

Forsvarsdepartementet
Postboks 8126 Dep.
0032 OSLO

12. februar 2019

Vår ref.: 2018/104-11

Deres ref.: 2016/2773-5/FD II 4/SIH

Høringssvar fra EOS-utvalget – høring om forslag til ny lov om Etterretningstjenesten

Del I – Innledning og overordnede merknader

1. Innledning

EOS-utvalget viser til Forsvarsdepartementets (FD) høringsbrev 12. november 2018 om forslag til ny lov om Etterretningstjenesten og inngir med dette vår høringsuttalelse.

EOS-utvalget praktiserer en høy terskel for å inngi høringssvar. Det ligger ikke til utvalgets mandat å ha synspunkter på hvilke overvåkingsmetoder E-tjenesten gis av Stortinget som lovgiver. Men forslaget til ny e-lov griper direkte inn i EOS-utvalgets kontroll og gir dermed grunn til enkelte merknader herfra. I tillegg ser utvalget konsekvenser av forslaget som bør fremkomme før Stortinget behandler et lovforslag.

Utvalget har merket seg at høringsnotatet gjennomgående viser til EOS-utvalget som en sikringsmekanisme. Det er viktig å understreke at EOS-utvalget ikke er en garantist for at feil ikke skjer eller ikke kan skje i EOS-tjenestene. Vår kontroll er stikkprøvebasert og legger ikke opp til en fullstendig gjennomgang av all overvåkingsvirksomhet i EOS-tjenestene. En grunnleggende forutsetning for vår kontroll er vår innsynsrett – som trolig har en sterk disiplinerende og dermed preventiv effekt.

Utvalgets kapasitet er i dag fullt utnyttet.¹ Flere kontrolloppgaver vil medføre behov for ytterligere prioriteringer for utvalgets medlemmer. Som et minimum bør sekretariatet styrkes vesentlig, for at utvalget skal kunne møte de forventningene som stilles til kontrollen. Det kan være grunn til å foreta en mer overordnet gjennomgang av kontrollmodellen, jf. punkt 2 nedenfor.

2. Kontroll som forutsetning for lovlighet

Evalueringsutvalget konkluderte med at "den norske modellen for demokratisk og parlamentarisk forankret kontroll med EOS-tjenestene er internasjonalt anerkjent som god".² Departementet

¹ Stortingets presidentskap nedsatte 27. mars 2014 et utvalg som skulle evaluere EOS-utvalgets virksomhet og rammebetingelser ("Evalueringsutvalget"). Evalueringsutvalget leverte sin rapport til Stortinget 29. februar 2016: *Rapport til Stortinget fra Evalueringsutvalget for Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste*, Dokument 16 (2015-2016) ("Evalueringsrapporten"). Om utvalgets kapasitet, se Evalueringsrapporten punkt 31.2.

² Evalueringsrapporten punkt 1.

viser til at kontrollmodellen nylig er evaluert og opprettholdt av Stortinget.³ På bakgrunn av avgjørelser fra EMD oppfatter departementet at kontrollmekanismene er blant forutsetningene for at bulkinnsamling skal være i samsvar med EMK.⁴ Departementet drøfter deretter hvilke kvalitetskrav som må stilles til kontrollen og hvilke kontrolloppgaver som må kunne utføres.

I lys av dette vil utvalget fremheve Stortingets tidligere forventning om utredning av kontrollmodellen. I kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling til Evalueringsrapporten står følgende:⁵

“En raskt akselererende teknologit utvikling, økt globalisering og et stadig mer sammensatt trusselbilde endrer forutsetningene for overvåking og dermed for EOS-utvalgets kontroll med metodene. Komiteen har merket seg at Evalueringsutvalget peker på sannsynligheten for økt kompleksitet og omfang av kontrolloppgavene, blant annet med henvisning til eventuelle konsekvenser av ‘digitalt grenseforsvar’ som Forsvarsdepartementet har varslet en gjennomgang av. Komiteen registrerer at Evalueringsutvalget vurderer det som **vanskelig å utvide den parlamentariske kontrollen med de hemmelige tjenestene uten en gjennomgang av hele modellen for kontroll.**

Komiteen registrerer videre at Evalueringsutvalget ikke har foretatt denne gjennomgangen, men nøyer seg med å peke på behovet for nytenkning. I lys av de utviklingstrekkene Evalueringsutvalget beskriver, **mener komiteen at nettopp kontrollmodellen burde vært med i dette utvalgsarbeidet, men tar til etterretning at Stortinget må komme tilbake til dette spørsmålet** (utvalgets uthevinger).

Etter disse merknadene fra komiteen 15. desember 2016 er nettopp et “digitalt grenseforsvar” (nå kalt tilrettelagt innhenting) blitt utredet og sendt på høring. Videre har EMD i sine avgjørelser lagt vekt på kontrollmekanismer som en forutsetning for lovligheten av overvåkingstiltak.⁶

Utvalget mener at flere aspekter ved kontrollmodellen kontinuerlig kan vurderes – uten å rukke ved modellens grunnleggende styrke i kraft av parlamentarisk forankring, uavhengighet, innsynsrett og utvalgets sammensetning.

Det vises for øvrig til Evalueringsutvalgets vurderinger av utvalgsmodellen og forholdet til det samlede kontrollsystemet.⁷ Utvalget legger Evalueringsutvalgets redegjørelse for de konstitusjonelle rammene for utvalgets virksomhet til grunn, som blant annet innebærer at virksomheten er rent kontrollerende.⁸

I lys av de hjemler som foreslås gitt til Etterretningstjenesten, reiser utvalget spørsmål om kontrollmodellen er vurdert i slik bredde som synes forventet av Stortinget.

Del II – Merknader til forslag til ny lov om Etterretningstjenesten

- ❖ Vi vil overordnet påpeke at forslaget ikke løser sentrale uklarheter for Etterretningstjenestens overvåking av personer i Norge. Videre er flere av utvalgets

³ Høringsnotatet punkt 11.12.5.2.

⁴ Høringsnotatet punkt 11.23.3.

⁵ Innstilling fra kontroll og konstitusjonskomiteen om Rapport fra Evalueringsutvalget for Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) om evaluering av EOS-utvalget, Innst. 146 S (2016–2017) s. 47.

⁶ *Centrum for rättvisa mot Sverige* avsagt 19. juni 2018 (ikke rettskraftig) og *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* avsagt 13. september 2018 (ikke rettskraftig).

⁷ Se Evalueringsrapporten punkt 31 og 37.

⁸ Se Evalueringsrapporten punkt 1, 10 og 29. I punkt 10 uttalte Evalueringsutvalget følgende: “EOS-utvalgets forankring i Stortinget er avgjørende for å forstå utvalgets rolle, oppgaver og handlingsrom. Konstitusjonelt har det som konsekvens at utvalget er reelt uavhengig av de tjenestene det kontrollerer. På den annen side begrenser det utvalgets myndighet overfor tjenestene, blant annet ved at det kan påpeke og kritisere kritikkverdige forhold, men ikke instruere tjenestene, eller fungere som rådgiver for dem”.

kritiske merknader blitt omgjort til unntak fra forbudet mot overvåking av personer i Norge. Konsekvensen av dette er at Etterretningstjenesten vil få utvidede fullmakter i Norge.

- ❖ Vi vil særlig fremheve forslaget om at E-tjenestens *hensikt* skal være avgjørende for dens mulighet til å innhente informasjon om personer i Norge. For det første er kriteriet lite egnet for reell, etterfølgende kontroll fra vår side. For det andre synes kriteriet å tilsløre den omstendighet at Etterretningstjenesten kan benytte metoder mot personer i Norge – så lenge altså “hensikten” er rettet mot andre.

3. Merknader til forslagens § 2-8 – Tilretteleggingsplikt og innsyn

Høringsnotatet tar opp behovet for rettsregler som legger til rette for effektiv kontroll med Etterretningstjenestens virksomhet.⁹ Dette gjenspeiles i forslaget til formålsbestemmelse i § 1-1 b, om at *loven skal bidra til å trygge tilliten til og sikre grunnlaget for kontroll med Etterretningstjenestens virksomhet.*

Utvalget mener at det bør inntas en bestemmelse om *tilretteleggingsplikt* fra E-tjenestens side overfor EOS-utvalget, for eksempel i foreslåtte § 2-8. Dette vil tydeliggjøre tjenestens plikt til å bidra til å sikre grunnlaget for effektiv kontroll med tjenestens virksomhet. Utvalget må få spille en aktiv rolle i utviklingen av tilretteleggingen for kontroll. Utvalget mener at en forutsetning for effektiv kontroll, spesielt for eventuell fremtidig kontroll med tilrettelagt innhenting, er at utvalget får egne verktøy for kontroll i tjenestens systemer.

Videre mener utvalget at unntaket fra utvalgets innsynsrett i informasjon som E-tjenesten selv har definert som særlig sensitiv informasjon (SSI), bør vurderes inntatt i forslaget til § 2-8, og eventuelt i EOS-kontrollloven § 8.¹⁰

4. Merknader til forslagens § 2-10 – Behandling av personopplysninger

I høringsnotatet skriver departementet at den foreslåtte videreføringen av dagens regel om at E-tjenesten er unntatt fra Datatilsynets og Personvernemdas tilsynsmyndighet, uavhengig av formålet med behandlingen, “også er begrunnet i hensynet til et enhetlig kontrollregime som innebærer at EOS-utvalget også kontrollerer Etterretningstjenestens behandling av personopplysninger uavhengig av formål”.¹¹

EOS-utvalget presiserer at utvalget kun kontrollerer behandling av personopplysninger som faller inn under kontrollområdet; etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste. Lovteksten bør reflektere dette.

5. Merknader til forslagens § 4-1 – Problemstillinger knyttet til etterretningsvirksomhet og forholdet til personer og virksomheter som oppholder seg i Norge

5.1 Territoriell begrensning – bakgrunn

Forbudet i gjeldende lov om etterretningstjenesten § 4 lyder slik:

“Etterretningstjenesten skal ikke på norsk territorium overvåke eller på annen fordekt måte innhente informasjon om norske fysiske eller juridiske personer”.

⁹ Høringsnotatet punkt 6.6.

¹⁰ Stortinget besluttet i et plenarvedtak i 1999 at det skulle gjelde en særskilt prosedyre for tvist om innsyn i E-tjenestens dokumenter. Vedtaket førte ikke til endring i utvalgets lov eller instruks, se Dokument nr. 16 (1998–99), Innst. S. nr. 232 (1998–99) og referat og vedtak i Stortinget 15. juni 1999. Bakgrunnen for Stortingets vedtak fra 1999 er den særlige sensitiviteten som knytter seg til enkelte av E-tjenestens kilder, identiteten til personer i okkupasjonsberedskapen og spesielt sensitive opplysninger mottatt fra utenlandske samarbeidende tjenester. EOS-utvalget ba i 2013 Stortinget avklare om utvalgets innsynsrett slik den er nedfelt i lov og instruks skal gjelde fullt ut også for E-tjenesten, eller om Stortingets vedtak fra 1999 skal opprettholdes. På Stortingets anmodning ble spørsmålet behandlet i rapporten fra Evalueringsutvalget for EOS-utvalget, som ble avgitt til Stortinget 29. februar 2016, se Dokument 16 (2015-2016). Ved behandlingen av rapporten fra Evalueringsutvalget i 2017, ble begrensningen i innsynet i “særlig sensitiv informasjon” opprettholdt, men uten at lovteksten ble endret.

¹¹ Høringsnotatet punkt 12.3.2.2.

Departementet viser til at forslaget bygger på dagens prinsipielle utgangspunkt og hovedregel om at Etterretningstjenesten ikke skal drive rettet innhenting/virksomhet mot personer og virksomheter som befinner seg i Norge.¹² Departementet viser til at “[d]et er gjeldende oppfatning i dag at forbudet mot fordekt innhenting “om” norske personer i etterretningstjenesteloven § 4 første ledd, må forstås som fordekt innhenting “rettet mot” norske personer”, samt at “[f]ordektbegrepet relaterer seg til selve innsamlingsmetoden og fokuset for innsamlingen, og ikke til den etterfølgende analysen og sammenstillingen av allerede innsamlet informasjon”.¹³

Utvalget er uenig i at forbudet mot fordekt innhenting “om” norske personer i etterretningstjenesteloven § 4 første ledd, må forstås som fordekt innhenting “rettet mot” norske personer”. Vi har tidligere tatt opp hvordan begrepet “om” i någjeldende § 4 skal forstås. I Særskilt melding til Stortinget om rettsgrunnlaget for Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet, omtalte utvalget E-tjenestens søk i lagrede metadata knyttet til norske rettssubjekter i Norge for å finne selektorer for utenlandsetterretningsrelevante formål.¹⁴ Etter utvalgets mening kunne en slik metodikk vanskelig utledes av dagens regelverk. Utvalget var *ikke* enig i at “fordekt-begrepet” relaterer seg til selve innsamlingsmetoden og fokuset for innsamlingen, og ikke til den etterfølgende analysen og sammenstillingen av allerede innsamlet informasjon. Utvalget uttalte:¹⁵

“E-tjenesten peker på at begrepet “fordekt” i forbudet viser til selve innhenting av informasjon, og ikke etterfølgende søk og sammenstilling. Utvalget deler ikke denne forståelsen. Aktive søk i, og sammenstilling av opplysninger fra selektorer tilhørende identifiserte norske rettssubjekter som stammer fra en fordekt innhentingskapasitet, kan ikke anses som noe annet enn målrettet informasjonsinnhenting mot disse, selv om formålet ikke er å innhente informasjon om de norske rettssubjektene. Ved søk og analyse behandles alltid ny informasjon. Dette vil gjelde uavhengig av E-tjenestens faglige vurdering av relevansen isolert sett. Forbudet i e-loven § 4 begrenser tjenestens mulighet til å innhente informasjon av utenlandsetterretningsmessig relevans. Hvorvidt E-tjenesten *bør* eller *ikke bør* være pålagt en slik innskrenking, er etter utvalgets oppfatning en lovgiveroppgave å ta stilling til.”

Utvalget konstaterer at våre merknader til hvordan begrepet “om” i någjeldende § 4 skal forstås, ikke er tatt i betraktning i høringsnotatet.

Utvalget er fortsatt av den oppfatning at någjeldende forbud i e-loven § 4 begrenser tjenestens mulighet til å innhente informasjon i Norge av utenlandsetterretningsmessig relevans. Utvalget registrerer at lovforslaget ikke legger opp til en slik innskrenking når det innfortolkes en begrensning om innhenting/virksomhet med overvåkingshensikt i bestemmelsen.

Etter utvalgets oppfatning innebærer reguleringen en utvidelse av E-tjenestens mulighet til å innhente informasjon av utenlandsetterretningsmessig relevans i Norge, sammenlignet med dagens rettstilstand. Om E-tjenesten bør eller ikke bør være pålagt en begrensning i muligheten til å innhente informasjon av utenlandsetterretningsmessig relevans i Norge, må Stortinget som lovgiver ta stilling til.

5.2 Nærmere om “overvåkingshensikt”

Den foreslåtte territorielle begrensningen i ny § 4-1 omhandler bruk av E-tjenestens metoder “rettet mot” personer i Norge. Med “rettet mot” innfortolkes det en *overvåkingshensikt*.

¹² Høringsnotatet punkt 8.4.3.4.

¹³ Høringsnotatet punkt 8.2.2.5 side 117.

¹⁴ Dokument 7:2 (2015-2016) *Særskilt melding til Stortinget om rettsgrunnlaget for Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet*, punkt 5.3.3. Meldingen omtales heretter som “Særskilt melding 2016”.

¹⁵ Særskilt melding 2016 punkt 5.3.3.

Som utvalget uttalte i Særskilt melding 2016, “er utfordringen med en slik forståelse at lovgivningen ikke gir anvisning på hvor grensen likevel må gå. Dette reiser spørsmål om når overvåkingshensikt inntrer og hvor inngripende tiltaket er i personvernet”.¹⁶

Innhentingsforbudet i dagens lov for E-tjenesten setter forbud mot “*all innhenting, herunder gjennom åpne kilder og fordekte innhentingsdisipliner, av informasjon rettet mot personer eller virksomheter i Norge*”.¹⁷ Etter utvalgets oppfatning kan det vanskelig trekkes ut av ordlyden i forbudet i gjeldende § 4 at det er tjenestens *hensikt* som skal avgjøre om overvåking av personer i Norge er i strid med forbudet eller ikke. Utvalget bemerker også at det kan bli vanskelig å kontrollere hva slags *hensikt* E-tjenesten har i det enkelte tilfellet, noe som kan illustreres med følgende tenkte eksempel:

En person returnerer til Norge etter at vedkommende har vært et etterretningsmål for E-tjenestens innsamling i utlandet. På grunn av innhentingsforbudet i foreslåtte § 4-1, må all innhenting mot personen stoppes når vedkommende oppholder seg i Norge. Men ettersom lovforslaget forutsetter at innhentingsforbudet bare skal gjelde der det foreligger *overvåkingshensikt* fra Etterretningstjenestens side, kan E-tjenesten fortsette å gjennomføre søk i rådata med utgangspunkt i vedkommendes personselektorer,¹⁸ samt fortsette å innhente informasjon gjennom åpne kilder tilhørende den returnerte personen.¹⁹ Forutsetningen for denne videre metodebruken/innsamlingen er at den ikke er “rettet mot” den returnerte personen, men “rettet mot forhold eller personer i utlandet”. Dette vil det være vanskelig for utvalget å kontrollere.

I forbindelse med Særskilt melding 2016 uttalte E-tjenestens selv at “[f]okus er på informasjon og ikke på individer, og i utgangspunktet er det intet stigmatiserende for en person å bli gjenstand for E-tjenestens søkelys”.²⁰ Dette taler etter utvalgets syn for at kriteriet *overvåkingshensikt* er et lite egnet kriterium for et territorielt innhentingsforbud. Uttrykket “rettet mot” kan tilsløre det faktum at E-tjenestens metoder rent faktisk kan benyttes i etterretningsøyemed på kommunikasjonen til personer som oppholder seg i Norge.

Dersom “overvåkingshensikt” skal være kriteriet for å vurdere om tjenesten kan rette sine metoder mot personer i Norge eller, åpner dette i prinsippet for at alle tjenestens metoder, herunder fordekte innhentingsdisipliner, kan benyttes opp imot kommunikasjonen til personer som oppholder seg i Norge, så lenge innsamlingen anses “rettet mot forhold eller personer i utlandet”. Skiftende tider, nye samfunnsutfordringer og uventede trusler kan skape endrede behov for å innhente informasjon av utenlandsetterretningsmessig relevans i Norge. Et kriterium om overvåkingshensikt i innsamlingen av kommunikasjonen til personer som oppholder seg i Norge vil dermed kunne medføre en fare for uthuling av den foreslåtte “territorielle begrensingen” for E-tjenestens overvåkingsvirksomhet.

Dersom det ikke skal begrenses hva E-tjenesten kan innhente av informasjon om norsk kommunikasjon av utenlandsetterretningsmessig relevans i Norge, bør dette gå klart frem av loven.

5.3 Konklusjon

Utvalget mener at *overvåkingshensikt* (“rettet mot”) er et lite egnet kriterium for et territorielt innhentingsforbud for E-tjenesten. Utvalget mener at innhentingsforbudet for E-tjenesten på norsk territorium må klargjøres i det videre arbeidet med ny lov om Etterretningstjenesten.

¹⁶ Særskilt melding 2016 punkt 5.2.3.2.

¹⁷ Høringsnotatet punkt 8.4.3.4.

¹⁸ Jf. forslaget § 4-2 syvende ledd.

¹⁹ Jf. forslaget § 4-2 siste ledd.

²⁰ Særskilt melding 2016 punkt 1.5 om E-tjenestens overordnede vurderinger.

6. Merknader til forslaget § 4-2 – Unntak fra og presiseringer av forbudet i § 4-1

6.1 Merknader til forslaget § 4-2 første ledd – Innhenting av informasjon om fremmed etterretningsvirksomhet i Norge

Utvalget merker seg departementets vurdering om at innhenting mot *norske statsborgere*²¹ i Norge som driver med fremmed etterretningsvirksomhet, ikke lenger skal tilligge Etterretningstjenestens oppgavesett.

I dag omfatter ikke utvalgets kontrolloppgave virksomhet "som angår utlendinger hvis opphold er knyttet til tjenesten for fremmed stat".²² Gitt at denne begrensningen bortfaller med forslaget til ny EOS-kontrolloven § 5 femte ledd, mener utvalget det bør vurderes en eksplisitt *varslingsplikt* til EOS-utvalget når PST har gitt samtykke til at E-tjenesten kan bedrive etterretningsvirksomhet i Norge etter unntaksbestemmelsen i forslaget § 4-2 første ledd siste punktum. Det samme bør gjelde der E-tjenesten eventuelt iverksetter innhenting uten samtykke fra PST, mot personer som opptrer på vegne av fremmed makt eller virksomhet som utøves av fremmed makt i Norge (annen "fremmed aktivitet").

6.2 Merknader til forslaget § 4-2 andre og tredje ledd – kilder og kildeverifikasjon

I *særskilt melding om utvalgets undersøkelse av opplysninger om norske kilder mv. i Etterretningstjenesten*²³, var en av konklusjonene at utvalget ikke hadde avdekket at tjenesten har overtrådt forbudet i e-loven § 4 mot å overvåke eller på annen fordekt måte innhente informasjon om norske fysiske og juridiske personer på norsk territorium.

Utvalget registrerer at forslaget til § 4-2 andre ledd oppstiller unntak fra innhentingsforbudet for E-tjenesten. Det foreslås hjemler for fordekt innhenting av opplysninger om potensielle kilder, samt for kildeverifiseringsformål. Utvalget merker seg spesielt at E-tjenesten vil kunne iverksette fordekte HUMINT-operasjoner mot disse i Norge i en begrenset periode, når det foreligger "tungtveiende sikkerhetsmessige grunner". Slike operasjoner "kan inkludere infiltrasjon og provokasjon", samt fordekt "systematisk innhenting av informasjon gjennom samhandling mellom mennesker", jf. §§ 6-3 og 6-4.

Forslaget synes å innebære en utvidelse av hjemlene etter gjeldende rett. Det er opp til lovgiver å avgjøre hva slags etterretningsmetoder tjenesten skal kunne anvende i Norge for "å frembringe relevant informasjon for å finne potensielle kilder eller gjennomføre kildeverifikasjon". For utvalget vil det bli utfordrende å kontrollere de utpregede skjønnsmessige vurderingene paragrafen oppstiller, blant annet med tanke på hva som vil være "strengt nødvendig" og når det foreligger "tungtveiende sikkerhetsmessige grunner" som tilsier bruk av inngripende metoder for de nevnte formålene overfor tjenestens kilder/potensielle kilder.

6.3 Merknader til forslaget § 4-2 sjette ledd – Innhenting av rådata i bulk som inneholder informasjon om personer og virksomheter som befinner seg i Norge

I *Særskilt melding 2016* ble det stilt spørsmål ved Etterretningstjenestens nåværende hjemmelsgrunnlag for innhenting av metadata som kan inkludere kommunikasjon til og fra norske rettssubjekter i Norge. Dette var særlig knyttet til tjenestens metadatainnsamling fra satellittkommunikasjon, der det fanges opp kommunikasjonssignaler i transitt mellom en avsender og en mottaker gjennom såkalt midtpunktsinnhenting, jf. forslaget § 6-7. Utvalget konkluderte med at det knyttet seg rettslig usikkerhet til innhenting av metadata som kan inneholde opplysninger om norske borgere i Norge.

²¹ Se utvalgets årsmelding for 2017 punkt 8.2 side 41-43, jf. Innst. 389 S (2017-2018) – 2. Komiteens merknader.

²² Se EOS-kontrolloven § 5 femte ledd.

²³ Dokument 7:1 (2013–2014), avgitt 16. desember 2013.

Utvalget konstaterer at våre merknader til E-tjenestens praksis med innhenting av metadata i bulk som kan inkludere kommunikasjon til og fra norske rettssubjekter i Norge, er omgjort til et unntak fra innhentingsforbudet for E-tjenesten i forslaget § 4-2 sjette ledd.

Utvalget merker seg at det foreslåtte unntaket fra innhentingsforbudet om innhenting av rådata²⁴ i bulk, ikke synes å være begrenset til metadata eller innsamling av kommunikasjonssignaler i transitt mellom en avsender og en mottaker. Utvalget merker seg videre at departementet skriver at innsamling av rådata i bulk kan "skje ved bruk av enhver innhentingsmetode", herunder innhenting av informasjon fra åpne kilder. Hvorvidt bulkinnsamling "ved bruk av enhver innhentingsmetode" vil være forholdsmessig i det enkelte tilfellet, vil kunne avhenge av innhentingsmetoden som benyttes.

Det er viktig å styrke utvalgets etterfølgende kontroll også av E-tjenestens innhenting av rådata i bulk, blant annet ved at utvalget får egne verktøy for kontroll i tjenestens systemer.

6.4 Merknader til forslaget § 4-2 syvende ledd – Søk i rådata med utgangspunkt i en personselektor som kan knyttes til en person i Norge

Utvalget ble i 2014 gjort kjent med at E-tjenesten gjennomfører søk i lagrede metadata²⁵ knyttet til norske rettssubjekter i Norge, for å finne selektorer²⁶ som er relevante for å løse tjenestens oppdrag. Utvalget uttalte i Særskilt melding 2016 at søkene stod i et problematisk forhold til e-loven § 4.²⁷

Utvalget konstaterer at våre kritiske merknader til E-tjenestens praksis med å søke i lagrede metadata knyttet til norske rettssubjekter i Norge, er omgjort til et unntak fra innhentingsforbudet for E-tjenesten i forslaget til § 4-2 syvende ledd.

Forslaget til territoriell begrensning innebærer at E-tjenesten må stanse all innsamling "rettet mot" personer i Norge. Men regelverket legger opp til at E-tjenesten kan fortsette å søke etter personselektorer som tilhører personer som oppholder seg i Norge, så lenge tjenesten ikke har "overvåkingshensikt" mot personene i Norge. Disse rådataene er innsamlet fordekt gjennom tjenestens tekniske innsamlingssystemer. Det er derfor noe vanskelig for utvalget å se at søkene ikke også er "rettet mot" personen mens vedkommende er i Norge. Selv om det anføres at søk i slike rådata ikke er "rettet mot" personen i Norge, vil i hvert fall personens kommunikasjon rent faktisk være gjenstand for E-tjenestens aktive etterretningsvirksomhet.

Det vil som nevnt i punkt 5 være vanskelig for utvalget å kontrollere at søkene i realiteten ikke er "rettet mot" personen i Norge ("overvåkingshensikt").

6.5 Merknader til forslaget § 4-2 åttende ledd – Innsamling fra åpne kilder

Hjemmelen for innhenting av informasjon fra åpne kilder fremgår av forslag til § 6-2. Departementet foreslår et unntak i § 4-2 siste ledd, om innhenting av informasjon gjennom åpne kilder tilhørende personer i Norge. Det åpnes også for å samle inn informasjon fra åpne kilder i bulk, jf. forslaget til § 4-2 sjette ledd over. Departementet viser til at bulkinnsamling i prinsippet kan "skje ved bruk av enhver innhentingsmetode", "[e]ksempelvis kan også innhenting i åpne kilder innebære innhenting i bulk".²⁸ Departementet skriver:

²⁴ "Rådata" er i foreslåtte § 1-4 nr. 13 definert som "ubearbeidet eller automatisk bearbeidet informasjon i enhver form hvis etterretningsverdi ikke er vurdert".

²⁵ Med metadata forstås informasjon om data, eksempelvis tidspunkt, varighet, til/fra-identifikatorer, type trafikk og andre parametere som kan beskrive en teknisk hendelse som har funnet sted i et kommunikasjonsnettverk.

²⁶ En selektor kan være et telefonnummer, en e-postadresse, Facebook-kontonavn etc.

²⁷ Særskilt melding 2016 punkt. 6.

²⁸ Høringsnotatet punkt 9.5.6.3.

“Innhenting fra åpne kilder har tradisjonelt ikke vært ansett som en “fordekt” etterretningsdisiplin, og som metode har den etter norsk rett ikke krevd særskilt lovhjemmel etter legalitetsprinsippet. Dette fordi informasjonen som innsamles typisk vil være fritt delt på Internett eller på et annet offentlig tilgjengelig medium, og det ikke foreligger en berettiget forventning fra de som har delt informasjonen om at denne informasjonen er beskyttet. Innsamling fra åpne kilder kan imidlertid i et visst omfang eller intensitet kunne vurderes som et inngrep etter EMK artikkel 8 om rett til privatliv. I disse tilfellene må innsamlingen være hjemlet i lov og anses nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til et legitimt formål.”

Forslaget innebærer at E-tjenesten vil kunne samle inn informasjon fra åpne kilder, fra for eksempel sosiale medieplattformer som angår personer som oppholder seg i Norge, for å finne informasjon om utenlandske forhold eller personer i utlandet. Som ledd i etterretningsvirksomheten vil det kunne samles inn informasjon som man ikke selv har delt åpent.

Dersom en person i Norge for eksempel har “kontakt med terroristnettverk i utlandet”²⁹, er det vanskelig å se at innsamlingen fra åpne kilder *ikke også* vil være “rettet mot” denne personen.

I 2018 reiste utvalget spørsmål om hjemmelen for E-tjenestens innsamling av informasjon fra nettopp åpne kilder, tilhørende personer som var godkjente innhentingsmål i utlandet, men som oppholder seg i Norge. Etter utvalgets oppfatning må innsamling av opplysninger om disse vurderes på samme måte som E-tjenestens søk i lagrede metadata knyttet til norske rettssubjekter i Norge for å finne selektorer for utenlandsetterretningsrelevante formål, jf. punkt 6.4.

EOS-utvalget er videre ikke enig i E-tjenestens forståelse av fordekt-begrepet. Så lenge informasjonen innhentes i skjul av E-tjenesten, må dette anses som “fordekt”.

Utvalget konstaterer at våre kritiske merknader til E-tjenestens praksis med innhenting fra åpne kilder knyttet til norske rettssubjekter i Norge, er omgjort til et unntak fra innhentingsforbudet for E-tjenesten i forslaget til § 4-2 åttende ledd.

6.6 Konklusjon

Utvalget mener at forbudet ikke er tilstrekkelig klart til å danne grunnlag for kontroll.

7. Merknader til forslaget kapittel 5 – Grunnvilkår for informasjonsinnhenting

Grunnvilkårene for målsøking og målrettet innsamling følger av henholdsvis forslåtte §§ 5-1 og 5-2, hvis vurderingstemaer er utpreget etterretningsfaglige. Både målsøking og målrettet innsamling innebærer innsamling av informasjon om personer gjennom bruk av samme etterretningsmetoder. Den flytende overgangen mellom målsøking og målrettet innhenting, herunder at “begge formene for innhenting gjennomføres som søk i metadata eller innholdsdata, eller begge deler”,³⁰ gjør at det kan bli utfordrende å kontrollere om grunnvilkårene er oppfylt.

Kravet om forholdsmessighet, jf. forslaget § 5-4, vil “komme til anvendelse både for spørsmålet om informasjon kan innhentes i det hele tatt, på hvilken måte informasjon kan innhentes (metodebruk) og om innhentet informasjon kan utleveres til andre”.³¹ Det vil være en utpreget etterretningsfaglig vurdering å ta stilling til “om informasjon kan innhentes i det hele tatt” og “på hvilken måte informasjon kan innhentes (metodebruk)”.³²

²⁹ Høringsnotatet punkt 8.8.2.

³⁰ Høringsnotatet punkt 9.3.1.

³¹ Høringsnotatet punkt 9.1.

³² Høringsnotatet punkt 9.1.

Utvalget ser positivt på lovfesting av grunnvilkår for innhenting av og søk i rådata i bulk (foreslåtte § 5-3), for målsøking og målrettet innsamling, samt forholdsmessighetskravet for innhenting. Tjenesten må kunne dokumentere overfor utvalget at grunnvilkår er oppfylt, samt at metodebruk er innrettet på minst mulig inngripende måte overfor individene som er utsatt for tjenestens metodebruk. Dette vil utvalget kunne kontrollere.

8. Merknader til forslaget § 6-9 – Forberedende tiltak

I forslaget § 6-9 om forberedende tiltak, foreslås følgende lovbestemmelse:

“§ 6-9 Forberedende tiltak

Etterretningstjenesten kan treffe forberedende tiltak som er nødvendige for å gjennomføre metoder etter kapitlet her, herunder forsere eller omgå faktiske og tekniske hindre, installere, gjennomføre eller tilegne seg tekniske innretninger og programvare, og ta kontroll over, modifisere eller utplassere elektronisk eller annet teknisk utstyr.”

I høringsnotatet fremgår følgende om såkalte forberedende tiltak:³³

“Det foreslås en generell fellesbestemmelse i loven, jf. forslaget til § 6-9, om at Etterretningstjenesten kan treffe forberedende tiltak som er nødvendige for å gjennomføre innhenting, herunder å forsere eller omgå faktiske og tekniske hindre, installere, gjennomføre eller tilegne seg tekniske innretninger og programvare, og ta kontroll over, modifisere eller utplassere elektronisk eller annet teknisk utstyr. Dette er ikke en selvstendig hjemmel for metodebruk, men kun ment å synliggjøre i lov at gjennomføringen av metodebruk krever en rekke forutgående faktiske handlinger. Forslaget kodifiserer og presiserer gjeldende praksis, og slike faktiske tiltak vil gjennomgående være en åpenbar forutsetning for at Etterretningstjenesten i det hele tatt skal kunne skaffe seg fysisk eller logisk tilgang og dermed mulighet til å kunne benytte innhentingemetodene som reguleres. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med lovutkastet § 11-5, som omhandler faktiske tiltak for å ivareta sikkerheten for eget personell, egne kilder og operasjoner.”

Slike forberedende tiltak vil, etter utvalgets oppfatning, være å regne som utøvelse av etterretningstjeneste fordi det gjøres som *ledd i* E-tjenestens aktive innhentingsvirksomhet/overvåkingsvirksomhet. Utvalget merker seg at høringsnotatet ikke inneholder noen vurderinger av hvorvidt, og eventuelt i hvilken utstrekning, slike “forberedende tiltak” kan gjennomføres overfor fysiske og juridiske personer og deres eiendeler *i Norge*. Dermed er heller ikke grensen opp mot den foreslåtte territorielle begrensingen for E-tjenestens overvåkingsvirksomhet drøftet.

Det er videre uklart om eventuelle “forberedende tiltak” *i Norge*, for å forberede innhenting mot en person *i utlandet*, kan innebefatte for eksempel hemmelige ransaker, innbrudd/datainnbrudd, forstyrning av signaler/kommunikasjon, manipulering av personer, tredjepersoner eller deres elektroniske hjelpemidler og annet teknisk utstyr.

Dersom det er tiltenkt at slike og andre “forberedende tiltak” kan gjennomføres *i Norge* og innebærer at E-tjenesten gis hjemmel til å gjennomføre tiltak som PST måtte hatt rettens godkjenning for å gjennomføre, bør tiltakene vurderes opp i mot legalitetsprinsippet, ovennevnte territorielle begrensning for E-tjenestens overvåkingsvirksomhet, samt også PSTs mandat og rettsgrunnlag.³⁴

Utvalget mener at disse forholdene bør avklares nærmere før en eventuell hjemmel for “forberedende tiltak” gis.

³³ Høringsnotatet punkt 10.5.3.

³⁴ Årsmelding for 2009 kapittel VI punkt 2 side 37. Utvalget viser til årsmeldingene for 2007 til 2009, der vi kritiserte sider ved en samarbeidsoperasjon i Norge mellom PST og E-tjenesten. Utvalget bemerket blant annet at det var flere forhold som talte for at enkelte av de tiltakene E-tjenesten iverksatte *i Norge*, stod i et tvilsomt forhold til legalitetsprinsippet.

9. Sammenstilling og viderebehandling av innhentet informasjon som stammer fra den "norske forbindelsen" av kommunikasjonen

E-tjenestens lovlige innsamling mot etterretningsmål i utlandet kan også omfatte målets kommunikasjon med personer som oppholder seg i Norge ("den norske forbindelsen"). Utvalget vurderte i 2018 Etterretningstjenestens rettslige grunnlag for å behandle opplysninger som *kun* stammet fra den "norske forbindelsen" av kommunikasjonen, det vil si utelukkende fra personen som befant seg *i Norge*. Utvalget var av den oppfatning at tjenesten kan rapportere om nødvendig og utenlandsetterretningsrelevant informasjon som fremkommer gjennom "den norske forbindelsen" ved *lovlig* innsamling mot mål i utlandet. Spørsmålet var om tjenesten gikk for langt i sin sammenstilling og viderebehandling av kommunikasjon med den norske forbindelsen, selv om den var innhentet på lovlig vis. Utvalget mente at det i arbeidet med ny lov om Etterretningstjenesten må avklares nærmere hvilke skranker som eventuelt gjelder for E-tjenestens sammenstilling og viderebehandling av informasjon som stammer fra "den norske forbindelsen", jf. forbudet i § 4, herunder hva som i den forbindelse eventuelt skal anses som "overskuddsinformasjon" for E-tjenesten.

Utvalget etterlyser departementets vurderinger av dette.

10. Merknader til høringsnotatets omtale av forhåndsautorisasjon

Departementet skriver at det "har vurdert hvorvidt det bør etableres en generell mekanisme for forhåndsautorisering av metodebruk av en uavhengig instans (domstol eller uavhengig administrativt organ) utenfor Etterretningstjenesten, men har kommet til at dette verken er mulig, nødvendig eller ønskelig".³⁵

Utvalget har tidligere vist til at lovgivningen for E-tjenesten ikke stiller krav om tillatelse fra retten til for eksempel å overvåke en norsk persons kommunikasjonsmidler i utlandet. Dette i motsetning til PST, som må ha rettens tillatelse til kommunikasjonskontroll av den samme personens telefonnummer i Norge. Utvalget viser særlig til kontraterrorfeltet, der det allerede er tett og utstrakt samarbeid og informasjonsdeling mellom PST og E-tjenesten om personer med tilknytning til Norge.

Utvalget mener forhåndskontroll av innhenting i utlandet rettet mot personer med tilknytning til Norge kan utredes.

11. Merknader til forslaget kapittel 7 og 8 – Tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon

11.1 Innledning

EOS-utvalget har ikke noe synspunkt på om E-tjenesten bør gis tilgang til grenseoverskridende elektronisk informasjon som beskrevet i lovforslagets kapittel 7 og 8, og heller ikke på vilkårene for bruken av metoden. Utvalgets merknader knytter seg til kontrollen med innhenting og til den kontrolloppgaven som foreslås lagt til EOS-utvalget.

11.2 E-tjenestens internkontroll

Departementet viser i høringsnotatet³⁶ til at det gjelder strenge regler for internkontroll i tjenesten og at egen innmelding av avvik allerede er gjeldende praksis hos Etterretningstjenesten.

Utvalget slutter seg til departementets oppfatning om at tjenesten bør pålegges å melde fra til EOS-utvalget om avvik i egne systemer for tilrettelagt innhenting.

³⁵ Høringsnotatet punkt 10.6.2.

³⁶ Høringsnotatet punkt 11.12.8.

Departementet har ikke spesifisert nærmere hvordan E-tjenestens egen kontroll med tilrettelagt innhenting bør legges opp og hvilke sider av innhenting som bør underlegges internkontroll. Utvalget antar at en rekke aktiviteter innenfor tilrettelagt innhenting kan underlegges forskjellige internkontrollprosedyrer. For eksempel vises det til at én kjennelse fra domstolen kan innebære tillatelse til et ukjent antall søk i datalagrene, uten at disse søkene er individuelt vurdert av domstolen.³⁷ Utvalget mener det vil være naturlig at de ulike søkene må gjennom en form for internkontrollprosedyre og at tjenesten etablerer særskilte rutiner for selv å avdekke avvik.

Utvalget understreker viktigheten av at kontrollsystemet settes opp med flere kontrollelementer. Internkontrollsystemet bør fange opp svikt eller mangler på et så tidlig tidspunkt og på et så lavt nivå som mulig. Tjenesten må etablere gode mekanismer for å kontrollere om den overholder vilkårene for bruk av tilrettelagt innhenting.

Utvalget savner en nærmere utredning og eventuell lovfesting av tjenestens internkontroll.

11.3 Merknader til forslaget § 7-11 – EOS-utvalgets kontroll av tilrettelagt innhenting

Forslaget legger opp til at EOS-utvalget skal føre "styrket" kontroll med E-tjenestens innhenting på området. Utvalget skal ha uhindret adgang til all informasjon og utstyr som benyttes for innhenting. Kontrollen skal ifølge departementet være "løpende" og bør foretas "relativt hyppig" og på utvalgets "eget initiativ".

Utvalget forstår forslaget dithen at "styrket" kontroll innebærer en mer intensiv kontroll enn den kontrollen som utvalget regelmessig fører med E-tjenestens øvrige etterretningsvirksomhet. For øvrig vil det være opp til utvalget å vurdere kontrollintensiteten.

EOS-utvalgets kontroll med EOS-tjenestene, inkludert E-tjenesten, er ikke innrettet slik at den innebærer en full kontroll av alle sider av tjenestenes EOS-virksomhet. En fullstendig kontroll ville være for omfattende for utvalget, og det er et spørsmål om en slik kontroll overhodet er mulig eller ønskelig. Utvalget velger hvilke av tjenestens aktiviteter som skal undersøkes nærmere, blant annet basert på kriterier i EOS-kontrollloven og utvalgets vurderinger av hvor risikoen for rettighetskremler og regelbrudd med alvorlige konsekvenser er størst. Selv om utvalget har full innsynsrett i E-tjenesten, med unntak for særlig sensitiv informasjon, vil ikke alle tjenestens aktiviteter bli kontrollert.

Evalueringen av EOS-utvalget i 2016 viste at utvalgets kapasitet allerede da var presset. Utvalgsmodellen begrenser utvalgets kapasitet og dermed omfanget av kontrollvirksomheten.³⁸ En utvidelse av kontrolloppgaven til å omfatte en styrket kontroll med tilrettelagt innhenting vil føre til flere oppgaver for utvalget. Det vil redusere utvalgets kapasitet til å kontrollere de andre EOS-tjenestene og andre sider ved E-tjenestens virksomhet.

Etter utvalgets syn vil det være essensielt å bygge inn kontrollmekanismer i systemene for datainnhenting allerede under utviklingene av disse.

I tillegg er det en nødvendig forutsetning for kontrollen at det settes av tilstrekkelig datakraft og andre ressurser til kontrollfunksjonalitet i systemene som tjenesten utvikler. Tilrettelegging for kontrollen bidrar til å underlette kontrollen og sikrer at kontrollen kan foretas på en så hensiktsmessig måte som mulig.

³⁷ Departementet foreslår at begjæringene til domstolen ikke må individualiseres, men kan bestå av "sakskompleks", jf. høringsnotatet punkt 11.11.4.4.

³⁸ Jf. Evalueringsrapporten side 127 og 130.

11.4 Merknader til forslaget § 8-1 – Kjennelse om tillatelse til tilrettelagt innhenting

Av forslag til § 8-1 femte ledd fremgår at rettens kjennelse skal meddeles E-tjenesten, som skal gjøre den tilgjengelig for EOS-utvalget. EOS-utvalget foreslår at kjennelsen og begjæringen som ligger til grunn for kjennelsen skal *meddeles* til utvalget. For å være i stand til å føre en dekkende kontroll med om tjenestens søk er i samsvar med kjennelsens innhold, må utvalget kjenne de forutsetninger som kjennelsen bygger på. Praktisk tilrettelegging fra tjenestens side gjør utvalget i stand til å føre en tettere kontroll.

Utvalget foreslår følgende endring i § 8-1 femte ledd:

“§ 8-1 Kjennelse om tillatelse til tilrettelagt innhenting

Kjennelsen skal meddeles Etterretningstjenesten. Tjenesten skal meddele kjennelsen og den underliggende begjæringen til EOS-utvalget”.*

11.5 Administrative og økonomiske konsekvenser for EOS-utvalget

Utvalget er enig med departementet i at lovforslaget vil medføre behov for å utvide den tekniske og juridiske kompetansen i EOS-utvalgets sekretariat. Utvalget mener videre det er viktig, slik departementet påpeker, at sekretariatet styrkes med dedikert kapasitet allerede på utviklingsstadiet. Utvalget vil bemerke at den styrkingen med teknologisk kompetanse i sekretariatet som nylig har skjedd og som bør skje i 2020, har vært begrunnet i dagens behov for styrking av utvalgets ordinære kontroll. Behov som følge av en eventuell vedtakelse av et system for tilrettelagt innhenting, vil komme i tillegg.

Departementet anslår at 4 årsverk vil være tilstrekkelig for å ivareta kontrollfunksjonen. Det er vanskelig å gi et konkret overslag over hvilke økonomiske og administrative konsekvenser innføring av metoden vil få for utvalget. Høringsnotatet gir ikke en konkret beskrivelse av omfanget av bruken av den nye innhentingsskapasiteten. Omfanget av den virksomheten som skal kontrolleres er dermed ukjent.

Beskrivelsen av ressursbehovet i forhåndskontrollen gir en pekepinn. Departementet anslår at retten vil behandle 1–2 saker i uken. Anslaget er basert på at tjenestens begjæringer til retten kan omfatte et sakskompleks fremfor å individualiseres, samt at søk etter personselektorer reguleres på en måte som vil “bidra til at antall rettsavgjørelser kan holdes på et håndterlig nivå”. Utvalget legger derfor til grunn at antallet søk mv. som kan kontrolleres, kan bli omfangsrikt. I tillegg kommer at utvalgets kontroll også vil omfatte andre sider av systemet for tilrettelagt innhenting, for eksempel bruken av korttidslageret, aktivitetslogger og hvordan filtrene settes opp.

Utvalget mener på denne bakgrunn at departementets anslag på 4 årsverk er for beskjedent. Utvalget anser at en kontroll av tilrettelagt innhenting kan ivaretas ved at utvalgets sekretariat så raskt som mulig tilføres minst 6 årsverk dersom tilrettelagt innhenting vedtas. Deretter må behovet for ressurser i sekretariatet vurderes løpende. Utvalget kan ikke se bort fra at det er nødvendig med en betydelig styrking også utover de nevnte 6 årsverkene, for å styrke kompetansen og kapasiteten til denne kontrollen. Utvalget ser for seg at hovedtyngden ligger i personer med teknologisk kompetanse. Men det vil også være behov for å styrke sekretariatets juridiske kompetanse og noe på administrativ side. De ekstra ressursene må på plass så tidlig som mulig etter en eventuell vedtakelse av ny e-lov med hjemmel til tilrettelagt innhenting.

Også den teknologiske kompetansen til medlemmene i utvalget bør styrkes. Selv om deler av den rutinemessige kontrollen kan foretas av sekretariatet, er det utvalget som avgjør om det skal rettes kritikk mot tjenesten. Det er avgjørende for at utvalget kan føre en effektiv og reell kontroll at medlemmene kan vurdere den tekniske dokumentasjonen som danner grunnlag for tjenestens

bruk av tilrettelagt innhenting. Den samlede teknologiske kompetansen i utvalget kan styrkes ved at slik kompetanse vektlegges ved valg av nye medlemmer eller ved at medlemmene tilbys kompetansehevede tiltak. Det vises til spørsmål om utredning av kontrollmodellen som er omtalt ovenfor i punkt 2.

Ved vurderingen av økonomiske og administrative kostnader for E-tjenesten vises det til at forslaget medfører behov for administrative rutiner knyttet til EOS-utvalgets styrkede kontroll av tilrettelagt innhenting. Utvalget legger til grunn at utviklingskostnader knyttet til å bygge inn kontrollmekanismer i systemer for datainnhenting også vil ligge hos tjenesten.

For i størst mulig grad å ivareta utvalgets uavhengighet av tjenesten, foreslår utvalget at det legges til rette for at den løpende (styrkede) kontrollen i størst mulig grad kan utføres fra utvalgets egne lokaler. Det vil det etter utvalgets vurdering være mulig å få til i utvalgets nye lokale fra 2019, sett ut fra tilgjengelig grad av plass, sikkerhet og tekniske forhold. Også kostnaden ved å tilrettelegge for systemtilgang fra utvalgets lokale, må ligge hos tjenesten.

Del III – Merknader til forslag til endringer i EOS-kontrolloven

- ❖ Det er i høringsnotatet foreslått to endringer i EOS-kontrolloven. Vi mener de foreslåtte endringene utløser behov for avklaringer av konsekvensene for utvalgets virksomhet.

12. Merknader til EOS-kontrolloven § 5 – Jurisdiksjon som kriterium for EOS-utvalgets kontrolloppgaver

12.1 Jurisdiksjonsvilkårets betydning for utvalgets kontrolloppgaver

EOS-utvalgets kontrolloppgaver omfatter i dag ikke "virksomhet som angår personer som ikke er bosatt i riket...", jf. EOS-kontrolloven § 5 femte ledd. Utvalget kan "likevel" utøve slik kontroll "når særlige grunner tilsier det".

Som ledd i departementets vurdering av EMKs krav til effektive rettsmidler³⁹ reises spørsmålet om klageadgangen til EOS-utvalget etter norsk rett er tilstrekkelig vid⁴⁰. Etter en drøftelse av denne klageadgangen⁴¹, foreslås den någjeldende territorielle begrensningen for utvalgets kontrolloppgaver erstattet med en jurisdiksjonsbegrensning.

Departementet foreslår EOS-kontrolloven § 5 femte ledd endret til følgende ordlyd:

"Kontrolloppgaven omfatter enhver person, uavhengig av bosted eller statsborgerskap, som er underlagt norsk jurisdiksjon".

Jurisdiksjonsbegrepet er tradisjonelt knyttet til et lands fysiske kontroll over et område.⁴² For utvalgets kontrolloppgaver vil den tradisjonelle forståelsen i stort være sammenfallende med dagens vilkår i EOS-kontrolloven om at personen må være "bosatt i riket".

For utvalget blir det mer uklart hvilke konsekvenser for kontrollen departementet ser for seg når det drøftes om E-tjenestens overvåking av personer i utlandet kan anses å innebære utøvelse av myndighet og kontroll over personer – slik at *ekstraterritoriell jurisdiksjon* må anses etablert og dermed utløse plikter etter EMK.⁴³ Departementet konkluderer slik:⁴⁴

³⁹ Høringsnotatet punkt 4.3.

⁴⁰ Høringsnotatet punkt 4.3.4.

⁴¹ Høringsnotatet punkt 4.3.4.1.

⁴² Departementet skriver i høringsnotatet punkt 4.1.3 at "[det] følger av EMDs rettspraksis at en stats jurisdiksjon etter EMK art. 1 hovedsakelig er territoriell, og at handlinger begått av en statspart utenfor statens territorium, eller som har virkninger utenfor statens territorium, bare unntaksvis kan utgjøre utøvelse av jurisdiksjon etter EMK art. 1".

⁴³ Departementets drøftelse av jurisdiksjon fremgår i hovedsak i punkt 4.1.3 i høringsnotatet.

⁴⁴ Høringsnotatet punkt 4.1.3.

“Frem til det foreligger andre holdepunkter må det kunne konstateres at det foreligger rettslig usikkerhet knyttet til rekkevidden av EMKs anvendelsesområde for hva gjelder informasjonsinnhenting rettet mot personer i utlandet utført av en utenlandsetterretningstjeneste”.

For EOS-utvalgets del foreslås nettopp jurisdiksjon som et vilkår for utvalgets kontrolloppgaver – samtidig som det etter departementets egen vurdering knytter seg rettslig usikkerhet ved EMKs rekkevidde for utenlandsetterretningstjenestens overvåking av personer i utlandet. For Etterretningstjenestens del løses det ved at lovforslaget er “generisk og legger ikke opp til å differensiere normeringen ut fra hvor eller overfor hvem en gitt aktivitet finner sted”.⁴⁵

Inntil jurisdiksjonsspørsmålet avgjøres av domstolen (nasjonalt eller EMD) vil det med forslaget bli opp til utvalget å ta stilling til om E-tjenestens overvåking av personer i utlandet utløser plikter etter EMK, og i tilfelle kontrollere deretter.⁴⁶

På denne bakgrunn ber utvalget departementet om å avklare følgene av endringsforslaget i EOS-kontrollloven § 5:

- Det bes avklart om departementet foreslår at EOS-utvalget på eget tiltak skal kontrollere E-tjenestens overvåking av personer (både med og uten tilknytning til Norge) i utlandet.
- Det bes avklart om departementet foreslår at EOS-utvalget skal behandle klager fra personer (både med og uten tilknytning til Norge) i utlandet som hevder at E-tjenesten har krenket deres rettigheter.

Dersom EOS-utvalget er tiltenkt kontroll av E-tjenestens overvåking av alle personer i utlandet vil det innebære en betydelig utvidelse av kontrolloppgaven. Dette vil igjen legge press på kontrollmodellen, jf. punkt 2 ovenfor.

Utvalget legger i dag til grunn at E-tjenestens overvåking i utlandet av personer med tilknytning til Norge utgjør en “særlig grunn”, som dermed underlegges vår kontroll. Dersom departementet mener E-tjenestens informasjonsinnhenting i utlandet etter forslaget *ikke* omfattes – vil tjenestens overvåking i utlandet av personer med tilknytning til Norge falle utenfor utvalgets mandat. Det fremgår ikke av høringsnotatet om dette i tilfellet er en tilsiktet konsekvens fra departementets side. Utvalget mener gode grunner taler for at E-tjenestens overvåking i utlandet av personer med tilknytning til Norge ikke bør ekskluderes fra utvalgets kontrolloppgaver.

Utvalget mener Stortinget bør ha en så konkret og fullstendig som mulig oversikt over hvilke kontrolloppgaver som tillegges dets kontrollorgan, dette også i lys av punkt 2 ovenfor. På denne bakgrunn ber vi departementet avklare konsekvensen av dets forslag om jurisdiksjon som vilkår for utvalgets kontrollvirksomhet.

12.2 Jurisdiksjonsvilkårets betydning for utvalgets klagesaksbehandling

Utvalget vil gjøre oppmerksom på mulige følger jurisdiksjonsvilkåret kan få for utvalgets klagesaksbehandling. Disse følgene har sammenheng med og vil delvis kunne bortfalle avhengig av departementets avklaring som etterspurt ovenfor i punkt 12.1.

Utvalget tar i dag enhver klage fra personer som er bosatt i Norge til behandling, uten å kreve annet enn at klagen er rettet mot en EOS-tjeneste.⁴⁷ For personer med tilknytning til Norge som

⁴⁵ Departementet presiserer at loven vil gjelde all informasjonsinnhenting som følge av praktiske hensyn – og ikke som følge av en rettslig forpliktelse.

⁴⁶ I Særskilt melding 2016 punkt 3 siteres E-tjenestens påpekning av behovet for en utgreiing av “menneskerettighetenes ekstraterritoriale anvendelse for innhentingsmetoder som ikke innebærer at E-tjenesten har territoriell kontroll eller faktisk eller effektiv kontroll over en person”. Utvalget uttalte det bør skje som en del av en lovtredningsprosess.

⁴⁷ Utvalget praktiserer en lav terskel for å ta klager til behandling. Det kan ikke forventes at klagere skal treffe spikeren på hodet når det ikke er innsyn i EOS-tjenestens eventuelle overvåkingstiltak mot dem. Dersom en klager er bosatt i Norge (eller viser til “særlige grunner”) og anfører at en EOS-tjeneste har begått urett mot ham eller henne – vil klagen tas til behandling av utvalget.

er bosatt i utlandet legger utvalget til grunn at klagen må begrunnes (jf. kravet om "særlige grunner" i EOS-kontrollloven § 5 femte ledd).

Det fremheves at utvalget tar klager til behandling *uten at det først gjøres undersøkelser i tjenesten*. EOS-utvalgets beslutning om å ta eller ikke ta en klage til behandling vil aldri bero på en forutgående undersøkelse av hva som måtte finnes eller ikke finnes om klageren i tjenesten(e). Dette fordi *ethvert* resultat av utvalgets undersøkelser i tjenestene anses som sikkerhetsgradert informasjon.⁴⁸

(i) *Det er sikkerhetsgradert informasjon at en person er ukjent for tjenesten.*

I disse tilfellene opplyser utvalget til klageren at klagen er undersøkt og at utvalget ikke har funnet at tjenesten har gjort noe ulovlig eller kritikkverdig. Det opplyses altså *ikke* til klageren at han eller hun er ukjent for tjenesten.

(ii) *Det er sikkerhetsgradert informasjon at en person er blitt lovlig overvåket av tjenesten.*

I disse tilfellene opplyser utvalget til klageren at klagen er undersøkt og at utvalget ikke har funnet at tjenesten har gjort noe ulovlig eller kritikkverdig. Det opplyses altså *ikke* til klageren at han eller hun er blitt *lovlig* overvåket.

Det er kun dersom utvalgets undersøkelser viser at klager er blitt utsatt for krenkelser at utvalget kan bekrefte overfor klageren at klageren er kjent for tjenesten – ved at EOS-kontrollloven bestemmer at utvalget kan meddele at det er uttalt "kritikk".⁴⁹

Departementets forslag om at utvalget kan ta klager til behandling *dersom* personen faller inn under "norsk jurisdiksjon" synes å bryte med den forutsetning om sikkerhetsgradering som EOS-kontrollloven hviler på, jf. punkt (i) og (ii) ovenfor.

Hvorvidt en person i utlandet må anses å være eller ikke være under norsk jurisdiksjon som følge av E-tjenestens overvåking eller fravær av sådan – vil nødvendiggjøre at utvalget *før klagen tas til behandling* foretar undersøkelser i E-tjenesten og konkluderer på bakgrunn av dets funn der.

Utvalget ber departementet om å avklare hvorvidt en konklusjon fra utvalget om at en person i utlandet faller under norsk jurisdiksjon (hvorpå det meddeles til vedkommende at klagen dermed tas til behandling), vil kunne anses som en bekreftelse av en skjermingsverdig opplysning. En slik konklusjon kan vanskelig forstås som annet enn en bekreftelse av norsk etterretningstjenestes tilstedeværelse eller interesse for et område, land eller person. Dersom departementet mener at resultatet av utvalgets jurisdiksjonsvurdering i en klagesak kan blottlegge skjermingsverdig informasjon, mener utvalget at et jurisdiksjonsvilkår ikke bør inntas i EOS-kontrollloven som vilkår for utvalgets mandat, eller at klageadgangen må sikres på annen måte.

Dersom departementet mener at utvalget kan meddele utvalgets resultat av en jurisdiksjonsvurdering til en klager i utlandet uten å komme i konflikt med forbudet mot å dele sikkerhetsgradert informasjon, har utvalget ingen innsigelser mot at jurisdiksjon gjøres til vilkår for dets mottak av *klager* fra personer i utlandet.⁵⁰ Utvalget mener at en slik klageadgang rent lovteknisk kan etableres uten samtidig å utvide utvalgets øvrige kontrolloppgaver.

⁴⁸ EOS-kontrollloven § 15 første ledd andre punktum lyder slik: "Opplysning om at noen har vært gjenstand for overvåkingsvirksomhet eller ikke, anses som gradert hvis annet ikke bli bestemt".

⁴⁹ Utvalget har tidligere opplyst at dette kan være krevende, se Evalueringsutvalgets rapport punkt 38.6. I årsmeldingen for 2017 uttalte utvalget at det er en utfordring at det er rettslig forhindret fra å gi ytterligere opplysninger om grunnlaget for kritikken i klagesaker, se punkt 3.

⁵⁰ Klager fra personer bosatt i Norge vil kunne tas til behandling på samme måte som i dag, da det er utvilsomt at statens myndighetsområde omfatter eget territorium.

Utvalget ber departementet avklare konsekvensen av jurisdiksjonsvilkåret for utvalgets klagesaksbehandling.

13. Merknader til EOS-kontrolloven § 15 – Utvalgets mulighet til å uttale seg om det offentlige erstatningsansvar

I årsmeldingen for 2016 ba utvalget Stortinget om å vurdere om utvalget kan ytre seg om det offentlige erstatningsansvar. Utvalgets redegjørelse og anmodning var basert på kontroll av saker om sikkerhetsklarering (klareringssaker). Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttalte i sin innstilling til Stortinget at utvalgets forslag burde utredes nærmere og ba regjeringen komme tilbake til Stortinget med sin vurdering.⁵¹

Departementet har under henvisning til blant annet nevnte årsmelding foreslått følgende endring i EOS-kontrolloven § 15 første ledd tredje punktum:

“Ved klager mot tjenestene om overvåkingsmessig virksomhet skal det bare uttales om klagen har gitt grunn til kritikk eller ikke, samt om utvalget mener det er grunnlag for erstatningsansvar fra det offentlige overfor klageren”.

For det første synes den foreslåtte ordlyden å utelate utvalgets behandling av klager på klareringssaker, i det det vises kun til “overvåkingsmessig” virksomhet. Selv om høringsnotatet synes å forutsette at også klareringsklager omfattes, bør dette inntas i lovens ordlyd.

For det andre omfattet ikke utvalgets anmodning til Stortinget i 2016 klager i overvåkingsaker, men var begrenset til klareringssaker. At anmodningen var begrenset til å gjelde klareringssaker var en bevisst avveining fra utvalgets side, basert på de utfordringer utvalget har erfart med å i det hele tatt å få gitt *begrunnelser* i overvåkingsklager som har endt med kritikk.

Utvalget har over lengre tid tatt opp spørsmål om utvalgets uttalelser til klagere i overvåkingssaker – og hvilke utfordringer det skaper at utvalget bare kan uttale “om det er uttalt kritikk eller ikke”. I høringsnotatet er det ikke utredet hvordan en uttalelse om “grunnlag for erstatningsansvar” skal kunne forenes med utvalgets manglende mulighet til å oppgi grunnlaget for kritikken i overvåkingsklager. Ut fra den foreslåtte ordlyden vil en klager kunne få beskjed om at det er “uttalt kritikk” og at det er “grunnlag for erstatningsansvar” uten å få vite *noe* mer.

Utvalget ser i utgangspunktet positivt på at det skal få mulighet til å uttale seg om erstatningsansvar i overvåkingsklager, men understreker at en slik ordning må utredes grundig, og antakelig også regelfestes i mer detalj. Det kan nevnes at overvåkingsklager forutsetningsvis⁵² angår utvalgets kontroll av PST i større utstrekning enn kontrollen med E-tjenesten.

Utvalget mener at utvalgets adgang til å uttale seg om det offentlige erstatningsansvar i overvåkingssaker må utredes nærmere.

Med vennlig hilsen



Eldbjørg Løwer
utvalgsleder

⁵¹ Innst. 418 S (2016–2017).

⁵² Det er PST som har hjemler til å overvåke personer i Norge.