

Forskrift om klarering av leverandører og personell. Høringssvar fra Akademikerne/Utenriksdepartementet.

Sammendrag:

Arbeidet for å ivareta Norges nasjonale sikkerhetsinteresser er viktigere og mer krevende enn noensinne. Utenriktjenesten har en sentral rolle, og er med sitt globale mandat og sitt nett av utenriksstasjoner i alle verdensdeler, i en helt spesiell situasjon i så måte.

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

En hovedobservasjon for A/UD er at forskriftsutkastet i for stor grad fremstår som en tilsynelatende ureflektert videreføring av eksisterende regler; regler med røtter i en svunnen tid, og som har vist seg å skape flere og flere praktiske problemer, uten klar merverdi for nasjonal sikkerhet.

De mest problematiske bestemmelsene foreslås i §§ 6 og 14, og begge gjelder personkontroll.

A/UD mener utkastet går for langt når det gjelder hvilke personer som kan omfattes av personkontroll og i hvilke tilfeller (§ 6).

A/UD 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 uflexible og unntaksmulighetene for snevre. A/UD foreslår at § 14 gjennomgående omarbeides.

A/UD er også bekymret over manglende transparens og dårlig rettssikkerhet i regelverket.

* * * * *

Akademikerne/UD (A/UD) representerer ca. 550 medlemmer i Utenriktjenesten.

Å konstatere at våre medlemmer er opptatt av at sikkerheten ivaretas best mulig i tjenesten krever ingen nærmere utdyping eller begrunnelse.

Den nye sikkerhetsloven angir rammene 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.

Forskriftene gir de mer utfyllende og detaljerte bestemmelser, og blir styrende for det løpende sikkerhetsarbeidet. Mens loven gir rammene er det forskriftenes rolle er å gå dypere inn i materien, beskrive rutiner og retningslinjer for det løpende arbeidet med sikkerhetsspørsmål. Forskriftene må forholde seg lojalt til de valg som er gjort i loven og holde seg innenfor de hjemler den gir.

Målet med den nye sikkerhetsloven m/tilhørende forskrifter er å bedre sikkerhetsarbeidet og styrke sikkerheten i offentlig forvaltning. A/UD stiller seg fullt og helt bak denne målsetningen. 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.

Del I, prinsipielle spørsmål

Klarerbarhet

Sikkerhetsklarering er et sentralt institutt i sikkerhetsarkitekturen i offentlig sektor. For Utenrikstjenesten er det spesielt viktig, da tjenesten håndterer mye skjermingsverdig informasjon. Det å kunne sikkerhetsklareres er faktisk en betingelse for opptak i den flyttepliktige utenrikstjenesten, hvor klarering K eller H kreves for de aller fleste stillinger. Det å kunne få, og opprettholde, sikkerhetsklarering er derfor av avgjørende betydning for våre medlemmerUDs ansatte.

Ansatte i utenrikstjenesten veksler mellom tjeneste i departementet og ved Norges utenriksstasjoner. En tydelig tendens siden murens fall i 1989 er at antallet stasjoner i «vanskelige land» har økt kraftig. Dette har blant annet sammenheng med Norges engasjement i freds- og forsoningsarbeid i tilknytning til konflikter samt vårt betydelige utviklingssamarbeid.

Det er et åpenbart utgangspunkt at ansatte i Utenrikstjenesten må kunne beholde sin sikkerhetsklarering uansett hvor arbeidet i tjenesten fører dem. Tilsvarende må også være hovedregelen for medfølgende ektefelle/samboer/partner (ESP).

Krav om sikkerhetsklarering må ikke føre til at grupper ekskluderes fra å kunne søke seg til utenrikstjenesten. Dette gjelder både søkere med innvandrerbakgrunn, tidligere utenlandsopphold – særlig i ikke-vestlige land-, og personer med utenlandsk ektefelle, samboer eller parter (ESP). Alle søknader må kunne bli realitetsbehandlet. Det ligger i dette at klarering ikke kan gjøres avhengig av skjematisk kriterier som i praksis er umulige å oppfylle for grupper av personer med faglige kvalifikasjoner som er viktige for tjenesten. At ikke alle vil kunne klareres er naturlig, men alle må kunne realitetsvurderes. I motsatt fall risikerer man at utenrikstjenesten ikke evner å rekruttere visse kategorier personell med ettertraktet kompetanse (f.eks. Kina- og Russlandskompetanse) og dermed svekkes i sin evne til å ivareta Norges internasjonale interesser. Dette er et problem allerede i dag, og det er viktig at de nye forskriftene tydelig adresserer slike problemstillinger.

For A/UD (og andre ATOer i utenrikstjenesten) er regelverket vedrørende sikkerhetsklarering av fundamental betydning. Dels vedrører det rekrutteringen til tjenesten, dels muligheten for nokså fritt å kunne velge livsledsager uten å måtte bekymre seg for om man samtidig risikerer å miste jobben og karrièreutsiktene.

Transparens og rettssikkerhet

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 etterprøvingsadgangen (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.

Dagens virkelighet

Den gamle sikkerhetsloven hadde sine røtter tilbake i den kalde krigens virkelighet; med klart definerte blokker og et tydelig trusselbilde. To forhold gjør situasjonen svært annerledes nå; et mye mer uoversiktlig og fragmentert trusselbilde og en kraftig økning i menneskers mobilitet. 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. Utenrikstjenesten etterspør i betydelig grad personer som har studert i utlandet. Ikke minst gjelder dette personer som gjennom slike studier har skaffet seg kompetanse om land og språk som det er viktig for utenrikstjenesten å ha gode kunnskaper om. I dagens geopolitiske virkelighet gjelder dette i særlig grad land som Kina og Russland, men også andre. Erfaringen de siste årene er 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 utenrikstjenestens særlige karakter og utbredelse til nye land har også ført til at tjenestemenn og potensielle søkere til utenrikstjenesten i økende grad har funnet ESP fra land de har tjenestegjort eller studert i. Regelverket for sikkerhetsklarering må ikke legges opp på en måte som i praksis umuliggjør sikkerhetsklarering eller reklarerer for personer i denne situasjonen.

Forskriftsutkastet erkjenner disse utviklingstrekkene, men den unntaksbestemmelsen som oppstilles er vag og for begrenset i sin rekkevidde.

Del II, om de konkrete forslagene

Personkontroll og sporbarhet:

Etter sikkerhetsloven (lov om nasjonal sikkerhet) § 8-4 første ledd fremgår det motsetningsvis 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; opplysninger gitt av den som søker klarering, andre opplysninger som klareringsmyndigheten sitter med og 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 i utlandet som forårsaker de største vanskeligheter for ansatte i utenrikstjenesten og deres ESP. Innholdet i-, og praktiseringen av, forskriftene på dette området blir derfor spesielt viktige for ansatte i utenrikstjenesten.

Det foreliggende forskriftsutkastet baserer seg i stor grad på en nokså ukritisk videreføring av gjeldende regelverk. Det er i seg selv et uheldig utgangspunkt, da et sentralt formål med sikkerhetsloven bør være å oppdatere sikkerhetsregimet for å tilpasse det til den tid vi lever i. Den nye loven representerer nettopp en mulighet til å tenke nytt og mer tidsriktig, basert på erfaringer med det tidligere regelverk.

A/UD har følgende konkrete bemerkninger til 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 det gis noen presis definisjon av hvem som kan være omfattet. 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 følgelig vil kunne 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 de fleste i utenrikstjenesten 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.

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. Dette representerer en skjerping i forhold til lovens bestemmelse som vil skape store problemer i praksis, gitt det betydelige – og økende – omfang av ESP fra land hvor personkontroll er vanskelig eller umulig å gjennomføre. Siden forskriftsforslaget innsnevrer loven til ugunst for den som søker klarering, bør det også vurderes om hjemmelsgrunnlaget faktisk er tilstrekkelig for at det settes opp et «skal»-krav i forskriften. Videre er det etter vår vurdering dessuten 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.

3. Forskriftens § 14 «Personhistorikk»

Den vanskeligste bestemmelsen i forskriftsutkastet er etter vår vurdering § 14 som oppstiller krav til når en personkontroll kan anses å være tilfredsstillende.

a. 10-års regelen

I § 14 første ledd videreføres et krav fra tidligere regelverk og praksis om at personkontroll-opplysninger for de siste ti årene for alle som inngår i personkontrollen må være tilgjengelig for klareringsmyndigheten. Tiårskravet gjelder mao. 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 ufleksibel bestemmelse overhodet ikke drøftes i høringsnotatet.

b. Personer som har hatt opphold i utlandet

Mer alvorlig er likevel bestemmelsens tredje ledd som gjelder personer som har oppholdt seg i utlandet. Her oppstilles 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 utenrikstjenesten.

Vi anser denne tilnærmingen som problematisk av følgende årsaker: Hvilke land Norge har sikkerhetssamarbeid med opplyses ikke og er trolig gradert informasjon kun tilgjengelig for et fåtall. Det er imidlertid grunn til å regne med at et slikt samarbeid 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.

Det er en grunnleggende svakhet ved forskriftsutkastet at hele sikkerhetsklaringsinstituttet for personer som har hatt utenlandsopphold hviler på en så vidt usikker (hvilke land gjelder det?) og i sitt omfang 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.

A/UD mener det ikke er rimelig å gjøre sikkerhetsklaring avhengig av et så tilfeldig kriterium som tidligere utenlandsopphold og foreslår en grunnleggende omarbeidelse av § 14 med en utvidelse av vurderingsgrunnlaget som innebærer 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.

Det er i denne sammenheng også grunn til å peke på 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 skikket.

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 erkjennelse 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. Vi mener at om ikke hovedregelen endres må unntaksmuligheten gjøres videre.

Innledningsvis ønsker vi å påpeke to vesentlige misforhold. For det første er det ikke uvanlig at personer som søker sikkerhetsklarering har 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 A/UD at en slik helhetsvurdering bør være hovedregelen, slik det fremgår av lovens § 8-4 andre ledd. Vi gjør videre oppmerksom på at en slik konkret helhetsvurdering forutsettes ved klarering av personer med utenlandsk statsborgerskap, jf. Lov om nasjonal sikkerhet § 8-7.

I høringsbrevet drøftes begrunnelse for- og omfang av unntaksbestemmelsen. Det anføres blant annet at unntak kan gis dersom den som søker har en ektefelle fra et land hvor etterretnings-trusselen er lav. Det vil imidlertid også ofte forekomme at ektefelle kommer fra land med høy etterretningstrussel og at det vil kunne være ønskelig med unntak ut fra tjenestlige behov, som for eksempel utenrikstjenestens behov for personer med spesiell språk- og landkompetanse. Det er her naturlig å peke på muligheten sikkerhetsloven gir til å gi klarering med vilkår (§ 8-6), slik at klarering for en periode kan gis med karantene for stillinger direkte knyttet til det land ektefellen kommer fra. På den måten kan man unngå å måtte gi slipp på personer med høyt tiltrengt kompetanse.

Spesielt om personkontroll av ESP:

Personkontroll av ESP reiser særskilte spørsmål, da det ikke er disse personene som skal sikkerhets-klareres. ESP skal heller ikke ha tilgang til skjermingsverdig informasjon eller tilgang til lokaler. Det kan derfor stilles spørsmål ved 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. Det kan stilles spørsmål ved om det er gode nok grunner for at forskriften gjør skjerper personkontroll av ESP til et «skal»-krav ved klarering for H, når loven selv sier at personkontroll *kan* gjøres. En drøftelse av behovet for personkontroll av ESP gjøres ikke i utkastet og det gjøres heller ikke noe forsøk på å nyttiggjøre seg den muligheten loven gir til nyansering av bestemmelsene.

En mulig løsning kunne være å begrense kravet om personkontroll til unntakstilfeller eller nærmere angitte særtilfeller (f.eks. personer fra et begrenset knippe land). Det er vanskelig 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.

Begrunnelse, åpenhet og klageadgang:

Negative klareringsvedtak vil i de fleste tilfeller ha kritiske konsekvenser for de det gjelder. Hele yrkeskarrièren kan stå på spill. Derfor blir bestemmelsene om begrunnelse, innsyn og klagebehandling så viktige. Disse befinner seg i lovteksten og er således ikke en del av denne høringen. Hovedinntrykket 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. Dette understreker behovet for forutsigbare klareringsprosesser som ikke gjennomføres skjematisk, men baserer seg på transparente og relevante kriterier.

Loven inneholder imidlertid i § 8-14 en hjemmel for å gi forskrift om innsyn i klareringssaker, og i § 8-15 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.

Del III, konkrete endringsforslag:

Bestemmelse	Endringsforslag
§ 6	Første ledd bokstav b endres til «for HEMMELIG: Den som skal klareres.»
§ 14	Hele bestemmelsen omarbeides. Hovedregel bør være at beslutning om sikkerhetsklarering alltid baseres på en konkret helhetsvurdering av søkers sikkerhetsmessige skikkethet, hvor personkontroll bare inngår som ett av flere elementer, slik Lov om nasjonal sikkerhet § 8-4 andre ledd legger opp til. Ved tvil skal sikkerhetssamtale (i forskriften omdøpt til «klareringsintervju») avholdes, jf. sikkerhetsloven § 8-4 tredje ledd. Knytningen til land som Norge har sikkerhetssamarbeid med fjernes. Det fastslås at arbeid i utlandet for den norske stat skal regnes som sporbar tid. Det må også legges til grunn at lokalt ansatte, praktikanter og konsulenter ved norske utenriksstasjoner i forskriftens forstand må anses å være i tjeneste for den norske stat.

Forslag til ny § 14:

A/UDs forslag til revidert § 14 i forskrift om klarering av leverandører og personell

§ 14. Personhistorikk

For at en personkontroll for sikkerhetsklarering kan anses å være tilfredsstillende bør som utgangspunkt personkontrollopplysninger for de siste ti årene for den som skal klareres være tilgjengelig for klareringsmyndigheten. For andre personer som inngår i personkontrollen bør personkontrollopplysninger for fem av de siste ti årene være tilgjengelig.

For at en personkontroll for adgangsklarering kan anses å være tilfredsstillende bør personkontrollopplysninger for de siste fem årene om alle som inngår i personkontrollen være tilgjengelig for klareringsmyndigheten.

Personkontrollopplysninger for personer som har arbeidet i utlandet for den norske stat kreves ikke fra tjenestelandets myndigheter for den perioden arbeidsforholdet har vart. Tilsvarende gjelder for nærstående hvis utenlandsopphold var konsekvens av å medfølge for personer som arbeidet for den norske stat.

Etter en konkret helhetsvurdering kan klarering likevel gis selv om kravet til personhistorikk i første og andre ledd ikke er oppfylt. I vurderingen skal det blant annet legges vekt på om mangelen på personhistorikk skyldes kortvarig eller dokumentert utenlandsopphold, om personen har tatt utdanning i utlandet, om personen har tjenestegjort for internasjonale eller humanitære organisasjoner, har arbeidet for en norsk virksomhet eller om mangelen skyldes andre forhold av liten betydning for om personen er sikkerhetsmessig skikket.

Etter en konkret helhetsvurdering kan en klareringsavgjørelse fra en annen stat eller internasjonal organisasjon som Norge har sikkerhetssamarbeid med kompensere for kravet til personhistorikk i første til tredje ledd.

Ved tvil om personen er sikkerhetsmessig skikket som følge av manglende personhistorikk skal det gjennomføres klareringsintervju etter § 17.