



Til

Forsvarsdepartementet
postmottak@fd.dep.no

Oslo, 2022-09-26

Deres ref: 2016/2773-185/FD II 6/SIH

Høring – Forslag til endringer i etterretningstjenesteloven

Norsk Redaktørforening (NR) er en landsomfattende sammenslutning av redaktører i alle typer medier. Vi har for øyeblikket rundt 780 medlemmer. Ytringsfrihet, informasjonsfrihet og redaksjonell uavhengighet er blant våre viktigste arbeidsområder.

Vi viser til høringsbrev av 27. juni d.å. og høringsnotat av samme dag. Vi vil gjerne kommentere spørsmål knyttet til det som er våre kjernearbeidsområder; ytringsfrihet og kildevern.

1. Bakgrunn

I forbindelse med regjeringens og Stortingets behandling av lov om etterretningstjenesten høsten 2019 og våren 2020, protesterte Norsk Redaktørforening, i likhet med en rekke andre høringsinstanser, mot et lovforslag vi mente var alt for dårlig utredet, blant annet hva gjaldt kildevernet. Vi uttrykte begrunnet frykt for at særlig hjemlene for såkalt tilrettelagt innhenting ga alt for vide fullmakter til Etterretningstjenesten, og ditto alt for dårlig demokratisk kontroll. Vi fryktet, og frykter fortsatt, at det vil kunne medføre en nedkjølende effekt på de redaktørstyrte medienes kildetilfang, og som sådan bidra til å svekke en viktig hjørnestein i det åpne demokratiet.

Kongen i statsråd sanksjonerte Stortingets lovvedtak 19. juni, og bestemte at loven skulle tre i kraft i sin helhet 1. januar 2021. Slik gikk det ikke. EU-domstolen avsa dom i fire såkalte forente saker tirsdag 6. oktober 2020. Alle sakene gjaldt tolkning av EUs såkalte kommunikasjonsvernndirektiv. Sett i lys av disse dommene, og et åpenbart behov for å analysere dem nærmere, bestemte regjeringen å utsette iverksettelsen av kapittel 7 og 8 i Etterretningstjenesteloven, mens resten av loven trådte i kraft som opprinnelig bestemt, 1. januar 2021.

2. Høringsprosessen

Vårt primære standpunkt i den opprinnelige høringsrunden var at forslaget burde vært gjenstand for en grundigere utredning på de punktene som berører særlig kildevernet, og en potensiell nedkjølende effekt på det offentlige ordskiftet og på potensielle kilders vilje til å kontakte mediene. Vi reagerte også på at et så omfattende og gjennomgripende lovforslag, med så mange alvorlige og komplekse

problemstillinger knyttet til sentrale demokratiske prinsipper, ble sendt ut med en høringsfrist som tilsvarer utredningsinstruksens normalfrist. Særlig alvorlig mener vi dette er når høringsperioden inkluderer jule- og nyttårshelgen. I realiteten var fristen betydelig kortere enn det som er utgangspunkt for adskillig enklere hørings saker

Lovforslaget, slik det forelå, og slik det ble vedtatt, innebærer innføring av et overvåkingsregime av en karakter vi aldri har sett maken til. Vi viser her blant annet til Datatilsynets høringsuttalelse i forrige, hvor det både vises til at forslaget «krysser en prinsipiell grense som ikke bør krysses» og at lovforslaget ikke er i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser. Dette alene burde medført at departementet bør ta seg langt bedre tid med prosessen.

Når det nå foreligger et nytt forslag til utforming av bestemmelser om tilrettelagt innhenting, konstaterer vi at departementet, nok en gang, har forholdt seg til utredningsinstruksen normalfrist, samtidig som man sender forslaget på høring 27. juni, altså i praksis på et tidspunkt hvor store deler av det norske samfunnet, inkludert de fleste NGO'er, i praksis stenger ned. I realiteten er høringsfristen seks uker. Vi mener det er sterkt kritikkverdig.

Enda sterkere reagerer vi på at regjeringen, gjennom forskrift, velger å iverksette deler av det forslaget som nå sendes på høring. Riktignok er det tale om den delen av § 7-3 i lovutkastet som omhandler utvikling og testing av systemet for tilrettelagt innhenting. Men det skal testes på reelle data, og regjeringens beslutning innebærer at man nå gir sjefen for Etterretningstjenesten fullmakt til å treffe beslutning om å speile reelle kommunikasjonsstrømmer, uten at det materielt sett foreligger konkrete behov for det og uten noen form for forhåndskontroll.

Ikrafttredelsen skjer altså tre uker før høringsfristen for lovforslaget går ut. I regjeringens resolusjon heter det at det er nødvendig å iverksette denne delen av § 7-3 nå, av hensyn til utviklingen av systemet. «*Forsinkelser i prosjektutviklingen vil kunne få alvorlige konsekvenser for nasjonale sikkerhetsinteresser.*» Dette fremstår som svært lite troverdig. Ikrafttredelsen av lovens kapittel 7 og 8 har vært usatt i ett år og ni måneder. At tre uker nå plutselig skulle utgjøre en avgjørende forskjell for nasjonal sikkerhet fremstår som underlig. Vi frykter derimot at den delvis iverksettelsen av § 7-3 er et signal om at den pågående høringsprosessen i realiteten er en proformaprosess med hensyn til hvilke konklusjoner departementet og regjeringen vil trekke. Det beklager vi i så fall.

3. Generelt om forslaget og forholdet til kildevernet

Medienes kildevern er bredt anerkjent som en helt vesentlig del av yrings- og pressefriheten og et sentralt prinsipp i ethvert velfungerende demokrati. Dette er slått fast i utallige utredninger og rettslige kjennelser, både nasjonalt og internasjonalt.

Vi viser til Straffeprosesslovutvalgets utredning (NOU 2016:24), punkt 13.4.3, hvor det heter:

«Kildevernet er et uunnværlig verktøy i jakten på relevant informasjon; det er grunn til å tro at opplysninger i mange tilfeller ikke vil bli lagt frem for pressen dersom kildene ikke kan være sikre på at deres identitet blir holdt hemmelig for offentligheten, arbeidsgivere mv. Begrunnelsen for å ha et kildevern er således forankret i det samfunnsmessige og demokratiske behovet for fri debatt og meningsdannelse.»

Vi mener utvalget her har gitt en svært presis beskrivelse av kildevernets funksjon og betydning. Ikke minst har utvalget understreket det avgjørende kriterium at kildene må være *sikre* på at deres identitet blir holdt hemmelig.

Videre viser vi til Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat til nye kildevernregler i straffeprosessloven og tvisteloven (Snr 18/4856), hvor det blant annet heter:

«Et sterkt vern for pressens kilder er av vesentlig betydning i et samfunn som bygger på demokrati og ytringsfrihet, og er en nødvendig forutsetning for en kritisk og samfunnsengasjert presse. Kildevernet bidrar til at kritikkverdige forhold bringes frem i offentligheten, fordi dette kan skje uten risiko for den enkelte kilde. Et utilstrekkelig vern for kildene kan føre til at enkeltpersoner ikke våger å bringe frem opplysninger, f.eks. av frykt for represalier fra dem de kritikkverdige forholdene gjelder.»

Kildevernet – som anonymitetsretten – har ikke redaktører eller journalister som mål. *Anonymitetsretten* har samfunnet som mål. Det er erkjennelsen av det samfunnsnyttige i en anonymitetsrett som begrunner denne. *Kildevernet* har det enkelte menneske som mål. Det er kilden som trenger beskyttelse, ikke redaktører og journalister. Og fra et samfunnsnytteperspektiv er kildevernet altså nødvendig for å kunne oppfylle målet om å få frem viktig informasjon som ellers ikke ville komme frem.

De siste årene har kildevernet i Norge utviklet seg langs to ulike spor:

Kildevernets materielle innhold og kjerne er styrket gjennom flere høyesterettsavgjørelser. Det vises blant annet til Lekkasjesaken, Rt-2004-1400; Runesteinsaken, Rt-2010-1381; 22. juli-kildesaken, Rt-2013-1290; og Rolfsensaken, Rt-2015-1286. Dette har sin bakgrunn i at de norske kildevernbestemmelsene må tolkes innskrenkende for å være i tråd med Den europeiske menneskerettskonvensjons (EMK) artikkel 10 om ytringsfrihet.

Vi minner også om at Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) nylig har publisert en gjennomgang av sine egne avgjørelser vedrørende kildevern¹. Samtlige 15 avgjørelser som inngår i samlingen endte med at det ble konkludert med brudd på kildevernet, i strid med artikkel 10 i Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Det viser, slik vi ser det, at kildevernet står svært sterkt også i internasjonal rett. Vi vil her særlig vise til Goodwin-saken², Big Brother Watch-saken³ og Sanoma Utgivers-saken⁴. Det foreliggende lovforslaget tar, etter vårt syn, ikke på langt nær tilstrekkelig hensyn til den europeiske rettstilstanden, en rettstilstand vi er forpliktet på.

Parallelt med en utvikling hvor kildevernet, i sin materielle kjerne, altså er klart styrket, blir det samme kildevernet utsatt for et stadig sterkere press. Det skjer dels gjennom en teknologisk utvikling som – uavhengig av lovgivning og rettslige rammer – gjør det stadig vanskeligere for journalistiske medier rent faktisk og praktisk å gi kildene et sterkt og reelt vern. Dels skjer det gjennom lovgivning som i stadig større grad åpner for at myndighetene, på ulike premisser, kan ta i bruk metoder som gjør det mulig å utøve kommunikasjonskontroll og annen form for overvåking. Omfanget av denne typen lovgivning har økt voldsomt de siste 15 årene, primært begrunnet i behovet for effektive overvåkings- og etterforskningsmetoder med sikte på å forebygge og forhindre terrorangrep og annen alvorlig kriminalitet.

Vi anerkjenner selvsagt samfunnets behov for å «*trygge Norges suverenitet, territorielle integritet, demokratiske styreform og andre nasjonale sikkerhetsinteresser, herunder forebygge, avdekke og motvirke utenlandske trusler mot Norge og norske interesser*». Samtidig mener vi at dette er forhold

¹ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_ENG.pdf

² <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695851%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57974%22%5D%7D>

³ <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6187848-8026299>

⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3257807-3631969>

som ikke må undergrave de demokratiske prinsipper som de samme metodene strengt tatt skal beskytte. Vi må ikke miste av syne den grunnleggende premissen at i en demokratisk rettsstat er det borgerne som overvåker myndighetene – ikke omvendt. I dagens samfunn har stadig flere innbyggere, med rette, en følelse av dette sentrale demokratiske prinsippet er snudd på hodet.

At dette vil ha en avkjølede effekt på publikums deltakelse i deler av samfunnslivet, mener vi er hevet over tvil. Det finnes en rekke studier som dokumenterer og underbygger den forståelsen. Vi vil særlig fremheve en av konklusjonene i Fritt Ords rapport «Status for ytringsfriheten i Norge» fra 2014:

«Mens den publisistiske friheten er blitt styrket, og nå i liten grad utgjør noen skranke for ytringsfriheten, er informasjonsfriheten blitt sterkt svekket gjennom endringer i retten til overvåkning av norske borgeres kommunikasjon. En mulig konsekvens av denne utviklingen er at pressens adgang til ulike former for informasjon svekkes, siden kilder vil vegre seg for å uttale seg, og at individer blir mer forsiktige med å ytre seg gjennom sosiale medier og i andre fora som registreres digitalt – en såkalt nedkjølingseffekt. Denne utviklingen gir oss en sterk påminnelse om at jussen i stor grad kan påvirke normer og adferd i bred forstand. Utviklingen minner oss også om en annen type spenning mellom frihet og regulering som ligger i digitaliseringen enn den vi for øvrig har diskutert i denne rapporten. På den ene siden gir digitaliseringen økt mulighet og frihet til ytring for individene. På den andre siden øker mulighetene for kontroll og overvåkning, både fra statlige og private aktører.»

Vi viser også til Datatilsynets redegjørelse i forbindelse med forrige høringsrunde.

NR er glade for at det nye lovforslaget legger opp til noe høyere terskler og noe sterkere domstolkontroll enn det opprinnelige. Vi er likevel sterkt i tvil om dette er tilstrekkelig for å ivareta de menneskerettslige forpliktelsene vi har, særlig når det kommer til kildevernet.

3. Forslaget om nytt andre ledd i § 5-2

Forslaget til nytt andre ledd i § 5-2 kan ved første øyekast se ut som en sperre mot målrettet innhenting som kan tenkes å avsløre de redaktørstyrte mediernes kilder. Det er imidlertid usikkert for oss hvilket reelt vern dette vil innebære. For det første gjelder terskelen kun for målrettet innhenting og ikke for alle de andre formene for informasjonsinnhenting. Vi viser her til NRKs høringsuttalelse, punkt 2 om de områdene hvor etterretningstjenesten ikke er avhengig av tilrettelagt innhenting fra andre for å få tilgang, og støtter NRKs merknader. For det andre er terskelen for at dette vern skal tre i kraft så høy at vi er i tvil om hvorvidt den vil fungere i praksis.

Vi siterer fra spesialmerknaden til paragrafen, hvor det i høringsnotatet, side 26, heter at:

«Den høye terskelen gjelder kun dersom det fremstår med høy grad av sannsynlighet at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger. I mange tilfeller vil det på innhentingsstadiet ikke være mulig å legge en slik høy sannsynlighetsovervekt til grunn, som krever særskilte holdepunkter. Det må tas i betraktning at det aldri er et formål med Etterretningstjenestens innhenting å avsløre mediernes kilder, og at enhver person potensielt kan være en kilde. På innhentingstidspunktet er det derfor normalt umulig å sikre at innhenting ikke vil kunne frembringe slik informasjon utilsiktet.»

Med dette som utgangspunkt er det ikke vanskelig å se for seg at kildeidentifiserende materiale vil bli innsamlet uten at de tersklene som ligger innbakt i utkastet til § 5-2, andre ledd vil tre i funksjon. Slik vi leser paragrafen er det dessuten sjefen for Etterretningstjenesten som skal avgjøre om det er

tilstrekkelig sannsynlig at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende materiale og dermed behov for avveining om hvorvidt er «strengt nødvendig» at kildevernet viker for nasjonale sikkerhetsinteresser.

4. Forslaget om ny § 7-3 om målrettet innhenting

Det nye forslaget til regulering av beslutning om målrettet innhenting representerer en betydelig forbedring, sammenlignet med det som nå er gjeldende, men ikke trådt ikraft. Forbedringen består i at det nå stilles krav om domstolsbeslutning for å pålegge tilbydere tilretteleggingsplikt for målrettet innhenting. Det er i tråd med de generelle kravene til sterkere innslag av domstolskontroll som blant andre Norsk Redaktørforening fremmet krav om i høringsrunden i forbindelse med det opprinnelige lovforslaget.

Fortsatt mener vi imidlertid at det er svakheter ved det forslaget som fremmes. Det gjelder primært:

- Det åpnes for at sjefen for Etterretningstjenesten kan treffe beslutning om å speile kommunikasjonsstrømmer for testing og analyse – uten domstolskontroll. Denne delen av paragrafen er allerede trådt ikraft, noe vi har kommentert i høringsuttalelsen punkt 1.
- Domstolsbeslutning om å godkjenne speiling gjelder søk i lagrede metadata (§ 7-8) og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata (§ 7-9), men derimot ikke innhenting og lagring av metadata i bulk (§7-7). Dette er problematisk, fordi potensiell skade på kildevernet, og også derpå følgende mulig nedkjølende effekt oppstår allerede i det øyeblikket informasjonen samles inn og lagres. Metadata vil kunne si noe om hvem som har vært i kontakt med hvem. Dette er langt mer sensitivt i kildesaker enn i en rekke andre tilfeller, hvor det er selve *innholdet* i kommunikasjonen som er viktig å verne. Metadataene kan lagres inntil 18 måneder. Det er, etter vårt syn, åpenbart at bare muligheten for at data som avslører kontakt mellom en kilde og en journalist blir samlet inn og lagret av Etterretningstjenesten, alene er nok til at mange kilder vil vegre seg for å kommunisere med journalister. Vi mener domstolsgodkjenningen bør utvides til også å gjelde innhenting og lagring av metadata i bulk.
- Vi minner igjen om regjeringens egen ekspertutredning (Graver og Harborg), nedsatt i forbindelse med implementeringen av Datalagringsdirektivet. På side 87 i utredningen heter det: *«For kommunikasjonsdata kommer for pressen det særlige hensyn inn at det er kildens identitet som nyter vern, like mye som innholdet av den kommunikasjonen som har foregått mellom kilden og en journalist. Rene kommunikasjonsdata er derfor uten videre mer inngripende i pressens kildevern enn i for eksempel kommunikasjon mellom advokater og leger, hvor det i hovedsak er innholdet i kommunikasjonen som er beskyttet. Det er neppe teknisk mulig å utforme en lagringsplikt som unntar data om kommunikasjon som kan røpe privilegert informasjon fra lagring.» (vår understrekning).*
- Det fremgår ikke tydelig at domstolen skal vurdere konsekvenser for kildevernet. Dette bør tas inn i lovteksten, etter vårt syn.
- Det er ikke lagt opp til noe system for filtrering av informasjon, for eksempelvis å skille ut kommunikasjon mellom journalist og kilder.

Uavhengig kildevernet finner vi det oppsiktsvekkende at regjeringen åpner for en – i prinsippet – nesten grenseløs innhenting og lagring av metadata om norske borgeres elektroniske kommunikasjon. Det er ikke lagt opp til særlige skranker eller kriterier for slik innhenting. For å sitere advokat Arve Føyen under Dataforeningens seminar om lovforslaget: «Tilrettelagt innhenting innebærer et sugerør inn i operatørens kjernenett».

5. Domstolskontroll - kapittel 8

Utover å endre overskriften på kapittelet foreslås det ikke endringer i Kapittel 8. Det innebærer at § 8-1 legger opp til at domstolene skal godkjenne søk i metadata (§7-8) og innhenting og lagring av innholdsdata (§ 7-9). For å imøtekomme de kravene vi er forpliktet på hva gjelder kildevernet, mener vi det må legges opp til domstolgodkjenning på forhånd ved *innhenting* også av metadata (§ 7-7). Det er ikke tilstrekkelig at domstolkontrollen kommer inn på neste trinn. De kriteriene som § 8-4 viser til er så løse og rundt formulert at de i praksis ikke vil innebære noen reell skranke. Det vil være nokså fritt opptil etterretningstjenesten å selv bestemme om det skal gjennomføres tilrettelagt innhenting og i hvilket omfang den skal gjennomføres.

Slik kravene til rettslig prøving er utformet (§ 8-4) er det dessuten særlig grunn til bekymring for kildevernet. Blant de vilkårene som listes opp i § 8-4 finner vi ikke forbudet mot å behandle opplysninger som er fortrolig kommunikasjon mellom særlige yrkesutøvere, deriblant journalist og kilde.

De eneste konkrete skrankene som er oppstilt i § 8-4 i loven er forbud mot innhenting av i Norge (§ 4-1), forbud mot innhenting for politiformål og forbud mot industrispionasje. Utover det skal domstolen prøve om «innhenting ligger innenfor Etterretningstjenestens oppgaver etter kapittel 3.» og at «grunnvilkårene etter kapittel 5 er oppfylt». Det må antas at selv i sum innebærer dette en ganske lav terskel for å få godkjent innhenting og søk etter §§ 7-8 og 7-9. Oppgavene som er listet opp i kapittel 3 er svært rundt formulert. Det samme gjelder grunnvilkårene i kapittel 5. Det er i det hele tatt vanskelig å se for seg hvordan en domstol skal kunne vurdere dette på så løse kriterier. Etter vårt syn burde det, som et minimum, vært formulert langt strengere og klarere kriterier for vurdering av hvorvidt det skal gis rettslig kjennelse med tillatelse til inngrep etter §§ 7-8 og 7-9. Blant annet burde det vært tatt inn som lovbestemt kriterium at det skal vurderes særskilt om en kjennelse om innhenting eller søk vil kunne medføre at identiteten til medienes kilder kan bli avslørt.

I tillegg vil vi, som blant andre NRK, påpeke at vurderingstemaet i § 5-4 er for snevert beskrevet, sett opp mot rettspraksis. Det er åpenbart at domstolen ikke bare skal vurdere forholdsmessigheten i potensielt kildevernsskadende saker opp mot «den enkelte», men også opp mot den nedkjølende effekten slike tiltak vil kunne ha på medienes kildetilfang generelt.

6. Behandling av personopplysninger etter innhenting – kapittel 9

Vi er fornøyde med at det nå foreslås å legge beslutningsmyndigheten etter § 9-6 til retten.

Vi vil imidlertid anføre at når det foreslås å bruke medieansvarslovens § 2 som avgrensning av paragrafens virkeområde, så har det den utfordring ved seg at medieansvarsloven ikke omfatter nyhetsbyråer, som for eksempel Norsk Telegrambyrå. Vi mener det bør fremkomme, for eksempel i forarbeidene, at paragrafen også vil omfatte journalister og redaktører i NTB.

Vi mener derimot det bør settes klare tidsfrister for når materiale samlet inn etter unntakshjemmelen i § 9-6, tredje ledd skal slettes, med mindre det gis ny rettslig kjennelse om fortsatt lagring/behandling.

Vi mener samtidig at en lagringstid for rådata i bulk på 15 år er alt for lenge, og sliter fortsatt med å se begrunnelsen for dette.

Oslo, 2022-09-27

for Norsk Redaktørforening



Reidun Kjelling Nybø
generalsekretær



Arne Jensen
seniorrådgiver