

Forsvarsdepartementet

Vår saksbehandler:
Jon Vestli
95365907, jon.vestli@bfo.no

Kopi til
[Kopi til]

Vår referanse
2018/JV/jv

Vår dato
01.10.2018

Internt
[Internt]

Intern kopi til
[Intern kopi]

Tidligere referanse
[Year/IN/in]

Tidligere dato
[Dato]

Befalets fellesorganisasjons kommentarer til Høring – forskrifter til ny sikkerhetslov.

Innledning

Befalets fellesorganisasjon (BFO) representerer ca. 6000 militært tilsatte i forsvarssektoren. BFO som organisasjon – og alle våre medlemmer, er opptatt av at nasjonal sikkerhet ivaretas best mulig i tjenesten. Dette er helt naturlig. Dette skrevet er BFOs kommentarer til høringen angående forskrifter til ny sikkerhetslov, med spesielt fokus på kapittel åtte – Klareringsforskriften.

BFO er av den oppfatning at ny sikkerhetslov angir rammene for nasjonal sikkerhet, og gir et godt utgangspunkt for å styrke arbeidet med sikkerhet i offentlig forvaltning. Det er viktig at forskriftene bygger opp under dette, samtidig som de må ta høyde for de krav som stilles til våre medlemmers kompetanse og erfaring. Våre medlemmers rettssikkerhet må også ivaretas.

Lovens forskrifter gir utfyllende og detaljerte bestemmelser som danner grunnlaget for forvaltning og forståelsen av loven. De blir styrende for det løpende sikkerhetsarbeidet. BFO mener derfor at forskriftens ordlyd blir vesentlig med tanke på hvilken praksis man vil etablere for fremtiden. Mens loven gir rammene, er det forskriftenes rolle å gå dypere inn i materien, beskrive rutiner og retningslinjer for det løpende arbeidet med sikkerhetsspørsmål.

Målet med den nye sikkerhetsloven m/tilhørende forskrifter er å bedre sikkerhetsarbeidet og styrke sikkerheten i offentlig forvaltning. BFO stiller seg fullt og helt bak denne målsetningen. Imidlertid ser vi at utkastet til forskriften på flere områder ikke nødvendigvis er i samsvar med samfunnsutviklingen, Regjeringens krav om forenkling i statsforvaltningen eller lovens intensjon.

Hensikten med vårt høringssvar er å bidra til bedring av sikkerheten gjennom å foreslå endringer eller tilpasninger som kan gi et regelverk tilpasset dagens behov og dagens virkelighet. Dette er også viktig for å sikre oppslutning om- og lojal etterlevelse av bestemmelsene.

Drøfting

Sikkerhetsklarering er et sentralt institutt i sikkerhetsarkitekturen i forsvarssektoren. Sikkerhetsklarering på ulike nivåer er en betingelse for ansettelse, og i dag er klareringsnivået for militært tilsatte satt til

«Hemmelig». Det å kunne få – og opprettholde, sikkerhetsklarering er derfor av avgjørende betydning for våre medlemmer. Imidlertid mener BFO at den foreslåtte forskrift i for liten grad er tilpasset det samfunn man er en del av, med høy personmobilitet, internasjonalisering og et naturlig forhold til å oppholde seg i eller ha relasjoner til andre kulturer.

BFO har derfor noen prinsipielle innsigelser til forskriften. Disse er listet under.

Modernisering og internasjonalisering

BFO mener at forskriften i for liten grad har blitt modernisert i retning av mindre rigiditet, økt fleksibilitet og tilpasset det norske samfunn. Moderniseringen skal ikke gå på bekostning av kravene til sikker forvaltning og skjerming av gradert virksomhet, men det er mulig å flytte på dagens relativt konservative forvaltning uten at risikoen for sikkerhetsbrudd vil øke. Konkret kommer denne type tenkning til uttrykk når man i sikkerhetslov snakker om «kan» og dette i forskriften blir konkretisert til «skal» i punkt om personkontroll. Videre er det en unødvendig innskjerping når definisjonen på nærstående nå i praksis blir «alle» - fordi dette ikke er definert tydelig.

BFO ønsker derfor at Forskriften gjenspeiler et moderne samfunn, preget av den modernisering Regjeringen legger opp til i statsforvaltningen for øvrig.

Det er også et faktum at det norske samfunn har blitt internasjonalt. Mobiliteten blant norske statsborgere har økt. Nordmenn reiser mye mer og til et mye større antall land enn tidligere. Det er også blitt svært vanlig å ta studier i utlandet. Dette er både legitimt og ønskelig. Dette er også erfaringer som er meget anvendelige for en fremtidig militær karriere, ikke minst gjelder dette personer som gjennom slike studier har skaffet seg kompetanse om andre land og språk. Imidlertid er BFOs erfaringer de siste årene at det er blitt vanskeligere å sikkerhetsklarere personer med slik bakgrunn. Det er viktig at vi gjennom det nye regelverk ikke etablerer et regime hvor klarering av personer med denne typen bakgrunn i praksis blir umuliggjort.

De samme utviklingstrekk, samt økende grad av internasjonal tjeneste til nye land, har også ført til at militært tilsatte og potensielle søkere til forsvarssektoren i økende grad har funnet ESP fra land de har tjenestegjort eller studert i.

BFO mener at dette bør erkjennes og komme til uttrykk gjennom moderniseringen av forskriften til sikkerhetsloven. Det forelagte utkastet oppleves å videreføre fortidens forståelse av samfunnet, og gjennom dette skape unødvendige barrierer for presumtivt gode søkere til militære stillinger eller ansatte som nektes reklarering..

Erfaringer fra personellsaker hvor ansatte har blitt nektet klarering eller mistet sin klarering viser at en økende andel saker henger sammen med familiære bånd og ESP med bånd til andre nasjoner. Det er også enkeltsaker hvor den ansatte selv har hatt opphold i utlandet hvor historikk ikke kan spores. BFO mener at dette er en utvikling som ikke kan fortsette, og at forskriften må ha beskrivelser som tar inn over seg den internasjonalisering som har skjedd.

Personklarering

BFO mener at krav om sikkerhetsklarering ikke må føre til at grupper av norske statsborgere blir ekskludert fra ansettelse i forsvarssektoren. Dette gjelder både søkere og ansatte med innvandrerbakgrunn, med tidligere utenlandsopphold – særlig i ikke-vestlige land-, eller personer med utenlandsk ektefelle, samboer eller partner (ESP). Alle søknader må kunne bli realitetsbehandlet.

BFOs oppfatning er at forskriften nå etablerer barrierer som forhindrer flere statsborgere til å kunne bli soldater, befal eller offiserer, Det er lagt opp til en ytterligere innskjerping med hensyn til krav om personhistorikk for søker og nærstående som i praksis umuliggjør klarering. BFO mener at dette er uheldig og uhensiktsmessig.

Personkontroll og sporbarhet:

Etter sikkerhetsloven (lov om nasjonal sikkerhet) § 8-4 første ledd fremgår det at sikkerhetsklarering normalt skal gis dersom det ikke finnes rimelig tvil om at personen er sikkerhetsmessig skikket. Videre fremgår det av lovens § 8-4 annet ledd at vurderingen skal gjøres på grunnlag av en personkontroll. Etter lovens § 8-5 skal personkontrollen i hovedsak baseres på tre elementer; (i) opplysninger gitt av den som søker klarering, (ii) andre opplysninger som klareringsmyndigheten sitter med og (iii) opplysninger fra relevante registre. Den *kan* også omfatte opplysninger fra andre kilder, som offentlige myndigheter, tjenestesteder, arbeidsplasser og andre referanser.

Videre gir § 8-5 en forskriftshjemmel som bl.a. omfatter:

- Personkontroll av nærstående (bokstav a)
- Hvilke registre som er relevante for personkontroll (bokstav c)
- Framgangsmåten ved registerundersøkelser i utlandet (bokstav d); og
- Utlevering av opplysninger ved tilsvarende personkontroll som utføres av andre lands myndigheter (bokstav e).

Erfaringen viser at det er undersøkelser om opphold i eller forhold relatert til utlandet som forårsaker de største vanskeligheter for militært tilsatte og deres ESP. Innholdet i og praktiseringen av forskriftene på dette området er derfor spesielt viktige for BFO.

BFO mener at den nye loven representerer en mulighet til å tenke nytt og mer tidsriktig, basert på erfaringer med det tidligere regelverk.

BFO ber at man vurdere følgende i hvordan forskriftshjemmelen foreslås anvendt:

1. Forskriftens § 6 «Personer som inngår i personkontrollen»

Definisjonen av *nærstående personer* i Lov om nasjonal sikkerhet § 8-5 er mer omfattende enn definisjonen i Lov om forebyggende sikkerhetstjeneste § 20 tredje ledd. Den gamle loven omfatter kun «nærstående personer som er knyttet til vedkommende ved familieband», mens den nye loven omfatter alle typer «nærstående personer», uten at man gir noen presis definisjon av hvem som kan være omfattet. Videre, gjennom forskriftsutkastets § 6, åpnes det for å utvide personkontrollen til andre nærstående (enn ESP og nære familiemedlemmer) «*dersom det foreligger opplysninger som gir grunn til å anta at andre nærstående enn de som er nevnt i første ledd kan påvirke personens pålitelighet, lojalitet eller dømmekraft...*». Dette vil kunne skape nye problemer, både for den som skal klareres, og for personer som inngår i den nye definisjonen og dermed bli gjort til gjenstand for personkontroll.

Hvilke typer personer som kan trekkes inn i personkontrollen eller hvilke hensyn som taler for en slik utvidet personkontroll omtales i høringsbrevet, men ikke i forskriftsteksten. At det også åpnes for slik utvidet kontroll for klarering til K begrunnes ikke særskilt, men vil kunne utvide omfanget av personkontroll eksponentielt.

Gitt at alle militært tilsatte klareres for H, og på bakgrunn av den begrensede transparens og de utilstrekkelige muligheter for etterprøving som gis, fremstår bestemmelsene om personkontroll av nærstående personer i forskriftens § 6 som altfor vidtrekkende. BFO ønsker derfor at dette revurderes og at man innskrenker dette. Her bør familieband være førende for personkontroll, muligens også kun «innen husholdningen» for nivåene K og H.

2. Skjerpende tolkning av Lov om nasjonal sikkerhet § 8-5

Bestemmelsen i Sikkerhetslovens § 8-5 femte ledd om at det kan gjennomføres personkontroll av nærstående ved klarering for H (eller høyere) reflekteres i forskriftsutkastet av bestemmelser (§ 6 første ledd bokstav b og c) om at ESP og andre nærstående familiemedlemmer skal inngå i personkontrollen. BFO mener at dette representerer en innskjerping i forhold til lovens bestemmelse, noe som vil skape store problemer i praksis gitt det betydelige – og økende – omfang av ESP fra land – eller med opphold i land, hvor personkontroll er vanskelig eller umulig å gjennomføre. Siden forskriftsforslaget innsnevrer loven til ugunst for den som søker klarering, bør det vurderes om hjemmelsgrunnlaget faktisk er tilstrekkelig for at det settes opp et «skal»-krav i forskriften.

BFO mener at noe av hensikten med moderniseringen må være en forenkling og en viss grad av lemping på rigiditeten, mens man her legger opp til en innsnevring fra lov til forskrift. BFO ser også at det kan være en viss motstrid mellom bestemmelsene i forskriftens § 6 første ledd og lovens § 8-4 6. ledd, som tilsier at opplysninger om nærstående personer bare skal tillegges vekt dersom de er sikkerhetsmessig relevante. BFO ber derfor om at man ser på denne tolkning på nytt og etablerer en forskrift som er i samsvar med lovens bokstav.

3. Forskriftens § 14 «Personhistorikk»

Den vanskeligste bestemmelsen i forskriftsutkastet er etter BFOs vurdering § 14 som stiller ulike krav til når en personkontroll kan anses å være tilfredsstillende. Dette er krav som skaper reelle og uhenstkommessige barrierer for å kunne sikkerhetsklarere norske statsborgere som ønsker å tjenestegjøre i forvarssektoren.

a. 10-års regelen

I § 14 første ledd videreføres et krav fra tidligere regelverk og praksis om at personkontrollopplysninger for de siste ti årene må være tilgjengelig for klareringsmyndigheten for alle som inngår i personkontrollen. Tiårskravet gjelder dermed både for personen som skal klareres, ESP og eventuelle andre nærstående personer som blir innlemmet i personkontrollen, jf. forskriftens § 6. Dette må anses som et meget strengt krav, og det er påtagelig at behovet for en så streng og rigid bestemmelse overhodet ikke drøftes i høringsnotatet.

b. Personer som har hatt opphold i utlandet

Like alvorlig er bestemmelsens tredje ledd som gjelder personer som har oppholdt seg i utlandet. Her stilles et krav om at Norge må ha et sikkerhetssamarbeid med staten om utlevering av personkontrollopplysninger for at personkontrollen kan anses å være tilfredsstillende. Heller ikke dette kravet er kommentert eller begrunnet i høringsbrevet og representerer en videreføring av en eksisterende praksis har skapt store vanskeligheter for et betydelig antall ansatte i utenriktjenesten.

BFO anser denne tilnærmingen som problematisk av følgende årsaker: Hvilke land Norge har sikkerhetssamarbeid med opplyses ikke og er trolig informasjon kun tilgjengelig for et fåtall. Det er rimelig å anta at et slikt samarbeid kun eksisterer med et svært begrenset antall land, hvilket tilsier at et svært høyt antall land faller utenfor. Og selv innenfor den begrensede krets av land som samarbeider vil noen falle bort, da de ikke besvarer denne type henvendelser fra norske sikkerhetsmyndigheter. BFO har erfaringer som tilsier at til og med ESP fra USA skaper utfordringer på dette punktet – vår nærmeste allierte.

BFO mener at det er en grunnleggende svakhet ved forskriftsutkastet at hele klareringsinstituttet for personer som har hatt utenlandsopphold eller ESP fra andre land, hviler på en så usikker og begrenset premiss som kravet om sikkerhetssamarbeid (og -vilje). Det medfører blant annet at personer med utenlandsk opprinnelse eller med fullstendig legitime opphold i utlandet i prinsippet må regne med at de ikke vil kunne sikkerhetsklareres. Dette strider mot dagens samfunnsutvikling.

BFO påpeker også i denne sammenheng sikkerhetsloven § 8-4 tredje ledd som slår fast at det *skal* avholdes en sikkerhetssamtale (i forskriften omdøpt til «klareringsintervju») med søker dersom det er tvil om at vedkommende er sikkerhetsmessig skikket. Dette må innebære at klarering ikke kan avslås utelukkende under henvisning til manglende sporbarhet. Manglende sporbarhet vil jo nettopp representere slik tvil om skikkethet.

c. Unntaksbestemmelsen i § 14 tredje ledd

§ 14 tredje ledd gir en unntaksbestemmelse fra kravet om personhistorikk i visse tilfeller ved å åpne for en «individuell helhetsvurdering». Unntaket er begrunnet i en erkennelse av et behov «i et mer og mer globalisert samfunn der personell flytter seg mellom land i mye større grad enn tidligere». Unntaket er viktig, men begrenset i sin rekkevidde. BFO mener at om ikke hovedregelen endres må unntaksmuligheten gjøres videre.

BFO ønsker å påpeke to vesentlige forhold. For det første er det ikke uvanlig at personer som søker sikkerhetsklarering har ett eller flere utenlandsopphold bak seg hvor de har arbeidet for den norske stat. Slik § 14 er redigert er dette forhold som kan medføre at unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse. Det naturlige må imidlertid være at slikt arbeid som hovedregel skal regnes som sporbar tid. Denne bestemmelsen hører derfor hjemme i hovedregelen; ikke i unntaket.

For det andre gir unntaket i tredje ledd mulighet for å foreta en konkret helhetsvurdering i tilfeller hvor kravet til personhistorikk ikke er oppfylt. Som påpekt ovenfor, mener BFO at en slik helhetsvurdering bør være hovedregelen, slik det fremgår av lovens § 8-4 andre ledd.

BFO mener at de ovennevnte punkter må endres. Vi erkjenner behovet for historikk og informasjon, men samtidig må dette være krav som er realistiske, transparente og i takt med samfunnsutviklingen. Hele § 14 må derfor omarbeides og moderniseres slik at dette blir ivaretatt. Videre foreslår BFO at man utvider vurderingsgrunnlaget slik at alle søknader realitetsbehandles uavhengig av hvilke land søker eller ESP har oppholdt seg i. Beslutning bør alltid basere seg på flere kilder og en konkret helhetsvurdering av den enkelte søker.

Dersom man ikke gjøre de foreslåtte endringer i de punkter som omhandler hovedregelen, mener BFO at §14 3. ledd må gis tilsvarende utvidelse.

Spesielt om personkontroll av ESP:

Personkontroll av ESP reiser særskilte spørsmål, da det ikke er disse personene som skal sikkerhetsklareres. ESP skal heller ikke ha tilgang til skjermingsverdig informasjon eller tilgang til lokaler. BFO stiller spørsmål om hvorvidt det er behov for like stor grad av sporbarhet for ESP som for den som skal klareres.

Gjennomføring av personkontroll representerer et betydelig inngrep og bør ha en særskilt begrunnelse. Og i motsetning til den som skal klareres gir ikke ESP eksplisitt samtykke til personkontroll. BFO har tidligere i dette skrevet stilt spørsmål ved om det er gode nok grunner for at forskriften innskjerper personkontroll av ESP til et «skal»-krav ved klarering for H, når loven selv sier at personkontroll «kan» gjøres. BFO mener at dette punktet fortjener en bedre drøfting og etter vårt syn bør kravet til personkontroll være i samsvar med lovens bokstav («bør»). BFO mener som et utgangspunkt at det er først når andre faktorer i vurderingen av søkers skikkethet tilsier at personkontroll må gjennomføres, at dette faktisk iverksettes. Sekundært kan man begrense kravet om personkontroll til nærmere angitte særtilfeller (f.eks. personer fra et begrenset knippe land).

BFO har vanskelig for å se at dette ville svekke sikkerheten i nevneverdig grad, mens det helt åpenbart ville gjøre et stort antall klareringssaker enklere. Det kunne også tenkes kortere sporbarhetstid for ESP enn for hovedpersonen.

Transparens og rettssikkerhet

BFO er av den oppfatning at forutsigbarhet og mulighet for etterprøving er grunnleggende betingelser for rettssikkerhet. Forutsigbarheten avhenger av at regelverket er tilstrekkelig kjent og at avgjørelsene baseres på kjente kriterier. Dette gjelder særlig dersom det er den enkeltes ansvar å sørge for at det til enhver tid foreligger en gyldig sikkerhetsklarering. Videre må etterprøvings-adgangen (klage) mot negative klareringsvedtak være reell, og klagerens interesser må ivaretas i klagebehandlingen. Dette forutsetter ikke minst at klageren får innsyn i saksdokumentene, inkludert begrunnelsen for avslaget. Om ikke klageren selv kan gis fullt innsyn i begrunnelsen må det sikres at disse interessene kan ivaretas på andre, dekkende måter.

Begrunnelse, åpenhet og klageadgang:

Negative klareringsvedtak vil i de fleste tilfeller ha kritiske konsekvenser for de det gjelder. Hele yrkeskarrièren står på spill. Derfor mener BFO at bestemmelsene om begrunnelse, innsyn og klagebehandling er helt vesentlige. Disse befinner seg i lovteksten og er således ikke en del av denne høringen, men BFO velger å kommentere dette i høringsinnspillet.

BFOs hovedinntrykk er at loven i liten grad ivaretar prinsippene om åpenhet og rettssikkerhet for de berørte. Innsyn i saksdokumentene – særlig i dokumenter utarbeidet for den interne saksforberedelse ved klareringsmyndigheten, er sterkt begrenset eller umulig og adgangen til reell overprøving av avgjørelser er liten.

BFO har erfaring med flere klareringssaker hvor det er utfordrende å få en klar (og juridisk akseptabel) definisjon og begrunnelse for avslag på klareringsanmodning. Spesielt gjelder dette forhold knyttet til Sikkerhetslovens §21 h. BFO hadde vel forventet at man i revisjon av forskriftene hadde skapt med fasthet i definisjonene.

BFO understreker behovet for forutsigbare klareringsprosesser som ikke gjennomføres skjematisk, men baserer seg på transparente og relevante kriterier.

Lovens § 8-14 gir hjemmel for å kunne utvikle forskrift om innsyn i klareringssaker, og § 8-15 er forskriftshjemmel for retten til bistand fra advokat, oppnevningen av advokater og hvilke opplysninger advokatene kan få tilgang til. Disse forskriftshjemlene er imidlertid ikke brukt i det foreliggende utkastet. BFO ønsker at man i forbindelse med forskriftsarbeidet også benytter muligheten til å belyse den ansattes rettssikkerhet i forbindelse med klareringsprosessen.

Avslutning

For BFO er regelverket vedrørende sikkerhetsklarering av fundamental betydning. Det har konsekvenser for rekrutteringsmulighetene til en militær karriere, muligheten for nokså fritt å kunne velge livsledsager uten å måtte bekymre seg for om man samtidig risikerer å miste jobben og karriereutsiktene og at man har en forutsigbarhet i sin klarering. BFO mener at ny sikkerhetslov med forskrift(er) må ivareta dette behovet fullt ut. Samtidig må lov og forskrift være moderne og tilpasset et internasjonalisert samfunn med høyere mobilitet og endrede trusler.

BFO er opptatt av at klareringsprosessen skal tilfredsstille kravene til sikkerheten, men samtidig være fleksibel nok til å ikke skape unødvendige barrierer for nåværende og fremtidige ansatte på grunn av uforholdsmessig rigiditet og konservativ forvaltning. BFO er av den oppfatning at forskriftsutkastet i for stor grad fremstår som en videreføring av eksisterende regler. Dette er regler, og tolkning av disse, som i mange henseender har vist seg å skape flere og flere praktiske problemer, uten klar merverdi for nasjonal sikkerhet.

En ny sikkerhetslov og nye forskrifter representerer en anledning til å bringe regelverket for sikkerhetsklarering i samsvar med dagens behov og utfordringer.

BFO har sterke innsigelser mot de foreslåtte bestemmelsene i §§ 6 og 14 hvor begge gjelder personkontroll. Utkastet går for langt når det gjelder hvilke personer som kan omfattes av personkontroll og i hvilke tilfeller (§ 6). BFO har en rekke innvendinger mot forslagene i § 14, både hva angår kravet til personhistorikk og når det gjelder krav til personer som har oppholdt seg i utlandet. Kravene som stilles er for kategoriske og omfattende, betingelsene knyttet til kontrollmulighet ved utenlandsopphold for lite fleksible og unntaksmulighetene for snevre. BFO foreslår at § 14 gjennomgående omarbeides.

Med hilsen

Jens B. Jahren

(sign.)

Leder

Befalets fellesorganisasjon