



DET KONGELIGE
FORSVARSDPARTEMENT

Prop. 92 L

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i etterretningstjenesteloven
(domstolskontroll i saker om kildevern og ved
speiling av kommunikasjonsstrømmer mv.)



DET KONGELIGE
FORSVARSDPARTEMENT

Prop. 92 L

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i etterretningstjenesteloven
(domstolskontroll i saker om kildevern og ved
speiling av kommunikasjonsstrømmer mv.)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	5.2.1	Generelt	22
			5.2.2	Centrum för rättvisa mot Sverige	22
2	Bakgrunnen for lovforslaget	7	5.2.3	Statenes behov for bulkinnhenting	23
2.1	Ny lov om Etterretningstjenesten	7			
2.2	Rettslig analyse av dommer fra EU-domstolen og EMD	7	5.2.4	Krav om rettssikkerhetsgarantier i alle ledd. Helhetlig vurdering av bulkinnhentingssystemet	23
3	Høringen	9	5.2.5	Uavhengig kontroll fra starten av	24
4	Kildevern	12	5.3	Rettspraksis fra EU-domstolen	25
4.1	Innledning	12	5.3.1	Aktuelle avgjørelser fra EU-domstolens	25
4.2	NOU 2022: 9 En åpen og opplyst offentlig samtale	12	5.3.2	Usikkerhetsmomenter knyttet til EU-domstolens avgjørelser	26
4.3	EMDs avgjørelse i Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia	13	5.4	Beslutningskompetanse og behandlingsregler mv.	29
4.4	Domstolskontroll i saker om behandling av kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6	14	5.4.1	Innledning	29
4.4.1	Gjeldende rett	14	5.4.2	Gjeldende rett	29
4.4.2	Forslaget i høringsnotatet	15	5.4.3	Forslaget i høringsnotatet	29
4.4.3	Høringsinstansenes syn	15	5.4.4	Høringsinstansenes syn	30
4.4.4	Departementets vurdering	15	5.4.5	Departementets vurdering	32
4.5	Nytt grunnvilkår og domstolskontroll for målrettet innhenting i kildevernsaker	16	5.4.5.1	Hovedtrekkene i endringsforslaget	32
4.5.1	Gjeldende rett	16	5.4.5.2	Rettsens avgjørelser om speiling ...	32
4.5.2	Forslaget i høringsnotatet	16	5.4.5.3	Regulering av sjefen for Etterretningstjenestens beslutningskompetanse og tilhørende behandlingsregler	33
4.5.3	Høringsinstansenes syn	16			
4.5.4	Departementets vurdering	17	5.4.5.4	Kildevern	34
4.6	Utvidelse av sletteplikten i § 9-8 første ledd	19	5.4.5.5	Andre beslutninger om tilretteleggingsplikt	34
4.6.1	Gjeldende rett	19	5.4.5.6	Klageadgang og uttalerett	34
4.6.2	Forslaget i høringsnotatet	19	5.5	Vilkår for speiling for etterretningsproduksjon	34
4.6.3	Høringsinstansenes syn	20			
4.6.4	Departementets vurdering	20	5.5.1	Innledning	34
4.7	Hastekompetanse	20	5.5.2	Behovet for et system for tilrettelagt innhenting	35
4.7.1	Gjeldende rett	20			
4.7.2	Forslaget i høringsnotatet	20	5.5.3	Forslaget i høringsnotatet	35
4.7.3	Høringsinstansenes syn	20	5.5.4	Høringsinstansenes syn	36
4.7.4	Departementets vurdering	20	5.5.5	Departementets vurdering	37
4.8	Enkelte spørsmål som ikke var en del av høringen	21	5.5.5.1	Innledning	37
4.8.1	Kildevernets rekkevidde	21	5.5.5.2	Hovedtrekkene i forslaget	38
4.8.2	Utvidelse av virkeområdet til § 7-12	21	5.5.5.3	Behov for et informasjonsgrunnlag for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9	38
5	Speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon	22	5.5.5.4	Utforming av vilkår for speiling. Krav om nødvendighet og forholdsmessighet	39
5.1	Innledning	22			
5.2	Rettspraksis fra EMD	22			

5.5.5.5	Helhetsvurdering	41	6.4.4.4	Rettens prøving i saker om speiling. Særlig om forholdet til grunnvilkårene i kapittel 5	46
6	Regler om domstolskontrollen i etterretningstjenesteloven		6.4.5	Øvrige endringer i kapittel 8	47
	kapittel 8	43	7	Retting av inkurier og andre mindre lovendringer	49
6.1	Innledning	43	8	Økonomiske og administrative konsekvenser	50
6.2	Forslaget i høringsnotatet	43	8.1	Beskrivelse i høringsnotatet	50
6.3	Høringsinstansenes syn	43	8.2	Høringsinstansenes syn	50
6.4	Departementets vurdering	44	8.3	Departementets vurdering	50
6.4.1	Hovedtrekkene i endringsforslaget	44	9	Merknader til de enkelte bestemmelsene	52
6.4.2	Hvilke tiltak som krever rettens kjennelse, jf. lovforslaget § 8-1	44			
6.4.3	Krav til begjæringen, jf. lovforslaget § 8-2	44			
6.4.4	Hva retten skal prøve, jf. lovforslaget § 8-4	45			
6.4.4.1	Innledning	45			
6.4.4.2	Generelt om prøvingen	45			
6.4.4.3	Rettens prøving i kildevernsaker	46			
				Forslag til lov om endringer i etterretningstjenesteloven (domstolskontroll i saker om kildevern og ved speiling av kommunikasjonsstrømmer mv.)	59



DET KONGELIGE
FORSVARSDEPARTEMENT

Prop. 92 L

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i etterretningstjenesteloven (domstolskontroll i saker om kildevern og ved speiling av kommunikasjonsstrømmer mv.)

*Tilråding fra Forsvarsdepartementet 31. mars 2023,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Støre)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Forsvarsdepartementet fremmer i denne proposisjonen forslag til endringer i lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven). Proposisjonen følger opp departementets høringsnotat av 27. juni 2022.

Overordnet er formålet med forslagene å styrke rettssikkerhetsgarantiene i etterretningstjenesteloven. I hovedsak foreslås at flere typer saker skal behandles og avgjøres av domstolen enn etter gjeldende rett. Forslagene om uavhengig kontroll i flere saker baserer seg på internasjonal rettsutvikling og fremmes for å ivareta Norges menneskerettslige og øvrige internasjonale forpliktelser.

For det første foreslår departementet å styrke reglene som skal ivareta pressens kildevern i etterretningstjenesteloven. Det foreslås et nytt grunnvilkår i loven kapittel 5 som innebærer at målrettet innhenting mot journalister som er omfattet av § 9-6 første ledd, eller målrettet innhenting der det er stor sannsynlighet for at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opp-

lysninger som omfattes av etterretningstjenesteloven § 9-6 første ledd, bare kan iverksettes etter tillatelse fra domstolen dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet, viker for nasjonale sikkerhetsinteresser. Forslaget om å innføre et nytt grunnvilkår er omtalt i proposisjonen punkt 4.5. I tillegg foreslår departementet at Etterretningstjenesten bare kan behandle opplysninger som kan identifisere en kilde etter § 9-6 første ledd dersom retten gir tillatelse til det. Etter gjeldende rett er beslutningskompetansen i slike saker lagt til Forsvarsdepartementet. Forslaget er omtalt i proposisjonen punkt 4.4.

For det andre fremmer departementet forslag om å innføre domstolskontroll ved speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon når formålet med speilingen er å danne et informasjonsgrunnlag for etterretningsproduksjon. Speiling er første steg i den innhentingsprosessen som i etterretningstjenesteloven kalles tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon (forkortet «tilrettelagt

innhenting»). Tilrettelagt innhenting er særskilt regulert i lovens kapittel 7 og 8 og beskrives nærmere i proposisjonen punkt 5.1. Forslaget om å innføre domstolskontroll også på speilingsstadiet omtales i proposisjonen punkt 5.4, mens vilkårene som domstolen skal prøve drøftes i punkt 5.5.

Etter gjeldende rett er kompetansen til å treffe beslutning om speiling lagt til sjefen for Etterretningstjenesten, jf. etterretningstjenesteloven § 7-3. Det foreslås i proposisjonen at denne beslutningskompetansen innskrenkes slik at sjefen for Etterretningstjenesten bare kan treffe beslutning om speiling av kommunikasjonsstrømmer når formålet med speilingen er å avklare om det er grunnlag for å be om rettens tillatelse til speiling etter lovforslaget § 7-3 første ledd. Beslutningskompetansen er dermed strengt avgrenset. Det foreslås å innføre behandlingsregler som skal sikre at denne formålsavgrensningen respekteres og at informa-

sjonen ikke behandles på en vilkårlig eller ulovlig måte. Dette omtales nærmere i proposisjonen punkt 5.4.

Departementet har etter en nærmere vurdering – blant annet på bakgrunn av høringen – kommet til at reglene om domstolens prøving i saker om kildevern og speiling av kommunikasjonsstrømmer bør fremgå direkte av loven, og ikke ved en generell henvisning til reglene i etterretningstjenesteloven kapittel 8. Det foreslås i proposisjonen særskilte regler i kapittel 8 som angir hvilke krav som stilles til Etterretningstjenestens begjæringer og hva domstolen skal prøve i de ulike sakskompleksene. I tillegg foreslås enkelte andre justeringer i reglene i kapittel 8. Dette omtales nærmere i punkt 6.

For øvrig foreslås det å rette inkurier samt enkelte andre mindre endringer i etterretningstjenesteloven §§ 4-2, 7-2 og 9-6.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Ny lov om Etterretningstjenesten

Etterretningstjenesteloven trådte delvis i kraft 1. januar 2021, med unntak av kapittel 7 og 8 om tilrettelagt innhenting. Kapittel 7 og 8 ble satt i kraft 1. januar 2022, med unntak av § 7-3 om beslutning om tilrettelegging. Paragraf 7-3 trådte i kraft 2. september 2022 med særskilte begrensninger fastsatt i instruks, jf. kongelig resolusjon 2. september 2022.

Hovedformålet med etterretningstjenesteloven er å gi Etterretningstjenestens virksomhet sikker rettslig forankring, ved å regulere etterretningsvirksomheten så åpent og detaljert som mulig innenfor rammen av legitime skjermingsbehov.

Etterretningstjenesteloven kapittel 7 og 8 om tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon er utformet blant annet på bakgrunn av Lysne II-utvalgets rapport 26. august 2016 om digitalt grenseforsvar. For øvrig fremgår behovet for et system som tilrettelagt innhenting av rapporten *Et felles løft* fra 28. april 2015 utarbeidet av Ekspertgruppen for forsvaret av Norge og Lysne I-utvalgets utredning om digital sårbarhet av 30. november 2015 (NOU 2015: 13 *Digital sårbarhet – sikkert samfunn – Beskytte enkeltmennesker og samfunn i en digitalisert verden*). Det vises videre til utredningen i departementets høringsnotat 12. november 2018 om ny lov om Etterretningstjenesten. Etterretningstjenesteloven ble vedtatt av Stortinget i juni 2020 på grunnlag av Prop. 80 L (2019–2020) og Innst. 357 L (2019–2020).

Ved behandlingen av etterretningstjenesteloven våren 2020 besluttet Stortinget at loven skal være gjenstand for en uavhengig, offentlig evaluering senest fire år etter full ikrafttredelse. Evalueringen skal gjelde lovens virke og mulighet for kontroll av dens bestemmelser, inkludert ressurs-situasjonen, kompetanse og virkemidler hos EOS-utvalget og domstolene, jf. Innst. 357 L (2019–2020) side 5. Ikrafttredelsen av § 7-3 ved kongelig resolusjon 2. september 2022 innebærer at en evaluering vil finne sted innen 2. september 2026, jf. Prop. 1 S (2022–2023) side 54.

2.2 Rettslig analyse av dommer fra EU-domstolen og EMD

Den 25. mai 2021 avsa Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) to storkammerdommer om bulkinnhentingsregimer i *Centrum för Rättvisa mot Sverige* og *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia*.

EU-domstolen hadde i forkant av dette, den 6. oktober 2020, avsagt dom i de forente sakene C-511/18, C-512/18 og C-520 (*La Quadrature du Net*) og sak C-623/17 (*Privacy International*) om tolkning av direktiv 2002/58/EF (kommunikasjonsvern-direktivet). Direktivet er innlemmet i EØS-avtalen og dermed bindende for Norge.

Avgjørelsene ble vurdert av en interdepartemental arbeidsgruppe. Arbeidsgruppen avga en rettslig analyse benevnt «Etterretningstjenesteloven kapittel 7 og 8 i lys av dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen og EU-domstolen» som ble gjort offentlig tilgjengelig 26. august 2021. Hovedformålet med analysen var å vurdere om det var behov for å justere etterretningstjenesteloven kapittel 7 og 8 om tilrettelagt innhenting og lovens regler om pressens kildevern som følge av den internasjonale rettsutviklingen. Det ble også vurdert om kapittel 7 og 8, som på det tidspunktet ikke var ikraftsatt, kunne settes i kraft.

Etter en grundig gjennomgang av avgjørelsene konkluderte arbeidsgruppen som følger:

«Tilrettelagt innhenting vurderes å være i overensstemmelse med de menneskerettslige kravene som følger av EMDs storkammeravgjørelser 25. mai 2021, med de presiseringer om ytterligere utredninger som er omtalt i denne analysen. Behovet for utredning knytter seg i hovedsak til spørsmålet om forhåndsautorisasjon og dermed beslutningsprosedyren i § 7-3.

Loven anses også forenlig med avgjørelsene fra EU-domstolen, med forbehold for at LQN-kriteriene trolig bør komme klarere til uttrykk i § 7-3.

Etter en samlet vurdering legges det til grunn at det er rettslig forsvarlig å treffe en beslutning om å sette i kraft kapittel 7 og 8 i etterretningstjenesteloven nå, med følgende presiseringer:

- Ettersom E-tjenesten ikke har tilgang til de innhentede data før domstolen har tatt stilling til om vilkårene er oppfylt, herunder om tilgangen er nødvendig og forholdsmessig, kan det anføres at beslutningsprosedyren i § 7-3 sett i lys av EOS- utvalgets løpende kontroll og anledning til å fremme begjæring om stans til Oslo tingrett, er forholdsmessig og tilfredsstillende både EMKs og EØS-rettens krav. Det er imidlertid knyttet rettslig usikkerhet til et slikt standpunkt og spørsmålet bør utredes nærmere. Ikrafttredelse av § 7-3 bør avvete en slik ytterligere utredning, som kan resultere i forslag om lovendringer. Utredningen bør sendes på offentlig høring. Det følger av lovens § 12-1 at bestemmelsene kan settes i kraft til ulik tid.
- Det bør utredes om uavhengig forhåndsautorisasjon av målrettet innhenting overfor journalister eller målrettet innhenting

som vil medføre tilgang til kildeidentifiserende materiale i etterretningstjenesteloven kapittel 5 er i overensstemmelse med EMK. Det bør også utredes om bestemmelsen i kapittel 9 om beslutningsmyndigheten for unntaksvis bruk av kildeidentifiserende materiale er i overensstemmelse med EMK. Utredningen bør sendes på offentlig høring. Begrunnelsen for eventuelle lovendringsforslag er ikke primært av hensyn til tilrettelagt innhenting, men av hensyn til at de deler av etterretningstjenesteloven som allerede er ikraftsatt, skal være fullt ut i samsvar med Norges menneskerettslige forpliktelser. Eventuelle lovendringer bør likevel tre i kraft før tilrettelagt innhenting settes i operativ drift.»

På bakgrunn av vurderingene i den rettslige analysen ble etterretningstjenesteloven kapittel 7 og 8 – foruten § 7-3 – satt i kraft ved kongelig resolusjon 26. august 2021, med virkning fra 1. januar 2022. En nærmere utredning av beslutningskompetansen i § 7-3 og reglene om pressens kildevern ble deretter igangsatt av departementet.

3 Høringen

Departementet sendte et høringsnotat om forslag til endringer i etterretningstjenesteloven på høring 27. juni 2022 med høringsfrist 27. september 2022. Høringsbrevet ble sendt til følgende instanser:

Departementene

Høyesterett
Lagmannsrettene
Oslo tingrett

Forsvaret v/Forsvarsstaben
Etterretningstjenesten
Forsvarets sikkerhetsavdeling (FSA)
Generaladvokaten
Politidirektoratet
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Statsadvokatembetene

Datatilsynet
Domstoladministrasjonen
Direktoratet for e-helse
Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi)
Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB)
Kommunenes sentralforbund (KS)
Kommunal Informasjonssikkerhet (KINS)
Nasjonale kommunikasjonsmyndighet (Nkom)
Nasjonale sikkerhetsmyndighet (NSM)
Statsforvalterne
Teknologirådet
Tolletaten

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM)
Sivilombudet
Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget)

Forsvarets forskningsinstitutt (FFI)
Forsvarets høyskole
Høgskulen i Volda

Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU)
Politihøgskolen
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet

Abelia
Advokatforeningen
Akademikerne
Amnesty International Norge
Befalets fellesorganisasjon (BFO)
Den norske Dataforening
Den norske Dommerforening
ICJ Norge
IKT Norge
Krigsskoleutdannede offiserers landsforening
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Landsutvalget for tillitsvalgte i Forsvaret
Norges forsvarsforening
Norges Juristforbund
Norges ingeniør- og teknologorganisasjon (NITO)
Norsk offisersforbund
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Norsk Personvernforening
Norsk senter for informasjonssikring
Næringslivets sikkerhetsråd (NSR)
Norsk Studentorganisasjon
Norsk Utenrikspolitisk Institutt (NUPI)
Politiets Fellesforbund
SINTEF
Teknisk-naturvitenskapelig forening (Tekna)
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

International Business Machines (IBM)
Microsoft Norge AS
NetCom GSM AS
Runbox Solutions AS
Software Innovation
Tele2 Norge AS
Telenor Norge AS
Telia Norge AS
Uninett AS

Amedia

Norsk Journalistlag
 Norsk Presseforbund
 Norsk Redaktørforening
 Norsk Riksringkasting (NRK)
 Norsk Telegrambyrå (NTB)
 Schibsted
 TV2 AS

Følgende høringsinstanser hadde merknader til forslaget:

Datatilsynet
 Dommerforeningens fagutvalg for
 menneskerettigheter
 EDPS
 Elektronisk forpost Norge
 Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-,
 overvåkings- og sikkerhetstjeneste
 (EOS-utvalget)
 Folkets koronakommisjon
 International Business Machines (IBM)
 Lyse AS
 Norges ingeniør- og teknologorganisasjon (NITO)
 Norges institusjon for menneskerettigheter
 (NIM)
 Norsk journalistlag
 Norsk presseforbund
 Norsk rikskringkasting AS
 Oslo tingrett
 Runbox Solutions AS
 Teknisk-naturvitenskapelig forening (Tekna)

Anders Lingjerde
 Anita Eriksson
 Anne-Helene Andersen
 Henning Norli Andersen
 Magnus T Kristiansen
 Nikolai Dragnes
 Per Watne
 Therese Nylander
 Torfinn Rygh

I tillegg kom det inn fem anonyme høringsuttalelser.

Følgende høringsinstanser har uttalt at de ikke har merknader til forslaget:

Borgarting lagmannsrett
 Domstoladministrasjonen
 Kommunal- og distriktsdepartementet
 Norges Høyesterett

Enkelte høringsinstanser har innspill som retter seg mot forhold som ikke er omfattet av høringsnotatet som ligger til grunn for denne pro-

posisjonen, men som var en del av grunnlaget da etterretningstjenesteloven ble stortingsbehandlet våren 2020. Dette gjelder blant annet risikoen for en generell nedkjølingseffekt og formålsutglidning, rekkevidden av tilretteleggingsplikten etter § 7-2, hvordan avgrensningen til «grenseoverskridende» elektronisk kommunikasjon skal forstås, problematikk rundt maskinlæring og kunstig intelligens, kryptering mm. Departementet viser i hovedsak til punkt 11 om tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon i Prop. 80 L (2019–2020) side 85 flg. hvor denne tematikken er nærmere vurdert.

Noen høringsinstanser har kritisert at etterretningstjenesteloven § 7-3, som regulerer hvem som har myndighet til å treffe beslutning om tilrettelegging etter § 7-2, ble satt i kraft 2. september 2022, samtidig som departementets forslag om endring av den samme bestemmelsen var på høring. Det ble vurdert nøye hvorvidt § 7-3 burde settes i kraft parallelt med høringen, og konkludert med at dette var nødvendig for å gi ekomtilbyderne et sikkert rettslig grunnlag for tilrettelegging i test- og utviklingsfasen av systemet for tilrettelagt innhenting. Videre var ikraftsetting en forutsetning for planmessig fremdrift i prosjektutviklingen og således nødvendig for arbeidet med å styrke den nasjonale evnen til å avdekke og avverge avanserte trusler mot Norge i det digitale rom, slik som statlig spionasje, forberedelser til cyberangrep og grenseoverskridende terrorplanlegging. Samtidig ble det vurdert at sjefen for Etterretningstjenestens beslutningskompetanse burde begrenses til beslutning om tilrettelegging etter § 7-2 for *test- og utviklingsformål*. Begrensningen ble fastsatt med hjemmel i Kongens instruksjonsmyndighet ved kongelig resolusjon 2. september 2022 om innskrenking av sjefen for Etterretningstjenestens beslutningskompetanse etter etterretningstjenesteloven § 7-3. Formålsavgrensningen og øvrige bruksbegrensninger følger av instruksens punkt 3. Det fremgår også klart av instruksens at adgang til å fatte beslutning om tilrettelegging for test- og utviklingsformål ikke innebærer at systemet for tilrettelagt innhenting settes i operativ drift. Det vil med andre ord ikke kunne speiles kommunikasjonsstrømmer for andre formål enn test- og utviklingsformål før Stortinget har behandlet proposisjonen, og de speilede dataene vil ikke være tilgjengelige for etterretningsproduksjon. Etterlevelsen av bestemmelsen og instruksens kontrolleres av departementet og av EOS-utvalget.

Innspill i høringsrunden har gjort det nødvendig å gjøre flere endringer og forbedringer i lov-

forslaget, og har også resultert i en del omredigering i lovteksten. Departementet har vurdert om deler av forslagene innebærer vesentlige endringer sammenlignet med forslagene som har vært på høring, jf. utredningsinstruksen punkt 3-3, men har kommet til at dette ikke er tilfellet og at

ny høring dermed ikke er påkrevd. Endringene innebærer klargjøringer som er etterlyst av høringsinstansene, og dessuten andre justeringer som departementet mener har vært nødvendig etter høringen.

4 Kildevern

4.1 Innledning

Departementet har på bakgrunn av den interdepartementale arbeidsgruppens tilrådning, som omtalt i punkt 2.2, vurdert om det bør innføres uavhengig forhåndsautorisasjon i saker som berører kildevernet for å sikre at hensynet til pressens kildetilgang ivaretas og at loven er i overensstemmelse med den internasjonale rettsutviklingen på dette området.

Formålet med forslagene er å styrke kildevernets stilling i loven. Samtidig må det ved utformingen av reglene tas etterretningsfaglige hensyn. Det kan etter departementets syn ikke uten videre legges til grunn at reglene om kildevern på straffeprosessens område og rettspraksis knyttet til disse reglene, har direkte overføringsverdi til reglene i etterretningstjenesteloven. Hvorvidt rettsutviklingen på det ene rettsområdet får virkning på det andre, må etter departementets syn vurderes konkret. Det vises for øvrig til Prop. 80 L (2019–2020) punkt 12.8.6 side 159 hvor departementet bemerker at det er forskjeller mellom Etterretningstjenestens og politiets oppgaver og metoder som gjør at det må utvises varsomhet med å trekke slutninger fra det ene området til det andre.

Ytringsfrihetskommisjonen avga en utredning i 2022 som blant annet omhandler pressens kildevern. Denne omtales nærmere i punkt 4.2 nedenfor. I punkt 4.3 gjøres det rede for EMDs avgjørelse *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* som ble avsagt 25. mai 2021. Punkt 4.4 omhandler forslaget om å innføre domstolskontroll i saker der det er spørsmål om Etterretningstjenesten kan behandle kildeidentifiserende opplysninger som tjenesten utilsiktet har kommet i besittelse av, jf. etterretningstjenesteloven § 9-6. I punkt 4.5 foreslås det å innføre en ny regel i lovens § 5-2 om ivaretagelse av kildevernet på innhentingsstadiet. Punkt 4.6 omhandler forslag til endringer i reglene om sletting av personopplysninger, som går ut på å utvide sletteplikten på kildevernets område slik at den også gjelder for opplysninger som ikke er personopplysninger. I punkt 4.7 vur-

deres det om kildevernsaker bør unntas fra sjefen for Etterretningstjenestens hastekompetanse etter § 8-10. I punkt 4.8 omtales enkelte spørsmål knyttet til kildevernet som ikke var en del av høringen.

4.2 NOU 2022: 9 En åpen og opplyst offentlig samtale

I NOU 2022: 9 *En åpen og opplyst offentlig samtale* utredet Ytringsfrihetskommisjonen de sosiale, teknologiske, juridiske og økonomiske rammene for ytringsfrihet i dagens norske samfunn. Utredningen ble avgitt etter at høringsnotatet om endringer i etterretningstjenesteloven var sendt på høring den 27. juni 2022.

Kommisjonen fastslår at kildevernet er en forutsetning for at viktig informasjon kommer frem i offentligheten. Det hitsettes fra punkt 12.3.3.2:

«Kildevern er en rett og plikt til å beskytte mediernes anonyme kilder. Dette blir ofte omtalt som en særrettighet for pressen, men det er først og fremst en rett som er til for samfunnet og informasjonsfriheten. Gjennom et sterkt kildevern tilrettelegges det for at pressen og samfunnet kan få tilgang til informasjon fra kilder som ønsker å være anonyme. Det handler både om å trygge aktuelle kilder og å sikre mediernes tilgang til potensielle, framtidige kilder. I praksis kan kildevernet beskrives som en beskyttelse av journalistiske arbeidsmetoder for å ivareta samfunnets informasjonsfrihet.

Fordi kildevern er en sentral del av og en forutsetning for ytringsfriheten, er det beskyttet av EMK artikkel 10. Både Høyesterett og EMD har gjentatte ganger understreket at kildevernet er en av hjørnesteinene for pressefrihet og at begrensninger i kildevernet vil vurderes nøye av EMD. Uten et solid kildevern risikerer vi at kilder ikke tør å formidle viktig informasjon. Vi får en svekket offentlig debatt der pressens rolle som offentlig vaktbikkje undergraves og pressens mulighet til å for-

midle pålitelig og nøyaktig informasjon hindres. Kildevernet må forstås i lys av dette.»

Departementet støtter uttalelsen. Tilsvarende betraktninger lå til grunn ved utformingen av etterretningstjenesteloven. Det vises i denne sammenhengen til omtalen av § 9-6 om kildevernet i Prop. 80 L (2019–2020) punkt 12.8.6 side 159, herunder at

«Det ytterligere vernet etter lovforslaget §§ 9-5 og 9-6 er begrunnet i hensynet til å motvirke risikoen for å skade de aktuelle yrkesgruppenes mulighet til å utføre sine samfunnsoppgaver. Det er for eksempel av stor betydning å hindre en nedkjølende effekt på pressens kildeutfang, da en slik effekt kan ha sterke skadevirkninger på demokratiet.»

Departementet bemerker at Ytringsfrihetskommisjonen omtaler etterretningstjenesteloven og reguleringen av tilrettelagt innhenting i utredningen. Blant annet under punkt 4.4 trekkes reglene om tilrettelagt innhenting frem som et eksempel på lovgivning som griper inn i ytringsfriheten fordi tiltaket kan ha en nedkjølende effekt. Departementet vil i denne sammenheng vise til høringsnotat 12. november 2018 om forslag til ny lov om Etterretningstjenesten punkt 11.13.8 side 272–277 hvor spørsmålet om hvorvidt tilrettelagt innhenting er egnet til å skape en nedkjølings-effekt ble grundig vurdert. Departementet kom til at det ikke foreligger holdepunkter som sannsynliggjorde at det vil oppstå en nedkjølingseffekt i Norge som følge av tilrettelagt innhenting, se side 277.

4.3 EMDs avgjørelse i Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia

I avgjørelsen *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* avsagt i storkammer 25. mai 2021 behandler EMD spørsmålet om hvorvidt britisk lovgivning om bulkinnhenting av elektronisk kommunikasjon for blant annet utenlandsetterretningsformål innebar en krenkelse av kildevernet etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 om retten til ytringsfrihet. Domstolen slår fast at bulkinnhenting i seg selv ikke er i strid med EMK artikkel 10. Storbritannia ble likevel dømt i saken, fordi EMD identifiserte svakheter i det britiske lovgrunnlaget som etter en helhetsvurdering innebar en krenkelse av kildevernet.

EMD uttaler seg først generelt om kildevernets begrunnelse og hvilke prinsipper som ligger til grunn ved vurderingen av om det foreligger en krenkelse av EMK artikkel 10, se avsnitt 442–445. Domstolen slår blant annet fast i avsnitt 442 utgangspunktet om at

«[t]he safeguards to be afforded to the press are of particular importance, and the protection of journalistic sources is one of the cornerstones of freedom of the press. Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public about matters of public interest. As a result, the vital public-watchdog role of the press may be undermined, and the ability to the press to provide accurate and reliable information may be affected adversely.»

Under henvisning til sin tidligere rettspraksis, viderefører EMD i avsnitt 444 utgangspunktet om at inngrep i kildevernet bare kan skje i overensstemmelse med EMK artikkel 10 dersom det er «justified by an overriding requirement in the public interest», altså dersom inngrepet er rettferdiggjort av et overordnet krav i allmennhetens interesse, og at ethvert inngrep i kildevernet må være rammet inn av juridiske prosessuelle garantier som står i forhold til viktigheten av prinsippet som står på spill.

Domstolen uttaler dernest at den fremste sikkerhetsgarantien er at en dommer eller en annen uavhengig og upartisk instans avgjør hvorvidt vilkårene er oppfylt.

For å kunne gjøre vurderingene uttaler EMD i avsnitt 445 at den uavhengige instansen må stilles i en posisjon som gjør det mulig å foreta en avveining av mulig risiko og de respektive interessene forut for at kildens identitet avsløres, og med henvisning til det aktuelle materialet som myndighetene vil ha innsyn i «so that the arguments of the authorities seeking the disclosure can be assessed properly.» Den uavhengige instansens avgjørelse må tas på bakgrunn av klare kriterier, herunder informasjon om mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig for å ivareta den aktuelle offentlige interessen. Det må være mulig for den uavhengige instansen å avslå en anmodning fra myndighetene, eller å gi en begrenset eller betinget tillatelse for å beskytte kilden uavhengig av om kildens identitet fremgår av materialet eller om utlevering av materialet innebærer en alvorlig risiko for at kildens identitet blir avslørt.

Domstolen uttaler også at det må gjelde en prosedyre i hastesaker for å identifisere og isolere

kildeidentifiserende opplysninger fra informasjon som ikke identifiserer en kilde, før materialet kan benyttes av myndighetene.

Etter en gjennomgang av de mer overordnede utgangspunktene for kildevernet etter EMK artikkel 10 i avsnitt 442–445, snevrer EMD vurderingstemaet inn mot hvordan bestemmelsen skal forstås når det er tale om bulkinnhenting av elektronisk kommunikasjon av hensyn til nasjonal sikkerhet, se avsnitt 446.

Målrettet innhenting mot journalister er mer inngripende enn tilfeller av innhenting hvor det er mer eller mindre tilfeldig at etterretningstjenestene får tilgang til informasjon som kan gripe inn i kildevernet. Domstolen uttaler at dersom *intensjonen* er å få tilgang til slik informasjon, for eksempel ved bruk av selektorer knyttet til en journalist, eller dersom resultatet av et valg av selektorer med stor sannsynlighet vil medføre seleksjon av slikt materiale, så tilsvarende dette et inngrep på linje med ransaking av en journalists hjem eller arbeidssted. Dette gjelder uavhengig av om formålet er å identifisere kilden. EMD vurderer at bruk av slike selektorer med stor sannsynlighet vil resultere i besittelse av betydelige mengder informasjon som kan undergrave kildevernet i større grad enn et pålegg om å avsløre en kilde, se avsnitt 448.

På denne bakgrunn vurderer EMD at bruken av selektorer eller søkebegreper som man vet er knyttet til en journalist eller hvor det er høy grad av sannsynlighet for at bruken av dem vil frembringe vernet materiale, må forhåndsgodkjennes av en dommer eller en annen uavhengig og upartisk instans med beslutningskompetanse. EMD uttaler i avsnitt 448 at instansen må kunne ta stilling til om bruken av selektorer eller søkebegreper er rettfærdiggjort av hensyn til et overordnet krav i allmennhetens interesse og om mindre inngripende tiltak ville vært tilstrekkelig for å ivareta formålet.

EMD uttaler seg i avsnitt 450 om de tilfeller hvor informasjon som er omfattet av kildevernet utilsiktet selekteres for etterretningsanalyse ved bruk av selektorer eller søkebegreper som man på innhentingstidspunktet ikke visste var tilknyttet en journalist. EMD slår fast at dersom og når det blir klart at den elektroniske kommunikasjonen inneholder slik informasjon, er videre lagring og analyser betinget av at en uavhengig instans har tillatt dette. Tillatelse kan bare gis dersom den uavhengige instansen finner at behandlingen er rettfærdiggjort av hensyn til et overordnet krav i allmennhetens interesse.

4.4 Domstolskontroll i saker om behandling av kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6

4.4.1 Gjeldende rett

Etterretningstjenesteloven § 9-6 første ledd fastsetter et generelt forbud mot å behandle opplysninger som er betrodd noen i deres journalistiske virke og som kan avsløre hvem som er kilde for opplysningen. Det kreves at kilden eller journalisten har en kvalifisert tilknytning til Norge. Etter bestemmelsens andre ledd kan informasjonen likevel behandles dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet, viker for nasjonale sikkerhetsinteresser.

Beslutningen om å behandle kildeidentifiserende opplysninger etter andre ledd er lagt til Forsvarsdepartementet, jf. § 9-6 tredje ledd. Etterretningstjenesten skal fremme spørsmålet om behandling som en foreleggelsessak etter etterretningstjenesteloven § 2-5. Beslutningen skal være skriftlig, redegjøre for det faktiske og rettslige grunnlaget og meddeles EOS-utvalget, jf. § 9-6 tredje ledd andre og tredje punktum. Meddelesplikten innebærer at EOS-utvalgets kontroll knyttet til § 9-6 ligger nærmere utvalgets løpende kontroll i saker om tilrettelagt innhenting etter etterretningstjenesteloven § 7-11, enn den alminnelige etterfølgende kontrollen, se Prop. 80 L (2019–2020) punkt 12.8.6 side 161.

Etterretningstjenesteloven § 9-6 gjelder i utgangspunktet ikke behandling i form av *innhenting* av kildeidentifiserende opplysninger, jf. § 9-3. Dersom Etterretningstjenesten innhenter mot kjente selektorer og har kunnskap om at opplysningene som hentes inn er vernet, vil imidlertid behandlingsforbudet gjelde fra innhentingstidspunktet, se Prop. 80 L (2019–2020) side 225. I tillegg vil den høye terskelen for inngrep i kildevernet etter omstendighetene bli gjenstand for domstolskontroll i saker om søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9, jf. etterretningstjenesteloven § 8-4 som fastslår hva retten skal prøve i saker om tilrettelagt innhenting. Det vises til Prop. 80 L (2019–2020) punkt 11.9.3.3 side 120 med videre henvisninger.

I kjølvannet av EMDs avgjørelse i *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* har departementet avgitt en instruks om håndtering av kildevernsaker i Etterretningstjenesten for å sikre etterlevelse av de skrankene som oppstilles i dommen. EOS-utvalget fører kontroll med at Etterretnings-

tjenestens virksomhet ikke strider mot instruksjonen.

4.4.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet avsnitt 3.3 side 9 drøftes det hvorvidt etterretningstjenesteloven § 9-6 tredje ledd er tilfredsstillende utformet når det gjelder *hvem* som kan treffe beslutning om unntaksvis behandling av kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6 andre ledd, ettersom det er departementet – ikke domstolen eller et annet uavhengig organ – som beslutter om informasjonen kan behandles i et slikt tilfelle. Vurderingen bygger på EMDs avgjørelse i *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia*.

Det konkluderes i høringsnotatet med at det er usikkert om reguleringen tilfredsstillende EMDs krav. På denne bakgrunn foreslås det en endring i etterretningstjenesteloven § 9-6 tredje ledd. Endringen innebærer at domstolen ved Oslo tingrett ved kjennelse må gi tillatelse til behandling av kildeidentifiserende materiale som Etterretningstjenesten har kommet i besittelse av som et biprodukt av annen innhenting, enten gjennom tilrettelagt innhenting eller på annen måte.

I høringsnotatet foreslås at reglene i etterretningstjenesteloven kapittel 8 om domstolskontroll får tilsvarende anvendelse så langt de passer.

4.4.3 Høringsinstansenes syn

Det overordnede inntrykket er at høringsinstansene er positive til at flere saker legges til domstolen for avgjørelse.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) og *Norsk rikskringkasting AS (NRK)* uttaler at de støtter forslaget om å flytte beslutningskompetansen i spørsmål om behandling av kildeidentifiserende opplysninger fra Forsvarsdepartementet til domstolen.

4.4.4 Departementets vurdering

Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet om å styrke kildevernets stilling i etterretningstjenesteloven ved å flytte beslutningskompetansen etter § 9-6 tredje ledd fra Forsvarsdepartementet til domstolen ved Oslo tingrett.

Departementet vil i denne forbindelse bemerke at lovgivningen som EMD vurderte i *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* gjelder *bulkinnhenting* av elektronisk kommunikasjon. Det er

dermed ikke tilsvarende avklart hvorvidt det gjelder et krav om uavhengig forhåndskontroll ved spørsmål om behandling av informasjon som er egnet til å avsløre en kilde ved bruk av andre innhentingemetoder. Departementet mener likevel at det bør innføres et generelt krav i etterretningstjenesteloven om domstolskontroll i alle saker om unntaksvis behandling av kildeidentifiserende opplysninger som Etterretningstjenesten utilsiktet har kommet i besittelse av. Departementet foreslår derfor en endring i § 9-6, som er metodenøytral og ikke begrenset til bulk.

Dette innebærer at dersom det fremstår som klart at informasjon som Etterretningstjenesten behandler inneholder kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6 første ledd, skal disse opplysningene enten slettes eller – dersom man vil søke å bruke opplysningene for etterretningsformål etter den snevre unntaksregelen i andre ledd – holde opplysningene adskilt og sikre at disse ikke er tilgjengelige for bruk til etterretningsformål innen retten har gitt tillatelse til behandlingen. Dersom Etterretningstjenesten ikke får medhold i at informasjonen kan behandles, har ikke tjenesten lenger behandlingsgrunnlag etter § 9-2, og informasjonen må da slettes. En slik generell rettssikkerhetsmekanisme av hensyn til kildevernet vil etter departementets syn være egnet til å motvirke en potensiell nedkjølende effekt på pressens tilgang til anonyme kilder.

Departementet foreslår at begjæringer til retten må fremmes av sjefen for Etterretningstjenesten etter bestemmelsene i etterretningstjenestelovens kapittel 8. Departementet foreslår endringer i lovens kapittel 8 slik at domstolskontrollen i kildevernsakene reguleres direkte i kapitlet, og ikke ved en generell henvisning. Dette er nærmere omtalt i proposisjonens punkt 6.

Etterretningstjenesteloven § 9-6 tredje ledd andre og tredje punktum blir etter forslaget til endringer i § 9-6 tredje ledd første punktum overflødige. Formkravene i tredje ledd andre punktum knytter seg til departementets behandling i en foreleggelsessak, mens dette som konsekvens av lovforslaget vil reguleres av kravene til rettens kjennelse i § 8-1. I henhold til lovforslaget § 8-1 fjerde ledd andre punktum plikter Etterretningstjenesten å gjøre kjennelsen og begjæringen tilgjengelig for EOS-utvalget. Det er derfor ikke lenger behov for § 9-6 tredje ledd tredje punktum. På denne bakgrunn foreslår departementet at § 9-6 tredje ledd andre og tredje punktum oppheves.

4.5 Nytt grunnvilkår og domstolskontroll for målrettet innhenting i kildevernsaker

4.5.1 Gjeldende rett

Etterretningstjenesteloven § 5-2 regulerer grunnvilkåret for målrettet innhenting. Målrettet innhenting er «systematisk arbeid for å finne informasjon knyttet til identifiserte etterretningsmål», jf. legaldefinisjonen i § 1-3 bokstav f. Målrettet innhenting kan iverksettes når «konkrete holdepunkter gir grunn til å undersøke» om innhenting kan frembringe informasjon som er relevant for etterretningsformål. Det vises til merknaden til § 5-2 i Prop. 80 L (2019–2020) side 206 om hvordan grunnvilkåret skal forstås.

Etterretningstjenesten kan bare iverksette målrettet innhenting dersom det er forholdsmessig, jf. etterretningstjenesteloven § 5-4. Ved målrettet innhenting der det er stor sannsynlighet for at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger som er omfattet av § 9-6 må Etterretningstjenesten se hen til det menneskerettslige forholdsmessighetskravet som følger av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, se merknaene til § 5-4 i Prop. 80 L (2019–2020) side 207–208. I slike tilfeller må Etterretningstjenesten foreta en interesseavveining hvor unntak fra kildevernet bare kan aksepteres dersom dette er rettferdiggjort av hensyn til et overordnet krav i allmennhetens interesse.

Ved tilrettelagt innhenting kan søk i lagrede metadata etter § 7-8 eller målrettet innhenting og lagring etter § 7-9 bare skje innenfor rammen av rettens kjennelse, jf. § 8-1. Søk og innhenting kan bare tillates dersom det er forholdsmessig, jf. § 5-4. I tilfeller hvor søket eller innhenting retter seg mot personkretsen som er omfattet av § 9-6 første ledd, skal domstolen prøve om den høye terskelen for å gjøre unntak fra kildevernet er til hinder for søket eller innhenting, se Prop. 80 L (2019–2020) punkt 11.9.3.3 side 120 med videre henvisning til departementets vurdering av forbudet mot å behandle kildeidentifiserende opplysninger i Prop. 80 L (2019–2020) punkt 12.8.6 side 159–160.

Det følger av EOS-kontrollloven § 2 første ledd nr. 1 at et av formålene med EOS-utvalgets kontroll er å påse at Etterretningstjenesten respekterer menneskerettighetene. Etterretningstjenestens etterlevelse av kildevernreglene er dermed gjenstand for uavhengig etterhåndskontroll av EOS-utvalget. Dersom EOS-utvalget mener at Etterretningstjenestens aktivitet etter etterret-

ningstjenesteloven kapittel 7 er i strid med kildevernet, kan utvalget i tillegg fremme begjæring overfor domstolen om stans i pågående innhenting og sletting av innhentede data, jf. § 7-12.

4.5.2 Forslaget i høringsnotatet

På bakgrunn av EMDs avgjørelse i *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* foreslår departementet i høringsnotatet punkt 3.3 side 8 et nytt andre ledd i etterretningstjenesteloven § 5-2. Forslaget oppstiller et grunnvilkår om at målrettet innhenting som med stor sannsynlighet vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger som er omfattet av etterretningstjenesteloven § 9-6 første ledd, bare kan iverksettes dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet, viker for nasjonale sikkerhetsinteresser. Utkastet til § 5-2 omfatter den samme personkretsen som omfattes av § 9-6 første ledd. Departementet foreslår i høringsnotatet at beslutningskompetansen bør legges til de ordinære domstoler ved Oslo tingrett. Retten skal etter forslaget følge prosessreglene i etterretningstjenesteloven kapittel 8 så langt de passer.

Sannsynlighetskravet i lovutkastet bygger på terskelen som fremkommer av *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* avsnitt 448, hvor EMD benytter begrepet «highly probable»/«high probability». Sannsynlighetskravet innebærer at det, basert på særskilte holdepunkter, må fremgå med høy grad av sannsynlighet at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger. Det presiseres i høringsnotatet at dersom målrettet innhenting skjer overfor personer som tilsynelatende er omfattet av § 9-6 første ledd, legges det til grunn at det – med unntak for åpenbare omgåelsestilfeller hvor for eksempel en fremmed etterretningsoffiser fingerer å være journalist for å unngå at etterretningsvirksomheten skal bli oppdaget – alltid vil være stor sannsynlighet for at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende materiale.

4.5.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som har kommentert forslaget er *Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter (Dommerforeningen)*, *Lyse AS*, *Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM)*, *Norsk Journalistlag*, *Norsk rikskringkasting AS (NRK)* og *Oslo tingrett*.

Flere høringsinstanser synes å støtte målsettingen om å styrke kildevernet i etterretnings-

tjenesteloven ytterligere, men flere har innspill til bestemmelsens utforming og innhold.

NRK støtter endringene som foreslås om større grad av domstolskontroll, men mener at det er flere forhold som gjør at forslagene ikke er tilstrekkelige for å ivareta kildevernet. NRK mener at forslaget til § 5-2 andre ledd er gitt et for snevert anvendelsesområde. Det hitsettes fra høringssvaret side 2:

«Problemet er imidlertid at departementet i høringsnotatet kun foreslår endringer for såkalt målrettet innhenting. Etterretningstjenesten har etter lovens kapittel 6 ikke bare rett til målrettet innhenting, men også eksempelvis innhenting av og søk i rådata i bulk. De krav og rettsikkerhetsmekanismer som følger av rettspraksis fra EMD og EU-domstolen må omfatte alle metoder som e-tjenesten kan bruke etter lovens kapittel 6. Dette kan gjøres ved at det i kapittel 5 eksplisitt tas inn en kildevernbestemmelse som fastsetter de grunnleggende vilkår som må være oppfylt når det gjelder kildevernet, samt en bestemmelse i kapittel 8 som uttrykkelig fastsetter at domstolen skal prøve om søket eller innhenting er i strid med den rettslige beskyttelse kildevernet har.»

NRK viser til Norsk Presseforbund, Norsk Redaktørforening, Norsk Journalistlag og NRKs samlede forslag til endringer som ble sendt til stortingskomiteen i høringen av etterretningstjenesteloven i 2020, og som viser hvordan dette kan gjøres. Også *Norsk Journalistlag* viser til presseorganisasjonenes forslag til lovendringer i sin høringsuttalelse.

Dommerforeningen foreslår at det bør fremgå av lovteksten at regelen også omfatter tilfeller der intensjonen er å få tilgang til konfidensielt journalistisk materiale, samt målrettet innhenting mot journalister. *Dommerforeningen* mener videre at det avgjørende ved omgåelsestilfellene må være om vedkommende reelt sett er journalist.

Enkelte høringsinstanser har innspill til forslaget om at grunnvilkåret først kommer til anvendelse når det foreligger «stor sannsynlighet» for at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger. *Oslo tingrett* og *Dommerforeningen* mener at terskelen bør senkes til simpel sannsynlighetsovervekt. *NRK* understreker at kildevernet må ivaretas i alle tilfeller, ikke bare der det er «stor sannsynlighet» for frembringelse av kildeidentifiserende opplysninger.

Noen høringsinstanser mener det er problematisk at Etterretningstjenesten selv skal foreta

vurderingen av om det foreligger stor sannsynlighet for at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger. *Oslo tingrett* hevder at en slik løsning kan medføre at domstolskontrollen blir lite reell, mens *Dommerforeningen* mener at det er en risiko for at Etterretningstjenesten vil praktisere en høyere terskel for foreleggelse for domstolen enn det som er hensikten. Disse høringsinstansene mener at vurderingen bør ligge til domstolen, og at en slik ordning trolig vil medføre at svært mange saker om innhenting må forelegges tingretten, antagelig all målrettet innhenting. *Lyse AS* uttaler seg i samme retning.

Oslo tingrett stiller spørsmål ved om retten skal legge Etterretningstjenestens vurdering av nasjonale sikkerhetsinteresser til grunn, og om denne vurderingen skal konkretiseres i den enkelte sak eller om kriteriet skal vurderes i lys av Etterretningstjenestens løpende risikovurderinger.

Norsk Journalistlag løfter frem lovutkastet § 7-3 om hva domstolen skal prøve i saker om speiling av kommunikasjonsstrømmer og knytter det til departementets forslag om styrking av kildevernet i loven. Denne høringsinstansen mener at det i lovutkastet § 7-3 tredje ledd bokstav c sett i lys av beskrivelsen i høringsnotatet, legges til grunn en for lav terskel for å gjøre unntak fra kildevernet, og at det i henhold til etablert rettspraksis kreves mer enn en generell trussel. *Norsk Journalistlag* mener samtidig at denne bestemmelsen i større grad, men fremdeles «noe upresist», treffer på vurderingstema enn forslaget til ordlyd i § 5-2 andre ledd.

4.5.4 Departementets vurdering

Departementet viderefører i det vesentlige forslaget i høringsnotatet, men med noen endringer som følge av høringen.

Departementet opprettholder forslaget om å innføre et nytt grunnvilkår i etterretningstjenesteloven § 5-2 andre ledd om målrettet innhenting som med stor sannsynlighet vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6 første ledd. Slik innhenting bør etter departementets syn bare iverksettes dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet, viker for nasjonale sikkerhetsinteresser. Departementet foreslår i § 5-2 nytt tredje ledd at tillatelse til innhenting etter andre ledd skal gis av retten. Domstolens myndighet til å avsi kjennelser følger av § 8-1. Dette er nærmere omtalt i proposisjonen punkt 6. Departementet legger til grunn at problemstillingen sjelden vil komme på spissen,

siden Etterretningstjenestens informasjonsinnhenting som den store hovedregel finner sted i utlandet, jf. forbudet mot innhenting i Norge i etterretningstjenesteloven § 4-1.

NRK og Norsk Journalistlag anfører at det bør innføres en kildevernbestemmelse i etterretningstjenesteloven kapittel 5 som gjelder for alle innhentingsmetoder i loven kapittel 6. Departementet viser til at kapittel 5 og 6 må leses i sammenheng. Kapittel 5 regulerer grunnvilkår for innhenting og vil gjelde for all metodebruk etter kapittel 6.

Departementet har vurdert presseorganisasjonenes forslag til lovendringer som ble oversendt til utenriks- og forsvarskomiteen i forbindelse med behandlingen av etterretningstjenesteloven i 2020. Innspillet fra presseorganisasjonene peker på flere viktige hensyn som departementet har vurdert i utformingen av lovforslaget.

Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet om at det må være «stor sannsynlighet» for at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger. *Oslo tingrett* og *Dommerforeningen* har tatt til orde for å senke sannsynlighetsterskelen slik at det ikke kreves mer enn simpel sannsynlighetsovervekt for at spørsmålet skal forelegges domstolen og den høye terskelen for innhenting skal gjelde. Departementet viser til at EMD har lagt til grunn terskelen «highly probable» for valg av søkekriterier i bulkinnhentingsregimer i *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* avsnitt 448, og anbefaler at samme krav til sannsynlighet legges til grunn.

Hvorvidt sannsynlighetsvilkåret er oppfylt i det enkelte tilfellet vil bero på en konkret vurdering. Vurderingen må baseres på den kunnskapen Etterretningstjenesten besitter på tidspunktet innhenting planlegges, der blant annet den aktuelle metodebruken og omstendighetene for øvrig spiller inn. Det må foreligge særskilte holdepunkter som tilsier at innhenting med stor grad av sannsynlighet vil frembringe opplysninger som er vernet av § 9-6. Holdepunktene må være av en slik karakter at Etterretningstjenesten må kunne sies å ha kunnskap om at dette er tilfellet. Samtidig bør ikke terskelen være så høy at det kreves sikker kunnskap om at innhenting vil frembringe vernet informasjon. Departementet vurderer at Etterretningstjenesten må kunne iverksette risikoreduerende tiltak for å redusere graden av sannsynlighet dersom det er hensiktsmessig.

På bakgrunn av høringsinnspillet fra *Dommerforeningen* foreslår departementet at målrettet innhenting *mot journalister* inntas som et eget alternativ i lovtteksten. Departementet støtter

imidlertid ikke Dommerforeningen sitt forslag om å innta som et eget alternativ i lovtteksten målrettet innhenting der *intensjonen* er å få tilgang til kilde sensitivt materiale. Slike tilfeller er etter departementets syn allerede dekket av sannsynlighetsalternativet.

Dommerforeningen påpeker i sitt høringsinnspill at det avgjørende ved omgåelsestilfeller er om vedkommende reelt sett er journalist. Departementet deler ikke denne oppfatningen. En regel om at journalister *som også* opptrer fordekt på vegne av fremmed stat uten videre skal vernes av § 5-2 andre ledd, kan få uheldige konsekvenser. Et viktig hensyn ved utformingen av reglene er at lovgivningen ikke må legge til rette for omgåelse og misbruk. Etter departementets vurdering vil det kunne foreligge en reell risiko for at fremmed etterretning bevisst utnytter kildevernbestemmelsene dersom lovgivningen er egnet til å skape et dekke for representanter for fremmed stat som vil holde sin etterretningsvirksomhet skjult. En slik løsning kan ramme både Etterretningstjenestens evne til å utføre sine oppgaver og potensielt også tilliten til journalister i Norge. Departementet holder på denne bakgrunn fast ved forslaget i høringsnotatet om at klare omgåelsestilfeller ikke er dekket av vernet i lovforslaget § 5-2 andre ledd. Det vil bero på en konkret vurdering i den enkelte sak hvorvidt det er tale om et omgåelsestilfelle. Etterretningstjenestens vurderinger i denne forbindelse vil være gjenstand for EOS-utvalgets kontroll, og må av kontrollhensyn gjøres med notoritet.

På bakgrunn av innspill i høringen fra *Oslo tingrett* og *Dommerforeningen* har departementet vurdert på nytt hvem som skal foreta den initielle vurderingen av om § 5-2 andre ledd kommer til anvendelse. Departementet fastholder forslaget fra høringsnotatet om at det er Etterretningstjenesten som må foreta vurderingen av om innhenting retter seg mot en journalist som er omfattet av § 9-6 første ledd eller om det er stor sannsynlighet for at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger. Departementet er ikke enig med *Oslo tingrett* i at domstolskontrollen med dette blir lite reell. Dersom domstolen skal foreta vurderingen vil trolig alle saker om målrettet innhenting måtte forelegges domstolen, siden enhver person i prinsippet kan være en anonym kilde og enhver opplysning i teorien kan være avgitt under forutsetning om anonymitet. Man bør etter departementets syn ikke fra et førevarperspektiv legge opp til at tingretten må godkjenne all målrettet innhenting for utenlandsetterretningsformål fordi det er en teoretisk mulighet

for at innhenting kan frembringe kildeidentifiserende opplysninger. Dette vil i realiteten bety at store deler av Etterretningstjenestens innhenting vil måtte underlegges forutgående domstolskontroll. Departementet viser i denne sammenheng til at spørsmålet om generell domstolskontroll for utenlandsetterretningsvirksomhet ble grundig vurdert, men ikke anbefalt, da etterretningstjenesteloven ble utredet, se Prop. 80 L (2019–2020) punkt 10.13 side 82–84 lest i sammenheng med punkt 4.4.4 side 26–28. Her ble rettslige, prinsipielle og praktiske spørsmål vedrørende domstolskontroll vurdert. Tilrettelagt innhenting er underlagt domstolskontroll på grunn av det særpreget tiltaket har som følge av at det vil lagres store mengder metadata om norsk innenlands kommunikasjon, se nærmere Prop. 80 L (2019–2020) punkt 11.9.1.3 side 117. For øvrig er Etterretningstjenestens vurderinger knyttet til kildevernet gjenstand for EOS-utvalgets kontroll, hvor utvalget etter alminnelige prosedyrer vil følge opp en eventuell uriktig lovanvendelse og praksis. På denne bakgrunn fastholder departementet forslaget i høringsnotatet om at det er Etterretningstjenesten som må vurdere når kravet om domstolsprøving inntreffer.

Departementet bemerker at spørsmålet om hva som skal ligge til grunn for vurderingen av «nasjonale sikkerhetsinteresser» vil måtte avgjøres konkret ut fra omstendighetene i saken. Departementet presiserer at det alltid vil kreves noe mer enn en generell henvisning til nasjonale sikkerhetsinteresser og at Etterretningstjenesten i alle tilfeller må begrunne behovet på en måte som er egnet for en reell prøving. Videre understrekes at retten alltid kan be om ytterligere informasjon fra Etterretningstjenesten dersom den mener det er behov for det, se til sammenligning merknadene til etterretningstjenesteloven § 8-4 om hva domstolen skal prøve i Prop. 80 L (2019–2020) side 220.

Norsk Journalistlag knytter sine kommentarer til lovutkastet § 7-3 tredje ledd bokstav c, som omtales i punkt 5.5.

Departementet foreslår i § 5-2 nytt tredje ledd at tillatelse til å iverksette målrettet innhenting etter andre ledd gis av retten ved kjennelse etter reglene i kapittel 8. Domstolskontrollen er nærmere behandlet i proposisjonen punkt 6.

4.6 Utvidelse av sletteplikten i § 9-8 første ledd

4.6.1 Gjeldende rett

Personopplysninger skal slettes når de ikke lenger er nødvendige for formålet med behandlingen, jf. etterretningstjenesteloven § 9-8 første ledd. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 9-2 som slår fast at Etterretningstjenesten kan behandle personopplysninger når det er nødvendig for etterretningsformål. Kravet til nødvendighet innebærer at opplysningene må være adekvate og relevante for formålet, og at både opplysningene og behandlingsformen må være nødvendig for å oppnå formålet. Opplysningene må ha nær og naturlig sammenheng med behandlingsformålet, og være egnet til å oppnå formålet. Det vises for øvrig til merknaden til § 9-2 i Prop. 80 L (2019–2020) side 223–224 om hvordan kravet til nødvendighet skal forstås.

Kildeidentifiserende opplysninger som omfattes av behandlingsforbudet i § 9-6 står i en særstilling sammenlignet med andre opplysninger som Etterretningstjenesten behandler. Dersom det foreligger konkrete holdepunkter for at personopplysninger med sannsynlighet omfattes av § 9-6, skal ikke Etterretningstjenesten behandle informasjonen videre før tillatelse etter § 9-6 tredje ledd er gitt. Dersom tjenesten får tillatelse til å viderebehandle opplysningene, vil formålsbegrensningen være skjerpet. I praksis betyr det at kildeidentifiserende opplysninger som er personopplysninger skal slettes når det ikke lenger er nødvendig å behandle dem innenfor rammen av tillatelsen.

Slik etterretningstjenesteloven § 9-8 er utformet i dag, gjelder ikke en tilsvarende sletteplikt for opplysninger som omfattes av kildevernet, men som ikke er personopplysninger – eksempelvis opplysninger om en organisasjon eller en annen juridisk person.

4.6.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet punkt 3.3. side 10 legger departementet til grunn at kildeidentifiserende opplysninger som regel vil være personopplysninger som skal slettes når de ikke lenger er nødvendige for formålet. I den utstrekning slike opplysninger ikke er personopplysninger, mener departementet at det bør gjelde tilsvarende sletteregler som om det var tale om personopplysninger. Det kan for eksempel være opplysninger som avslører en organisasjon som kilde. Departementet foreslår i

høringsnotatet å tilføye en plikt til å slette kildeidentifiserende opplysninger som ikke er personopplysninger når opplysningene ikke lenger er nødvendige for formålet med behandlingen, til ordlyden i etterretningstjenesteloven § 9-8 første ledd.

4.6.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser kommenterer forslaget.

4.6.4 Departementets vurdering

Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet, se lovforslaget § 9-8 første ledd.

4.7 Hastekompetanse

4.7.1 Gjeldende rett

Dersom det ved opphold er stor fare for at informasjon av vesentlig betydning for utførelsen av Etterretningstjenestens oppgaver etter etterretningstjenesteloven kapittel 3 kan gå tapt, kan ordre fra sjefen for Etterretningstjenesten tre i stedet for rettens kjennelse, jf. etterretningstjenesteloven § 8-10 første ledd første punktum. Regelen er ment som en snever unntaksregel som skal brukes med stor varsomhet. Kompetansen ligger til sjefen for Etterretningstjenesten, og kan ikke delegeres.

Etterretningstjenesten skal forelegge saken for Oslo tingrett straks og senest innen 24 timer etter at innhenting ble påbegynt, jf. § 8-10 første ledd andre punktum. Retten avgjør ved kjennelse om søket eller innhenting kan tillates, jf. § 8-10 andre ledd første punktum. Retten skal på vanlig måte prøve lovligheten av søket eller innhenting. Det følger av § 8-10 andre ledd at retten skal meddele til EOS-utvalget dersom den kommer til at søket eller innhenting var ulovlig, samt at retten kan pålegge Etterretningstjenesten å slette innhentet informasjon.

4.7.2 Forslaget i høringsnotatet

Departementet vurderer i høringsnotatet punkt 3.3 på side 10 om hensynet til kildevernet tilsier at det bør gjøres unntak fra hastekompetansen til sjefen for Etterretningstjenesten i § 8-10 i slike saker, men anbefaler ikke dette. Hastekompetansen er en meget snever unntaksregel, og bruken av den vil kontrolleres raskt av domstolen og dessuten av EOS-utvalget. Det er et reelt behov for en slik bestemmelse og det må vektlegges at det kan

dreie seg om svært alvorlige saker hvor rikets sikkerhet kan stå i fare.

4.7.3 Høringsinstansenes syn

Enkelte aktører knyttet til pressen har uttalt seg kritisk til forslaget. *Norsk Journalistlag* mener at hastekompetansen innebærer at det «hoppes bukk» over alle rettssikkerhetsprinsippene, som de ikke kan se at det finnes rettslig grunnlag for. *NRK* antar at det i svært mange saker som gjelder kildevernet vil være snakk om hastetilfeller, og er bekymret for de konsekvenser dette i praksis vil få for kildevernet. *Norsk Presseforbund* uttrykker støtte til hovedinnvendingene og merknadene fra Norsk Journalistlag og NRK.

4.7.4 Departementets vurdering

Departementet opprettholder anbefalingen i høringsnotatet om å ikke gjøre unntak i etterretningstjenesteloven § 8-10 om sjefen for Etterretningstjenestens hastekompetanse av hensyn til kildevernet. Det understrekes at bestemmelsen er en snever unntaksregel som kun skal benyttes i tilfeller hvor det ved opphold er stor fare for at informasjon av vesentlig betydning for utførelsen av Etterretningstjenestens oppgaver etter etterretningstjenesteloven kapittel 3 kan gå tapt, og at saken skal forelegges retten straks og senest etter 24 timer etter at innhenting ble påbegynt, jf. § 8-10 første ledd andre punktum.

Departementet har vurdert hvorvidt EMDs uttalelser i *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* avsnitt 445 om at det må foreligge prosedyrer i hastesaker for å identifisere og adskille informasjon som er omfattet av kildevernet før myndighetene kommer i besittelse av informasjon, er til hinder for en ordning der sjefen for Etterretningstjenestens ordre kan tre i stedet for rettens kjennelse i et kort tidsrom. Uttalelsen fra EMD følger av domstolens gjennomgang av de generelle prinsippene for kildevernet, og under henvisning til rettspraksis fra EMD som gjelder straffeprosess. Det er etter departementets syn grunn til å være varsom med å oppstille tilsvarende krav i hastesaker knyttet til utenlandsetterretningsvirksomhet, der formålet er ivaretagelse av nasjonale sikkerhetsinteresser, og der vilkårene for hastebehandling ligger meget høyt.

Departementet forutsetter at Etterretningstjenesten vil etablere prosedyrer for hastesaker som ivaretar hensynet til kildevernet på en hensiktsmessig måte, for eksempel ved at kildeidentifiserende opplysninger som ikke er av vesentlig

betydning for hastesaken slettes eller anonymiseres, samt at det etableres prosedyrer som sikrer at slike opplysninger holdes adskilt fra annen informasjon med notoritet og etterprøvbarehet. Det faktiske og rettslige grunnlaget for sjefen for Etterretningstjenestens beslutning vil være gjenstand for domstolskontroll straks og senest etter 24 timer jf. § 8-10 første ledd andre punktum. Kommer retten til at tiltaket var ulovlig, skal retten meddele dette til EOS-utvalget, jf. bestemmelsens andre ledd andre punktum. Retten kan pålegge Etterretningstjenesten å slette innhentet informasjon jf. andre ledd tredje punktum. Etterretningstjenestens bruk av hastekompetansen i § 8-10 vil også være gjenstand for EOS-utvalgets løpende og etterfølgende kontroll. Departementet forventer at kontrollmekanismene vil ha en disiplinerende effekt, og at Etterretningstjenesten vil ha et særlig restriktivt forhold til hastekompetansen i kildevernsaker. Departementet mener det ikke er grunnlag for å hevde at svært mange saker som gjelder kildevernet vil være hastesaker.

På denne bakgrunn foreslår departementet en endring i etterretningstjenesteloven § 8-10 andre ledd første og andre punktum. Endringene går ut på å erstatte begrepsparet «søket og innhenting» med samlebegrepet «tiltaket». «Søket og innhenting» viser tilbake på §§ 7-8 og 7-9, mens samlebegrepet «tiltaket» omfatter alle handlinger som krever rettens tillatelse etter lovforslaget § 8-1, inklusive å iverksette målrettet innhenting etter § 5-2 andre ledd og behandling av opplysninger som omfattes av § 9-6 første ledd.

4.8 Enkelte spørsmål som ikke var en del av høringen

4.8.1 Kildevernets rekkevidde

Enkelte høringsinstanser mener at kildevernets rekkevidde slik dette følger av etterretningstjenesteloven § 9-6 første ledd er for snevert angitt. Dette gjelder *Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter (Dommerforeningen)*, *Nasjonal institusjon for menneskerettigheter (NIM)*, *Norsk Journalistlag*, *Norsk Presseforbund*, *Norsk rikskringkasting AS (NRK)*, og *Oslo tingrett*.

NIM ber i sitt høringssvar om at departementet redegjør for kildevernets rekkevidde i proposisjonen. *Norsk Journalistlag* og *NRK* mener at den foreslåtte begrepsbruken ikke gir uttrykk for den høye terskelen som følger av rettspraksis. *Dommerforeningen* og *Oslo tingrett* uttaler seg i samme retning. *Norsk Presseforbund* støtter de øvrige presseorganisasjonenes uttalelser.

Departementet vil bemerke at rekkevidden av etterretningstjenesteloven § 9-6 første ledd er inngående behandlet i Prop. 80 L (2019–2020) punkt 12.8 side 154–160 og merknadene til bestemmelsen på side 225–226. Spørsmål knyttet til denne tematikken var ikke en del av høringen, og derfor ikke behandlet nærmere i proposisjonen her. Departementet viser for ordens skyld til forslaget i proposisjonen om å styrke journalister mv. sin rettsstilling på innhentingsstadiet, se punkt 4.5 om å innføre et nytt grunnvilkår for målrettet innhenting der innhenting kan gripe inn i kildevernet. Ordlyden i § 9-6 må dessuten tolkes på bakgrunn av rettspraksis fra Høyesterett og EMD. Dette gjelder også ved vurderingen av hvem som kan sies å ha et «journalistisk virke». Etter departementets syn er det ikke hensiktsmessig eller mulig å innta en uttømmende angivelse av alle spørsmål knyttet til kildevern i lovteksten. Det vises til at kildevernbestemmelsene i prosesslovgivningen har en tilsvarende overordnet utforming. Departementet er videre enig med høringsinstansene som påpeker at opplysninger som indirekte kan lede til identifisering av en kilde også omfattes av vernet, og legger til grunn at § 9-6 må forstås å inkludere slike opplysninger etter gjeldende rett. Departementet legger til grunn at kildevernbestemmelsene i etterretningstjenesteloven vil kunne være gjenstand for den uavhengige evalueringen som forutsatt av Stortinget, se proposisjonen punkt 2.1.

4.8.2 Utvidelse av virkeområdet til § 7-12

Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter (Dommerforeningen) og *Oslo tingrett* tar til orde for å utvide virkeområdet til etterretningstjenesteloven § 7-12 slik at EOS-utvalget gis adgang til å fremme begjæring for retten med krav om at ulovlig innhenting opphører og at ulovlig innhentet informasjon slettes også i kildevernsaker etter lovforslaget § 5-2 andre ledd og § 9-6 tredje ledd.

En slik endring vil innebære en utvidelse av ordningen etter § 7-12, som etter gjeldende rett er avgrenset til EOS-utvalgets løpende kontroll av tilrettelagt innhenting.

Virkeområdet til etterretningstjenesteloven § 7-12 var ikke en del av høringen. Spørsmålet behandles derfor ikke nærmere i proposisjonen her. Departementet legger til grunn at spørsmålet vil kunne være gjenstand for den uavhengige evalueringen som forutsatt av Stortinget, se proposisjonen punkt 2.1.

5 Speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon

5.1 Innledning

Departementet foreslår endringer i etterretningstjenesteloven kapittel 7 og 8 om tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon, forkortet «tilrettelagt innhenting». Tilrettelagt innhenting innebærer masselagring (såkalt bulklagring) av metadata om elektronisk kommunikasjon som passerer den norske grensen.

Begrepet «bulk» er legaldefinert i etterretningstjenesteloven § 1-3 første ledd bokstav i, og er «informasjonssamlinger og datasett hvorav en vesentlig andel av informasjonen antas å være irrelevant for etterretningsformål». Årsaken til at man må innhente informasjon på denne måten er at det som oftest er teknisk umulig å gjøre analyse, utvalg og filtrering i sanntid, altså mens dataene er i transitt. Følgelig må informasjonssamlinger eller datasett først hentes inn, før man kan gjøre søk etter de informasjonsbitene om utenlandske forhold som er av interesse.

Tilrettelagt innhenting skiller seg fra annen midtpunktinnhenting, jf. § 6-9 – det vil si innhenting av kommunikasjon i transitt – ved at man er avhengig av tilrettelegging fra ekomtilbydere. Systemet er rammet inn av strenge rettssikkerhetsmekanismer. Etterretningstjenesten får ikke direkte tilgang til informasjonen som lagres i bulk. Det er først etter at domstolen med hjemmel i kapittel 8 har gitt tillatelse til å gjøre søk i lagrede metadata etter § 7-8, eller gitt tillatelse til målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9, at Etterretningstjenesten kan benytte informasjon fra tilrettelagt innhenting til etterretningsproduksjon.

Endringene i etterretningstjenesteloven kapittel 7 og 8 foreslås på bakgrunn av ny rettspraksis fra EMD og EU-domstolen som ble avsagt etter at loven ble behandlet og vedtatt av Stortinget våren 2020. Det redegjøres i det følgende for den overnasjonale rettspraksisen i punkt 5.2 og 5.3, herunder for usikkerhetsmomentene som er knyttet til EU-domstolens avgjørelser. Deretter drøfter

departementet både beslutningskompetansen i saker om speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon, samt forslag til behandlingsregler og bruksbegrensninger for slik kommunikasjon som er speilet etter sjefen for Etterretningstjenestens beslutning i punkt 5.4. Punkt 5.5 tar for seg vilkårene som må være oppfylt for at domstolen skal kunne tillate speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon for å etablere et informasjonsgrunnlag for senere domstolsautoriserte søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9.

5.2 Rettspraksis fra EMD

5.2.1 Generelt

EMDs avgjørelser *Centrum för rättvisa mot Sverige* og *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* av 25. mai 2021 gjaldt spørsmålet om henholdsvis svensk og britisk lovgivning og praksis knyttet til systemer for innsamling og lagring av elektronisk kommunikasjon i bulk for utenlandsetterretningsformål, var i samsvar med EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv og artikkel 10 om yttringsfrihet.

Avgjørelsene gir viktige avklaringer på menneskerettsområdet vedrørende etterretnings- og sikkerhetstjenesters innhenting, lagring og videre bruk av elektronisk kommunikasjon ved hjelp av bulkinnhenting for nasjonale sikkerhetsformål. Departementet kan ikke se at EMD kommer med ytterligere prinsipielle uttalelser i *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* som ikke også følger av *Centrum för rättvisa mot Sverige*. Lovgivningen som ble prøvd i sistnevnte avgjørelse har flere likhetstrekk med etterretningstjenesteloven, og legges derfor til grunn i det følgende.

5.2.2 Centrum för rättvisa mot Sverige

I *Centrum för rättvisa mot Sverige* anførte organisasjonen Centrum för rättvisa at svensk lovgiv-

ning og praksis for bulkinnhenting av kommunikasjon var i strid med retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Klageren anførte blant annet at «bulk interception regimes are inherently incompatible with the Convention», se avsnitt 182. EMD avviser dette, og konstaterer at det må foretas en «global assessment», altså en helhetsvurdering, av systemet, se avsnitt 274. EMD gjentar i avsnitt 366 at det må foretas en vurdering av innhentingssystemet og dets rettssikkerhetsmekanismer «as one whole».

EMD bekrefter i *Centrum för rättvisa mot Sverige* at statene har en vid skjønnsmargin hva angår selve beslutningen om å innføre et bulkinnhentingssystem for å identifisere trusler mot den nasjonale sikkerheten eller mot andre vitale nasjonale interesser, se avsnitt 252–254. EMD understreker samtidig at skjønnsmarginen knyttet til operasjonaliseringen av et slikt system er snevære på grunn av potensialet for misbruk, se avsnitt 261.

Videre uttaler domstolen i avsnitt 248 at det er en indre og nær sammenheng mellom statenes skjønnsmargin, lovkravet og nødvendighetskravet. Når EMD vurderer lovligheten av et menneskerettslig inngrep som følge av en stats etterretningsevne, tas det følgelig utgangspunkt i om lovgivningen som åpner for skjult etterretningsevne oppfyller lovkravets kvalitative side, samt at inngrep bare gjøres når det er nødvendig og forholdsmessig. EMD understreker i avsnitt 248 at det er særlig viktig at loven fastsetter adekvate og effektive rettssikkerhetsmekanismer og garantier mot misbruk.

5.2.3 Statenes behov for bulkinnhenting

I avgjørelsen anerkjenner EMD statenes behov for bulkinnhenting, sett opp mot trusselbildet og den teknologiske utviklingen, og erkjenner at det ikke finnes gode alternativer til en slik kapasitet. Domstolen uttaler i *Centrum för rättvisa mot Sverige* avsnitt 237 at bulkinnhenting er «a valuable technological capacity to identify new threats in the digital domain», og videre i avsnitt 365 at

«The Court is in no doubt that bulk interception is of vital importance to Contracting States in identifying threats to their national security [...] It appears that, in present-day conditions, no alternative or combination of alternatives would be sufficient to substitute for the bulk interception power.»

Domstolen legger til grunn i avsnitt 259 at bulkinnhentingssystemene generelt er rettet mot grensekryssende kommunikasjon for utenlandsetterretningsformål, herunder

«for the purposes of foreign intelligence gathering, the early detection and investigation of cyberattacks, counter-espionage and counter-terrorism.»

Domstolen trekker opp en grense mellom bulkinnhenting på den ene siden og «targeted interception» - altså innhenting som er mer spisset mot et mål - i forbindelse med en etterforskning, på den andre siden. EMD uttaler at siden formålet med bulkinnhenting i prinsippet er forebyggende, så er ikke alle kravene som kan utledes av EMDs tidligere rettspraksis, som knytter seg til spisset innhenting på innenlandsetterretnings og straffeprosessens område, anvendelige. Det kan for eksempel ikke oppstilles et krav om at bulkinnhenting bare kan skje når det foreligger «reasonable suspicion», altså at det må være skjellig grunn til mistanke. Det hitsettes fra avsnitt 262:

«It is clear that the first two of the ‘six minimum safeguards’ which the Court, in the context of targeted interception, has found should be defined clearly in domestic law in order to avoid abuses of power (that is, the nature of offences which may give rise to an interception order and the categories of people liable to have their communications intercepted: see paragraph 249 above), are not readily applicable to a bulk interception regime. Similarly, the requirement of ‘reasonable suspicion’, which can be found in the Court’s case-law on targeted interception in the context of criminal investigations is less germane in the bulk interception context, the purpose of which is in principle preventive, rather than for the investigation of a specific target and/or an identifiable criminal offence.»

5.2.4 Krav om rettssikkerhetsgarantier i alle ledd. Helhetlig vurdering av bulkinnhentingssystemet

I *Centrum för rättvisa mot Sverige* går EMD noe lenger enn tidligere rettspraksis i å beskrive hvilke rettssikkerhetsgarantier mot misbruk som må implementeres i et system for bulkinnhenting for at det skal være lovlig, med særlig vekt på viktigheten av uavhengig autorisasjon og kontroll.

Utgangspunktet for vurderingen er om systemet har effektive og adekvate rettssikker-

hetsgarantier på alle stadier. Det hitsettes fra avsnitt 264:

«in order to minimise the risk of the bulk interception power being abused, the Court considers that the process must be subject to «end-to-end safeguards», meaning that, at the domestic level, an assessment should be made at each stage of the process of the necessity and proportionality of the measures being taken; that bulk interception should be subject to independent authorisation at the outset, when the object and scope of the operation are being defined; and that the operation should be subject to supervision and independent ex post facto review. In the Court's view, these are fundamental safeguards which will be the cornerstone of any Article 8 compliant bulk interception regime.»

Videre fastslår EMD at det avgjørende for lovligheten av et bulkinnhentingssystem, er om det etter en helhetlig vurdering er i samsvar med EMK. Det hitsettes fra avsnitt 274:

«the Court will determine whether a bulk interception regime is Convention compliant by conducting a global assessment of the operation of the regime. Such assessment will focus primarily on whether the domestic legal framework contains sufficient guarantees against abuse, and whether the process is subject to «end-to-end safeguards» (see paragraph 264 above). In doing so, it will have regard to the actual operation of the system of interception, including the checks and balances on the exercise of power, and the existence or absence of any evidence of actual abuse.»

EMDs uttalelser om at det må foretas en helhetlig vurdering av bulkinnhentingssystemet, innebærer i praksis at svakere rettssikkerhetsmekanismer på ett område av bulkinnhentingsregimet etter omstendighetene kan oppveies av sterkere rettssikkerhetsmekanismer for andre deler av regimet. Dette må avgjøres konkret.

5.2.5 Uavhengig kontroll fra starten av

EMD fastslår i *Centrum för rättvisa mot Sverige* avsnitt 264 at systemer for bulkinnhenting må være gjenstand for uavhengig autorisasjon fra starten av når formålet og rekkevidden av operasjonen defineres. EMD uttaler at den uavhengige instansen må kunne foreta en vurdering av om

innhenting er nødvendig og forholdsmessig. Domstolen presiserer videre i avsnitt 265 at innhenting må autoriseres av en instans som er uavhengig fra den utøvende myndighet, men at denne instansen ikke må være en domstol. For å kunne foreta nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen, må den uavhengige instansen informeres om formålet med innhenting og hvilke kommunikasjonsbærere det er tale om å innhente fra, se avsnitt 266:

«Furthermore, in order to provide an effective safeguard against abuse, the independent authorising body should be informed of both the purpose of the interception and the bearers or communication routes likely to be intercepted. This would enable the independent authorising body to assess the necessity and proportionality of the bulk interception operation and also to assess whether the selection of bearers is necessary and proportionate to the purposes for which the interception is being conducted.»

I lys av denne informasjonen kan den uavhengige instansen vurdere om innhenting er nødvendig og forholdsmessig for å oppnå formålet, se avsnitt 266. Utover dette oppstiller ikke EMD materielle vilkår for domstolens prøving av innhenting.

Departementet viser for øvrig til vurderingene i den rettslige analysen, som omtalt i proposisjonen punkt 2.2, punkt 2.3.3 side 10–13 om EMDs krav til beslutningsprosedyrer i *Centrum för rättvisa mot Sverige* og *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia*.

EMD uttaler at den initielle innhenting som umiddelbart følges opp av filtrering «does not constitute a particularly significant interference», men at behovet for rettssikkerhetsmekanismer «will be all the greater» der datalagring og automatisk prosessering av personopplysninger er involvert i prosessen, se *Centrum för rättvisa mot Sverige* avsnitt 244. Videre fastslår EMD at inngrepsstyrken i den enkeltes rett til privatliv etter artikkel 8 vil øke jo lengre ut i bulkinnhentingsprosessen man kommer, og at «the need for safeguards will be at its highest» mot slutten av innhentingsprosessen – altså når informasjon om en person eller innholdet i en persons kommunikasjon analyseres. EMD bemerker at domstolens tilnærming her er på linje med funnene til Veneziakommisjonen i *Report on the democratic oversight of signal intelligence agencies*. I avsnitt 245 konkluderer EMD med at «the degree of interference with privacy rights will increase as the process moves through the different stages.»

5.3 Rettspraksis fra EU-domstolen

5.3.1 Aktuelle avgjørelser fra EU-domstolens

Siden etterretningstjenesteloven ble vedtatt juni 2020, har EU-domstolen avsagt tolkningsavgjørelser som angår forholdet mellom EUs kommunikasjonsvern direktiv (direktiv 2002/58/EF), EU-traktaten artikkel 4(2) og ulike europeiske lands lovgivning som pålegger ekomtilbydere å enten lagre eller overføre metadata i bulk i forebyggingsøyemed av hensyn til nasjonale sikkerhetsinteresser og alvorlig kriminalitet.

De mest aktuelle avgjørelsene er de forente sakene C-511/18, C-512/18 og C-520 (*La Quadrature du Net*) og sak C-623/17 (*Privacy International*) som ble avsagt 6. oktober 2020, samt de forente sakene C-793/19 (*SpaceNet AG*) og C-794/19 (*Telekom Deutschland GmbH*) avsagt 20. september 2022.

Felles for sakene er at de reiser spørsmål om den nasjonale lovgivningen er i samsvar med kommunikasjonsvern direktivet artikkel 15, som slår fast hvilke unntak som kan gjøres fra pliktene etter blant annet artikkel 5(1) om kommunikasjonsfortrolighet. Domstolen tolker direktivet i lys av EU-traktaten artikkel 4(2) og bestemmelsene om retten til privatliv og personopplysningsvern i EUs pakt om grunnleggende rettigheter («Charter»).

Privacy International gjaldt britisk lovgivning om utenlandsetterretning. Samtidig skiller både systemet som ble prøvd, og den britiske lovgivningen seg fra det norske systemet for tilrettelagt innhenting på vesentlige punkter: Overføringen fra tilbyderne til etterretningstjenestene omfattet data fra alle brukere, myndighetene fikk direkte tilgang til dataene, og det var ingen begrensninger på videre bruk av dataene. Overføringen kunne også brukes for å bekjempe alvorlig kriminalitet. På denne bakgrunn konkluderer EU-domstolen med at lovgivningen var i strid med EU-retten. Dommen gir lite konkret veiledning om hvilke systemer for innhenting av metadata som EU-domstolen vil kunne godta, foruten en uttalelse om hvilke krav som stilles til lovgivningen for at et slikt system skal være proporsjonalt. Kravet om proporsjonalitet innebærer at nasjonal lovgivning må ha klare og presise regler om virkeområdet og anvendelsen av det aktuelle tiltaket, i tillegg til minstekrav slik at opplysningene er tilstrekkelig sikret mot risikoen for misbruk, se *Privacy International* avsnitt 68 og tilsvarende *La Quadrature du Net* avsnitt 132.

La Quadrature du Net gjaldt franske og belgiske regler som ga myndighetene kompetanse til å pålegge tilbydere av elektroniske kommunikasjons tjenester å lagre trafikkdata og lokaliseringsdata for å beskytte den nasjonale sikkerhet og bekjempe alvorlig kriminalitet. Regelverket som ble prøvd var dermed ikke begrenset til utenlandsetterretning.

EU-domstolens uttalelse i *La Quadrature du Net* åpner i avgjørelsen for at ekomtilbydere på nærmere vilkår kan pålegges en plikt til generell og udifferensiert lagring av metadata av hensyn til nasjonal sikkerhet. I den rettslige analysen som omtalt i proposisjonens punkt 2.2 legger arbeidsgruppen i punkt 3.3.4 side 26 til grunn at det samme må gjelde for overføring av data til en etterretningstjeneste for nasjonale sikkerhetsformål, uten at tilbyderne pålegges å lagre dataene selv.

Ifølge EU-domstolen må lovgivning som åpner for at kompetente myndigheter kan pålegge ekomtilbydere å lagre metadata fra alle brukere av elektroniske kommunikasjonssystemer for en begrenset periode oppstille vilkår om at det foreligger

«sufficiently solid grounds for considering that the Member State concerned is confronted with a serious threat, as referred to in paragraphs 135 and 136 of the present judgment, to national security which is shown to be genuine and present or foreseeable.»

Domstolen oppstiller her i avsnitt 137 grunnvilkårene som må være oppfylt for at ekomtilbyderne skal kunne pålegges en plikt til å lagre data av hensyn til nasjonal sikkerhet. For det første kreves at det er tilstrekkelig konkrete omstendigheter som gjør det mulig å anta at det foreligger en alvorlig trussel mot den nasjonale sikkerhet. Med «nasjonal sikkerhet» mener EU-domstolen i avsnitt 135

«the essential functions of the State and the fundamental interests of society and encompasses the prevention and punishment of activities capable of seriously destabilizing the fundamental constitutional, political, economic or social structures of a country and, in particular, of directly threatening society, the population or the State itself, such as terrorist activities.»

For det andre må trusselen anses reell og aktuell eller mulig å forutse. Domstolen presiserer i

avsnitt 137 at selve *eksistensen* av en kvalifisert trussel i seg selv anses egnet til å etablere en forbindelse mellom et slikt tiltak – selv om det rammer vilkårlig enhver som bruker elektroniske kommunikasjonssystemer – og trusselen.

Domstolen benytter begrepet «preventiv lagring», se avsnitt 138. Preventiv lagring av alle brukeres opplysninger må begrenses i tid til det som er strengt nødvendig. Forlengelser krever at trusselen fortsatt er til stede og at forlengelsen skjer innenfor en tidshorisont som er overskuelig. Lagringen må rammes inn av strenge minstekrav som sikrer effektiv beskyttelse mot misbruk. Den kan dermed ikke være systematisk i den forstand at det opprettes et permanent system for generell og uddifferensiert lagring av metadata, som ikke er direkte knyttet til potensielt alvorlige trusler mot nasjonal sikkerhet. Beslutninger om slike tiltak må undergis effektiv kontroll av domstolen eller et tilsvarende uavhengig organ. Trusselen må være genuin og mulig å forutse, men domstolen går ikke nærmere inn på hva som ligger i disse begrepene.

EU-domstolen slår i *La Quadrature du Net* avsnitt 136 fast at tiltak som har til formål å beskytte nasjonal sikkerhet er viktigere på grunn av truslenes natur og høye alvorlighetsgrad enn de øvrige formålene som kan begrunne unntak fra kommunikasjonsvern direktivet artikkel 5 etter direktivet artikkel 15(1). Tiltak for å beskytte nasjonal sikkerhet kan dermed rettferdiggjøre mer alvorlige inngrep i grunnleggende rettigheter.

EU-domstolen avsa 20. september 2022 en tolkningsavgjørelse i de forente saker *SpaceNet AG/ Telekom Deutschland*. Saken gjaldt tysk lovgivning som hjemler adgang til å pålegge ekomtilbydere å overgi data de var pålagt å lagre i en begrenset periode til påtalemyndigheten «for the purposes of prosecuting particularly serious criminal offences», samt overlevering av lagrede data til innenlandsetterretningstjenester i særskilte tilfeller, se avsnitt 16. Foreleggelsessaken som EU-domstolen tok stilling til, dreier seg i hovedsak om spørsmål om overføring av data til påtalemyndigheten for etterforskning av alvorlig kriminalitet. EU-domstolen konkluderer med at kommunikasjonsvern direktivet artikkel 15(1) utelukker nasjonal lovgivning som pålegger ekomtilbydere å lagre data på de vilkår som den tyske loven setter.

I korte trekk sier EU-domstolen i *SpaceNet* at retningslinjene som ble etablert i *La Quadrature du Net* fortsatt gjelder, se avsnitt 92–94 i dommen. EU-domstolen trekker i avsnitt 125 frem avgjørel-

sene fra EMD i *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* og *Centrum för Rättvisa mot Sverige* for å poengtere at fordi disse to sakene gjelder innhenting av data i bulk i grenseoverskridende tilfeller (utenlandsetterretning), så uttalte EMD seg *ikke* om rettstilstanden for lagring for bekjempelse av alvorlig kriminalitet. Det er ikke holdepunkter i *SpaceNet* for at EU-domstolen har uttalt seg spesifikt om situasjonen ved utenlandsetterretning.

5.3.2 Usikkerhetsmomenter knyttet til EU-domstolens avgjørelser

Det foreligger rettslig usikkerhet knyttet til spørsmålet om hvorvidt EU-domstolens avgjørelser har betydning for etterretningstjenestelovens regler om tilrettelagt innhenting. I den rettslige analysen punkt 3.3 på side 22–28, som vist til i denne proposisjonen punkt 2.2, redegjøres det for usikkerhetsmomentene som har betydning for spørsmålet om hvorvidt avgjørelsene gjelder for tilrettelagt innhenting.

Det er for det første et spørsmål om etterretningstjenestelovens regler om tilrettelegging omfattes av kommunikasjonsvern direktivets virkeområde. Dette drøftes i punkt 3.3.1 i analysen, hvor arbeidsgruppen konkluderer som følger:

«Norske myndigheter har hittil holdt fast ved prinsippet om at nasjonal sikkerhet er et enansvar for nasjonalstatene, og ikke et EU/EØS-anliggende. EØS-avtalen har ingen bestemmelse som tilsvarer EU-traktaten artikkel 4(2), men det er klart at ivaretagelse av den nasjonale sikkerhet faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde. På bakgrunn av domstolens begrunnelse som redegjort for over, kan det ikke utelukkes at EFTA-domstolen vil kunne komme til at direktivets saklige virkeområde er det samme i EØS som i EU.»

For det andre er det et spørsmål om hvordan kommunikasjonsvern direktivet artikkel 15(1) skal tolkes ettersom Charteret ikke er en del av EØS-avtalen, og at artikkel 15(1) ved innlemmelsen av direktivet i EØS ble tilpasset ved at henvisningene til prinsippene i EU-retten og EU-traktaten artikkel 6 ble erstattet med en henvisning til «de allmenne prinsippene i EØS-retten», se EØS-komiteens beslutning 80/2003. Dette innebærer at ordlyden i artikkel 15(1) ikke er identisk i EØS og EU, og at homogenitetsprinsippet i EØS-avtalen artikkel 6 – som slår fast at bestemmelser i EU og EØS som i sitt innhold er like, skal tolkes likt – ikke uten videre medfører at artikkel 15(1) skal

forstås på samme måte i EØS/EFTA-statene som i EU. Arbeidsgruppen oppsummerer usikkerheten knyttet til artikkel 15(1) slik i punkt 3.3.2 side 23-24:

«Oppsummert er det knyttet rettslig usikkerhet til hvilken konkret betydning det har for vurderingen av tilrettelagt innhenting etter EØS-retten at direktivets artikkel 15(1) ble tilpasset ved innlemmelse i EØS og at Norge ikke er bundet av EUs Charter. Det presiseres imidlertid at det ikke ble foretatt noen andre materielle tilpasninger til direktivet ved innlemmelse i EØS enn for artikkel 15(1), og at Norge er bundet av direktivets øvrige regler slik de er i EU.»

For det tredje er det usikkerhet knyttet til de faktiske og lovmessige forskjellene mellom tilrettelagt innhenting og ordningene som ble prøvd i henholdsvis *La Quadrature du Net* og *Privacy International*. I analysen var utgangspunktet for vurderingen hvorvidt systemene i disse to sakene ligner på tilrettelagt innhenting og hvor generelt EU-domstolen formulerer seg i premissene. Det hitsettes fra analysen punkt 3.3.4:

«Det britiske etterretningssystemet i PI skiller seg fra tilrettelagt innhenting på flere sentrale punkter. Overføringen omfattet data fra alle brukere, myndighetene fikk direkte tilgang til dataene, og det var ingen begrensninger på videre bruk av dataene. At et slikt system ble ansett uforenlig med direktivet, var ingen stor overraskelse. Dommen gir lite konkret veiledning om hvilke systemer for innhenting av metadata som EU-domstolen vil kunne godta.

I LQN åpner EU-domstolen for at tilbydere kan pålegges en plikt til å lagre metadata av hensyn til nasjonal sikkerhet. Flere vilkår må imidlertid være oppfylt, se nærmere om dette nedenfor. Tilsvarende må legges til grunn for overføring av de samme data for nasjonale sikkerhetsformål, uten at tilbyderne pålegges å lagre dataene selv. Ved tilrettelagt innhenting vil det være en statlig aktør som står for overføringen av data etter at speilingen har funnet sted, samt for lagringen av dataene. Siden E-tjenesten ikke får aksess/tilgang til dataene før det foreligger tillatelse fra domstolen, jf. etterretningstjenesteloven kapittel 8, kan det anføres at systemene i praksis vil være nokså sammenlignbare og at det ikke har betydning hvem som står for lagringen, så lenge lagrings-systemene hindrer at uvedkommende får til-

gang. På den annen side kan det hevdes at etterretningstjenesteloven og sikkerhetsloven oppstiller særlig strenge krav knyttet til sikkerheten til lagrede data hos E-tjenesten, og at disse er strengere enn de krav som stilles til lagring hos tjenestetilbyderne. Dessuten skal E-tjenesten iverksette systematiske tiltak for å sikre at tilrettelagt innhenting gjennomføres i samsvar med loven, og all bruk skal logges og vil være gjenstand for uavhengig kontroll av EOS-utvalget. Slike tiltak vil ha en disiplinerende effekt på tjenesten og innebære etablering av prosedyrer og interne kontrollmekanismer, for å sikre at avvik oppdages og redusere misbruksfaren ved lagring.

En forskjell som kan få større betydning, er at LQN gjaldt lagring av metadata fra alle brukere av kommunikasjonstjenester. Tilrettelagt innhenting er begrenset til grensekryssende kommunikasjon, jf. etterretningstjenesteloven § 7-1. For å sikre at denne begrensningen får effekt, er E-tjenesten forpliktet til å søke å hindre lagring av metadata om kommunikasjon mellom avsender og mottaker som begge befinner seg i Norge, jf. § 7-6 [med mindre en av dem opptre på vegne av fremmed stat eller statlignende aktør, jf. etterretningstjenesteloven § 4-2 første ledd]. De tekniske mulighetene for å filtrere ut innenlandsk kommunikasjon fungerer godt for enkelte typer kommunikasjon, der det er mulig å angi geografisk plassering/tilhørighet, slik som prefikset +47 ved telefoni. For de typer kommunikasjon der geografi ikke lar seg bestemme, vil filtreringen ikke fungere på samme måte. Metadata om kommunikasjon mellom avsender og mottaker som begge befinner seg i Norge, skal imidlertid slettes dersom det gjøres treff på slik informasjon i forbindelse med søk. Slik intern kommunikasjon vil kategoriseres som overskuddsinformasjon, altså informasjon som er uten interesse for etterretningsformål, jf. § 1-3 bokstav g. Det følger av § 9-2 sett i sammenheng med sletteplikten i § 9-8 at overskuddsinformasjon som er personopplysninger skal slettes. Før sletting gjennomføres, kan som hovedregel slik overskuddsinformasjon deles med andre norske myndigheter når vilkårene for utlevering etter § 10-2 er oppfylt, jf. § 10-4. For overskuddsinformasjon som stammer fra tilrettelagt innhenting stiller dette seg annerledes. Det følger av § 7-13 at E-tjenesten ikke skal utlevere overskuddsinformasjon fra tilrettelagt innhenting, med mindre det er nødvendig for å forhindre alvorlig fare for noens liv, helse eller

frihet eller at noen blir uriktig tiltalt eller domfelt for en straffbar handlinger. Lovens system sikrer følgelig at treff på søk som er intern kommunikasjon må slettes, og at slik kommunikasjon ikke vil kunne benyttes til etterretningsproduksjon eller utlevering til andre aktører.

Det er også viktig å merke seg at EMD i *Centrum för rättvisa* tillåte begrensningen til grensekryssende kommunikasjon etter svensk rett vekt, og uttalte at begrensningen «*must be seen as a significant limitation on the authorities' discretion and as a safeguard against abuse*» [se avsnitt 308]. Spørsmålet ble ikke prøvd av EU-domstolen.

Tilrettelagt innhenting er strengt avgrenset til utenlandsetterretning. Det er en viktig avgrensning. Det betyr at de mest inngripende tiltakene en stat kan gjennomføre overfor egne borgere faller utenfor (overvåkning av personer på eget territorium er særlig inngripende pga. statens sanksjonsmuligheter innenfor egen jurisdiksjon). Foruten formålsavgrensningen i lovens kapittel 3 og innhentingsforbudene i kapittel 4 vises det også til forbudet i § 7-14 mot å benytte informasjon som fremkommer gjennom tilrettelagt innhenting som grunnlag for ileggelse av straff eller andre strafferettslige sanksjoner (med unntak for saker som gjelder terrorhandlinger etter straffeloven § 131).

Til sammenligning omfattet den franske lovgivningen som ble prøvd i LQN – *Code de la sécurité intérieure (Internal Security Code)* – avverging av bl.a. kollektive voldshandlinger som kan forårsake alvorlige forstyrrelser for opprettholdelsen av lov og orden («*collective violence liable to cause serious disruption to the maintenance of law and order*»), organisert kriminalitet og andre forhold som bærer mer preg av kriminalitetsbekjempelse enn utenlandsetterretning.

På denne bakgrunn kan det argumenteres for at vurderingene i EU-dommene ikke uten videre lar seg overføre til et system som kun gjelder grensekryssende kommunikasjon, strengt avgrenset til utenlandsetterretning og hvor det ikke skjer en altomfattende lagring av personopplysninger. Det kan også stilles spørsmål ved om EU-domstolens uttalelse om at unntaket i artikkel 15(1) ikke kan bli hovedregelen, er like treffende i slike saker. I alle tilfeller er det klart at tilrettelagt innhenting på dette punktet skiller seg fra de systemer som ble behandlet i EU-domstolens avgjørelser. Det

kan samtidig problematiseres om begrensningen til grensekryssende kommunikasjon er tilstrekkelig til at det kan oppstilles lempeligere vilkår for tilrettelagt innhenting, sammenlignet med kravene som stilles i LQN. Eksempelvis kan det hevdes at lagringen i seg selv er såpass omfattende at det er av underordnet betydning hvilke bruksbegrensninger som gjelder og at treff på ren innenlands kommunikasjon er underlagt sletteplikt. Ved tilrettelagt innhenting vil det bli lagret store mengder data uten at det er påvist noen forbindelse mellom dataene og etterretningsformålet. Dette kan tale for at tilrettelagt innhenting vil bli vurdert på samme måte som lagring av metadata i LQN. Beskrivelsen av lagringen i LQN som «preventiv lagring» [se avsnitt 138] støtter også opp under en slik forståelse. En slik forståelse kan tilsi at det er fraværet av mistanke eller lignende mot de personene som rammes som er det sentrale, ikke hvor mange personer som omfattes eller hvor disse befinner seg (innenlands/utenlands).

Avslutningsvis bemerkes det at tolkingsavgjørelsene fra EU-domstolen ikke går nærmere inn og vurderer utfordringer knyttet til truslene i cyberdomenet og grunnleggende tekniske forutsetninger som ligger til grunn for bulkinnsamling. Dette gjør det vanskeligere å operasjonalisere kriteriene i dommene i praksis. Til sammenligning foretok EMD en grundig analyse av konteksten som den svenske og britiske lovgivningen anvendes i.

Samlet sett er det mulig å argumentere for at systemet for tilrettelagt innhenting må vurderes etter en annen standard enn altomfattende systemer som i PI og LQN. Ingen avgjørelser avsies i et vakuum, og EU-domstolens tolkingsavgjørelser synes å basere seg tungt på inntrykket fra det franske, belgiske og britiske systemet, som på vesentlige områder skiller seg fra kapittel 7 og 8 i etterretningstjenesteloven.

Et fjerde usikkerhetsmoment følger av EU-domstolens avgjørelse i *SpaceNet/Telekom*-dommen. EU-domstolens vurderinger gir ikke nærmere avklaringer om hvilken relevans kriteriene fra *La Quadrature du Net* har for utformingen av reglene om tilrettelagt innhenting. Nyere rettspraksis fra EU-domstolen gir således ikke nærmere veiledning om hvorvidt og eventuelt hvordan kriteriene bør komme til uttrykk i etterretningstjenesteloven.

For det femte har ikke – etter det departementet kjenner til – avgjørelsene ført til at EU-land som har lovgivning som pålegger ekomtilbydere å overføre eller lagre data av hensyn til nasjonal sikkerhet, suspendert eller stanset sine bulkinnhenningsregimer for utenlandsetterretning. Dette gir et viktig signal om hvordan tolkingsavgjørelsene leses av EUs medlemsland. Det pågår dessuten forhandlinger om et nytt kommunikasjonsvernregelverk i EU (en ny kommunikasjonsvernforordning som skal erstatte direktivet). Det er foreløpig uklart når en ny forordning vil vedtas og tre i kraft.

5.4 Beslutningskompetanse og behandlingsregler mv.

5.4.1 Innledning

På bakgrunn av EMDs storkammeravgjørelser som redegjort for over i punkt 5.2, foreslår departementet endringer i reglene om hvem som kan treffe beslutning om speiling av elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen. Hovedtrekkene i endringsforslaget er at sjefen for Etterretningstjenesten ikke lenger skal ha kompetanse til å treffe slik beslutning når den speilede kommunikasjonen skal danne grunnlag for domstolautoriserte søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9, altså når formålet med speilingen er å danne et informasjonsgrunnlag for etterretningsproduksjon. Departementet foreslår at kompetansen til å tillate speiling for disse formålene legges til domstolen.

Departementet foreslår at sjefen for Etterretningstjenesten utelukkende skal ha adgang til å pålegge speiling uten forutgående domstolskontroll når formålet er å gjøre teknisk analyse for å avklare om det er grunnlag for å fremme en speilingsbegjæring til retten.

5.4.2 Gjeldende rett

Etter etterretningstjenesteloven § 7-3 første ledd kan sjefen for Etterretningstjenesten pålegge tilbydere som omfattes av etterretningstjenesteloven § 7-2 å tilrettelegge for blant annet speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon når de generelle vilkårene i § 7-1 er oppfylt. Kjernen i tilretteleggingsplikten i etterretningstjenesteloven § 7-2 er at tilbydere som omfattes av bestemmelsen skal «speile og gjøre tilgjengelig for Etterretningstjenesten utvalgte kommunikasjonsstrømmer», jf. § 7-2 første ledd. At plikten er

å speile og tilgjengeliggjøre, innebærer at tilbyderne ikke kan pålegges å lagre informasjonen selv, se Prop. 80 L (2019–2020) side 213. Videre følger det av § 7-2 første ledd at tilbyderne «på annen måte» skal tilrettelegge for Etterretningstjenestens virksomhet som beskrevet i etterretningstjenesteloven kapittel 7, herunder på de måtene som er listet opp i § 7-2 første ledd bokstavene a til f. Hva som ligger i de ulike formene for tilrettelegging er beskrevet i merknadene til § 7-2 i Prop. 80 L (2019–2020) side 213–214.

Ekomtilbydere som pålegges tilrettelegging skal så langt som mulig gis anledning til å uttale seg før beslutning om tilrettelegging fattes, jf. § 7-3 første ledd annet punktum. Beslutningen kan påklages til Forsvarsdepartementet som kan gi klagen oppsettende virkning, jf. § 7-3 andre ledd tredje punktum. Departementets beslutning kan angripes for de ordinære domstoler. Videre skal beslutningen meddeles EOS-utvalget og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, jf. § 7-3 tredje ledd første punktum.

Ettersom norsk innenlandsk kommunikasjon i stor utstrekning også krysser grensen, er systemet for tilrettelagt innhenting underlagt strenge begrensninger og kontrollmekanismer etter særreglene i kapittel 7 og 8. En viktig skranke er at Etterretningstjenesten ikke har tilgang på data som speiles for etterretningsproduksjon før domstolen har tillatt dette, og at Etterretningstjenestens tilgang til dataene må skje innenfor rammen av rettens kjennelse. I tillegg kan EOS-utvalget begjære stans i virksomhet etter kapittel 7 som utvalget mener er i strid med loven og sletting av ulovlig innhentet informasjon, jf. etterretningstjenesteloven § 7-12.

Beslutningsmyndigheten etter § 7-3 er i dag begrenset ved kongelig resolusjon 2. september 2022 med instruks om innskrenking av sjefen for Etterretningstjenestens beslutningskompetanse. Formålet med instruksjonen er å sikre at det bare kan fattes beslutninger om tilrettelegging som er begrunnet i test- og utviklingsformål i påvente av lovendringene, og at Etterretningstjenesten bare kan behandle informasjon og data som speiles og tilgjengeliggjøres etter slik beslutning til dette formålet.

5.4.3 Forslaget i høringsnotatet

Det vurderes i høringsnotatet punkt 4.2.2.1 på side 13 at det ut fra en helhetlig vurdering av rettsikkerhets- og kontrollmekanismene i etterretningstjenesteloven kan argumenteres for at gjeldende beslutningsprosedyre i § 7-3 tilfredsstillere

EMDs krav om uavhengig forhåndsautorisasjon fra starten av. Samtidig er det en viss rettslig usikkerhet knyttet til et slikt standpunkt. For å fjerne eventuell tvil og for å ytterligere styrke rettssikkerhetsmekanismene i loven foreslås det å innføre uavhengig autorisasjon i form av domstolskontroll på speilingsstadiet. Det understrekes i høringsnotatet punkt 4.2 og 4.3 på side 13–18 at domstolsbehandlingen må tilpasses det norske bulkinnhentingssystemet, og for øvrig de tekniske og faktiske realitetene, for å gi en reell merverdi som rettssikkerhetsmekanisme. Det redegjøres nærmere i høringsnotatet punkt 4.2.3 på side 14–16 for sammenhengen mellom Etterretningstjenestens oppgaver og de teknologiske forutsetningene som ligger til grunn for tilrettelagt innhenting. Tre forhold løftes frem som særlig relevante. For det første har tjenesten som sentral oppgave å søke å avdekke ukjente trusler og andre forhold av betydning for norsk sikkerhet gjennom målsøking, jf. etterretningstjenesteloven § 5-1. For det andre er det internasjonale ekonet bygget på en slik måte at man på forhånd ikke kan forutse hvilken rute kommunikasjonen tar. For det tredje er det en forutsetning for at Etterretningstjenesten skal kunne gjøre retrospektive søk innenfor rammen av rettens kjennelse, at speiling av kommunikasjonsstrømmer for lagring i metadata etter § 7-7 kommer i tid forut for rettens tillatelse til å gjøre søk i lagrede metadata etter § 7-8.

På bakgrunn av Etterretningstjenestens oppgaver og de teknologiske forutsetningene som beskrevet, skiller høringsnotatet mellom speiling med to ulike formål. For det første foreslås speiling som muliggjør testinnhenting og testanalyse etter etterretningstjenesteloven § 7-5 og § 7-7 fjerde ledd. Det foreslås i lovutkastet § 7-3 første ledd at sjefen for Etterretningstjenesten kan beslutte slik speiling. Det fremgår at formålet med speilingen utelukkende skal være test- og analyseformål med sikte på å avklare om det foreligger grunnlag for å fremme en begjæring til retten om speiling for å etablere et søkegrunnlag. Det fremheves at hensikten med speilingen er å utføre maskinell test og analyse for å kunne si noe kvalifisert om hvilke av kommunikasjonsstrømmene som kan være bærere av utenlandsetterretningsrelevant informasjon, slik at Etterretningstjenesten kan fremme begjæringer som utgjør et reelt beslutningsgrunnlag for domstolen. Det presiseres i høringsnotatet at informasjonen som speiles etter sjefen for Etterretningstjenestens beslutning ikke kan benyttes for etterretningsformål. Lovutkastet § 7-3 andre ledd regulerer forsla-

get om speiling når formålet med speilingen er å danne grunnlag for søk og innhenting etter §§ 7-8 og 7-9 – altså å etablere et søkegrunnlag for senere etterretningsproduksjon. Det foreslås at myndigheten til å avgjøre slik speiling legges til domstolen.

Av hensyn til sammenhengen med Oslo tingretts rolle som avgjørelsesmyndighet før søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9, foreslås det i høringsnotatet at avgjørelsesmyndigheten bør ligge til Oslo tingrett.

Det fremgår av høringsnotatet side 28 at det er behov for å treffe beslutninger om en rekke mindre inngripende og detaljerte plikter om tilrettelegging, for eksempel plikt til å dele kunnskap om tilbyderens systemer og om sikkerhetsmessige forhold. I høringsnotatet foreslås at sjefen for Etterretningstjenesten skal treffe slike øvrige beslutninger om tilretteleggingsplikt etter § 7-2, jf. lovutkastet § 7-3 femte ledd. Bestemmelsene i lovutkastet § 7-3 sjette og syvende ledd tilsvarer bestemmelsene i gjeldende § 7-3 tredje og fjerde ledd.

5.4.4 Høringsinstansenes syn

Datatilsynet, Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter (Dommerforeningen), Elektronisk Forpost Norge (EFN), EOS-utvalget, International Business Machines (IBM), Lyse AS, Norges ingeniør og teknologorganisasjon (NITO), Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), Norsk Journalistlag, Norsk Presseforbund, Norsk rikskringkasting AS (NRK), Oslo tingrett, Politiets sikkerhetstjeneste (PST), Runbox Solutions AS, Teknisk-naturvitenskapelig forening (Tekna) og Telenor Norge har uttalt seg om forslaget.

Flere høringsinstanser uttrykker støtte til forslaget. *Lyse AS* støtter at beslutningsmyndigheten flyttes fra Etterretningstjenesten til domstolen og påpeker at domstolskontroll i slike saker er en sentral rettssikkerhetsgaranti som er avgjørende for tilliten til både kommunikasjonstjenestene og dermed også digitaliseringen av samfunnet, samt legitimiteten denne type regulering har i samfunnet. *NITO* mener endringer som innebærer å gi Oslo tingrett beslutningskompetanse istedenfor Etterretningstjenesten øker rettssikkerheten til den enkelte som blir underlagt overvåkning etter etterretningstjenesteloven, og anser det som positivt. *Telenor Norge* støtter høringsens formål om å sikre at etterretningstjenesteloven er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser og forslaget om å legge avgjørelsesmyndigheten til Oslo

tingrett. Telenor Norge vurderer at rettens prøving samt løpende kontroll fra EOS-utvalget utgjør en viktig ramme rundt ordningen, og er enig i at uavhengig forhåndsautorisasjon kan øke tilliten til ordningen med tilretteleggingsplikt. *PST* støtter forslagene slik de foreligger og har ingen øvrige merknader.

Andre høringsinstanser uttrykker støtte til forslaget om å styrke domstolskontrollen, men mener at lovutkastet § 7-3 ikke er i samsvar med EMDs krav om at bulkinnhenting må være underlagt uavhengig autorisasjon fra starten av. *Datatilsynet*, *NIM* og *Tekna* uttaler at de forstår lovutkastet § 7-3 første ledd dithen at det åpner for at sjefen for Etterretningstjenesten kan beslutte speiling av kommunikasjonsstrømmer som lagres i metadatalageret etter § 7-7 i 18 måneder slik at grunnlaget for å gjøre søk i lagrede metadata etter § 7-8 utvides. På denne bakgrunn uttrykker høringsinstansene usikkerhet knyttet til realiteten i domstolens prøving etter lovutkastet § 7-3 andre ledd. *Datatilsynet* mener at rettens beslutning ikke vil innebære noe mer enn at det foretas en utvelgelse av allerede innhentede kommunikasjonsstrømmer, og at domstolskontrollen vil kunne foretas så sent som 18 måneder etter innhenting. Videre vurderer *Datatilsynet* at forslaget åpner for retrospektive søk i allerede innsamlede kommunikasjonsstrømmer og fortsatt innsamling etter domstolskontroll. *Datatilsynet* er uenig med departementet i at innhenting av kommunikasjonsstrømmer for test og analyse ikke er egnet for domstolskontroll. *Datatilsynet* mener dette ikke innebærer en reell utvelgelse av kommunikasjonsstrømmer da opplysningene allerede er innsamlet og domstolskontrollen blir illusorisk siden det allerede har blitt foretatt søk etter etterretningsrelevante opplysninger før tidspunktet for domstolskontroll. *Tekna* anser det som usikkert om forslaget vil medføre reell overføring av myndighet fra Etterretningstjenesten til domstolen, eller om det vil ha noen faktisk betydning for hvilke selskaper som vil pålegges tilrettelegging.

Enkelte har også kommentert uttalelsen i høringsnotatet punkt 4.3.3 side 17 om at det ikke må oppstilles for store forventninger knyttet til hvilken rettssikkerhetsgaranti domstolens forhåndsautorisasjon etter utkastet til § 7-3 andre ledd vil utgjøre i praksis. *Dommerforeningen* og *Oslo tingrett* mener det er grunn til bekymring dersom det allerede før bestemmelsen har trådt i kraft stilles spørsmål ved realiteten i rettssikkerheten som vil bli oppnådd etter forslaget. Begge høringsinstansene understreker at det må forutsettes at domstolskontrollen er reell og at det ikke

er gitt at begjæringer tas til følge selv om vurderingene kan være krevende. For øvrig mener *Dommerforeningen* at det vil gi en bedre og mer helhetlig rettssikkerhetsmessig løsning dersom tilbyderen kan bringe beslutninger fattet av sjefen for Etterretningstjenesten om tilrettelegging for test- og analyseformål etter første ledd inn for retten istedenfor å klage til departementet, jf. lovutkastet § 7-3 første ledd tredje punktum.

Noen høringsinstanser mener at formålet med sjefen for Etterretningstjenestens beslutning etter lovutkastet § 7-3 første ledd ikke er klart nok avgrenset. *Tekna* og *Datatilsynet* påpeker at ordlyden «utelukkende» skal benyttes for testing og analyse etter § 7-7 fjerde ledd ikke beskriver formålet med lagringen etter § 7-7 i tilstrekkelig grad, og at bestemmelsen åpner for at data speilet etter sjefen for Etterretningstjenestens beslutning kan brukes som grunnlag for retrospektive søk uten forutgående tillatelse fra domstolen. *Datatilsynet* viser til behandlingsreglene og formålsavgrensningene i etterretningstjenesteloven § 7-5 og at det ikke er tilsvarende regler i § 7-7 fjerde ledd.

EOS-utvalget påpeker at formålsavgrensningen mot § 7-5 og § 7-7 fjerde ledd skaper uklarheter som vanskeliggjør kontrolloppgaven. *EOS-utvalget* mener at den underliggende mangelen i høringsnotatet er at forslaget § 7-3 første ledd følger et annet – og nytt – formål, sammenlignet med etterretningstjenesteloven § 7-5 og § 7-7 fjerde ledd. Utvalget mener at de gjeldende bestemmelsene ikke uten videre bør gis tilsvarende anvendelse, siden det kan oppstå uklarheter og avgrensingsproblemer når eksisterende bestemmelser gis anvendelse på formål de opprinnelig ikke var myntet på. Etter utvalgets syn fremstår det uklart om testinnhenting og testanalyser etter § 7-5 kan benyttes til å avklare om det er grunnlag for å be om rettens kjennelse etter lovutkastet § 7-3 første ledd, siden en slik avklaring forutsetter en etterretningsfaglig vurdering som det ikke er hjemmel for å gjøre etter § 7-5. Videre understreker *EOS-utvalget* at de ikke vil kunne føre reell kontroll med at data som speiles etter forslaget § 7-3 for test- og analyse etter § 7-7 fjerde ledd kun brukes til å avklare om det foreligger grunnlag for å fremme begjæring, og ikke til etterretningsproduksjon, ettersom § 7-7 opprinnelig er ment å hjemle innhenting og lagring av metadata. Utvalget mener derfor at man bør revurdere om henvisningen til § 7-5 og § 7-7 fjerde ledd bør opprettholdes i forslaget § 7-3 første ledd.

Dersom henvisningen til § 7-7 fjerde ledd opprettholdes, mener *EOS-utvalget* at det bør oppstil-

les en plikt til å holde speilede data adskilt fra de øvrige dataene i metadatalageret, og at det bør innføres behandlingsregler for å redusere risikoen for feil og misbruk. Det bør etter utvalgets syn særlig vurderes om en lagringstid på 18 måneder er nødvendig gitt at disse dataene ikke skal benyttes til retrospektive søk for etterretningsproduksjonsformål. *Datatilsynet* mener at departementet bør vurdere om test og analyse av metadata etter § 7-7 fjerde ledd kan underlegges samme begrensninger som i § 7-5 når det gjelder varighet og sletteplikt. *NIM* leser forslaget i § 7-3 første ledd dithen at det innebærer en forholdsvis vid adgang til bruk og lagring av innhentet materiale, uten at begjæringen forelegges domstolen. *NIM* påpeker videre at bestemmelsen ikke inneholder noen tidsbegrensning i form av frist for å foreta de avklaringer som forutsettes før begjæring fremsettes for retten.

Datatilsynet mener at Etterretningstjenestens adgang til å foreta maskinell behandling av metadata speilet etter sjefen for Etterretningstjenestens beslutning ligner på målsøking, og at denne utydigheten vanskeliggjør reell kontroll av Etterretningstjenesten.

Pressens organisasjoner mener at forslaget om at sjefen for Etterretningstjenesten skal beholde kompetanse til å beslutte speiling for testformål ikke er forenlig med kildevernet. *NRK* mener at EOS-utvalgets etterfølgende kontroll ikke er tilstrekkelig i denne sammenheng siden skaden på kildevernet skjer ved innhenting.

NRK mener det er vanskelig å forstå hvordan systemet i praksis skal fungere og synes at høringsnotatet er vanskelig tilgjengelig for personer uten etterretningsfaglig bakgrunn. Videre mener *NRK* at domstolsprøvingen etter § 7-3 andre ledd er lite reell siden Etterretningstjenesten også kan bruke tilrettelagt innhenting til å søke etter ikke kjente trusler og andre forhold av betydning for norsk sikkerhet.

5.4.5 Departementets vurdering

5.4.5.1 Hovedtrekkene i endringsforslaget

Departementet viderefører grunntrekkene i forslaget i høringsnotatet, men med flere endringer som følge av høringen.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at sjefen for Etterretningstjenesten ikke skal ha kompetanse til å fatte alle beslutninger om tilrettelegging fra ekomtilbydere, men at vesentlige deler av kompetansen bør legges til domstolen. Forslaget om at speiling av

kommunikasjonsstrømmer skal underlegges uavhengig forhåndskontroll følger opp rettspraksis fra EMD, se punkt 5.2.5 over. Som beskrevet i høringsnotatet punkt 4.2 og 4.3 på side 13–17 må imidlertid kontrollen utformes slik at den er tilpasset de faktiske realiteter og gir reell verdi som rettssikkerhetsgaranti.

Departementet foreslår endringer i lovforslaget for å få tydeligere frem skillet mellom hva retten skal avgjøre ved kjennelse og hvilke beslutninger sjefen for Etterretningstjenesten kan treffe. Departementet anbefaler dessuten en tydeligere formålsavgrensning og behandlingsregler for den elektroniske kommunikasjonen som speiles etter sjefen for Etterretningstjenestens beslutning.

5.4.5.2 Rettens avgjørelser om speiling

Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet om at domstolen skal avgjøre ved kjennelse om ekomtilbydere kan pålegges å speile grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon som grunnlag for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9. Som beskrevet i punkt 5.5.5.3 nedenfor er tilrettelagt innhenting en trinnvis prosess. Formålet med speiling etter lovforslaget § 7-3 første ledd er å etablere et informasjonsgrunnlag for senere etterretningsproduksjon. Departementet foreslår derfor å knytte bestemmelsen opp mot bestemmelsene som regulerer tilgangen til henholdsvis metadata og innholdsdata, altså §§ 7-8 og 7-9. Det understrekes at søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9 bare kan skje innenfor rammen av rettens kjennelse etter kapittel 8. Etterretningstjenesten må derfor til domstolen i minimum to omganger – både for å be om tillatelse for å pålegge speiling av kommunikasjonsstrømmer etter henholdsvis lovforslaget § 8-1 første ledd bokstav a, og deretter for å iverksette søk i lagrede metadata jf. bokstav b og eventuell iverksettelse av målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter bokstav c.

Departementet foreslår tydelige vilkår for slik speiling. Reguleringen fremgår av forslag til § 7-3 første ledd, og innebærer at speilingen må være *nødvendig for å etablere et informasjonsgrunnlag for etterretningsformål*. Vilkårene retten skal prøve i saker om speiling behandles nærmere i punkt 5.5 nedenfor.

Departementet legger til grunn, som fremhevet i høringen av blant annet *NITO* og *Telenor Norge*, at uavhengig forhåndsautorisasjon kan øke

tilliten til ordningen med tilretteleggingsplikt både generelt og hos tilbyder.

5.4.5.3 *Regulering av sjefen for Etterretningstjenestens beslutningskompetanse og tilhørende behandlingsregler*

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at sjefen for Etterretningstjenesten fortsatt skal kunne beslutte speiling for teknisk analyse. Bestemmelsen foreslås i § 7-3 andre ledd.

Departementet vurderer at mange av de kritiske merknadene fra høringsrunden knytter seg til hvordan forslaget var utformet, især at det hadde uklare bruks- og formålsbegrensninger. Etter en nærmere bearbeidelse av lovteksten fremgår det klart av lovforslaget at formålet med speilingen etter andre ledd utelukkende er å avklare, på bakgrunn av teknisk analyse av kommunikasjonsstrømmer som speiles, om det er grunnlag for å fremme begjæring om rettens tillatelse til speiling etter lovforslaget § 7-3 første ledd.

På bakgrunn av høringen opprettholder ikke departementet henvisningene til § 7-5 og § 7-7 fjerde ledd fra lovforslaget § 7-3. Det fremgår særlig av høringsvaret fra *EOS-utvalget* at henvisningene er egnet til å skape klarheter. All testinnhenting og testutvikling etter § 7-5 og all teknisk analyse, feilsøking og oppdatering av lagrede metadata etter § 7-7 fjerde ledd, må skje innenfor rammen av rettens kjennelse etter lovforslaget § 8-1 første ledd bokstav a. Slik aktivitet kan ikke gjøres i kommunikasjonsstrømmer som speiles etter sjefen for Etterretningstjenestens beslutning. En slik ordning er etter departementets syn klart til hinder for at elektronisk kommunikasjon som er speilet etter lovforslaget § 7-3 andre ledd kan lagres i metadatalageret etter § 7-7, og tilsvarende til hinder for at slik kommunikasjon vil være gjenstand for retrospektive søk i lagrede metadata etter § 7-8. Departementet mener at eventuelle klarheter som lovutkastet i høringsnotatet var egnet til å skape således er ryddet av veien.

Departementet legger til grunn at formålet med beslutningen etter lovforslaget § 7-3 andre ledd må være å fremskaffe tekniske opplysninger som sier noe overordnet om hvilken etterretningmessig verdi kommunikasjonsstrømmene vil kunne ha som søkegrunnlag, og således bidra til at Etterretningstjenesten kan fremme begjæringer for retten som er basert på et faktisk grunnlag. Departementet understreker at Etterretningstjenesten ikke kan benytte elektronisk kommunikasjon speilet etter lovforslaget § 7-3 andre ledd i

forbindelse med etterretningsproduksjon. Bestemmelsen hjemler utelukkende teknisk analyse. Det betyr informasjon som bidrar til å besvare spørsmål om hva slags trafikk som går i kommunikasjonsstrømmene og hvorvidt trafikken er grenseoverskridende (kommunikasjonsstrømmenes art og karakter) hvor speiling og tilgjengeliggjøring bør finne sted samt hvilken kommunikasjon som skal prioriteres når det ikke er datakraft og overføringskapasitet til å behandle alt. Informasjon som fremskaffes gjennom teknisk analyse skal være på et aggregert nivå.

På bakgrunn av høringen foreslår departementet egne behandlingsregler for elektronisk kommunikasjon som speiles etter sjefen for Etterretningstjenestens beslutning. Det foreslås at behandlingsreglene tas inn i § 7-3 andre ledd andre til femte punktum.

Av hensyn til prinsippet om dataminimering foreslås regler om hvor lenge en beslutning om speiling kan vare. Fristen bør etter departementets syn være relativt kort slik at datamengden som lagres i medhold av en beslutning uten domstolens godkjenning er så liten som mulig uten at det går på bekostning av formålet med speilingen. Fristen bør samtidig være lang nok til at speilingen gir et tilstrekkelig datagrunnlag og tid til teknisk prosessering av dataene. Ut fra disse hensynene vurderer departementet at beslutningen bør vare i 21 dager fra den dagen speilingen påbegynnes, og i alle tilfeller opphøre dersom domstolen avgir kjennelse om speiling etter § 7-3 første ledd i denne perioden. Eventuell stans i speilingen av tekniske eller andre årsaker skal ikke få betydning for beregningen av tillatelsens varighet.

Videre foreslår departementet at de samme strenge behandlingsreglene som gjelder for testinnhenting og testanalyse etter § 7-5, bør gjelde for teknisk analyse av elektronisk kommunikasjon som speiles etter lovforslaget § 7-3 andre ledd. Departementet foreslår derfor at dette fremgår av § 7-3 andre ledd femte punktum. Det innebærer at uttrekk fra ufiltrerte kommunikasjonsstrømmer ikke kan overstige 30 sekunder, jf. § 7-5 andre ledd andre punktum. Det kan ikke gjøres mer enn ett uttrekk hver time, jf. § 7-5 andre ledd tredje punktum. Uttrekkene skal ikke oppbevares lenger enn nødvendig, og de skal slettes senest etter 14 dager, jf. § 7-5 fjerde ledd første punktum. Tekniske parametere og bearbejdede tekniske analyser som ikke kan knyttes til enkeltpersoner, kan oppbevares så lenge det er nødvendig av hensyn til rettens prøving i saker om speiling, herunder Etterretningstjenestens behov for analysene i forbindelse med begjæringsprosessen, jf.

§ 7-5 fjerde ledd andre punktum. Analyser skal bare utføres av et begrenset antall tekniske spesialister som har mottatt særskilt opplæring og som ikke har etterretningsanalyse som oppgave jf. § 7-5 femte ledd første punktum. Det skal alltid være to spesialister til stede ved oppsett og analyse av uttrekk, jf. § 7-5 femte ledd andre punktum. I den grad oppbevaring er nødvendig skal den speilede kommunikasjonen holdes adskilt fra andre data som lagres i medhold av kapittel 7. Dette fremgår av lovforslaget § 7-3 andre ledd sjette punktum.

5.4.5.4 Kildevern

Norsk Journalistlag, Norsk Presseforbund og NRK mener at forslaget om at sjefen for Etterretningstjenesten skal kunne speile kommunikasjonsstrømmer for teknisk analyse åpner for inngrep i kildevernet uten forutgående domstolskontroll. Departementet er ikke enig i dette. Det kan riktignok ikke utelukkes at kommunikasjonsstrømmene som speiles for teknisk analyse kan inneholde kildeidentifiserende opplysninger. Dette må imidlertid ses i lys av formålsbegrensningen, samt lovforslaget § 7-3 andre ledd som viser til behandlingsregelen i § 7-5 fjerde ledd andre punktum. Dette innebærer at personopplysninger som speiles etter lovforslaget § 7-3 andre ledd ikke kan trekkes ut av datagrunnlaget eller på andre måter inngå i Etterretningstjenestens etterretningsproduksjon. De strenge behandlingsreglene i § 7-3 andre ledd er oppstilt for å forhindre misbruk. Etterlevelsen vil være gjenstand for EOS-utvalgets løpende kontroll etter § 7-11 og kan bringes inn for retten etter § 7-12.

5.4.5.5 Andre beslutninger om tilretteleggingsplikt

Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet om at sjefen for Etterretningstjenesten skal treffe andre beslutninger om tilretteleggingsplikt etter § 7-2 enn speiling og tilgjengeliggjøring av kommunikasjonsstrømmer. Dette vil være beslutninger som knytter seg til den praktiske forberedelsen og gjennomføringen av tilretteleggningen. Beslutningen kan gjelde for inntil to år av gangen.

5.4.5.6 Klageadgang og uttalerett

Tilbyderens uttale- og klagerett i etterretnings-tjenesteloven gir uttrykk for de alminnelige prinsippene om kontradiksjon og rett til å klage på en

avgjørelse som treffes under utøvelse av offentlig myndighet. Lovforslaget innebærer at beslutningskompetansen knyttet til tilretteleggingsplikten deles mellom domstolen og sjefen for Etterretningstjenesten. Det er etter departementets syn naturlig at uttale- og klageretten knyttet til beslutninger truffet av sjefen for Etterretningstjenesten videreføres. Slike beslutninger kan påklages til Forsvarsdepartementet. Dette fremgår av forslaget § 7-3 fjerde ledd. Det er samtidig naturlig at uttale- og klageretten avgrenses mot domstolens avgjørelser og Etterretningstjenestens myndighetsutøvelse innenfor rammen av rettens kjennelse. Departementet fastholder samtidig forutsetningen om at det normalt vil finne sted en dialog mellom tjenesten og den enkelte tilbyder om hvilke tiltak som skal treffes og hvilke økonomiske konsekvenser det vil ha for tilbyderen, og at Etterretningstjenesten og den enkelte tilbyder bør tilstrebe å komme til enighet om dette, se Prop. 80 L (2019–2020) punkt 11.8.7.3 side 116.

Departementet har vurdert innspillet fra *Dommerforeningen* om at tilbyder burde kunne bringe sjefen for Etterretningstjenestens beslutninger inn for retten istedenfor å klage til departementet, men anbefaler ikke dette. Ordningen er etter departementets syn i samsvar med alminnelig forvaltningsrett, hvor forvaltningens beslutninger er gjenstand for klage før de eventuelt angripes rettslig ved at det anlegges søksmål.

5.5 Vilkår for speiling for etterretningsproduksjon

5.5.1 Innledning

Departementet vil i det følgende drøfte hvilke vilkår som bør prøves av domstolen ved speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon. Forslagene til vilkår ivaretar de samme hensyn som forslaget i høringsnotatet, men departementet har justert ordlyden i lys av høringen. Innføring av domstolskontroll med vilkår for speiling er nødvendig for å styrke rettssikkerhetsgarantiene i etterretningstjenesteloven kapittel 7 om tilrettelagt innhenting, men dette må balanseres mot hensynet til at tilrettelagt innhenting forblir en relevant ressurs i ivaretagelsen av nasjonal sikkerhet. Forslaget bidrar til at det norske systemet for bulkinnhenting for utenlandsetterretningsformål helhetlig sett er underlagt effektive og adekvate rettssikkerhetsgarantier mot vilkårlighet og misbruk fra start til slutt.

5.5.2 Behovet for et system for tilrettelagt innhenting

Departementet vil innledningsvis fremheve at speiling er en grunnleggende forutsetning for at tilrettelagt innhenting som etterretningssystem skal fungere etter hensikten. Som beskrevet i punkt 5.5.5.3 er tilrettelagt innhenting en prosess i flere ledd, der speiling er første steg.

Behovet for tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon drøftes inngående i Prop. 80 (2019–2020) punkt 11.4.1 side 88–93 med henvisning til høringsnotatet fra 12. november 2018 punkt 11.6. Det hitsettes fra Prop. 80 (2019–2020) punkt 11.4.1 side 88:

«Det vises til at Norge har blitt et av verdens mest digitaliserte land. Den teknologiske utviklingen gir gevinster, men fører også med seg sårbarheter. Det er naturlig og nødvendig at Etterretningstjenesten tilpasser og moderniserer sin virksomhet i takt med den teknologiske utviklingen.

I høringsnotatet vises det for det første til at både statlige og private aktører bruker det digitale rom til angrep, sabotasje, påvirkningsoperasjoner og spionasje. Aktørene utvikler stadig nye og sofistikerte metoder for slike nettverksoperasjoner. For det andre bruker trusselaktører de digitale kommunikasjonsplattformene til å planlegge og koordinere blant annet terrorhandlinger. For det tredje kommuniserer de fleste etterretningsmål over nettbaserte tjenester, slik at tilgang til elektronisk kommunikasjon er nødvendig for produksjon av etterretning generelt.

Høringsnotatet understreker betydningen av rettidig informasjon. Myndighetene kan ha et begrenset tidsvindu til å motvirke en trussel. Dersom Etterretningstjenesten er avhengig av å spørre om informasjon fra andre fordi tjenesten mangler egen tilgang, kan ventetiden være skjebnesvanger. Det er heller ikke gitt, og i mange tilfeller lite sannsynlig, at andre besitter den nødvendige informasjonen. Det vurderes som svært viktig at tjenesten har tilgang til relevant informasjon uten unødig opphold.

I høringsnotatet vises det til at Etterretningstjenesten, i fravær av adekvat tilgang til elektronisk kommunikasjon, er avhengig av å motta informasjon fra samarbeidende tjenester. Det pekes på flere svakheter ved denne avhengigheten. Samarbeidende tjenester har ikke norske interesser som prioritet, og uten

egen tilgang kan det være vanskelig å kvalitets sikre og verifisere informasjonen som mottas.

Departementet vurderer i høringsnotatet at tilgang på grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon vil gi Etterretningstjenesten anledning til selvstendig og formålsrettet å innhente kritisk informasjon fra en helt sentral informasjonskilde som tjenesten i dag ikke har tilgang til. Det vurderes som alvorlig at norske myndigheter i dag ikke er rustet til å avdekke og avverge de mest avanserte truslene mot Norge i det digitale rom, særlig statlig spionasje, forberedelser til cyberangrep og grenseoverskridende terrorplanlegging.»

Departementet fastholder denne vurderingen.

5.5.3 Forslaget i høringsnotatet

Lovutkastet § 7-3 tredje ledd i høringsnotatet oppstiller hvilke forhold som skal angis i begjæringer til retten og hvilke forhold retten skal prøve. I utkastet tredje ledd bokstavene a til c fremgår det at Etterretningstjenestens begjæring etter andre ledd skal være skriftlig og angi forhold som gjør at retten kan prøve om kommunikasjonsstrømmene inneholder kommunikasjon som transporteres over den norske grensen, jf. bokstav a. Domstolen skal også prøve om speiling av kommunikasjonsstrømmer fra særskilt utvalgte internettbaserte kommunikasjons- og meldingstjenester er nødvendig etter § 5-3 første ledd eller forholdsmessig etter § 5-4, jf. bokstav b. Det foreslås en slik særskilt regulering av disse tjenestene fordi det her gjelder andre forutsetninger enn ved speiling av de store grenseoverskridende kommunikasjonsstrømmene. Dette vil være leverandører av særskilte innholdstjenester som leveres over det åpne internettet hvor det i utgangspunktet bare vil være behov for å speile trafikken dersom man på forhånd har ledetråder eller holdepunkter for at relevante etterretningsmål bruker akkurat denne tjenesten som kommunikasjonskanal. Det presiseres i høringsnotatet punkt 4.3.4 side 18 at det i slike tilfeller vil være grunnlag for en mer substansiell prøving av hvilke ledetråder dette gjelder, hvilke etterretningsmål som muligens benytter kommunikasjons-tjenesten, viktigheten av å avdekke mulige aktørers kommunikasjon sett opp mot andre hensyn, herunder omfanget av norske brukere av tjenesten og andre relevante forhold. Det legges i høringsnotatet til grunn at disse forholdene vil kunne inngå i en prøving av om speilingen av kommunikasjon over den konkrete tjenesten er nødvendig og forholdsmessig etter

grunnvilkårene i etterretningstjenesteloven § 5-3 første ledd og § 5-4. I vurderingene som nevnt vil Etterretningstjenesten kunne ta utgangspunkt i andre kilder enn teknisk analyse av kommunikasjonen, og det er derfor mindre behov for å dele opp autorisasjonsprosessen i ulike stadier for disse tjenestene. Departementet foreslår derfor i høringsnotatet at Etterretningstjenesten må fremme en begjæring for domstolen for å kunne speile kommunikasjon i internettbaserte kommunikasjons- og meldingstjenester og at vilkår for dette fastsettes i § 7-3 tredje ledd bokstav b.

Det foreslås i høringsnotatet punkt 4.4.2 side 23 å implementere kriteriene som EU-domstolen har formulert i saken *La Quadrature du Net*, som omtalt i punkt 5.3, ved å oppstille krav om at Etterretningstjenestens begjæringer om speiling skal gjøre retten i stand til å prøve om speiling er forholdsmessig sett i lys av hvorvidt det kan antas å foreligge en alvorlig trussel mot nasjonal sikkerhet som er reell og aktuell eller forutsebar og som ikke kan avdekkes i tilstrekkelig grad ved mindre inngripende tiltak, jf. lovutkastet § 7-3 tredje ledd bokstav c. Departementet viser i høringsnotatet punkt 4.3.3. side 17 til den rettslige usikkerheten som er knyttet til en innføring av kriteriene, men konkluderer med at et krav om uavhengig prøving av disse vil fjerne eventuell tvil om hvorvidt etterretningstjenesteloven er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser. I høringsnotatet punkt 4.4.2 side 24 legges det til grunn at de forhold som tingretten skal prøve, faller utenfor hva en dommer normalt er forutsatt å vurdere og forutsetter omfattende innsikt i alle deler av trusselbildet mot Norge og norske interesser. Det understrekes på denne bakgrunn at verdien av domstolsprøvingen ikke må overdrives. Det antas her at domstolen vil se hen til de regelmessige vurderingene av trusselbildet som blant annet fremkommer av Etterretningstjenestens og PSTs graderte vurderinger.

Det presiseres i høringsnotatet under merkna- den til lovutkastet § 7-3 på side 27 at kriteriene i lovutkastet § 7-3 tredje ledd bokstav a til c er ment å være uttømmende. Videre presiseres det at domstolen må ta hensyn til at det avgjørende med speilingen er å etablere et søkegrunnlag basert på utenlandskommunikasjon. Hensikten med en uavhengig prøving på speilingsstadiet er dermed hovedsakelig å ta stilling til om det er sannsynlig at det går utenlandskommunikasjon i kommunikasjonsstrømmene som begjæres speilet. Det presiseres at Etterretningstjenesten ikke får direkte tilgang til søkegrunnlaget, men må tilbake til domstolen med en begrunnet begjæring, hvorpå ret-

ten må avsi kjennelse, før det kan gjennomføres søk for etterretningsformål.

Det foreslås under merkna- den til lovutkastet § 7-3 på side 28 i høringsnotatet at rettens kjennelse ikke skal gis for lengre tid enn nødvendig, og ikke overstige to år, jf. lovutkastet § 7-3 fjerde ledd. Regelen er utformet etter mønster av tilsvarende bestemmelse i etterretningstjenesteloven § 8-6 annet ledd. Tidsrammen begrunnes med at trusselbildet og behovet for tilrettelegging ikke endres over natten, samt at etterretningsfaglige og økonomiske hensyn tilsier at speiling og tilgjengeliggjøring av utenlandskommunikasjon ikke må revurderes for ofte. Dette har sammenheng med behovet for lagring av metadata for retrospektive søk. Erfaring fra blant annet avdekking av fremmede staters cyberoperasjoner er at dette krever lagring av historiske metadata i en lengre tidsperiode. For at speilingen av data skal kunne oppfylle sitt formål som relevant søkegrunnlag må det tas hensyn til at utenlandsetterretning er et langsiktig arbeid og at trusselaktørene er sikkerhetsbevisste. Det følger av lovutkastet § 7-3 fjerde ledd at Etterretningstjenesten av eget tiltak skal sørge for å avslutte speilingen av kommunikasjonsstrømmer dersom det blir klart at forutsetningene for dette ikke lenger er til stede. Dette behandles også i punkt 6.4.5 nedenfor.

5.5.4 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som har innspill til lovutkastet § 7-3 tredje ledd om domstolens prøving på speilingsstadiet er *Datatilsynet*, *Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter (Dommerforeningen)*, *Elektronisk forpost Norge (EFN)*, *Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM)*, *Norges ingeniør- og teknologorganisasjon (NITO)*, *Norsk Journalistlag*, *Norsk rikskringkasting AS (NRK)*, *Oslo tingrett*, *Teknisk-naturvitenskapelig forening (Tekna)* og *Telenor Norge*.

Det overordnede inntrykket er at høringsinstansene anser det som positivt at departementet foreslår å lovfeste hvilke momenter begjæringene skal inneholde og hva retten skal prøve, men at de har innspill knyttet til den nærmere utformingen av reglene. Innspillene knytter seg i hovedsak til forslaget til kodifisering av kriteriene fra EU-domstolen. I noen grad gjelder innspillene den lovtekniske utformingen av reglene om hvilke momenter som skal inngå i domstolsprøvingen.

Noen instanser gir uttrykkelig støtte til forslaget om å lovfeste hvilke forhold domstolen skal prøve. *NITO* støtter en uavhengig vurdering av

om kriteriene EU-domstolen har oppstilt i *La Quadrature du Net* er oppfylt. *Telenor Norge* mener at den rettslige prøvingen som foreslås sett i sammenheng med EOS-utvalgets løpende kontroll utgjør en viktig ramme rundt ordningen. *Telenor Norge* uttaler at det er viktig at også nyere rettspraksis som EU-domstolens avgjørelser fra 2022 tas med i den videre prosessen.

NRK og *Tekna* støtter forslaget om å innta kriteriene som EU-domstolen oppstiller i lovteksten, men mener at det ikke er tilstrekkelig at domstolen skal prøve mer overordnede eller generelle trusselvurderinger; truslene må være konkrete. En tilsvarende oppfatning fremgår av høringsinnspillene til *Dommerforeningen* og *Oslo tingrett*, som stiller spørsmål ved om formuleringen i lovutkastet § 7-3 tredje ledd bokstav c i tilstrekkelig grad er dekkende for kravet om at det må foreligge «sufficiently solid grounds» som gjør det mulig å anta at det er en alvorlig trussel mot den nasjonale sikkerheten. Disse høringsinstansene mener at beviskravene er strengere enn det departementet legger opp til og at retten bør presenteres for ytterligere bevis for at trusselen er reell og aktuell enn den årlige trusselvurderingen. Heller ikke *EFN* mener at forslaget er i samsvar med EU-domstolens krav. *EFN* uttaler på side 3 i høringsvaret at

«det innebærer en blankofullmakt for akkumulering av dataene innhentet via egen bakdør, i stedet for å pålegge nettleverandøren å lagre data tidsbegrenset og da kun for senere, potensielt bruk.»

Oslo tingrett og *Dommerforeningen* bemerker at vurderingskriteriene i lovutkastet § 7-3 tredje ledd bokstav a til c har en noe uheldig utforming. Høringsinstansene mener at EU-domstolens kriterier bør være inngangsvilkår, og ikke en del av forholdsmessighetsvurderingen. Det påpekes også at forholdet mellom de to forholdsmessighetsvurderingene i lovutkastet § 7-3 tredje ledd bokstav b og c er uklare. Det hitsettes fra *Dommerforeningen* sitt hørings svar på side 3:

«Vi peker her på at forslaget til bestemmelse gir uttrykk for to forholdsmessighetsvurderinger, både i bokstav b og bokstav c, der sammenhengen mellom dem framstår som noe uklare. Bokstav b gjelder kun for OTT-tjenester, og kunne derfor vært plassert til slutt eller for seg. Slik vi forstår bestemmelsen i bokstav b, er meningen å gi uttrykk for at (også) valget av den aktuelle tjenesten må være nødvendig og

forholdsmessig etter §§ 5-3 og 5-4. Disse bestemmelsene er imidlertid generelle, og slik § 7-3 foreslås formulert og satt opp, med et eget punkt kun for OTT-tjenester der det vises til §§ 5-3 og 5-4, kan ordlyden misforstås til at vurderingene etter §§ 5-3 og 5-4 kun skal foretas for OTT-tjenester. Eller sagt på en annen måte: Det framstår som uklart om bokstav c er ment å gi uttrykk for en uttømmende beskrivelse av nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen etter §§ 5-3 og 5-4 på området for § 7-3, utenfor OTT-tilfellene.»

NRK på sin side forstår forslaget dithen at det kun skal vurderes nødvendighet og forholdsmessighet for internettbaserte kommunikasjons- og meldingstjenester og uttrykker at det er vanskelig å forstå hvorfor det bare er slike tjenester som kan underlegges en substansiell prøving.

5.5.5 Departementets vurdering

5.5.5.1 Innledning

Speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon er en grunnleggende forutsetning for at tilrettelagt innhenting som etterretningssystem skal fungere etter hensikten, se punkt 5.5.2 over. Etter departementets syn blir det derfor en glidende overgang fra den overordnede vurderingen av behovet for tilrettelagt innhenting som sådan – og vurderingene knyttet til dette, og reguleringen av hvilke vilkår som skal gjelde på speilingsstadiet.

Innledningsvis vil departementet trekke frem at Norge er sent ute med å etablere en kapasitet for innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon sammenlignet med andre vestlige land. Land vi vanligvis sammenligner oss med har hatt tilsvarende kapasiteter i flere år. Departementet har sett hen til hvordan andre sammenlignbare land har innrettet sine systemer, se Prop. 80 (2019–2020) punkt 11.3 side 87–88.

Enkelte av de europeiske etterretningssystemene har blitt inngående prøvd av EMD. Det vises særlig til storkammeravgjørelsene *Centrum för rättvisa mot Sverige* og *Big Brother Watch mfl. mot Storbritannia* fra 2021. Avgjørelsene har gitt viktige avklaringer i det norske lovarbeidet. En avgjørende avklaring er at EMD ikke vurderer bulkinnhenting som en ulovlig metode *per se*, men at domstolen tvert imot anerkjenner statenes behov for en slik kapasitet gitt dagens teknologiske realiteter og trusselbilde. Samtidig stiller EMD strenge krav til effektive og adekvate retts-

sikkerhetsmekanismer mot vilkårlighet og misbruk i alle ledd av systemet, se punkt 5.2 ovenfor. EMDs kriterier har hatt stor betydning for utformingen av bestemmelsene om tilrettelagt innhenting.

EU-domstolen har siden høsten 2020 avgitt flere tolkningsavgjørelser knyttet til spørsmål om forebyggende innhenting og lagring av metadata av hensyn til nasjonal sikkerhet og kriminalitetsbekjempelse. Det vises først og fremst til *La Quadrature du Net* som omtales over i punkt 5.3.1. Det er samtidig betydelige usikkerhetsmomenter knyttet til hvilken betydning EU-domstolens avgjørelser har for reguleringen av norsk utenlandsetterretning. Utenlandsetterretningen står i sin kjerne helt sentralt i ivaretagelsen av nasjonalstatens suverenitet, territorielle integritet og demokratiske styreform. Disse usikkerhetsmomentene belyses nærmere i punkt 5.3.2.

Departementet legger i det følgende til grunn at både EMD og EU-domstolen oppstiller krav om at lovgrunnlag som hjemler forebyggende lagring av metadata av hensyn til nasjonal sikkerhet må inneholde effektive og adekvate garantier mot misbruk og vilkårlighet. Samtidig har EMD foretatt den mest inngående vurderingen av de menneskerettslige rammene som må ligge til grunn for slike etterretningssystemer, herunder foretatt en avveining av de kryssende hensyn mellom nasjonal sikkerhet og den enkeltes privatliv. Departementet legger derfor hovedsakelig EMDs tilnærming til grunn i det følgende. Samtidig mener departementet at forslagene til vilkår på speilingsstadiet, sett i sammenheng med den kontroll og de rettssikkerhetsmekanismer som oppstilles i loven som helhet, ivaretar de grunnleggende hensynene bak kriteriene som EU-domstolen oppstiller i *La Quadrature du Net*. Det vises til det grunnleggende kravet om at lovgivningen må inneholde tilstrekkelige garantier om at dataene som lagres er effektivt beskyttet mot misbruk.

5.5.5.2 Hovedtrekkene i forslaget

Departementet viderefører grunntrekkene i forslaget i høringsnotatet. Departementet anbefaler imidlertid andre prøvingskriterier på speilingsstadiet enn de som ble foreslått i høringsnotatet. En streng praktisering av reglene om speiling vil betydelig kunne redusere den etterretningmessige verdien av tilrettelagt innhenting som system generelt, og Etterretningstjenestens evne til å avdekke og motvirke utenlandske trusler mot Norge i det digitale rom spesielt. Departementet har vurdert ulike alternativer med sikte på å finne

en ordlyd som bygger inn reelle rettssikkerhetsmekanismer mot vilkårlighet og misbruk på speilingsstadiet i lovgrunnlaget, samtidig som det ivaretar etterretningsfaglige hensyn og er egnet for prøving av domstolen.

Departementet foreslår at vilkårene som skal prøves formuleres på en slik måte at trusselbildet fortsatt tillegges betydning i den helhetsvurderingen som domstolen må foreta av om speiling kan tillates, men uten at begrepet «alvorlig trussel» brukes i lovteksten. Av hensyn til den indre sammenhengen i loven og for å unngå tolkningstvil, vurderer departementet at vilkårene bør ta utgangspunkt i begreper som ellers er brukt i etterretningstjenesteloven. Ved utformingen av vilkårene har departementet også lagt vekt på at lovteksten bør være fleksibel i den forstand at den kan stå seg over tid, og tolkes i lys av relevant rettsutvikling. Departementet mener etter en nærmere vurdering at det ikke er hensiktsmessig med en ordlyd som gjengir vurderingskriterier fra enkeltavgjørelser, da disse kan endre seg ved fremtidig rettspraksis, og dermed generere behov for hyppige lovendringer.

Videre går departementet bort fra forslaget i lovutkastet § 7-3 tredje ledd bokstav b i høringsnotatet om en særregel knyttet til speiling av internettbaserte kommunikasjons- og meldingstjenester. Departementet fastholder at det vil være særskilte hensyn som gjør seg gjeldende ved speiling av slike tjenester, men vurderer at forslaget til § 7-3 første ledd er egnet som vilkår for speiling av både slike tjenester og andre kommunikasjonsstrømmer.

5.5.5.3 Behov for et informasjonsgrunnlag for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9

Departementet viser til punkt 5.5.2 ovenfor hvor det redegjøres for behovet for tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon. Det vises samtidig til Prop. 80 L (2019–2020) punkt 11.4.3 der alternativer til tilrettelagt innhenting vurderes. Det uttales her på side 92 at kombinasjonen av lagring i metadata i bulk og målrettet innhenting av innholdsdata ventes å gi stor etterretningmessig verdi. Videre konkluderes det på side 93:

«Departementet fastholder etter dette at de alternative løsningene som er utredet, vil gi liten eller ingen etterretningmessig verdi. Departementet kjenner heller ikke til andre

løsninger som kan møte behovet på en mindre inngripende måte.»

Forutsetningene har ikke endret seg siden Prop. 80 L (2019–2020) ble skrevet. Snarere kan man argumentere for at behovet for tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon har blitt mer prekært siden etterretningstjenesteloven ble vedtatt i 2020. Departementet viser særlig til den tilspissede sikkerhetspolitiske situasjonen både globalt og i våre nær-områder etter Russlands angrepskrig mot Ukraina 24. februar 2022.

Det er også grunn til å fremheve her at det digitale domenet blant annet benyttes til spionasje og påvirkningsoperasjoner fra utenlandske aktører rettet mot norske myndigheter og borgere. Trusselbildet i det digitale rom, kombinert med en økende digitalisering, komplekse digitale verdikjeder og at vi digitaliserer stadig flere av de viktigste verdiene våre, medfører nye og betydelige sikkerhetsmessige utfordringer. På grunn av den teknologiske utviklingen har myndighetene i dag en begrenset evne til å oppdage, følge, varsle om og motvirke utenlandske trusler i Norge. Vi har flere eksempler på dataangrep de senere årene, herunder mot Stortinget, Nasjonal sikkerhetsmyndighet, Norkart, Helse Sør-Øst, Østre Toten kommune, Amedia med flere. Det er utfordrende å slå fast hvem som står bak digitale angrep og hva som er intensjonen, men flere har blitt attribuert til statlige aktører.

En utenlandsk aktør kan også arbeide i det skjulte over lang tid før en digital sårbarhet faktisk utnyttes og et angrep eller en annen sikkerhets-truende hendelse finner sted. Etterretningstjenestens evne til å avdekke og motvirke utenlandske trusler mot nasjonal sikkerhet i det digitale domenet forutsetter dermed at arbeidet foregår i tid forut for at trusselen har manifestert seg. Denne evnen vil styrkes gjennom tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon. Det er viktig å understreke at enhver trussel i det digitale domenet ikke vil være relevant for Etterretningstjenesten. Etterretningstjenesteloven § 4-8 oppstiller forbud mot å innhente informasjon for politiformål og formålet med innhenting kan følgelig ikke være å avdekke og motvirke cyberkriminalitet. Det gjelder dessuten et bevisforbud i straffesaker for informasjon som fremkommer gjennom tilrettelagt innhenting, jf. lovens § 7-14.

Systemet for tilrettelagt innhenting er en prosess i flere ledd. Det første som skjer med dataene, er at de speiles fra ekomtilbyder til Etterret-

ningstjenesten. Dernest vil de gjennomgå utvalg og filtrering etter § 7-6, før de enten lagres som metadata i bulk etter § 7-7 eller – forutsatt at domstolen har gitt tillatelse etter lovforslaget § 8-1 første ledd bokstav d – innhentes og lagres etter § 7-9. Søk i lagrede metadata vil bare kunne gjøres innenfor rammen av rettens kjennelse, jf. § 7-8. Hvorvidt tilrettelagt innhenting vil fungere etter hensikten beror på omfanget av kommunikasjonsstrømmene som speiles. Det er dermed avgjørende for nytteverdien av tilrettelagt innhenting som sådan at vilkårene for å *speile* ikke er for strenge. Departementet viser i denne sammenheng til EMDs uttalelse om at inngrepet på dette stadiet i innhentingsprosessen, «does not constitute a particularly significant interference», altså ikke er spesielt inngripende, se punkt 5.2.5 ovenfor. Vilråene for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9 er imidlertid strengere og begjæringer om søk og innhenting vil måtte begrunnes mer konkret enn en speilingsbegjæring.

5.5.5.4 Utforming av vilkår for speiling. Krav om nødvendighet og forholdsmessighet

Flere høringsinstanser gir uttrykk for at prøvingskriteriene for speiling som ble foreslått i høringsnotatet innebærer at Etterretningstjenesten må legge frem «konkrete bevis» for at det foreligger en alvorlig trussel mot nasjonal sikkerhet som er reell og aktuell eller forutsebar for at speiling kan tillates. Dette gjelder *Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter (Dommerforeningen)*, *Norsk rikskringkasting AS (NRK)*, *Oslo tingrett* og *Teknisk-naturvitenskapelig forening (Tekna)*. Forståelsen gir uttrykk for en terskel som ligger betraktelig høyere enn det som ble foreslått i høringsnotatet. Det vises til høringsnotatet punkt 4.4.1 side 20, med videre henvisning til den rettslige analysen, som er omtalt i proposisjonen punkt 2.2.

Departementet understreker at et krav om konkrete bevis for at det foreligger en alvorlig trussel ikke er anvendelig for et bulkinnhentingssystem for utenlandsetterretningsformål. Departementet viser til EMDs uttalelse i *Centrum för rättvisa mot Sverige* om at straffeprosessuelle krav ikke egner seg for forebyggende lagring i bulk, se punkt 5.2.3 ovenfor. Departementet viser videre til at en sentral oppgave for Etterretningstjenesten er å avdekke hittil ukjente trusler mot Norge. Dermed Etterretningstjenesten utelukkende skal innhente informasjon om kjente trusler og kjent truede aktivitet, så vil den ikke evne å avdekke

fremtidige trusler *rettidig*. Det vil gi utenlandske trusselaktører et langt friere spillerom og det vil frata norske myndigheter og beslutningstakere en avgjørende kilde til informasjon om utenlandske trusler og forhold av betydning for nasjonal sikkerhet. Man kan således ikke vente med å speile kommunikasjonsstrømmene til man har håndfaste bevis for at en konkret trussel foreligger. Tvert imot må speilingen skje forebyggende og i forkant når det kan påvises at det generelle trusselbildet i en digitalisert verden tilsier at speiling er nødvendig for å etablere et informasjonsgrunnlag som gjør at Etterretningstjenesten kan utføre sine oppgaver.

Departementet viderefører på denne bakgrunn ikke prøvingskriteriet som ble foreslått i høringsnotatet. Departementet foreslår isteden et vilkår om at elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen kan speiles som grunnlag for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9 når *det er nødvendig å etablere et informasjonsgrunnlag for etterretningsformål*.

Med «informasjonsgrunnlag» menes kommunikasjon som speiles etter domstolens tillatelse etter lovforslaget § 8-1 første ledd bokstav a, og som etter utvalg og filtrering etter § 7-6 ligger til grunn for domstolautoriserte søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9.

Ved vurderingen av om speiling er «nødvendig» for å etablere et informasjonsgrunnlag for etterretningsformål, viser departementet til det som er sagt over om behovet for et informasjonsgrunnlag i punkt 5.5.5.3. Som nevnt er speiling en forutsetning for at systemet for tilrettelagt innhenting skal fungere etter hensikten. Etterretningstjenesten kan verken lagre metadata i bulk etter § 7-7 eller målrettet innhente og lagre innholdsdata etter § 7-9 på annen måte enn etter speiling etter § 7-3 første ledd. Departementet viser på denne bakgrunn til vurderingen av nødvendighet i Prop. 80 L (2019–2020) punkt 11.5.3.4 side 97:

«Etter departementets vurdering er det et preserende behov for tilrettelagt innhenting. I dag mangler norske myndigheter tilgang til en vesentlig kilde til informasjon. Tilgangen vil styrke vår evne til å oppdage, følge, varsle og motvirke utenlandske trusler mot Norge, og bidra til å gi myndighetene et forsvarlig beslutningsgrunnlag i sikkerhets-, forsvars- og utenrikspolitiske saker. På grunn av mangelen på tilgang er vi i dag i for stor utstrekning avhen-

gige av informasjon fra andre land, noe som har en rekke uheldige konsekvenser, jf. punkt 11.4.3. Egen tilgang vil styrke Norges selvstendige etterretningsevne, noe som er sentralt for et fritt og selvstendig land.

Det ligger i nødvendighetskravet at det ikke må finnes mindre inngripende tiltak som vil ha samme effekt. Departementet har vurdert alternativer til tilrettelagt innhenting i punkt 11.4.3. Etter departementets vurdering finnes det ikke mindre inngripende tiltak som vil ha samme nytte som tilrettelagt innhenting.»

Denne overordnede nødvendighetsvurderingen må etter departementets syn tillegges betydning når domstolen vurderer om speiling er nødvendig for å etablere et informasjonsgrunnlag for etterretningsformål. I den konkrete helhetsvurderingen som domstolen skal foreta på speilingsstadiet må domstolen dessuten ta stilling til om omstendighetene tilsier at speiling er nødvendig. I dette ligger en vurdering av om det situasjonsbildet, herunder mulig fremmed trusselaktivitet mot nasjonale sikkerhetsinteresser, som Etterretningstjenesten beskriver i sin begjæring, begrunner speiling. Departementet legger til grunn at domstolens overprøving av de etterretningsfaglige vurderingene vil måtte være nokså tilbakeholden. Det vises for øvrig til EMDs uttalelse i *Centrum för rättvisa mot Sverige* avsnitt 244 om at inngrepet på dette stadiet ikke er spesielt inngripende, se punkt 5.2.5 ovenfor. Også dette taler for at domstolen utviser en viss tilbakeholdenhet i prøvingen på speilingsstadiet.

Etter departementets forslag kreves at speiling må være nødvendig for å etablere et informasjonsgrunnlag «for etterretningsformål». Med «etterretningsformål» menes å ivareta en eller flere oppgaver etter lovens kapittel 3, jf. legaldefinisjonen i § 1-3 bokstav c. Dette innebærer for det første at Etterretningstjenesten må vise til de aktuelle omstendighetene som begrunner speiling på begjæringstidspunktet, og dernest at de aktuelle omstendighetene omfattes av kapittel 3.

Enkelte høringsinstanser, slik som *Oslo tingrett*, anfører at det ikke er godt nok begrunnet at samtlige etterretningsformål i etterretningstjenesteloven kapittel 3 etter omstendighetene kan begrunne speiling. Departementet er ikke enig i det. Det vises til den interdepartementale arbeidsgruppens konklusjon om at tilrettelagt innhenting oppfyller kravet om å være avgrenset til nasjonal sikkerhet i den rettslige analysen, som omtalt i proposisjonen punkt 2.2, punkt 3.4.3 side 34.

Spørsmålet ble også behandlet i Prop. 80 L (2019–2020), se blant annet punkt 7.3.4.3 på side 44–45. Departementet henviser videre til punkt 11.8.1.3 side 105 hvor forholdet mellom bestemmelsene i etterretningstjenesteloven kapittel 3 drøftes i lys av tilrettelagt innhenting:

«Forslaget i høringsnotatet åpner for tilrettelagt innhenting for etterretningsformål, det vil si for å ivareta Etterretningstjenestens oppgaver etter kapittel 3. Felles for oppgavene er at det dreier seg om innhenting av informasjon om utenlandske forhold, det vil si at tilgangen er begrenset til utenlandsetterretning. Departementet har i lys av høringen vurdert hvorvidt formålsangivelsen bør snevres inn ytterligere, for eksempel slik at tilrettelagt innhenting bare skal kunne brukes for å motvirke utenlandske trusler mot Norge, jf. lovforslaget § 3-1. Slike trusler ligger i kjernen av hva forslaget er ment å motvirke, men det er etter departementets syn ikke grunn til å begrense tilgangen til slike trusler. Det kan være glidende overganger mellom utenrikspolitiske, forsvarspolitiske og sikkerhetspolitiske forhold og trusler mot Norge, og for å kunne oppdage en trussel er det av betydning å kunne danne seg et bilde av den utenriks-, forsvars- og sikkerhetspolitiske normalsituasjonen. Alle oppgavene beskrevet i kapittel 3 har til hensikt å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser.»

Departementet fastholder konklusjonen i høringsnotatet om at etterretningsformålene som fremgår av §§ 3-2 til 3-5 i praksis er så nært knyttet til formålet om å avdekke og motvirke trusler i § 3-1 at de må anses som en del av det overordnede formålet om å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser.

5.5.5.5 Helhetsvurdering

Departementet understreker at etterretningssystemet må ses under ett og at domstolskontrollen på speilingsstadiet dermed må ses i sammenheng med domstolskontrollen på søke- og innhentingsstadiet. Se nærmere om dette ovenfor i punkt 5.4.5.2.

Det vises i denne sammenheng til EMDs uttalelser om at det må foretas en «global assessment» av innhentingssystemet og kontrollmekanismene, og helhetsvurderingen som ble gjort i den rettslige analysen, som omtalt i proposisjonen punkt 2.2, punkt 2.4 side 19. Departementet er enig i vurderingene og konklusjonen her:

«EMD uttaler at det ikke er domstolens rolle å beskrive en detaljert idealmodell som alle bulkinnhentingsregimer skal ligge innenfor, men at man i stedet må vurdere hvert enkelt systems helhet opp mot de generelle kriterier som domstolen oppstiller. EMD konkluderer med at «the main features» ved det svenske bulkinnhentingsregimet er i samsvar med EMK, herunder «in most aspects» nødvendig i et demokratisk samfunn. Domstolen har funnet tre mangler ved svensk lovgivning, som angitt ovenfor. I helhetsvurderingen som fører til domstolens konklusjon om brudd på EMK artikkel 8, legges det imidlertid størst vekt på de lovmessige manglene ved utlevering av informasjon til partnere. Tilsvarende mangel finner man ikke i etterretningstjenesteloven.

Foruten de kontrollmekanismer og rettsikkerhetsgarantier knyttet til tilrettelagt innhenting som er beskrevet over, må det i en helhetsvurdering av systemet også tas i betraktning øvrige mekanismer og regler som kommer til anvendelse. Bestemmelsene om grunnvilkår for innhenting i etterretningstjenesteloven kapittel 5 er viktige bestemmelser som skal hindre misbruk gjennom vilkårlig og ubegrunnet innhenting. Tilrettelagt innhenting må videre sees i sammenheng med lovens øvrige bestemmelser, herunder koblingen til prioriterte nasjonale etterretningsbehov (§ 2-2), territorialforbudet (§ 4-1), forbudet mot å innhente informasjon for politiformål (§ 4-8), forbudet mot industrispionasje (§ 4-9), den strenge formålsavgrensningen knyttet til innhenting av testdata (§ 7-5), forbudet mot utlevering av overskuddsinformasjon fra innhenting etter kapittel 7 (§ 7-13), forbudet mot å bruke informasjon fremkommet gjennom tilrettelagt innhenting som grunnlag for straff eller andre strafferettslige reaksjoner (§ 7-14), diskrimineringsforbudet (§ 9-4) og forbudet mot å gi bistand til politiet i form av søk eller innhenting etter kapittel 7 (§ 10-7).

Når en tar de aktuelle bestemmelsene i betraktning, herunder de positive og negative avgrensningene av hva, hvem og for hvilke formål E-tjenesten kan eller ikke kan innhente informasjon, kombinert med lovens øvrige kontrolltiltak og rettsikkerhetsgarantier, vurderes at tilrettelagt innhenting etter en slik helhetsvurdering oppfyller EMKs krav.»

Også EOS-utvalgets løpende kontroll etter § 7-11 og adgang til å begjære stansing av virksomhet etter kapittel 7 som utvalget mener er i strid med

loven og sletting av ulovlig innhentet informasjon i medhold av § 7-12 må etter departementets vurdering tas i betraktning ved vurderingen av om kontrollmekanismene samlet sett er adekvate og effektive.

Forslagene som fremmes i proposisjonen her om vilkår for speiling og domstolskontroll fra starten av bulkinnhentingssystemet, sett i sammenheng med rettens prøving på søke- og innhentingssystemet etter §§ 7-8 og 7-9 og de øvrige kontrollmekanismene, sikrer etter departementets syn at den uavhengige kontrollen av tilrette-

lagt innhenting samlet sett møter menneskerettslige krav, og at lovens materielle og prosessuelle regler ivaretar hensynet til forsvarlig behandling. Departementet vurderer på denne bakgrunn at etterretningstjenesteloven som sådan og spesielt særreglene om tilrettelagt innhenting i kapittel 7 og 8 oppstiller effektive og adekvate rettssikkerhetsgarantier mot misbruk og vilkårlighet, i samsvar med de sentrale kriteriene for bulkinnhentingssystemer som følger av internasjonal rettspraksis som omtalt i punkt 5.2 og 5.3 ovenfor.

6 Regler om domstolskontrollen i etterretningstjenesteloven kapittel 8

6.1 Innledning

Departementet foreslår at flere typer saker skal avgjøres av domstolen enn det som er tilfelle etter gjeldende etterretningstjenestelov. Endringsforslaget innebærer at prosessregler i etterretningstjenesteloven kapittel 8 også får anvendelse i saker om kildevern og i saker om speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon.

Høringsnotatet foreslo ikke endringer i kapittel 8. Etter en nærmere vurdering, blant annet på bakgrunn av innspill i høringen, foreslår departementet nye regler i kapittel 8 som tydeliggjør hvilke saker som skal avgjøres ved rettens kjennelse i § 8-1, hvilke krav som stilles til Etterretningstjenestens begjæringer i § 8-2 og hva domstolen skal prøve i § 8-4. I tillegg foreslås mindre justeringer i § 8-6 om tillatelsenes varighet og i § 8-10 om hastekompetanse. Det foreslås også at særskilt oppnevnte advokater skal omfattes av forskriftshjemmelen i § 8-7 tredje ledd.

6.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslås at reglene i kapittel 8 får tilsvarende anvendelse «så langt de passer» i saker etter lovutkastet § 5-2 andre ledd om målrettet innhenting der det er stor sannsynlighet for at innhentingen vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6, i saker om speiling av elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen etter § 7-3 og i saker om behandling av kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6.

6.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har uttalt seg om forslaget i høringsnotatet om å gi reglene i kapittel 8 tilsvarende anvendelse «så langt de passer».

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) bemerker imidlertid at loven selv i liten

grad beskriver domstolens prøving. Videre viser NIM til forslaget i lovutkastet § 7-3 tredje ledd som innebærer at retten skal få en begjæring som «gjør at retten kan prøve» de temaene som angis i bestemmelsens tredje ledd. NIM er i tvil om hvor utfyllende denne dokumentasjonen er forutsatt å være, og viser i denne sammenheng til uttalelsen i høringsnotatet i punkt 4.4.2 side 24 der det vises til at verdien av en slik overprøving ved retten ikke må overdrives, og at de forhold som tingretten skal prøve, faller utenfor hva en dommer normalt er forutsatt å vurdere og gjelder en vurdering som forutsetter omfattende innsikt i alle deler av trusselbildet mot Norge og norske interesser.

NIM uttaler følgende i sin høringsuttalelse punkt 3.2 på side 7:

«NIM vil understreke at de fullmakter og prosessuelle garantier en myndighet forvalter er relevante for å avgjøre om et rettsmiddel er effektivt. Vi viser i denne sammenheng til våre innspill som fremholdt i forrige høringsrunde vedrørende etterretningstjenestens begjæringer og rettens kjennelser. Det er noe uklart for NIM hvordan det her legges opp til at domstolene skal settes i stand til å foreta de vurderingene av nødvendighet og forholdsmessighet, av potensielt gradert materiale, som forutsettes av EMD.»

NIM viser til at etterretningstjenesteloven kapittel 8 inneholder regler om domstolsprøving, men bemerker at det ikke er bestemt noe nærmere om hvor utfyllende materialet skal være og at det ikke er noen bestemmelse om at domstolen kan be om eller kreve ytterligere dokumentasjon. NIM konkluderer i sin høringsuttalelse punkt 3.2 på side 7 med at:

«NIMs syn kan oppsummeres med at de formelle krav til uavhengighet og ytre saksbehandling ved domstolsprøving synes oppfylt. Loven og høringsnotatet gir imidlertid etter NIMs syn ikke tilstrekkelig grunnlag for å ta

stilling til om domstolsprøvingen vil innebære «adequate and effective guarantees against abuse».

Oslo tingrett påpeker at vilkårene for rettens prøving fremgår noe implisitt av forslaget i høringsnotatet.

Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter (Dommerforeningen) foreslår at etterretningstjenesteloven § 8-7 bør endres slik at den også omfatter advokaters tilgang til rettspraksis. Denne høringsinstansen påpeker at advokaters og dommers tilgang til rettspraksis er en sentral rettssikkerhetsgaranti og den eneste måten å bygge en enhetlig og konsistent rettspraksis.

6.4 Departementets vurdering

6.4.1 Hovedtrekkene i endringsforslaget

Etter en nærmere vurdering, og særlig etter å ha vurdert innspillene fra *NIM*, mener departementet at en generell henvisning til reglene i kapittel 8 ikke er hensiktsmessig, men at prosessreguleringen bør fremgå direkte av loven. Departementet foreslår derfor endringer i etterretningstjenesteloven kapittel 8 slik at det ikke bare henvises til, men fremgår uttrykkelig av lovteksten henholdsvis hvilke tillatelser domstolen har myndighet til å gi i § 8-1, hvilke krav som gjelder til begjæringen i ulike typer saker i § 8-2, hva retten skal prøve i § 8-4, hvilken varighet kjennelsen kan ha i § 8-6 og regulering av hastekompetanse i § 8-10. Departementet foreslår også en endring i § 8-7 tredje ledd slik at hjemmelen til å gi forskrift om rettens tilgang til rettspraksis også omfatter advokaters tilgang til rettspraksis, som foreslått av *Dommerforeningen*.

Departementet har vurdert hvorvidt endringene nødvendigvis gjør en ny høring, men har kommet til at det ikke er tilfellet. En generell henvisning til reglene i kapittel 8 ville innebære at prosessreguleringen i alle tilfelle hadde kommet til anvendelse i kildevernsaker og i saker om speiling av kommunikasjonsstrømmer. At det tydeliggjøres hvilke prosessregler som kommer til anvendelse og på hvilken måte, vil legge forholdene bedre til rette for domstolens arbeid, uten at det innebærer vesentlige materielle endringer fra forslaget som har vært på høring.

6.4.2 Hvilke tiltak som krever rettens kjennelse, jf. lovforslaget § 8-1

Hensikten med endringene i lovforslaget § 8-1 er å angi tydelig hvilke tiltak etter etterretningstjenesteloven som krever rettens tillatelse ved kjennelse. Det foreslås at tiltakene listes opp uttømmende i første ledd bokstavene a–e. Forslagene i § 8-1 første ledd bokstav a, d og e er materielt sett nye. Bokstavene b og c viderefører regelen i etterretningstjenesteloven § 8-1 første ledd første punktum. Reglene i lovforslaget andre, tredje og fjerde ledd viderefører reglene i etterretningstjenesteloven § 8-1 første ledd andre til fjerde punktum og andre og tredje ledd. Departementet viser til merknadene til etterretningstjenesteloven § 8-1 i Prop. 80 L (2019–2020) på side 220 som beskriver vilkårene nærmere.

6.4.3 Krav til begjæringen, jf. lovforslaget § 8-2

Departementet vurderer at etterretningstjenesteloven § 8-2 bør angi hvilke krav som stilles til Etterretningstjenestens begjæringer i de forskjellige typer saker som krever rettens tillatelse. Departementet har vurdert om man bør beholde systematikken i bestemmelsen og angi kravene ved hjelp av bokstavinnstilling, men anbefaler ikke dette av hensyn til lesbarheten. På denne bakgrunn foreslår departementet at etterretningstjenesteloven § 8-2 omredigeres fra bokstavinnstilling til inndeling i tre ledd.

Bestemmelsen er utformet slik at krav som gjelder alle typer begjæringer er samlet i første ledd, mens andre og tredje ledd angir tilleggsvilkår knyttet til enkelte typer begjæringer. Departementet understreker at vilkårene som oppstilles i andre og tredje ledd er minimumskrav. Etterretningstjenesten må i den enkelte sak alltid foreta en konkret vurdering av hva som bør inngå i begjæringen, slik at retten settes i stand til å foreta en reell prøving av lovens vilkår.

Det foreslås ingen endringer i reguleringen av Oslo tingretts rolle som førsteinstans eller hvem som har kompetanse til å fremme begjæring, jf. etterretningstjenesteloven § 8-2 første ledd første punktum. Kravet i § 8-2 første ledd om at begjæringen skal være skriftlig videreføres i lovforslaget første ledd andre punktum. Departementet mener at alle begjæringer bør angi det faktiske og rettslige grunnlaget for tiltaket. Dette er en videreføring av hovedtrekket i loven § 8-1 første ledd bokstav b, men er tilpasset at begjæringer etter forslaget må fremmes i flere typer saker, og ikke

bare for «søk og innhenting». Hva som omfattes av «det faktiske og rettslige grunnlaget» vil bero på en konkret vurdering. Det vises i denne forbindelse til merknaden til § 8-2 i Prop. 80 L (2019–2020) på side 220. Departementet viderefører at det alltid bør angis i begjæringen hvor lenge tillatelsen skal vare, jf. § 8-6, og reguleringen i loven § 8-1 første ledd bokstav e foreslås derfor tatt inn lovforslaget første ledd andre punktum.

Lovforslaget § 8-2 andre ledd gjelder for begjæring om speiling av elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen. Lovforslaget § 7-3 første ledd omhandler begjæring om speiling som må fremmes for retten. Departementet mener speilingsbegjæringen alltid skal angi hvilke kommunikasjonsstrømmer Etterretningstjenesten ber om å få speile og hvilke tilbydere av elektronisk kommunikasjon som omfattes, jf. § 7-2 første ledd. Dersom Etterretningstjenesten har foretatt tekniske analyser av kommunikasjonsstrømmer etter lovforslaget § 7-3 andre ledd, bør det gjelde krav om at resultatet av slike analyser omtales i begjæringen. Dette følger av lovforslaget § 8-2 andre ledd andre punktum. Det bør også angis andre relevante opplysninger som kan underbygge at kommunikasjonsstrømmene er grenseoverskridende, se lovforslaget § 8-2 andre ledd andre punktum.

Lovforslaget § 8-2 tredje ledd angir tilleggskrav til begjæring som gjelder målrettet innhenting etter lovforslaget § 5-2 andre ledd, søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9. I disse tilfellene bør det etter departementets syn alltid angis hvilket oppdrag som tiltaket knytter seg til. Dette er en videreføring av etterretningstjenesteloven § 8-2 første ledd bokstav a, som etter lovforslaget er utformet til også å gjelde for saker etter § 5-2 andre ledd.

Videre mener departementet at begjæring som gjelder målrettet innhenting etter § 5-2 andre ledd og søk i lagrede metadata etter § 7-8 bør angi hvilke søkebegreper eller kategorier søkebegreper som Etterretningstjenesten ber om tillatelse til å benytte. Dette er for § 7-8 sin del en videreføring av etterretningstjenesteloven § 8-2 første ledd bokstav c. For en nærmere beskrivelse av hva som ligger i «søkebegreper eller kategorier søkebegreper» vises det til merknaden til § 8-2 i Prop. 80 L (2019–2020) side 220 med videre henvisning til merknaden til § 7-8 på side 216. Departementet foreslår at etterretningstjenesteloven § 8-2 første ledd bokstav d, som knytter seg til innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9, videreføres i lovforslaget § 8-2 tredje ledd siste punktum.

Bestemmelsen stiller krav om at slike begjæring skal angi hvem eller hva innhenting retter seg mot. Det vises til merknaden til § 8-2 i Prop. 80 L (2019–2020) på side 220.

6.4.4 Hva retten skal prøve, jf. lovforslaget § 8-4

6.4.4.1 Innledning

I lovforslaget § 8-4 om hva retten skal prøve foreslår departementet mindre justeringer i ordlyden, slik at begrepsparet «søket eller innhenting» i gjeldende § 8-4 bokstav a og b erstattes med samlebegrepet «tiltaket» som henviser til alle typer saker som følger av lovforslaget § 8-1 første ledd a til e. For øvrig foreslås det ikke endringer i ordlyden i § 8-4.

Som følge av at etterretningstjenesteloven § 8-4 gjelder for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9, vil ikke Prop. 80 L (2019–2020) nødvendigvis gi treffende og tilstrekkelig veiledning i de sakene som departementet nå foreslår at blir gjensstand for domstolskontroll. I det følgende vil departementet derfor knytte noen særskilte bemerkninger til endringsforslagene.

6.4.4.2 Generelt om prøvingen

Prop. 80 L (2019–2020) punkt 11.9.3.3 side 120 og spesialmerknadene på side 220–221 beskriver rettens prøving i saker om forhåndskontroll av søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9. Overordnet skal retten prøve om vilkårene i etterretningstjenesteloven er oppfylt. De sentrale vilkårene listes opp i bokstavene a til c, men opplistingen er ikke uttømmende. Departementet vurderer at de sentrale vilkårene i stor utstrekning vil være de samme for rettens prøving av målrettet innhenting i kildevernsaker etter lovforslaget § 5-2 andre ledd, speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon etter § 7-3 første ledd og behandling av kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6 første ledd. Retten skal alltid prøve om tiltaket er innenfor Etterretningstjenestens oppgaver etter kapittel 3 og om noen av forbudene i §§ 4-1, 4-8, 4-9 eller 9-4 er til hinder for tiltaket.

NIM påpeker i sitt høringsinnspill at det ikke er noen bestemmelse i etterretningstjenesteloven om at domstolen kan be om eller kreve ytterligere dokumentasjon fra Etterretningstjenesten. Departementet bekrefter at dette ikke fremgår av lovteksten direkte, men viser til Prop.

80 L (2019–2020) punkt 11.9.4.3 side 123 der det presiseres at slik adgang foreligger. Departementet mener det ikke er behov for å lovfeste dette, og fremhever at det ikke er tvilsomt at domstolen kan be om dokumentasjon fra Etterretningstjenesten dersom den mener at begjæringen ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre saken. Det vises også til at retten kan beslutte å avholde muntlige forhandlinger etter § 8-3. Muntlige forhandlinger vil kunne bidra til å opplyse saker ytterligere gjennom å gi dommeren – og eventuelt den særskilt oppnevnte advokaten – mulighet til å stille spørsmål til sakens aktører. Reglene i § 8-3 gjelder for alle typer saker etter § 8-1 første ledd bokstav a til e.

6.4.4.3 *Rettens prøving i kildevernsaker*

Departementet viser til merknaden til etterretningstjenesteloven § 9-6 andre ledd på side 226 i Prop. 80 L (2019–2020), som angir hvilke kriterier som er relevante ved vurderingen om det kan gjøres unntak fra kildevernet i spørsmål om *behandling* av kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6. Det er den samme interesseavveiningen mellom de nasjonale sikkerhetsinteressene som Etterretningstjenesten anfører og de hensyn som begrunner kildevernet som skal foretas i saker etter § 5-2 andre ledd.

I saker om behandling av kildeidentifiserende opplysninger som utilsiktet har kommet i Etterretningstjenestens besittelse, skal retten prøve om det er strengt nødvendig for Etterretningstjenestens oppgaveløsning å behandle de vernede opplysningene. Dette betyr for det første at de aktuelle opplysningene må være av vesentlig betydning for utførelsen av et konkret etterretningsformål, og at informasjonen er tilnærmet umulig å tilveiebringe på en annen, mindre inngripende måte. For det andre vil kildevernet kun vike dersom formålet med behandlingen veier tyngre enn hensynet til kildevernet. Dette vil i hovedsak være aktuelt der formålet med behandlingen er å løse oppgaver etter etterretningstjenesteloven § 3-1 om utenlandske trusler mot Norge. I forholdsmessighetsvurderingen vil risikoen for at kilder vil unnlate å gi informasjon til personer som driver journalistisk virksomhet som følge av frykt for å bli identifisert, det vil si risikoen for en nedkjølende effekt på pressens kilde-tilfang, stå sentralt.

Departementet legger til grunn at retten i sin interesseavveining vil se hen til den norske og internasjonale rettsutviklingen på dette feltet. Samtidig er det grunn til å minne om at kildevern-

relatert rettspraksis som gjelder straffeprosessuelle spørsmål om for eksempel bevisforbud etter straffeprosessloven § 125 ikke uten videre kan legges til grunn for utenlandsetterretningsevne. Det er særlig forskjellene knyttet til hvilke virkemidler Etterretningstjenesten og PST/politiet kan benytte som begrunner dette. Etterretningstjenesten har ikke kriminalitetsbekjempelse som oppgave, har utelukkende fokus på utenlandske forhold, og rår ikke over inngripende virkemidler som tvangsmidler og frihetsberøvelse.

I saker om målrettet innhenting etter lovforslaget § 5-2 andre ledd vil vurderingen ha et annet utgangspunkt enn ved spørsmål om Etterretningstjenesten etter § 9-6 kan fortsette å behandle allerede innhentede kildeidentifiserende opplysninger der opplysningene utilsiktet har kommet i Etterretningstjenestens besittelse. Utgangspunktet for vurderingen etter lovforslaget § 5-2 er om retten kan tillate et tilsiktet inngrep i kildevernet, eller der det er stor sannsynlighet for at et slikt inngrep kan skje. Departementet legger til grunn at domstolens prøving vil være mer intens i disse sakene, og at det vil stilles strenge krav til Etterretningstjenestens begrunnelse i slike saker. Kravet i lovforslaget § 8-2 tredje ledd andre punktum om at Etterretningstjenesten skal angi hvilke søkebegreper eller kategorier av søkebegreper kan til dels bidra til økt bevissthet rundt innhentingens omfang og dermed inngrepsstyrken, og til dels bidra til å avgrense rekkevidden av innhenting.

6.4.4.4 *Rettens prøving i saker om speiling. Særlig om forholdet til grunnvilkårene i kapittel 5*

Det følger av etterretningstjenesteloven § 8-4 bokstav c at retten skal prøve om grunnvilkårene i kapittel 5 er oppfylt. Etterretningstjenesteloven kapittel 7 oppstiller særregler for tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon, som på flere områder er mer detaljerte enn grunnvilkårene i kapittel 5, og henvisningen til grunnvilkårene må leses i lys av dette. I saker om speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon etter lovforslaget § 7-3 første ledd skal retten prøve om speiling er *nødvendig for å etablere et informasjonsgrunnlag for etterretningsformål*. Vilkårene i lovforslaget § 7-3 første ledd er dermed en spesialregel som går foran den alminnelige regelen om innhenting av og søk i rådata i bulk etterretningstjenesteloven § 5-3 første ledd.

Etterretningstjenesteloven § 5-4 om forholdsmessighet krever at innhenting av informasjon ikke skal gjennomføres dersom det vil være et uforholdsmessig inngrep *overfor den enkelte*. Departementet vil bemerke at i saker om speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon er ikke denne formuleringen særlig trefende. Det er et karaktertrekk ved innhenting av rådata i bulk at informasjonsmengden er så stor at man ikke kan vite hvem sin kommunikasjon som er innhentet og lagret på individnivå. Det er følgelig ikke mulig å foreta en individualisert forholdsmessighetsvurdering, og det vil derfor måtte legges en mer overordnet vurdering til grunn. Utgangspunktet for en slik vurdering er hvorvidt det er forholdsmessig at enhvers grenseoverskridende kommunikasjon i prinsippet kan innhentes og lagres, sett i lys av formålet med innhenting og rettssikkerhetsgarantiene som skal forhindre vilkårlighet og misbruk. Departementet antar at forholdsmessighetsvurderingen vil kunne bli noe mer konkret i tilfeller hvor det er tale om å speile særskilte internettbaserte kommunikasjons- og meldingstjenester. I slike tilfeller vil det antagelig være mulig å si noe mer konkret om hvem, for eksempel et internasjonalt terrornettverk, som anvender hvilke kommunikasjons- og meldingstjenester i sin kommunikasjon, men dette vil i alle tilfelle måtte bero på en konkret vurdering.

På bakgrunn av innspillene fra *Oslo tingrett* og *Dommerforeningen* i høringen går departementet bort fra forslaget i høringsnotatet om å oppstille en egen forholdsmessighetsvurdering knyttet til speiling av særskilt utvalgte internettbaserte kommunikasjons- og meldingstjenester. Departementet legger til grunn at behovet for å speile slike tjenester normalt vil være begrunnet i at Etterretningstjenesten har ledetråder eller holdepunkter for at relevante etterretningsmål bruker den aktuelle tjenesten som kommunikasjonskanal, og at det på denne bakgrunn vil være en noe mer inngående prøving av forholdsmessigheten i slike saker, se punkt 5.5.5.2.

6.4.5 Øvrige endringer i kapittel 8

Departementet fastholder forslaget i høringsnotatet om at rettens kjennelse ikke skal gis for lengre tid enn nødvendig, jf. etterretningstjenesteloven § 8-6 første ledd første punktum. En vurdering av hva som er nødvendig må gjøres konkret. Departementet opprettholder at det i tillegg til en nødvendighetsvurdering bør angis i loven hva som er lengste varighet for ulike typer saker.

Det foreslås at målrettet innhenting etter lovforslaget § 5-2 andre ledd ikke kan overstige 6 måneder. Dette er det samme som gjelder for målrettet innhenting etter etterretningstjenesteloven §§ 7-8 og 7-9, jf. lovens § 8-6 første ledd andre punktum.

Gjelder tillatelsen speiling etter lovforslaget § 7-3 første ledd foreslår departementet en tidsavgrensning på to år. Departementet har i vurderingen lagt særlig vekt på at utenlandsetterretning er et langsiktig og møysommelig arbeid og at trusselaktørene er meget sikkerhetsbevisste. Etterretningsfaglige og økonomiske hensyn tilsier at speiling og tilgjengeliggjøring av utenlandskommunikasjon ikke må revurderes for ofte. Det har også sammenheng med behovet for lagring av metadata for retrospektive søk. Retrospektive søk er viktige for å avdekke blant annet koblinger mellom trusselaktører, og mellom trusselaktørenes ofte mange digitale identiteter, samt avdekking av cyberoperasjoner fra fremmede stater. For eksempel vil man etter at en hendelse har funnet sted, som en avdekket cyberoperasjon eller forberedelser til terror, kunne bruke informasjon man avdekker i den forbindelse opp mot annen informasjon som man besitter. For å kunne søke å avdekke rekkevidden av cyberoperasjonen eller hvem som deltar i et internasjonalt terrornettverk, må man ha et søkegrunnlag å ta utgangspunkt i, og dette krever lagring av metadata i en lengre tidsperiode. For at speilingen av data skal kunne oppfylle sitt formål som relevant søkegrunnlag må det i vurderingen av tidsavgrensning derfor tas hensyn til at lagringstiden er tilstrekkelig til å gi reell etterretningsmessig verdi.

Etterretningstjenesten skal av eget tiltak sørge for å avslutte speilingen av kommunikasjonsstrømmer dersom det blir klart at forutsetningene for dette ikke lenger er til stede. Regelen foreslås inntatt i § 8-6 andre ledd om tillatelsens varighet. Samme krav til å avslutte pågående aktivitet gjelder i dag for søk etter etterretningstjenesteloven § 7-8 og innhenting og lagring etter § 7-9, jf. lovens § 8-6 andre ledd. Departementet foreslår å erstatte «pågående søk etter § 7-8 og innhenting og lagring etter § 7-9» i andre ledd med samlebegrepet «tiltaket». Endringen innebærer at regelen om at Etterretningstjenesten skal avslutte pågående søk og innhenting dersom vilkårene i loven ikke lenger er til stede, også gjelder for innhenting etter lovforslaget § 5-2 andre ledd, speiling etter lovforslaget § 7-3 første ledd og behandling etter lovforslaget § 9-6 andre ledd.

Etter etterretningstjenesteloven § 8-7 tredje ledd kan departementet gi forskrift om *rettens* til-

gang til rettspraksis i saker etter kapittel 8. På bakgrunn av innspill fra *Dommerforeningen* i høringen foreslår departementet å utvide forskriftshjemmelen til også å gjelde advokater oppnevnt etter loven § 8-5.

Departementet presiserer i lovforslaget § 8-10 at sjefen for Etterretningstjenestens hastekompe-

tanse gjelder i alle saker etter § 8-1 første ledd bokstavene a til e. Det vises for øvrig til proposisjonen punkt 4.7 hvor spørsmålet om hastekompetansen bør gjelde i kildevernsaker behandles særskilt.

7 Retting av inkurier og andre mindre lovendringer

Ved en inkurie gjentar etterretningstjenesteloven § 4-2 andre ledd regelen i § 4-1 andre ledd. I høringsnotatet punkt 5 side 25 ble det foreslått å rette inkurien. Ingen høringsinstanser uttalte seg om forslaget. Departementet opprettholder forslaget.

Av hensyn til sammenhengen mellom bestemmelsene i kapittel 7, foreslår departementet en endring i ordlyden i etterretningstjenesteloven § 7-2 første ledd første punktum. Det foreslås å tilføye at tilbydere som omfattes av bestemmelsen plikter å etterkomme «pålegg gitt i medhold av § 7-3». Forslaget tydeliggjør at ekomtilbyderne ikke er pålagt å utføre tilretteleggingshandlinger etter § 7-2 andre ledd før det er gitt pålegg om dette, og bidrar således til en klargjøring av tilbyderens plikter etter loven. Forslaget var ikke en del av høringen, men fremmes som følge av de endringer som foreslås i § 7-3, og vil gi en bedre sammenheng mellom bestemmelsene.

I etterretningstjenesteloven § 7-2 første ledd bokstav b heter det at tilbydere skal tillate at Etter-

retningstjenesten midlertidig eller permanent etablerer tilstedeværelse hos tilbyder for å drifte utstyr på steder som kontrolleres av tilbyder. I høringsnotatet ble det foreslått å fjerne ordene «midlertidig eller permanent», fordi de er overflødige samtidig som de kan gi inntrykk av at Etterretningstjenesten kan etablere tilstedeværelse uten at det er begrunnet i et konkret behov knyttet til at vedkommende tilbyder faktisk er underlagt tilretteleggingsplikt. Ingen høringsinstanser hadde merknader til forslaget, som opprettholdes av departementet.

Lov 29. mai 2020 nr. 59 om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte journalistiske medier (medieansvarsloven) trådte i kraft 1. juli 2020. Fra samme tidspunkt ble lov 13. juni 2008 om redaksjonell fridom i media (mediefridomslova) opphevet. Som en konsekvens må henvisningen til mediefridomslova i etterretningstjenesteloven § 9-6 første ledd erstattes med en henvisning til medieansvarsloven § 2.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

8.1 Beskrivelse i høringsnotatet

I høringsnotatet punkt 6 side 25 legger departementet til grunn at forslagene i begrenset grad vil medføre økonomiske og administrative konsekvenser. Det forventes at antallet kildevernsaker vil være meget få, og at kostnadene ved å behandle disse ikke vil være vesentlige. Forslaget om at Oslo tingrett skal treffe beslutning om speiling av kommunikasjonsstrømmer vil etter departementets syn medføre administrative utgifter som kan dekkes innenfor gjeldende budsjetter både hos Etterretningstjenesten og Oslo tingrett.

8.2 Høringsinstansenes syn

Noen høringsinstanser har kommentert beskrivelsen i høringsnotatet av de økonomiske og administrative konsekvensene departementets forslag til endringer vil kunne medføre.

Oslo tingrett understreker at endringene vil kreve et betydelig kompetanseløft hos dommerne som skal behandle sakene og at rettssikkerhetsgarantiene kun vil fungere hvis aktørene – herunder de særskilt oppnevnte advokatene – har god kompetanse vedrørende etterretningsfaglige forhold, trusselbildet og til dels teknisk innsikt. Oslo tingrett påpeker at EOS-utvalget er tilført betydelige personellressurser til å håndtere sakene, mens signalene så langt har vært at tingretten ikke skal tilføres noe. Oslo tingrett viser også til at Stortingets utenriks- og forsvarskomite i Innst. 357 L (2019–2020) på side 4 legger til grunn at det vil bli «store oppgaver» å løse for Oslo tingrett, og ber regjeringen sikre at tingretten har tilstrekkelig med ressurser, tilgjengelighet og kompetanse til å fylle oppgavene de får gjennom etterretningstjenesteloven. Oslo tingrett antar at et betydelig antall saker vil komme til domstolen for behandling.

Oslo tingrett forutsetter på denne bakgrunn å bli tilført tilstrekkelig med ressurser, herunder til personell, kompetanseheving gjennom et visst antall fagdager per år og til å bygge opp en database for rettspraksis som er tilgjengelig for dom-

mere og advokater i et lukket nett i rettens skjermede lokaler. Det anses usikkert hvor mange dommerembeter det vil være tale om, men Oslo tingrett mener at departementet kan veiledes ved å se hen til styrkingen av EOS-utvalgets sekretariat.

Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter (Dommerforeningen) uttaler seg i samme retning, og mener det synes noe enkelt når det legges til grunn at behandlingen av sakene kan skje innen gjeldende budsjetterrammer. *Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM)* bemerker at departementets uttalelse i høringsnotatet om at antall kildevernsaker forventes å være meget få og at kostnadene ved å behandle disse for retten derfor ikke er vesentlige, tilsier at departementet ser for seg at kildevernsaker sjelden vil forelegges domstolen, og at de øvrige beslutningene som foreslås lagt til domstolen heller ikke vil kreve særlig arbeidsinnsats. NIM mener at uttalelsen kan bidra til en oppfatning av at den reelle beskyttelsen av kildevernet er svak som igjen kan bidra til en nedkjølende effekt.

Runbox Solution AS er bekymret for at domstolskontrollen og EOS-utvalgets kontroll får begrenset reell effekt med mindre de tilføres adekvate ressurser og kompetanse som på et balansert vis kan utfordre Etterretningstjenesten.

8.3 Departementets vurdering

Departementet fastholder vurderingen av at antallet kildevernsaker forventes å være meget få, og understreker i denne sammenheng at dette ikke kan tas til inntekt for at kildevernet i loven er svakt. Forventningen er hovedsakelig begrunnet i at kildevernbestemmelsene kun får anvendelse dersom kilden eller journalisten har en kvalifisert form for tilknytning til Norge, mens Etterretningstjenestens oppgave er å avdekke og motvirke trusler og forhold i utlandet. Domstolskontrollen som foreslås i § 9-6 tredje ledd og nytt 5-2 andre ledd forventes å kunne dekkes innenfor gjeldende budsjetterrammer.

Departementet opprettholder også vurderingen av at domstolens beslutninger om speiling av kommunikasjonsstrømmer i utgangspunktet vil medføre mindre utgifter i form av noen flere arbeidstimer. Investeringskostnader til bygging av lokale i Oslo tingrett som kan håndtere gradert informasjon på graderingsnivå «strengt hemmelig» etter sikkerhetsloven er allerede bevilget, jf. Prop. 1 S (2020–2021). Arbeid med kompetanseheving planlegges. Endringene som foreslås i pro-

posisjonen her er krevende å tallfeste, men departementets vurdering er at de er i en størrelsesorden som innebærer en mindre oppjustering av den opprinnelig beregnede arbeidsmengden. For øvrig slutter departementet seg til at det er en forutsetning for rettssikkerheten at kontrollorganene har tilstrekkelig ressurser og kompetanse til å utføre sine oppgaver. Det vises også til at ressurs situasjonen vil bli vurdert i evalueringen som skal gjennomføres, jf. punkt 2.1 i proposisjonen.

9 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 4-2

Ved en inkurie ble § 4-1 andre ledd første punktum og § 4-2 andre ledd første punktum vedtatt med samme ordlyd. Det følger av Prop. 80 L (2019–2020) side 202 at § 4-2 skal regulere situasjoner der det er tvil om en person opptrer på vegne av fremmed stat eller statslignende aktør; ikke tvil om personen befinner seg i Norge eller utlandet. I tråd med dette foreslås en rettelse i *andre ledd første punktum*. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 7.

Til § 5-2

Det tilføyes et *nytt andre ledd*, som oppstiller et grunnvilkår for målrettet innhenting mot journalister som er omfattet av etterretningstjenesteloven § 9-6 første ledd og for målrettet innhenting der det er stor sannsynlighet for at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger som er omfattet av § 9-6 første ledd.

Bestemmelsen er metodenøytral og gjelder derfor alle metoder etter lovens kapittel 6.

Bestemmelsen oppstiller to alternative forutsetninger for at grunnvilkåret skal komme til anvendelse. For det første får grunnvilkåret anvendelse dersom Etterretningstjenesten har til hensikt å utføre systematisk arbeid for å finne informasjon knyttet til et identifisert etterretningsmål som er journalist. Begrepet «etterretningsmål» er legaldefinert som «objekt, person, virksomhet eller annet som informasjonsinnhenting retter seg mot», jf. § 1-3 bokstav d. Prøvingen er avgrenset til tilfeller hvor journalisten er bosatt i Norge, norsk statsborger eller arbeider på oppdrag for virksomhet i Norge som omfattes av medieansvarsloven § 2. Etter omstendighetene kan også andre enn journalister omfattes av personkretsen som vernes av bestemmelsen, forutsatt at vedkommende utfører arbeid som er i kjernen av journalistisk virksomhet. Hva som ligger i begrepet «journalistisk virke», er belyst i merknaden til § 9-6 i Prop. 80 L (2019–2020) side 225–226.

For det andre får grunnvilkåret anvendelse dersom Etterretningstjenesten har til hensikt å

utføre systematisk arbeid for å finne informasjon knyttet til et etterretningsmål uavhengig av om vedkommende er journalist eller ikke, dersom det er stor sannsynlighet for at innhenting vil frembringe opplysninger som er betrodd noen i deres journalistiske virke og som kan avsløre hvem som er kilde for opplysningen, jf. § 9-6 første ledd. Med «stor sannsynlighet» menes at det må foreligge særskilte holdepunkter som tilsier at det er betydelig mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at innhenting vil frembringe slike kildeidentifiserende opplysninger. Det er ikke tilstrekkelig at innhenting i teorien vil kunne frembringe kildeidentifiserende opplysninger. Det er heller ikke tilstrekkelig at etterretningsmålet en eller annen gang har hatt kommunikasjon med en journalist eller har vært kilde til opplysninger i pressen. Det kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Samtidig settes ikke kravet så høyt at det er nødvendig med sikker kunnskap for at vilkåret skal være oppfylt.

Det oppstilles ingen aktivitetsplikt før det foreligger særskilte holdepunkter for at innhenting med stor sannsynlighet vil kunne frembringe kildeidentifiserende opplysninger. Dersom det ikke foreligger slike holdepunkter på innhenningsstadiet, men det på et senere tidspunkt fremkommer at informasjonen likevel inneholder kildeidentifiserende opplysninger, vil behandlingsforbudet i § 9-6 aktualiseres. Fortsatt behandling av kildeidentifiserende opplysninger krever rettens tillatelse etter § 8-1 første ledd bokstav e, jf. § 9-6 tredje ledd. I slike tilfeller må det vurderes konkret om det kreves rettens tillatelse etter § 8-1 første ledd bokstav d, jf. § 5-2 tredje ledd for videre målrettet innhenting mot det aktuelle målet.

Målrettet innhenting som omfattes av forslaget til § 5-2 andre ledd, kan bare iverksettes dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet, viker for nasjonale sikkerhetsinteresser. Terskelen for å unntaksvis tillate målrettet innhenting er utformet på samme måte som i § 9-6 andre ledd, se merknaden til denne bestemmelsen i Prop. 80 L (2019–2020) side 226.

Målrettet innhenting som oppfyller vilkårene i andre ledd kan bare iverksettes innenfor rammen

av rettens kjennelse etter kapittel 8. Det vises til drøftelsene i punkt 6.4 i de alminnelige motivene.

Det tilføyes også et *nytt tredje ledd* som slår fast at avgjørelsen om å iverksette målrettet innhenting etter andre ledd skal treffes av retten. Reglene om domstolens prøving følger av kapittel 8.

Det vises til de alminnelige motivene i punkt 4.

Til § 7-2

Endringen i *første ledd første punktum* presiserer at tilretteleggingsplikten inntreffer først etter at Etterretningstjenesten har gitt pålegg om tilrettelegging i medhold av § 7-3. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 7.

Endringen i *første ledd bokstav b* innebærer at ordene «midlertidig eller permanent» fjernes. Ordene er ansett som overflødige. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 7.

Til § 7-3

Bestemmelsen regulerer vilkår og beslutningskompetanse i saker om tilrettelegging etter kapittel 7.

Første ledd første punktum oppstiller vilkårene som retten må ta stilling til når den skal vurdere om speiling kan tillates. Det er for det første krav om at speilingen gjelder elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen. Videre skal kommunikasjonsstrømmen danne grunnlag for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9. Dette beskriver en avgrensning mot speiling etter andre ledd, som kun gjelder teknisk analyse, samtidig som det angir at formålet med speilingen er å danne grunnlag for senere etterretningsproduksjon. Som beskrevet i de alminnelige motivene punkt 5.5.5.3 er tilrettelagt innhenting en prosess i flere ledd. For å kunne etablere et informasjonsgrunnlag for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9, må Etterretningstjenesten kunne bruke informasjonsgrunnlaget som speiles etter første ledd til de aktivitetene som hjemles i §§ 7-5, 7-6 og 7-7. Vilkårene for speiling etter § 7-3 første ledd er nærmere behandlet i de alminnelige motivene i punkt 5.5.

Speiling kan bare tillates når det er «nødvendig» for å etablere informasjonsgrunnlag for etterretningsformål. Overordnet er formålet med speilingen å etablere et informasjonsgrunnlag som danner utgangspunktet for senere domstolautoriserte søk i lagrede metadata og målrettet innhen-

ting og lagring av innholdsdata. Speiling av kommunikasjonsstrømmer er en forutsetning for at tilrettelagt innhenting skal fungere etter hensikten. Speilingens betydning for nytteverdien av tilrettelagt innhenting som system må tas i betraktning ved vurderingen av om speiling i det enkelte tilfelle er nødvendig for å etablere et informasjonsgrunnlag for etterretningsformål.

Spørsmålet om det er nødvendig å speile grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon må besvares ut fra *omstendighetene* på begjæringstidspunktet. Hvilke omstendigheter som kan begrunne speiling, beror på den utenriks- eller sikkerhetspolitiske situasjonen når begjæringen fremmes, eller annen informasjon som etter en nærmere etterretningsfaglig analyse tilsier at nasjonale sikkerhetsinteresser gjør speilingen nødvendig. Det kan for eksempel være at et gitt forhold innebærer en trussel eller et trusselpotensiale for nasjonal sikkerhet. Et annet eksempel kan være forhold knyttet til utviklingstrekk i andre stater og regioner som det ut fra en faglig vurdering anses som relevant for norsk utenlands-etterretningstjeneste å følge med på. Etterretningstjenesten må opplyse retten om hvilke omstendigheter og andre relevante forhold som begrunner speiling på begjæringstidspunktet. Hva som er å anse som *relevante forhold*, må ses i sammenheng med Etterretningstjenestens oppgaver, som blant annet er å *rettidig* avdekke trusler eller forhold som kan utvikle seg til å bli trusler – det vil si på et tidspunkt hvor det for andre fremdeles er ukjent at det er omstendigheter i utlandet som utgjør en trussel eller som har et trusselpotensiale som nevnt. Det kan dermed være begrenset hvor konkret beskrivelsen av trusselen eller trusselpotensialet kan bli. For eksempel må det aksepteres at Etterretningstjenesten begrunner en speilingsbegjæring med at det foreligger en generell trussel knyttet til cyberspionasje eller fremmede staters påvirkningsoperasjoner, uten at denne kan knyttes til et kjent mål. Det vil ikke være nødvendig å dokumentere at en trusselaktør utøver pågående trusselaktivitet mot Norge eller norske interesser på begjæringstidspunktet, dersom Etterretningstjenestens faglige vurderinger og analyser understøtter at omstendighetene kan utvikle seg i denne retningen. Det er heller ikke nødvendig å fremlegge trusselvurderinger som sannsynliggjør at en spesifikk trussel er av kvalifisert art gjennom valideringsord som moderat, høy eller ekstrem. Retten vil alltid kunne be om ytterligere opplysninger dersom den mener at det er nødvendig for å opplyse saken.

Videre må speiling være et *egnet* tiltak for at Etterretningstjenesten skal kunne ivareta oppgavene etter kapittel 3. Etterretningstjenestens egne evne til å avdekke og oppdage etterretningsrelevante forhold i det digitale rom er betinget av at speiling har funnet sted og at det er etablert et informasjonsgrunnlag. Med mindre de teknologiske forutsetningene som ligger til grunn for tilrettelagt innhenting endres, vil kravet om egnethet presumptivt være oppfylt.

Speiling skal ikke tillates dersom *mindre inngripende tiltak* er egnet for å etablere et informasjonsgrunnlag for etterretningsformål. Normalt vil forholdsmessighetskriteriet være oppfylt etter som speiling er en forutsetning for tilrettelagt innhenting som system, og dermed har sentral betydning for Etterretningstjenestens oppgaveløsning. For prøving av speilingsbegjæringer som gjelder internettbaserte kommunikasjons- og meldingstjenester vil dette kunne stille seg annerledes. I slike tilfeller vil det kunne foreligge grunnlag for en mer substansiell prøving av hvilke ledetråder som begrunner speilingen, hvilke etterretningsmål som muligens benytter kommunikasjons-tjenesten, viktigheten av å avdekke mulige aktørers kommunikasjon sett opp mot andre hensyn – herunder omfanget av norske brukere av tjenesten – og andre relevante forhold. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 5.2 om rettspraksis fra EMD og punkt 5.5.5.4 om nødvendighetsvilkåret.

Domstolen avgjør ved kjennelse om tillatelse til å pålegge speiling skal gis etter reglene i kapittel 8, jf. *første ledd andre punktum*. Rettens avgjørelsesmyndighet i saker om speiling følger av § 8-1 første ledd bokstav a. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Det er sjefen for Etterretningstjenesten som innenfor rammen av domstolens kjennelse utfører et pålegg om tilrettelegging etter § 7-2, jf. *første ledd tredje punktum*. Kompetansen kan ikke delegeres. EOS-utvalget vil som ledd i sin løpende kontroll etter § 7-11 kontrollere at pålegget ligger innenfor det retten har bestemt.

Andre ledd første punktum slår fast at elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen kan speiles for å gjennomføre tekniske analyser med det formål å avklare om det foreligger grunnlag for å fremme begjæring om rettens tillatelse etter første ledd. Dette er nærmere behandlet i de alminnelige motivene i punkt 5.4.5.3. Henvisningen til første ledd innebærer at det overordnede formålet med speiling etter andre ledd er å bidra til å avklare om vilkårene i første ledd er oppfylt – altså om det er nødvendig å speile for å etablere et informasjonsgrunnlag for

etterretningsformål. Med «tekniske analyser» menes aktivitet som er nødvendig for å kunne besvare spørsmålene om hva slags trafikk som går i ulike kommunikasjonsstrømmer, hvor speiling og tilgjengeliggjøring bør gjøres, samt hvilken kommunikasjon som skal prioriteres når det ikke er datakraft og overføringskapasitet til å behandle alt, og for å teknisk analysere muligheten for senere utvalg og filtrering etter § 7-6 dersom domstolen gir tillatelse til speiling, jf. § 8-1 første ledd bokstav a. All teknisk analyse av kommunikasjonsstrømmer speilet etter sjefen for Etterretningstjenestens beslutning må skje innenfor rammen av § 7-3 andre ledd. Det betyr blant annet at disse kommunikasjonsstrømmene ikke kan benyttes for å gjennomføre testinnhenting og testanalyse etter § 7-5.

Andre ledd *andre punktum* viser til at kommunikasjon speilet etter andre ledd første punktum utelukkende kan brukes for å avklare om det foreligger grunnlag for å fremme begjæring om rettens kjennelse til speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon. Med *grunnlag* menes statistisk kunnskap eller andre aggregerte data som gir informasjon som bidrar til å besvare spørsmål om kommunikasjonsstrømmenes art og karakter, hvor speiling og tilgjengeliggjøring bør finne sted, samt hvilken kommunikasjon som skal prioriteres når det ikke er datakraft og kapasitet til å behandle alt. Informasjonen skal være på et så overordnet nivå at den ikke kan tilbakeføres til enkeltpersoner. Det er ikke tillatt å analysere kommunikasjonsstrømmene på en måte som bidrar til eller på annen måte beriker etterretningsproduksjonen utover å avklare om det er grunnlag for å fremme begjæring for retten.

Andre ledd *tredje punktum* legger kompetansen til å treffe beslutning om speiling etter andre ledd første punktum til sjefen for Etterretningstjenesten. Beslutningsmyndigheten kan ikke delegeres.

Andre ledd *fjerde punktum* begrenser varigheten av sjefen for Etterretningstjenestens beslutning til 21 dager fra speilingen påbegynnes. Det betyr at varigheten skal beregnes fra den dagen den faktiske speilingen starter, og ikke fra den dagen pålegget gis. Eventuell stans i speilingen av tekniske eller andre årsaker i speilingsperioden har ikke betydning for beregningen av beslutningens varighet. Dersom det fremmes en begjæring for retten og retten avsier kjennelse før speilingsperioden etter § 7-3 andre ledd er utløpt, avsluttes speilingen på det tidspunktet kjennelsen avsies.

Andre ledd *femte punktum* avklarer at behandlingsreglene i § 7-5 andre, fjerde og femte ledd

gjelder tilsvarende ved teknisk analyse av kommunikasjonsstrømmer som speiles etter sjefen for Etterretningstjenestens beslutning. For det første innebærer dette at innhenting gjennomføres ved uttrekk av ufiltrert kommunikasjon som ikke overstiger 30 sekunder og hvor det ikke gjøres mer enn ett uttrekk hver time, jf. § 7-5 andre ledd. Uttrekkene skal ikke oppbevares lenger enn nødvendig, og de skal slettes senest etter 14 dager, jf. § 7-5 fjerde ledd første punktum. De speilede dataene skal etter § 7-5 femte ledd bare behandles av tekniske spesialister med særskilt opplæring og som ikke har etterretningsanalyse som oppgave. Det skal alltid være to spesialister til stede ved denne behandlingen av kommunikasjonsstrømmene. Behandlingsreglene er ikke til hinder for at personell med etterretningsanalyse som oppgave kan vurdere om statistiske eller andre aggregerte data gir grunnlag for å begjære om rettens kjennelse.

For å unngå at det oppstår uklarheter i forholdet mellom behandlingsreglene i § 7-3 andre ledd og § 7-5, henvises det ikke til § 7-5 tredje ledd som slår fast at uttrekkene skal lagres i et korttidslager som holdes adskilt fra data som lagres etter §§ 7-8 og 7-9. Betegnelsen «korttidslager» er forbeholdt lagring etter reglene i § 7-5 om testinnhenting og testanalyse. Det følger særskilt av andre ledd *sjette punktum* at den speilede kommunikasjonen skal holdes adskilt fra andre data som lagres etter kapittel 7.

Tredje ledd gjelder andre beslutninger om tilretteleggingsplikt enn speiling av kommunikasjonsstrømmer. Dette er beslutninger som knytter seg til den praktiske forberedelsen og gjennomføringen av tilretteleggingen, jf. § 7-2. Kompetansen til å treffe slike beslutninger tilligger sjefen for Etterretningstjenesten. Beslutningen kan gjelde for inntil to år av gangen. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 5.4.5.5.

Fjerde, femte og sjette ledd tilsvarende det som opprinnelig var § 7-3 første ledd andre punktum, samt andre, tredje og fjerde ledd, se merknaden i Prop. 80 L (2019–2020) side 214.

Til § 8-1

Bestemmelsen regulerer rettens myndighet til å gi tillatelser etter loven. Tillatelsen gis ved kjennelse. Som følge av at flere typer saker etter lovforslaget krever tillatelse fra retten, er bestemmelsen utformet med bokstavinnstilling for å gi bedre oversikt. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 6.4.2. Tillatelse forutsetter at Etterretningstjenesten har fremmet begjæring etter § 8-2.

Første ledd bokstavene a til e lister opp hvilke avgjørelser i etterretningstjenesteloven som er lagt til retten.

For det første kan retten gi Etterretningstjenesten tillatelse til å gi tilbydere som omfattes av § 7-2 første ledd pålegg om å speile kommunikasjonsstrømmer som inneholder kommunikasjon som transporteres over den norske grensen og som skal brukes til etterretningsproduksjon etter §§ 7-8 og 7-9, jf. *bokstav a*. Villkårene som retten skal prøve i slike saker, følger av § 7-3 første ledd. Dette er nærmere omtalt i de alminnelige motivene i punkt 5.5 og i merknaden til § 7-3.

For det andre kan retten gi tillatelse til søk i lagrede metadata etter § 7-8, jf. *bokstav b*. Bestemmelsen viderefører etterretningstjenesteloven § 8-1 første ledd første punktum som angår søk etter § 7-8. Metadata blir innhentet og lagret i bulk etter § 7-7 på bakgrunn av rettens kjennelse om speiling etter § 8-1 første ledd alternativ a.

Etter første ledd *bokstav c* kan retten gi tillatelse til målrettet innhenting og lagring av innholdsdata med tilhørende metadata etter § 7-9. Innholdsdata kan bare innhentes og lagres fra det tidspunktet retten gir tillatelse til det. Dette er en videreføring av etterretningstjenesteloven § 8-1 første ledd første punktum som angår innhenting og lagring etter § 7-9.

Første ledd *bokstav d* slår fast at retten kan gi Etterretningstjenesten tillatelse til å iverksette målrettet innhenting mot journalister som omfattes av § 9-6 første ledd og målrettet innhenting som med stor sannsynlighet vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger som er omfattet av § 9-6 første ledd, jf. § 5-2 andre ledd.

Etter første ledd *bokstav e* kan retten gi tillatelse til å behandle kildeidentifiserende opplysninger som utilsiktet har kommet i Etterretningstjenestens besittelse, jf. § 9-6 første ledd.

Andre ledd viderefører gjeldende § 8-1 første ledd andre til fjerde punktum, *tredje ledd* viderefører gjeldende § 8-1 andre ledd og *fjerde ledd* viderefører gjeldende § 8-1 tredje ledd. Det vises til merknaden til § 8-1 i Prop. 80 L (2019–2020) side 219.

Til § 8-2

Bestemmelsen stiller krav til Etterretningstjenestens begjæringer om tillatelse etter § 8-1 første ledd bokstav a til e.

Bestemmelsens *første ledd* oppstiller generelle krav som gjelder for alle speilingsbegjæringer.

Det følger av første ledd *første punktum* at begjæringer fremmes for Oslo tingrett av sjefen

for Etterretningstjenesten eller den som sjefen gir fullmakt. Dette er en videreføring av § 8-2 første ledd første punktum. Første ledd *andre punktum* viderefører kravet om skriftlighet. Dette sto opprinnelig i § 8-2 første ledd andre punktum.

Det følger også av bestemmelsens første ledd andre punktum at begjæringen skal angi det *faktiske og rettslige grunnlaget* for tiltaket. Dette viderefører hovedtrekket i § 8-2 første ledd andre punktum bokstav b. Ordlyden er imidlertid tilpasset at begjæringer skal fremmes i flere typer saker enn tillatelse til søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9. Betegnelsen «tiltaket» brukes som et samlebegrep. Hensikten med kravet om at begjæringen skal angi «det faktiske og rettslige grunnlaget» for tiltaket er å bidra til å sette retten i stand til å vurdere om lovens vilkår er oppfylt, jf. § 8-4. Etterretningstjenesten må legge frem alle opplysninger som er nødvendige for dette formålet. Hvor omfattende redegjørelsen skal være, må avgjøres konkret, og vil kunne variere fra sak til sak. Retten vil alltid kunne be om ytterligere opplysninger dersom den ser behov for det. Det vises til merknaden til § 8-2 i Prop. 80 L (2019–2020) side 220.

At begjæringen skal angi tillatelsens varighet etter § 8-6 sto opprinnelig i § 8-2 første ledd andre punktum bokstav e. Reguleringen er i henhold til den nye systematikken i bestemmelsen flyttet til første ledd andre punktum fordi kravet bør gjelde i alle begjæringer som Etterretningstjenesten utformer. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 6.4.5 og for øvrig til merknaden i Prop. 80 L (2019–2020) side 222 om tillatelsens varighet.

Andre ledd fastslår hva som må angis i begjæringer i saker om speiling av kommunikasjonsstrømmer etter § 7-3 første ledd.

Slike begjæringer skal etter andre ledd *første punktum* angi hvilke kommunikasjonsstrømmer og hvilke ekomtilbydere begjæringen omfatter. Begrepet «kommunikasjonsstrøm» viser tilbake på elektronisk kommunikasjon i transitt. Begrepet «tilbydere» henviser til § 7-2 første ledd. Det vises til merknaden til § 7-2 i Prop. 80 L (2019–2020) side 213 for en nærmere beskrivelse av hvem som omfattes.

Videre skal begjæringen angi resultatet av eventuell teknisk analyse av kommunikasjonsstrømmer speilet etter § 7-3 andre ledd, og andre relevante opplysninger som kan underbygge at kommunikasjonsstrømmene som begjæres speilet inneholder kommunikasjon som transporteres over den norske grensen, jf. andre ledd *andre punktum*. Resultatet av teknisk analyse vil typisk

kunne være hvilke statistiske og andre aggregerte data som utgjør grunnlaget for Etterretningstjenestens begjæring om speiling. Presiseringen «eventuell» teknisk analyse er inntatt for å tydeliggjøre at Etterretningstjenesten ikke er forpliktet til å gjennomføre forutgående speiling og teknisk analyse etter § 7-3 andre ledd. En begjæring kan også bygge på andre relevante opplysninger, for eksempel informasjon som Etterretningstjenesten har mottatt fra andre aktører, herunder ekomtilbydere som er pålagt tilretteleggingsplikt etter § 7-2 første ledd eller som ledd i internasjonalt samarbeid.

For at formålet med tilrettelagt innhenting skal kunne oppfylles, må søkegrunnlaget gjennom speiling være bredest mulig. Dette henger også sammen med de teknologiske forutsetningene som innebærer at én enkelt kommunikasjon, mens den er i transitt, kan splittes opp i transportfasen, før den settes sammen igjen ved ankomst. Fordi kommunikasjonsstrømmene speiles mens de er i transitt, vil det være behov for å speile flere kommunikasjonsstrømmer, bare for å kunne sette sammen én enkelt kommunikasjon. Dette utgangspunktet vil normalt legges til grunn ved utformingen av begjæringer om speiling av grensoverskridende kommunikasjonsstrømmer.

For speiling av internettbaserte kommunikasjons- og meldingstjenester skjerpes kravet til begrunnelsen sammenlignet med det som gjelder for speiling av kommunikasjonsstrømmer for øvrig. I utgangspunktet vil det bare være behov for å speile trafikk på slike tjenester dersom man på forhånd har ledetråder eller holdepunkter for at relevante etterretningsmål bruker den aktuelle tjenesten som kommunikasjonskanal. For at retten skal være i stand til å vurdere om speiling av kommunikasjonsstrømmer fra slike tjenester tilfredsstiller kravene til nødvendighet, egnethet og forholdsmessighet, må begjæringen opplyse om hvilke ledetråder eller holdepunkter som tilsier speiling, hvilke etterretningsmål man legger til grunn at kan benytte den aktuelle tjenesten, viktigheten av å avdekke mulige aktørers kommunikasjon sett opp mot andre hensyn – herunder omfanget av norske brukere – og andre relevante forhold.

Tredje ledd fastslår hva som må angis i begjæringer i ulike saker om innhenting, søk og lagring av informasjon. Det fremgår av tredje ledd *første punktum* at bestemmelsen gjelder i saker om målrettet innhenting etter § 5-2 andre ledd, om søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9. Bestemmelsen viderefører etterretningstjeneste-

loven § 8-2 første ledd andre punktum bokstav c og d om begjæringer om søk og innhenting etter §§ 7-8 og 7-9. På samme måte som i § 8-2 andre ledd, er kravene i tredje ledd minimumsvilkår knyttet til sakstypene som listes opp, som kommer i tillegg til de alminnelige kravene til begjæringer som følger av bestemmelsens første ledd.

Begjæringer om målrettet innhenting etter § 5-2 andre ledd skal angi hvilke søkebegreper eller kategorier av søkebegreper som vil benyttes, jf. tredje ledd *andre punktum*. Det samme kravet gjelder i begjæringer om søk i lagrede metadata etter § 7-8. Begjæring om målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9 skal angi hvem eller hva innhentingen retter seg mot, jf. tredje ledd *fjerde punktum*. Det vises til merknaden til § 8-2 i Prop. 80 L (2019–2020) side 220 som nærmere beskriver hva som ligger i begrepene søkebegreper og kategorier av søkebegreper.

Til § 8-4

Bestemmelsen regulerer hva retten skal prøve i saker om forhåndskontroll av tilrettelagt innhenting samt i kildevernsaker. Det vises til omtalen av rettens prøving i de alminnelige motivene punkt 6.4.4, samt punkt 5.5.5.4 hvor vilkårene for speiling etter § 7-3 første ledd behandles særskilt.

I *bokstav a* og *bokstav b* er «søk og innhenting» erstattet med «tiltaket». Utgangspunktet for rettens prøving er følgelig det samme for alle av Etterretningstjenestens tiltak som krever tillatelse ved rettens kjennelse, jf. § 8-1 første ledd a til e. Det vises til merknaden til § 8-4 i Prop. 80 L (2019–2020) side 220–221 som omtaler rettens prøving i saker om søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9.

I kildevernsakene skal domstolen for det første føre forhåndskontroll om lovligheten av målrettet innhenting mot journalister som er omfattet av § 9-6 første ledd eller målrettet innhenting som med stor sannsynlighet vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6 første ledd, jf. § 5-2 andre ledd. Dette behandles nærmere i de alminnelige motivene i punkt 4.5. For det andre skal retten føre forhåndskontroll av lovligheten av behandling av kildeidentifiserende opplysninger etter § 9-6. Innhenting og behandling kan bare tiltales dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet, viker for nasjonale sikkerhetsinteresser. Det vises til merknaden til § 9-6 andre ledd i Prop. 80 L (2019–2020) side 226. Rettens prøving i kildevernsaker er også nær-

mere behandlet i de alminnelige motivene i punkt 6.4.4.3.

For det tredje innebærer endringsforslaget til § 8-4 at domstolen skal vurdere lovligheten av speiling av elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen etter § 7-2 som grunnlag for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9. I slike saker skal retten prøve om kommunikasjonsstrømmene som begjæringen omfatter inneholder elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen og om den eller de aktuelle ekomtilbyderne begjæringen gjelder, er omfattet av tilretteleggingsplikten etter § 7-2 første ledd. Videre skal retten prøve om speilingen er nødvendig for å etablere et informasjonsgrunnlag for etterretningsformål, jf. § 7-3 første ledd. Begrepet «nødvendig» rommer både et krav til egnethet, formålmessighet og forholdsmessighet. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 5.5.5.4 hvor vilkårene for speiling etter § 7-3 første ledd er nærmere behandlet, samt punkt 6.4.4.4 hvor det fremgår særskilte betraktninger knyttet til rettens prøving i saker om speiling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon.

Til § 8-6

Bestemmelsen regulerer tillatelsens varighet og slår fast at rettens tillatelse som hovedregel ikke skal gis for lengre tid enn nødvendig. Det vises til omtalen av tillatelsens varighet i saker om søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9 i Prop. 80 L (2019–2020) side 222. Det vises også til omtalen av tillatelsens varighet i de alminnelige motivene i punkt 6.4.5 i proposisjonen her.

I *første ledd tredje punktum* tilføyes det at målrettet innhenting etter § 5-2 andre ledd ikke kan overstige seks måneder. Første ledd tilføyes ellers et *nytt fjerde punktum* som angir at tillatelser til speiling etter § 7-3 første ledd, ikke kan overstige to år. Retten skal forholde seg til lengstefristene på den måten som fremgår av Prop. 80 L (2019–2020) side 222.

I *andre ledd* erstattes «pågående søk etter § 7-8 og innhenting og lagring etter § 7-9» med «tiltaket». Endringen innebærer at regelen om at Etterretningstjenesten skal avslutte pågående søk og innhenting dersom vilkårene i loven ikke lenger er til stede, også gjelder for innhenting etter § 5-2 andre ledd, speiling etter § 7-3 første ledd og behandling etter § 9-6 andre ledd.

Til § 8-7

Det tilføyes i *tredje ledd* at departementet kan gi forskrift også om særskilt oppnevnte advokaters tilgang til rettspraksis i saker etter lovens kapittel 8. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 7.

Til § 8-10

Bestemmelsen gjelder sjefen for Etterretningstjenestens kompetanse til å gi ordre i stedet for rettens kjennelse i kvalifiserte hastetilfeller. I *andre ledd første og andre punktum* erstattes «søket eller innhenting» med «tiltaket». Endringen innebærer at hastekompetansen gjelder for alle saker som krever rettens tillatelse etter § 8-1 første ledd bokstavene a til e. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 4.7.

Til § 9-6

I *første ledd* er henvisningen til mediefridomslova § 2 erstattet av en henvisning til medieansvarsloven § 2. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 7.

Myndigheten til å tillate behandling av kildeidentifiserende opplysninger legges til retten, som skal avgjøre spørsmålet etter reglene i kapittel 8, jf. *tredje ledd*. Etterretningstjenestens begjæringer

må oppfylle kravene i § 8-2 første ledd. Domstolens behandling i slike saker omtales nærmere i de alminnelige motivene i punkt 4.4.

Til § 9-8

Kildeidentifiserende opplysninger vil som regel være personopplysninger, som dermed skal slettes etter første ledd første punktum når de ikke lenger er nødvendige å behandle for etterretningsformål, jf. § 9-2. I den utstrekning de kildeidentifiserende opplysningene ikke er personopplysninger, får sletteregelen tilsvarende anvendelse, jf. ny innskutt bisetning i *første ledd*. Det kan eksempelvis være aktuelt dersom opplysningene avslører en organisasjon som kilde. Det vises til de alminnelige motivene i punkt 4.6, hvor dette er nærmere beskrevet.

Forsvarsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i etterretningstjenesteloven (domstolskontroll i saker om kildevern og ved speiling av kommunikasjonsstrømmer mv.).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i etterretningstjenesteloven (domstolskontroll i saker om kildevern og ved speiling av kommunikasjonsstrømmer mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i etterretningstjenesteloven (domstolskontroll i saker om kildevern og ved speiling av kommunikasjonsstrømmer mv.)

I

I lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten gjøres følgende endringer:

§ 4-2 andre ledd første punktum skal lyde:

Ved tvil om en person *opptrer på vegne av en fremmed stat eller statslignende aktør*, skal Etterretningstjenesten søke å avklare forholdet.

§ 5-2 nytt andre og tredje ledd skal lyde:

Målrettet innhenting mot journalister som er omfattet av § 9-6 første ledd eller målrettet innhenting der det er stor sannsynlighet for at innhenting vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger som er omfattet av § 9-6 første ledd, kan bare iverksettes dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet, viker for nasjonale sikkerhetsinteresser.

Tillatelse til å iverksette målrettet innhenting etter andre ledd gis av retten ved kjennelse etter reglene i kapittel 8.

§ 7-2 første ledd skal lyde:

Etter pålegg gitt i medhold av § 7-3, skal tilbydere som omfattes av ekomloven § 1-5 og tilbydere av internettbaserte kommunikasjons- eller meldingstjenester som er tilgjengelige for allmenheten, speile og gjøre tilgjengelig for Etterretningstjenesten utvalgte kommunikasjonsstrømmer og på annen måte tilrettelegge for utvalg, filtrering, testing, innhenting, lagring og søk som beskrevet i dette kapitlet, blant annet ved å

- a. gi informasjon om signalmiljø, dataformater, tekniske innretninger og fremgangsmåter
- b. tillate at tjenesten installerer utstyr og *etablerer tilstedeværelse* for å drifte utstyr på steder som kontrolleres av tilbyder
- c. medvirke til teknisk drift og vedlikehold av etablerte løsninger
- d. bidra til at tjenesten kan gjennomføre testinnhenting og testanalyser av trafikk i nett og tjenester

- e. sørge for tilgang til kommunikasjon uten hinder av linkkryptering eller tilsvarende kryptering som tilbyder kontrollerer
- f. medvirke til sikkerhetsmessig forsvarlige løsninger.

§ 7-3 skal lyde:

§ 7-3 Vilkår og beslutningskompetanse i saker om tilrettelegging

Elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen kan speiles som grunnlag for søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9, når det er nødvendig for å etablere et informasjonsgrunnlag for etterretningsformål. Tillatelse til å gi pålegg om slik speiling gis av retten ved kjennelse etter reglene i kapittel 8. Pålegget gis av sjefen for Etterretningstjenesten.

Elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen kan også speiles for å gjennomføre tekniske analyser med det formål å avklare om det foreligger grunnlag for å fremme begjæring om rettens tillatelse til speiling etter første ledd. Den speilede kommunikasjonen kan utelukkende brukes til dette formålet. Beslutning om å pålegge slik speiling treffes av sjefen for Etterretningstjenesten. Beslutningen gjelder i 21 dager fra speilingen påbegynnes, men opphører dersom retten avsier kjennelse etter første ledd. For tekniske analyser etter første punktum gjelder reglene i § 7-5 andre, fjerde og femte ledd tilsvarende. Den speilede kommunikasjonen skal holdes adskilt fra andre data som lagres etter reglene i kapittel 7.

Sjefen for Etterretningstjenesten treffer andre beslutninger om å pålegge tilretteleggingsplikt enn de som omfattes av første og andre ledd. Beslutningen kan gjelde for inntil to år av gangen.

Tilbyderen skal så langt som mulig gis anledning til å uttale seg før beslutning etter andre og tredje ledd treffes. Tilbyderen kan påklage beslutningen til departementet. Fristen for å klage er tre uker fra beslutningen ble meddelt tilbyderen. Departementet kan på anmodning fra tilbyderen bestemme

at beslutningen ikke skal iverksettes før klagen er avgjort.

Beslutninger etter andre og tredje ledd skal meddeles EOS-utvalget og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har ved forespørsel rett til informasjon fra Etterretningstjenesten om tekniske og operasjonelle løsninger som tjener til å oppfylle tilretteleggingsplikten.

Departementet kan gi forskrift om beslutning om tilrettelegging etter andre og tredje ledd og klagebehandling etter fjerde ledd.

Kapittel 8 overskriften skal lyde:

Kapittel 8. Domstolskontroll

§ 8-1 skal lyde:

§ 8-1 *Kjennelse om tillatelse til tilrettelagt innhenting mv.*

Retten kan ved kjennelse gi Etterretningstjenesten tillatelse til å

- a. gi pålegg om å speile elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen etter § 7-3 første ledd
- b. iverksette søk i lagrede metadata etter § 7-8
- c. iverksette målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9
- d. iverksette målrettet innhenting etter § 5-2 andre ledd
- e. behandle opplysninger som omfattes av § 9-6 første ledd.

Det kan oppstilles vilkår i kjennelsen. Kjennelsen skal begrunnes. Retten kan omgjøre kjennelsen.

Retten avgjørelse skal treffes så raskt som mulig. Den som avgjørelsen retter seg mot eller ellers rammer, skal ikke gis adgang til å uttale seg og meddeles ikke kjennelsen.

Kjennelsen skal meddeles Etterretningstjenesten. Tjenesten skal gjøre kjennelsen og begjæringen tilgjengelig for EOS-utvalget.

§ 8-2 skal lyde:

§ 8-2 *Krav til begjæringen*

Begjæring om tillatelse etter § 8-1 fremmes for Oslo tingrett av sjefen for Etterretningstjenesten eller den som sjefen gir fullmakt. Begjæringen skal være skriftlig og angi *det faktiske og rettslige grunnlaget for tiltaket og hvor lenge tillatelsen bør vare jf. § 8-6.*

Begjæring om tillatelse til speiling av elektronisk kommunikasjon som transporteres over den norske grensen etter § 7-3 første ledd skal angi hvilke kommunikasjonsstrømmer og tilbydere som omfattes. Begjæringen skal også angi resultatet av

eventuelle tekniske analyser etter § 7-3 andre ledd og andre relevante opplysninger som kan underbygge at kommunikasjonsstrømmene inneholder kommunikasjon som transporteres over den norske grensen.

Begjæring om tillatelse til målrettet innhenting etter § 5-2 andre ledd, søk i lagrede metadata etter § 7-8 og målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9 skal angi oppdraget som tiltaket knytter seg til. Begjæring om tillatelse til målrettet innhenting etter § 5-2 andre ledd og søk i lagrede metadata etter § 7-8 skal angi hvilke søkebegreper eller kategorier av søkebegreper som skal brukes. Begjæring om tillatelse til målrettet innhenting og lagring av innholdsdata etter § 7-9 skal angi hva eller hvem innhentingene retter seg mot.

§ 8-4 bokstav a skal lyde:

- a. om *tiltaket* ligger innenfor Etterretningstjenestens oppgaver etter kapittel 3

§ 8-4 bokstav b skal lyde:

- b. om noen av forbudene i §§ 4-1, 4-8, 4-9 eller 9-4 er til hinder for *tiltaket*

§ 8-6 skal lyde:

§ 8-6 *Varighet*

Retten tillatelse etter § 8-1 skal ikke gis for lengre tid enn nødvendig. Gjelder tillatelsen mål-søking etter § 7-8, kan den ikke overstige ett år. Gjelder tillatelsen målrettet innhenting etter § 5-2 andre ledd, § 7-8 eller § 7-9, kan den ikke overstige seks måneder. *Gjelder tillatelsen speiling etter § 7-3 første ledd, kan den ikke overstige to år.*

Etterretningstjenesten skal avslutte pågående tiltak dersom lovens vilkår ikke lenger er til stede.

§ 8-7 tredje ledd skal lyde:

Departementet kan gi forskrift om retten og særskilt oppnevnte advokaters tilgang til rettspraksis i saker etter dette kapitlet.

§ 8-10 andre ledd første og andre punktum skal lyde:

Retten avgjør ved kjennelse om *tiltaket* kan tillates, jf. § 8-1. Kommer retten til at *tiltaket* var ulovlig, skal retten meddele dette til EOS-utvalget.

§ 9-6 første ledd første punktum skal lyde:

Etterretningstjenesten skal ikke behandle opplysninger som er betrodd noen i deres journalistiske virke og som kan avsløre hvem som er kilde for opplysningen, dersom den som betror seg eller som er betrodd opplysningen, er bosatt i Norge, norsk statsborger eller arbeider på oppdrag for

virksomhet i Norge som omfattes av *medieansvarsloven* § 2.

§ 9-6 tredje ledd skal lyde:

Avgjørelse om å behandle opplysninger etter andre ledd skal treffes av retten etter reglene i kapittel 8.

§ 9-8 første ledd skal lyde:

Personopplysninger, og kildeidentifiserende opplysninger som det er gitt tillatelse til å behandle

etter § 9-6 tredje ledd og som ikke er personopplysninger, skal slettes når de ikke lenger er nødvendige for formålet med behandlingen.

II

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Kongen kan gi nærmere overgangsregler.

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

publikasjoner.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og

serviceorganisasjon – 03/2023

