

# Innsyn i dokumenter om jernbaneutbygging

25.3.2021 (2020/3631)

En journalist ba om innsyn i dokumenter om budsjett- og økonomistyring ved jernbaneutbygging.

Samferdselsdepartementet avslo journalistens krav. Kravet omfattet brev fra departementet til Jernbanedirektoratet, Bane NOR og Norske tog AS, samt virksomhetenes svar.

Departementet avslo kravet med henvisning til bl.a.

offentleglova § 15 første, andre og tredje ledd. Etter

undersøkelsene herfra ga departementet innsyn i flere

dokumenter og opplysninger som tidligere var unntatt

offentlighet. For to av dokumentene ble hjemmelen endret til offentliglova § 22.

Ombudsmannen er kommet til at det er begrunnet tvil om

enkelte av dokumentene som det fremdeles er nektet innsyn i kan unntas med den begrunnelsen departementet har gitt.

For å nekte innsyn i et dokument etter offentliglova § 15

første ledd, må unntak være nødvendig for å sikre interne

avgjørelsesprosesser. Bestemmelsen retter seg primært mot

råd, innspill, vurderinger og forslag som det vil innebære en

fare for skade å gi innsyn i. Faktiske forhold og generelle

premisser vil normalt falle utenfor. Det fremgår ikke i

tilstrekkelig grad av begrunnelsen hvorfor noen av

dokumentene inneholder råd, innspill og vurderinger som det

vil innebære en fare for skade å gi innsyn i.

**Videre retter offentleglova § 15 andre ledd seg mot råd og vurderinger om hvordan organet bør stille seg i en sak når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken. Enkelte av opplysningene som er unntatt etter bestemmelsen synes å være beskrivelse av faktiske forhold og ikke råd og vurderinger.**

**Ombudsmannen ber departementet vurdere saken på nytt.**

## **Sakens bakgrunn**

Journalist A i Aftenposten ba Samferdselsdepartementet om innsyn i dokumenter om budsjett- og økonomistyring ved jernbaneutbygging. Departementet avsto journalistens krav. I brev 28. august 2020 ga departementet en utvidet begrunnelse for avslagene. Kravet omfattet brev fra departementet til Jernbanedirektoratet, Bane NOR og Norske tog AS, samt virksomhetenes svar. Departementet unntok svarene fra Jernbanedirektoratet etter offentleglova § 15 første ledd, opplysninger i svarene fra Bane NOR og Norske tog AS etter § 15 andre ledd, og departementets brev til virksomhetene etter § 15 tredje ledd. I tillegg viste departementet til offentleglova § 12 bokstav c om unntak for resten av dokumentet.

I begrunnelsen fremholdt departementet at unntak var nødvendig for å sikre en intern sfære der innhentet informasjon til bruk i den interne saksforberedelsen holdes fortrolig. Departementet pekte også på viktigheten av å motta frimodige råd og vurderinger. Unntak var ifølge departementet nødvendig for å sikre en forsvarlig intern avgjørelsesprosess, og for å ivareta det offentliges interesser i saken.

Journalisten klaget til ombudsmannen.

## **Våre undersøkelser**

Vi besluttet å undersøke saken nærmere.

Vi spurte blant annet om unntak etter offentleglova § 15 første ledd var nødvendig for å ivareta en intern sfære der opplysninger kan holdes fortrolig, uavhengig av hva slags opplysninger dokumentet inneholder, og om det var andre grunner til at nødvendighetsvilkåret var oppfylt. Departementet fikk også spørsmål om hvorvidt alle vedleggene til dokumentene som var unntatt etter offentleglova § 15 første ledd var interne.

Departementet pekte i svaret på behovet for ro rundt den interne prosessen om budsjett- og fagstyring på jernbaneområdet. De viste også til viktigheten av at informasjonen holdes fortrolig. Innsyn kan ifølge departementet gjøre underordnede organer mer tilbakeholdne med å gi

frimodige råd og vurderinger, noe som igjen kan skade departementets prosesser ved at avgjørelsesgrunnlaget blir ufullstendig.

I svaret skrev departementet at de etter en ny vurdering hadde valgt å gi fullt innsyn i en rekke vedlegg til dokumentene som tidligere var unntatt etter § 15 første ledd. For to av vedleggene endret departementet hjemmel og unntok enkeltopplysninger etter offentleglova § 22 andre punktum.

Videre pekte vi i undersøkelsesbrevet på at offentleglova § 15 andre ledd retter seg mot råd og vurderinger. For dokumentene som var unntatt etter bestemmelsen ba vi om en redegjørelse for hvorfor de unntatte opplysningene var råd og vurderinger, og i så fall hvorfor unntak var påkrevd av hensynet til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser.

Til dette svarte departementet at det var nødvendig å holde de innhentede vurderingene fortrolig, både for å sikre mottak av fortrolige råd og konsultasjoner fra utenforstående og for å gjennomføre en forsvarlig forberedelse av saken. Departementet viste også til det tette samarbeidet med Bane NOR og Norske tog AS. Opplysningene som var unntatt etter § 15 andre ledd var ifølge departementet enten råd eller vurderinger, eller generelle premisser som var sammenvevd med råd og vurderinger.

Vi ba også departementet redegjøre for hvorfor skadevilkåret var oppfylt for dokumenter som var unntatt etter offentleglova § 15 tredje ledd.

Etter undersøkelsene herfra ga departementet innsyn i tre av de syv dokumentene som var unntatt etter § 15 tredje ledd, med unntak av en likelydende setning i alle tre dokumenter. For de øvrige dokumentene skrev departementet at dokumentene viste til tidligere vurderinger, og derfor skulle unntas av hensynet til forvaltningens behov for fortrolige råd og vurderinger i den interne saksforberedelsen. Det ble også vist til behovet for å holde departementets egne foreløpige vurderinger fortrolige inntil arbeidet er ferdigstilt.

Vi spurte også om hvorfor opplysningene som er unntatt etter offentleglova § 15 andre ledd utgjorde den vesentligste delen av de aktuelle dokumentene, og ba departementet angi hvilke opplysninger som var unntatt etter bestemmelsen. I svaret avmerket departementet hvilke opplysninger som var unntatt etter henholdsvis offentleglova § 15 andre ledd og § 12 bokstav c, og fremholdt at opplysningene som var unntatt etter § 15 andre ledd klart utgjorde den vesentligste delen.

Avslutningsvis spurte vi om det var foretatt en merinnsynsvurdering for hvert enkelt dokument, og i så fall hvilke momenter som har vært avgjørende i vurderingen. I svaret viste departementet til at de etter undersøkelsene herfra hadde fortatt en fornyet merinnsynsvurdering og gitt innsyn i flere vedlegg og enkeltopplysninger. For de øvrige dokumentene anførte departementet at viktigheten av å motta fortrolige råd og vurderinger for å få et best mulig avgjørelsesgrunnlag veide tyngre enn hensynet til offentlighet.

## Ombudsmannens syn på saken

## 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.

Det følger av offentleglova § 15 første ledd første punktum at organet kan gjøre unntak for dokumenter organet har innhentet fra et underordnet organ til bruk i den interne saksforberedelsen, når det er nødvendig for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser. Bestemmelsen gir ikke anledning til å unnta ethvert dokument som er innhentet. Innsyn må innebære en fare for skade på interne avgjørelsesprosesser, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 134. Nødvendighetsvilkåret utgjør en vesentlig innsnevring av unntaksadgangen sammenlignet med offentlighetsloven 1970, se Ot.prp. 102 (2004-2005) s. 134. Formålet er at det kun skal være anledning til unntak når hensynene bak unntaksadgangen slår til.

Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, s. 104 presiserer 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 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 en fare for skade å gi innsyn i.

Inneholder dokumentet 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 dokumentet inngår i saker der organene samarbeider tett, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 134.

Det er uten betydning om det overordnede organet har bedt om hvert enkelt dokument det underordnede organet oversender, jf. Ot.prp.nr. 102 (2004-2005) s. 134. Alle dokumentene kan i utgangspunktet være omfattet. Det kreves heller ikke at det underordnede organet har utarbeidet dokumentet fra grunnen av. Unntaket omfatter også dokumenter som i stor grad er basert på innspill fra andre, se Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, punkt 7.3.2.3 s. 101.

Hvorvidt bestemmelsen også gjelder for dokumenter som ikke er utarbeidet av det underordnede organet selv, er omtalt i Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 23. april 2019, JDLOV-2019-190. Lovavdelingen kom der til at slike dokumenter faller utenfor, og at § 15 første ledd første punktum kun gjelder for dokumenter som er utarbeidet av det underordnede organet.

I den utvidede begrunnelsen unntok departementet tre brev fra Jernbanedirektoratet etter offentleglova § 15 første ledd første punktum, dokument 3, 12 og 13 med vedlegg. Enkelte av vedleggene fremstår å være utarbeidet av andre enn direktoratet. Slike dokumenter vil som nevnt falle utenfor bestemmelsen.

Etter undersøkelsene herfra ga imidlertid departementet fullt innsyn i disse vedleggene, i tillegg til andre vedlegg. Ombudsmannen har ingen merknader til departementets vurdering her.

Departementet fastholdt at dokument 3, vedlegg 2 til dokument 3, dokument 12, dokument 13 og vedlegg 4 til dokument 13 skal unntas. Departementet viste til viktigheten av ro rundt den interne prosessen og betydningen av at informasjonen holdes fortrolig. Videre fremholdt departementet at innsyn kan gjøre underordnede organer mer tilbakeholdne med å gi frimodige råd og vurderinger, noe som igjen kan skade avgjørelsesprosessen ved at avgjørelsesgrunnlaget blir ufullstendig.

Ombudsmannen er enig i at hensynet til en effektiv dialog også fremover er relevant. Dette hensynet isolert, uavhengig av dokumentets innholder og karakter, kan likevel ikke være tilstrekkelig. Det må vurderes konkret for hvert dokument om det oppfyller nødvendighetsvilkåret.

Etter en gjennomgang av dokumentene som fremdeles er unntatt etter § 15 første ledd første punktum, legger ombudsmannen til grunn at flere av disse inneholder innspill, råd og vurderinger som er omfattet av nødvendighetsvilkåret. Ut fra departementets begrunnelse er ombudsmannen imidlertid i tvil om dette gjelder alle. Vedlegg 2 til dokument 3 og vedlegg 4 til dokument 13 inneholder slik ombudsmannen ser det i hovedsak beskrivelse av generelle premisser og faktiske forhold som ligger noe tilbake i tid. Bestemmelsen retter seg som nevnt primært mot råd, innspill, vurderinger og forslag til avgjørelser og handlingsplaner som det vil innebære en fare for skade å gi innsyn i. Faktiske forhold og generelle premisser vil normalt falle utenfor. Selv om disse opplysningene vil inngå i departementets samlede vurdering av budsjettbehandlingen, er ombudsmannen 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 er 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 strekker seg imidlertid utover mottakerorganet. I motsetning til første ledd gir andre ledd ikke hjemmel til å unnta hele dokumentet, kun deler som det vil utgjøre en fare for skade å gi innsyn i.

Bestemmelsen 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 føre til. 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.

I svaret på undersøkelsene herfra oppga departementet hvilke opplysninger i dokument 4, 10, 11 og 14 som er unntatt etter § 15 andre ledd. Ombudsmannen har tatt utgangspunkt i denne redegjørelsen.

Departementet viste til behovet for å motta fortrolige råd og vurderinger, og til det tette samarbeidet med både Bane NOR og Norske tog AS. Opplysningene som var unntatt etter § 15 andre ledd var ifølge departementet enten råd eller vurderinger, eller generelle premisser som var sammenvevd med råd og vurderinger.

Ombudsmannen er enig i at de fleste av disse opplysningene inneholder råd og vurderinger eller er sammenvevd med råd og vurderinger. Enkelte av opplysningene synes imidlertid kun å være beskrivelse av faktiske forhold. Dette gjelder blant annet noen av opplysningene på side 1 og 2 i dokument 4, på side 2 og 3 i dokument 14, og på side 4 i dokument 11. Ombudsmannen er i tvil om disse opplysningene kan unntas etter § 15 andre ledd.

### **3. Unntak for dokumenter om innhenting av dokumenter**

Av offentleglova § 15 tredje ledd følger at unntakene i første og andre ledd gjelder tilsvarende for dokumenter om innhenting av dokumenter som nevnes i første og andre ledd. At unntaket i gjelder tilsvarende, innebærer at skadevilkåret i første og andre ledd må være oppfylt for å gjøre unntak, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 136. I tillegg er det et vilkår at de innhentede dokumentene skal brukes i mottakerorganets saksforberedelse, se Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, punkt 7.3.5 s. 109.

Unntaket retter seg mot «dokument om innhenting av dokument», og ikke mot deler av dokumentet. Ombudsmannen forstår dette slik at unntaksenheten etter bestemmelsen er hele dokumentet. Denne forståelsen er også lagt til grunn i Brandt m.fl., «Offentleglova Lovkommentar» 2020 s. 257.

I den utvidede begrunnelsen unntok Samferdselsdepartementet dokument 1, 2, 5, 6, 7, 8 og 9 med henvisning til offentleglova § 15 tredje ledd. Etter undersøkelsen herfra ga departementet etter en merinnsynsvurdering fullt innsyn i dokument 5, 6 og 7, med unntak av en likelydende setning i de tre dokumentene.

Departementet fastholdt at dokument 1, 2, 8 og 9 skulle unntas etter § 15 tredje ledd. Departementet skrev at når dokumentene inneholder opplysninger om egne eller mottatte råd og vurderinger, innebærer behovet for å motta fortrolige råd og vurderinger til den interne saksforberedelse at dokumentene må unntas. Offentliggjøring på et tidlig stadium kan ifølge

departementet gi et feil bilde av sakene. Ombudsmannen har ikke merknader til denne vurderingen.

#### **4. Unntak for dokumenter og opplysninger om statlige budsjettsaker**

Offentleglova § 22 omhandler unntak for visse budsjettsaker. Bestemmelsen lyder:

«Det kan gjerast unntak frå innsyn for dokument som er utarbeidde av eit departement, og som gjeld statlege budsjettsaker. Det same gjeld for opplysningar om førebelse budsjettrammer fastsette av regjering eller departement i dokument frå underliggjande organ og etatar.»

Første punktum gir anledning til å unnta dokumenter som er utarbeidet av et departement, og som gjelder statlige budsjettsaker. Bestemmelsen omfatter kun dokumenter som inngår direkte i budsjettforberedelsen, for eksempel budsjettmateriale som sendes fra fagdepartementer til Finansdepartementet, se Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 144.

Etter andre punktum kan det også gjøres unntak for opplysninger om foreløpige budsjettrammer fastsatt av regjering eller departement, når opplysningene inngår i dokumenter fra underliggende organer og etater. Andre punktum gir i motsetning til første punktum kun mulighet til å unnta opplysninger, ikke hele dokumentet. Dette innebar en innstramming sammenlignet med tidligere rett, jf. Ot.pr. nr. 102 (2004-2005) s. 144.

I svaret på undersøkelsen herfra unntok departementet vedlegg 1 og 2 til dokument 13 i medhold av offentliglova § 22 andre punktum. I oppfølgingsspørsmål spurte vi om § 22 andre punktum gir mulighet til unntak for hele dokumentet, eller om bestemmelsen retter seg mot enkeltopplysninger. I nytt svar anga departementet konkret hvilke enkeltopplysninger i de to vedleggene som er unntatt etter bestemmelsen. Ombudsmannen forstår dette slik at departementet mener at det kan gis innsyn i resten av dokumentene. Ombudsmannen har i så fall ingen merknader til departementets vurdering her.

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

Det følger av offentliglova § 12 at dersom deler av et dokument kan unntas innsyn, kan det også gjøres unntak for resten av dokumentet hvis 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. Vilkårene er alternative, slik at det holder at ett av dem er oppfylt.

I Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentliglova, 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 rettlaiaren 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.

Departementet har i svaret på undersøkelsene herfra presisert hvilke opplysninger som er unntatt i medhold av offentleglova § 12 bokstav c og § 15 andre ledd i dokument 4, 10, 11 og 14. Ombudsmannen har tatt utgangspunkt i denne redegjørelsen. Etter ombudsmannens syn er det flere av disse opplysningene i alle de fire dokumentene som har selvstendig informasjonsinnhold, og som vanskelig kan karakteriseres som formalia eller uvesentlig informasjon. Ombudsmannen er i tvil om disse opplysningene kan unntas i medhold av § 12 bokstav c.

## 6. 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.

Også til spørsmålet om merinnsynsvurderingen viste departementet til viktigheten av at rådene og vurderingene departementet mottar ikke skal være preget av tilbakeholdenhet.

Departementet pekte også på at det etter undersøkelsene herfra var gitt merinnsyn i alle vedleggene til dokument 12, og til tre andre dokumenter med unntak av en likelydende setning i de tre dokumentene. For de øvrige dokumentene fremholdt departementet at hensynet til fortrolige råd og vurderinger veide tyngre enn behovet for innsyn.

Ombudsmannen er enig med departementet i at betydningen av å motta fortrolige råd og vurderinger for å sikre best mulig avgjørelsesgrunnlag er relevant i merinnsynsvurderingen. Det samme er offentlighetens behov for innsyn. Merinnsynsvurderingen er en skjønnsmessig vurdering som ombudsmannen har begrenset mulighet til å overprøve, jf.

sivilombudsmannsloven § 10 andre ledd. Ombudsmannen kan kritisere slike skjønnsmessige avgjørelser dersom forvaltningen har lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn eller avgjørelsen fremstår som klart urimelig. Ombudsmannen kan ikke se at det er tilfellet her.

## Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at det er begrunnet tvil om enkelte av dokumentene som det fremdeles er nektet innsyn i kan unntas med den begrunnelsen departementet har gitt. For å nekte innsyn i et dokument etter offentleglova § 15 første ledd, må unntak være nødvendig for å sikre interne avgjørelsesprosesser. Bestemmelsen retter seg primært mot råd, innspill, vurderinger og forslag som det vil innebære en fare for skade å gi innsyn i. Faktiske forhold og generelle premisser vil normalt falle utenfor. Det fremgår ikke i tilstrekkelig grad av begrunnelsen



hvorfor noen av dokumentene inneholder råd, innspill og vurderinger som det vil innebære en fare for skade å gi innsyn i.

Videre retter offentleglova § 15 andre ledd seg mot råd og vurderinger om hvordan organet bør stille seg i en sak når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken. Enkelte av opplysningene som er unntatt etter bestemmelsen synes å være beskrivelse av faktiske forhold og ikke råd og vurderinger.

Ombudsmannen ber departementet vurdere saken på nytt.

25.3.2021 (2020/3631)