

EU-domstolen har talt: datalagringsdirektivet er ugyldig

av Jon Wessel-Aas



Den 8. april 2014 avsa EU-domstolens storkammer dom i sakene C-293/12 og C-594/12 (forent til felles behandling), der slutningen var at EUs datalagringsdirektiv (direktiv 2006/24/EF) ble erklært ugyldig, som stridende mot EUs charter om grunnleggende rettigheter¹.

Spørsmålene for domstolen var blant annet om datalagringsdirektivet var i strid med charterets artikkel 7 (om vern av privatliv), artikkel 8 (om beskyttelse av personopplysninger) og artikkel 11 (om ytringsfrihet). Domstolen vurderte først forholdet til artiklene 7 og 8, og ettersom direktivet ble funnet å være i strid med begge disse, var det unødvendig å vurdere forholdet til artikkel 11 nærmere for å slå fast at direktivet var ugyldig.

Domstolen angrep direktivet på flere punkter. Men det grunnleggende problemet synes å være selve lagringspliktens totalitære karakter, uten målrettethet eller forholdsmessighet, som domstolen blant annet sa følgende om i dommens avsnitt 56–59:

«56. Hva angår spørsmålet, om det indgreb, som direktiv 2006/24 innebærer, er begrenset til det strengt nødvendige, bemærkes, at dette direktiv i henhold til dets artikkel 3, sammenholdt med dets artikkel 5, stk. 1, foreskriver lagring af alle trafikdata vedrørende fastnet-telefoni, mobiltelefoni, internetadgang samt e-mail og telefoni via internettet. Det omfatter således alle elektroniske kommunikationsmidler, hvis anvendelse er meget udbredt og af stadigt stigende betydning i den enkeltes dagligdag. Desuden omfatter dette direktiv i henhold til dets artikkel 3 alle abonnenter og registrerede brugere. Det indebærer dermed et indgreb i de grundlæggende rettigheder for praktisk talt hele den europæiske befolkning.

57. I denne henseende skal det for det første fastslås, at direktiv 2006/24 generelt omfatter alle personer og alle elektroniske kommunikationsmidler og samtlige trafikdata uden nogen form for differentiering, begrænsning eller undtagelse under hensyn til malet om at bekæmpe grov kriminalitet.

58. Direktiv 2006/24 omfatter således dels generelt alle personer, der gør brug af elektroniske kommunikationstjenester, uden at de personer, hvis data lagres, dog – end ikke indirekte – befinder sig i en situation, der vil kunne give anledning til strafferetlig forfølgning. Direktivet finder dermed anvendelse selv på personer, for hvis vedkommende der ikke findes noget som helst indicium for, at deres adfærd kan have – selv en indirekte eller fjern – forbindelse til grov kriminalitet. Endvidere indeholder det ikke nogen undtagelsesbestemmelse, således at det finder anvendelse selv på personer, hvis kommunikation i henhold til nationale retsregler er omfattet af tavshedspligt.

59. Dels kræver det nævnte direktiv, skønt det har til formål at bidrage til bekæmpelsen af grov kriminalitet, ikke nogen sammenhæng mellem de data, som foreskrives lagret, og en trussel mod den offentlige sikkerhed, og det er navnlig ikke begrænset til en lagring, som er rettet mod data vedrørende et bestemt tidsrum og/eller et bestemt geografisk område og/eller en given personkreds, der på den ene eller anden måde vil kunne være indblandet i grov kriminalitet, eller mod personer, der af andre grunde gennem lagring af deres data ville kunne bidrage til forebyggelse, afsløring og retsforfølgning af grov kriminalitet.»

Dette har også vært hovedinnvendingen fra mange i det uavhengige juridiske fagmiljøet i Europa, inkludert alle Europas datatilsyn, helt siden direktivet kom på dagsorden. Blant annet er EU-domstolens argumentasjon med hensyn til selve lagringsplikten, i hovedsak på linje med hva jeg skrev i bokbidraget «Datalagringsdirektivet – er dets krav til lagring forenlig med Den europeiske menneskerettskonvensjon?»²

Dommen bør føre til at heller ikke Stortingets lovvedtak om slik datalagring, settes i kraft.³

Riktignok har ikke EU-domstolens avgjørelser direkte rettskraft i Norge, som ikke er medlem av EU, og ettersom Island nektet å innlemme direktivet i EØS-avtalen, er direktivet ikke en del av denne. Men i dette tilfellet er det flere grunner til at det norske Stortingets lovvedtak om tvangslagring ikke lovlig kan settes i kraft.⁴

Den viktigste årsaken er at den begrunnelsen som er gitt av EU-domstolen, bygger på de samme materielle reglene som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). EUs charter om grunnleggende rettigheter er på de punktene som var avgjørende i dommen, ment å være i samsvar med EMK artikkel 8 (om personvern). Det går også uttrykkelig frem av dommen, der det vises til EMK og der praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) vektlegges på lik linje med EU-domstolens egen praksis.

EMK er en del av norsk rett, inkorporert gjennom menneskerettsloven, dertil med forrang overfor annen norsk lov. Både Stortinget, norske domstoler og andre norske myndigheter, er derfor forpliktet til å respektere EMK, som i siste instans håndheves av EMD. Det er ganske utenkelig at EMD ville komme til en annen konklusjon enn EU-domstolen, med hensyn til spørsmålet om den form for tvangslagring som Stortinget har vedtatt er forenlig med EMK.

Når statsministeren og enkelte andre peker på at det norske lovvedtaket inneholder «strengere» regler enn hva som følger av datalagringsdirektivet og at det (underforstått) derfor kanskje kan gjennomføres uten å være i strid med EMK, bygger det på den oppfatning at bare man har strenge regler om lagringssikkerhet, for når myndighetene kan få innsyn i de lagrede opplysningene, domstolskontroll med videre, er den vedtatte tvangslagringen akseptabel.

Slik kan dommen ikke leses. Riktignok legger domstolen i sin totalvurdering også vekt på direktivets manglende regulering av den nærmere behandlingen av de lagrede data og av vilkårene for tilgang til dem. Men dette må leses på bakgrunn av at domstolen vurderer direktivets forenlighet med charterets artikkel 7 og artikkel 8 samlet sett. Dommen må nok på dette punktet leses slik at dersom EU i det hele tatt skal vedta pålegg om tvangslagring av borgerens kommunikasjonsdata – selv i en mer målrettet form – må det kreves at EU samtidig vedtar regler om hvordan de lagrede opplysningene skal behandles.

I denne sammenhengen må man også huske på at tvangslagring («retention» som er brukt i den engelske domsteksten) av kommunikasjonsdata i seg selv ikke er kontroversielt, når det for eksempel skjer som ledd i målrettet sikring av bevis i etterforskning av straffesaker. Det er også forutsatt både i EUs personverndirektiv (direktiv 95/46/EF) og i EUs kommunikasjonsverndirektiv (direktiv 2002/58/EF), som domstolen refererer til tidligere i dommens premisser. Det er dette domstolen holder åpent for at EU eventuelt kan regulere. I Norge har vi regler om dette i straffeprosessloven § 215a. De ble innført i 2005, på bakgrunn av Europarådets datakriminalitetskonvensjon. Det er verdt å merke seg at Stortinget den gang uttrykte at § 215a var så langt som det var forsvarlig å gå, av hensyn til personvernet og Norges konvensjonsforpliktelser på området.^{5 6}

Regjeringen kan altså ikke sette i kraft Stortingets lovvedtak slik det foreligger i dag – den form for systematisk masselagring av alles kommunikasjonsdata, hele tiden, er i strid med EMK.

Hva Regjeringen nå må ta initiativ til og som Stortinget må vedta, er imidlertid nettopp krav om domstolskontroll som vilkår for at statens myndigheter – eller andre – kan få innsyn i teleselskapenes logger over borgernes kommunikasjonsdata. Dette har vært påpekt for mange år siden, blant annet av Metodekontrollutvalget.⁷ Dagens rettsstilling er antagelig i seg selv i strid med EMK. Dette er et problem som er helt uavhengig av datalagringsdirektivet – selv om både Arbeiderpartiet og Høyre i sin tid forsøkte å blande de to spørsmålene sammen, for å skape inntrykk av at innføring av datalagringsdirektivet innebar en «styrking av personvernet» (sic!).^{8 9}

Dommen er også omtalt i *Lov&Data*s søstertidsskrift *EuroRet* nr. 8/2014:1-2.

Jon Wessel-Aas
er partner og advokat i
Advokatfirmaet Bing Hodneland, Oslo.

Noter:

- 1 http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_en.htm
- 2 Jon Wessel-Aas, «Datalagringsdirektivet – er dets krav til lagring forenlig med Den europeiske menneskerettskonvensjon?», inntatt i Dag Wiese Schartum (red) *Overvåkning i en rettsstat. Nordisk årbok i rettsinformatikk* 2010 s 135-148 (NIRETT-2010-135)
- 3 Lov 15. april 2011 nr. 11 - lov om endringer i ekomloven og straffeprosessloven mv. (gjennomføring av EUs datalagringsdirektiv i norsk rett)
- 4 Se også Halvard Haukeland Fredriksen, «Dommen over datalagringsdirektivet», *Vox Publica* 14. april 2014: <http://voxpublica.no/2014/04/dommen-over-datalagringsdirektivet/>
- 5 Se Ot.prp.nr.40 (2004-2005) kapittel 4
- 6 Se nærmere om dette i Jon Wessel-Aas «Kortversjonen: Forskjellen på dagens (rettsstatens) regel og datalagringsdirektivets løsning», *Uthuru*, 6. april 2011: <http://www.uthuru.biz/?p=712>
- 7 NOU 2009:15 «Skjult informasjon – åpen kontroll» pkt 20.5
- 8 «Høyre og Arbeiderpartiet er enige om datalagringsdirektivet», *vg.no* 28. mars 2011: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/hoeyre/hoeyre-og-arbeiderpartiet-er-enige-om-datalagringsdirektivet/a/10099645/>
- 9 Se kommentarer til dette i Jon Wessel-Aas, henholdsvis «Arbeiderpartiets villedende 'bundling' av datalagringsdirektivet og domstolskontroll m v», *Uthuru*, 14. desember 2010: <http://www.uthuru.biz/?p=510> og «For the record: Høyres og Arbeiderpartiets store bløff», *Uthuru*, 5. april 2011: <http://www.uthuru.biz/?p=706>