

FORHOLDET MELLOM VISSE SIDER VED DE HEMMELIGE TJENESTER OG MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONENE

Av lagdommer Erik Møse

I: Innledning

1. Stortingets granskningskommisjon for de hemmelige tjenester har bedt om en vurdering av visse sider ved de hemmelige tjenester, særlig overvåkingstjenesten, og forholdet til menneskerettighetskonvensjonene. Kommisjonens mandat er vidt. I samtaler er det presisert hvilke spørsmål kommisjonen særlig ønsker utredet.

2. To konvensjoner er av interesse i denne sammenheng:

- Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4 november 1950 (EMK) håndheves på grunnlag av klager fra individer eller stater. Saken behandles først av Den europeiske menneskerettighetskommisjon. Blir ikke klagen avvist der, treffes bindende avgjørelse av om konvensjonen er krenket av Den europeiske menneskerettighetsdomstol eller av Europarådets ministerkomité (som normalt stadfester Kommisjonens rapport).

- FN-konvensjonen av 16 desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) håndheves ved eksaminasjon av statsrapporter og klagebehandling av Menneskerettighetskomitéen. Dens avgjørelser i klagesaker ("views") er ikke rettslig bindende, men har likevel stor rettskildeverdi.

3. Det fremgår av kommisjonens mandat at den skal granske alle forhold i forbindelse med påstander om at personer knyttet til de hemmelige tjenester har vært engasjert i "ulovlig eller irregulær" overvåking av norske borgere. En redegjørelse for forholdet til menneskerettighetskonvensjonene vil måtte ta et noe annet utgangspunkt: Er det samsvar mellom norsk rett og de krav konvensjonene stiller?

En drøftelse av dette spørsmål innebærer at de internasjonale og nasjonale rettsregler holdes opp mot hverandre. Denne rettslige sammenligning blir av generell art. Det skal vurderes om norske myndigheter har foretatt en nasjonal gjennomføring ("implementation") av konvensjonene ved å respektere og sikre ("respect and ensure") rettighetene og oppstille prøvningsmidler ("remedies") for dem som mener seg krenket, jf SP artikkel 2 og EMK artikkel 1 og 13. Derimot kan denne utredning ikke munne ut i konklusjoner om hvorvidt det har funnet sted noen krenkelse ("violation") av konvensjonene i enkeltsaker. Dette ville kreve en drøftelse av konkrete saker og måtte til syvende og sist avgjøres av de internasjonale tilsynsorganer opprettet i medhold av menneskerettighetskonvensjonene.

4. Granskningskommisjonen skal ifølge sitt mandat granske tiden fra 1945 til den avgir sin rapport. EMK av 1950 og SP av 1966 trådte ikraft for Norge henholdsvis 3 september 1953 og 23 mars 1976. I denne utredning begynner dermed den relevante periode i prinsippet i 1953.

Konvensjonenes bestemmelser er i noen grad vage. Som det vil fremgå nedenfor, kan det på noen punkter være vanskelig å fastslå hvordan de skal tolkes, selv om en del spørsmål er avklart ved avgjørelser av tilsynsorganene. Siden granskningskommisjonens mandat strekker seg over et langt

tidsrom, bør det nevnes at tilgangen av konvensjonspraksis har økt. Utviklingen i Strasbourg er særlig tydelig. Mens Kommisjonen trådte i funksjon kort tid etter at EMK trådte ikraft, avsa Domstolen sin første dom først i 1960. Deretter ble det frem til 1973 avsagt gjennomsnittlig en til to dommer pr år. I 1982 ble det for første gang avsagt mer enn ti. Antall årlige dommer har deretter vært betydelig: 1990 (30), 1991 (72), 1992 (81), 1993 (60) og 1994 (50). Den første dom av direkte betydning for de hemmelige tjenester falt i 1978.

5. I en utredning for granskningskommisjonen er en generell fremstilling av de norske regler unødvendig. Derimot gis en oversikt over konvensjonspraksis (II - IV) før konvensjonenes krav holdes opp mot norsk rett (V flg).

II: Den europeiske menneskerettighetskonvensjon med praksis

1. Det er særlig reglene om privatlivets fred ("private life", "privacy") som står sentralt i forhold til de hemmelige tjenester. EMK artikkel 8 har denne ordlyd:

"(1) Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2) There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, or the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Nedenfor gis en redegjørelse for dommer og kommisjonspraksis som kan ha relevans i forhold til de hemmelige tjenester. Dommene finnes i Publications of the Court Series A og nummereres fortløpende. De betegnes nedenfor ved klagerens navn, nummer i serie A og årstall i parentes. Kommisjonsavgjørelsene, som er trykket i Decisions and Reports, angis ved registreringsnummer.

2. I Klass-dommen, A/28 (1978), tok Domstolen for første gang standpunkt til overvåking og forholdet til konvensjonen. Saken ble avgjort i plenum. Klagerne gjorde gjeldende at tyske regler om kontroll av brev, post og telekommunikasjoner var i strid med konvensjonen, siden myndighetene ikke måtte informere personer som hadde vært gjenstand for slik kontroll, når tiltaket var opphørt. Det var heller ikke domstolskontroll med vedtak om og iverksettelse av kontroll. Klagerne hadde bragt saken inn for Forfatningsdomstolen som fant det grunnlovsstridig at klagerne ikke ble informert om at de tidligere var blitt overvåket, selv når det ikke ville ha skadevirkninger at dette ble opplyst. Strasbourg-domstolen fant ikke krenkelse av artikkel 8.

Selve eksistensen av den tyske lovgivning medførte en risiko for overvåking for alle personer som falt inn under reglene. Dermed forelå det et inngrep ("interference") i klagerne respekt for privatliv, familieliv og korrespondanse etter artikkel 8 (1). Det avgjørende for om det forelå en krenkelse av konvensjonen, ble dermed om de tre hovedvilkår for unntak etter artikkel 8 (2) var oppfylt.

- Inngrepet var etter Domstolens syn i samsvar med lov ("in accordance with law"). Eventuell telefonkontroll ville skjedd i medhold av lover vedtatt av parlamentet, og ethvert vedtak om overvåking måtte være i samsvar med strenge betingelser og saksbehandlingsregler som fulgte av loven selv.

- Inngrepets formål ble ansett legitimt etter konvensjonen: å sikre rikets sikkerhet og forebygge uorden og kriminalitet.
- Spørsmålet ble dermed om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn ("necessary in a democratic society"). Siden demokratiet trues av spionasje og terrorisme, godtok Domstolen at hemmelig overvåking av brev, post og telekommunikasjoner unntaksvis er nødvendig. Den nasjonale lovgiver har her et visst, men ikke ubegrenset spillerom. Domstolen må forvise seg om at det eksisterer tilfredsstillende og effektive garantier mot misbruk ("adequate and effective guarantees against abuse"). Dette beror på et konkret skjønn (para 50):

"This assessment has only a relative character: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering such measures, the authorities competent to permit, carry out and supervise such measures, and the kind of remedy provided by the national law."

Domstolen la vekt på at nasjonal lovgivning oppstilte uttømmende vilkår før overvåking kunne besluttes. Det eksisterte administrative saksbehandlingsregler for dette. Selve iverksettelsen var også undergitt strenge vilkår. Folkevalgte representanter hadde utnevnt to administrative kontrollorganer. Selv om judisiell kontroll i prinsippet er ønskelig, var det ikke i strid med konvensjonen at dette manglet, endog etter at overvåking var avsluttet. Det var ikke i seg selv i strid med konvensjonen at personer som hadde vært gjenstand for overvåking, ikke ble informert om dette senere. Slik informasjon kunne avsløre de hemmelige tjenesters arbeidsmetoder og kanskje også identifisere deres kilder. I tillegg ble det nevnt at Forfatningsdomstolen hadde funnet det grunnlovsstridig at informasjon ikke ble gitt i ettertid når opplysningene ikke ville medføre skadevirkninger. Ut fra en avveining av hensynet til å forsvare demokratiet og konvensjonens rettigheter fant Domstolen at inngrepet måtte ansees nødvendig i et demokratisk samfunn, slik at artikkel 8 ikke var krenket.

Det forelå heller ingen krenkelse av artikkel 13 ("effective remedy"). Bestemmelsen måtte forstås slik at enhver som pretenderer at hans rettigheter er krenket, skal ha en effektiv prøvningsrett. Judisielle rettsmidler var ikke påkrevet. Klagerne hadde bragt saken inn for Forfatningsdomstolen, og det ble dessuten utøvet kontroll av en komité oppnevnt av parlamentet. Hvis først en klager ble informert om at overvåking hadde funnet sted, eksisterte det en rekke judisielle prøvningsmuligheter. Når disse ble sett i sammenheng, forelå ikke krenkelse av artikkel 13. Heller ikke artikkel 6 (adgang til domstolene) var krenket.

3. Malone-dommen (plenum), A/82 (1984), gjaldt kontroll av post, samt avlytting og registrering ("metering") av telefonsamtaler i forbindelse med etterforskning av en antikvitetshandler i Storbritannia for heleri. Det var uklart hvor omfattende tiltakene hadde vært, men Malone falt innenfor den gruppe personer de nasjonale regler tok sikte på. Det forelå dermed et inngrep i hans privatliv og korrespondanse etter artikkel 8 (1).

Vilkåret i artikkel 8 (2) om at inngrepet må være i samsvar med lov, var ikke oppfylt. Domstolen tok utgangspunkt i *Silver*-dommen, A/61 (1983), som gjaldt kontroll av fangers korrespondanse. Der var det fastslått at vilkåret "in accordance with law" i artikkel 8 skulle tolkes i lys av de samme generelle prinsipper som var lagt til grunn i *Sunday Times*-dommen, A/30 (1979), om ytringsfriheten i artikkel 10. Av dette fulgte at begrepet "law" ikke bare omfatter skrevne, men også uskrevne rettsregler. Videre måtte inngrepet ha forankring i nasjonal rett ("some basis in national law"). I tillegg stilles to materielle krav som fører videre enn om de nasjonale rettsregler

er fulgt: krav om tilgjengelighet og om forutsigbarhet. Domstolen siterte her (para 66) fra *Sunday Times*-saken:

"Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail."

Domstolen uttalte at disse to krav ikke kan være nøyaktig de samme ved avlytting av samtaler i forbindelse med etterforskning som når formålet med den nasjonale lovgivning er å sette rammer for individers handlefrihet ("place restrictions on the conduct of individuals"). Blant annet kan ikke kravet til forutsigbarhet innebære at individet skal kunne forutse når myndighetene vil avlytte samtaler hans, slik at han kan innrette sin adferd etter dette. Men lovgivningen må likevel være tilstrekkelig klart formulert til at borgerne har en tilfredsstillende indikasjon om når det kan bli tale om et slikt inngrep i privatlivet. Prinsippet uttrykkes slik (para 67):

"In particular, the requirement of foreseeability cannot mean that an individual should be enabled to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly. Nevertheless, the law must be sufficient clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence."

Under henvisning til uttalelser i *Silver*-dommen og *Sunday Times*-dommen fant Domstolen at skjønsmessige skrevne regler som utfylles av administrativ praksis må gi veiledning om rammen for skjønnet, selv om de detaljerte vilkår ikke nødvendigvis må fremgå av de skrevne regler ("indicate the scope of that discretion, although the detailed procedures and conditions to be observed do not necessarily have to be incorporated in rules of substantive law"). Presisjonskravet er relativt. Siden hemmelig telefonavlytting ikke kan kontrolleres av de berørte individer eller offentligheten, vil det være i strid med rettsikkerheten hvis lovgivningen gir forvaltningen uhemmet frihet. Det ledende synspunkt formuleres slik (para 68):

"Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference."

På grunnlag av disse prinsipper fant Domstolen at rettsstillingen i England og Wales ikke var tilstrekkelig klar til å tilfredsstille hjemmelskravet i artikkel 8 (2). Dette gjaldt både avlyttingen og registreringen av telefonsamtaler. Dermed var artikkel 8 under enhver omstendighet krenket, slik at det ikke var behov for å vurdere om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Domstolen fant det ikke nødvendig å ta standpunkt til om også artikkel 13 var krenket.

4. Leander-dommen, A/116 (1987), gjaldt svenske myndigheters bruk av opplysninger i hemmelig politiregister ved vurderingen av om en snekker var skikket til å få arbeid av betydning for rikets sikkerhet (vikarierende museumstekniker på marinemuseum). Hverken artikkel 8 eller 10 ble ansett krenket ved denne personkontrollen.

Både oppbevaringen av opplysninger i politiregisteret og oversendelsen av dem, kombinert med at Leander ikke hadde anledning til å imøtegå dem, innebar et inngrep i hans privatliv etter artikkel 8

(1). Personkontrollsystemet skulle ivareta hensynet til rikets sikkerhet. Dermed var formålet legitimt i forhold til artikkel 8 (2).

I forhold til uttrykket "in accordance with law", gjentok Domstolen de prinsipper som var knesatt i Malone-saken om at kravet til forutsigbarhet er relativt. Hva særlig gjaldt forutsigbarhet på dette felt, uttalte Domstolen:

Det måtte tas hensyn til instruksjer og administrativ praksis, forutsatt at de det gjelder blir gjort tilstrekkelig klar over disse rettskilders innhold. Det ble her vist til *Silver*-dommen. Med utgangspunkt i disse generelle prinsipper analyserte Domstolen svensk rett. Personkontrollforskriften var publisert i svensk författningssamling og derfor utvilsomt ("doubtless") tilgjengelig. Spørsmålet ble om rettstilstanden var forutsigbar. Forskriften gav rikspolisstyrelsen et vidt skjøn med hensyn til hva som kunne innføres i politiregisteret. Men skjønnet var begrenset som følge av en viktig regel om at ingen kunne innføres i registeret bare av den grunn at personen hadde gitt uttrykk for et politisk syn ved å stå tilsluttet en organisasjon eller på andre måter. Det var gitt nærmere instruksjer for skjønnet, men bare én av dem var offentliggjort og dermed tilgjengelig. Opplysningene kunne bare innføres i registeret hvis det var nødvendig for spesialpolitiet og de skulle forebygge eller oppklare forbrytelser mot rikets sikkerhet. Endelig inneholdt forskriften uttrykkelige og detaljerte bestemmelser om hva slags opplysninger som kunne gis, til hvilke myndigheter dette kunne skje og de nærmere vilkår for dette, herunder om fremgangsmåten. Svensk rett gav dermed tilstrekkelig indikasjon om skjønnets omfang og utøvelsen av det, slik at lovhjemmelskravet i artikkel 8 (2) var oppfylt.

Kravet om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn, ble i samsvar med konvensjonspraksis etter *Klass*-saken formulert slik: Inngrepet må tilsvare et tvingende sosialt behov ("a pressing social need") og stå i forhold til det formål det skal ivareta ("proportionate to the legitimate aim pursued"). De nasjonale myndigheter har et skjønsmessig spillerom ("margin of appreciation"). Hvor vidt det er, avhenger av hvilket formål som ivaretas og hva slags inngrep det er tale om. Domstolen fant det ikke tvilsomt at statene av hensyn til rikets sikkerhet kan gi nasjonale myndigheter kompetanse til å samle og oppbevare opplysninger i registre som ikke var tilgjengelige for offentligheten, og til å benytte dem ved vurderingen av hvilke kandidater som er egnet for stillinger av betydning for rikets sikkerhet. Riktignok ble Leanders mulighet for å få visse sensitive stillinger begrenset, men retten til ansettelse i det offentlige ("access to public office") garanteres ikke som sådan av konvensjonen og hindret ham forøvrig ikke i å ha et privatliv etter eget valg. Domstolen uttalte så (para 59):

"In these circumstances, the Court accepts that the margin of appreciation available to the respondent State in assessing the pressing social need in the present case, and in particular in choosing the means for achieving the legitimate aim of protecting national security, was a wide one."

Men det måtte - på samme måte som i *Klass*-saken - foreligge tilfredsstillende og effektive garantier mot misbruk. Den omstendighet at Leander ikke fikk vite hvilke opplysninger som var gitt om ham til marinen, medførte ikke i seg at nødvendighetskriteriet ikke var oppfylt. Domstolen vurderte de rettssikkerhetsgarantier regjeringen påberopte seg og konkluderte at de oppfylte kravene i artikkel 8 (2). Artikkel 8 var dermed ikke krenket.

Artikkel 10 var ikke krenket. Sakens kjerne var adgangen til å bli ansatt i det offentlige, ikke Leanders yringsfrihet. Heller ikke friheten til å motta informasjon gjaldt her. I en sak av denne art

gir bestemmelsen ikke individet krav på adgang til et register med opplysninger om vedkommende, og heller ikke plikt for myndighetene til å gi individet slike opplysninger.

Konklusjonene vedrørende artikkel 8 og 10 var enstemmige. Domstolens flertall fant dessuten at artikkel 13 ikke var krenket.

5. Kruslin-dommen og Huvig-dommen, henholdsvis A/176-A og A/176-B (1990), gjelder telefonavlytting som ledd i etterforskning av straffbare handlinger i Frankrike. Selv om sakene ikke omhandler de hemmelige tjenester, er de likevel av interesse.

Avlyttingen var inngrep i klagerens korrespondanse og privatliv. Også her var derfor det springende punkt om vilkårene i artikkel 8 (2) var oppfylt.

Domstolen fant at inngrepet hadde grunnlag i fransk rett. Som fastslått i tidligere praksis, er begrepet "lov" i bestemmelsen materielt, ikke formelt. Både regler av lavere rang enn formell lov og fast rettspraksis omfattes av dette uttrykket. Det var klart at reglene om telefonavlytting var tilgjengelige. Spørsmålet ble om de var forutsigbare. På bakgrunn av de prinsipper som var fastslått i Malone-saken, svarte Domstolen nei. Det fantes nok en rekke rettssikkerhetsgarantier, men bare få av dem var uttrykkelig foreskrevet i lov. Andre var utviklet i enkeltstående dommer over en årrekke, de aller fleste etter at avlyttingen i de to klagesakene fant sted. Noen var ikke uttrykkelig nevnt i rettspraksis i det hele tatt. Fransk rett hadde etter Domstolens syn ikke tilstrekkelige garantier mot misbruk. Eksempelvis fantes det ingen regler om hvilke personer som kunne undergis telefonkontroll, det var ikke noe krav om lengstetid for å tillate slike inngrep osv. Hverken skreven eller uskreven rett gav dermed tilstrekkelig klargjøring for det skjønn som skulle utøves. Artikkel 8 var følgelig krenket, uten at det var behov for å drøfte om de øvrige vilkår etter artikkel 8 (2) var oppfylt.

6. Lüdi-dommen, A/238 (1992), gjaldt telefonavlytting og bruk av politiagent som ledd i etterforskning av narkotikaomsetning. Telefonavlyttingen var et inngrep i klagerens privatliv og korrespondanse, men de tre hovedvilkår etter artikkel 8 (2) var oppfylt, slik at det ikke forelå krenkelse av konvensjonen. Bruk av politiagent utgjorde i denne sak ikke et inngrep i privatlivet etter artikkel 8, heller ikke i kombinasjon med telefonavlyttingen. Lüdi tilbød seg å selge narkotika til politiagenten da denne kontaktet ham. Dermed måtte Lüdi være klar over at han gjorde noe straffbart og over risikoen for å møte en politiagent som skulle avsløre ham.

7. I saken A v Frankrike, A/277-B (1993), hadde en privatperson i hemmelighet tatt opp på lydbånd en telefonsamtale han hadde med en dame som var siktet for drapsforsøk. Siktemålet var å vise at hun hadde leiet ham til å drepe en annen som var siktet i saken. Avlyttingen skjedde i samarbeid med en høytstående politioffiser. Domstolen fant krenkelse av artikkel 8 fordi avlyttingen ikke hadde hjemmel i fransk lov.

8. Fra kommisjonspraksis om artikkel 8 kan særlig nevnes en klagesak mot Norge (13564/88, avgjort 8 juni 1990). Klageren mente han hadde vært gjenstand for ulovlig telefonavlytting. Kontrollutvalget for overvåkings- og sikkerhetstjenesten fant ikke grunnlag for kritikk mot overvåkingstjenesten. Han reiste deretter sak for domstolene for å få fastslått at han hadde vært utsatt for ulovlig telefonavlytting og krevet erstatning for ikke-økonomisk skade, men fikk ikke medhold, jf Rt 1987 side 612. Siden det materiale som kunne danne grunnlag for en selvstendig domstolsprøvelse var unndratt domstolene på grunn av bevisforbudet i tvistemålslovens § 204

(hensynet til rikets sikkerhet), fant Høyesterett at en reell prøving av lovligheten av en eventuell telefonkontroll ikke var mulig. Konvensjonspraksis (*Klass*-dommen) ble anvendt i saken.

Kommisjonen avviste saken som åpenbart ugrunnet, jf artikkel 27 (2). Artikkel 8 var ikke krenket. Det var ikke nødvendig å ta standpunkt til om klagerens telefon hadde vært avlyttet, noe som aldri hadde vært offentlig klarlagt. Selve eksistensen av norsk lovgivning og praksis om overvåking var i seg selv et inngrep i artikkel 8 (1), jf *Klass*-dommen og *Malone*-dommen. Spørsmålet ble om vilkårene i 8 (2) var oppfylt.

Kommisjonen fant at inngrepet var "in accordance with law". Det hadde hjemmel i loven om telefonkontroll, som var vedtatt av Stortinget i 1915. Nærmere regler var gitt i kgl resolusjon av 19 august 1960, som var tilgjengelig for offentligheten. I tillegg måtte ethvert individuelt overvåkingstiltak følge de strenge materielle og formelle regler i lovgivningen. Inngrepet hadde som formål å ivareta hensynet til rikets sikkerhet og/eller forebygge uorden eller kriminalitet.

Ved vurderingen av om inngrepet var "nødvendig i et demokratisk samfunn", minnet Kommisjonen om at en viss form for lovgivning om hemmelig overvåking av post og telekommunikasjoner må ansees nødvendig, og at de nasjonale myndigheter her har et visst skjønn. Men det må være tilfredsstillende og effektive garantier mot misbruk. I Norge er vilkåret for telefonavlytting at det er nødvendig av hensyn til rikets sikkerhet, og at vedkommende mistenkes for nærmere oppregnede lovbrudd, jf loven om telefonkontroll § 1. Før tiltaket iverksettes, må retten kontrollere om alle vilkår er oppfylt og skal fastslå kontrollens grunnlag, gjenstand, formålet og varighet. Videre kan Kontrollutvalget granske saken på grunnlag av alt tilgjengelig materiale for så å meddele klageren - uten begrunnelse - hvorvidt det er grunnlag for kritikk mot overvåkingstjenesten. Utvalget avgir årlige rapporter til Stortinget og kan dessuten til enhver tid informere regjeringen om enkeltsaker. Hensett til de garantier mot misbruk som eksisterte, fant Kommisjonen det ikke i strid med konvensjonen at individet ikke informeres om telefonavlytting, heller ikke når overvåkingen er avsluttet.

Det forelå heller ingen krenkelse av artikkel 13. Spørsmålet om "effektive remedy" måtte først og fremst vurderes i forhold til artikkel 8 (2). Siden denne del av saken var ansett åpenbart ugrunnet, kunne klagerens anførsel i forhold til artikkel 13 ikke føre frem (ikke "arguable").

9. Av saker for Kommisjonen nevnes først *Hilton v UK* (12015/86, avgjort 6 juli 1988). Sikkerhetstjenesten ("Security Service", MI 5) hadde opplyst til BBC at klageren, som søkte stilling som journalist der, var sekretær i en skotsk-kinesisk vennskapsforening. Det var uklart når opplysningen var gitt, og om den hadde hatt noen betydning for henne, siden hun hadde akseptert en annen stilling før hun ble meddelt at hun likevel kunne få ansettelse i BBC (etter at hun hadde fratrudd som sekretær i foreningen). Saken ble avvist.

Kommisjonen fant at Hilton ikke hadde ført tilstrekkelig bevis for at sikkerhetskontrollen hadde funnet sted før hun valgte å ta den andre stillingen. Hennes anførsel om at informasjon om hennes personlige bakgrunn ble benyttet av BBC og sikkerhetstjenesten til skade for henne i strid med artikkel 8, måtte derfor forkastes som åpenbart ugrunnet.

Hun anførte også at innsamling av personlige opplysninger, samt oppbevaring av dem i BBC og sikkerhetstjenesten, var i strid med artikkel 8. Kommisjonen uttalte at en sikkerhetskontroll ("security check") ikke i seg selv er et inngrep i privatlivet og fortsatte:

"An interference with the right to respect for private life only occurs when security checks are based on information about a person's private affairs. Moreover it is not necessary that the person actually show that such information has been used to his detriment... ."

Kommisjonen fant ikke holdepunkter for at BBC hadde bygget på andre opplysninger enn dem som fremkom i hennes søknad, og den la til grunn at det ikke var noen saksmappe om henne siden 1977. Det var heller ikke sannsynliggjort at sikkerhetstjenesten hadde gjort dette. Men i overensstemmelse med synspunktene i *Klass*-saken mente Kommisjonen at en person på visse vilkår kan være offer for en krenkelse i og med selve eksistensen av hemmelige tiltak uten hensyn til om de rent faktisk var anvendt overfor vedkommende. Vilåårene må vurderes konkret. I forhold til denne type klagesaker uttalte Kommisjonen at klagerne må være i stand til å vise at det i det minste er en rimelig sannsynlighet ("reasonable likelihood") for at sikkerhetstjenesten har samlet og oppbevarer personopplysninger om dem. Etter en konkret bevisvurdering fant Kommisjonen ikke dette vilkår oppfylt, og Hiltons klage ble avvist som åpenbart ugrunnet.

10. N v UK (12327/86) søkte stilling som finansanalytiker i et firma. Arbeidsoppgavene ville omfatte regnskapsføring for avdelingen som hadde ansvaret for elektronisk krigføring og var involvert i forsvarskontrakter for regjeringen. Han ble ikke sikkerhetsklarert. Kommisjonen fant det tilstrekkelig sannsynliggjort at det var sammenheng mellom avslaget på hans søknad og det forhold at sikkerhetstjenesten hadde samlet og oppbevart personlige opplysninger om ham. Saken ble 11 oktober 1988 antatt til realitetsbehandling.

I sin rapport 9 mai 1989 uttalte Kommisjonen i tråd med *Leander*-saken at en sikkerhetssjekk ikke i seg selv utgjør et inngrep i privatlivet. Til det kreves at sikkerhetskontrollen baseres på opplysninger om en persons privatliv. I denne sak var dette sannsynliggjort.

Kravet til lovhjemmel i artikkel 8 (2) var ikke oppfylt. Sikkerhetstjenesten var regulert ved et direktiv fra innenriksministeren til sjefen for sikkerhetstjenesten. Direktivet var offentliggjort, men regjeringen gjorde ikke gjeldende at det hadde rettslig status ("the force of law") eller at det innholdt regler som kunne gjennomføres ("legally enforceable rules") om sikkerhetstjenestens virksomhet. Direktivet inneholdt heller ikke et rammeverk ("framework") som i tilstrekkelig grad gav holdepunkter for ("indicates with the requisite degree of certainty") omfanget og utøvelsen av skjønnet når myndighetene utøvet sin virksomhet.

Siden artikkel 8 av denne grunn var krenket, var det ikke nødvendig å vurdere om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn. Også artikkel 13 var overtrådt, ettersom det ikke forelå opplysninger om noen effektiv prøvningsrett.

11.1 Harman og Hewitt v UK gjaldt to personer som hadde hatt tillitsverv i menneskerettighetsorganisasjonen Liberty. I 1985 uttalte en tidligere ansatt i sikkerhetstjenesten i et fjernsynsprogram at tjenesten hadde ansett dem som revolusjonære og kommunist sympatisører, og at den hadde saksmapper med en rekke opplysninger om dem. Overvåkingen hadde fortsatt etter at de forlot organisasjonen, siden de var politikere som stod på valg.

Deres klage ble antatt til realitetsbehandling i 1988. I sin rapport i 1989 la Kommisjonen til grunn at klagerne i tilstrekkelig grad hadde sannsynliggjort at de hadde vært gjenstand for overvåking. Inngrepet var ikke "in accordance with law", siden det i Storbritannia ikke fantes rettsregler formulert med tilstrekkelig presisjon eller et rammeverk som med tilstrekkelig sikkerhet gav

holdepunkter for skjønnsutøvelsen. Artikkel 8 var altså krenket. Det samme gjaldt artikkel 13, siden myndighetene ikke hadde gitt opplysning om at det var noen effektiv prøvningsrett.

I resolusjon DH (90) 36 erklærte Ministerkomitéen seg enig i konklusjonene i Kommissjonens rapport og tok til etterretning at det i Storbritannia var vedtatt en lov om sikkerhetstjenesten i 1989. Loven gav lovhjemmel for tjenesten, definerte dens formål og opprettet en sikkerhetskommissjonær og en uavhengig domstol som skulle motta klager på tjenesten.

11.2 Harman and Hewitt ba myndighetene garantere at sikkerhetstjenesten ikke lenger hadde personopplysninger om dem, men fikk til svar at slike forsikringer aldri ble gitt. Deres klage til domstolen for sikkerhetstjenesten og rettsmidler mot dens avgjørelse førte ikke frem. Deretter klaget de til Strasbourg (20317/92), denne gang over at det var i strid med artikkel 8 at sikkerhetstjenesten fortsatt hadde opplysninger om dem. De anførte også at de ikke hadde noen effektiv prøvningsrett etter artikkel 13.

Klagen ble 1 september 1993 avvist som åpenbart ugrunnet. Inngrepet var i samsvar med loven etter artikkel 8 (2). Det var ikke nødvendig med noen uttømmende definisjon av begrepet "hensynet til rikets sikkerhet". At reglene i andre land begrenset sikkerhetstjenestens virksomhet til personer og organisasjoner som er for maktbruk, medførte ikke at den nye loven av 1989 var for upresis. Loven måtte videre forstås slik at tjenesten kunne beholde informasjon som var innsamlet tidligere så langt det var nødvendig for en ordentlig utførelse av dens virksomhet. Kommissjonen fant at inngrepet var "nødvendig i et demokratisk samfunn" etter å ha gjennomgått de garantier mot misbruk som var opprettet ved den nye loven. Hverken artikkel 8 eller 13 var krenket.

12. De saker som er omtalt foran, har vist at også andre bestemmelser enn artikkel 8 kan ha betydning for de hemmelige tjenesters virksomhet, særlig artiklene 10 og 13. To saker som utelukkende gjelder yringsfriheten, bør nevnes særskilt:

Glasenapp-dommen og Kosiek-dommen, A/104 og A/105 (1986), omhandlet den tyske ordningen med "yrkesforbud". Begge sakene gjaldt undervisningsstillinger.

Glasenapp hadde undertegnet den nødvendige erklæring om troskap til de demokratiske institusjoner. Da hun i 1974 søkte stilling som lærer i den videregående skole, opplyste Innenriksdepartementet i forbindelse med ansettelsesprosessen at hun i 1972-74 hadde levet i kollektiv sammen med en maoistisk organisasjon som stod det tyske kommunistparti (KPD) nær. Hun bestred av flere grunner at dette var relevant og ble ansatt på prøve. Deretter distribuerte Glasenapp på skolen en erklæring hun hadde utarbeidet og kopi av brevet fra departementet, diskuterte reglene om ansettelse av ekstremister med elevene, avholdt en pressekonferanse og skrev brev i avisen som måtte forstås som støtte til KPD. Hun ble avsatt.

Kosiek hadde vært medlem av det tyske nasjonaldemokratiske parti (NPD) fra 1965 og hadde hatt flere tillitsverv der. I to bøker gav han uttrykk for sine politiske synspunkter. I 1972 søkte han stilling som dosent ved en teknisk faghøyskole. Han ble ansatt på prøve og avla troskapsløfte til konstitusjonen. Men da det ble spørsmål om fast ansettelse, fikk han avskjed.

I begge saker fant Domstolen i plenum at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 10. Kravet om at klagerne skulle støtte det frie demokratiske system slik det var kommet til uttrykk i grunnloven, var en av de personlige kvalifikasjoner for å bli ansatt som offentlig tjenestemann. Men retten til

adgang til tjeneste i det offentlige er en rettighet som bevisst ikke ble tatt inn i EMK da den ble utarbeidet. Det krav som ble stillet, kunne ikke i seg selv ansees uforenlig med konvensjonen. De tyske administrative og judisielle myndigheter hadde vurdert dette spørsmålet slik at klagerne ikke fylte dette vilkår for ansettelse, og det var ikke en oppgave for Domstolen å vurdere om deres konklusjon var korrekt. Siden sakens kjerne var adgang til tjeneste i det offentlige, forelå det intet inngrep i ytringsfriheten etter artikkel 10 (1) og dermed ingen krenkelse.

13. Til slutt nevnes at Domstolen i forhold til artikkel 10 har lagt vekt på de spesielle forhold som knytter seg til militærlivet og de spesielle "plikter" og "ansvar" som påhviler medlemmene av de væpnede styrker, jf Hadjianastassiou-dommen, A/252 (1992). Her var en gresk offiser dømt for å ha røpet militære hemmeligheter. Dette ble ansett "nødvendig i et demokratisk samfunn". Et tilsvarende synspunkt var oppe i Engel-dommen, A/22 (1976) som gjaldt tiltak mot nederlandske soldater som hadde offentliggjort flyveblader mv.

III: FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

1. SP artikkel 17 har denne ordlyd:

"1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks."

Bestemmelsens oppbygning er forskjellig fra EMK artikkel 8. Hvorvidt et inngrep ("interference") utgjør en krenkelse, avhenger av om det er vilkårlig eller ulovlig. Forslag om å innta en unntaksklausul etter mønster av artikkel 8 (2), ble forkastet under forhandlingene, visstnok fordi en slik bestemmelse ville være en for sterk begrensning i statenes adgang til å avgrense rettighetene, jf *Nowak: UN Covenant on Civil and Political Rights* (1993) side 291.

2. Det foreligger begrenset praksis om denne bestemmelsen. I en av Menneskerettighetskomitéens generelle kommentarer, 16 (32), som utarbeides på bakgrunn av eksaminasjonen av statsrapporter, uttales det blant annet:

"3. The term "unlawful" means that no interference can take place except in cases envisaged by the law. Interference authorized by States can only take place on the basis of law, which itself must comply with the provisions, aims and objectives of the Covenant.

4. The expression "arbitrary interference" is also relevant to the protection of the right provided for in article 17. In the Committee's view, the expression "arbitrary interference" can also extend to interference provided for under the law. The introduction of the concept of arbitrariness is intended to guarantee that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances.

...

8. Even with regard to interferences that conform to the Covenant, relevant legislation must specify in detail the precise circumstances in which such interferences may be permitted. A decision to make use of such authorized interference must be made only by the authority designated under the law, and on a case-by-case basis. Compliance with article 17 requires that the integrity and confidentiality of correspondence should be guaranteed *de jure* and *de facto*. Correspondence should be delivered to the addressee without interception and without being opened or otherwise read. Surveillance, whether electronic or otherwise,

interceptions of telephonic, telegraphic and other forms of communication, wire-tapping and recording of conversations should be prohibited. ..."

Formuleringene er generelle og gir begrenset veiledning for en rettslig vurdering av statenes hemmelige tjenester. Såvidt vites finnes det heller ikke relevante klagesaker.

3. Ytringsfriheten garanteres av SP artikkel 19. Det har vært en del klagesaker, men ikke av direkte betydning for de spørsmål som skal drøftes her.

EMK artikkel 13 tilsvarer SP artikkel 2 (3). Det er ikke behov for å gå nærmere inn på denne bestemmelsen.

IV: Oppsummering. Noen utgangspunkter for den videre drøftelse.

1. Det kan fastslås at selv om SP inneholder relevante bestemmelser, gir EMK med praksis flest holdepunkter ved drøftelsen av spørsmål vedrørende de hemmelige tjenester. Drøftelsen nedenfor knyttes derfor til bestemmelsene i EMK.

2. På grunnlag av praksis etter EMK kan fastslås at menneskerettighetskonvensjonene ikke er til hinder for at statene har hemmelige tjenester. Prejudikatet er *Klass-dommen* (II 2), og det er fulgt opp i en rekke saker.

Dette utgangspunkt kommer til anvendelse både på det som i norsk terminologi kalles overvåkingstjenesten, sikkerhetstjenesten og etterretningstjenesten. Det kan tilføyes at også virksomhet som utøves utenfor norsk territorium, i prinsippet faller inn under konvensjonen, siden begrepet "jurisdiction" i EMK artikkel 1 og SP artikkel 2 må forstås materielt, ikke geografisk. Men aktiviteter utenfor Norge vil selvsagt vanskeligere gi opphav til klagesaker.

3. Slike tjenester må - som alle andre offentlige organer - utøve sin myndighet innen konvensjonenes rammer. Alle konvensjonsrettighetene må has for øye. Et par eksempler nevnes til illustrasjon: Avhørsmetoder må selvsagt være i samsvar med EMK artikkel 3 (forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling). Videre må ingen representant for tjenesten uttale offentlig at noen er skyldig i en straffbar handling før dom er falt, jf uskyldspresumsjonen i artikkel 6 (2) og *Allenet de Ribemont-dommen*, A/308 (1995). Også EMK artikkel 10 og 11 om henholdsvis ytrings- og organisasjonsfriheten kan komme inn. Men det er først og fremst EMK artikkel 8 om beskyttelse av retten til privatliv som er aktuell.

4. Ved vurderingen av de hemmelige tjenesters virksomhet må man bygge på den metode som er utviklet i konvensjonspraksis (II):

- Det må foreligge et "inngrep" i en av de rettigheter som garanteres av artikkel 8 (1). Er dette tilfelle, blir spørsmålet om de tre vilkår for unntak er oppfylt i artikkel 8 (2):
- Hvorvidt inngrepet er "in accordance with law", beror på en konkret vurdering av de relevante norske regelsett sammenholdt med konvensjonens krav. Det må foreligge en nasjonal hjemmel, og den må være tilgjengelig og forutsigbar.
- Vilkåret om at inngrepet skal forfølge et legitimt formål, vil på dette felt bli spørsmål om det ivaretar hensynet til rikets sikkerhet eller skal forebygge straffbare handlinger.

- At inngrepet må være "necessary in a democratic society", innebærer her som ellers at det må foreligge "a pressing social need". Ved forholdsmessighetsvurderingen har staten et visst skjønnsmessig spillerom. Hvor vidt det er, avhenger av hva slags tiltak det dreier seg om. Et sentralt punkt ved vurderingen er om det foreligger tilfredsstillende og effektive garantier mot misbruk. Av denne grunn får artikkel 13 liten selvstendig betydning her.

5. En drøftelse av hvilke krav EMK stiller må ikke bare ta i betraktning at antall avgjørelser har steget i den periode granskningskommisjonens periode omfatter, slik at det er flere holdepunkter for å tolke konvensjonen nå enn tidligere (I.4). Viktig er også at konvensjonsorganene anser EMK som "a living instrument" som må tolkes "in the light of present days conditions", dvs i lys av utviklingen i Europarådets medlemsstater (jf eksempelvis prinsipputtalelsen i *Tyrer-dommen*, A/26 (1978) para 31). Denne "evolutive" tolkningsstil innebærer at forhold som tidligere har vært ansett som konvensjonsmessige, senere kan bli ansett som konvensjonsstridige. Det er flere eksempler på dette i praksis. En vurdering av forholdet mellom EMK og norske regler og praksis om de hemmelige tjenester til enhver tid, må derfor skje i lys av den faktiske situasjon og rettsutvikling i Europa på det tidspunkt reglene gjaldt, og ikke ut fra forholdene idag, dersom reglene i mellomtiden er endret.

V: Noen generelle spørsmål

Konvensjonsvurderingen må skje konkret i forhold til hvert enkelt tiltak (inngrep) som er aktuelt (se VI flg). Det er likevel hensiktsmessig med en fellesbehandling av noen spørsmål som kan oppstå i forhold til flere typer inngrep.

1. En side av kravet til lovhjemmel i artikkel 8 (2), er at de nasjonale regler må være tilgjengelige. Oppfyller overvåkingsinstruksen dette krav?

Overvåkingstjenesten har i årenes løp hatt flere instruksjoner, datert henholdsvis 6 juli 1937, 7 juni 1952, 27 april 1955, 30 september 1959, 25 november 1977 og 19 august 1994. Som nevnt under I 4, er bare instruksjoner som gjaldt etter 1953 av interesse i forhold til EMK.

Instruksene frem til 1977-instruksen var gradert hemmelig. De ble nedgradert og offentliggjort 29 september 1986. Av *Leander-dommen* fra 1987 (II 4) følger at bare offentliggjorte instruksjoner er relevante i forhold til konvensjonens krav om at reglene skal være tilgjengelige ("accessible"). Prinsippet om tilgjengelighet ble fastslått i forhold til artikkel 8 ved *Malone-dommen* i 1984, og var for første gang knesatt i *Sunday Times-saken* i 1979 for artikkel 10. Av dette følger at da Domstolen i Strasbourg fastslo at begrepet "lov" i artikkel 8 og 10 innebar et krav om tilgjengelighet, gjaldt overvåkingsinstruksen av 1977, som var offentliggjort. Det har liten hensikt å drøfte om det før dette tidspunkt gjaldt et slikt krav, med andre ord om dommene endret eller presiserte tidligere rett. Det er tilstrekkelig å fastslå at en mulig konvensjonsstrid på dette punkt ble fjernet ved offentliggjøringen av 1977-instruksen.

2. Det synes ikke tvilsomt at overvåkingsinstruksene ivaretar legitime forhold etter artikkel 8 (2).

Instruksene av 1952, 1955, 1959 og 1977 fastslo at overvåkingspolitiets oppgave var å ivareta "rikets sikkerhet", "rikets indre sikkerhet", samt "å forebygge eller motvirke forbrytelser" mot statens selvstendighet og sikkerhet og mot en rekke oppregnede lovbrudd i straffeloven eller

spesiallovgivningen. 1994-instruksen taler om "å forebygge, motvirke og etterforske lovbrudd mot statens sikkerhet og selvstendighet, ulovlig etterretningsvirksomhet, ulovlig teknologioverføring, spredning av masseødeleggelsesvåpen, sabotasje og politisk motivert vold (terrorisme)", samt eventuelt visse former for alvorlig kriminalitet.

Disse formuleringer faller innenfor konvensjonens generelle uttrykk "national security" og "prevention of...crime".

3. Et beslektet spørsmål er om formuleringene om rikets sikkerhet oppfyller det element i lovskravet i artikkel 8 (2) at de nasjonale regler skal være forutsigbare. Er overvåkingstjenestens oppgaver beskrevet tilstrekkelig presist? Dette reiser ikke bare spørsmål om formuleringene i selve overvåkingsinstruksen, men også i straffeloven som instruksen på flere punkter viser til.

På det nasjonale plan har dette vært diskutert ved flere anledninger. Fostervoll-utvalget mente (innstilling av 1990 side 78) at rammene for overvåkingsinstruksene var for sterkt knyttet til - og dermed begrenset av - det strafferettslige begrep "rikets sikkerhet". Det ble foreslått en mer konkret og direkte formulering. I NOU 1993:3 Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen uttalte Sikkerhetsutvalget (side 44) at enkelte typiske terroristaksjoner klart ville falle inn under straffeloven kapittel 8 om statens selvstendighet og sikkerhet, mens andre ikke etter en naturlig språklig forståelse ville falle inn under dette. Her kunne det bli spørsmål om å subsumere forholdet under straffebud som ikke var knyttet til rikets sikkerhet. Det ble ikke anbefalt å utforme egne bestemmelser om terrorisme. I St meld nr 39 (1992-93) side 17-23 følges disse spørsmål opp. Overvåkingsinstruksen av 1994 inneholder som nevnt en mer konkret angivelse av overvåkingstjenestens oppgaver.

Begrepene i konvensjonen er "autonome", dvs uavhengige av nasjonale definisjoner. Drøftelser av begrepet "rikets sikkerhet" i forskjellige former for nasjonal lovgivning gir derfor ikke uten videre veiledning for forståelsen av konvensjonens begrep "national security". Konvensjonens begreper er relativt generelle og vage og skal anvendes i en rekke forskjellige stater. Det er naturlig at man i de enkelte land tilstreber mer presise definisjoner.

På bakgrunn av konvensjonspraksis kan det vanskelig sies at instruksene med henvisninger gir en for upresis oppregning av tjenestens oppgaver. Eksempelvis ble det i St meld nr 39 (1992-93) reist tvil om "rikets sikkerhet" var tilstrekkelig presist i forhold til terrorisme og industrispionasje (ulovlig teknologioverføring). Men i *Klass*-saken (II 2) nevnte Domstolen nettopp behovet for å motvirke terrorisme og "technical advances made in the means of espionage" (som er tilstrekkelig upresist til også å kunne dekke industrispionasje). Det kan også vises til den annen *Harman og Hewitt*-sak (II 11.2), hvor Kommisjonen uttalte at kravene om tilgjengelighet og forutsigbarhet ikke nødvendigvis krever en omfattende ("comprehensive") definisjon av "the interests of national security". Begrepet var ikke "amenable to exhaustive definition". Kommisjonen uttalte også:

"Many laws, which by their subject-matter require to be flexible, are inevitable couched in terms which are to a greater or lesser extent vague and whose interpretation and application are questions of practice."

Konklusjonen blir etter dette at det ikke kan fastslås noen motstrid mellom artikkel 8 og norsk rett på dette punkt.

VI: Registrering

1. Som nevnt i flere stortingsdokumenter, sonderer man innen overvåkingstjenesten mellom to grupper saker: overvåkingssaker av aktuell betydning og observasjonssaker, dvs saker med opplysninger som har hatt eller eventuelt kan få betydning, først og fremst i forbindelse med sikkerhetsundersøkelser (personkontroll). Personer i den siste gruppe er ikke gjenstand for overvåking.

I Norge var hjemmelen for registrering av opplysninger inntil nylig overvåkingsinstruksen av 1977 § 4, jf nå instruksen av 1994 § 4. Om de tidligere instruksene, se V 1.

Her drøftes registrering av opplysninger etter overvåkingsinstruksen. Bruken av dem ved personkontroll omhandles i avsnitt VIII.

2. Konvensjonen er ikke til hinder for å registrere opplysninger av hensyn til rikets sikkerhet eller for å forebygge straffbare handlinger. Dette følger klartest av *Leander*-dommen (II 4), som direkte gjaldt personkontroll.

3. Ved den nærmere vurdering kan først nevnes at ikke enhver opplysning representerer et inngrep i individets privatliv, jf artikkel 8 (1). Kommisjonen har f eks antatt at senere oversendelse av uttalelser avgitt i forbindelse med offentlige forhandlinger (*X v UK*, 3688/68) og fotografering av en person som deltar i en offentlig begivenhet (*X v UK*, 5877/72) ikke utgjorde noe inngrep i privatlivet.

Disse avgjørelser kunne tale for at innsamling og registrering av opplysninger basert på offentlig tilgjengelige kilder, f eks avisartikler, ikke er å anse som inngrep i privatlivet. Men det er usikkert hvor langt dette synspunkt rekker. Konvensjonspraksis er sparsom og gir liten veiledning ved grensedragningen. Her må det være tilstrekkelig å nevne problemstillingen.

4. I de aller fleste tilfelle vil spørsmålet bli om vilkårene etter artikkel 8 er oppfylt.

- Lovskravet: De to instruksene er offentliggjort og dermed tilgjengelige, jf V 1. Jeg antar også at de generelt er forutsigbare: 1977-instruksen § 4 viser til opplysningene som gjelder personer, grupper og organisasjoner som kan mistenkes for å forberede eller foreta handlinger som nevnt i § 2. Her er tjenestens oppgaver beskrevet og presisert ved henvisning til kapitler i straffeloven. 1994-instruksen inneholder på mange punkter en klargjøring og styrker dermed norsk retts forhold til konvensjonen på dette punkt, jf V 2 og 3.

- Instruksene viser til hensynet til rikets sikkerhet og forebyggelse av straffbare handlinger. Dermed ivaretas legitime formål, jf V 2.

- At registrering av personlige opplysninger kan være nødvendig i et demokratisk samfunn, er fastslått i *Leander*-saken og flere kommisjonsavgjørelser om personkontroll. Registrerte opplysninger kan også gi grunnlag for overvåking, f eks i form av telefonkontroll eller spaning, jf nedenfor. I forhold til begge typer bruk av opplysningene fører Kontrollutvalget tilsyn, blant annet ved behandling av klager. Den nærmere vurdering av nødvendigheten må skje i tilknytning til den enkelte sak.

5. Instruksen av 1977 fastslår at medlemskap i lovlig politisk organisasjon eller lovlig politisk virksomhet ikke i seg selv kan danne grunnlag for innhenting og registrering av opplysninger. En lignende formulering finnes i 1994-instruksen.

Konvensjonen forbyr ikke uten videre registrering av personers politiske oppfatning. I *Leander*-saken bestred ikke klageren myndighetenes adgang til dette (para 47):

"Neither did he call in question the Government's power, within the limits set by Articles 8 and 10 of the Convention, to bar sympathizers of certain extreme political ideologies from security-sensitive positions and to file information on such persons in the register kept by the Security Department of the National Police Board."

I *Glazenapp*- og *Kosiek*-dommene om ytringsfriheten (II 12) bygget personkontrollen nettopp på registrerte opplysninger om henholdsvis kontakt med maoistisk-kommunistisk organisasjon og med nasjonaldemokratisk parti.

Av interesse er også den annen *Harman and Hewitt*-sak (II 11.2). Det var spørsmål om britisk lov var tilgjengelig og forutsigbar, eller uakseptabelt vag. Loven omfattet handlinger som skulle styrke parlamentarisk demokrati ved ikke-voldelige midler, mens flere andre land begrenset sikkerhetstjenestens oppgave til bare å gjelde personer som tok til orde for bruk av vold som ledd i samfunnsomformingen. Klagerne fikk ikke medhold. Dette viser i og for seg ikke annet enn at den britiske instruks var tilstrekkelig klar, men illustrerer også at Kommisjonen aksepterer at overvåkingstjenesten beskjeftiger seg med begge former for politisk virksomhet, forutsatt at den nasjonale hjemmel åpner for det.

6. Selv om registrering av politisk oppfatning ikke i seg selv er i strid med EMK, må den skje innen rammen av artikkel 8. Nedenfor drøftes lovskravet. (Noen særlige spørsmål vedrørende lovskravet forsåvidt gjelder personkontroll drøftes i avsnitt VIII.)

6.1 Instruksene før 1977 hadde ingen særlig bestemmelse om registrering på politisk grunnlag. Dette berodde følgelig på en tolkning av instruksens generelle regler om overvåkingstjenestens oppgaver og om registrering, jf f eks 1959-instruksens §§ 1, 2 og 9. Hensett til Strasbourg-praksis om rikets sikkerhet og om forholdet til ytterliggående organisasjoner på høyre- og venstresiden (jf foran), er det vel vanskelig å anta at registrering av opplysninger om dette ville vært ansett konvensjonsstridig.

6.2 Hvis registrering har skjedd utelukkende på politisk grunnlag etter at instruksen av 1977 ble vedtatt, vil dette være i strid med instruksen, jf ordlyden i § 4 ("i seg selv"). Inngrepet ville da ikke ha forankring i nasjonal rett ("some basis in national law") og dermed ikke tilfredsstillende konvensjonens hjemmelskrav, sml *Malone*-dommen (II 3).

6.3 Problemet synes imidlertid å være hva som nærmere ligger i instruksens § 4 om at politisk virksomhet "i seg selv" ikke gir grunnlag for innhenting og registrering av opplysninger. Relevant materiale ved tolkningen av denne bestemmelsen er St meld nr 89 (1969-70) side 16, Innst S nr 164 (1971-72) side 287-88, St meld nr 18 (1980-81) side 6, Innst S nr 199 (1980-81) side 2, referatet fra stortingsbehandlingen 31 mars 1981 (Stortingstidende for 1981 side 2905 flg), St meld nr 65 (1983-84) side 2-3 og side 13-14, Innst S nr 119 (1984-85) side 4-5, St meld nr 39 (1992-93) side 10 og 12, samt Innst S nr 246 (1992-93) side 4.

Av dokumentene fremgår at § 4 ikke har vært ansett til hinder for f eks å registrere "aktiv deltagelse i ekstremistiske organisasjoner" eller - uttrykt på en annen måte - organisasjoner som "går ut og bevisst har som sikte å bruke ulovlige midler for å forandre samfunnet", jf Stortingstidende 1981 henholdsvis side 2906 (saksordføreren) og side 2907 (justisministeren). Legges dette til grunn, blir spørsmålet om instruksens § 4, tolket i lys av § 2, gir tilstrekkelig klart uttrykk for dette i forhold til konvensjonens krav om forutsigbarhet.

Spørsmålet har en side til konvensjonspraksis vedrørende personkontroll, som drøftes nærmere nedenfor under VIII.

VII: Overvåking

1.1 Lov 24 juni 1915 gir hjemmel for brev-, telegram- og telefonkontroll når det ansees påkrevet av hensyn til rikets sikkerhet. Nærmere bestemmelser er gitt ved kgl resolusjon 19 august 1960.

Ved Kommisjonens avvisningsavgjørelse i klagesak 13564/88 (II 8) ble det fastslått at de norske regler tilfredsstillter konvensjonens krav. Denne form for overvåking innebærer et inngrep i privatlivet og korrespondansefriheten, jf artikkel 8 (1). Men de norske reglene tilfredsstillter lovskravet, ivaretar legitime formål og må ansees nødvendige i et demokratisk samfunn, jf artikkel 8 (2). Den judicielle forhåndskontroll og Kontrollutvalget innebærer at det foreligger tilstrekkelige garantier mot misbruk, også i forhold til artikkel 13.

1.2 Det tilføyes at konvensjonen ikke synes å påby noen bestemt løsning med hensyn til overskuddsinformasjon, dvs informasjon om andre straffbare forhold enn de avlyttingstillatelsen gjelder. I Kruslin-saken var tiltalte blitt dømt som følge av at han hadde benyttet telefonen til en annen og da gitt opplysninger om et annet straffbart forhold enn det telefonkontrollen gjaldt. Det gav ikke foranledning til bemerkninger fra Domstolen.

2.1 Spaning er en form for overvåking. Det er ikke uten videre gitt at dette alltid vil innebære et inngrep i retten til privatlivet. I den utstrekning f eks skygging skjer på steder hvor mistenkte må være forberedt på å bli iaktatt, er det et spørsmål om det foreligger "private" forhold. I *Lüdi*-saken (II 6) fant Domstolen at bruk av politiagent i forbindelse med narkotikaomsetning var noe Lüdi måtte være forberedt på, siden han var klar over at han gjorde noe straffbart. Dermed ble ikke hans privatliv berørt. Spaning er en langt mer vanlig form for etterforskning enn bruk av agenter (infiltrasjon), som gjerne ansees som en utradisjonell etterforskningsmetode (sml om norsk rett Andenæs: Norsk straffeprosess I (1994) side 256 flg). Synspunktet om at man "må være forberedt på" etterforskning, kan derfor muligens strekkes noe lenger ved spaning enn ved infiltrasjon. Men det ligger en begrensning i dommens synspunkt om at Lüdi måtte være klar over at han begikk straffbare handlinger.

Den begrensning som følger av selve begrepet "privatliv", bør ikke overbetones. Poenget her er bare å illustrere at vurderingen etter artikkel 8 (1) må bli konkret.

2.2 Det første vilkåret i artikkel 8 (2) - lovskravet - krever en nærmere drøftelse. Overvåkingspolitiet er en del av politiet. Ifølge politiloven av 13 mars 1936 (som nå vil bli avløst av en ny politilov) skal staten sørge for det politi som trenges for å opprettholde den offentlige orden, forfølge lovbrudd og utføre de andre oppgaver som etter lov eller sedvane påhviler politiet.

Loven suppleres av den alminnelige politiinstruks, tidligere av 6 februar 1920 med senere endringer, nå av 22 juni 1990. I tillegg har overvåkingspolitiet sin egen instruks, jf V.

Ingen av disse regelsettene har uttrykkelige regler om spaning eller infiltrasjon. Men disse metoder ivaretar hensynet til å forebygge eller etterforske straffbare handlinger. Innen overvåkingstjenestens område er dette knyttet til rikets sikkerhet. Hverken kravet til tilgjengelighet eller forutsigbarhet kan strekkes så langt at det kreves en detaljert regulering av denne type utbredte politimetoder (sml foran V 3 in fine om formuleringen i *Harman og Hewitt*-saken). I *Liidi*-saken var forholdet at til tross for at sveitsisk straffeprosesslov ikke gav hjemmel for bruk av politiagenter, ble det likevel innen visse grenser ansett lovlig etter sveitsisk rett. Narkotikaloven, som saken gjaldt, inneholdt en forutsetning om at slik infiltrasjon var lovlig.

2.3 Kravet om legitimt formål reiser ikke særlige problemer her, jf V 2 og 3. Vilkåret om at inngrepet skal være nødvendig i et demokratisk samfunn, synes også i utgangspunktet uproblematisk, hensett til at spaning og infiltrasjon er mindre inngripende tiltak. Forholdsmessigheten må her som ellers vurderes konkret.

3. Som nevnt i Sikkerhetsutvalgets utredning (NOU 1993:3 side 31) ansees hemmelig ransaking ikke lovlig etter gjeldende rett, og påtalemyndigheten har instruert politiet om at slike ransaker ikke må finne sted. Dersom dette likevel skjer, vil det mangle hjemmel i norsk rett og dermed også være i strid med lovskravet i artikkel 8 (2). Vedtas derimot utvalgets forslag til ny § 200 a om hemmelig ransaking (side 49 og 61), vil det foreligge tilstrekkelig hjemmel.

4.1 Straffeprosessloven § 202 a gir nå politiet hjemmel for skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted. Bestemmelsen fastslår de nærmere vilkår for dette og krever rettens beslutning. Tillatelsens varighet er begrenset til høyst fire uker. Bestemmelsen kom inn som et unntak fra den alminnelige regel i straffeloven § 390 b om straff for slik fjernsynsovervåking. Bakgrunnen for at § 202 a ble tilføyd, var politiets behov for å igangsette denne type overvåking i forbindelse med forebygging og etterforskning av straffbare handlinger, jf Ot prp nr 56 (1989-90) side 35-36.

Fra et konvensjonssynspunkt kan det neppe reises innvendinger mot denne bestemmelsen. Den er presist formulert, inngrepet har begrenset varighet, og iverksettelse krever judisielt forhåndssamtykke.

4.2 Før § 202 a ble vedtatt, hadde man ingen generelle lovregler til vern mot fotografering eller filming, men enkelte særregler, slik som det ulovfestede personvern, straffeloven § 390 a om privatlivets fred og enkeltregler om fotografering. Dermed kan man spørre om lovskravet i artikkel 8 (2) tidligere var oppfylt. Såvidt sees finnes det ingen avgjørelser i Strasbourg om dette. Det kan anføres at filming på offentlig sted er et lite inngripende tiltak og en vanlig etterforskningsmetode, slik at politiets alminnelige hjemmel til å forebygge og etterforske handlinger gir tilstrekkelig forutsigbarhet. Men sikre konklusjoner er det vanskelig å trekke.

5. Norsk rett har ingen bestemmelser om romavlytting, dvs hemmelig avlytting ved hjelp av teknisk utstyr. Om det bør gis lovregler som åpner adgang til dette, er vurdert både av Fostervollutvalget og Sikkerhetsutvalget, som svarer henholdsvis ja og nei. Dette spørsmål drøftes ikke her.

5.1 I drøftelsen av gjeldende rett i NOU 1993:3 side 29-30 og side 49-52 legger Sikkerhetsutvalget til grunn at bruk av avlyttingsutstyr mot private rom krever lovhjemmel. Men utvalget utelukker

ikke at det kan tenkes tilfelle hvor romavlytting må aksepteres ut fra nødrettsbetraktninger, jf prinsippene i straffeloven § 47. Ifølge utvalget kan slik avlytting lettere aksepteres etter at forbrytelsen er begått, ettersom lovbrøtterne ikke kan ha krav på det samme rettsvern når grensen for det straffbare er overskredet, f eks i en gisselsituasjon. (Som man ser, er synpunktet her ikke ulikt Domstolens uttalelse i *Lüdi*-saken). Utvalget antar at romavlytting også må kunne aksepteres ut fra nødrettsbetraktninger når politiet har konkrete, klare indikasjoner på at alvorlige straffbare handlinger med fare for menneskeliv er under planlegging eller forberedelse, f eks en umiddelbart forestående terroraksjon.

Nedenfor drøftes forholdet til artikkel 8 med utgangspunkt i denne beskrivelsen av gjeldende rett. Såvidt vites foreligger det ingen praksis fra Strasbourg som direkte gjelder romavlytting. Drøftelsen er derfor beheftet med usikkerhet.

5.2 Konvensjonen har ikke noen nødrettsklausul tilsvarende straffeloven § 47, men artikkel 15 gir adgang til å fravike konvensjonens rettigheter "(i)n time of war or other public emergency threatening the life of the nation". Denne bestemmelse gjelder forhold som ligner de forhold vår beredskapslovgivning tar sikte på, og den kommer derfor ikke til anvendelse på de situasjoner Sikkerhetsutvalget nevner.

5.3 Romavlytting er minst like vidtgående som telefonavlytting og må som utgangspunkt utvilsomt ansees som et inngrep i privatlivet etter artikkel 8 (1). Dette må i alle fall være situasjonen i mer normalpregede situasjoner, f eks hvor det - kanskje over lengre tid - er spørsmål om å få bekreftet om det er skjellig grunn til mistanke om straffbare handlinger, sml *Klass*-saken og *Malone*-saken. En slik mistanke gir intet grunnlag for å berøve de mistenkte deres rettigheter etter konvensjonen. Deres rett til privatliv består, slik at innskrenkninger i denne rettighet må oppfylle vilkårene i artikkel 8 (2).

Allerede *Lüdi*-saken viser at det kan bli tale om å innsnevre begrepet privatliv i forhold til en lovbrøtters som må være forberedt på mottiltak når han begår alvorlige forbrytelser. Hvor langt denne dommen rekker, er som nevnt usikkert. Men synspunktet kan føres videre. Hvis man står overfor ekstreme situasjoner hvor f eks gislens liv er i fare eller en alvorlig terroristtrussel er umiddelbart forestående (jf foran), har lovbrøtterne selv satt seg i en situasjon hvor de vanskelig kan sies å ha noe legitimt vern for privatliv. Det er ikke slike situasjoner artikkel 8 tar sikte på. Deres eventuelle rett til privatliv vil her effektivisere deres mulighet til å gripe inn i andres menneskerettigheter - f eks retten til livet etter artikkel 2. Det kan dermed anføres at romavlytting ikke griper inn i deres privatliv i slike ekstreme situasjoner.

Til støtte for å innskrenke begrepet privatliv på denne måten, kan anføres fortolkningsregelen i konvensjonens artikkel 17. Den fastslår at intet i konvensjonen skal kunne tolkes slik at det innebærer en rett for "any...group or person...to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms" i konvensjonen. Det er lite rettspraksis og teori om denne bestemmelsen. Men *Lawless*-saken om frihetsberøvelse av irske terrorister, A/3 (1961), gir støtte for argumentasjonen foran (para 7):

"...(I)n the opinion of the Court the purpose of Article 17, insofar as it refers to groups or individuals, is to make it impossible for them to derive from the Convention a right to engage in any activity or perform any act aimed at destroying any of the rights and freedoms set forth in the Convention;...(T)herefore, no person may be able to take advantage of the provisions of the Convention to perform acts aimed at destroying the aforesaid rights and freedoms; ...(T)his provision, which is negative in scope cannot be construed a contrario

as depriving a physical person of the fundamental individual rights guaranteed by Articles 5 and 6 of the Convention;...(I)n the present case G. R. Lawless has not relied on the Convention in order to justify or perform acts contrary to the rights and freedoms recognised therein but has complained of having been deprived of the guarantees granted in Articles 5 and 6 of the Convention; ...(A)ccordingly, the Court cannot, on this ground, accept the submissions of the Irish Government."

Aksepteres denne argumentasjon, vil romavlytting med hjemmel i nødrett kunne godtas i helt ekstreme situasjoner fordi inngrepet ikke griper inn i "retten til privatliv" etter artikkel 8 (1).

5.4 Romavlytting i slike ekstreme situasjoner vil utvilsomt forfølge et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn, jf artikkel 8 (2). Men hva med lovskravet?

Legges Sikkerhetsutvalgets fremstilling av gjeldende rett til grunn, foreligger det en tilstrekkelig nasjonal hjemmel - straffelovens § 47 - som er tilgjengelig. Hvor forutsigbar bestemmelsen er, må vurderes på bakgrunn av det rettskildemateriale som foreligger. Jo oftere det fremgår av utredninger, stortingsmeldinger, proposisjoner osv at bestemmelsen kan påregnes benyttet i ekstreme tilfelle, desto mer forutsigbar blir hjemmelen.

VIII: Personkontroll

1. I Mellbye-utvalgets innstilling og i innstilling 30 juni 1994 fra et interdepartementalt utvalg nedsatt av Forsvarsdepartementet til å gjennomgå gjeldende personellsikkerhetsdirektiver er det gitt en oversikt over den historiske utvikling. Det fremgår at det har vært flere regelsett om dette siden slutten av 1940-årene. Regler om sikkerhetsundersøkelse innen Forsvaret ble gitt i 1967. Disse regler ble så anvendt så langt de passet for den sivile forvaltning inntil man der fikk egne regler. Et utkast til direktiv for den sivile forvaltning ble fremlagt for Stortinget i forbindelse med St meld nr 18 (1980-81) side 38 flg og vedtatt ved kronprinsregentens resolusjon 4 november 1983. Med utgangspunkt i dette direktivet reviderte Forsvarsdepartementet direktivet for personellsikkerhetstjenesten i Forsvaret i februar 1990. Etter dette er det ikke store forskjeller mellom det sivile og militære direktiv.

Overvåkingstjenestens medvirkning ved personkontroll ble først nevnt i dens instruks av 1977 (§ 3 e). De tidligere instruksene inneholdt intet om dette.

2. En personkontroll (sikkerhetssjekk) utgjør i seg selv intet inngrep i privatlivet etter artikkel 8 (1). Til det kreves at kontrollen baseres på opplysninger om en persons privatliv, jf f eks *N v UK* (II 10). I det følgende legges det til grunn at sikkerhetskontrollen baseres på personlige opplysninger, slik at det foreligger et inngrep i privatlivet.

3.1 Det sivile direktiv av 1983 ble vedtatt ved kronprinsregentens resolusjon 4 november 1983. Det foreligger dermed en nasjonal hjemmel som er tilgjengelig. Men hva med forutsigbarheten? En prinsipiell uttalelse om hvilke krav som stilles, fremgår av *Leander*-saken (para 51):

"(T)he requirement of foreseeability in the special context of secret controls of staff in sectors affecting national security cannot be the same as in many other fields. Thus, it cannot mean that an individual should be enabled to foresee precisely what checks will be made in his regard by the Swedish special police service in its efforts to protect national security. Nevertheless, in a system applicable to citizens generally, as under the Personnel Control Ordinance, the law has to be sufficiently clear in its terms to give them an

adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the public authorities are empowered to resort to this kind of secret and potentially dangerous interference with private life...

In answering whether the criterion of foreseeability is satisfied, account may be taken also of instructions or administrative practices which do not have the status of substantive law, in so far as those concerned are made sufficiently aware of their contents... ."

Hvilke opplysninger som er av betydning ved sikkerhetsklarering, fremgår av direktivets § 7. I annet ledd fastslås først at det ikke skal foreligge rimelig tvil med hensyn til vedkommende persons pålitelighet, lojalitet og sunne dømmekraft. I tredje ledd bokstav a) til f) oppregnes hvilke opplysninger som skal være av betydning ved vurderingen. Det må være klart at dette gir en tilfredsstillende "indication as to the circumstances", slik at kravet til forutsigbarhet er oppfylt.

3.2 Som nevnt under VI 5, er konvensjonen ikke til hinder for å registrere opplysninger om politisk oppfatning og legge vekt på dem ved personkontroll, jf *Leander*-saken. Men er direktivet tilstrekkelig forutsigbart på dette punkt?

Direktivet selv nevner ikke politisk oppfatning. Det fremgår av St meld nr 18 (1980-81) side 15 at utgangspunktet ved utformingen av direktivet var at politisk overbevisning i seg selv skal være fri for undersøkelse. Det skal derfor normalt ikke foranstalles spesielle undersøkelser om vedkommendes politiske overbevisning. Men dersom overvåkingstjenesten har registrert slike opplysninger, kan det være aktuelt å tillegge dem vekt ved personkontrollen.

Dette avhenger av en tolkning av hvilke forhold som er relevante for en persons pålitelighet og lojalitet i § 7 annet ledd. Oppregningen i tredje ledd er ikke uttømmende, jf formuleringen "blant annet". Spørsmålet blir om direktivet er tilstrekkelig forutsigbart til å formidle opplysninger om f eks "aktiv deltagelse i ekstremistiske organisasjoner", jf VI 5 og 6.

Til fordel for at kravet om forutsigbarhet er oppfylt, kan blant annet anføres:

Ingen har krav på å bli ansatt i en stilling. Vilkår om lojalitet og pålitelighet er personlige kvalifikasjoner for ansettelse, jf *Glaserapp*-dommen og *Kosiek*-saken. Særlig viktig er dette for stillinger med adgang til sikkerhetsgradert materiale, jf *Leander*-saken. Tilknytning til ekstreme politiske organisasjoner som har som mål å omstyrte samfunnet, gir berettiget grunn til tvil om vedkommende vil forholde seg lojalt til sensitivt materiale. Kravene om lojalitet og pålitelighet gir en tilfredsstillende indikasjon om at slik tilhørighet er relevant. Overvåkingsinstruksen § 4 hindrer registrering på politisk grunnlag "i seg selv". Dette, sammenholdt med instruksen § 2 og uttalelser i offisielle dokumenter om hvordan § 4 skal forstås, jf henvisningen i VI 6.3, viser at slik tilhørighet ikke gir noen beskyttelse mot registrering, hvis opplysningene av andre grunner er relevant.

I forhold til rikets sikkerhet har Domstolen i praksis innrømmet statene et betydelig skjønnsmessig spillerom. Også kravene til forutsigbarhet er lempelige, jf de prinsipielle uttalelser i *Leander*-dommen. Sammenlignes norsk rett med fremstillingen av svensk rett i denne dommen, må resultatet bli at norsk rett er tilstrekkelig forutsigbar. Også svensk rett hadde en formulering tilsvarende "i seg selv", i dommen gjengitt som "merely". Det er ikke avgjørende at svensk rett i tillegg inneholdt ett offentlig rundskriv om praktiseringen av personkontrollen. Svensk rett gikk lengre i presisering enn konvensjonen krever. Dessuten berodde resultatet i dommen på en helhetsvurdering. Forøvrig inneholder det norske direktiv garantier som tilsvarer de svenske

reglene om hva slags informasjon som kan utleveres, til hvilke myndigheter det kan skje, samt de nærmere vilkår for dette. Forskjellene mellom norsk og svensk rett ligger innenfor den nasjonale handlefrihet, jf den annen *Harman og Hewitt*-sak.

Malone-dommen gir mindre veiledning her, siden saken gjaldt etterforskning av vanlig kriminalitet. *N*-saken og den første *Harman og Hewitt*-sak omhandlet tilfelle hvor det overhodet ikke var gitt regler og ligger fjernt fra situasjonen her.

Imot at forutsigbarhetskravet et oppfylt, kan blant annet anføres:

Ifølge konvensjonen må nasjonal rett være tilstrekkelig klar til å gi en indikasjon om vilkårene ved personkontroll. Personkontrolldirektivet nevner overhodet ikke politisk oppfatning. Man kan ikke generelt slutte fra om noen er tilknyttet ytterliggående politiske organisasjoner til om de har den nødvendige lojalitet og pålitelighet. Overvåkingsinstruksen sier uttrykkelig at politisk virksomhet ikke skal være registreringsgrunn. Uttrykket "i seg selv" er ikke klart og ikke tilstrekkelig presisert i norske offisielle dokumenter.

Av *Leander*-dommen fremgår at svenske myndigheter hadde gitt utførlige regler om den nærmere praktisering: Selv om noen organisasjoner åpnet for muligheten av å benytte vold i samfunnsomformingen, vil det store flertall av medlemsmassen aldri gjøre det. Ifølge de presiserende reglene skulle det derfor foretas en konkret vurdering av om den enkelte hadde handlet på en måte som gjorde det sannsynlig at han ville sette den nasjonale sikkerhet i fare. Derimot skulle registrering skje i forhold til organisasjoner eller grupper som enten kan benytte eller kan ha benyttet makt, trusler eller tvang.

Uklarheten om betydningen av politisk virksomhet er prinsipielt alvorlig i et demokrati som bygger på organisasjonsfrihet og innebærer dessuten en belastning for den enkelte. *Malone*-dommen, *N*-saken samt den første *Harmann og Hewitt*-sak viser at kravet om forutsigbarhet har betydelig rekkevidde. Også den øvrige konvensjonspraksis trekker i denne retning.

Argumentasjonen for de to syn kan utdypes og suppleres, uten at dette synes nødvendig her.

Hvilket resultat man tror Strasbourg-organene vil komme til, kan i noen grad avhenge av den enkeltes personlige synspunkter. Jeg finner det derfor riktigst å påpeke disse problemstillingene fremfor å forme noen konklusjon. Vurderingen av de norske regler og praktiseringen av dem til enhver tid må skje i lys av rettsutviklingen i Europa i de aktuelle tidsrom, jf IV 5 foran om konvensjonsorganenes "evolutive" tolkningsstil.

4. Det militære direktiv av 1967 inneholdt et vedlegg, hvor følgende forhold var nevnt som en av flere relevante opplysninger for å nekte sikkerhetsklarering eller oppheve gitt klarering:

"b) Medlemskap i, eller arbeide for, organisasjon, gruppe eller lignende, som med rettsstridige midler motarbeider landets lovlige myndigheter eller medvirker til å undergrave Forsvaret."

På bakgrunn av prinsippformuleringen i *Leander*-saken (jf 3.1 foran), må denne formulering ansees tilstrekkelig forutsigbar.

5. I forhold til det militære direktiv av 1967 oppstår et særskilt spørsmål. Det fremgår av St meld nr 18 (1980 - 1981) side 8 at dette direktivet var gradert "Begrenset". Foran (V 1) har jeg latt det stå åpent hvor langt kravet til tilgjengelighet i begrepet "lov" rakk før *Malone*-dommen av 1984. Men i alle fall etter dette tidspunkt og frem til det nye direktiv av 1990, som var offentlig, kan det spørres om tilgjengelighetskravet i artikkel 8 var oppfylt i forhold til personell som ikke hadde adgang til direktivet.

De som skulle sikkerhetsundersøkes, ble fra 1967 gjort kjent med at slike undersøkelser ble foretatt. De skulle selv gi opplysninger til bruk for vurdering av om de kunne autoriseres til å behandle dokumenter som måtte beskyttes av sikkerhetsmessige grunner. Dette skjedde ved utfylling av opplysningsblanketter eller egenerklæringer. I "Orientering til personell i forsvaret om personellsikkerhetstjenesten" ble det redegjort for ordningen. Blant annet ble uttalt:

"2. Såvel personell som får yrkesmessig tilknytning til Forsvaret, som vernepliktig/mobiliseringsdisponert personell, vil før eller senere kunne bli betrodd behandling av opplysninger som må sikkerhetsbeskyttes. Forsvaret kan ikke tilsette eller anvende personer som ved uheldig almen atferd i eller utenfor tjenesten, skaper tvil om han kan ivareta sikkerheten. Slik tvil kan bli skapes på grunn av svakheter (f eks uordnet økonomi, alkoholmisbruk), som spesielt utsetter vedkommende for å bli utnyttet av fremmed etterretningstjeneste.

3. Å søke tilsetning i Forsvaret er en frivillig sak. En person som søker tilsetning må (i likhet med det som er praksis også mange steder i det sivile liv), gi en del personlige opplysninger. Han må også finne seg i at tilsettingsmyndigheten om nødvendig skaffer seg ytterligere opplysninger om ham. Jo høyere stillinger det gjelder, eller jo høyere sikkerhetsgraderte opplysninger vedkommende skal behandle, desto sterkere vil behovet være for et inngående kjennskap til søkerne."

Ifølge orienteringen ville det innen spesielle tjenestefelter også kunne oppstå behov for å gi personer som avtjener sin verneplikt (både førstegangstjeneste og mobiliseringspliktig personell) tilgang til sikkerhetsgraderte opplysninger. Det ble opplyst at det var utarbeidet et direktiv for personellsikkerhetstjenesten "hvor hensynene og behovene foran settes i system".

I opplysningsblankettene og egenerklæringene ble det bl a spurt om tidligere adresser, skoler og yrker, navn på foreldre, barn og søsken, samt eventuelle dommer, bøter og anmeldelser i straffesaker. I Egenerklæring/S, som var aktuell for graderinger fra og med "Hemmelig", var det også spørsmål om besøk etter 1945 i kommunistdominerte land, personlig kontakt med personer fra slike land, vedkommendes økonomi, tillitsverv i organisasjoner eller politiske partier, alkohol- eller narkotikaproblemer, samt psykiske problemer.

Hvilke andre kilder forelå? Det første sammendrag av Mellbye-utvalgets innstilling av 31 oktober 1967 inneholdt et avsnitt (side 28-32) om sikkerhetsundersøkelse av (militært) personell, men gikk ikke inn på klareringskriteriene. I St meld nr 89 (1969-70) side 19 pkt 9 ble det gitt noen opplysninger i forbindelse med forslag om å innføre sikkerhetsundersøkelse av personell innen den sivile forvaltning "i likhet med den ordning som fra mars 1967 ble innført for militært personell". Bl a ble uttalt at "(U)tgangspunktet er for departementet at politisk overbevisning i seg selv skal være fri for undersøkelse". Dette ble også sitert i St meld nr 18 (1980-81) side 8, som deretter drøftet det nye direktiv for den sivile forvaltning. Foran under V 6.3 er det også henvist til andre offentlige dokumenter om forståelsen av uttrykket "politisk virksomhet i seg selv".

Justisdepartementet offentliggjorde 23 november 1987 et nytt sammendrag av Mellbye-utvalgets innstilling, hvor alle deler av den opprinnelige innstilling som angikk norske borgeres

rettssikkerhet var med. Avsnittet om sikkerhetsundersøkelse av personell siterte det militære direktivs bestemmelser om hvilke opplysninger som var relevante ved klarering (side 80-95, særlig side 88-89).

Etter dette kan det fastslås at de materielle vilkår for klarering var offentlig tilgjengelig fra slutten av 1987, slik at kravet om tilgjengelighet etter artikkel 8 da var oppfylt.

Før dette tidspunkt var situasjonen at personkontrollsystemet hadde vært omtalt i offentlige dokumenter, jf foran, og at den enkelte var kjent med at det ville skje en personkontroll. Videre inneholdt den generelle orientering og spørsmålblankettene, særlig Egenerklæring/S, noen holdepunkter for slutninger om hva slags opplysninger som var relevante ved personkontrollen. Selve regelsettet om dette var imidlertid gradert. Var norsk rett frem til slutten av 1987 i samsvar med kravet om "accessibility" i artikkel 8?

Som nevnt i II 3 innebærer dette kravet ifølge *Malone*-saken at den enkelte må ha "an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case". Det ble samtidig uttalt at "the requirements of the Convention, notably in regard to foreseeability, cannot be exactly the same in the special context of interception" (uthevet her). Uttalelsen, som direkte gjelder forutsigbarhetskravet, illustrerer lovkravets relativitet.

Den eneste dom om personkontroll er *Leander*-dommen, hvor det ikke ble funnet krenkelse av artikkel 8 (foran II. 4). Her var selve personellsikkerhetsdirektivet av 1969 og regjeringens instruks fra 1972 kunngjort. Derimot var instruksene fra 1973 og 1981 "secret" (paras 19-22). Domstolen tok bare i betraktning de kunngjorte regler, som ble ansett som tilgjengelige (paras 53-54). Samtidig viser dommen at det ikke i seg selv var i strid med artikkel 8 at noen av reglene ikke var tilgjengelige. Det måtte foretas en nærmere vurdering av hvilken indikasjon som forelå om de relevante regler. Det kan ellers bemerkes at det i dommen ble tillagt vekt at personellsikkerhetsdirektivet i prinsippet var generelt, og ikke begrenset til forsvaret. En nærmere drøftelse av kravet om tilgjengelighet i forhold til forsvaret kan skje etter to argumentasjonslinjer:

På den ene side kan det anføres at det graderte direktiv ikke var generelt, men dreide seg om forsvaret, hvor hensynet til rikets sikkerhet er særlig tungtveiende. Kravet til tilgjengelighet må avpasses etter dette. Gjennom opplysningene i stortingsmeldingene og debatten omkring dem, drøftelsen og senere vedtakelsen av det sivile direktiv i 1983, samt den generelle orientering og spørsmålsskjemaene til personell som skulle klareres, fikk den enkelte en tilfredsstillende indikasjon med hensyn til hvilke regler som gjaldt. De samlede rettskilder må sees i sammenheng, og det blir da ikke avgjørende at selve regelsettet var gradert. Ordningen gjaldt hovedsakelig personer som hadde valgt forsvaret som yrke. Det dreide seg om et miljø hvor det må forutsettes å være betydelig kunnskap om og forståelse for hvilke forhold som var relevante ved behandling av gradert materiale. Ved vurderingen er det også relevant at Kontrollutvalget gjennomgikk alle saker hvor klarering var nektet og tilrådd nektet for å forsikre seg om at avgjørelsene var forsvarlig underbygget.

På den annen side kan det anføres at det var i strid med den rettssikkerhetstankegang som ligger bak tilgjengelighetskravet i artikkel 8 at selve regelsettet om personkontroll ikke var kjent. Det var utilfredsstillende at den enkelte måtte trekke slutninger på grunnlag av stortingsmeldingene og behandlingen av dem, den generelle orientering og spørsmålsskjemaene. Det tilgjengelige materiale inneholdt få holdepunkter for å fastslå de materielle vilkår for klarering, og den enkeltes

antagelser om dette kunne være riktige eller uriktige. Det sivile direktiv fra 1983 var annerledes formulert enn det militære direktiv. Klareringsnektelse kunne ha inngripende konsekvenser, blant annet for vedkommendes karriere. Skjemaene ble normalt utfylt når man gikk inn i forsvaret for det tilfelle at klarering skulle bli aktuelt, og den enkelte fikk bare unntaksvis vite at man ikke var klarert. Det kan ikke forutsettes noen yrkesmessig felles kunnskap om hvilke forhold som var relevante. Også f eks vernepliktige og mobiliseringsdyktige var omfattet av ordningen.

Begge argumentasjonslinjer kan utdypes. Det er vanskelig å fastslå hvilket resultat konvensjonsorganene ville kommet til, jf at vurderingen også her må skje i lys av den faktiske situasjon og rettsutvikling frem til 1987, jf avsnitt IV 5. Innen rammen av denne utredning må det være tilstrekkelig å påpeke problemstillingen og skissere argumentene. Spørsmålet om "accessibility" av graderte regler om personkontroll er ikke lenger aktuelt.

6. Den norske personkontrollen ivaretar legitime formål etter konvensjonen (rikets sikkerhet og forebygging av straffbare handlinger), jf *Leander*-dommen. Men hva med kravet til at inngrepet skal være nødvendig i et demokratisk samfunn?

Domstolen uttalte i *Leander*-dommen at det ikke kunne være noen tvil om at statene hadde behov for slike ordninger, og at deres skjønnsmessige spillerom er vidt. Samtidig måtte det eksistere tilfredsstillende og effektive garantier mot misbruk. Drøftelsen nedenfor knyttes til det sivile direktiv.

Ifølge det sivile direktiv § 16 femte ledd kan avgjørelse om å nekte eller tilbakekalle sikkerhetsklarering påklages. Felles klageinstans for hele sivilforvaltningen er Forsvarssjefen. I tillegg til dette gjennomgår Kontrollutvalget alle saker om sikkerhetsklarering hvor klarering er blitt nektet eller tilrådd nektet. Utvalgets årsberetning vurderer også de retningslinjer som følges av Sikkerhetsstaben i personkontrollsaker.

I den norske telefonavlyttingssak for Kommisjonen ble utvalgets kompetanse tillagt betydelig vekt. Kombinert med klageadgang kan det vanskelig sees at det her ikke foreligger tilfredsstillende garantier. Ifølge konvensjonspraksis kreves det ikke judisiell kontroll.

I samme retning trekker det forhold at sikkerhetssamtaler bør finne sted før personkontrollblanketten utfylles. Ved uoverensstemmelser mellom den undersøktes opplysninger og innhentede opplysninger, skal sikkerhetssamtale finne sted. Vedkommende kan dessuten be om det (§ 14 annet til fjerde ledd). Disse prosedyrer bidrar til å redusere muligheten for at avgjørelsen bygger på feil fakta. Her kan også nevnes § 18 om plikt for klareringsmyndigheten til å foreta ytterligere undersøkelser for å få ufordelaktige opplysninger bekreftet eller avkreftet.

Det følger av § 16 siste ledd at begrunnelse ikke gis uten videre ved negativ avgjørelse, men den enkelte kan anmode Forsvarssjefen om det. I Norge har det vært diskutert om dette er en tilfredsstillende ordning.

Etter konvensjonen er begrunnelse ikke nødvendig, hvis det forøvrig ansees å være tilfredsstillende garantier. Dette følger av *Leander*-dommen. For Domstolen anførte han at han fremdeles ikke kjente til de hemmelige opplysningene om ham. Domstolen uttalte (para 66) under henvisning til *Klass*-dommen:

"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..."