



RIKSADVOKATEN

Det Kongelige Forsvarsdepartement
Postboks 8126 Dep
0032 OSLO

DERES REF.:
2016/2699

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

DATO:
13.01.2017

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

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

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

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

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

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

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

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

Riksadvokaten bemerker særskilt:

Utvalgets forslag om forbud mot deling av overskuddsinformasjon

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tor-Aksel Busch
(sign)

Kjerstin A. Kvande
førstestatsadvokat
(sign)