

Avslag på krav om innsyn i varslingsrapport

1.4.2022 (2022/1353)

En journalist i Kommunal Rapport ba om innsyn i en rapport skrevet av advokater fra et eksternt advokatfirma i forbindelse med en varslings sak i Vestfold og Telemark fylkeskommune. Statsforvalteren i Vestfold og Telemark stadfestet fylkeskommunens delvise avslag på krav om innsyn i rapporten under henvisning til at det var et organinternt dokument, jf. offentleglova § 14 første ledd. I begrunnelsen viste Statsforvalteren til at advokatfirmaet måtte anses som en del av fylkeskommunen i forbindelse med utarbeidelsen av rapporten. Statsforvalteren la blant annet vekt på at oppgaven normalt ville blitt utført av fylkeskommunen selv, og at det hadde vært et tett samarbeid mellom fylkeskommunen og advokatfirmaet. I merinnsynsvurderingen viste Statsforvalteren til at prøvingsadgangen var begrenset til å legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

Ombudet har, under tvil, kommet til at det i utgangspunktet er adgang til å unnta dokumentet fra innsyn som organinternt. Videre er ombudet kommet til at merinnsynsvurderingen er mangelfull og basert på en feilaktig lovforståelse.

Ombudet ber på denne bakgrunn Statsforvalteren om å vurdere helt eller delvis merinnsyn på nytt.

Sakens bakgrunn

Journalist A i Kommunal Rapport ba Vestfold og Telemark fylkeskommune om innsyn i en rapport skrevet av to advokater i Kvale advokatfirma i forbindelse med en varslings sak i fylkeskommunen.

Vestfold og Telemark fylkeskommune av slo innsynskravet 26. januar 2021 med hjemmel i offentleglova §§ 14 og 23. Det ble gitt merinnsyn i en sladdet utgave av et kapittel som omhandler beskrivelse av mandatet og metodikk for undersøkelsene. Avgjørelsen ble påklaget 27. januar 2021. Fylkeskommunen opprettholdt sin vurdering og oversendte saken til Statsforvalteren i Vestfold og Telemark for klagebehandling 15. februar 2021. I oversendelsesbrevet viste fylkeskommunen i tillegg til offentleglova § 15 annet ledd og offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13, som hjemler for avslag.

Statsforvalteren opprettholdt avslaget i avgjørelse 19. februar 2021 med hjemmel i offentleglova § 14 første ledd. I begrunnelsen viste Statsforvalteren til at spørsmålet om de eksterne advokatene anses å være en del av fylkeskommunen, vil bero på en konkret vurdering. Statsforvalteren konkluderte med at advokatene var å anse som en del av organet, og viste blant annet til at det hadde vært et nært samarbeid i form av intervjuer/samhandling med de ansatte, at det var fylkeskommunen som bestilte oppdraget, og at oppdraget var knyttet til interne forhold i fylkeskommunen. I merinnsynsvurderingen etter offentleglova § 11, viste Statsforvalteren til at innholdet i disse vurderingene anses å være et ledd i fylkeskommunens frie skjønnsutøvelse, og at Statsforvalterens prøvingsadgang er begrenset til å legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

A klaget deretter avgjørelsen inn for ombudet.

Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke saken nærmere.

I brev 13. desember 2021 ba vi Statsforvalteren i Vestfold og Telemark redegjøre nærmere for vurderingene som var foretatt knyttet til spørsmålet om de eksterne advokatene var å anse som en del av fylkeskommunen, herunder om Statsforvalteren hadde lagt vekt på det som kom frem om advokatenes uavhengighet i mandatet. Statsforvalteren ble også bedt om å redegjøre for merinnsynsvurderingen og forståelsen av bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd om betydningen av hensynet til det kommunale selvstyre.

Statsforvalteren svarte i brev 5. januar 2022 at det i vurderingen av om vilkårene for unntak etter offentleglova § 14 første ledd var oppfylt, blant annet var lagt vekt på arten av oppdraget. Å følge opp varsler er en oppgave som normalt blir utført av organet selv, men her fulgte det av interne retningslinjer at slike varsler skal håndteres av et eksternt utvalg. Det ble videre vist til at det av hensyn til sammenhengen i regelverket ikke bør være en snevrere adgang til å nekte innsyn selv om granskningen ble utført av et advokatfirma i stedet for fylkeskommunen selv. Videre viste

Statsforvalteren til at det hadde vært et nært samarbeid mellom fylkeskommunen og advokatfirmaet i gjennomføringen av oppdraget.

Når det gjaldt merinnsynsvurderingen ga Statsforvalteren uttrykk for at formuleringene i avgjørelsen 19. februar 2021 kunne fremstå som noe upresise. Videre svarte Statsforvalteren at forvaltningsloven § 34 annet ledd legger føringer på vektingen av de vurderingene som Statsforvalteren skal foreta, ikke på hva Statsforvalteren skal prøve. Statsforvalteren viste så til at det frie skjønn vil tillegges stor vekt ved vektingen av de ulike momentene. I den konkrete merinnsynsvurderingen viste Statsforvalteren til at det er fylkeskommunen som har kjennskap til forholdene saken dreier seg om, og som derfor er nærmest til å vurdere om og i hvilket omfang merinnsyn skal utøves.

Klageren kom deretter med merknader til Statsforvalterens redegjørelse.

Sivilombudets syn på saken

1. Unntak for organinterne dokumenter

Utgangspunktet etter offentleglova § 3 er at alle kan kreve innsyn i saksdokumenter, journaler eller lignende register for forvaltningen. Unntak fra retten til innsyn krever hjemmel i lov eller i forskrift gitt i medhold av lov.

Etter offentleglova § 14 første ledd «kan» det gjøres unntak for dokumenter som organet har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse.

At organet må ha utarbeidet dokumentet for sin egen interne saksforberedelse, innebærer at det er avgjørende for unntaksadgangen hva som skal anses for å være ett og samme organ, herunder hvilke personer som må ses som en del av organet. Om en eller flere personer som er midlertidig knyttet til et organ, for eksempel for å utføre et utredningsoppdrag, skal regnes som en del av organet eller som en selvstendig ekstern oppdragstaker, vil avhenge av en konkret vurdering.

Dersom det er tale om et oppdrag, vil dette avhenge av arten til oppdraget, mandatet og hvilken grad av fortrolighet og internt samarbeid med organet det er lagt opp til, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 131. I Offentleglova, kommentarutgave av Brandt m.fl. side 222, står det om denne vurderingen:

«Dersom innholdet i mandatet eller oppdraget innebærer at den eksterne oppgaver er sammenvevd med oppgaver organet ellers utfører, eller den eksterne er tillagt oppgaver som normalt ville blitt utøvd av organet selv, vil det tale for at den eksterne under utførelsen av oppdraget er en del av organet. Motsetningsvis vil det følge at personer som er ment å være uavhengige av organet, typisk eksterne som gjennomfører granskninger, ikke vil anses som en del av organet».

Et viktig hensyn bak adgangen til å unnta organets interne dokumenter fra innsyn, er behovet for å få frem ulike vurderinger og meningsbrytninger gjennom en åpen og fri dialog internt i organet. Et moment vil da være om oppdraget er preget av at det er en forlengelse av eller erstatning for organets eget arbeid eller om organet gjennom oppdraget innhenter en selvstendig og uavhengig vurdering.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 2 A-3 første ledd at når det er varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten, plikter arbeidsgiver å sørge for at varselet blir tilstrekkelig undersøkt innen rimelig tid. Statsforvalteren har lagt vekt på at oppgaven som er utført av advokatene, normalt ville blitt utført av fylkeskommunen selv. Ombudet er enig i at dette momentet taler for at advokatene anses som en del av fylkeskommunen i forbindelse med utførelsen av arbeidet.

Det fremgår av mandatet til advokatene at oppdraget skulle utføres uten innblanding eller påvirkning fra fylkeskommunen. Videre står det at faglig uavhengighet er en grunnleggende forutsetning for å oppnå formålet, og at advokatene har understreket behovet for slik uavhengighet. Graden av selvstendighet og uavhengighet fra fylkeskommunen er i utgangspunktet et argument som kan tale for at advokatene ikke kan anses som en del av fylkeskommunen ved utarbeidelsen av rapporten. Ombudet finner imidlertid ikke grunn til å legge særlig vekt på dette momentet i denne saken, og viser særlig til begrunnelsen for at varselet er behandlet av et eksternt oppnevnt varslingsutvalg, nemlig at det er varslet om en ansatt på nivået direkte underlagt fylkesrådmannen. Den faglige uavhengigheten var ikke begrunnet i et behov for uavhengighet fra organet, her fylkeskommunen, men behovet for uavhengighet og avstand fra de enkeltpersoner i fylkeskommunen som saken gjaldt. Dersom fylkeskommunen selv kunne ha gjennomført undersøkelsene, hadde også dette arbeidet måttet være preget av uavhengighet og selvstendighet. Uavhengigheten er dermed begrunnet i et saklig hensyn direkte knyttet til innholdet i oppdraget, som dermed ikke kan få avgjørende betydning for vurderingen etter offentleglova § 14 første ledd.

Statsforvalteren har i svaret hit vist til at det har vært et tett samarbeid mellom advokatene og fylkeskommunen ved at det er gjennomført over tjue intervjuer med en varighet på 1-2,5 timer. Ombudet er ikke enig i at dette i seg selv tilsier at det har vært et tett samarbeid. Som Statsforvalteren skriver i sitt svarbrev har advokatene selv besluttet hvem som skulle intervjues, samt formen og innholdet i disse intervjuene. Ombudet kan derfor ikke se at antall personer som er intervjuet eller varigheten av intervjuene har betydning i vurderingen av om samarbeidet mellom de eksterne advokatene og organet har vært tett. Ombudet legger imidlertid en viss vekt på at det ut fra beskrivelsene i rapporten synes å ha vært en stor grad av fortrolighet i samtalene med de som ble intervjuet og at advokatene har hatt fri tilgang til informasjon fra fylkeskommunen.

Sett hen til momentene ovenfor, er ombudet, riktignok under tvil, kommet til at det i utgangspunktet er adgang til å unnta dokumentet fra innsyn som organinternt etter offentleglova § 14 første ledd.

2. Statsforvalterens merinnsynsvurdering

Av offentleglova § 11 følger det at når det er hjemmel for å gjøre unntak fra innsyn, skal organet likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn. Dette gjelder såfremt det ikke er tale om taushetsbelagte opplysninger. I forarbeidene til § 11 er det gitt føringer på hvordan man skal gå frem i interesseavveiningen. Det må først vurderes «om dei omsyna som ligg til grunn for unntaksføresegna gjer seg gjeldande i det aktuelle tilfellet», jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) side 129. Dersom de ikke gjør seg gjeldende, bør det gis innsyn. Dersom hensynene bak formålsbestemmelsen i § 1 og § 14 gjør seg gjeldende, skal disse avveies mot de hensyn som taler for å gi innsyn. Om hensynet til offentlighet veier tyngre enn behovet for, bør forvaltningen gi innsyn.

I Ot.prp. nr. 51 (1995-96) pkt. 5.1.1 står det at regelen i forvaltningsloven § 34 annet ledd er utformet som en standardregel, noe som innebærer at den kan tilpasses de ulike områdene alt etter i hvor sterk grad hensynet til det kommunale selvstyret gjør seg gjeldende. Videre står det nevnt at «[k]lager over avslag på begjæringer om innsyn i kommunale saksdokumenter er eksempel på et område der hensynet til det kommunale selvstyre bør ha mindre vekt enn ellers», og at klageinstansen fortsatt først og fremst skal legge vekt på hensynet til offentlighet.

I svaret hit har Statsforvalteren gitt uttrykk for at formuleringene i avgjørelsen 19. februar 2021 er upresise. Statsforvalteren viste videre til at ulike momenter som taler for og imot merinnsyn var sett og vurdert, men at det var lagt stor vekt på fylkeskommunens frie skjønn i vektingen av disse momentene. Det ble også vist til at det er fylkeskommunen som er nærmest til å vurdere om og i hvilket omfang merinnsyn skal utøves.

Etter ombudets syn er Statsforvalterens merinnsynsvurdering mangelfull og basert på en feilaktig lovforståelse. Statsforvalteren synes å ha begrenset sin prøving til om fylkeskommunen har lagt vekt på saklige og relevante kriterier, altså en gyldighetsprøving av fylkeskommunens vurdering. I innsynssaker har det kommunale selvstyret liten vekt. Det er lite som taler for at det bør være lokale forhold og lokalt selvstyre som er avgjørende for allmennhetens innsynsrett i offentlige dokumenter.

Ombudet ber derfor Statsforvalteren om å foreta en ny merinnsynsvurdering hvor hensynene som taler for offentlighet veies mot hensynene som taler mot. I vurderingen bør Statsforvalteren blant annet se hen til den tiden som har gått, allmennhetens interesse i offentlighet, og betydningen av at deler av sakskomplekset allerede er gjort kjent av fylkeskommunen.

Statsforvalteren har i svaret hit vist til ombudets sak 2020/3584 (upublisert). Ombudet kan ikke se at denne saken er relevant her. At det ikke ble funnet grunn til å undersøke (daværende) Fylkesmannen i Vestfold og Telemarks merinnsynsvurdering i en annen sak kan ikke tas til inntekt for at ombudet har gått god for Statsforvalterens forståelse av forvaltningsloven § 34 annet ledd. Når ombudet avslutter en sak uten ytterligere undersøkelser innebærer det ikke at ombudet går god for alle sider ved forvaltningens håndtering av saken.

Konklusjon

Sivilombudet er, under tvil, kommet til at det i utgangspunktet er adgang til å unnta dokumentet fra innsyn som organinternt etter offentleglova § 14 første ledd. Videre har ombudet kommet til at merinnsynsvurderingen er mangelfull og basert på en feilaktig lovforståelse.

Ombudet ber på denne bakgrunn Statsforvalteren om å foreta en fornyet vurdering av om det kan gis helt eller delvis merinnsyn, og orientere ombudet om den nye vurderingen innen 21. april 2022.

1.4.2022 (2022/1353)