



Dokument 7:2

(2015–2016)

Særskilt melding til Stortinget
fra Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og
sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget)

**Særskilt melding fra Stortingets kontrollutvalg for
etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) om
rettsgrunlaget for Etterretningstjenestens overvåkingsevne**

Innhold

	Side		Side
1. Hovedkonklusjon og bakgrunnen for den særskilte meldingen	7	4. E-tjenestens interne godkjenningssystem	13
1.1 EOS-utvalgets hovedkonklusjon	7		
1.2 Betydningen av den faktiske, teknologiske og rettslige utviklingen	7	5. Særskilt om problemstillinger knyttet til innhenting av og søk i metadata ...	14
1.3 Forslag om og utredning av lovregulering av digitalt grenseforvar	8	5.1 Bakgrunn	14
1.4 E-tjenestens søk i lagrede metadata knyttet til norske rettssubjekter i Norge, for å finne selektorer for utenlandsetterretningsrelevante formål ..	9	5.2 Innhenting av metadata som kan inkludere kommunikasjon til og fra norske rettssubjekter i Norge	14
1.5 E-tjenestens overordnede vurderinger ..	9	5.2.1 Innledning	14
1.6 EOS-utvalgets arbeid med spørsmål om rettsgrunnlaget for E-tjenestens overvåkingsvirksomhet	9	5.2.2 E-tjenestens vurdering	15
		5.2.3 EOS-utvalgets vurdering	15
2. En gjennomgang av E-tjenestens rettsgrunnlag	9	5.2.3.1 Tolkingsalternativ 1	15
2.1 Innledning	9	5.2.3.2 Tolkingsalternativ 2	15
2.2 E-tjenestens oppgaver og EOS-utvalgets kontroll	9	5.2.3.3 EOS-utvalgets konklusjon	16
2.3 Hjemmelsgrunnlaget for E-tjenestens overvåking	10	5.3 E-tjenestens søk i lagrede metadata knyttet til norske rettssubjekter i Norge, for å finne selektorer for utenlandsetterretningsrelevante formål	16
2.4 Betydningen av såkalt politisk godkjenning av metoders lovlighet	11	5.3.1 Innledning	16
2.5 Forholdet til norske fysiske og juridiske personer	12	5.3.2 E-tjenestens vurdering	16
		5.3.3 EOS-utvalgets vurdering	16
3. E-tjenestens rettsgrunnlag sett i lys av EMK	12	6. Sammendrag	17
		7. Vedlegg	17
		7.1 Vedlegg 1 – E tjenestens overordnede uttalelse	17
		7.2 Vedlegg 2 – E-tjenestens uttalelse. Innhenting av og søk i metadata	18



Dokument 7:2

(2015–2016)

Særskilt melding til Stortinget
fra Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings-
og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget)

Særskilt melding fra Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstje- neste (EOS-utvalget) om rettsgrunnlaget for Etterretningstjenestens overvåkingsvirksomhet

Til Stortinget

I henhold til lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrolloven) § 8 nr. 2 andre punktum avgir utvalget med dette en særskilt melding til Stor-

tinget om Etterretningstjenestens rettsgrunnlag for tjenestens overvåkingsvirksomhet.

Meldingen er ugradert, jf. EOS-kontrolloven § 8 nr. 2 tredje punktum. Hvorvidt informasjonen er sikkerhetsgradert, skal etter sikkerhetsloven avgjøres av den som har utstedt informasjonen. Før meldingen avgis til Stortinget, sender utvalget meldingsteksten til angjeldende tjeneste for å avklare om meldingen følger dette kravet. Tjenesten er også gitt anledning til å kontrollere at det ikke foreligger feil eller misforståelser i beskrivelsen av faktiske forhold.

Oslo, 17. juni 2016

Eldbjørg Løwer

Svein Grønnern

Trygve Harvold

Theo Koritzinsky

Øyvind Vaksdal

Håkon Haugli

Inger Marie Sunde

Henrik Magnusson

Forord

Hovedformålet med EOS-utvalgets kontroll er å påse at EOS-tjenestene ikke begår urett mot enkeltpersoner. I arbeidet med denne særskilte meldingen til Stortinget har utvalget tatt utgangspunkt i dette kontrollformålet, men også sett hen til betydningen av de oppgaver Etterretningstjenesten er satt til å utføre for å verne rikets sikkerhet og selvstendighet, samt innbyggernes trygghet.

I krysningpunktet mellom disse interessene oppstår det flere dilemmaer. Det er en utfordring for en rettsstat å balansere enkeltpersoners rett til privatliv mot samfunnets og individenes behov for beskyttelse mot ulike former for angrep.

Det er en av utvalgets oppgaver å gjøre Stortinget oppmerksom på mulige behov for lovendringer. Utvalget mener at den faktiske, teknologiske og rettslige utviklingen tilsier at tiden nå er inne for å melde fra til Stortinget om et mulig behov for endringer i Etterretningstjenestens regelverk.

Hensikten med denne særskilte meldingen til Stortinget er å ivareta grunnleggende demokratiske hensyn på et felt der borgernes tillit til myndighetene er av avgjørende verdi. Utvalget vil presisere at det ikke har funnet grunn til å rette kritikk mot tjenesten.

1. Hovedkonklusjon og bakgrunnen for den særskilte meldingen

1.1 EOS-utvalgets hovedkonklusjon

EOS-utvalget har over lengre tid internt drøftet betydningen av den faktiske, teknologiske og rettslige utviklingen for tilstrekkeligheten av lov 20. mars 1998 nr. 11 om Etterretningstjenesten (e-loven) som rettslig grunnlag for tjenestens overvåking.

Den viktigste grunnen til å gjennomgå rettsgrunnlaget, er at norske rettssubjekter i økende grad utgjør utenlandsetterretningsmål som følge av deltakelse i internasjonal terrorisme. Utvalget har lagt Etterretningstjenestens (E-tjenesten) etterretningsfaglige vurderinger av nødvendigheten av den tekniske informasjonsinnhentingen til grunn.

Utvalgets betraktninger om både overordnede hjemmelsspørsmål og konkrete vurderinger av metoder har ført til følgende hovedkonklusjon:

- Utvalget melder med dette til Stortinget om mulige behov for endringer i E-tjenestens regelverk, jf. forskrift 30. mai 1995 nr. 4295 Instruks om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (kontrollinstruksen) § 13 nr. 3 bokstav h.

Utvalget vil presisere at det ikke har funnet grunn til å rette kritikk mot tjenesten. Hensikten med denne meldingen er å melde fra til Stortinget om et mulig behov for lovendringer. Utvalget er opptatt av at EOS-tjenestenes hjemler for inngrep er tilstrekkelig klare til å kunne fastslå om tjenestene utfører sin virksomhet i tråd med lovgivers vilje.

Utvalget deler E-tjenestens syn på at regelverket for tjenestens virksomhet må legge til rette for både tjenestens mulighet til effektiv oppgaveløsning og ivaretagelse av sikkerhetskensyn. Utvalget mener at de demokratiske hensynene som påpekes i denne meldingen, likevel taler for en ny stortingsbehandling av hvordan de ulike hensynene best kan balanse i loven for tjenesten.

1.2 Betydningen av den faktiske, teknologiske og rettslige utviklingen

En sentral oppgave for utvalget er å kontrollere at forbudet i e-loven § 4 første ledd overholdes. Denne bestemmelsen fastslår at E-tjenesten på norsk territorium ikke skal «overvåke eller på annen fordekt måte innhente informasjon om norske fysiske eller juridiske personer». Begrunnelsen som ble gitt i forarbeidene for forbudet i e-loven § 4 kan nettopp illustrere utviklingen som har funnet sted:

Dels var forbudet tuftet på rettslig usikkerhet knyttet til legalitetsprinsippets utstrekning for «ren

innsamling av informasjon».¹ Retten til respekt for privatliv og familieliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8, og grunnlovfesting av retten til privatliv² i 2014, taler for at en etterretningstjenestes innsamling av informasjon om enkeltindivider omfattes av legalitetsprinsippet, det vil si at inngrep i denne retten må ha hjemmel i lov.³

Videre ble forbudet inntatt for å «fokusere på at E-tjenestens virksomhet er rettet mot forhold som ligger utenfor norsk territorium».⁴ Et skarpt skille mellom utenlands- og innenlandsetterretningsrelevante forhold er også forutsatt i forarbeidene til lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrollloven), der følgende uttales om utvalgets kontroll av E-tjenesten:

*«For E-tjenesten anser kommisjonen at det isolert sett ikke er noe kontrollbehov ut fra de hensyn som har motivert Stortinget, forutsatt at virksomheten holdes innen sine fastsatte rammer. Klager mot den er også så sjeldne at de ikke forsvarer opprettelse av en permanent kontrollordning. Det er følgelig tilstrekkelig med en formell kontroll, som også må kunne omfatte formidlingen av informasjon til utlandet og samarbeidet nasjonalt».*⁵

Siden vedtagelsen av både e-loven og EOS-kontrollloven har det funnet sted en betydelig endring i trusselbildet og teknologiske kommunikasjonsmuligheter. Trusler kan komme fra enkeltpersoner og ikke-statlige organisasjoner. Trusselaktørene forflytter seg, har forgreininger i flere land og den teknologiske utviklingen har muliggjort forberedelser til terrorhandlinger på tvers av landegrenser. Norske rettssubjekter er i økende grad blitt relevante for den norske utenlandsetterretningen som følge av deltakelse i internasjonal terrorisme.

At E-tjenestens og Politiets sikkerhetstjenestes (PST) veier i økende grad krysses, har vist seg i flere etapper, blant annet ved at tjenestene ble pålagt å samarbeide ved instruks 13. oktober 2006 nr. 13 og ved etableringen av Felles kontraterrorsenter i 2014.

¹ Ot.prp. nr. 50 (1996–1997) kapittel 9 Særlig om forholdet til norske borgere.

² Grunnloven § 102.

³ Det kan nevnes at synet på hva som nyter beskyttelse etter EMK art. 8 har utviklet seg. I artikkelen Grunnlovfesting av retten til privatliv? av Alf Petter Høgberg og Njål Høstmælingen publisert i Jussens Venner 2010 side 98–146, står det følgende: «Politiregistre med nøytrale opplysninger (som navn, adresse, telefon etc.) var opprinnelig ikke regnet som inngrep i artikkel 8 (1). I dag er holdningen en annen, blant annet på grunn av samfunnsutviklingen med økende antall registre og muligheter for samkjøring av opplysninger».

⁴ Ot.prp. nr. 50 (1996–1997) kapittel 9 Særlig om forholdet til norske borgere.

⁵ NOU 1994:4 Kontrollen med «de hemmelige tjenestene», kapittel 1.5 *Kontrollbegrepet og kontrollbehovet*.

I kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling til EOS-utvalgets årsmelding for 2012 ble viktigheten av et nært samarbeid mellom PST og E-tjenesten understreket, men det ble samtidig pekt på at «økt samhandling og samarbeid også gir nye kontrollutfordringer som må løses parallelt med utviklingen av samarbeidsrelasjonene».⁶

Professor i rettsvitenskap Erling Johannes Husabø har konkludert med at det er «tvilsomt om dagens hjemmelsgrunnlag for E-tjenesten tilfredsstillende de kravene som nå stilles etter EMK».⁷ Som grunnlag for sin konklusjon påpeker han flere av de samme forhold som utvalget har redegjort for ovenfor:

«Samlet sett har E-tjenestens overvåking av utenlandske og (i utlandet) norske borgere et klart svakere hjemmelsgrunnlag enn det som gjelder for PST. At E-tjenesten de senere årene har dreid oppmerksomheten mer mot grupper og individer, som en følge av terrorfaren ute og hjemme, og at tjenesten samarbeider tett med PST om slike saker, gjør dette mer problematisk enn før. Det samme gjør den raske teknologiske utviklingen som gir stadig nye muligheter for overvåking over landegrensene. Generelt har EMD blitt mer skeptisk til statenes argumenter om at hensynet til nasjonal sikkerhet krever vagere regler på dette området. Å flytte noen av de reglene som nå finnes i instruksene og de utfyllende bestemmelsene opp i loven selv, vil gi bedre tilgjengelighet og større demokratisk legitimitet. Dessuten bør det gis en noe nærmere beskrivelse av hvilke metoder tjenesten kan bruke, særlig i den grad tjenesten skal kunne benytte metoder som ligner eller går ut over de som PST har adgang til. At dette blir gjort i tilsvarende regelverk i enkelte andre europeiske land, tyder på at det er mulig uten å underminere de hensynene som tjenesten skal ivareta.»

Utvalget har merket seg at det for tiden pågår flere utredninger og arbeid av betydning for EOS-feltet.⁸

Ut over de påpekte utviklingstrekkene var det særlig to konkrete forhold som utløste det arbeidet som har ført frem til avgivelsen av denne særskilte meldingen. Disse vil gjennomgås i punkt 1.3 og 1.4.

1.3 Forslag om og utredning av lovregulering av digitalt grenseforsvar

E-tjenesten har i dag ikke tilgang til elektronisk kommunikasjon som går i kommunikasjonsnett/

⁶ Innst. 376 S (2012–2013) kapittel 7.2.

⁷ Professor Erling Johannes Husabø, Hvilke krav stiller Grunnloven og EMK til etterfølgende kontroll av sikkerhets- og etterretningstjenestenes inngrep i menneskerettigheter?, utarbeidet på oppdrag fra Evalueringsutvalget for EOS-utvalget, og inntatt som vedlegg 4 i Rapport til Stortinget fra Evalueringsutvalget for Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste, Dokument 16 (2015–2016).

kabler underlagt norsk jurisdiksjon. I rapporten *Et felles løft* som ble fremlagt av Ekspertgruppen for forsvaret av Norge ble det uttalt at innhenting av informasjon fra kabel ikke vil «være prinsipielt annerledes enn andre former for utenlandsetterretning, men den vil omfatte store datamengder».⁹

I NOU 2015:13 Digital sårbarhet – sikkert samfunn uttaler Sårbarhetsutvalget følgende:

«Utvalget registrerer at det oppgis at noen land vi gjerne sammenligner oss med, har digital grenseovervåking, og forstår det etterretningsfaglige behovet for å vurdere innføring også i Norge. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at digital grenseovervåking ikke bør innføres uten en forutgående offentlig debatt. Denne debatten bør forberedes gjennom en Norsk offentlig utredning (NOU) eller et tilsvarende utredningsdokument. På den måten vil man sikre at virkemiddelet blir diskutert i større bredde enn det utvalget har hatt anledning til å gjøre.»¹⁰

Forsvarsdepartementet nedsatte 24. februar 2016 et utvalg som skal se på problemstillinger rundt tilgang til å hente informasjon fra tele- og datatrafikken inn og ut av Norge. Det departementsnedsatte utvalget skal levere sin rapport til sin oppdragsgiver innen utgangen av juni 2016.

Etter EMK skal inngrep i retten til privatliv være forholdsmessige – og etter EOS-utvalgets skjønn vil dette best kunne sikres ved at samtlige tilgjengelige metoder vurderes av lovgiver under ett. Dette vil sikre at vilkår som måtte fastsettes av Stortinget for sikring av enkeltpersoners rettssikkerhet og personvern, vil få allmenn anvendelse for tjenestens samlede innhenningsmetoder som kommer i inngrep med enkeltpersoner, og ikke bare for én bestemt metode.¹¹ At det konkrete metodevalget ikke skal være avgjørende for enkeltpersoners rettssikkerhet, styrker et slikt syn.

⁸ Høring 27. april 2016 fra Justis- og beredskapsdepartementet om endringer i straffeprosessloven og politiloven – utlevering av informasjon fra skjulte tvangsmidler fra PST til E-tjenesten, Forsvarsdepartementet nedsatte 24. februar 2016 et utvalg som skal se på problemstillinger rundt tilgang til å hente informasjon fra tele- og datatrafikken inn og ut av Norge, Representantforslag 94 S (2015–2016) fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande og Iselin Nybø om å opprette en personvernkomisjon for justissektoren og Evalueringsutvalget for EOS-utvalget, Rapport til Stortinget fra Evalueringsutvalget for Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste, Dokument 16 (2016).

⁹ Ekspertgruppen for forsvaret av Norge – Et felles løft, på side 75.

¹⁰ NOU 2015:13 Digital sårbarhet – sikkert samfunn, punkt 21.11.8.

¹¹ E-tjenesten har overfor EOS-utvalget uttrykt at tjenesten er «uenig i fremstillingen om at aksess til informasjon som transporteres i fiberoptiske kabler er en ny metode», jf. brev til EOS-utvalget 4. mai 2016.

1.4 E-tjenestens søk i lagrede metadata knyttet til norske rettssubjekter i Norge, for å finne selektorer for utenlandsetterretningsrelevante formål

Utvalget ble i 2014 gjort kjent med at E-tjenesten gjennomfører søk i lagrede metadata¹² knyttet til norske rettssubjekter i Norge, for å finne selektorer¹³ som er relevante for å løse tjenestens oppdrag. Det vil si søk etter kommunikasjon mellom for eksempel norske telefonnumre i Norge, og f.eks. ukjente telefonnumre i utlandet til etterretningsmål. Disse søkene blir nærmere vurdert i kapittel 5 nedenfor. Problemstillingen ligger i skjæringspunktet mellom hensynet til personopplysningsvern og rikets og innbyggernes sikkerhet. Etter utvalgets mening er problemstillingen av så stor prinsipiell viktighet at den må forelegges Stortinget.

1.5 E-tjenestens overordnede vurderinger

E-tjenesten har overfor EOS-utvalget uttrykt at det er «faglige mangler ved resonnementet som ligger til grunn for» utvalgets vurderinger og professor Husabøs konklusjon¹⁴. E-tjenesten skriver at den «vektlegger rettslig forutsigbarhet for alle deler av [dens] virksomhet, og deler EOS-utvalgets konstatering av at innsamling av informasjon om enkeltindivider er innenfor legalitetsprinsippets sfære». E-tjenesten oppgir at «menneskerettighetene er styrende for all [deres] virksomhet i utlandet».

E-tjenesten har også gitt uttrykk for at det «ligger ... i dagen at politimetoder for en innenlands sikkerhetstjeneste er betydelig mer regelstyrt enn metodebruken for en utenlandsetterretningstjeneste». Videre skriver tjenesten at det «[å] sammenligne strategisk utenlandsetterretning med innenlands politivirksomhet med et straffeforebyggelses- og bekjempelsesformål demonstrerer manglende kunnskap om de prinsipielle forskjellene mellom disse to virksomhetene». Det påhviler utenlandsetterretningstjenesten å gå «bredt ut (målsøking) for å få svar på overordnede myndigheters informasjonsbehov». E-tjenesten skriver 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».

Under særlig henvisning til at «påstander i det offentlige rom om et mangelfullt rettsgrunnlag i seg selv representerer en utfordring» stiller E-tjenesten seg likevel positiv til en gjennomgang av deres retts-

grunnlag. E-tjenesten viser også til at «Lysne II-utvalget vanskelig kan åpne for å gi tjenesten ny aksess dersom rammebetingelsene for tjenesten ellers oppfattes å være i strid med gjeldende menneskerettighetskrav».

Avslutningsvis skriver tjenesten at det «også [er] et argument for lovrevisjon at den faktiske, teknologiske og rettslige utviklingen krever en kontinuerlig vurdering av E-tjenestens rettsgrunnlag».

E-tjenestens samlede uttalelse følger som vedlegg 1 til denne meldingen.

1.6 EOS-utvalgets arbeid med spørsmål om rettsgrunnlaget for E-tjenestens overvåkingsvirksomhet

Utvalget har fått muntlige orienteringer av E-tjenesten under utvalgets inspeksjoner av tjenesten, foretatt egne søk i E-tjenestens systemer og gjennomgått dokumenter. På den bakgrunn utferdiget utvalget en gradert rapport som har blitt oversendt til E-tjenesten for gjennomgang og uttalelse i to omganger. Utvalget mente at det i denne saken var særlig grunn til å gi E-tjenesten mulighet til direkte å kunne imøtegå både utvalgets forståelse og argumentasjon, for at saken skulle bli best mulig opplyst. Denne særskilte meldingen bygger på nevnte rapport og E-tjenestens skriftlige tilbakemeldinger etter gjennomgang av rapporten. Under utvalgets inspeksjon i E-tjenesten i mars 2016 ble det gjennomført et møte mellom utvalget og tjenesten for å avklare prosessuelle spørsmål i forbindelse med denne særskilte meldingen.

2. En gjennomgang av E-tjenestens rettsgrunnlag

2.1 Innledning

Det er flere særegne forhold som preger dagens regulering av E-tjenesten. Disse er både historisk, statsrettslig og folkerettslig betinget. Det vil i det følgende gis en redegjørelse for E-tjenestens rettsgrunnlag, for å belyse sentrale premisser for utvalgets særskilte melding.

2.2 E-tjenestens oppgaver og EOS-utvalgets kontroll

EOS-utvalget fører løpende kontroll med E-tjenesten, som er Norges sivile og militære utenlandsetterretningstjeneste. E-tjenestens virksomhet er regulert i e-loven¹⁵ og e-instruksens¹⁶. Med hjemmel i e-instruksens § 17 er det gitt utfyllende, ugraderte

¹² 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.

¹³ En selektor kan være et telefonnummer, en e-postadresse, Facebook-kontonavn etc.

¹⁴ Professor Husabø er gjengitt i avsnitt 1.2 i denne meldingen.

¹⁵ Lov 20. mars 1998 nr. 11 om Etterretningstjenesten. Forarbeidene til e-loven er Ot.prp. nr. 50 (1996–1997) og Innst. O. nr. 19 (1997–1998).

¹⁶ Kgl. res. av 31. august 2001 nr. 1012 om instruks om Etterretningstjenesten.

bestemmelser for E-tjenestens innsamling mot norske personer i utlandet, samt for utlevering av personopplysninger til utenlandske samarbeidende tjenester.¹⁷

E-loven regulerer hovedprinsippene knyttet til virksomheten til E-tjenesten, herunder tjenestens organisasjon og oppgaver, samt forholdet til norske personer. Lovens formål er å legge til rette slik at E-tjenesten effektivt kan bidra til å kartlegge og motvirke ytre trusler mot rikets selvstendighet og sikkerhet og andre viktige nasjonale interesser, samt trygge tilliten til og sikre grunnlaget for kontroll av tjenestens virksomhet, jf. e-loven § 1.¹⁸

I e-loven § 3 fastsettes det hvilke oppgaver som tilligger E-tjenesten. I denne bestemmelsen fremgår det at tjenesten skal «innhente, bearbeide og analysere informasjon som angår norske interesser sett i forhold til fremmede stater, organisasjoner og individer, og på denne bakgrunn utarbeide trusselanalyser og etterretningsvurderinger, i den utstrekning det kan bidra til å sikre viktige nasjonale interesser». Bestemmelsen lister viktige eksempler på slike interesser, men listen er ikke uttømmende.¹⁹ Tjenesten skal blant annet bidra til utformingen av norsk utenriks-, forsvars- og sikkerhetspolitikk, tilveiebringe informasjon om internasjonal terrorisme og innhente informasjon om spredning av masseødeleggelsesvåpen og lignende.²⁰

En sentral begrensning for tjenestens virksomhet fremgår i e-loven § 4 og i e-instruksen § 5, som oppstiller et forbud mot overvåking eller annen fordekt innhenting av informasjon om norske fysiske og juridiske personer på norsk territorium. I kontrollen av E-tjenesten er utvalget særlig opptatt av at dette lovfestede forbudet ikke overtres.

Utvalget skal føre regelmessig tilsyn med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste som utøves i den sivile og militære forvaltning, jf. EOS-kontrollloven § 3 første ledd. I henhold til EOS-kontrollloven § 2 første ledd er formålet med kontrollen:

«1) å klarlegge om og forebygge at det øves urett mot noen, herunder påse at det ikke nyttes mer inngripende midler enn det som er nødvendig etter for-

holdene, og at tjenestene respekterer menneskerettighetene,

2) å påse at virksomheten ikke utilbørlig skader samfunnslivet, og

3) å påse at virksomheten holdes innenfor rammen av lov, administrative eller militære direktiver og ulovfestet rett.»

Utvalgets tilsynsoppgave overfor E-tjenesten er nærmere presisert i kontrollinstruksen § 11 nr. 1 bokstav a og e, der det fremgår at utvalget skal «sikre at virksomheten holdes innen rammen av tjenestens fastlagte oppgaver og at det ikke øves urett mot noen» og å «påse at samarbeidet og informasjonsutvekslingen mellom tjenestene holdes innen rammen av de tjenstlige behov og gjeldende regelverk».²¹ I medhold av EOS-kontrollloven § 2 andre ledd skal utvalget «iaktta hensynet til rikets sikkerhet» i sin kontrollvirksomhet.

2.3 Hjemmelsgrunnlaget for E-tjenestens overvåking

E-loven inneholder ingen bestemmelser som direkte hjemler E-tjenestens metodebruk, men loven angir i § 3 tjenestens oppgaver. Det fremgår her at tjenesten «skal innhente, bearbeide og analysere informasjon om forhold som angår norske interesser sett i forhold til fremmede stater, organisasjoner eller individer», i den utstrekning innhenting kan «bidra til å sikre viktige nasjonale interesser», jf. e-loven § 3. Iverksetting av etterretningsoperasjoner, herunder bruk av metoder, må falle innenfor tjenestens definerte oppgaver etter § 3.²²

Loven og instruksen spesifiserer ikke hvilke inngripende metoder som kan benyttes, og det foreligger ikke noen begrensninger for hvilket medium (radio, satellitt, kabel mv.) informasjon tjenesten innhenter kan transporteres over.

På side 8 i Ot.prp. nr. 50 (1996–1997) gis det uttrykk for at tjenestens to hovedmetoder for egeninnhenting av etterretningsmateriale er (i) teknisk innhenting gjennom egne lyttestasjoner, av elektroniske data fra radio-, radar- og akustiske kilder, og (ii) menneskebasert innhenting. I tillegg fremgår det at innsamling skjer gjennom samarbeid og informasjonsutveksling med andre lands etterretningstjenester, jf. s. 9 og 15. Ut over dette uttrykkes det i forar-

¹⁷ Utfyllende bestemmelser for Etterretningstjenestens innsamling mot norske personer i utlandet samt for utlevering av personopplysninger til utenlandske samarbeidende tjenester, fastsatt av FD 24. juni 2013 med hjemmel i E-instruksen § 13.

¹⁸ Se Ot.prp. nr. 11 (1997–1998) s. 1. E-instruksen har identisk formål og virkeområde som e-loven, jf. e-instruksen § 1. Instruksen utfyller lovens bestemmelser og fastsetter nærmere regler om tjenestens organisasjon, oppgaver og virksomhet.

¹⁹ Se også e-instruksen § 7 andre ledd første setning: «Oppgavelisten i § 3 er ikke uttømmende».

²⁰ I e-instruksen § 8 presiseres E-tjenestens hovedoppgave til å «innhente, bearbeide og analysere informasjon om andre lands politiske og samfunnsmessige utvikling, intensjoner og militære styrker, som kan utgjøre en reell eller potensiell risiko».

²¹ Kontrolloppgavene omfatter som hovedregel ikke personer som ikke er bosatt i riket og organisasjoner som ikke har tilhold her, eller som angår utlendinger hvis opphold er knyttet til tjeneste for fremmed stat, jf. kontrollinstruksen § 4 første ledd.

²² E-tjenesten har i brev til utvalget 6. september 2007 (sak 20070003) uttrykt at en etterretningsoperasjon – av enhver art – også kan iverksettes på grunnlag av en konkret nødssituasjon (nødverge eller nødrett), i medhold av beredskapsloven og militær kommandomyndighet under en væpnet konflikt.

beidene ikke annet om tjenestens innsamlingskapasitet enn at tjenesten må ha ‘nødvendig innsamlingskapasitet for prioriterte behov’.²³»

Om e-loven som hjemmelsgrunnlag for tjenestens virksomhet, har Forsvarsdepartementet tidligere fremholdt følgende syn overfor utvalget:²⁴

«Tjenestens virksomhet er rettet mot virksomhet i utlandet, og er styrt av landets sikkerhetspolitiske interesser. Ut fra tjenestens forhistorie og rettsgrunnlag, samt konsekvent og vedvarende statspraksis, må det legges til grunn at Stortinget gjennom etterretningsloven mente å legge til grunn at loven, som i forarbeidene viser til særskilte innhentingsmetoder, hjemler fordekte og inngripende innsamlingsmetoder til tross for at selve lovteksten er metodeuavhengig og ikke regner opp alle måter å samle inn informasjon på.»

Det er likevel ikke fritt frem for tjenesten med tanke på hvilken teknologi og hvilke metoder som benyttes. Av e-loven § 6 andre ledd følger det forutsetningsvis at E-tjenestens virksomhet skal holdes innenfor rammen av lovgivning, forskrifter og ulovfestet rett. Det kan oppstilles to grunnleggende begrensninger for tjenestens informasjonsinnsamling. For det første skal ikke tjenesten «på norsk territorium overvåke eller på annen fordekt måte innhente informasjon om norske fysiske eller juridiske personer», jf. e-loven § 4 første ledd. For det andre skal all etterretningsvirksomhet gjennomføres innenfor rammen av norske folkerettslige forpliktelser, herunder EMK.

2.4 Betydningen av såkalt politisk godkjenning av metoders lovlighet

I e-instruksen § 13 bokstav d bestemmes det at saker «av særlig viktighet eller prinsipiell karakter» skal forelegges Forsvarsdepartementet. Bestemmelsen innebærer at nye metoder o.l. skal underlegges en såkalt politisk godkjenning. Dette omhandles ikke i Ot.prp. nr. 50 (1996–1997), men i kapittel 11 redegjøres det for den politiske styringen og kontrollen av tjenesten:

«Som for Forsvaret i sin alminnelighet, har Forsvarsministeren på vegne av Regjeringen det konstitusjonelle og parlamentariske ansvaret for Etterretningstjenestens virksomhet. Den politiske styring og kontroll skjer gjennom Forsvarssjefen som nærmeste foresatt for sjefen for E-tjenesten. Forsvarssjefen er under Forsvarsministeren ansvarlig for Etterretningstjenesten. Forsvarssjefen er i den forbindelse gjen-

nom sin instruks pålagt gjennom Forsvarsministeren å gi Regjeringen de informasjoner som er av betydning for dens virksomhet.»

Utvalget reiste i 2004 spørsmål om det rettslige grunnlaget innenfor et område av E-tjenestens tekniske innhentingsvirksomhet.²⁵ Saken ble først tatt opp med E-tjenesten og deretter i mer generell form tatt opp med Forsvarsdepartementet. Spørsmålet som ble drøftet med departementet gjaldt rekkevidden av e-loven som selvstendig hjemmelsgrunnlag for bruk av inngripende metoder, og betydningen for lovligheten at metoden har vært vurdert og godkjent av ansvarlige politiske myndigheter. Utvalgets vurdering var særlig myntet på tekniske innhentingsmetoder og forholdet mellom e-loven og straffeloven, ettersom gjerningsbeskrivelsen i enkeltbestemmelser i straffeloven kan ha berøringspunkter mot enkelte tekniske innhentingsmetoder.

Forsvarsdepartementet ga i utgangspunktet uttrykk for det syn at loven, sett på bakgrunn av forarbeidene, tjenestens forhistorie og vedvarende statspraksis, må anses å gi et alminnelig hjemmelsgrunnlag for bruk av inngripende metoder, så lenge det dreier seg om bruk som ligger innenfor lovens formål. Utvalget mente på sin side at det burde legges større vekt på den politiske godkjenningsprosessen ved den rettslige vurderingen. Etter videre behandling, blant annet i møter med departementet, presiserte departementet i et brev til utvalget sitt syn dit hen at det i en totalvurdering av lovligheten av en spesifikk anvendelse av en metode, må legges betydelig vekt på om metoden er politisk godkjent. Departementet skrev også at nye innhentingsmetoder under enhver omstendighet alltid vil bli ansett som saker av viktighet, som i henhold til e-instruksen § 13 skal forelegges for departementet. Departementets syn innebar at politisk godkjenning av nye metoder er nødvendig, og at unnlattelse av å innhente godkjenning etter omstendighetene kan få betydning for spørsmålet om bruken kan anses for å være lovlig. Etter dette fant utvalget ikke grunn til å forfølge de rettslige spørsmålene ytterligere. Utvalget får i sine inspeksjoner i E-tjenesten rutinemessig fremlagt saker som er forelagt departementet i henhold til e-instruksen § 13. Utvalget får også se departementets skriftlige tilbakemeldinger til tjenesten, men ikke departementets interne dokumenter vedrørende godkjenningen.²⁶

²³ Se Ot.prp. nr. 50 (1996–1997) punkt 8.

²⁴ Se brev med utvalgets referanse 2004-0050HHH og FDs referanse 2002/00105-2VFDII5/JEH/352.

²⁵ Saken er omtalt i EOS-utvalgets årsmelding for 2005 Dokument nr. 20 (2005–2006), kapittel 4 under overskriften *Rettslige aspekter ved Etterretningstjenestens virksomhet*.

²⁶ EOS-utvalget har ikke innsynsrett i departementene, jf. EOS-kontrollloven § 6.

2.5 Forholdet til norske fysiske og juridiske personer

Forholdet til norske fysiske og juridiske personer reguleres i e-loven § 4:

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

Etterretningstjenesten kan bare oppbevare informasjon som gjelder norske fysiske eller juridiske personer dersom informasjonen har direkte tilknytning til ivaretagelsen av Etterretningstjenestens oppgaver etter § 3 eller er direkte knyttet til en slik persons arbeid eller oppdrag for Etterretningstjenesten.»

Bestemmelsen utfylles av e-instruksen § 5:

«Dersom Etterretningstjenesten som ledd i løsningsen av sine oppgaver mottar overskuddsinformasjon av overvåkingsmessig eller annen interesse og som ikke kan oppbevares av tjenesten, jf. lovens § 4 annet ledd, kan slik informasjon overbringes rette norske offentlige myndighet i overensstemmelse med reglene om rapportering i kapittel 4.

Tjenesten kan gjennomføre tiltak for å verifisere sine kilders troverdighet.

Lovens § 4 er ikke til hinder for at tjenesten kan innhente opplysninger om fremmed etterretningsvirksomhet i Norge, herunder om norske fysiske og juridiske personer driver slik virksomhet, i den utstrekning tjenesten har behov for slik informasjon. Innhenting av slik informasjon skal skje gjennom eller etter samtykke fra Politiets sikkerhetstjeneste.

Samarbeidet med Politiets sikkerhetstjeneste reguleres i egen instruks fastsatt ved kongelig resolusjon.»

På side 10 i Ot.prp. nr. 50 (1996–1997) presiserer departementet at e-loven § 4 ikke skal tolkes motsetningsvis. Det vil si at tjenesten overfor norske borgere i utlandet eller utenlandske borgere i Norge ikke fritt kan foreta informasjonsinnhenting. Videre uttrykkes følgende:

«I den grad det er nødvendig for at tjenesten skal oppfylle lovens formål og utføre de oppgaver den i denne sammenheng er pålagt, er det imidlertid påkrevet å avgrense lovforbudet mot fremmede statsborgeres aktivitet i Norge og norske borgeres aktivitet i utlandet. At E-tjenesten mottar opplysninger om bl.a. fremmed etterretningsvirksomhet i Norge fra personer som på eget initiativ tar kontakt med tjenesten, og formidler slike opplysninger til overvåkingstjenesten, bør naturligvis ikke være forbudt. Med fremmed etterretningsvirksomhet forstås her selvsagt også virksomhet norske fysiske og juridiske personer driver på norsk eller utenlandsk territorium på oppdrag fra eller til fordel for fremmede stater, organisasjoner eller individer.»

Det er med andre ord et absolutt forbud mot på norsk territorium å overvåke eller på annen fordekt måte innhente informasjon om norske personer, med

unntak for norske personer som driver utenlandsk etterretningsaktivitet i Norge. Rettsstillingen til norske fysiske og juridiske personer utenfor norsk territorium reguleres ikke i e-loven. Ifølge forarbeidene kan innhenting av informasjon her altså gjennomføres «i den grad det er nødvendig for at tjenesten skal oppfylle lovens formål og utføre de oppgaver den i denne sammenheng er pålagt». Tjenesten er imidlertid forpliktet til å respektere menneskerettighetene, herunder EMK artikkel 8 om retten til privatliv og familieliv, også utenfor Norges grenser.

Med hjemmel i e-instruksen § 17 fastsatte Forsvarsdepartementet 24. juni 2013 utfyllende bestemmelser for E-tjenestens innsamling mot norske personer i utlandet samt for utlevering av personopplysninger til utenlandske samarbeidende tjenester. For at E-tjenesten skal kunne overvåke eller på annen fordekt måte innhente informasjon om norske personer i utlandet, skal tre fastsatte vilkår være oppfylt. For det første må innsamlingen skje som ledd i E-tjenestens utførelse av lovpålagte oppgaver. Derneft må de innsamlede opplysningene kunne oppbevares av E-tjenesten i henhold til e-loven § 4 andre ledd. Til sist må innsamlingen anses nødvendig etter en forholdsmessighetsvurdering, der hensynene til å sikre viktige nasjonale interesser og konsekvensene for personen innsamlingen rettes mot inngår.

3. E-tjenestens rettsgrunnlag sett i lys av EMK

I henhold til Grunnloven § 92 skal statens myndigheter respektere og sikre menneskerettighetene. Ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) er blant annet EMK gjort gjeldende som norsk lov med forrang fremfor annen lovgivning, jf. § 3. EOS-utvalget skal etter EOS-kontrollloven § 2 nr. 1 «påse at tjenestene respekterer menneskerettighetene». Formuleringen ble tilføyd 1. juni 2009, etter forslag fra utvalget selv. Utvalgets begrunnelse for tilføyelsen var blant annet at Norges forpliktelse til å respektere menneskerettighetene «vil kunne ha vel så stor betydning på utvalgets kontrollområde som i forvaltningen for øvrig», og at dette «ville gi et viktig signal både til tjenestene og til allmennheten».²⁷

I tilknytning til den nye bestemmelsen om retten til privatliv i Grunnloven § 102, uttalte Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité at teknologiutvikling er et gode, men krever mer av oss for å sikre personvernet.²⁸ Av rapporten fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven fremgår det følgende:

²⁷. Brev fra EOS-utvalget til Stortinget 17. april 2009.

²⁸. Innst. 186 S (2013–2014) kapittel 2.1.9.

«Grunnlovfesting av retten til privatlivets fred, personvern og personopplysningsvern kan i tillegg vise seg å bli et viktig rettslig verktøy i møte med fremtidens teknologiske utvikling, nettopp fordi fremtidens konkrete problemstillinger kan være vanskelig å forutsi. Dermed oppstår behovet for det generelle og overordnede vern, der prinsippet om privatlivets fred, personvern og personopplysningsvern er nedfelt i den høyeste rettskilde. Det kan ikke utelukkes at den teknologiske utvikling gjør at en slik grunnlovsbestemmelse vil vise seg å bli sentral i de kommende tiår.»²⁹

Etter EMK artikkel 8 har enhver rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Ingen offentlig myndighet må gjøre inngrep i utøvelsen av denne rettighet unntatt når inngrepet er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn, blant annet av hensyn til den nasjonale sikkerhet. En etterretningstjenestes overvåking og registrering av personer vil innebære et inngrep i retten til respekt for privat- og familieliv etter artikkel 8. EMK er likevel ikke til hinder for at statene har såkalte hemmelige tjenester, hvilket ble fastslått i saken *Klass mot Tyskland*³⁰. Slike tjenester må utøve sin myndighet innenfor konvensjonens rammer. Det kan gjøres inngrep i de beskyttede interesser i EMK artikkel 8 dersom tre hovedvilkår er oppfylt: inngrepet må være i samsvar med loven, det må ivareta anerkjennelsesverdige formål og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Lovskravet innebærer at regelen må være tilgjengelig og forutsigbar, men retter seg også mot lovens kvalitet, i det den må oppfylle grunnleggende rettsstatsprinsipper. *Det sistnevnte er sentralt for utvalget, siden utvalgets kontroll forutsetter at hjemlene er av en slik kvalitet at en reell kontroll kan utføres.*

Fra et kontrollperspektiv kan det reises spørsmål ved om E-tjenestens metoder som kommer i inngrep med enkeltpersoner, bør lovfestes, jf. lovskravet EMK oppstiller for at det kan gjøres inngrep i rettighetene etter artikkel 8. Evalueringsutvalget skrev følgende i sin rapport til Stortinget:

«Etter Evalueringsutvalgets syn er et tydelig og oppdatert rettslig rammeverk ett av flere elementer i det samlede kontrollsystemet som gjelder for tjenestens virksomhet, og et tydelig regelverk gir bedre forutsetninger for kontroll både fra EOS-utvalget og andre. Hensynet til EOS-utvalgets kontrollmulighet tilsier derfor at Etterretningstjenestens virksomhet bør reguleres i et mer konkret og allment tilgjengelig regelverk.»³¹

²⁹. Dok. nr. 16 (2011–2012) kapittel 30.6.5

³⁰. *Klass mfl. mot Tyskland* 6. september 1978, Publisert Series A 28 (1979).

³¹. Rapport til Stortinget fra Evalueringsutvalget for Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste, Dokument 16 (2015–2016), avsnitt 27.2.3.

Det kan være grunn til å utrede nærmere om en lov som ikke regulerer metoder for innhenting av opplysninger om individer, tilfredsstillende det lovskravet som er nedfelt i EMK.³²

E-tjenesten har i uttalelse til utvalget lagt til grunn at all tjenestens informasjonsinnhenting tilfredsstillende sentrale menneskerettighetskrav, herunder vilkårene for å gjøre inngrep etter EMK artikkel 8. E-tjenesten peker også på at det er behov for en utgreiing av «menneskerettighetenes ekstraterritoriale anvendelse for innhenningsmetoder som ikke innebærer at E-tjenesten har territoriell kontroll eller faktisk og effektiv kontroll over en person».³³

Utvalget deler tjenestens syn på at forholdet til menneskerettighetene bør utredes nærmere. Utvalget mener dette bør skje som en del av en lovutredningsprosess.

- Utvalget har ikke utover det ovenfor gjengitte vurdert eller tatt konkret stilling til e-lovens forhold til EMK og Grunnloven § 102, men utvalgets problematisering av dette inngår som ett av premissene for hovedkonklusjonen om at E-tjenestens rettsgrunnlag for overvåking bør underlegges Stortingets behandling på nytt.

4. E-tjenestens interne godkjenningssystem

For all behandling av personopplysninger i E-tjenesten gjelder de generelle krav i lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) til formålstjenlighet, nødvendighet og relevans.³⁴ E-tjenesten har utviklet et internt godkjenningssystem for enkelte kategorier av behandling, deling og innsamling av opplysninger.

For det første har E-tjenesten en rutine for overordnet godkjenning av behandling av opplysninger om personer med tilknytning til Norge, i tråd med e-loven § 4 andre ledd, jf. § 3. Den neste interne godkjenningrutinen har sin bakgrunn i *Utfyllende bestemmelser for Etterretningstjenestens innsamling mot norske personer i utlandet samt for utlevering av*

³². I rapport utarbeidet for Evalueringsutvalget Hvilke krav stiller Grunnloven og EMK til etterfølgende kontroll av sikkerhets- og etterretningstjenestenes inngrep i menneskerettigheter? konkluderer professor Erling Johannes Husabø slik under punkt 3.2.2: «Det er derfor tvilsomt om dagens hjemmelsgrunnlag for E-tjenesten tilfredsstillende de kravene som nå stilles etter EMK».

³³. Brev fra E-tjenesten til EOS-utvalget 28. januar 2016.

³⁴. Personopplysningsloven §§ 31 (om meldeplikt), 33 (om konsesjonsplikt) og 44 første til tredje ledd (tilsynsmyndighetens tilgang til opplysninger) gjelder ikke for «[b]ehandling av personopplysninger som er nødvendig av hensynet til rikets sikkerhet eller de alliertes sikkerhet, forholdet til fremmede makter og andre vitale nasjonale sikkerhetsinteresser», jf. personopplysningsforskriften § 1-2.

personopplysninger til utenlandske samarbeidende tjenester, som ble fastsatt av Forsvarsdepartementet 24. juni 2013 med hjemmel i e-instruksen § 17. E-tjenesten gjennomfører teknisk overvåking av visse norske personer i utlandet i henhold til retningslinjene i nevnte bestemmelser. Den tredje og siste godkjenningrutinen er knyttet til tjenestens søk i lagrede metadata for å finne kommunikasjon mellom selektorer knyttet til norske rettssubjekter i Norge og etterretningsmål i utlandet, for utenlandsetterretningsrelevante formål. Som nevnt utløser disse søkene særlige spørsmål, som vil behandles nærmere i kapittel 5.

Samtlige interne godkjenninger blir fremlagt for utvalget på rutinemessig basis. Det regimet E-tjenesten har utarbeidet viser at tjenesten er opptatt av den enkeltes rettssikkerhet, ved at grunnlaget for behandling, deling og innhenting av opplysninger blir vurdert og dokumentert. Samtidig ivaretar dokumentasjonen utvalgets kontrollmuligheter. Vurderingskriteriene samsvarer med alminnelige prinsipper for behandling av personopplysninger, jf. henvisningen til personopplysningsloven ovenfor.

Det kan argumenteres for at det er særlige hensyn ved E-tjenestens virksomhet som taler for at vilkår for innsamling og behandling av personopplysninger bør lovreguleres nærmere. En nærmere lovregulering vil etter utvalgets vurdering styrke rettssikkerheten på et felt der enkeltpersoner er fullstendig avskåret fra å få innsyn i opplysninger som er lagret om dem, og ikke en gang kan få et svar på om E-tjenesten behandler eller ikke behandler opplysninger om dem. Heller ikke når utvalget kritiserer E-tjenestens behandling av opplysninger om en person som har klaget til utvalget, vil vedkommende få vite hvilke personopplysninger tjenesten behandler, eller hva som er grunnlaget for kritikken.³⁵

På samme måte som rettens forhåndsgodkjenning av politiet og PSTs bruk av skjulte tvangsmidler, kan det tenkes ekstern forhåndsgodkjenning også av E-tjenestens inngripende metodebruk. Dette gjelder spesielt når overvåkingen retter seg mot norske borgere i utlandet, som i dag i praksis skjer på kontraterorrfeltet. Slik det er i dag, tilligger beslutningen om overvåking E-tjenesten selv når en norsk borger er i utlandet, mens PST på forhånd må innhente godkjenning for tvangsmiddelbruk fra retten når vedkommende er i Norge. For PST er det også krav om fornyet domstolsgodkjenning etter bestemte tidsperioder ved bruk av tvangsmidler.

E-tjenestens interne godkjenningssystem bekrefter at E-tjenesten har høy oppmerksomhet knyttet til de personvernutfordringer dens overvåkingsvirksomhet reiser og at overvåkingsvirksomheten er

regulert internt. Utvalget har ikke funnet at tjenesten iverksetter overvåking utenfor eget kontrollregime.

- Utvalget mener det er nødvendig at lovgiver vurderer om E-tjenestens behandling av personopplysninger som ledd i sin oppgaveløsning bør reguleres ytterligere i lovs form, og om godkjenning av inngripende metodebruk bør underlegges domstolsgodkjenning e.l., i tillegg til EOS-utvalgets eksterne etterfølgende kontroll.

5. Særskilt om problemstillinger knyttet til innhenting av og søk i metadata

5.1 Bakgrunn

I årsmeldingen for 2014 skrev utvalget at det arbeider med problemstillinger relatert til grunnlaget i e-loven for E-tjenestens metodebruk.³⁶ E-tjenesten gjennomfører søk i lagrede metadata med utgangspunkt i selektorer knyttet til norske rettssubjekter i Norge. Søkenes formål er å finne selektorer for utenlandsetterretningsrelevante formål, typisk selektorer tilhørende norske kontraterormål i utlandet. 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. En selektor kan være et telefonnummer, en e-postadresse, et Facebook-kontonavn e.l.

Sjef E fastsatte 13. august 2014 Bestemmelser for metadata-søk som kan berøre norske rettssubjekter. Det fremgår av bestemmelsene at den overordnede hensikten med metadata-søk er å søke å frembringe informasjon om utenlandske mål som tjenesten ikke tidligere er kjent med, eller å frembringe ytterligere informasjon om allerede kjente utenlandske mål.

I punkt 5.2 vil det gis en vurdering av selve innhenting av metadata som kan inkludere metadata om kommunikasjon til og fra norske rettssubjekter i Norge, og i punkt 5.3 vil tjenestens søk i metadata for utenlandsetterretningsrelevante formål, vurderes.

5.2 Innhenting av metadata som kan inkludere kommunikasjon til og fra norske rettssubjekter i Norge

5.2.1 Innledning

Problemstillingens utgangspunkt er E-tjenestens tekniske innsamling av metadata etter forutgående teknisk analysearbeid. Alle metadata lagres uten at noe informasjon filtreres vekk. Innhenting av metadata vil kunne inkludere kommunikasjon til og fra

³⁵ Se Dokument 7:1 (2014–2015) Årsmelding til Stortinget fra EOS-utvalget for 2014 kapittel 6.7.

³⁶ Se Dokument 7:1 (2014–2015) Årsmelding til Stortinget fra EOS-utvalget for 2014, kapittel 1.4.3.

norske rettssubjekter i Norge, dersom det kommuniseres med personer som befinner seg i geografiske områder som E-tjenesten retter sine tekniske innhentingkapasiteter mot. Av tekniske grunner vil det aldri være slik at begge endene av kommunikasjonen stammer fra Norge. E-tjenesten har orientert utvalget om at metadata først slettes etter lagring i flere år og at lagringstiden er etterretningsfaglig begrunnet.

Innhenting av metadata er rettet mot de tematiske områder som tjenesten etter e-loven og prioriteringer fra Forsvarsdepartementet er pålagt å innhente informasjon om, jf. e-loven § 3. Innhenting av metadata innebærer «behandling» av «personopplysninger», idet det gjelder «opplysninger ... som kan knyttes til en enkeltperson»³⁷ som brukes av E-tjenesten.³⁸

5.2.2 E-tjenestens vurdering

Regelverket for E-tjenesten er teknologinøytralt og metodebruken er ikke spesifisert, men metodene må benyttes for å løse oppgavene som er nedfelt i e-loven § 3. E-loven § 4 begrenser tjenestens mandat ved å forby fordekt innhenting om norske rettssubjekter på norsk territorium. Tjenesten innhenter store mengder metadata basert på hva som antas å frembringe mest mulig utenlandsetterretningsrelevant informasjon.

E-tjenesten skiller mellom såkalt målutvikling og fordekt innsamling. Målutvikling er det arbeidet som gjøres for å finne og sammenstille informasjon slik at en juridisk eller fysisk person kan identifiseres. Først når det iverksettes teknisk innhenting av data fra en identifisert persons selektorer, blir behandlingen av opplysninger definert av tjenesten som fordekt innhenting og må gå klar av forbudet i e-loven § 4 mot overvåking av norske borgere i Norge. E-tjenesten mener forbudets ordlyd om fordekt innhenting «om» norske personer må forstås som «rettet mot». Det må altså innfortolkes en overvåkingshensikt. Innhenting av metadata som kan inkludere kommunikasjon til og fra norske rettssubjekter faller inn under tjenestens oppgaver som nedfelt i e-loven § 3. Innhenting er videre uten overvåkingshensikt og dermed ikke i strid med e-loven § 4.

E-tjenesten påpeker at en annen fortolkning vil ha dramatiske konsekvenser for tjenestens mulighet til å løse sitt lovpålagte oppdrag.

E-tjenestens samlede uttalelse følger som vedlegg 2 til denne meldingen.

5.2.3 EOS-utvalgets vurdering

E-loven § 3 pålegger E-tjenesten å «innhente, bearbeide og analysere informasjon» for bestemte formål. Forbudet i e-loven § 4 rammer «overvåking eller fordekt innhenting av informasjon». Bestemmelsene sett i sammenheng reiser spørsmålet om «å innhente» i § 3 er det samme som «overvåking eller fordekt innhenting» i § 4. Dersom begrepene skal forstås på samme måte, vil det ha til følge at all informasjon som E-tjenesten aktivt tilegner seg rammes av forbudet dersom informasjonen inkluderer opplysninger om norske rettssubjekter på norsk territorium. Hvis begrepet i e-loven § 4 skal forstås snevrere enn innhentingsbegrepet i e-loven § 3, blir det et spørsmål om etter hvilke kriterier en konkret metode for innsamling av opplysninger må anses å være overvåking i forbudets forstand.

Utvalget har kommet til at det kan anføres to tolkningsalternativer for lovligheten av E-tjenestens innhenting av metadata som kan inkludere kommunikasjon til og fra norske rettssubjekter i Norge:

5.2.3.1 TOLKINGSALTERNATIV 1

Begrepet «overvåking eller annen fordekt innhenting» i e-loven § 4 kan tolkes som en henvisning til bruk av skjulte metoder for å tilegne seg opplysninger som ikke er allment tilgjengelig. Innhenting av metadata, som beskrevet ovenfor, vil etter en slik forståelse stride med forbudet i e-loven § 4, alene fordi innhenting inkluderer metadata om norske rettssubjekter i Norge.

Utfordringen med en slik forståelse er at den ikke bærer i seg hensynet til e-lovens formål og E-tjenestens mulighet til effektivt å kunne løse sine oppgaver, jf. e-loven §§ 1 og 3, som taler for en snever forståelse av innhentingsbegrepet i forbudet.

5.2.3.2 TOLKINGSALTERNATIV 2

E-tjenesten innhenter metadataene for å fremskaffe «målrettet, tidsriktig og relevant informasjon om utenlandske forhold som svarer til nasjonale myndigheters definerte etterretningsbehov» og mener at det er «nødvendig å analysere og prosessere enorme mengder med informasjon som tjenesten har aksess til».³⁹ Utvalget legger E-tjenestens utgreiing om effektiviteten og det faglige behovet for innhenting av metadataene til grunn. E-tjenesten mener at forbudet i e-loven § 4 må forstås slik at det rammer den fordekte innhenting som er rettet mot norske personer og at det dermed må innfortolkes en overvåkingshensikt.

Det kan etter dette argumenteres for at forarbeidenes uttalelse om en kvalifisert form for overvåking

^{37.} Jf. Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 2 første ledd nr. 1.

^{38.} Jf. personopplysningsloven § 2 første ledd nr. 3.

^{39.} E-tjenestens notat 21. juli 2014.

taler for at begrepet «overvåking eller fordekt innhenting» må forstås snevrere for å sikre E-tjenestens mulighet til effektivt å løse sine oppgaver, jf. e-loven §§ 1 og 3.

Utfordringen med en slik forståelse er at lovgivningen ikke gir anvisning på hvor grensen likevel må gå. Dette reiser spørsmål om når overvåkingshensikt inntreffer og hvor inngripende tiltaket er i personvernet.

5.2.3.3 EOS-UTVALGETS KONKLUSJON

Utvalget mener problemstillingen er en følge av utviklingen i trusselbildet og i teknologien, og at den aktualiserer hvor skjæringspunktet mellom personopplysningsvernet og hensynet til rikets og innbyggernes sikkerhet skal ligge. Etter utvalgets oppfatning knytter det seg rettslig usikkerhet til innhenting av metadata som kan inneholde opplysninger om norske borgere i Norge. Dette taler for at problemstillingen bør forelegges for Stortinget.

- EOS-utvalget mener E-tjenestens praksis for innhenting av metadata som kan inkludere selektorer tilhørende norske rettssubjekter i Norge, bør legges frem for Stortinget for vurdering av behovet for endring i E-tjenestens regelverk.

5.3 E-tjenestens søk i lagrede metadata knyttet til norske rettssubjekter i Norge, for å finne selektorer for utenlandsetterretningsrelevante formål

5.3.1 Innledning

I 2014 ble utvalget kjent med at tjenesten foretar søk i lagrede metadata knyttet til norske rettssubjekter i Norge, for å fremskaffe utenlandsetterretningsrelevant informasjon. Den ene enden av kommunikasjonen vil stamme fra en selektor som brukes i utlandet, mens den andre enden altså kan stamme fra et norsk rettssubjekt i Norge.

E-tjenesten har kapasitet til å foreta avanserte søk i, og kompleks analyse av, store metadatamengder. Søkene og analysene kan være av ulik art og foregå på flere måter.

5.3.2 E-tjenestens vurdering

E-tjenesten viser til at målutviklingsarbeidet gjennomføres ved søk i store datagrunnlag tjenesten lovlig har innhentet ved hjelp av tekniske kapasiteter, jf. punkt 5.2.2 ovenfor. Søkene utformes med sikte på å frembringe informasjon om lovlige etterretningsmål. Slike søk gir – enten direkte eller etter en analyse – informasjon om mål av etterretningsmessig interesse, som det deretter kan rettes fordekt innsamling mot.

E-tjenesten vektlegger «både at søkene ikke er rettet mot den norske personen, men kun tar utgangspunkt i vedkommendes selektor, og at søkene ikke

har noen overvåkingshensikt overfor vedkommende».⁴⁰ Metadata-søkene vil dermed etter E-tjenestens syn ikke betraktes som innhenting i relasjon til e-loven § 4. E-tjenesten peker også på at «[f]ordektbegrepet relaterer seg til innsamlingsmetoden og fokuset for innsamlingen, ikke til etterfølgende analyse og sammenstilling av allerede innsamlet informasjon».⁴¹

E-tjenesten viser videre til at utenlandsetterretningsformålet gjør at det ikke ligger til PSTs oppgaver å samle inn de relevante dataene.

E-tjenesten understreker at bortfall av metodikken vil føre til alvorlige konsekvenser for tjenestens evne til å løse sine lovpålagte oppdrag innen enkelte felt.

E-tjenestens samlede uttalelse følger som vedlegg 2 til denne meldingen.

5.3.3 EOS-utvalgets vurdering

Utvalget har sett eksempler på at E-tjenesten gjennomfører søk i lagrede metadata som stammer fra ulike kategorier av personer. I de interne godkjenningene⁴² vektlegges hvorvidt det er tungtveiende operative grunner til å foreta søkene, vurdering av trusselpotensial mot Norge, og konkrete begrunnelser for nødvendigheten, herunder hva som forventes oppnådd med søkene.

E-tjenesten har presisert at søkene ikke utformes eller gjennomføres for å få informasjon om det norske rettssubjektet. Utvalgets problematisering gjelder imidlertid at selektorer tilhørende norske rettssubjekter i Norge blir brukt som et middel for å oppnå et, etter e-loven § 3, legitimt mål. Etter utvalgets mening kan en slik metodikk vanskelig utledes av dagens regelverk.

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 inn-

^{40.} Brev fra E-tjenesten til EOS-utvalget 28. januar 2016.

^{41.} Brev fra E-tjenesten til EOS-utvalget 28. januar 2016.

^{42.} Jf. kapittel 4 i denne særskilte meldingen.

skrenking, er etter utvalgets oppfatning en lovgiveroppgave å ta stilling til.

I medhold av EOS-kontrollloven § 2 andre ledd skal utvalget «iaktta hensynet til rikets sikkerhet» i sin kontrollvirksomhet. I forarbeidene til EOS-kontrollloven er det uttalt at utvalgets plikt til å avveie kontrollhensynene mot hensynet til rikets sikkerhet betyr «at utvalgets standpunkter skal tas etter en avveining som inkluderer de hensyn EOS-tjenestene skal ivareta».⁴³ Et slikt pålegg er ment å «hindre ensidig vektlegging av kontrollformålene under gjennomføringen av kontrollen».⁴⁴

I lys av E-tjenestens juridiske vurdering og redegjørelse for det etterretningsfaglige behovet for å gjennomføre søk for effektivt å kunne løse sine lovpålagte oppgaver og utvalgets plikt til å iaktta hensynet til rikets sikkerhet, har ikke utvalget funnet grunn til å rette kritikk mot tjenesten eller anmodet om at metodikken suspenderes. Hensikten med denne meldingen er å melde fra til Stortinget om et mulig behov for lovendringer.

- Utvalget mener E-tjenestens søk i metadata etter selektorer tilhørende norske rettssubjekter for utenlandsetterretningsformål står i en slik rettslig uavklart stilling at Stortinget med dette orienteres.
- Utvalget anser det som en lovgiveroppgave å ta stilling til om E-tjenesten skal kunne innhente informasjon av utenlandsetterretningsmessig relevans via selektorer knyttet til norske rettssubjekter i Norge, og i tilfelle hvilke vilkår og kontrollmekanismer som skal gjelde for dette.

6. Sammendrag

EOS-utvalget mener at den faktiske, teknologiske og rettslige utvikling som har funnet sted siden e-loven ble vedtatt, gir grunn til å melde fra til Stortinget om et mulig behov for å utrede nærmere om E-tjenesten bør få tydeligere hjemler for all sin metodebruk som kommer i inngrep med enkeltindivider, med tilhørende rettssikkerhetsgarantier. At norske rettssubjekter i økende grad utgjør utenlandsetterretningsmål som følge av deltakelse i internasjonal terrorisme, taler for at de rettslige utfordringer dette reiser bør behandles av Stortinget.

E-tjenesten har løpende holdt utvalget orientert om utviklingen innenfor tjenestens metodebruk. Tjenesten har utarbeidet interne prosedyrer for å sikre at overvåking skjer innenfor tjenestens rettsgrunnlag, herunder Sjøf Es fastsatte rammer basert på politisk

godkjenning av metoder. E-tjenesten har samtidig tilrettelagt for utvalgets kontroll av all overvåking som er iverksatt etter dette regimet. Utvalget mener E-tjenesten har vist forståelse for utvalgets kontrollbehov.

Utvalget mener E-tjenestens innhenting av metadata som kan inkludere selektorer tilhørende norske rettssubjekter i Norge, bør legges frem for Stortinget for vurdering av om det er tilstrekkelig hjemmel for denne innhenting.

Utvalget mener E-tjenestens søk i lagrede metadata knyttet selektorer til norske rettssubjekter i Norge, for utenlandsetterretningsmessige formål, står i et problematisk forhold til e-loven § 4. E-tjenesten har en annen vurdering av søkenes rettslige stilling enn utvalget. E-tjenesten har også redegjort for sin etterretningsfaglige vurdering av nødvendigheten av disse søkene for å oppfylle tjenestens oppgaver, som utvalget tar til orientering. Under henvisning til den rettslige uklarheten og den etterretningsfaglige vurderingen av behovet for søkene, har utvalget verken funnet grunnlag for kritikk av tjenesten eller anmodet tjenesten om å suspendere enkelte innhentingsmetoder i påvente av en eventuell stortingsbehandling av de spørsmålene utvalget her reiser.

Utvalget deler E-tjenestens syn på at regelverket for tjenestens virksomhet må legge til rette for både tjenestens mulighet til effektiv oppgaveløsning og ivaretagelse av sikkerhets hensyn, men mener at de demokratiske hensyn utvalget påpeker taler for en ny stortingsbehandling av hvordan de ulike hensynene best kan balanseres, etter en forutgående utredning.

7. Vedlegg

7.1 Vedlegg 1 – E tjenestens overordnede uttalelse

Uttalelsen er gitt av E-tjenesten i brev 4. mai 2016 til EOS-utvalget.

«E-tjenesten mener det er faglige mangler ved resonnetet som ligger til grunn for en konklusjon [*EOS-utvalgets merknad; E-tjenestens sammenfatning av Professor Husabøs konklusjon*] om at rettsgrunnlaget er vagt og står i et tvilsomt forhold til menneskerettighetene. E-tjenesten vektlegger rettslig forutsigbarhet for alle deler av vår virksomhet, og deler EOS-utvalgets konstatering av at innsamling av informasjon om enkeltindivider er innenfor legalitetsprinsippets sfære. Vi er også av den oppfatning at menneskerettighetene er styrende for all vår virksomhet i utlandet. Virksomheten er regulert av menneskerettsloven, personopplysningsloven og lov om Etterretningstjenesten, og disse lovene må sees i sammenheng. De fleste lands lovgivning er ikke mer spesifikke eller detaljerte når det gjelder metodebruk og behandling av personopplysninger. Oppgavesettet vårt er like detaljert lovregulert som for PST, og behandling av personopplysninger er prinsipielt like klart regulert i personopplysningsloven for E-tjenes-

⁴³. NOU 1994:4 Kontrollen med «de hemmelige tjenester» punkt 7.2.2 Om kontrollen.

⁴⁴. Ot.prp. nr. 83 (1993–1994) kapittel VI.

ten som i politiregisterloven for PST. Kontrollbestemmelsene er ikke mer begrenset enn for PST. E-tjenesten har overfor EOS-utvalget etterlyst en rede-gjørelse for hvilke konkrete mangler utvalget eventuelt anser gjeldende rettsgrunnlag å ha, uten å ha fått svar.

Heller ikke PSTs metodebruk er fullt ut lovregulert. Det ligger dessuten i dagen at politimetoder for en innenlands sikkerhetstjeneste er betydelig mer regelstyrt enn metodebruken for en utenlandsetterretningstjeneste. Metodene kan ikke beskrives i detalj i et åpent regelverk. Det var en veloverveid vurdering ved vedtakelsen av lov om Etterretningstjenesten å gjøre innhentingshjæmmelen metode- og teknologinøytral, og dette er også normen for sammenlignbare staters tilsvarende lovregulering. Å sammenligne strategisk utenlandsetterretning med innenlands politivirksomhet med et straffeforebyggelses- og be-kjempelsesformål demonstrerer manglende kunnskap om de prinsipielle forskjellene mellom disse to virksomhetene. Mens politiorganer fokuserer på å bygge opp en juridisk sak relatert til en kriminell handling som er begått eller forberedes begått (historisk perspektiv med stor vekt på beviskjede), er etterretningstjenesters fokus å redusere usikkerhet hos viktige beslutningstakere, med et særlig fokus på å predikere fremtiden – vurdere fremmede trender og handlinger hos stater, organisasjoner og personer, uten tanke på hvorvidt disse har begått straffbare handlinger eller vil gjøre noe straffbart, og uten tanke på å beskytte informasjonens integritet på en slik måte at den kan benyttes i en rettslig prosess. En utenlandsetterretningstjeneste må nødvendigvis gå bredt ut (målsøking) for å få svar på overordnede myndigheters informasjonsbehov. Det ligger i etterrettningens natur å innsamle og analysere store mengder informasjon. Fokus er på informasjon og ikke på individer, og i utgangspunktet er det intet stigmatiserende for en person å bli gjenstand for E-tjenestens søkelys.

Dersom lov om Etterretningstjenesten ikke tilfredsstillende menneskerettighetene, gjelder det samme langt de fleste stater i Europa. Når E-tjenesten likevel er positiv til at rettsgrunnlaget vårt gjennomgås med sikte på en oppdatering og modernisering, skyldes det blant annet at påstander i det offentlige rom om et mangelfullt rettsgrunnlag i seg selv representerer en utfordring. Det er også problematisk at det parallelt med slike påstander utredes prinsipielle problemstillinger knyttet til digitalt grenseforsvar, fordi Lysne II-utvalget vanskelig kan åpne for å gi tjenesten ny aksess dersom rammebetingelsene for tjenesten ellers oppfattes å være i strid med gjeldende menneskerettighetskrav. E-tjenesten ser derfor positivt på at rettsgrunnlaget gjennomgås med sikte på å foreta de justeringer som er nødvendig for å unngå tilsvarende påstander i fremtiden. Det er også et argument for lovrevisjon at den faktiske, teknologiske og rettslige utviklingen krever en kontinuerlig vurdering av E-tjenestens rettsgrunnlag.»

7.2 Vedlegg 2 – E-tjenestens uttalelse. Innhenting av og søk i metadata

Uttalelsen er gitt av E-tjenesten i brev 4. mai 2016 til EOS-utvalget.

«Det er ikke til å komme forbi at innhenting mot lovlig utenlandske mål vil medføre at tjenesten også lovlig må kunne behandle opplysninger om norske personer. Dette er forutsatt i § 4 annet ledd i lov om Etterretningstjenesten. Det som er forbudt, er å gjennomføre aktiv og fordekt innhenting rettet mot norske personer i Norge. For å være forbudt, må tjenesten ha kunnskap om eller vurdere det som mest sannsynlig at innhenting er rettet mot en slik person. I motsatt fall vil all (overskudds)informasjon om norske personer som tjenesten mottar som ledd i innhenting mot ikke-norske personer innebære et brudd på E-loven § 4 første ledd. En slik tolkning vil også innebære at lagring av metadata (som også kan være knyttet til norske personer) i seg selv vil innebære et brudd på E-loven § 4 første ledd. Dette er i så tilfelle en rettsforståelse som ingen har tatt til orde for, og som vil ha dramatiske konsekvenser for tjenestens eksisterende virksomhet. *Blant annet vil det måtte medføre at all målsøkingsevne må opphøre og at all metadataagring må opphøre. Dette vil i praksis innebære at det ikke blir mulig å utøve utenlandsetterretningstjeneste i Norge, fordi all etterretningstjeneste bygger på prinsippet om at det er legitimt og nødvendig å ha aksess til store mengder data for å kunne finne ukjente trusler og relevant informasjon, og at det er legitimt og nødvendig å kunne lagre utvalgte datamengder for å kunne gjennomføre retrospektiv analyse.* Sagt på en annen måte: Man finner aldri nålen i høystakken dersom man ikke har tilgang til relevante deler av høystakken, og etterretningsarbeid kan aldri utelukkende baseres på øyeblikksbilder. E-tjenesten må også lagre informasjon over tid for å kunne danne seg et normalbilde, som grunnlag for å kunne evne å oppdage forhold som avviker fra normalen. Denne delen av etterretningsprosessen, som starter med målsøking, skiller seg vesentlig fra – og kan ikke på noe vis sammenlignes med – politiets kriminaletterretning som krever en direkte og kontekstuell sammenheng med konkrete (potensielle) straffbare forhold før personopplysninger kan lagres.

En slik rettsforståelse står også i kontrast til tidligere uttalelser fra EOS-utvalget, blant annet i EOS-utvalgets avsluttende brev til tjenesten i den såkalte kildearkivsaken, hvor det ble lagt vekt på at registrering av kildeopplysninger om norske tredjepersoner ikke hadde overvåkingshensikt.

Målutvikling er en av E-tjenestens viktigste aktiviteter. Metadata-søk i målutviklingsøyemed gir E-tjenesten en unik mulighet til å avdekke nye trusleaktører i utlandet som kommuniserer med norske personer, slik at E-tjenesten kan fremskaffe kritisk informasjon for å verne Norge og norske interesser mot ytre trusler. I tråd med tjenestens lovpålagte oppdrag samles det daglig inn kommunikasjonsdata som lagres i tjenesten. Innsamlingen er målrettet og basert på kriterier for å selektere ut relevant informasjon med et utenlandsetterretningsfokus. Metadataagringen er etterretningsmessig både relevant og nødvendig. En nærmere beskrivelse av hvilke typer kommunikasjonsdata som lagres og hvordan disse velges ut, kan ikke gis i en offentlig fremstilling.

E-tjenesten vil innledningsvis anføre at vi ser argumenter som kan tale for at metadataagring og søk i slike data bør omtales i et åpent tilgjengelig regelverk. I tjenestens interne juridiske vurdering av 21. juli 2014 ble det konkludert med at det '[bør] vurderes om elementer kan formidles offentlig eller inngå i ugradert regelverk'. Men samtidig anser vi det

som lite sannsynlig og hensiktsmessig at Stortinget skal lovgi om detaljer knyttet til tjenestens ulike loggsøk i ulike typer data som lagres av tjenesten. Dette vil legge lovreguleringen for tjenesten på et detaljnivå vedrørende informasjonsforvaltning som langt overskrider det som gjelder for PST eller andre offentlige myndigheter i Norge. Vi mener derfor at det vil være mer formålstjenlig at dette reguleres i underliggende, men gjerne offentlig tilgjengelig, regelverk. Vi ser ikke grunn til å avvike fra de sedvanlige prinsipper om hva som tradisjonelt hører hjemme i formell lov og hva som hører hjemme i forskrifter/tilsvarende.

E-tjenesten understreker at loggsøk ikke fører til at det fordekt innsamles ytterligere informasjon enn det tjenesten allerede besitter; slike søk selekterer kun ut relevante metadata fra en stor samling allerede lagrede kommunikasjonsdata som tjenesten allerede oppbevarer. Det som er sakens kjerne, er hvilken søkemethodikk tjenesten skal benytte når den søker etter utenlandsetterrettingsrelevant informasjon i ulike typer datagrunnlag som tjenesten lovlig allerede besitter. Men målet for søket – hva tjenesten søker *etter* – ligger alltid innenfor oppgavesettet etter E-loven § 3. I motsatt fall – dersom søket var rettet mot å innhente opplysninger om norske personer i Norge – ville det vært et åpenbart brudd på forbudet i E-loven § 4 første ledd.

Følgende eksempel kan illustrere søkemethoden:

Informasjonsbehovet som E-tjenesten arbeider for å oppfylle er *'Fremskaff ukjente selektorer (telefonnummer, e-postadresse eller lignende) tilhørende en kjent terrorist i konfliktområde X.'* E-tjenesten har mottatt indikasjoner fra andre kilder om at terroristen kommuniserer med bekjente i Oslo, og tjenesten har mottatt informasjon fra PST eller andre myndigheter om hvilke bekjente dette er og hvilke selektorer disse benytter. Det er ingen selektorer som settes på innsamling i et slikt tilfelle. Svaret på informasjonsbehovet kan imidlertid allerede finnes i trafikkdata som E-tjenesten tidligere har lagret for utenlandsetterrettingsformål. Søk i slike data kan enten foregå med utgangspunkt i utenlandske selektorer, gjennom utallige spørringer av typen 'Har selektor A i konfliktområde X hatt kontakt med selektor i Oslo?', 'Har selektor B i konfliktområde X hatt kontakt med selektor i Oslo?', osv. Ved treff på selektor i Oslo, blir neste spørring: 'Er selektoren i Oslo identisk med selektoren tilhørende den bekjente av terroristen?' Ved denne søkemethoden tar man utgangspunkt i den utenlandske selektoren. Den mer tidseffektive alternative søkemethoden er å ta utgangspunkt i den norske selektoren og spørre 'Har selektoren tilhørende den bekjente av terroristen kommunisert med selektorer i konfliktområde X?'. I dette tilfellet tar man utgangspunkt i den norske selektoren, men får samme svar raskere sammenlignet med å ta utgangspunkt i utenlandske selektorer. I begge tilfeller er E-tjenesten uinteressert i den norske bekjente.

Det viktigste landet for en norsk utenlandsetterretningstjeneste er Norge, både generelt og i et trusselperspektiv. For å kunne varsle om ytre trusler mot Norge, er utenlandske trusselaktørers aktivitet i og mot Norge av åpenbar utenlandsetterrettingsinteresse. Det inkluderer kommunikasjon mellom utenlandske aktører av interesse og norske personer.

Lovgiver forutså allerede i 1998 at E-tjenesten måtte behandle opplysninger om norske borgere for å kunne løse sine lovbestemte oppgaver. Lov om Et-

terretningstjenesten § 4 annet ledd hviler på denne forutsetningen. Det fremgår også av E-loven § 3 at tjenesten skal innhente informasjon 'som angår norske interesser' sett i forhold til fremmede stater, organisasjoner og individer. Linken mellom norske interesser og det utenlandske etterretningsmålet vil derfor være av interesse for en utenlandsetterretningstjeneste. I enkelte tilfeller fordrer det at E-tjenesten i sin målsøking etter utenlandske etterretningsmål kan benytte informasjon som tjenesten allerede besitter om norske personer som utgangspunkt for målsøkingen, f.eks. å kartlegge utenlandske forbindelser av etterretningsmessig interesse som kommuniserer med norske personer. Det er kun de utenlandske forbindelsene som har videre etterrettingsverdi, og som det eventuelt vil bli iverksatt fordekt innhenting mot. Som nevnt ovenfor er det verken tale om innhenting av ny informasjon om den norske personen ved fordekte metoder, eller innhenting/informasjonsbehandling som er rettet mot å kartlegge innenlandske forhold eller forhold knyttet til den norske personen. E-tjenesten mener derfor slike søk går klar av forbudet i E-loven § 4 annet ledd. Tjenesten konkluderte i sin juridiske vurdering av 21. juli 2014 med at metoden ikke strider mot det regelverket som gjelder for tjenestens virksomhet, og at metadatasøk med utgangspunkt i norsk persons selektor ikke på generelt grunnlag anses som fordekt innhenting i strid med E-loven § 4 første ledd. Vi påpekte imidlertid at det er knyttet enkelte rettslige usikkerhetsmomenter til slike søk, særlig dersom det er et uklart formål med søket. For å bedre situasjonen utformet tjenesten 13. august 2014 et internt regelverk (*Bestemmelser for metadatasøk som kan berøre norske rettssubjekter*) som oppstilte klare kriterier for når metoden kan benyttes, og hvordan den skal inspiseres av EOS-utvalget. Målutvikling ved søk i metadata med utgangspunkt i selektor tilhørende identifisert norsk person gjennomføres kun etter godkjenning av sjefen for E-tjenesten, og kun der det foreligger tungtveid operative grunner for det.

Målutvikling med utgangspunkt i en norsk selektor er av stor verdi på en rekke områder, også utenfor kontraterrorarbeidet. Et eksempel kan være å benytte en norsk IP adresse som tjenesten kjenner til har vært utsatt for en alvorlig cyberhendelse, som inngangsverdi for å forsøke å finne kommunikasjon til og fra adressen som kan identifisere fremmed stats spionasje og denne aktørens modus operandi.

Man kan spørre om hvorfor tilsvarende data ikke kan innhentes av PST i medhold av deres rettsgrunnlag. Svaret er enkelt: PST er ingen utenlandsetterretningstjeneste, og har verken som oppgave eller noen rettslig mulighet til å innhente metadata som antas å kunne frembringe utenlandsetterrettingsrelevant informasjon. Målutvikling fra E-tjenestens side som beskrevet innebærer således ingen omgåelse, ettersom PST verken kan eller skal gi svar på slike informasjonsbehov. Dette er utelukkende E-tjenestens oppgave. *Bortfall av denne muligheten vil ha alvorlige konsekvenser for tjenestens evne til å løse lovpålagte oppdrag, særlig innenfor kontraterror, kontratroliferasjon og SIGINT støtte til cyberforsvar.* Det avgjørende argumentet for å bibeholde metoden er imidlertid ikke det operative behovet, men at metoden *ikke har noen overvåkingshensikt* i forhold til norske personer i Norge og således ikke er å anse som fordekt innhenting om norske personer på norsk territorium. Fordekt-begrepet relaterer seg til innsam-

lingsmetoden og fokuset for innsamlingen, ikke til etterfølgende analyse og sammenstilling av allerede innsamlet informasjon. Selve innsamlingen av metadata er tilstrekkelig hjemlet i E-loven § 3. Tjenesten vektlegger både at søkene ikke er rettet mot den norske personen, men kun tar utgangspunkt i vedkommendes selektor, og at søkene ikke har noen overvåkningshensikt overfor vedkommende. Både med tanke på hvilken type innhenting det dreier seg

om, måten metadatasøk utføres på, antallet søk det er tale om, prosedyrene for og reguleringen av søkene, samt at søk og informasjonsbehov og dermed etterfølgende analyse og rapportering utelukkende er rettet mot legitime utenlandske etterretningsmål, tilsier at tolkningsalternativ 2 er en riktig og forsvarlig tolkning av E-loven og at tjenestens praksis knyttet til metadatasøk er både legitim og nødvendig.»