

Innsyn i rapporter om konsekvenser av personellfravær som følge av covid-19

26.8.2020 (2020/1403)

Samferdselsdepartementet ba flere virksomheter innen transportsektoren redegjøre for hvordan de ville håndtere et stort personellfravær som følge av covid-19. En journalist ba om innsyn i svarene. Departementet avslo innsynskravet med henvisning til bl.a. offentleglova § 15 første og andre ledd.

For å nekte innsyn etter offentleglova § 15 første ledd, må unntak være nødvendig for å sikre interne avgjørelsesprosesser. Ombudsmannen er kommet til at det er begrunnet tvil om dokumentene som er unntatt etter § 15 første ledd kan unntas med den begrunnelsen departementet har gitt. Det fremgår ikke i tilstrekkelig grad hvorfor innsyn vil utgjøre en fare for skade på interne avgjørelsesprosesser.

Videre kan det gjøres unntak etter offentleglova § 15 andre ledd for deler av et dokument som inneholder råd om og vurderinger av hvordan organet bør stille seg i en sak, når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken. Etter ombudsmannens syn vil flere av opplysningene som er unntatt innsyn etter § 15 andre ledd falle utenfor bestemmelsens virkeområde.

Ombudsmannen ber departementet vurdere saken på nytt.

Sakens bakgrunn

Samferdselsdepartementet ba flere virksomheter innen transportsektoren redegjøre for hvordan et eventuelt stort personellfravær som følge av covid-19 ville påvirke utførelsen av virksomhetenes kjerneoppgaver. Journalist A i NRK ba om innsyn i svarene. Departementets avslo innsynskravet, og ga i brev 27. mars 2020 en utvidet begrunnelse for avgjørelsen. Departementet viste blant annet til offentleglova § 15 første og andre ledd om interne dokumenter innhentet utenfra, og skrev at redegjørelsene ble inngitt med kort frist i en svært krevende og uoversiktlig situasjon. Svarene måtte derfor anses som anslag/vurderinger snarere enn endelige forankrede faglige innspill. Departementet viste også til at svarene ville inngå i departementets interne saksforberedelse ved håndteringen av koronakrisen. Videre kom departementet til at dokumentene i sin helhet kunne unntas i medhold av offentleglova § 12 bokstav b og c.

Journalisten klaget til ombudsmannen.

Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke saken nærmere.

I undersøkelsesbrevet herfra ba vi departementet presisere hvilke dokumenter som var unntatt i medhold av offentleglova § 15 første ledd og hvilke etter offentleglova § 15 andre ledd, ettersom dette ikke fremgikk av den utvidede begrunnelsen. Departementet svarte at redegjørelsene fra Statens jernbanetilsyn, Vegtilsynet, Luftfartstilsynet, Jernbanedirektoratet og Statens vegvesen var unntatt innsyn etter § 15 første ledd, mens svarene fra SJ Norge AS, Vygruppen AS, Bane NOR SF, Nye Veier AS, GoAhead Norge AS og Flytoget AS var unntatt etter § 15 andre ledd. Departementet opplyste videre at svarene fra Norske tog AS og Entur AS innkam etter innsynskravet.

For dokumentene som det var nektet innsyn i etter § 15 første ledd ba vi departementet redegjøre for hvorfor unntak var nødvendig for å sikre forsvarlige avgjørelsesprosesser. For dokumenter som var unntatt innsyn etter § 15 andre ledd, spurte vi om hvorfor unntak var påkrevd av hensynet til en forsvarlig ivaretagelse av det offentlige interesser.

Departementet svarte at felles for alle rapportene var at unntak både var nødvendig for å ivareta interne avgjørelsesprosesser, og påkrevd for å verne det offentlige interesser. Dokumentene var innhentet for at departementet skulle kunne håndtere koronakrisen på forsvarlig måte, både i relasjon til departementets interne saksforberedelse og for å ivareta samfunnets transportbehov/interesse. Departementet understreket også at tilbakemeldingene ble inngitt med kort frist i en krevende og uoversiktlig situasjon, og at de primært måtte anses som anslag og vurderinger fremfor endelige forankrede faglige innspill.

Videre understreket departementet betydningen av å få frimodige råd og vurderinger fra en rekke virksomheter, og at dette hensynet gjør seg gjeldende både ved håndteringen av koronakrisen og ved fremtidige kriser. Innsyn i svarene kunne ifølge departementet føre til at virksomhetene i fremtiden blir mer tilbakeholdne med slike innspill. Departementet pekte også på at flere av virksomhetene er aktører i et marked der de er avhengige av god kommunikasjon med brukere

og andre markedsaktører. Overfor disse gruppene vil innsyn ifølge departementet kunne gi et upresist eller ufullstendig bilde av hvordan transportselskapene vurderte koronasituasjonen.

Vi spurte også om offentleglova § 12 bokstav b kommer til anvendelse her, ettersom samtlige dokumenter har et begrenset omfang. Videre ba vi departementet om en redegjørelse for hvorfor opplysningene som er unntatt utgjør den vesentligste delen, jf. offentleglova § 12 bokstav c.

Departementet svarte at dokumentene har varierende størrelse. De kunne likevel se at § 12 bokstav b ikke var like dekkende for alle dokumentene. Henvisningen til bestemmelsen skyldtes ifølge departementet vel så mye at rapportene til sammen var omfattende, ca. 30 sider. En gjennomgang for å skille ut deler av opplysningene i dokumentet fremsto dermed urimelig arbeidskrevende i den situasjonen dokumentene var innhentet for, og i den svært kapasitetsutfordrende krisehåndteringen departementet stod i. Departementet skrev imidlertid at de i ettertid kunne se at unntak etter § 12 bokstav c nok ville være mest riktig.

Videre spurte vi om hvilke momenter som inngikk i departementets merinnsynsvurdering, og spurte om departementet hadde gjort en konkret vurdering for hvert enkelt dokument. Departementet viste til redegjørelsen for hvorfor unntak var nødvendig for å sikre interne avgjørelser og påkrevd for å verne det offentliges interesser. I lys av disse hensynene kunne departementet ikke komme til noen annen konklusjon enn ikke å gi merinnsyn.

Ombudsmannens syn på saken

Svarene fra Norske tog AS og Entur AS innkam etter departementets avgjørelser om å avslå innsyn. Hvorvidt det skal gis innsyn i disse to dokumentene er følgelig ikke en del av saken her.

1. Unntak for interne dokumenter innhentet fra underordnet organ

Utgangspunktet etter offentleglova § 3 er at alle kan kreve innsyn i saksdokumenter, journaler eller lignende register for forvaltningen. Unntak fra innsynsretten krever en konkret hjemmel.

Offentleglova § 15 første ledd første punktum gir en slik hjemmel. Første ledd lyder:

«Når det er nødvendig for å sikre forsvarlege interne avgjerdprosesser, kan organet gjere unntak frå innsyn for dokument som organet har innhenta frå eit underordna organ til bruk i den interne saksførebuinga si.»

For å nekte innsyn etter § 15 første ledd, må unntak være nødvendig for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser. Bestemmelsen gir ikke anledning til å unnta ethvert dokument som er innhentet fra et underordnet organ, uavhengig av dokumentets innhold. Avgjørende for unntak er at innsyn utgjør en fare for å skade interne avgjørelsesprosesser, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 134. Av forarbeidene går det frem at nødvendighetsvilkåret utgjorde en vesentlig innsnevring av unntaksadgangen sammenlignet med tidligere rett, se s. 134. Formålet var at det kun skal være anledning til unntak når hensynene bak unntaksadgangen slår til.

Nødvendighetsvilkåret kan være oppfylt når det foreligger et tett samarbeid mellom organene. Det vil for eksempel være tilfeller i situasjoner der organene utveksler utkast til det som skal være mottakerorganets endelige avgjørelse, se Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 134. I Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, s. 104, går det frem at nødvendighetsvilkåret først og fremst gjør seg gjeldende der et underordnet organ gir fortrolige råd og vurderinger om hvilket standpunkt et overordnet organ bør ta i en sak. Ombudsmannen har i flere uttalelser lagt til grunn at kjerneområdet for unntak er behovet for en fri og fortrolig meningsutveksling i saksforberedelsen, se for eksempel ombudsmannens uttalelse 20. juli 2016 (SOM-2016-1004). Også hensynet til fremtidige prosesser kan være relevant, blant annet ved at innsyn kan gjøre underordnede organer tilbakeholdne med å gi frimodige råd og vurderinger, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 134. Er vilkåret oppfylt for deler av dokumentet, kan hele dokumentet unntas, ikke bare opplysningene som det vil være skadelig å gi innsyn i.

Inneholder dokumentet derimot kun generelle premisser som skal inngå i avgjørelsesgrunnlaget til mottakeren, for eksempel generelle redegjørelser for faktiske forhold, vil det som hovedregel ikke kunne unntas, heller ikke når dokumentene inngår i saker der organene samarbeider tett, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 134. Der det ikke er tett samarbeid, og det underordnede organet kun gir råd og vurderinger i rene administrative og faglige spørsmål, vil det normalt ikke være anledning til unntak.

Ombudsmannen er enig med departementet i at koronapandemien har skapt en krevende situasjon der behovet for en effektiv håndtering er tungtveiende. Ombudsmannen er også enig i at hensynet til en fremtidig frimodig dialog kan være relevant. Koronasituasjonen kan likevel ikke innebære at lovens vilkår settes til side. Som nevnt følger det tydelig av både ordlyden og forarbeidene at første ledd ikke gir anledning til å unnta ethvert dokument som er innhentet fra et underordnet organ. Avgjørende for unntak er at dokumentet inneholder opplysninger som det utgjør en fare for skade på interne avgjørelsesprosesser å gi innsyn i. Unntak må være nødvendig for å sikre disse prosessene. Hensynet til en frimodig dialog isolert, uavhengig av hva slags opplysninger dokumentene inneholder, vil ikke være tilstrekkelig. Det kan heller ikke være nok at svarene er foreløpige anslag som er inngitt med kort frist. Det må vurderes konkret for hvert dokument om det inneholder opplysninger som oppfyller nødvendighetsvilkåret.

Svarene fra Statens jernbanetilsyn, Vegtilsynet, Luftfartstilsynet, Jernbanedirektoratet og Statens vegvesen inneholder blant annet redegjørelser for hvordan virksomhetenes oppgaver vil bli berørt av stort personellfravær. Etter det ombudsmannen kan se inneholder dokumentene i liten grad råd, innspill, foreløpige vurderinger eller utkast til avgjørelser som skal treffes eller forberedes i departementet.

Selv om rapportene er innhentet med kort frist, er det vanskelig ut fra departementets begrunnelse å se hvorfor unntak fra innsyn er nødvendig for å sikre interne avgjørelsesprosesser i departementet. Begrunnelsen fremstår kort og generell, og er i liten grad knyttet opp mot konkrete opplysninger i dokumentene. Det fremgår ikke hvorfor innsyn vil utgjøre en fare for skade på interne prosesser. Ombudsmannen er i tvil om dokumentene kan unntas med den begrunnelsen departementet har gitt.

2. Unntak for interne dokumenter innhentet utenfra og som inneholder råd og vurderinger

Etter offentleglova § 15 andre ledd kan det gjøres unntak for deler av et dokument som inneholder råd om og vurderinger av hvordan organet bør stille seg i en sak, og som organet har innhentet til bruk for den interne saksforberedelsen, når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken.

Avgjørende for unntak også etter andre ledd er hva dokumentet inneholder, ikke hvor det er innhentet fra, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 135. Dette var en vesentlig innsnevring sammenlignet med tidligere rett. Opplysninger kan bare unntas dersom det er påkrevd av hensyn til det offentliges interesser. Forarbeidene understreker at «påkrevd» er et nokså strengt vilkår som innebærer at det må være en reell fare for skade av et visst omfang, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 135. Det offentliges interesser skal imidlertid forstås vidt, og strekker seg utover mottakerorganet. I motsetning til første ledd gir andre ledd ikke hjemmel til å unnta hele dokumentet, kun de delene som det vil utgjøre en fare for skade å gi innsyn i.

Unntaket retter seg mot råd og vurderinger om hvordan et organ bør stille seg i en sak, blant annet vurderinger om hvilke alternativ som bør velges og hvilke konsekvenser de ulike alternativene kan medføre. Det kreves imidlertid ikke at saken må resultere i et bindende vedtak. Unntak vil også kunne være aktuelt ved utarbeidelse av handlingsplaner.

Dersom opplysningene ikke har karakter av å være råd og vurderinger om hvordan organet bør stille seg, vil det normalt ikke være anledning til unntak. Deler som kun inneholder generelle premisser, for eksempel generelle redegjørelser for faktiske forhold, kan som hovedregel ikke unntas, se Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 135. Er slike redegjørelser sammenvevd med råd og vurderinger om hvordan organet bør stille seg, vil de likevel kunne unntas etter bestemmelsen.

Svarene fra SJ Norge AS, Vygruppen AS, Bane NOR SF, Nye Veier AS, GoAhead Norge AS og Flytoget AS er beskrivelser av hvordan virksomhetenes oppgaver vil berøres av personellfravær. Ombudsmannen kan ikke se at redegjørelsene i særlig grad inneholder råd, innspill, foreløpige vurderinger eller utkast til avgjørelser eller handlingsplaner som skal treffes eller forberedes i departementet. Offentleglova § 15 andre ledd retter seg som nevnt nettopp mot råd og vurderinger om hvordan mottakerorganet skal stille seg i en sak, mens det normalt ikke vil være anledning til å unnta deler som inneholder generelle premisser eller beskrivelser av faktiske forhold. Etter ombudsmannens syn vil flere av opplysningene som er unntatt innsyn etter § 15 andre ledd falle utenfor bestemmelsens virkeområde.

3. Unntak for resten av dokumentet

Det følger av offentleglova § 12 at dersom deler av et dokument kan unntas innsyn, kan det også gjøres unntak for resten av dokumentet dersom de gjenstående delene alene vil gi et klart misvisende inntrykk av innholdet, jf. bokstav a, det vil være urimelig arbeidskrevende for organet å skille disse delene ut, jf. bokstav b, eller delene som er unntatt etter andre bestemmelser utgjør den vesentligste delen av dokumentet, jf. bokstav c. Vilklårene er alternative, slik at det holder at ett av dem er oppfylt.

I Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, s. 69 understrekes at lovens klare utgangspunkt er at når en unntaksbestemmelse knytter seg til opplysninger, skal resten av dokumentet være offentlig. Videre understrekes at det er viktig at § 12 ikke praktiseres slik at dette utgangspunktet undergraves.

Bokstav b vil være aktuelt når det kreves innsyn i store dokumenter, og opplysningene som kan unntas etter andre bestemmelser er spredt over hele dokumentet. Bestemmelsen vil ikke gi grunnlag for unntak når der det gjelder dokument av vanlig størrelse, jf. veilederen s. 70. Det er altså snakk om et ganske snevert unntak. Dette gjelder selv om et dokument av vanlig størrelse inneholder mange opplysninger som kan unntas fra innsyn. Gjelder kravet flere dokumenter, må vilkårene i § 12 bokstav b være oppfylt for hvert enkelt dokument, jf. Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 1. mars 2011 (JDLOV-2010-8205) og ombudsmannens uttalelse 14. november 2014 (SOM-2014-127).

For å gjøre unntak etter bokstav c må opplysningene som kan unntas etter andre bestemmelser utgjøre den vesentligste delen av dokumentet. Vesentlighetsvilkåret kan gjelde både omfanget av de unntatte opplysningene og hvor sentrale de er. Dersom resten av dokumentet ikke vil gi noen selvstendig mening, eller bare er uvesentlig informasjon som formalia eller lignende, vil det være naturlig å gjøre unntak for hele dokumentet, se veilederen s. 70. I Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 7. desember 2015 (JDLOV-2015-7630) ble det lagt vekt på at selv om store deler av dokumentene var omfattet av taushetsplikt, kunne det være selvstendig informasjonsverdi i det som sto igjen som mottakeren kunne ha nytte av.

Dokumentene innsynskravet gjelder har alle et begrenset omfang. Etter ombudsmannens syn innebærer størrelsen at ingen av dem vil falle inn under virkeområdet til § 12 bokstav b, jf. at bestemmelsen ikke retter seg mot dokumenter med en vanlig størrelse. Ombudsmannen kan heller ikke se at omfanget av dokumentene samlet er relevant. Som nevnt må vilkåret i bokstav b være oppfylt for hvert dokument der bestemmelsen benyttes, jf. JDLOV-2010-8205 og SOM-2014-127.

Departementet har i svaret på undersøkelsene herfra presisert hvilke opplysninger som er unntatt i medhold av offentleglova § 12 bokstav c i svarene fra SJ Norge AS, Vygruppen AS, Bane NOR SF, Nye Veier AS, GoAhead Norge AS og Flytoget AS. Ombudsmannen har tatt utgangspunkt i denne redegjørelsen. Etter ombudsmannens syn er det flere av disse opplysningene som har selvstendig informasjonsinnhold. De kan vanskelig karakteriseres som formalia eller uvesentlig informasjon. Dette gjelder blant annet opplysninger i svarene fra SJ Norge AS, Bane Nor og Flytoget. Ombudsmannen finner det usikkert om disse opplysningene kan unntas i medhold av § 12 bokstav c.

4. Merinnsyn

Når det er anledning til å gjøre unntak fra innsyn, skal forvaltningen likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn, jf. offentleglova § 11 første punktum. Forvaltningen bør gi innsyn dersom hensynet til offentlighet veier tyngre enn behovet for unntak, jf. andre punktum.

Merinnsynsvurderingen i avslaget og den utvidede begrunnelsen er begge korte. Det fremgår kun at merinnsyn er vurdert, ikke hva som er vektlagt eller har vært avgjørende. Begrunnelsen i svaret på undersøkelsene herfra er noe mer utfyllende. Departementet viste til hvorfor unntak var nødvendig for å sikre interne avgjørelser og påkrevd for å verne det offentliges interesser, jf. offentleglova § 15 første og andre ledd.

Departementet har imidlertid ikke angitt hvilke hensyn som i de enkelte tilfellene talte for innsyn, og har heller ikke avveid disse mot hensynene som taler mot innsyn. Uten en slik vurdering mener ombudsmannen at plikten til å foreta en konkret vurdering av om det skal gis merinnsyn, ikke er oppfylt. Vurderingen av om det skal utøves merinnsyn, må gjøres konkret for hvert enkelt dokument, jf. blant annet ombudsmannens årsmelding for 2009 side 115 (SOMB-2009-20) og ombudsmannens uttalelse 8. desember 2019 (SOM-2019-3621).

Konklusjon

For å nekte innsyn etter offentleglova § 15 første ledd, må unntak være nødvendig for å sikre interne avgjørelsesprosesser. Ombudsmannen er kommet til at det er begrunnet tvil om dokumentene som er unntatt etter § 15 første ledd kan unntas med den begrunnelsen departementet har gitt. Det fremgår ikke i tilstrekkelig grad hvorfor innsyn vil utgjøre en fare for skade på interne avgjørelsesprosesser.

Videre kan det gjøres unntak etter offentleglova § 15 andre ledd for deler av et dokument som inneholder råd om og vurderinger av hvordan organet bør stille seg i en sak, når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken. Etter ombudsmannens syn vil flere av opplysningene som er unntatt innsyn etter § 15 andre ledd falle utenfor bestemmelsens virkeområde.

Ombudsmannen ber departementet vurdere saken på nytt og orientere ombudsmannen om den nye vurderingen **innen 21. oktober 2020**.

26.8.2020 (2020/1403)