

# Innsyn i dokument om fremdrift av fellesprosjektet Ringeriksbanene og E16

1.10.2020 (2020/2305)

Saken gjelder innsyn i brev fra Bane NOR til Samferdselsdepartementet vedrørende fremdrift av fellesprosjektet Ringerinsbanene og E16.

Samferdselsdepartementet avslo innsynskravet med henvisning til at dokumentet var innhentet til bruk i den interne saksforberedelsen, og det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken å unnta brevet fra offentlighet.

Ombudsmannen er kommet til at departementet hadde hjemmel til å unnta dokumentet fra offentlighet etter offentleglova § 15 andre ledd. Bestemmelsen gir adgang til 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.

Vilkåret om at dokumentet skal være innhentet anses oppfylt i denne saken gjennom departementets oppdragsbrev 30. august 2015. I omfattende infrastrukturprosjekter som varer i mange år, vil det være kunstig å oppstille et krav om at organet som etterlyser råd og vurderinger må bekrefte bestillingen i forbindelse med hvert enkelt dokument, for at rådene og vurderingen skal kunne unntas etter offentleglova

**§ 15. Hvorvidt et oppdragsbrev er tilstrekkelig for at dokumenter som oversendes organet flere år senere skal anses som innhentet etter denne bestemmelsen, må vurderes konkret i hvert enkelte tilfelle på bakgrunn av blant annet oppdragsbrevets innhold.**

**Ombudsmannen finner ikke grunn til å kritisere departementets konklusjon om at de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste delen av brevet, slik at dokumentet kan unntas i sin helhet i medhold av offentleglova § 12 bokstav c.**

## **Sakens bakgrunn**

A ba 12. mai 2020 om innsyn i dokument 2015/991-264 hos Samferdselsdepartementet. Dokumentet er et brev sendt fra Bane NOR SF 7. april 2020, og har tittelen «Fremdrift fellesprosjektet Ringeriksbanen og E16». Samferdselsdepartementet avslo 18. mai 2020 innsynsbegjæringen med hjemmel i offentleglova § 15 andre ledd.

Klager ba om en nærmere begrunnelse, som Samferdselsdepartementet ga 8. juni 2020. Departementet begrunnet her avslaget med hjemmel i offentleglova § 15 første ledd om at det kan gjøres unntak fra innsyn i dokument som er innhentet fra et underordnet organ til bruk i den interne saksbehandlingen, dersom dette er nødvendig for å sikre forsvarlige interne beslutningsprosesser. Departementet opplyste at dokumentet inneholder Bane NORs vurderinger av fellesprosjektet Ringeriksbanen og E16, og derfor kunne unntas offentlighet av hensyn til behovet for å verne om departementets interne saksforberedelse. Samferdselsdepartementet vurderte det videre slik at unntak fra offentlighet var nødvendig for å sikre ærlige råd og vurderinger fra underordnet organ, uten at organet holder noe tilbake. Meroffentlighet etter offentleglova § 11 ble vurdert, men departementet vurderte behovet for å verne om forvaltningens interne beslutningsprosesser som tyngre enn offentlighetens behov for innsyn i denne saken.

A klaget deretter saken inn for ombudsmannen. A gjorde gjeldende at Samferdselsdepartementet ikke har anledning til å unnta brevet fra Bane NOR fra offentlighet med hjemmel i offentleglova § 15 første ledd da Bane NOR er et statsforetak og ikke er å anse som et «underordnet organ» etter offentleglova § 15.

## **Våre undersøkelser**

Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere. I undersøkelsesbrevet herfra ba vi departementet redegjøre nærmere for sitt syn på at Bane NOR er et underordnet organ til departementet. Departementet ble bedt om å kommentere klagerens henvisning til

Ot.prp. 102 (2004–2005) side 133 der det fremgår at selvstendige rettssubjekter som er eid av staten «ikkje i noko høve reknast som underordna det organet dei har tilknytning til i høve til § 15». Vi stilte vidare spørsmål om dokumentet eventuelt kan unntas etter andre hjemler, og ba i så fall departementet om en nærmere begrunnelse for dette.

Samferdselsdepartementet svarte at dokumentet burde være unntatt offentlighet etter offentleglova § 15 andre ledd, og ikke første ledd. Departementet opplyste at det aktuelle dokumentet inneholder fortrolige råd fra Bane NOR om videre fremdrift for fellesprosjektet Ringeriksbanen og E16, og vurderinger av hvordan departementet bør stille seg i en pågående prosess. Departementet sto fast ved at unntak fra offentlighet er nødvendig for å sikre ærlige råd og vurderinger fra Bane NOR. Med hensyn til kriteriet om at dokumentet må være innhentet, jf. offentleglova § 15 andre ledd, skrev departementet at planleggingen av Ringeriksbanen og E16 er gitt i oppdrag til Bane NOR og Statens vegvesen som et felles prosjekt, og vurderingen fra Bane NOR derfor må anses som innhentet i forbindelse med oppdraget.

Klageren gjorde deretter gjeldende at vilkåret om at dokumentet skal være innhentet ikke er oppfylt i denne saken da det ikke forelå en klar oppfordring fra departementet til Bane NOR om å få brevet saken gjelder.

Samferdselsdepartementet svarte at departementet er enig i at kravet om at et dokument skal være *innhentet* etter offentleglova § 15 andre ledd er strengt. Sitasjonen i denne saken opplyses likevel å være spesiell, med et svært tett samarbeid mellom Bane NOR og departementet, jf. oppdragsbrevet fra departementet 30. august 2015. Jernbanereformen fra 2017 innebar en betydelig omlegging av jernbanesektoren. Jernbaneverket ble nedlagt og virksomheten delt i jernbaneinfrastrukturforetaket Bane NOR SF og Jernbanedirektoratet. Bane NOR SF er eid av staten ved Samferdselsdepartementet, og foretakets tjenester blir normalt bestilt av direktoratet gjennom avtaler. Jernbaneverkets produksjonsapparat er nå skilt ut til Bane NOR SF. Departementet opplyste at oppdraget til Bane NOR i denne saken må anses gitt direkte fra departementet gjennom oppdragsbrevet og at det ville være både tilfeldig og uheldig dersom oppdelingen av Jernbaneverket har som følge at Bane NORs løpende vurderinger i denne saken over flere år ikke kan anses «innhentet» av departementet.

Klageren fikk anledning til å kommentere Samferdselsdepartementets brev.

## Ombudsmannens syn på saken

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

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. Slik

hjemmel finnes blant annet i offentleglova § 15.

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.

Det sentrale ved unntaket er at det saksforberedende organet kan ha behov for fortrolige råd eller konsultasjoner med utenforstående for å kunne gjennomføre en forsvarlig forberedelse av saken, jf. NOU 2003:30 side 126. I St.meld. nr. 32 (1997–98), pkt. 5.4.2.2 om den tilsvarende bestemmelsen i offentlighetsloven 1970, står det blant annet at: «[d]et vil ofte bero på tilfeldigheter om avgjørelsesorganet har tilstrekkelig ekspertise og erfaring representert innenfor organet, og man så det som lite rimelig å legge avgjørende vekt på en slik forskjell når man kommer til spørsmålet om offentlighet, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 76–78.»

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. De delene 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. Det kreves ikke at saken må resultere i et bindende vedtak.

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. Dette innebærer at det må være en noenlunde reell fare for at innsyn vil føre til skade av et visst omfang på de interessene bestemmelsen skal verne om. Om skadevilkåret er oppfylt, vil også kunne stille seg ulikt ettersom tiden går. Når det gjelder hvilke interesser bestemmelsen er ment å verne om, skriver Bernt/Hove, Offentleglova – med kommentarer (Fagbokforlaget, 2009) på side 152 at det må dreie seg om legitime offentlige interesser, ikke for eksempel et ønske om å skjule feil, ivareta særinteresser eller beskytte forvaltningen mot kritikk.

Brevet 7. april 2020 fra Bane NOR til Samferdselsdepartementet med tittelen «Fremdrift fellesprosjektet Ringeriksbanen og E16» inneholder råd og vurderinger om hvordan departementet skal stille seg i en konkret pågående prosess. Ombudsmannen har ikke innvendinger mot departementets vurdering av at unntak fra innsyn i disse rådene og vurderingene er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken.

## 2. Dokumentet må være innhentet

Det er etter offentleglova § 15 andre ledd videre et krav om at dokumentet må være *innhentet*.

I forarbeidene til offentleglova § 15 første ledd, Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 134, er det tatt et forbehold om at vilkåret om at dokumentet må være innhentet ikke skal stå i veien for at dokumenter oversendt i henhold til en stående instruks kan unntas fra offentlighet. Som et

eksempel vises det til tilfeller der et overordnet organ oppfordrer et underordnet organ om bistand, og det deretter utveksles en rekke dokumenter mellom organene. I slike tilfeller vil vilkåret om at dokumentet må være innhentet være oppfylt, selv om det overordnede organet ikke har bedt om hvert enkelt dokument.

Dette utgangspunktet er ikke gjentatt i forarbeidene under gjennomgangen av offentleglova § 15 andre ledd. Av forarbeidene til denne delen av bestemmelsen følger det at kravet om at dokumentet må være innhentet er mer absolutt enn det tilsvarende vilkåret etter første ledd, da det er svært upraktisk at noen gir slike råd og vurderinger som er omfattet av annet ledd, uten å være oppfordret til det, se Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 135-136. Det synes med andre ord å være oppstilt et strengere krav til at det må foreligge en konkret bestilling eller oppfordring til oversendelse av dokumentet.

Samferdselsdepartementet har vist til oppdragsbrevet 30. august 2015 der planleggingen av Ringeriksbanen og E16 ble gitt i oppdrag til Jernbaneverket, nå Bane NOR og Statens vegvesen, som et felles prosjekt. Spørsmålet er hvorvidt dette oppdragsbrevet er tilstrekkelig til at brevet 7. april 2020 fra Bane NOR derfor må anses som innhentet i forbindelse med oppdraget. Departementet har i tillegg til det ovennevnte oppdragsbrevet vist til et svært tett samarbeid med Bane NOR i dette prosjektet og argumentert for at det ville være både tilfeldig og uheldig dersom oppdelingen av Jernbaneverket og utskillingen av Bane NOR som et eget selskap får, som et uforutsett følge, at den løpende vurderinger i denne saken over flere år ikke kan anses som «innhentet» av departementet.

Ombudsmannen er enig at oppdragsbrevet 30. august 2015 etter sitt innhold er et oppdrag til Bane NOR, og oppdragsbrevet synes å være en dekkende bestilling for de vurderingene og rådene som fremkommer i Bane NORs brev 7. april 2020. I omfattende infrastrukturprosjekter som varer i mange år, vil det være kunstig å oppstille et krav om at organet som etterlyser råd og vurderinger må bekrefte bestillingen i forbindelse med hvert enkelt dokument, for at rådene og vurderingen skal kunne unntas etter offentleglova § 15 andre ledd. Hvorvidt et oppdragsbrev er tilstrekkelig for at dokumenter som oversendes organet flere år senere skal anses som innhentet etter denne bestemmelsen, må vurderes konkret i hvert enkelte tilfelle på bakgrunn av blant annet oppdragsbrevets innhold. Ombudsmannen finner i denne saken at Bane NORs brev 7. april 2020 må anses innhentet av departementet.

### **3. Unntak for resten av dokumentet**

Offentleglova § 15 andre ledd gjelder kun «delar av dokument» som inneholder råd om og vurderinger av hvordan organet bør stille seg i en sak. 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 delene som er unntatt etter andre bestemmelser utgjør den vesentligste delen av dokumentet, jf. bokstav c. 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. 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.

Samferdselsdepartementet har lagt til grunn at de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste delen av brevet 7. april 2020, og derfor unntatt dokumentet i sin helhet i medhold av offentleglova § 12 bokstav c. Departementets vurdering av dette spørsmålet er noe knapp, men ombudsmannen finner ikke grunn til å kritisere departementets konklusjon.

#### **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, og at behovet for å verne om forvaltningens interne beslutningsprosesser ble funnet å veie tyngre enn offentlighetens behov for innsyn. Begrunnelsen i svaret på undersøkelsene herfra er noe mer utfyllende. Departementet viste til at hensynet til forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser, veier tyngre enn hensynet til allmennhetens interesse i å få innsyn. Departementet viste i denne sammenhengen til Rettleiar til offentleglova, G-2009-419 s. 65-66 som omhandler momenter som skal vektlegges ved vurderingen av om det skal utøves merinnsyn etter offentleglova § 11. Her fremkommer det at det «nokså gjennomgåande ikkje vil vere grunn til å utøve merinnsyn i dei delane som kan haldast utanom innsyn etter offentleglova §§ 14 og 15 som inneheld råd og vurderingar».

Meroffentlighetsvurderingen etter offentleglova § 11 hører til forvaltningens skjønn som ombudsmannen bare i begrenset utstrekning kan overprøve, jf. sivilombudsmannsloven § 10 andre ledd. Ombudsmannen kan bare kritisere slike skjønnsmessige avgjørelser dersom det hefter feil ved skjønnnet, for eksempel at det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn eller avgjørelsen fremstår som «klart urimelig». Selv om departementets vurdering synes noe kort, finner ikke ombudsmannen grunn til å benytte en slik karakteristik.

## **Konklusjon**

Ombudsmannen er kommet til at departementet hadde hjemmel til å unnta dokumentet fra offentlighet etter offentleglova § 15 andre ledd. Bestemmelsen gir adgang til 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.

Vilkåret om at dokumentet skal være innhentet anses oppfylt i denne saken gjennom departementets oppdragsbrev 30. august 2015. I omfattende infrastrukturprosjekter som varer i mange år, vil det være kunstig å oppstille et krav om at organet som etterlyser råd og vurderinger må bekrefte bestillingen i forbindelse med hvert enkelt dokument, for at rådene og vurderingen skal kunne unntas etter offentleglova § 15. Hvorvidt et oppdragsbrev er tilstrekkelig for at dokumenter som oversendes organet flere år senere skal anses som innhentet etter denne bestemmelsen, må vurderes konkret i hvert enkelte tilfelle på bakgrunn av blant annet oppdragsbrevets innhold.

Ombudsmannen finner ikke grunn til å kritisere departementets konklusjon om at de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste delen av brevet, slik at dokumentet kan unntas i sin helhet i medhold av offentleglova § 12 bokstav c.

1.10.2020 (2020/2305)