

Innsyn i vedlegg til en Memorandum of Understanding

5.5.2021 (2020/5028)

Saken gjelder unntak fra innsyn av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser. Utenriksdepartementet avslø innsyn i et vedlegg til en «Memorandum of understanding» i medhold av offentleglova § 20 første ledd bokstav b. Vedlegget inneholder nærmere informasjon om medlemslandenes finansielle overføringer til et internasjonalt samarbeid mellom seks land. Departementet begrunnet avslaget med at unntak fra offentlighet var påkrevd av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser, da opplysningene var mottatt under forutsetning av hemmelighold, og det fulgte av fast praksis i dette konkrete samarbeidet at opplysningene som fremkom av vedlegget ikke skulle offentliggjøres. Opprinnelig ble hele vedlegget unntatt fra offentlighet. I forbindelse med ombudsmannens undersøkelse av saken kom departementet likevel til at det kunne gis innsyn i opplysningene som gjaldt Norges finansielle overføringer til samarbeidet.

Ombudsmannen har ikke innvendinger mot departementets standpunkt om at unntak fra offentlighet er påkrevd av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser, da offentliggjøring kan undergrave Norges troverdighet som en fortrolig partner og bidra til at vi får mindre relevant informasjon i fremtiden fra våre samarbeidspartnere. I forbindelse med den konkrete

undersøkelsen departementet foretok overfor de øvrige medlemslandene om innsyn i vedlegget, mener ombudsmannen likevel at departementet kunne ha formulert seg klarere og mer åpent. På bakgrunn av departementets redegjørelse har ombudsmannen ikke tilstrekkelig informasjon til å konkludere med om vilkåret om at kravet til hemmelighold følger av fast praksis, er oppfylt. Ettersom ombudsmannen ikke har innvendinger mot departementets konklusjon om at det alternative vilkåret om at det foreligger en forutsetning om hemmelighold, er oppfylt, finner ombudsmannen likevel å kunne la denne siden av saken bero.

I lys av departementets innvilgelse av innsyn i opplysningene i vedlegget som gjelder Norges finansielle overføringer, vil ombudsmannen understreke at samtlige opplysninger i et dokument må vurderes opp mot vilkårene i offentleglova § 20, herunder hvorvidt det faktisk foreligger en reell fare for at offentliggjøring av hver enkelt opplysning kan skade norske utenrikspolitiske interesser.

Sakens bakgrunn

A klaget 4. desember 2020 til ombudsmannen over Utenriksdepartementets avslag 1. oktober 2020 på innsyn i et vedlegg til «Memorandum of Understanding on the termination of the Temporary International Presence in Hebron signed 8 November 2019», heretter forkortet til MoU. Dette vedlegget inneholder informasjon om medlemsstatenes finansielle overføringer til dette samarbeidet, som har forkortelsen TIPH. Utenriksdepartementet ga en nærmere begrunnelse for avslaget 14. oktober 2020.

Avslaget var begrunnet med offentleglova § 20 første ledd bokstav b. Bestemmelsen gir adgang til å unnta opplysninger fra offentlighet når det er påkrevd av hensyn til Norges utenrikspolitiske

interesser, dersom opplysningene er mottatt under forutsetning av eller det følger av fast praksis at de ikke skal offentliggjøres. Departementet viste videre til at opplysningene som er omfattet av offentleglova § 20 bokstav b utgjør den vesentligste delen av dokumentet, slik at hele dokumentet kunne unntas i medhold av offentleglova § 12 bokstav c.

A gjorde i klagen til ombudsmannen gjeldende at Utenriksdepartementet ikke hadde adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet og at departementet heller ikke hadde begrunnet avslaget tilstrekkelig.

Våre undersøkelser

I undersøkelsesbrevet herfra ba vi departementet redegjøre nærmere for hvorfor det var påkrevd å unnta opplysningene som fremkommer av dokumentet fra offentlighet, og på hvilken måte norske utenrikspolitiske interesser vil bli skadelidende dersom opplysningene blir gjort kjent.

Departementet ble videre bedt om å presisere hvilket av alternativene under offentleglova § 20 første ledd bokstav b som var aktuelt i dette tilfellet. Dersom det første alternativet under bokstav b var aktuelt, ba vi om en redegjørelse for på hvilken måte forutsetningen om at opplysningene skal unntas offentlighet hadde kommet frem. Dersom det andre alternativet i offentleglova § 20 bokstav b var aktuelt, ba vi om en nærmere redegjørelse for den faste praksisen for at opplysninger som følger av dokumentet, skulle unntas offentlighet. Vi spurte om dette var en fast praksis som gjaldt dette konkrete samarbeidet og de aktuelle landene som er omtalt i dokumentet, eller en mer generell praksis? Endelig ba vi departementet om en vurdering av om samtlige opplysninger i dokumentet kunne unntas med hjemmel i offentleglova § 20 bokstav b, jf. offentleglova § 12 bokstav c. Vi ba særlig om en vurdering med hensyn til opplysninger i vedlegget som gjaldt Norge.

Departementet svarte at det i alle årene TIPH-samarbeidet har eksistert, har vært praksis at informasjonen som fremgår av vedlegget om medlemslandenes finansielle overføringer, ikke skulle offentliggjøres. Dette illustreres også av reguleringen av innsyn i TIPHs arkiver i «Memorandum of Understanding on the termination of the Temporary International Presence in Hebron signed 8 November 2019» artikkel 5 bokstav c lite romertall ii, jf. bokstav d. Departementet viste til at spørsmålet om offentliggjøring av opplysningene i vedlegget ble forelagt for de andre bidragslandene som følge av innsynsbegjæringen. Samtlige land ga uttrykk for at selve MoU-en kunne utleveres, men at det ikke skulle gis innsyn i vedlegget. Departementet opplyste at dersom Norge, på tross av den etablerte praksisen og tilbakemeldingen fra de øvrige landene, likevel hadde gitt innsyn i opplysningene, ville det kunnet svekke Norges utenrikspolitiske interesser ved å undergrave vår troverdighet som en fortrolig partner. Departementet viste til at det er en klar utenrikspolitisk interesse for Norge at våre samarbeidsland har tillitt til oss og opplever at vi etterlever våre forpliktelser og lovnader. En offentliggjøring av opplysningene i vedlegget kan bidra til at Norge får mindre relevant informasjon i fremtiden.

Videre mente departementet at begge alternativene i offentleglova § 20 første ledd bokstav b kom til anvendelse i denne saken. Forutsetningen om at opplysningene skulle unntas fra offentlighet

fulgte av etablert praksis mellom TIPH-landene, og fremkom gjennom den tette dialogen i samarbeidet. Forutsetningen ble også uttrykkelig bekreftet av bidragslandene da de ble forelagt spørsmålet om innsyn i vedlegget. Departementet opplyste at den faste praksisen om hemmelighold gjaldt dette konkrete samarbeidet mellom de seks bidragslandene til TIPH.

Etter en fornyet vurdering kom Utenriksdepartementet til at det likevel kunne gis innsyn i opplysningene som gjaldt Norges økonomiske bidrag til samarbeidet. For øvrig opprettholdt departementet avslaget på innsyn.

Klager fastholdt i sine merknader til departementets redegjørelse at departementet ikke hadde hjemmel til å unnta de øvrige opplysningene i vedlegget fra offentlighet, Departementet har kommentert merknadene.

Ombudsmannens syn på saken

1. Unntak fra offentlighet av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser – rettslige utgangspunkter

Hovedregelen etter offentleglova § 3 er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige, med mindre det finnes hjemmel for noe annet.

Offentleglova § 20 gjelder unntak fra offentlighet av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser. Det følger av bestemmelsens første ledd bokstav b at det kan gjøres unntak fra innsyn for opplysninger når dette er påkrevd av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser, dersom opplysningene er mottatt under forutsetning av eller det følger av fast praksis at de ikke skal offentliggjøres. Unntaket gir kun anledning til å unnta opplysninger, og ikke nødvendigvis hele dokumentet som opplysningene fremgår av.

2. Unntaket må være påkrevd av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser

At unntak er *påkrevd* av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser, betyr at det må foreligge en reell fare for skade på slike interesser, og at skadepotensialet må være av et visst omfang, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 141. Det fremgår av forarbeidene samme sted at det bare er skade på Norges utenrikspolitiske interesser som er vernet av bestemmelsen, og at det er utenrikspolitiske interesser i bred forstand som er vernet. I Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, kapittel 8.5.2, s. 128 er det vist til at skadevirkningene for eksempel kan være at Norges forhandlingsposisjon kan bli vanskeligere, eller at det i andre sammenhenger kan bli vanskeligere å få gjennomslag for Norges utenrikspolitiske standpunkt. Et annet eksempel på en skadevirkning det vises til i veilederen, er at Norge får mindre informasjonstilfang fra andre stater eller internasjonale organisasjoner som følge av at Norge offentliggjør fortrolig informasjon.

Utenriksdepartementet har vist til at offentliggjøring av opplysningene i vedlegget til MoU-en vil kunne undergrave Norges troverdighet som en fortrolig partner, og dermed bidra til at vi får mindre relevant informasjon i fremtiden. Departementet har pekt på at det ligger en klar utenrikspolitisk interesse i at våre samarbeidsland har tillit til oss og opplever at vi etterlever våre forpliktelser og lovnader. Ombudsmannen har ikke innvendinger mot departementets generelle lovforståelse på dette punktet. Den konkrete vurderingen av skadepotensialet i denne saken forutsetter kunnskap om mellomstatlige relasjoner og praksis som ombudsmannen vanskelig kan prøve fullt ut.

For å vurdere om det foreligger en reell fare for at offentliggjøring kan skade norske utenrikspolitiske interesser, vil det kunne kreves at forvaltningsorganet foretar nærmere undersøkelser av dette spørsmålet, jf. også ombudsmannens uttalelse 10. september 2013 (SOM-2012-1553). Formålet med en slik undersøkelse kan være å få rede på om en eldre praksis om konfidensialitet mellom stater fortsatt praktiseres like strengt, eller om avsenderstaten i det konkrete tilfellet ikke har problemer med at opplysningene offentliggjøres, selv om opplysningene normalt er underlagt internasjonale konfidensialitetsregler. Videre kan tiden som har gått siden dokumentet ble opprettet, ha ført til at det ikke lenger er skadekonsekvenser forbundet med offentliggjøring, se også Brandt m.fl. Offentleglova, kommentarutgave (Juridika, bekreftet à jour per 1. april 2020) kommentar til § 20. I forarbeidene til offentliglova, NOU 2003: 30 s. 277 heter det:

«Internasjonal praksis er under utvikling, og en rekke stater fører nå en mer åpen utenrikspolitikk. Selv om det fremdeles må anses å foreligge en internasjonal praksis for å unnta visse typer opplysninger fra offentlighet, vil det derfor ikke nødvendigvis føre til skadevirkninger for norsk utenrikspolitikk å gi innsyn i disse opplysningene. Hvorvidt dette er tilfelle vil kunne bero både på opplysningenes art og på hvilket land eller hvilken mellomstatlig organisasjon opplysningene er mottatt fra eller sendt til.»

En plikt til å foreta selvstendige undersøkelser følger også av offentliglova § 29, der det står at et organ som mottar et innsynskrav, skal vurdere kravet konkret og selvstendig.

Utenriksdepartementet har i denne saken henvendt seg til de øvrige landene i TIPH-samarbeidet og forelagt spørsmålet om offentliggjøring. På bakgrunn av denne korrespondansen konkluderte departementet med at vedlegget til MoU-en ikke kunne offentliggjøres. Ombudsmannen mener at det er positivt at departementet foretok konkrete undersøkelser med de øvrige TIPH-landene. I lys av formålet med undersøkelsen mener ombudsmannen likevel at departementet med fordel kunne ha formulert seg mer åpent i henvendelsene. Slik spørsmålet om vedlegget var formulert, kunne det forstås slik at det allerede var forutsatt fra departementets side at det aktuelle vedlegget skulle unntas offentlighet.

3. Opplysningene er mottatt under forutsetning om hemmelighold

Etter ordlyden i det første vilkåret i offentliglova § 20 bokstav b, må opplysningene for det første være «mottatt». Dette vilkåret problematiseres ikke i noe særlig grad i forarbeidene til bestemmelsen. I Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentliglova, G-2009-419,

kapittel 8.5.3, s. 131 står det at alternativet bare omfatter opplysninger som er mottatt utenfra: fra representanter fra andre stater eller internasjonale organisasjoner opprettet av andre stater. Det står videre at alternativet ikke kan benyttes for opplysninger som norske styresmakter har utarbeidet. Det er *opplysningene* i dokumentet som må være mottatt fra andre stater eller internasjonale organisasjoner for å kunne unntas fra offentlighet. Om opplysningene deretter er inntatt i et dokument utarbeidet av norske myndigheter, er ikke avgjørende. Det er ikke tvilsomt at opplysningene om hver deltagers finansielle bidrag, opprinnelig må stamme fra den enkelte stat. Om de konkret er mottatt fra disse eller mottatt av UD via andre kilder, har ombudsmannen ikke funnet grunn til å undersøke. Slik saken er opplyst, har ombudsmannen derfor ikke grunnlag for å rette innvendinger mot departementets konklusjon om at de øvrige opplysningene som fremkommer av vedlegget, er mottatt utenfra. Når det gjelder opplysningene i vedlegget som gjelder Norge, har klageren nå fått innsyn i disse.

Det er ikke noe krav etter offentleglova § 20 første ledd bokstav b om at en forutsetning om hemmelighold må være kommet til uttrykk på en bestemt måte, jf. også Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 142. Som nevnt ovenfor vil forvaltningsorganet normalt likevel måtte foreta noen undersøkelser for å forsikre seg om at forutsetningen om hemmelighold gjelder i det konkrete tilfellet. Ombudsmannen legger til grunn Utenriksdepartementets redegjørelse for at forutsetningen om hemmelighold av opplysningene i vedlegget har kommet frem gjennom den tette dialogen i TIPH-samarbeidet. Igjen bemerkes det likevel at departementet med fordel kunne ha formulert seg mer åpent i forbindelse med undersøkelsen som ble foretatt overfor de øvrige samarbeidsstatene vedrørende innsynsspørsmålet i denne saken.

4. Det følger av fast praksis at opplysningene ikke skal offentliggjøres

Utenriksdepartementet har i redegjørelsen hit opplyst at også det andre vilkåret i offentleglova § 20 bokstav b, at det følger av fast praksis at opplysningene ikke skal offentliggjøres, er oppfylt i denne saken. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 142, at det heller ikke er knyttet formkrav til dette vilkåret. Det kan i hvert fall ikke stilles et så strengt krav at praksisen har vært så varig og etablert at den anses som folkerettslig sedvane, da dette i så fall uansett vil falle inn under bestemmelsens bokstav a. I ovennevnte forarbeider er det videre pekt på at det ikke er krav om at alle land følger praksisen. Dersom det er fast praksis hos de fleste land og internasjonale organisasjoner, vil vilkåret være oppfylt selv om det er noen få land som ikke følger praksisen. Det vil likevel ikke være tilstrekkelig at kun enkelte land eller grupper av land følger en praksis om ikke å offentliggjøre en bestemt type opplysninger. Forarbeidene åpner likevel for å legge vekt på fast praksis innenfor en region dersom denne praksisen gjennomgående blir respektert av land også i vår del av verden.

I denne saken har departementet lagt til grunn at vilkåret om «fast praksis» er oppfylt gjennom den faste praksisen i det konkrete samarbeidet mellom de seks bidragslandene til TIPH. En slik forståelse av hva som ligger i vilkåret synes ikke forenlig med det som er forutsatt i forarbeidene til

offentleglova, der det fremgår at det kreves mer enn at kun enkelte land eller grupper av land følger en praksis.

Ut fra departementets redegjørelse har ombudsmannen derfor ikke tilstrekkelig informasjon til å konkludere med om dette vilkåret er oppfylt. Ettersom ombudsmannen ikke har innvendinger mot departementet konklusjon om at det alternative vilkåret om at det foreligger en forutsetning om hemmelighold uansett er oppfylt, finner ombudsmannen imidlertid å kunne la denne delen av saken bero.

5. Kan hele dokumentet unntas fra offentlighet?

Offentleglova § 20 gir kun anledning til å unnta *opplysninger* av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser, og ikke nødvendigvis hele dokumentet som opplysningene fremgår av. Om dette skrev ombudsmannens blant annet følgende i uttalelse 26. april 2017 (SOM-2017-102) som gjaldt innsyn i korrespondanse mellom departementsråden i Nærings- og fiskeridepartementet og hans kollega i det islandske nærings- og innovasjonsdepartementet:

«Dokumentet inneholder opplysninger av ulik karakter, både rene faktaopplysninger og opplysninger om en stats mening eller holdning til en sak. Departementet har opplyst at selve saksforholdet var allment kjent på det tidspunkt innsynskravet ble behandlet. Videre er klageren gjort kjent med hvem som er avsender og mottaker i e-postkorrespondansen. Ombudsmannen legger derfor til grunn at det er allment kjent at departementsråden i Nærings- og fiskeridepartementet og hans kollega i det islandske nærings- og innovasjonsdepartementet har hatt kontakt om saksforholdet.

I departementets redegjørelse er det vist til at fare for skadevirkninger typisk kan oppstå dersom Norge offentliggjør fortrolig informasjon som er mottatt fra representanter fra andre land, og at det vil være svært sannsynlig at en offentliggjøring i denne saken vil skade det etablerte tillitsforholdet. Departementet har imidlertid ikke forklart på hvilken måte offentliggjøring av faktaopplysninger om saksforholdet, særlig de opplysningene som er formidlet fra Norge til Island, kan skade Norges utenrikspolitiske interesser. Departementet har ikke vist til konkrete forhold som oppfyller skadekravet for disse opplysningene. Slik saken er opplyst for ombudsmannen, er det vanskelig å se at skadevilkåret er oppfylt for alle opplysningene i dokumentet.»

Etter en fornyet vurdering i forbindelse med ombudsmannens undersøkelse har Utenriksdepartementet kommet til at det likevel kan gis innsyn i opplysningene som gjelder Norges bidrag til TIPH-samarbeidet. Departementet har ikke redegjort for hvilke hensyn som gjorde seg gjeldene i forbindelse med den fornyede vurderingen. Ombudsmannen vil likevel i denne sammenhengen påpeke viktigheten av å vurdere samtlige opplysninger i et dokument som vurderes unntatt offentlighet etter offentliglova § 20 opp mot vilkårene i bestemmelsen, herunder hvorvidt det faktisk foreligger en reell fare for at offentliggjøring kan skade norske utenrikspolitiske interesser. Dette vil spesielt gjøre seg gjeldende i forbindelse med opplysninger som kun gjelder

Norge. Det er i denne sammenhengen også viktig å vurdere hvorvidt opplysningene allerede er kjent på andre måter, for eksempel gjennom andre offentlige dokumenter, budsjetter e.l. I denne saken gjelder dette for eksempel oversikten over landene som fremkommer av vedlegget. Det må antas å være offentlig kjent hvilke land som deltar i TIPH-samarbeidet, da dette fremkommer av selve MoU-en som det er gitt innsyn i. Ettersom disse opplysningene uansett må antas er kjent, legger ombudsmannen likevel til grunn at innsyn i opplysningene har mindre selvstendig interesse for klagerne. Ombudsmannen finner derfor å kunne la denne siden av saken bero med disse merknadene.

Konklusjon

Ombudsmannen har ikke innvendinger mot departementets standpunkt om at unntak fra offentlighet er påkrevd av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser, da offentliggjøring kan undergrave Norges troverdighet som en fortrolig partner og bidra til at vi får mindre relevant informasjon i fremtiden fra våre samarbeidspartnere. Slik saken er opplyst har ombudsmannen heller ikke innvendinger mot departementets konklusjon om at opplysningene i vedlegget kan unntas fra offentlighet fordi disse var mottatt under forutsetning av hemmelighold. I forbindelse med den konkrete undersøkelsen departementet foretok overfor de øvrige medlemslandene om innsyn i vedlegget, mener ombudsmannen likevel at departementet kunne ha formulert seg klarere og mer åpent. På bakgrunn av departementets redegjørelse har ombudsmannen ikke tilstrekkelig informasjon til å konkludere med om vilkåret om at kravet til hemmelighold følger av fast praksis er oppfylt. Ettersom ombudsmannen ikke har innvendinger mot departementets konklusjon om at det alternative vilkåret om at det foreligger en forutsetning om hemmelighold, er oppfylt, finner ombudsmannen likevel å kunne la denne siden av saken bero.

I lys av departementets innvilgelse av innsyn i opplysningene i vedlegget som gjelder Norges finansielle overføringer, ønsker ombudsmannen å påpeke viktigheten av å vurdere samtlige opplysninger i et dokument opp mot vilkårene i offentleglova § 20, herunder hvorvidt det faktisk foreligger en reell fare for at offentliggjøring av hver enkelt opplysning kan skade norske utenrikspolitiske interesser.

5.5.2021 (2020/5028)