

Sikkerhetsklarering og rettssikkerhet

Av Hans Petter Graver

Sikkerhetsklarering er del av det defensive sikkerhetsarbeidet og har som hovedoppgave å sørge for at hemmeligheter av betydning for rikets sikkerhet ikke lekker ut. Virksomheten er nødvendig for å sikre at de som får tilgang til graderte opplysninger er til å stole på. Men denne virksomheten har også en rettssikkerhetsmessig side. Reglene for sikkerhetsklarering bygger på et kompromiss mellom hensynet til rettssikkerhet og de sikkerhetshensynene som sikkerhetsklareringen skal vareta. Utgangspunktet for avveiningen er at hensynet til nasjonale sikkerhetsinteresser eller andre spesifikke nasjonale interesser kan veie tyngre enn hensynet til den enkeltes rettssikkerhet i den enkelte saken. Vurderingen av om sikkerhetsklarering skal gis beror på et sikkerhetsfaglig skjønn som det er vanskelig for eksterne kontrollorganer å overprøve. Den største rettssikkerhetsutfordringen er den retten sikkerhetsmyndigheten har til å beskytte sine kilder. Dette kan se ut som et lite avvik fra det som ellers gjelder i forvaltningsretten. Konsekvensen er imidlertid at det er vanskelig for parten å etterprøve det faktiske grunnlaget som avgjørelsen om klarering bygger på. I den utstrekning kildevernet også gjelder overfor domstolene, så betyr det at domstolen også er avskåret fra å overprøve avgjørelsens faktiske grunnlag. Dette er et avvik fra det som ellers gjelder i norsk rett, og et problem sett fra EMKS krav til en effektiv prøving av om konvensjonens rettigheter er krenket.

- domstolskontroll, forvaltningsrett, hemmelige tjenester, sikkerhetsklarering, vern av privatlivet

Hans Petter Graver er professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo.

1 Innledning¹

De hemmelige tjenestene er forbundet med en aura av mystikk og står i et spenningsforhold til det åpne samfunn. De unndrar seg de vanlige kontrollmekanismene i forvaltningen, samtidig som de griper inn både i politiske prosesser og i enkeltmenneskers utfoldelse. Forholdet til fremmede makter er generelt sett underlagt andre regler enn statens virksomhet for øvrig. Derfor er det særlig de delene av de hemmelige tjenestene som retter seg mot interne forhold som utfordrer våre vanlige prinsipper for åpenhet, rettssikkerhet og demokratisk kontroll.

En viktig del av de hemmelige tjenestenes arbeid, som omfatter et stort antall personer, er virksomheten knyttet til personkontroll og sikkerhetsklareringer. Som ledd i dette arbeidet samles det inn en rekke opplysninger av offentlig og privat karakter, gjennom kanaler som holdes skjult for den det gjelder. Virksomheten er nødvendig for å sikre at de som får tilgang til graderte opplysninger er til å stole på. Men denne virksomheten har også en rettssikkerhetsmessig side. Er regelverket for sikkerhetsklareringer, samt myndighetenes behandling av sikkerhetsklareringssaker, i tråd med de rettssikkerhetsprinsipper som ellers gjelder i Norge? Det er temaet for denne artikkelen.

I det følgende vil jeg først gjøre generelt rede for hva sikkerhetsklarering er og den motstrid det kan være mellom nasjonale sikkerhetsinteresser og rettssikkerheten til den som er gjenstand for klarering. Deretter vil jeg se på forholdet mellom personsikkerhetssakene og menneskerettighetene med utgangspunkt i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). De menneskerettighetene det er tale om er respekten for personvernet og privatlivet, samt tilgangen til offentlig informasjon. Så vil jeg foreta noen begrepsmessige avklaringer og se på kravet til lovhjemmel, samt forholdet til forvaltningslovens partsbegrep og spørsmålet om klareringsavgjørelser er enkeltvedtak. Med dette som utgangspunkt presenterer jeg reglene om saksbehandling i sikkerhetsutvalget, og kontrollorganene, særlig EOS-utvalgets kontroll. Til slutt trekker jeg noen konklusjoner om måten rettssikkerheten er ivaretatt på i disse sakene.

2 Generelt om sikkerhetsklarering

Sikkerhetsklarering er del av det defensive sikkerhetsarbeidet og har som hovedoppgave å sørge for at hemmeligheter av betydning for rikets sikkerhet ikke leker ut. Den bygger på lov om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven).²

-
1. Artikkelen bygger på en betenkning skrevet på oppdrag fra arbeidstakerorganisasjonen Parat.
 2. Se Anders Bakke, «Refleksjoner over sikkerhetsklarering som virkemiddel», *Lov og rett* 2019, s. 82–93. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2019-02-03> for en grundig presentasjon av systemet med sikkerhetsklarering og de hensynene som ligger til grunn.

Sikkerhetsklarering skal sikre at bare autorisert personell får tilgang til sikkerhetsgradert informasjon. Når en person er klarert betyr det at vedkommende er vurdert til å være sikkerhetsmessig skikket til å håndtere informasjon, objekt eller infrastruktur som det er bestemt ved lov at ikke alle skal ha tilgang til.³

I forbindelse med klarering behandles vedkommende persons pålitelighet, lojalitet og dømmekraft i forbindelse med behandling av gradert informasjon og tilgang til skjermingsverdige objekter og infrastruktur. Klarering blir bare gitt eller opprettholdt hvis det ikke er rimelig tvil om sikkerhetsmessig skikkethet. Dersom klareringsmyndigheten er i slik tvil, blir klarering avslått. Et lovmessig uttrykk for dette finner vi i sikkerhetsloven § 8-4 fjerde ledd bokstav m som sier at det kan legges vekt på manglende mulighet til å gjennomføre en tilfredsstillende personkontroll. Dette er utdypet i klareringsforskriften § 13 fjerde ledd, som forutsetter at mangel i en persons personhistorikk skal lede til at klarering avslås, med mindre det er grunn til å tro at den «har liten betydning for vurderingen om personen er sikkerhetsmessig skikket». I foredraget til forskriften sies det:

«Regelverket for personellsikkerhet er søkt tilpasset et mangfoldig norsk samfunn med økende grad av internasjonal avhengighet. Regelverket skal gi tilstrekkelig handlingsrom til å kunne benytte den kompetansen Norge trenger – uten at dette går på bekostning av nasjonal sikkerhet. I noen tilfeller er det behov for å sikkerhetsklarere norske statsborgere med lengre opphold i utlandet, og utenlandske statsborgere, hvor tilgangen på personkontrollopplysninger og tilknytningen til Norge, er begrenset. I enkelte slike tilfeller vil hensynet til nasjonale sikkerhetsinteresser eller andre spesifikke nasjonale interesser veie tyngre enn risikoen ved å gi tilgang til norsk sikkerhetsgradert informasjon.»⁴

Sikkerhetsgradert informasjon er informasjon som det kan skade nasjonale sikkerhetsinteresser at blir kjent for uvedkommende, går tapt, blir endret eller blir utilgjengelig, jf. Sikkerhetsloven § 5-1. Begrepet informasjon skal forstås vidt. Måten informasjonen er tilvirket på og hvilken form informasjonen har, er ikke relevante momenter i vurderingen av om noe er informasjon. Begrepet omfatter for eksempel informasjon i form av fysiske dokumenter, digitale og maskinlesbare signaler, film, lydopptak og muntlige opplysninger, se Prop.153 L (2016-2017) s. 175.

3. Se Generelt om klarering – Sivil klareringsmyndighet (regjeringen.no)

4. PRE-2018-12-20-2052, PRE-2018-12-20-2053, PRE-2018-12-20-2054, PRE-2018-12-20-2055, PRE-2018-12-20-2056, PRE-2018-12-20-2057, PRE-2018-12-20-2058, PRE-2018-12-20-2059 Ikrafttredelse av lov 1. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet, overgangsregler til og fordeling av myndighet, videreføring av gjeldende forskrifter, diverse opphevinger i tilknytning til sikkerhetsloven 1998 og fastsettelse av forskrifter til loven.

Forsvaret klarerer nødvendige personer i forsvarssektoren, se klareringsforskriften § 1. Sivil klareringsmyndighet klarerer nødvendige personer i sivil sektor. Nasjonal sikkerhetsmyndighet, Etterretningstjenesten, Politiets sikkerhetstjeneste og Statsministerens kontor klarerer personer i eller tilknyttet egen virksomhet. Ved eventuell klage på avgjørelse om klarering, er sikkerhetsmyndigheten er klageinstans, se sikkerhetsloven § 8-17. Departementet er klageinstans for klareringsavgjørelser som er truffet av sikkerhetsmyndigheten i første instans

Sikkerhetsklarering har stor betydning for den enkelte i mange sammenhenger. For personer ansatt i forsvaret kan klareringsnektelse få alvorlige konsekvenser for yrkesutøvelsen. I en sak fra Oslo tingrett i 2018 hadde en juridisk rådgiver i forsvaret mistet sikkerhetsklareringen, og måtte derfor fratre stillingen.⁵ Det samme gjelder for utenriksstjenestens personell og for personell i noen andre etater. Visentralbanksjef Jon Nicolaisen måtte gå fra stillingen i desember 2020 da hans sikkerhetsklarering ikke ble fornyet. Årsaken var at hans kone var kinesisk statsborger og bosatt i Kina.⁶ Også en rekke andre stillinger som krever adgang til objekter og infrastruktur krever klarering. For eksempel, for å få stilling som los må man ha plettfri vandel og sikkerhetsklarering Hemmelig.⁷

For militært personell, som søker opptak ved forsvarets skoler, er klarering viktig. For statsansatte kan klarering være avgjørende for videre karriere, spesielt til toppstillingene, i første rekke fordi så godt som alle statsetater er involvert i totalforsvarets beredskapsarbeid. Klareringene av ansatte i bedrifter som får leveranser til forsvaret og andre offentlige etater har ofte sett mindre betydning for den enkelte fordi bedriftene vanligvis har nok personell å ta av og de fleste oppdrag er tidsbegrenset. Derimot kan det ha stor økonomisk betydning for bedriften som sådan om den blir sikkerhetsmessig godkjent for leveranser til det offentlige.

Selv om slike enkeltsaker illustrerer rettssikkerhetsmessige utfordringer ved systemet med sikkerhetsklarering, er det viktig ikke å overdimensjonere problemet. Klarering blir nektet bare i om lag en prosent av tilfellene hvor en klarerings sak er satt i gang.⁸ Selve prosessen er imidlertid selv inngripende med omfattende innhenting og behandling av private opplysninger. De rettssikkerhetsmessige utfordringene knytter seg derfor kanskje vel så mye til prosessen som til utfallet av den.

5. TOSLO-2018-28435.

6. Visentralbanksjef Jon Nicolaisen går på dagen – fikk ikke fornyet sikkerhetsklarering – E24

7. Kystverket – Vil du bli los?

8. Se Bakke 2019 s. 89.

3 Personkontroll og menneskerettighetene

Klareringsavgjørelser og beskyttelse av sikkerhetsgradert informasjon er del av det som tradisjonelt betegnes som de hemmelige tjenester. At de er hemmelige betyr at de i stor grad er unntatt fra vanlige regler om offentlig innsyn og parlamentarisk kontroll. Samtidig berører deler av deres virksomhet personvernet, til dels i betydelig grad. På områder der myndighetene varetar nasjonale sikkerhetsinteresser er det likevel tradisjon for å fravike regler og ordninger som skal sikre individenes rettssikkerhet.

Myndighetenes sikkerhetsklarering har i flere sammenhenger vært behandlet opp mot reglene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), særlig artikkel 8 og 10. Artikkel 8 beskytter den enkeltes rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Artikkel 10 beskytter yttrings- og informasjonsfriheten.⁹

Også fra Norge har det vært reist saker om forholdet til EMK. Peder Martin Lysestøl mente at han i 1979 ble utsatt for ulovlig telefonavlytting fra overvåkingstjenesten, og reiste sak mot staten for å få fastslått at telefonavlyttingen var ulovlig. Høyesterett avgjorde saken i 1987 (Rt. 1987 s. 612). Forut for søksmålet hadde han klaget til kontrollutvalget for overvåkingstjenesten. Kontrollutvalget uttalte: «Kontrollutvalget har ut fra disse retningslinjer undersøkt Peder Martin Lysestøls klage. Kontrollutvalget er avskåret fra å gjøre offentlig rede for de konkrete omstendigheter dets undersøkelser har klarlagt. Kontrollutvalget har ikke funnet noe som gir anledning til kritikk av Overvåkingspolitiet.»

Slik reglene var, kunne ikke grunnlagsmaterialet som forelå i tilfelle Lysestøl hadde vært gjenstand for telefonkontroll fra overvåkingspolitiet, gjøres kjent for domstolene. Domstolene kunne således ikke få bekreftet eller avkreftet om Lysestøl faktisk var blitt telefonavlyttet, og en reell domstolskontroll var dermed ikke mulig. Etter å ha gjennomgått de rettssikkerhetsgarantiene som var etablert gjennom et eget kontrollutvalg, uttalte førstvoterende: «Kontrollordningen av hensyn til den enkeltes rettssikkerhet har således måttet legges opp ut fra det særlige behov for hemmelighold som er ansett nødvendig for at overvåkingstjenesten skal kunne fungere etter sin hensikt,» og avviste kravet fra Lysestøl.

Lysestøl brakte saken inn for den europeiske menneskerettighetskommisjonen. Kommisjonen avviste den etter skriftlig behandling. Kommisjonen anså ikke at art. 8 om privatlivets fred eller art. 13 om krav til effektiv klagemulighet (*effective remedy*) var overtrådt. Det ble lagt vesentlig vekt på kontrollutvalgets funksjon.

9. Se Erling Johannes Husabø, «Hvilke krav stiller Grunnloven og EMK til etterfølgende kontroll av sikkerhets- og etterretningstjenestens inngrep i menneskerettigheter?», *vedlegg 4 til Dok.16 (2015–2016)* for en grundig behandling av disse spørsmålene.

Lysetølsaken gjaldt aktiv overvåkning, og ikke passivt sikkerhetsarbeid som personkontroll. En av de mest sentrale sakene etter EMK, som gjaldt personkontroll og sikkerhetsklarering, er avgjørelsen til Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i saken *Leander mot Sverige*.¹⁰ Leander hadde søkt jobb ved et marinemuseum. Fordi museet hadde deler av sine lagre innenfor marinebasen det lå ved siden av, var ansatte ved museet avhengig av sikkerhetsklarering. Slik klarening ble nektet av marineledelsen. Leander søkte innsyn i grunnlaget for denne avgjørelsen, men ble nektet det. Saken for domstolen var om dette representerte en krenkelse av artikkel 8 (registreringen av opplysningene om hans privatliv) og artikkel 10 (nektelse av innsyn i opplysningene og begrunnelsen).

Domstolen tok utgangspunkt i at registrering av opplysninger om borgerne er/utgjør et inngrep i deres privatliv. Hensynet til statens sikkerhet er et legitimt hensyn, så spørsmålet blir derfor om registreringen er i henhold til lov og om den er proporsjonal. Her innrømmet domstolen staten en vid skjønnsmargin. Den uttalte i avsnitt 59:

«There can be no doubt as to the necessity, for the purpose of protecting national security, for the Contracting States to have laws granting the competent domestic authorities power, firstly, to collect and store in registers not accessible to the public information on persons and, secondly, to use this information when assessing the suitability of candidates for employment in posts of importance for national security.»

Med hensyn til at Leander ikke fikk innsyn, uttalte domstolen i avsnitt 66:

«The fact that the information released to the military authorities was not communicated to Mr. Leander cannot by itself warrant the conclusion that the interference was not «necessary in a democratic society in the interests of national security», as it is the very absence of such communication which, at least partly, ensures the efficacy of the personnel control procedure (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned *Klass and Others* judgment, Series A no. 28, p. 27, § 58).»

Heller ikke EMK artikkel 10 om informasjonsfrihet kunne hjemle rett til innsyn i registrerte opplysninger under slike omstendigheter.

Nasjonale sikkerhetsinteresser kan med andre ord ifølge domstolen begrunne både inngrep i privatlivet, og unntak fra normale prosessuelle garantier, i form av registrering og bruk av opplysninger om borgerne. Domstolene ser

10. Dom 26. mars 1987, saksnr. 9248/81.

det imidlertid som en betingelse for at slike inngrep skal være lovlige etter konvensjonen, at staten på andre måter sørger for kontroll med virksomheten for å vareta rettssikkerheten.

EMD fulgte opp disse synspunktene i saken *Rotaru mot Romania*.¹¹ Rotaru hadde vært politisk forfulgt under kommunisttiden i Romania, og krevde oppreisning etter en lov som var gitt etter kommunistregimets fall. I forbindelse med oppreisningssaken ba staten om en uttalelse fra sikkerhetstjenesten, som blant annet uttalte at Rotaru hadde vært medlem av en fascistisk organisasjon. Disse opplysningene viste seg å bero på en forveksling. Rotaru hevdet at hans rett etter artikkel 8 var krenket ved at sikkerhetstjenesten hadde registrert opplysninger om ham.

Retten gjentok at det å registrere opplysninger om en person og å gi disse videre kommer inn under virkeområdet til artikkel 8. For at en slik aktivitet skal være i samsvar med bestemmelsen må den være hjemlet i lov. Loven må i tillegg inneholde mekanisme som kan fungere som sikring mot miksbruk. Om innholdet av slike mekanismer uttalte domstolen (59):

«In order for systems of secret surveillance to be compatible with Article 8 of the Convention, they must contain safeguards established by law which apply to the supervision of the relevant services' activities. Supervision procedures must follow the values of a democratic society as faithfully as possible, in particular the rule of law, which is expressly referred to in the Preamble to the Convention. The rule of law implies, *inter alia*, that interference by the executive authorities with an individual's rights should be subject to effective supervision, which should normally be carried out by the judiciary, at least in the last resort, since judicial control affords the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure (see the *Klass and Others* judgment cited above, pp. 25-26, § 55).»

Vi ser således at ordninger for sikkerhetsklarering kan registrere og samle opplysninger om personers private og offentlige liv og bruke disse opplysningene til offentlige formål, og gjøre unntak fra vanlige partsrettigheter, uten at dette kommer i strid med grunnleggende menneskerettigheter. Forutsetningen er at ordningen har hjemmel i en lov som er klar, at den er forutberegnelig og at den er underlagt et kontrollsystem som er tilfredsstillende.

11. Storkammerdom 4. mai 2000, saksnr. 28341/95.

4 Den rettslige kategoriseringen av avgjørelser om klarering

4.1 Innledning

Selv om sikkerhetsloven gir regler om saksbehandlingen, og forvaltningslovens regler ikke kommer til anvendelse, kan det være av interesse å se hvordan klareringssaker er å klassifisere etter alminnelige forvaltningsrettslige regler. Dette gir en bakgrunn å vurdere sikkerhetslovens system opp mot, for å se i hvilken utstrekning denne gir den som skal klareres bedre eller dårligere vern enn det som ville fulgt av alminnelig forvaltningsrett.

4.2 Krav til lovhjemmel

Sak om klarering starter ved at autorisasjonsansvarlig i virksomheter, som er underlagt sikkerhetsloven, ber klareringsmyndigheten om klarering av nødvendige personer, se klareringsforskriften § 3. Trenger personer hos en leverandør klarering, er det oppdragsgiveren som ber om det. Den som skal klareres, må ha gitt samtykke til kontrollen, se sikkerhetsloven § 8-5. Omstendighetene rundt det samtykket som innhentes er imidlertid slik at man ikke kan legge til grunn at samtykket kan erstatte et eventuelt krav om lovhjemmel. Blant annet får ikke den som skal samtykke vite begrunnelsen for at en klareringssak settes i gang, og samtykket gjelder også at det innhentes opplysninger om andre personer enn den som skal klareres og fra kilder som den som klareres ikke får vite om.¹²

Avgjørelse av om en person skal få tilgang til sikkerhetsgradert informasjon er opplagt utøvelse av offentlig myndighet i klassisk forstand. Tidligere ble det antatt at klarering kunne baseres på samtykket fra den som skulle klareres, og at lovhjemmel derfor ikke var nødvendig.¹³ I dag er det klart at det kreves lovhjemmel, både fordi virksomheten i forbindelse med sikkerhetsklarering er et inngrep i retten til privatliv etter Grl. § 102, og fordi nektelse av klarering må anses som et inngrep etter Grl. § 113. Grl. § 102 må tolkes i overensstemmelse med EMK art 8 som klart omfatter personkontroll og sikkerhetsklarering.

Hjemmel for klarering finnes i dag i sikkerhetsloven § 8-1 som bestemmer at

«Personer som skal få tilgang til sikkerhetsgradert informasjon, skal autoriseres i samsvar med § 8-9. Det samme gjelder personer som skal ha adgang til skjermingsverdige objekter og infrastruktur som det er fattet vedtak om etter § 8-3.»

12. Se Anders Bakke, «Individets rettsstilling ved sikkerhetstjenestens personkontrollundersøkelser», *Lov og rett*, 2017 s. 571–589, s. 582. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2017-10-02>.

13. Se Torstein Eckhoff, «Rettslige sider ved overvåking og sikkerhetstjeneste», *Jussens Venner* 1979, s. 35–46, s. 40–41.

4.2 Partsstilling for den som klareres

Siden det er virksomheter som ber om klarering av sine ansatte og om ansatte hos leverandører, er det i utgangspunktet virksomhetene som en avgjørelse om klarering retter seg mot og som er part i en klareringssak, se forvaltningsloven § 2 bokstav e. Likevel må man spørre om den som skal klareres er part i saken etter en vurdering av om saken direkte gjelder han eller henne. Uttrykket «direkte gjelder» i § 2 bokstav e omfatter i utgangspunktet de personer som får sin rettsstilling fastlagt eller endret som følge av avgjørelsen av en sak. Det antas i tillegg å omfatte personer hvis faktiske eller rettslige stilling blir sterkt berørt av en avgjørelse.¹⁴

Klarering er ofte avgjørende for spørsmålet om å få eller inneha en stilling. Derfor må det kunne hevdes at avgjørelsen berører den som klareres sterkt. I tillegg kommer det forholdet at det er vedkommende person som er gjenstand for saken, og hvis forhold vurderes. I retning av å anse vedkommende som part trekkes også det forhold at personkontroll er et inngrep i personens rettigheter etter Grunnloven og EMK. De beste grunner taler etter min mening for å anse den som skal klareres som part i saken, da saken direkte gjelder ham eller henne.

4.3 Spørsmål om klarering er enkeltvedtak¹⁵

Det neste spørsmålet som må avklares er om klareringsavgjørelser er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 a og b. Etter norsk rett kan det hevdes at siden avgjørelse om sikkerhetsklarering er bestemmende for adgangen til å få og inneha stillinger som krever tilgang til sikkerhetsgradert informasjon, er avgjørelse om klarering enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2.¹⁶ I praksis er det likevel antatt at klareringsavgjørelser ikke er enkeltvedtak etter forvaltningsloven, men tjenstlige forføyninger, jf. unntaksbestemmelsen i § 2 annet ledd.¹⁷ Ansettelse og oppsigelse i offentlig stilling faller jo i utgangspunktet utenfor vedtaksbegrepet, da det ikke anses som utøvelse av offentlig myndighet. Selve avgjørelsen om ansettelse og oppsigelse er likevel enkeltvedtak etter den uttrykkelige bestemmelsen i andre ledd. Det er ikke uten videre gitt at denne regelen kan tolkes utvidende til å omfatte andre avgjørelser enn dem som uttrykkelig nevnes i bestemmelsen,

14. Se Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5 utgave, Universitetsforlaget 2019, s. 400–402.

15. Se Bakke 2017 for en utfyllende behandling av sikkerhetsklarering og enkeltvedtaksbegrepet i forvaltningsloven.

16. Slik også Eckhoff 1979 s. 41.

17. Se NOU 1994: 4 *Kontrollen med «de hemmelige tjenester»* s. 26.

selv om reelle hensyn taler for å omfatte avgjørelser som er så sterkt knyttet til vedtak om ansettelse og oppsigelse. Mot å anse klareringsvedtak som vedtak taler det forholdet at klarering er et tillitsspørsmål. Ingen har et rettskrav på tillit. Dette kan likevel neppe være avgjørende. Uansett er likheten til avgjørelser som er enkeltvedtak etter forvaltningsloven stor.

Anders Bakke peker på at det i spørsmålet om hva som er et enkeltvedtak kan være hensiktsmessig å skille mellom avgjørelse om å sette i gang personkontroll og utfallet av personkontrollen (realitetsavgjørelsen).¹⁸ Siden det under personkontrollen innhentes opplysninger som ikke er av tjenstlig karakter, så griper den inn i rettigheter som er vernet etter Grunnloven og EMK. Dette taler for å anse avgjørelsen om å sette i gang personkontroll som et enkeltvedtak.

For behandlingen av enkeltvedtak, gjelder reglene om partsinnsyn etter fvl. § 18 og begrunnelse etter § 24. Etter § 25 skal begrunnelsen nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Bestemmelsen i § 19 om unntak fra innsynsretten i opplysninger som er av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser eller nasjonale forsvars- og sikkerhetsinteresser kommer neppe til anvendelse på de fleste opplysningene som i praksis ligger til grunn i klareringssaker.¹⁹ Sikkerhetsloven bestemmer imidlertid i § 8-13 siste ledd at forvaltningsloven kapittel IV og V ikke gjelder for avgjørelser om klarering og autorisasjon. Dermed har det ingen rettslig eller praktisk betydning å avgjøre om avgjørelser knyttet til en klareringssak er enkeltvedtak eller ikke.

4.4 Saksbehandlingen etter sikkerhetslovens regler

Sikkerhetsloven gir på sin side en rekke regler om saksbehandlingen. Det er også gitt utfyllende regler i forskrift om sikkerhetsklarering og annen klarering (klareringsforskriften). Forskriften fastsetter hvem som er klareringsmyndighet, regler om personkontroll, adgangsklarering, leverandør og særbestemmelser for domstolene. Bestemmelsene om personellsikkerhet har vært revidert en rekke ganger, blant annet i 2006, 2011 og 2016.²⁰ Formålet med disse endringene har vært å styrke enkeltindividets rettssikkerhet i klareringsprosessen og å etablere mekanismer slik at personer ikke sikkerhetsklarerer i større grad enn nødvendig.²¹

Loven gjelder for statlige, fylkeskommunale og kommunale organer og for leverandører av varer eller tjenester i forbindelse med sikkerhetsgraderte anskaffelser (§ 1-2). I tillegg kan et departement innenfor sitt ansvarsområde fatte

18. Bakke 2017 s. 578 flg.

19. Se Eckhoff 1979 s. 42.

20. Endringene i lovgivningen og bakgrunnen for dem behandles inngående i Bakke 2019.

21. Se Prop. 153 L (2016–2017) s. 114.

vedtak om at loven helt eller delvis skal gjelde for virksomheter som behandler sikkerhetsgradert informasjon, råder over informasjon, informasjonssystemer, objekter eller infrastruktur som har avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner eller driver aktivitet som har avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner (§1-3). Et slikt vedtak vil være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven.²²

En person kan bare klareres dersom det ikke finnes rimelig grunn til å tvile på at personen er sikkerhetsmessig skikket, se sikkerhetsloven § 8-4. I vurderingen skal det legges vekt på forhold som er relevante for personens pålitelighet, lojalitet og dømmekraft i forbindelse med behandling av gradert informasjon og tilgang til skjermingsverdige objekter og infrastruktur, se § 8-2 annet ledd. Vurderingen skal gjøres på grunnlag av en personkontroll.

Klareringsmyndigheten skal se til at klareringssaken er så godt opplyst som mulig og skal gjennomføre en personkontroll av alle som skal klareres, se §§ 8-4 og 8-5. Den som skal klareres, må ha gitt samtykke til kontrollen. Sikkerhetsklarering bygger både på opplysninger som den enkelte selv rapporterer inn til klareringsmyndigheten i forbindelse med klarering, og på opplysninger som klareringsmyndigheten har registrert eller samler inn. Den kan også omfatte opplysninger fra andre kilder, som offentlige myndigheter, tjenestesteder, arbeidsplasser og andre referanser.

Dersom det er tvil om en person er sikkerhetsmessig skikket, skal klareringsmyndigheten holde en sikkerhetssamtale med personen. Sikkerhetssamtalen er ment som en rettssikkerhetsgaranti og skal ivareta hensynet til kontradiksjon. Tidligere var ordningen at det skulle gjennomføres en sikkerhetssamtale med mindre det måtte anses som åpenbart unødvendig. I 2006 ble dette endret til at klareringsmyndigheten bør gjennomføre en slik samtale dersom det er tvil om vedkommende skal gis klarering. Dette er videreført i sikkerhetsloven § 8-4 tredje ledd.

Den som har vært vurdert klarert, har rett til å få vite resultatet av vurderingen, se § 8-13. Begrunnelsen skal etter § 8-13 andre ledd ikke inneholde opplysninger som kan røpe forhold

- «a) som har betydning for nasjonale sikkerhetsinteresser
- b) som er av betydning for kildevern
- c) som personen ikke bør få kjennskap til av hensyn til helsen
- d) som gjelder personens nærstående, og som personen ikke bør få kjennskap til
- e) som angår tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers, når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin næringsvirksomhet.»

22. Se Prop. 153 L (2016–2017) s. 39.

Unntaket for opplysninger av betydning for nasjonale sikkerhetsinteresser omfatter blant annet sikkerhetsfaglige vurderinger av andre stater, graderte vurderinger, begrunnelse for klareringsbehov og forberedelse til sikkerhetssamtale.²³ Også opplysninger som er egnet til å vise klarerings- og klagemyndighetens arbeidsmetoder unntas fra innsyn etter denne bokstaven, dersom opplysningene kan røpe forhold som har betydning for nasjonale sikkerhetsinteresser.

Unntaket for kildevern omfatter opplysninger fra referanser, uttalelser fra tjenestesteder eller arbeidsplasser, etterretningsopplysninger fra norske og utenlandske samarbeidende tjenester og opplysninger fra politiet og helsepersonell, og andre opplysninger gitt under forutsetning av fortrolighet. Dette gir klareingsmyndigheten en helt annen adgang til å innhente opplysninger i fortrolighet og unntatt fra partsinnsyn enn det andre forvaltningsorganer har. Nasjonal sikkerhetsmyndighet begrunner denne adgangen slik:

«[...] det kan være svært alvorlig for sikkerhetstjenestens troverdighet og informasjonstilfang dersom opplysninger gitt under forutsetning av konfidensialitet blir brakt videre. Dersom slik informasjon blir gitt videre, vil det også kunne skade allmenhetens tillit til sikkerhetstjenestens arbeid, og dermed muligheten til å utøve en effektiv forebyggende sikkerhetstjeneste.»²⁴

Etter at en avgjørelse om klarering er fattet, har personen som har vært vurdert klarert, rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf § 8-14. Personen har ikke krav på innsyn i hele eller deler av dokumenter som inneholder opplysninger som ikke skal inngå i begrunnelsen for avgjørelsen. Personen har heller ikke krav på innsyn i dokumenter som er utarbeidet for den interne saksforberedelsen ved klareringsmyndigheten eller klageinstansen.

Unntakene fra innsyn går lengre enn unntakene i fvl. §§ 18 og 19. Her er det særlig beskyttelsen av kildevernet som representerer det største avviket. Dette er en prinsipielt viktig forskjell som åpner mulighet for en hemmelig informasjonsflyt, som man ellers ikke har i forvaltningen. Samtidig må vi huske at i ansettelsesaker har forvaltningen langt på vei samme mulighet til å innhente opplysninger i fortrolighet på grunn av unntakene fra partsinnsyn i ansettelsesaker som følger av forvaltningslovsforskriften §§ 14 og 16. Det er også en forskjellig terskel for å unnta opplysninger om nærstående. I forvaltningsloven § 19 kreves at det er «utilrådelig» at parten får kjennskap til opplysningen. I sikkerhetsloven er det tilstrekkelig at han eller hun ikke «bør» få kjennskap til den.

For å ivareta rettssikkerheten til de som ikke har rett på begrunnelse har vedkommende rett på bistand fra en særskilt oppnevnt advokat, se § 8-15. For-

23. Se Veileder i innsyn i klareringssaker (nsm.no) s. 7.

24. Se Veileder i innsyn i klareringssaker (nsm.no) s. 7.

svarsdepartementet oppnevner en gruppe advokater for dette formålet som sikkerhetsklarerer på høyeste nivå. Begrunnelsen for at det oppnevnes en særskilt gruppe er at advokatene må sikkerhetsklarerer for å få tilgang til opplysninger i klareringsaker.

Advokaten skal ha tilgang til sakens faktiske opplysninger og de delene av begrunnelsen som er ukjent for den som er vurdert klarert, men ikke til dokumenter som er utarbeidet for den interne saksforberedelsen ved klareringsmyndigheten eller klageinstansen. Advokaten skal gi den som har vært vurdert klarert, råd om hvorvidt han eller hun bør klage. Med denne ordningen kan man hevde at rettsikkerheten til parten går lengre enn etter forvaltningsloven. Forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav d bestemmer at opplysninger om nærstående som ikke gjøres kjent for parten etter unntaksbestemmelsen, likevel skal gjøres kjent for en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det. Loven har ingen tilsvarende regel for opplysninger som holdes skjult for parten av hensyn til rikets sikkerhet eller av hensyn til forretningshemmeligheter.

Avgjørelse om klarering, klarering på vilkår og fastsettelse av tidspunktet for når klareringsaken tidligst kan tas opp på nytt, kan påklages av den avgjørelsen retter seg mot, se § 8-17. Det samme gjelder avslag på begrunnelse og avslag på anmodning om innsyn. Klagen skal sendes til klareringsmyndigheten. Sikkerhetsmyndigheten er klageinstans. Departementet er klageinstans for klareringsavgjørelser som er truffet av sikkerhetsmyndigheten i første instans. Forvaltningslovens regler om klage gjelder.

5 Rettsikkerhetsgarantier og kontrollordninger

5.1 Domstolskontroll og andre kontrollordninger

Saker om klareringsnektelse kan også bringes inn for domstolene. Denne retten følger nå av Grl. § 95 og av EMK artikkel 6. Det betyr at domstolene kan prøve lovligheten av et avslag på sikkerhetsklarering og om avgjørelsen bygger på en forsvarlig saksbehandling. Det interessante spørsmålet er imidlertid hvor langt domstolene kan overprøve den sikkerhetsmessige vurderingen av om betingelsene for klarering er oppfylt. Siden sikkerhetsmyndighetene har behov for å verne sine kilder i langt større utstrekning enn forvaltningen for øvrig, er det også spørsmål om hvor langt domstolene skal gå i å unnlate å overprøve saksbehandlingen og de faktiske forutsetningene som ligger til grunn for avgjørelsen. Sagt på en annen måte, kan de hemmelige tjenester også være hemmelige for domstolene?

I *Rotaru mot Romania* la EMD til grunn at kontrollen med sikkerhetsmyndighetenes registrering og bruk av opplysninger om den enkelte

«[...] normally [shall] be carried out by the judiciary, at least in the last resort, since judicial control affords the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure».

Utgangspunktet er således full domstolskontroll. Mulighet til domstolskontroll er imidlertid ikke den eneste måten rettssikkerheten til den som er gjenstand for personkontroll kan varetas på. Det følger av Leanderavgjørelsen at rett til å bringe saken inn for domstolene ikke er noe nødvendig vilkår for at bruken av personopplysninger i sikkerhetsøyemed skal være i samsvar med konvensjonen, så lenge det eksisterer andre tilfredsstillende kontrollmekanismer («adequate and effective guarantees against abuse» (avsnitt 60)). Men, understreker domstolen, «the Court must be satisfied that there exist adequate and effective guarantees against abuse» (60)).

Når det gjaldt den daværende svenske ordningen, fortsatte retten i avsnitt 65:

«The Court attaches particular importance to the presence of parliamentarians on the National Police Board and to the supervision effected by the Chancellor of Justice and the Parliamentary Ombudsman as well as the Parliamentary Committee on Justice (see paragraph 62 above, nos. (v), (x), (xi) and (xii)). The parliamentary members of the Board, who include members of the Opposition (see paragraph 29 above), participate in all decisions regarding whether or not information should be released to the requesting authority. In particular, each of them is vested with a right of veto, the exercise of which automatically prevents the Board from releasing the information. In such a case, a decision to release can be taken only by the Government themselves and then only if the matter has been referred to them by the National Police Commissioner or at the request of one of the parliamentarians (see paragraph 29 above). This direct and regular control over the most important aspect of the register – the release of information – provides a major safeguard against abuse.»

I en senere sak mot Sverige, som gjaldt overvåkning, presiserte domstolen at den kontrollmekanismen som er etablert må ha kompetanse til å treffe bindende avgjørelser for at kravet i EMK artikkel 13 skal være tilfredsstillt.²⁵

Ut fra dette må man kunne konstatere at EMD aksepterer at nasjonale domstoler ikke kan overprøve alle sidene ved klareringsavgjørelsene. Forutsetningen er imidlertid at det er etablert et system for kontroll med de hemmelige tjenestene utenom domstolene, som er tilfredsstillende.²⁶

25. *Segerstedt-Wiberg mfl. mot Sverige*, dom 6. juni 2006, saksnr. 62332/00.

26. Se nærmere Husabø (2015–2016) s. 251–252.

I Norge kan domstolene, som ellers i saker om lovligheten av offentlige inngrep, prøve klareringsmyndighetenes lovanvendelse, saksbehandling og det faktiske grunnlaget for avgjørelsen. I en sak for Borgarting lagmannsrett la retten til grunn at domstolene også kan prøve klareringsmyndighetenes vurdering av personens sikkerhetsmessige skikkethet (LB-2018-186121). Avgjørelsen gjaldt den tidligere loven av 20. mars 1998, men den nye loven videreførte i stor grad hjemlene og saksbehandlingsreglene for sikkerhetsklarering fra denne loven.

Lagmannsretten la avgjørende vekt på

«at vurderingstemaet generelt sett ikke er av en karakter som tilsier at klareringsmyndigheten skal stå fritt, at klareringsvedtak kan være meget inngripende overfor den enkelte, og at en er på et område hvor det er særlig viktig med domstolkontroll. Det må være tilstrekkelig at domstolene viser tilbakeholdenhet med å sette til side klareringsmyndighetens (sic) avgjørelse når sentrale momenter i den konkrete vurderingen bygger på faglige eller politiske forhold, noe som ikke er tilfelle her.»

Lagmannsrettens tilnærming var et stykke på vei i tråd med den tilnærmingen som Høyesterett la til grunn med hensyn til å overprøve forvaltningens vurdering av nasjonale sikkerhetsinteresser i mulla Krekar-saken (Rt. 2007 s. 1573). Her var spørsmålet om domstolene kunne prøve forvaltningens vurdering av om det var nødvendig å utvise en utlending av hensyn til rikets sikkerhet. Høyesterett delte vurderingen i to: På den ene siden om det forelå trussel mot noen av de interesser som dekkes av begrepet «rikets sikkerhet». Dette kunne retten prøve fullt ut. På den annen side forvaltningens vurdering av om «en eventuell slik trussel gjør det nødvendig å anvende en så vidt sterk reaksjon som en utvisning kan være». Dette kunne ikke retten overprøve annet enn etter reglene om myndighetsmisbruk. Dette tilsier at det nok er uklart om domstolene etter norsk rett fullt ut kan overprøve vurderingen av om en klarering på et bestemt nivå skal nektes eller gis.

Et særlig spørsmål er i hvilken utstrekning domstolene kan overprøve det faktiske grunnlaget som en klareringsavgjørelse bygger på. Det vanlige forvaltningsrettslige utgangspunktet er at domstolene som ledd i sin lovlighetskontroll fullt ut kan overprøve det faktum som forvaltningen har lagt til grunn. Dette forutsetter imidlertid at domstolene får tilgang til forvaltningens kilder og de opplysningene som disse har gitt. Partens innsynsrett omfatter som nevnt ovenfor ikke sikkerhetsmyndighetens kilder.

Spørsmålet om domstolenes adgang til de hemmelige tjenesters kilder var oppe for Høyesterett i mulla Krekar-saken. Opplysning om myndighetenes kilder vil ofte gå inn under taushetsplikten for statshemmeligheter etter strl. § 123, og være underlagt bevisforbud etter tvl. § 22-1 om bevisforbud om opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat. I mulla Krekar-saken

kunne Høyesterett avgjøre saken på grunnlag av de offentlige opplysningene, så spørsmålet kom ikke på spissen. Førstvoterende sa likevel i en grundig obiter-uttalelse at dersom bevisforbudet hindrer domstolene i å overprøve myndighetenes vurdering i en utvisningssak, er det «ikke uten videre innlysende at det norske regelverket innfrir de krav som følger av menneskerettskonvensjonen» (avsnitt 86). Saken gjaldt utvisning, og den praksis som førstvoterende bygget på fra EMD var også knyttet til dette, og lar seg ikke uten videre overføre til saker om personkontroll. Hva rettstilstanden er på dette punkt må derfor sies å være beheftet med betydelig usikkerhet.²⁷

5.2 EOS-utvalget

Siden andre kontrollordninger enn domstolene har betydning for vurderingen av om ordningen tilfredsstillende kravene som EMD setter til rettssikkerhet, har det interesse å se hva slags kontrollsystemer som finnes etter norsk rett. I tillegg til reglene om saksbehandling, innsyn og klage er det forebyggende sikkerhetsarbeidet underlagt kontroll og tilsyn av Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste i samsvar med bestemmelsene i og i medhold av EOS-kontrollloven. EOS-utvalget er et permanent, stortingsoppnevnt organ som kontrollerer norske virksomheter som utøver etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-tjeneste). Utvalget har syv medlemmer som velges for et tidsrom på inntil fem år av Stortinget i plenum etter innstilling fra Stortingets presidentskap. Medlemmer av utvalget kan ikke samtidig være stortingsrepresentanter. Utvalget er uavhengig av både regjeringen og Stortinget.

Formålet med kontrollen er blant annet å klarlegge om og forebygge at noens rettigheter krenkes, herunder påse at det ikke nyttes mer inngripende midler enn det som er nødvendig etter forholdene, og at tjenestene respekterer menneskerettighetene, se § 2 første ledd (1). Formålet er rent kontrollende. For klaringssaker skal EOS-utvalget «sikre at virksomheten holdes innenfor rammen av direktoratets fastlagte oppgaver, å føre kontroll med klaringssaker for personer og bedrifter hvor klarering er nektet, tilbakekalt, nedsatt eller suspendert av klareringsmyndighetene», se § 6. Utvalget kan ikke instruere de kontrollerte organer eller nyttes av disse til konsultasjoner. Selv om det behandler klager på tjenestene, er det ikke snakk om klagebehandling i vanlig forstand, og utvalget kan bare fremme kritikk og ikke omgjøre avgjørelser eller pålegge tjenesten å omgjøre dem. Derfor kan man neppe si at EOS-loven alene oppfyller kravet til et rettsmiddel i EMK artikkel 13.²⁸

27. Slik også Husabø (2015–2016) s. 257.

28. Se Husabø (2015–2016) s. 255.

I 2013 gjennomgikk EOS-utvalget samtlige negative klagesaker om sikkerhetsklarering som var endelig avgjort av nasjonal sikkerhetsmyndighet som klageinstans, samt ikke påklagede negative avgjørelser der direktoratet hadde fattet klareringsavgjørelser i førsteinstans. I tillegg ba utvalget å få fremlagt stikkprøver av ikke påklagede negative avgjørelser fattet av andre klareringsmyndigheter. Utvalget var særlig opptatt av saksbehandlingstiden og saksbehandlingsrutiner.²⁹

Utvalget mente at klareringsmyndigheten praktiserte en for høy terskel for å avholde sikkerhetssamtaler, kritiserte at det var ulik praksis for å gi klarering ved forskjellige klareringsmyndigheter, at saker ble henlagt uten avgjørelse på feil grunnlag og at saksbehandlingstiden var lang særlig når det gjaldt forespørsler om dokumentinnsyn. Før den någjeldende loven trådte i kraft var det 43 klareingsmyndigheter i Norge, så potensialet for ulik praksis var stort.

EOS-utvalget gjennomførte i 2019 en inspeksjon i nasjonal sikkerhetsmyndighet der direktoratets og forsvarrets behandling av klareringssaker var hovedtemaet. Utvalget hentet blant annet inn 30 sikkerhetssamtaler fra 2017. 15 av disse var fra forsvarrets sikkerhetsavdeling og 15 var fra nasjonal sikkerhetsmyndighet. Etter gjennomgangen ble det laget en rapport om funnene. EOS-utvalget konkluderte med at det har vært en positiv utvikling i kvaliteten på gjennomføringen av sikkerhetssamtalene siden 2015. Samtidig mente det at spørsmålet om hovedpersonens pålitelighet, lojalitet og dømmekraft fortsatt fikk for lite plass i samtalen fra 2017.

EOS-utvalget behandler også klagesaker.³⁰ I 2019 mottok utvalget 9 klager rettet mot nasjonal sikkerhetsmyndighet og avsluttet 6 saker mot nasjonal sikkerhetsmyndighet og en sak mot forsvarrets sikkerhetsavdeling. Det rettet kritikk mot nasjonal sikkerhetsmyndighet i to av sakene. I tillegg rettet utvalget kritikk mot forsvarrets sikkerhetsavdeling i en sak som det tok opp under en inspeksjon.

I den ene saken mot nasjonal sikkerhetsmyndighet kritiserte utvalget at myndigheten ikke selv hadde innhentet opplysninger om den som skulle klarenes fra et land som Norge har sikkerhetssamarbeid med, men avsto klarering med den begrunnelse at det ikke forelå opplysninger om utenlandsoppholdet. Utvalget viste til at klareringsmyndigheten har ansvaret for å få saken opplyst. I den andre saken kritiserte utvalget begrunnelsen som mangelfull. Utvalget uttalte på generelt grunnlag at begrunnelsen i klareringssaker bør være så utfyllende som mulig da det er avgjørende for at de som søkes klarert skal kunne ivareta sine interesser. Utvalget kom til at klageren hadde fått en mangelfull begrunnelse for

29. Se Årsmelding for EOS-utvalget 2013 s. 26–34.

30. Se Årsmelding for EOS-utvalget 2019 s. 32–34 og s. 36–37.

vedtaket, og kritiserte også NSM for at de ikke hadde underrettet klageren om at enkeltopplysninger i begrunnelsen var utelatt fra underretningen.

I saken fra forsvarrets sikkerhetsavdeling ble avdelingen kritisert for å ha henvendt seg skriftlig til den som skulle klareres og spurt om supplerende opplysninger i stedet for å gjennomføre en sikkerhetssamtale. Utvalget har flere ganger tatt opp en slik praksis for å opplyse klareringssaker. Det er utvalgets oppfatning at bruken av skriftlige redegjørelser for å innhente informasjon i klareringssaker de senere år har økt. Utvalget sa seg enig med avdelingen i at saksopplysning i form av skriftlig informasjonsinnhenting ikke på generelt grunnlag er i strid med sikkerhetslovens regler. Skriftlig redegjørelse vil ikke være et egnet verktøy for saksopplysning i saker der viktige nyanser i forklaringen kan gå tapt eller der det må antas å være behov for å stille oppfølgingsspørsmål. Men utvalget uttalte at «klareringsmyndigheten må vise varsomhet når det benyttes andre metoder enn sikkerhetssamtale for å innhente opplysninger fra den som anmodes klarert, særlig der det er nødvendig å avklare større og mer vurderingspregede temaer. Dette for å unngå en uthuling eller omgåelse av regelen om at sikkerhetssamtaler skal gjennomføres dersom det er tvil om sikkerhetsmessig skikkethet.»³¹

Utvalget har også uttrykt bekymring med hensyn til saksbehandlingstiden i klareringssaker, særlig i saker som ender med et negativt utfall.

I 2019 avga utvalget også en særskilt melding til Stortinget om ulik praksis for sikkerhetsklarering av personer med tilknytning til andre stater.³² Utvalget gjennomgikk klareringssaker der personen som skal sikkerhetsklareres eller nærstående har tilknytning til andre stater enn Norge. Det fant flere kritikkverdige forhold, som Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) som fagmyndighet har et overordnet ansvar for. Et hovedmål for prosjektet var å vurdere om tilnærmet like saker behandles likt.

Undersøkelsen avdekket ubegrunnet forskjellsbehandling av saker som gjaldt klarering av personer med både norsk og et utenlandsk statsborgerskap. Forskjellene gjaldt både saksbehandlingen og sakenes resultat. Enkelte personer med tilknytning til et land ble nektet klarering, selv om andre personer med sammenlignbar tilknytning til det samme landet fikk klarering. Undersøkelsen viste at flere av sakene ikke var tilstrekkelig opplyst, og at personenes tilknytning til Norge ikke var godt nok vurdert. Utvalget konkluderte med at enkeltpersoners rettigheter var krenket.

I flere saker kom utvalget til at Klareringsmyndigheten hadde lagt vekt på omstendigheter som indikerer at det er tilknytning til den andre staten, uten å prøve å få belyst hvilken betydning dette har for hovedpersonens sikkerhets-

31. Se Årsmelding for EOS-utvalget 2019 s. 36.

32. Dokument 7:2 (2018–2019).

messige skikkethet. Utvalget pekte på at utilstrekkelig opplysning av sakene kan føre til at klareringsmyndigheten danner seg et uriktig eller ufullstendig bilde av saken, og at dette kan få betydning for utfallet av saken. Utvalget understreket at det er alvorlig hvis det fattes vedtak, positivt eller negativt, basert på en sak som ikke er tilstrekkelig opplyst.³³

6 Oppsummering om rettssikkerhet

I innledningen spurte jeg om regelverket for sikkerhetsklareringer, samt myndighetenes behandling av sikkerhetsklareringssaker, er i tråd med de rettssikkerhetsprinsipper som ellers gjelder i Norge. Vi har sett på behandlingen av de hemmelige tjenester i norsk rettspraksis, på regelverket for behandling av personkontrollsaker og på EMDs krav for at personkontroll skal være i samsvar med EMK. Vi har også sett på den kontrollen med slike saker som EOS-utvalget utøver.

Reglene for sikkerhetsklarering bygger på et kompromiss mellom hensynet til rettssikkerhet og de sikkerhetskonsynene som sikkerhetsklareringen skal vareta. Utgangspunktet for avveiningen er at hensynet til nasjonale sikkerhetsinteresser eller andre spesifikke nasjonale interesser kan veie tyngre enn hensynet til den enkeltes rettssikkerhet i den enkelte saken. Vurderingen av om sikkerhetsklarering skal gis beror på et sikkerhetsfaglig skjønn som det er vanskelig for eksterne kontrollorganer å overprøve.

For behandlingen av saker om sikkerhetsklarering er det i stor grad gjort unntak fra de alminnelige reglene for saksbehandlingen i forvaltningen i forvaltningsloven. Likevel bygger spesialreglene i stor grad på de alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunktene. Den som skal klareres har i stor grad de samme rettighetene som en part i en forvaltningssak har, samtidig som sikkerhetsmyndigheten har ansvaret for opplysning av saken. Den som skal klareres har krav på begrunnelse for en negativ avgjørelse og til innsyn i sakens dokumenter etter at en avgjørelse er fattet. Der hvor reglene i størst grad avviker fra de alminnelige forvaltningsrettslige reglene er ved at vedkommende ikke har innsynsrett under behandling av saken, og ikke har noen uttrykkelig rett til å uttale seg om opplysninger som myndigheten får om vedkommende, sammenlign forvaltningsloven § 17 annet ledd som sier at slike opplysninger skal forelegges parten til uttalelse. Dessuten avviker bevisreglene fra det som vanligvis gjelder i forvaltningssaker ved at klarering bare blir gitt eller opprettholdt hvis det ikke er rimelig tvil om sikkerhetsmessig skikkethet. Tvilen går således ut over den som skal klareres. Til gjengjeld bestemmer reglene at det skal holdes en sikkerhetssamtale med vedkommende dersom det er tvil om en person er sikkerhetsmessig skikket.

33. Dokument 7:2 (2018–2019) s. 13.

Unntakene fra innsyn er langt på vei de samme som de unntakene som gjelder for partsinnsyn etter forvaltningsloven. Den klareste forskjellen er unntaket som er begrunnet i kildevern. Ellers er nok terskelen for å gjøre unntak, særlig for å skjerme nærstående personer til den som sikkerhetsklareres, lavere enn etter forvaltningsloven. Nasjonale sikkerhetsinteresser trumfer innsynsretten etter begge regelsett. Sikkerhetslovens regler om innsyn for en advokat på vegne av personen går på den annen side lenger enn den tilsvarende regelen i forvaltningsloven.

Personellsikkerhetsreglene og praktiseringen av dem er også underlagt kontroll gjennom EOS-utvalget. Noe tilsvarende kontroll finnes ikke for den øvrige forvaltningen. Forvaltningen er for øvrig underlagt arbeidsområdet til sivilombudet. Jeg har ikke funnet saker hos ombudet som handler om sikkerhetsklarering.

Reglene for sikkerhetsklarering skulle dermed i utgangspunktet sikre den som sikkerhetsklareres sammenlignbare rettigheter til de rettighetene som en part har i en forvaltningssak. Den største rettssikkerhetsutfordringen er den retten sikkerhetsmyndigheten har til å beskytte sine kilder. Dette kan se ut som et lite avvik fra det som ellers gjelder i forvaltningsretten. Konsekvensen er imidlertid at det er vanskelig for parten å etterprøve det faktiske grunnlaget som avgjørelsen om klarering bygger på. I den utstrekning kildevernet også gjelder overfor domstolene, så betyr det at domstolen også er avskåret fra å overprøve avgjørelsens faktiske grunnlag. Dette er et avvik fra det som ellers gjelder i norsk rett, og et problem sett fra EMKs krav til en effektiv prøving av om konvensjonens rettigheter er krenket.

Dette betyr at myndighetenes praktisering av reglene er avgjørende for den rettssikkerheten som den som er underkastet personkontroll oppnår. EOS-utvalget har i sine rapporter pekt på flere utfordringer i denne forbindelse. Kanskje den viktigste utfordringen er den manglende bruken av sikkerhetssamtale. Sikkerhetssamtalen er en sentral rettssikkerhetsgaranti i loven, som kan kompensere både for den manglende adgangen den som skal klareres har til å få innsyn i og imøtegå opplysninger som myndigheten mottar, og for den omvendte bevisbyrden som gjelder. Som EOS-utvalget har pekt på, vil en mer konsekvent gjennomføring av sikkerhetssamtale der det er tvil om klareringen kunne være et viktig bidrag for å øke rettssikkerheten i disse sakene.