

Utformingen av et innsynsavslag mv.

18.2.2021 (2020/2508)

Statsministerens kontor (SMK) avslo en journalists krav om innsyn i korrespondanse mellom SMK og departementene om en sak. Det fremgikk ikke av begrunnelsen hvilke dokumenter avslaget gjaldt. Journalisten mente at SMK var forpliktet til å identifisere de dokumentene avslaget omfattet ved bruk av saks- og dokumentnummer. SMK bestred at det forelå en slik plikt. SMK tok videre til orde for at det i et avslag på innsyn er tilstrekkelig å vise samlet til de hjemlene som danner grunnlaget for avslaget, samt opplyse om klageadgang og klagefrist.

Ombudsmannen er kommet til at kravet om nøyaktig hjemmelshenvisning i offentleglova § 31 første ledd må forstås slik at det på en tilstrekkelig klar måte må fremgå av avslaget hvilke unntaksbestemmelser som gjelder hvilke dokumenter. Dette kan f.eks. gjøres ved at avslagshjemlene knyttes opp mot grupper av dokumenter, som er hensiktsmessig inndelt. I et avslag som omhandler flere dokumenter som kan unntas på ulike hjemmelsgrunnlag, er det følgelig ikke tilstrekkelig kun å vise samlet til avslagshjemlene og opplyse om klagemulighetene.

Formålet bak kravet om nøyaktig hjemmelshenvisning kan ikke strekkes så langt at hvert av de dokumentene avslaget omfatter

må identifiseres. Et slikt krav kan heller ikke utledes av øvrige rettskilder. Ombudsmannen er derfor enig med SMK i at forvaltningen i et avslag på innsyn ikke plikter å identifisere hvert dokument som omfattes av avslaget, f.eks. ved bruk av saks- og dokumentnummer. Et slikt krav kan heller ikke utledes av offentleglova § 31 andre ledd om utvidet begrunnelse.

Eventuelle feil eller mangler ved den første avslagsbegrunnelsen må kunne rettes opp i den utvidede begrunnelsen, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41. SMK har i den utvidede begrunnelsen i tilstrekkelig grad klargjort hvilke dokumenter som er unntatt etter hvilke bestemmelser. Ombudsmannen har derfor ikke funnet grunn til å følge opp denne delen av saken videre. SMKs nye vurdering av hvilke dokumenter som kan unntas fra innsyn, og at det ikke er grunnlag for merinnsyn i disse dokumentene, gir ikke grunn til kritikk.

Sakens bakgrunn

Journalist A i NRK ba 2. juni 2020 om innsyn hos Statsministerens kontor (SMK). Innsynskravet gjaldt «all korrespondanse som eventuelt har vært mellom departementene og [SMK] om saken ... [h]erunder også eventuell korrespondanse som belyser spørsmål om hvordan NRKs innsynskrav skal håndteres, dersom dette finnes». Saken journalisten siktet til gjaldt to uavhengige innsynskrav 8. mai 2020, fremmet overfor flere departementer, om det enkelte departements praktisering av offentleglova i tidsrommet 15. februar til 8. mai 2020.

SMK avslo innsynskravet 3. juni 2020. Avslaget ble begrunnet slik:

«Saksdokumentene som omfattes av ditt innsynskrav er unntatt offentlighet, jf. offentleglova §§ 14 første ledd og 15 første og tredje ledd.»

Journalisten tilskrev SMK samme dag og påpekte at det ikke fremgikk av begrunnelsen hvilke dokumenter innsynsavslaget omfattet. Journalisten mente at SMK var rettslig forpliktet til å opplyse

om dette. Kunnskap om hvilke dokumenter som var unntatt, ble i tillegg hevdet å være nødvendig for at NRK skulle kunne ivareta sitt tarv i saken; å oppnå mest mulig innsyn. Journalisten viste til bl.a. veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11, prinsippet om god forvaltningsskikk, og kravet om at det skal vurderes merinnsyn i hvert enkelt dokument, jf. offentleglova § 11.

SMK svarte at det ikke fantes et saksdokument som ga oversikt over de dokumentene som var omfattet av innsynskravet, og at de heller ikke var forpliktet til å lage et slikt dokument. Det ble presisert at merinnsyn var vurdert konkret for hvert av de unntatte dokumentene.

Journalisten ba om en utvidet begrunnelse. Han fremholdt at SMK hadde plikt til å opplyse hvilke dokumenter avslaget omfattet, at dokumentene måtte identifiseres med saks- og dokumentnummer, og han ba om en konkret utvidet begrunnelse for hvert av de dokumentene avslaget gjaldt. SMK etterkom ikke journalistens ønske, men ga i utvidet begrunnelse 22. juni 2020 noe nærmere opplysninger om dokumentene. Det fremgikk bl.a.:

«De dokumentene som omfattes av ditt innsynskrav, og som er unntatt med hjemmel i offentleglova § 14 første ledd, er e-poster utvekslet mellom ansatte ved [SMK], og mellom [SMK] og Justis- og beredskapsdepartementet om tolkning og behandlingen av innsynskravet. De aktuelle e-postene mellom [SMK] og Justis- og beredskapsdepartementet er sendt og mottatt som ledd i [SMKs] koordinerende rolle, og kan følgelig unntas med hjemmel i offentleglova § 14 første ledd.

—

Saksdokumentene som omfattes av ditt innsynskrav som er unntatt med hjemmel i offentleglova § 15 første eller tredje ledd, er korrespondanse mellom [SMK] og enkelte andre departementene som også mottok det aktuelle innsynskravet ...

Alle dokumentene som omfattes av ditt innsynskrav inneholder fortrolige råd og vurderinger, og innsyn vil kunne skade både den interne saksforberedelsen i dette konkrete tilfellet, og gi mer langsiktige skadevirkninger. Meroffentlighet er vurdert, jf. offentleglova § 11 ...

Vi gjentar at vi har foretatt en konkret vurdering knyttet til innholdet i hvert enkelt dokument som omfattes av ditt innsynskrav ...».

Journalisten klaget lovligheten av innsynsavslaget inn for ombudsmannen. I klagen fastholdt han at SMK var rettslig forpliktet til å identifisere de dokumentene avslaget omhandlet.

Våre undersøkelser

For å kunne ta stilling til om klagen ga grunn til nærmere undersøkelser, ba vi SMK om å oversende sakens dokumenter. Vi presiserte at vi i første omgang kun ønsket å få tilsendt saksdokumentene, og at saken ville bli tatt særskilt opp med SMK dersom det etter en gjennomgang av dokumentene skulle bli aktuelt å iverksette ytterligere undersøkelser.

SMK oversendte sakens dokumenter. Sammen med dokumentene fulgte en redegjørelse for SMKs syn på om et forvaltningsorgan i et avslag på krav om innsyn er rettslig forpliktet til å identifisere hvilke dokumenter avslaget omfatter. Redegjørelsen var generell, og ikke knyttet opp mot begrunnelsen i avslaget 3. juni 2020 eller den utvidede begrunnelsen 22. juni 2020. SMK mente at det etter offentleglova *ikke* kan utledes en plikt til å angi hvilke dokumenter som omfattes av et innsynsavslag. Det ble vist til at offentleglova § 31 første ledd om avslag og begrunnelse er uttømmende, og at det etter bestemmelsen ikke kan utledes et krav om identifisering. Standpunktet ble underbygget med uttalelser i bestemmelsens forarbeider og forhistorie, juridisk teori og Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentleglova, G-2009-419. Ifølge SMK tilsa også formålsbetraktninger og reelle hensyn at forvaltningen ikke har en plikt til å opplyse i et innsynsavslag hvilke dokumenter avslaget omfatter.

SMKs redegjørelse og standpunkt i brevet hit, gjorde det vanskelig for ombudsmannen å avslutte klagesaken uten nærmere undersøkelser, herunder gi klageren mulighet til å imøtegå redegjørelsen. Hensett til dette, at SMKs standpunkt fremsto generelt, og SMKs koordinerende rolle overfor de øvrige departementene, fant vi grunn til å undersøke utformingen av innsynsavslaget nærmere.

I brev til SMK spurte vi om SMK fastholdt at et forvaltningsorgan i et avslag på krav om innsyn *ikke* er forpliktet til å identifisere hvilke dokumenter det er vurdert innsyn i, og dermed hvilke dokumenter som er omfattet av innsynsavslaget. Gitt at standpunktet ble opprettholdt, ba vi opplyst om SMK mente at plikten til å vurdere et innsynskrav konkret og selvstendig i offentleglova § 29 og begrunnelsesplikten i § 31, gjelder for et innsynskrav som sådan, eller for hvert dokument som omfattes av innsynskravet. Vi spurte også hvordan SMK mente at begrunnelsesplikten i § 31 skal kunne oppfylles for det enkelte dokument som omfattes av et innsynskrav uten en nærmere angivelse i avslaget av hvilket dokument eller hvilke dokumenter som er vurdert. I tilknytning til dette stilte vi spørsmål om plikten til å vise til den bestemmelsen som gir grunnlag for avslaget kan oppfylles, uten å identifisere eller på andre måter angi nærmere hvilket dokument hjemmelshenvisningen gjelder for. Videre spurte vi på hvilken måte et krav om identifisering vil kunne medføre vesentlig økt merarbeid for forvaltningen. SMK ble til slutt bedt om å gi sitt syn på om det i tilstrekkelig grad kan utøves kontroll med forvaltningens rettsanvendelse i en innsynssak dersom det ikke fremkommer av den avgjørelsen som ønskes overprøvd hvilke dokumenter avgjørelsen, og dermed den eller de begrunnelse(n)e som er gitt, gjelder.

I svarbrevet fra SMK ble det innledningsvis presisert (1) at hvert av de dokumentene innsynskravet gjaldt var vurdert konkret og selvstendig, jf. offentleglova § 29 første ledd, (2) at det fremgikk av avslaget 3. juni 2020 hvilke unntakshjemler som var benyttet, herunder hvilket ledd, jf. offentleglova § 31 første ledd, og (3) at SMK i den utvidede begrunnelsen hadde redegjort for de hovedhensynene som var avgjørende for avslaget, jf. offentleglova § 31 andre ledd. Om SMK i tillegg var forpliktet til å angi hvilke dokumenter som var omfattet av innsynsavslaget, måtte – ble det anført – bero på en tolkning av § 31 første ledd.

SMK fastholdt at § 31 første ledd *ikke* oppstiller en plikt til å angi/identifisere/omtale/beskrive etc., de saksdokumentene som omfattes av innsynsavslaget. Det ble vist til gjennomgangen av rettskildene i det tidligere brevet til ombudsmannen. SMK var for øvrig ikke kjent med rettskilder som sa noe om hvordan en plikt til å identifisere dokumentene i avslaget eventuelt skulle oppfylles (ved bruk av saksnummer, beskrivelse av hvilken type dokumenter det er tale om eller på annen måte). Også dette tilsa at det ikke forelå en lovbestemt plikt til identifisering. Uten at det var direkte tema i saken, kunne SMK heller ikke se at forvaltningen i en utvidet begrunnelse hadde plikt til å identifisere de dokumentene som var omfattet av avslaget, jf. § 31 andre ledd. Ettersom det var offentliglovas system at den første begrunnelsen skulle være kort, mente SMK at det ville vært naturlig at et eventuelt krav om identifisering gjaldt i den utvidede begrunnelsen. SMK fant imidlertid ikke rettskilder som trakk i denne retningen.

SMK mente det ikke hadde nevneverdig betydning for problemstillingen i saken, om begrunnelseskravet retter seg mot innsynskravet som sådan eller hvert dokument som omfattes av det aktuelle innsynskravet. Uavhengig av dette, var det SMKs syn at begrunnelseskravene i § 31 første ledd gjaldt innsynskravet som sådan, og ikke det enkelte dokument som eventuelt var omfattet av innsynskravet. Det kunne dermed gis en felles avslagsbegrunnelse for alle dokumentene, slik SMK hadde gjort i avslaget 3. juni 2020. Hvorvidt hensynene bak begrunnelseskravet kunne bli bedre ivaretatt dersom forvaltningen pliktet å angi hvilke dokumenter avslaget omfattet, måtte være opp til lovgiver å vurdere. SMK mente at plikten etter § 31 første ledd til å oppgi konkret hjemmel for avslaget ble tilstrekkelig ivaretatt selv om det enkelte dokument ikke ble identifisert. F.eks. kunne forvaltningen i begrunnelsen vise til at «[n]oen av saksdokumentene unntas offentlighet i medhold av offentliglova § 15 første ledd første punktum. De resterende saksdokumentene unntas offentlighet i medhold av § 15 første ledd annet punktum». Det ville ikke gi den enkelte noe vesentlig mer å angi hvilke saks- og dokumentnummer som var unntatt fra innsyn i medhold av de ulike bestemmelsene.

SMK trakk videre frem at begrunnelsesplikten etter § 31 første ledd ikke rekker så langt at forvaltningen må utgi opplysninger som kan unntas innsyn. Et krav om identifisering av det enkelte saksdokument, med angivelse av metadataene for dokumentene, kunne etter omstendighetene støte an mot dette. Et slikt krav kunne også generere merarbeid for forvaltningen, særlig dersom innsynskravet omfattet mange dokumenter. Omfanget av merarbeidet ville dessuten avhenge av hvilke krav som eventuelt skulle stilles til identifiseringen. Innsynsretten er mer vidtrekkende enn journalføringsplikten. En plikt til å oppgi metadataene for hvert enkelt dokument ville innebære en vesentlig utvidelse av journalføringsplikten, i strid med forskrift om offentlige arkiv. Dette måtte lovgiver ta stilling til.

SMK kunne vanskelig se at manglende identifisering av de dokumentene et innsynsavslag omfatter, ville vanskeliggjøre kontrollen med forvaltningens rettsanvendelse i innsynssaker. SMK var usikker på om dette var et problem i praksis. Eventuelle uklarheter kunne uansett oppklares, f.eks. ved at dokumentene ble påført unntakshjemmel ved oversendelsen til klage- eller kontrollorganet. Fortsatt tvil kunne oppklares gjennom dialog. Med mindre det ble bedt om en utvidet begrunnelse, var

forvaltningen uansett ikke forpliktet til å angi hvordan subsumsjonen under de skjønsmessige vilkårene var vurdert, herunder merinnsyn. Det lå derfor allerede i dagens system at klage- og/eller kontrollorganet i utstrakt grad måtte foreta en selvstendig gjennomgang av dokumentene for å kontrollere avsenderorganets rettsanvendelse.

Svarbrevet fra SMK ble oversendt journalisten. Han presiserte at klagen hit også gjaldt den rettslige holdbarheten av innsynsavslaget 3. juni 2020. Etter en gjennomgang av de unntatte dokumentene, besluttet vi å undersøke også denne delen av saken. SMK ble i et nytt brev herfra bedt om å presisere hvilke av dokumentene som var unntatt på de ulike hjemmelsgrunnlagene, f.eks. ved at dette ble påført dokumentene i en ny forsendelse hit. Videre ba vi om en nærmere begrunnelse for unntaksadgangen for de av dokumentene som var unntatt etter henholdsvis offentleglova § 15 første ledd og § 15 tredje ledd. Vi ba også om en nærmere redegjørelse for hvilke hensyn som talte henholdsvis for og imot merinnsyn i de ulike dokumentene, og for avveiningen disse hensynene imellom, jf. offentleglova § 11.

SMK fant etter en ny vurdering å kunne gi merinnsyn i flere av de dokumentene avslaget gjaldt. For tre av dokumentene fastholdt SMK at det forelå unntaksadgang og at det ikke var grunnlag for merinnsyn, verken helt eller delvis. Standpunktet ble begrunnet nærmere.

Journalisten bemerket etter dette at han opprettholdt klagen for de av dokumentene som fortsatt var unntatt, og at han ønsket en vurdering av den rettslige holdbarheten.

Ombudsmannens syn på saken

1. Rettslige utgangspunkter

Hovedregelen etter offentleglova § 3 er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige. Unntak fra innsynsretten krever hjemmel i lov eller forskrift gitt med hjemmel i lov. Om det foreligger hjemmel for å gjøre unntak fra innsynsretten, herunder om det er grunnlag for å gi merinnsyn, må vurderes konkret for hvert enkelt dokument, jf. offentleglova § 29 første ledd, jf. Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) s. 151 og ombudsmannens uttalelse 13. november 2020 (SOM-2020-2672). Hvis forvaltningen kommer til at det foreligger hjemmel for å gjøre unntak fra innsynsretten, skal det utformes et innsynsavslag. Reglene om avslag og begrunnelse er gitt i offentleglova § 31. Bestemmelsens første ledd lyder:

«Avslag på innsynskrav skal vere skriftleg. Organet skal alltid vise til den føresegna som gir grunnlag for avslaget, og til kva ledd, bokstav eller nummer i føresegna som er brukt. Dersom § 13 er grunnlag for avslaget, skal organet også vise til føresegna som pålegg teieplikt. Byggjer avslaget på forskrift, må organet opplyse om dette, og kva punkt i forskrifta avslaget byggjer på. Avslaget skal også opplyse om høvet til å klage og om klagefristen.»

Den som mottar et innsynsavslag, kan innen tre uker kreve en utvidet begrunnelse, «der hovudomsyna som har vore avgjerande for avslaget, skal nemnast», jf. § 31 andre ledd. Også den

utvidede begrunnelsen skal være skriftlig.

Offentleglova § 31 første ledd, med unntak av kravet til skriftlighet, er en videreføring av offentlighetsloven 1970 § 9 andre ledd, mens bestemmelsens andre ledd om utvidet begrunnelse kom inn i loven med offentliglova. Utformingen av bestemmelsen er et resultat av en avveining av hensynet til å bidra til forståelse hos den som får avslag, forvaltningens arbeidsbyrde og å hindre at begrunnelsen i seg selv gir informasjon som det er adgang til å unnta fra innsyn. Lovhistorien og formålet med bestemmelsen er nærmere drøftet under punkt 2.

Spørsmålet i denne saken er om SMK i innsynsavslaget 3. juni 2020, eventuelt i den utvidede begrunnelsen 22. juni 2020, var rettslig forpliktet til å identifisere hvilke dokumenter som var omfattet av avgjørelsen, se punkt 2 nedenfor. Saken reiser videre spørsmål om avgjørelsen om å avslå innsyn i korrespondansen mellom SMK og departementene er rettslig holdbar, det vil si om det foreligger hjemmel for å gjøre unntak fra innsynsretten. Dette spørsmålet behandles i punkt 3. Ombudsmannens konklusjon på de to spørsmålene fremgår under det enkelte punktet, og vil oppsummeres til slutt i uttalelsen.

2. Utformingen av et innsynsavslag

Journalisten har gjort gjeldende at forvaltningen i et avslag på innsyn plikter å identifisere hvert av de dokumentene avslaget omfatter ved å angi dokumentene med saks- og dokumentnummer. SMK er uenig i at forvaltningen har en slik plikt. SMKs argumentasjon er til dels knyttet til journalistens standpunkt om at det gjelder et krav om fullstendig spesifisering av det enkelte dokument. Argumentasjonen går imidlertid også lengre ved at SMK har tatt til orde for at det i et innsynsavslag er tilstrekkelig å vise samlet til de hjemlene som danner grunnlaget for avslaget, samt opplyse om klageadgang og klagefrist. Ombudsmannen vurderer først hvilke minstekrav som må stilles til utformingen av et avslag, og deretter om SMKs innsynsavslag 3. juni 2020, eventuelt den utvidede begrunnelsen 22. juni 2020, fyller disse kravene.

2.1 Regulerer offentliglova § 31 første ledd uttømmende kravet til begrunnelse for avslag?

Hvilke minstekrav som må stilles til utformingen av et avslag på innsyn er regulert i offentliglova § 31 første ledd. Med unntak av kravet om skriftlighet, som ble innført ved dagens offentliglov, bygger bestemmelsen på praksis etter offentlighetsloven 1970 § 9 andre ledd, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 101 og s. 152. Det fremgår av NOU 2003: 30 s. 226 at den tidligere bestemmelsen måtte forstås slik at den i utgangspunktet uttømmende regulerte kravene til begrunnelse. Det er ikke holdepunkter i forarbeidene til dagens offentlighetslov for at § 31 første ledd skal forstås på en annen måte. Dertil kommer at bestemmelsen oppstiller helt spesifikke krav til hva et avslag skal inneholde. Spesifikasjonsnivået trekker i retning av at det er lite rom for å stille andre krav til begrunnelsen enn det som følger av § 31 første ledd. At bestemmelsen i utgangspunktet må anses uttømmende, fremgår også forutsetningsvis av Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til

offentleglova, G-2009-419, s. 169. Standpunktet er videre lagt til grunn i juridisk litteratur. Ombudsmannen legger derfor til grunn at offentliglova § 31 første ledd som den klare hovedregelen uttømmende regulerer kravene til utformingen av et innsynsavslag.

2.2 Ordlyden i § 31 første ledd

Etter § 31 første ledd skal forvaltningen alltid vise til den bestemmelsen som gir grunnlaget for avslaget, se punkt 1 ovenfor. Hjemmelshenvisningen skal være nøyaktig. Det skal oppgis hvilket ledd, hvilken bokstav eller hvilket nummer i bestemmelsen som er brukt. Dersom § 13 om opplysninger underlagt taushetsplikt er benyttet som hjemmel for avslaget, skal forvaltningen oppgi den bestemmelsen som pålegger taushetsplikten. Hvis avslaget er hjemlet i forskrift, må forvaltningen opplyse om dette og hvilket punkt i forskriften avslaget bygger på. Det skal videre opplyses om klageadgang og klagefrist.

Ordlyden angir derimot ikke at forvaltningen i tillegg må identifisere hvert av de dokumentene avslaget omfatter med saks- og dokumentnummer. Det går heller ikke frem at forvaltningen på andre måter må tilkjenne hva som er vurdert, og dermed hva hjemmelshenvisningen(e) knytter seg til. Dette kan isolert sett trekke i retning av at det ikke gjelder slike krav. Dersom lovgiver hadde ment at et avslag på innsyn også skal inneholde en fullstendig spesifisering av det enkelte dokument, eller en nærmere angivelse av hva hjemmelshenvisningen(e) gjelder, kan det hevdes at dette burde gått tilsvarende klart frem av ordlyden. Det er ikke tilfellet.

Ordlyden i § 31 første ledd er likevel ikke entydig. Avslag på innsynskrav kan omfatte flere dokumenter. Kravet om at forvaltningen alltid skal vise til den bestemmelsen som gir grunnlag for avslaget, kan forstås å gjelde det enkelte avslaget innad i et innsynskrav. Legges en slik forståelse til grunn, kan det argumenteres for at begrunnelseskravet i seg selv nødvendigvis gjør en viss form for identifisering av det enkelte dokumentet innsynsavslaget omfatter. Mot dette kan innvendes at det kan oppgis nøyaktige hjemler for avslagene uten at hjemlene knyttes til det dokumentet eller de dokumentene de gjelder. Det er også mulig å forstå § 31 første ledd slik at begrunnelseskravet retter seg mot innsynskravet som sådan, og ikke det enkelte dokumentet som omfattes av innsynskravet. Som påpekt av SMK, kan ordlyden i bestemmelsens første punktum sammenholdt med andre punktum hevdes å trekke i denne retningen. På den annen side viser andre punktum til «den føresegna som gir grunnlag for avslaget» (vår utheving). Det trekker i retning av at «avslaget» må forstås som kun å gjelde det dokument «den føresegna» angår, ellers burde ordlyden vært «de føresegner som gir grunnlag for avslaget».

At ordlyden eventuelt må forstås å knytte kravene til begrunnelse til innsynskravet som sådan, er uansett ikke ensbetydende med at det kan gis en felles avslagsbegrunnelse for alle de dokumentene som omfattes av innsynskravet, slik SMK har lagt til grunn. Rett nok er begrepet «innsynskrav» også benyttet i offentliglova § 28 andre ledd, der det forutsetningsvis fremgår at et innsynskrav kan omfatte flere dokumenter. Begrepet er imidlertid også benyttet i offentliglova § 29 første ledd, som pålegger forvaltningen en plikt til å vurdere innsynskravet konkret og selvstendig.

Det er ikke tvilsomt at denne plikten gjelder for hvert av de dokumentene innsynskravet omfatter, og ikke innsynskravet som sådan, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 151 og ombudsmannens uttalelse 13. november 2020 (SOM-2020-2672). Begrepet «innsynskrav» har følgelig ikke et entydig innhold i offentleglova, men må tolkes i lys av den bestemmelsen der begrepet er benyttet.

SMK har som nevnt tatt til orde for at det i et avslag på innsyn er tilstrekkelig å vise til den eller de bestemmelsene som danner grunnlaget for avslaget, samt opplyse om klageadgang og klagefrist. Dersom offentleglova § 31 første ledd skal tolkes så snevert, vil det innebære at en som ber om innsyn i kun ett dokument av gangen har rett til en mer forståelig avslagsbegrunnelse enn en som ber om innsyn i flere ulike dokumenter på samme tid. Der innsynskravet gjelder kun ett dokument, vil nemlig den som ber om innsyn uten videre forstå ut fra avslaget hvilket dokument hjemmelshenvisningen gjelder, og dermed hvilket dokument forvaltningen har vurdert. Legges SMKs tolkning til grunn, vil det samme ikke gjøre seg gjeldende der innsynskravet omfatter flere dokumenter som kan unntas på ulike hjemmelsgrunnlag. Den som ber om innsyn vil da kunne ende opp med et avslag inneholdende flere hjemmelshenvisninger uten å forstå, eller ha forutsetninger for å forstå, hva hjemmelshenvisningene knytter seg til, og dermed hva forvaltningen har vurdert. En slik tolkning innebærer etter ombudsmannens syn at det spesifikke begrunnelseskravet i § 31 første ledd fremstår lite meningsfullt for den som har fått avslag. En slik tolkning er også vanskelig forenlig med formålet bak en avslagsbegrunnelse mer generelt, som er å gi den enkelte en mulighet til å forstå avslaget. En grunnleggende forutsetning for dette er at det på en tilstrekkelig klar måte fremkommer hva begrunnelsen, og dermed hva avslaget, gjelder. En begrunnelse som ikke direkte eller indirekte sier noe om hva forvaltningen har vurdert, herunder etter hvilken unntaksbestemmelse, er lite verdt, fyller ikke formålet bak en begrunnelse og vil neppe være tilstrekkelig. Dette tilsier at begrunnelseskravet i § 31 første ledd ikke kan tolkes så snevert som SMK har tatt til orde for.

2.3 Nærmere om forarbeidene

Offentleglova § 31 første ledd bygger som nevnt på praksis etter offentlighetsloven § 1970 § 9 andre ledd. Før ombudsmannen ser nærmere på forarbeidene, er det grunn til å nevne at spørsmålet om det gjelder krav om fullstendig spesifisering av det enkelte dokument, eller en nærmere angivelse av hva hjemmelshenvisningen(e) knytter seg til, var aktuelt også etter den tidligere loven. Selv om offentlighetsloven 1970 ikke ga den enkelte rett til «i rimelig utstrekning» å kreve innsyn i «saker av ein bestemt art», sml. offentleglova § 28, ble det ikke stilt andre krav til innsynskravet enn at det måtte gjelde «dokumenter i en bestemt sak», jf. loven 1970 § 2 andre ledd. Kravet innebar at den som ba om innsyn måtte vise til visse kjennetegn ved den aktuelle saken eller dokumentet, slik at det var mulig for forvaltningen å finne frem til saken/dokumentet. Det var ikke et krav at det måtte vises til det nøyaktige dokumentet eller den nøyaktige saken innsynskravet gjaldt, f.eks. ved bruk av navn på parter, journalnummer e.l., se NOU 2003: 30 s. 217. Også etter offentlighetsloven 1970 var det følgelig mulig å be om innsyn i flere dokumenter samtidig, uten at den som ba om

innsyn nødvendigvis kjente til metadataene for det enkelte dokumentet. Et avslag på innsyn kunne dermed som i dag omfatte flere dokumenter som var unntatt på ulike hjemmelsgrunnlag.

Etter offentlighetsloven 1970 § 9 andre ledd skulle forvaltningen i et avslag på innsyn vise til den bestemmelsen som lå til grunn for avslaget. Utvalget som forberedte offentlighetsloven 1970 hadde foreslått et alminnelig krav til begrunnelse. Departementet foreslo dette endret til et krav om kun å oppgi hjemmel for avslaget. I Ot.prp. nr. 70 (1968-69) s. 45 er det uttalt følgende om dette begrunnelseskravet:

«Etter departementets oppfatning kan det vanskelig bli tale om noen annen begrunnelse enn den som ligger i at det henvises til den lovbestemmelse som danner grunnlaget for avslaget. En begrunnelse som går noe særlig ut over dette vil kunne medføre fare for å avdekke nettopp de opplysninger som begrunner unntaket fra offentlighet.»

Det samme følger av NOU 2003: 30 s. 226. Der heter det også at kravene til begrunnelse er mindre omfattende enn det som kreves etter forvaltningsloven § 25 i saker om enkeltvedtak, slik at forvaltningen ikke plikter «å gi noen nærmere forklaring eller henvisning til de faktiske forhold eller skjønnsmessige vurderinger som fører til at unntaket kommer til anvendelse». Det må legges til grunn at dagens § 31 første ledd bygger på tilsvarende forutsetninger.

Det fremgår av Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 101-102 at kravet om at innsynsavslag skal være skriftlige har til formål å sikre at det blir gitt en begrunnelse for avslaget, og at det blir gitt opplysninger om klageadgang og klagefrist. På samme sted i proposisjonen er det forutsatt at skriftlighetskravet ikke skulle medføre nevneverdig økt arbeidsbyrde for forvaltningen. Dette fordi slike avslag «vil kunne vere rimeleg standardiserte». Det er vanskelig ut fra forarbeidene å finne klare holdepunkter for at et innsynsavslag også har andre formål, eller er ment å skulle ivareta andre hensyn, enn de som her er nevnt. Det fremgår videre av proposisjonen s. 102 at den utvidede begrunnelsen, jf. offentleglova § 31 andre ledd, har som formål å gi den som har bedt om innsyn et bedre grunnlag for å vurdere om avslaget skal påklages, samt gjøre det lettere å forstå og akseptere et avslag.

Slik ombudsmannen leser forarbeidene, synes det klart at det stilles små eller ingen krav til utformingen av et innsynsavslag utover at det må vises nøyaktig til den lovbestemmelsen som danner grunnlaget for avslaget. De forarbeidsuttalelsene som er gjengitt og omtalt ovenfor synes imidlertid primært å rette seg mot situasjoner der avslaget gjelder kun ett dokument. Det er i alle fall vanskelig å finne holdepunkter for at lovgiver også har hatt for øye at et avslag på innsyn kan omfatte flere dokumenter som kan unntas på ulike hjemmelsgrunnlag. Verken forarbeidene til offentlighetsloven 1970 § 9 andre ledd eller forarbeidene til nåværende § 31 første ledd problematiserer eller nevner hvordan kravet om nøyaktig hjemmelshenvisning skal forstås i tilfeller der innsynskravet omfatter flere dokumenter som kan unntas på ulike hjemmelsgrunnlag. Det er heller ikke knyttet kommentarer i forarbeidene til hva som nærmere menes med et avslag på innsyn. Selv om formuleringen «avslag på innsynskrav» er benyttet i Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 101 fremstår det uklart hva som nærmere ligger i dette, herunder hvordan begrepet «innsynskrav» i § 31

første ledd er ment å skulle forstås. Etter ombudsmannens syn løser forarbeidene følgelig ikke spørsmålet om hvordan kravet om nøyaktig lovhenvi sning skal forstås når avslaget omfatter flere dokumenter som kan unntas etter ulike bestemmelser.

2.4 Betydningen av formålet med bestemmelsen

Kravet om at forvaltningen i et skriftlig avslag alltid skal vise til den nøyaktige bestemmelsen som gir grunnlag for avslaget, har til formål å gi den som har bedt om innsyn en kort begrunnelse for eller kort forklaring på hvorfor dokumentet er unntatt fra innsyn. Som nevnt, vil den som ber om innsyn i kun ett dokument av gangen uten videre forstå ut fra avslaget hvilket dokument hjemmelshenvisningen gjelder, og dermed hvilket dokument forvaltningen har vurdert. Hjemmelshenvisningen vil dermed i seg selv gi en begrunnelse for avslaget. Ombudsmannen kan ikke se at det i det foreliggende rettskildebildet er holdepunkter for at formålet bak kravet om nøyaktig hjemmelshenvisning er et annet der innsynskravet omfatter flere dokumenter. Et innsynsavslag som viser til ulike avslagshjemler, men som ikke knytter hjemlene opp mot det som har vært gjenstand for forvaltningens vurdering etter hvilken bestemmelse, vil ikke gi den enkelte noen særlig forklaring på hvorfor dokumentene er unntatt fra innsyn. Et slik avslag vil tvert om kunne være temmelig intetsigende, og da neppe fylle formålet bak begrunnelseskravet. Ombudsmannen kan ikke se gode grunner for at det skulle gjelde en slik forskjell. Dersom lovgiver hadde ment at en som ber om innsyn i flere dokumenter på samme tid har rett til en mindre forståelig begrunnelse enn en som ber om innsyn i kun ett dokument av gangen, hadde det vært grunn til å regne med at dette hadde kommet tydelig frem, enten av ordlyden i offentliglova § 31 første ledd eller av bestemmelsens forarbeider. Det er ikke tilfelle. Slik ombudsmannen vurderer det, tilsier dermed formålsbetraktninger at kravet om nøyaktig hjemmelshenvisning i § 31 første ledd må forstås slik at forvaltningen på en eller annen måte må synliggjøre i avslaget hva som er vurdert etter hvilken unntaksbestemmelse, dvs. at det må gjøres en kobling mellom dokumentet/dokumentene som er unntatt fra innsyn og det aktuelle hjemmelsgrunnlaget. Først da vil avslagshjemlene i seg selv gi en kort begrunnelse for forvaltningens avgjørelse, i tråd med formålet. Det bemerkes at denne forståelsen er forenlig med ordlyden i § 31 første ledd, slik at det ikke er motstrid mellom ordlyden og den tolkningen som følger av formålsbetraktninger. Der avslaget på innsyn omfatter flere dokumenter som kan unntas i medhold av ulike bestemmelser er det etter ombudsmannens syn følgelig ikke tilstrekkelig kun å vise til de nøyaktige hjemlene som ligger til grunn for avslaget, samt opplyse om klageadgang og klagefrist. Det må også fremgå tilstrekkelig klart av avslaget hva som er gjenstand for vurdering etter hvilke unntaksbestemmelser.

Det er mulig å utforme et avslag på innsyn slik at det i tilstrekkelig grad fremgår hva som er gjenstand for forvaltningens vurdering etter hvilke unntaksbestemmelser, uten at avslaget inneholder en fullstendig spesifisering av det enkelte dokument. Formålet bak kravet om nøyaktig hjemmelshenvisning i § 31 første ledd kan følgelig ikke strekkes så langt at forvaltningen må identifisere hvert av de dokumentene avslaget gjelder, f.eks. ved bruk av saks- og dokumentnummer. Et krav om fullstendig spesifisering av det enkelte dokument, kan som nevnt

heller ikke utledes direkte av bestemmelsens ordlyd. Dertil kommer at forarbeidene ikke gir holdepunkter for et slikt krav. Et slikt krav kan videre ikke utledes av Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentleglova, juridisk litteratur eller den forvaltningspraksis ombudsmannen er kjent med. I dette rettskildebildet kan ombudsmannen heller ikke se at et slikt krav kan utledes av veiledningsplikten eller god forvaltningsskikk. Ombudsmannen er derfor enig med SMK i at forvaltningen i et avslag på innsyn *ikke* plikter å identifisere hvert av de dokumentene avslaget omfatter. Ombudsmannen er videre enig med SMK i at et slikt krav heller ikke kan utledes av § 31 andre ledd om utvidet begrunnelse. Rettskildene gir ikke holdepunkter for en slik forståelse. Videre vil formålet bak den utvidede begrunnelsen – å gi den som har bedt om innsyn et bedre grunnlag for å vurdere om avslaget skal påklages, samt gjøre det lettere å forstå og akseptere avslaget – kunne oppfylles uten en spesifisering av hvert enkelt dokument. At det ikke gjelder et slikt fullstendig identifikasjonskrav, er selvsagt ikke i veien for at forvaltningen i det enkelte tilfelle kan velge å identifisere dokumentene, enten i avslaget eller i den utvidede begrunnelsen.

Sett i lys av formålet bak begrunnelseskravet må det imidlertid innfortolkes et krav i § 31 første ledd om at det fremgår tilstrekkelig klart av avslaget hva som er gjenstand for forvaltningens vurdering etter hvilke unntaksbestemmelser. Dette er likevel noe annet enn et krav om fullstendig spesifisering av det enkelte dokument. Kravet til begrunnelse er mindre omfattende enn det som kreves etter forvaltningsloven § 25 i saker om enkeltvedtak, og det er forutsatt i forarbeidene at innsynsavslag kan være rimelig korte og standardiserte. Det synes dermed tilstrekkelig at begrunnelsen knyttes opp mot grupper av dokumenter, som er hensiktsmessig inndelt. Det vil f.eks. være tilstrekkelig å angi at alle kalenderoppføringer i statsministerens kalender i perioden X-X som inneholder private avtaler er unntatt etter offentleglova § 3, jf. § 4 andre ledd, mens kalenderoppføringer som gjelder interne møter er unntatt etter § 14 første ledd. På den måten vil begrunnelsen knyttes opp mot det som er vurdert. Ombudsmannen kan vanskelig se at en slik kort angivelse vil generere mye merarbeid for forvaltningen. På det tidspunktet avslaget skal utformes har forvaltningen allerede funnet frem til og vurdert hvert dokument konkret opp mot den enkelte hjemmel. Begrunnelsen kan fortsatt gjøres nokså kortfattet og standardisert. En angivelse av hva som er vurdert etter hvilken unntaksbestemmelse, vil videre kunne utformes uten at det medfører fare for å avdekke opplysninger som er unntatt innsyn, sml. Ot.prp. nr. 70 (1968-69) s. 45.

Hensett til journalistens anførsler finner ombudsmannen grunn til å gjenta at det organet som mottar et innsynskrav, skal vurdere kravet konkret og selvstendig, jf. offentleglova § 29 første ledd. Som nevnt, innebærer dette at forvaltningen for hvert av de dokumentene innsynskravet gjelder må vurdere konkret om det foreligger unntaksadgang, herunder om det er grunnlag for merinnsyn. Denne plikten inntreier imidlertid i forkant av utformingen av innsynsavslaget, og gjelder uavhengig av de kravene som stilles til begrunnelsen etter offentleglova § 31 første ledd og andre ledd, om henholdsvis avslag og utvidet begrunnelse.

Det kan ut fra innsynsavslaget 3. juni 2020 ikke utledes klart hva som har vært gjenstand for SMKs vurdering etter hvilke unntaksbestemmelser. SMK har imidlertid i den utvidede begrunnelsen 22. juni 2020 kommet med nærmere opplysninger om de dokumentene som er unntatt fra innsyn, og i

tilstrekkelig grad klargjort hvilke dokumenter som er unntatt etter hvilke bestemmelser. Det fremstår etter ombudsmannens syn klart at eventuelle feil eller mangler ved den første avslagsbegrunnelsen må kunne rettes opp i den utvidede begrunnelsen, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41. Ombudsmannen har derfor ikke funnet grunn til å følge opp denne delen av saken videre.

3. Den rettslige holdbarheten av innsynsavslaget

Etter at den rettslige holdbarheten av innsynsavslaget 3. juni 2020 ble undersøkt herfra, har SMK gitt fullt merinnsyn i flere av de dokumentene avslaget omfattet, jf. offentleglova § 11. For tre av dokumentene har SMK fastholdt at det foreligger unntaksadgang og at det ikke er grunnlag for merinnsyn. To av dokumentene er unntatt etter offentleglova § 15 første ledd. Det tredje dokumentet er unntatt etter § 15 tredje ledd.

Etter en gjennomgang av de tre dokumentene og SMKs begrunnelse for unntaksadgangen i svarbrevet hit, har ombudsmannen ikke funnet grunnlag for å kritisere SMKs konklusjon om dokumentene kan unntas fra innsyn. Ombudsmannen har heller ikke innvendinger til SMKs konklusjon om at det ikke er grunnlag for å gi helt eller delvis merinnsyn i dokumentene. Vurderingen av om dokumentene likevel burde ha blitt gjort helt eller delvis kjent, jf. offentleglova § 11, hører til forvaltningens skjønn som ombudsmannen bare i begrenset utstrekning kan overprøve, jf. sivilombudsmannsloven § 10 andre ledd.

Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at kravet om nøyaktig hjemmelshenvisning i offentleglova § 31 første ledd må forstås slik at det på en tilstrekkelig klar måte må fremgå av avslaget hvilke unntaksbestemmelser som gjelder hvilke dokumenter. Dette kan f.eks. gjøres ved at avslagshjemlene knyttes opp mot grupper av dokumenter, som er hensiktsmessig inndelt. I et avslag på innsyn som omhandler flere dokumenter som kan unntas på ulike hjemmelsgrunnlag, er det følgelig ikke tilstrekkelig kun å vise til avslagshjemlene og opplyse om klagemulighetene.

Formålet bak kravet om nøyaktig hjemmelshenvisning kan ikke strekkes så langt at hvert av de dokumentene avslaget omfatter må identifiseres. Et slikt krav kan heller ikke utledes av øvrige rettskilder. Ombudsmannen er derfor enig med SMK i at forvaltningen i et avslag på innsyn ikke plikter å identifisere hvert dokument som omfattes av avslaget, f.eks. ved bruk av saks- og dokumentnummer. Et slikt krav kan heller ikke utledes av offentleglova § 31 andre ledd om utvidet begrunnelse.

Eventuelle feil eller mangler ved den første avslagsbegrunnelsen må kunne rettes opp i den utvidede begrunnelsen, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41. SMK har i den utvidede begrunnelsen i tilstrekkelig grad klargjort hvilke dokumenter som er unntatt etter hvilke bestemmelser. Ombudsmannen har derfor ikke funnet grunn til å følge opp denne delen av saken videre. SMKs nye

vurdering av hvilke dokumenter som kan unntas fra innsyn, og at det ikke er grunnlag for merinnsyn i disse dokumentene, gir ikke grunn til kritikk.

18.2.2021 (2020/2508)