

Om dokumenter oversendt motparten i forbindelse med rettssak fortsatt er organinterne

28.6.2024 (2024/1397)

Saken gjelder spørsmålet om dokumenter utarbeidet av Kunnskapsdepartementet for dets interne saksforberedelse fortsatt kan unntas som organinterne jf. offentleglova § 14 etter at de som svar på en anmodning om tilgang til bevis, ble oversendt motparten i forkant av en rettssak.

Sivilombudet har kommet til at dokumentene har mistet sin organinterne karakter ved oversendelsen til motparten. For denne vurderingen er det ikke av betydning at kun deler av dokumentene ble påberopt under rettssaken. Oversendelsen til motparten faller ikke inn under unntakene som gjelder i praksis for oversendelse av dokumenter til f.eks. tilsyns- eller kontrollorgan hvor dokumentene beholder sin organinterne karakter. Dokumentene kan derfor ikke lenger unntas som organinterne jf. offentleglova § 14.

Ombudet ba departementet om å behandle saken på nytt.

Sakens bakgrunn

(1) Journalist A i Verdens Gang (VG) ba Kunnskapsdepartementet om innsyn i dokumenter knyttet til oppnevning av leder av Felles klagenemnd. Kunnskapsdepartementet avsto delvis kravet i avgjørelsen 27. september 2023 og ga en utvidet begrunnelse 13. november 2023. Det ble opplyst at dokumentene det ikke ble gitt innsyn i, var organinterne og ble unntatt med hjemmel i offentleglova § 14 første ledd. Det ble ikke utvist merinnsyn jf. § 11.

(2) I den utvidede begrunnelsen skrev departementet blant annet følgende:

«De aktuelle dokumentene er interne vurderinger av prosess for oppnevning av medlemmer av Felles klagenemnd og aktuelle kandidater. Dokumentene er utarbeidet av departementet som en del av departementets interne saksforberedelse. Dokumentene inneholder ikke endelig avgjørelse i saken. Departementet har lagt frem dokumentene som bevis i en rettssak. Vi legger til grunn at dokumentene likevel kan unntas fra offentlighet som organinterne.»

(3) Departementet viste til Justis- og beredskapsdepartementet, lovavdelingens veileder til offentleglova punkt 7.2.5, der det står om at oversendelse av interne dokumenter til klageinstansen, klagenemnder, kontroll- og tilsynsorgan og mer spesielle kontrollorgan som granskningsutvalg, ikke medfører at dokumentene mister sin organinterne karakter. Videre siterte departementet følgende fra veilederen:

«I disse tilfella vil det normalt vere plikt til å gi ut organinterne dokument, slik at det ikkje dreier seg om friviljug utsending. Omsyna som talar for at unntakshøvet skal gå tapt ved utsending slår då ikkje til.»

(4) Journalisten anførte i klagen hit at departementet hadde tolket offentleglova § 14 første ledd for vidt og hadde også innsigelser til meroffentlighetsvurderingen.

Våre undersøkelser

(5) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere med Kunnskapsdepartementet. I brev 17. april 2024 ba vi om begrunnet svar på to spørsmål og viste i den forbindelse til Brandt m.fl. kommentarutgave til offentleglova, innledende merknader, kapittel 9 og særlig punkt 9.2, der det er skrevet om at unntaksadgangen etter offentleglova kan påvirkes av innsynsretten etter tvisteloven. Vi stilte følgende spørsmål til departementet:

«1. Har departementet undersøkt og vurdert om dokumentene har vært tilgjengelig for allmennheten ved domstolsbehandlingen, eller om dokumentene har vært fremlagt for motparten i forbindelse med rettsaken? Det vises til tvisteloven kapittel § 14 og spesielt til § 14-2 annet ledd bokstav c jf. § 14-5.

2. For det tilfelle at dokumentene er allment tilgjengelig hos domstolen, eller har vært fremlagt for motparten, mener departementet at dette påvirker vurderingen av om dokumentene er organinterne jf. offentleglova § 14 første ledd?»

(6) Kunnskapsdepartementet svarte i brev 8. mai 2024. Innledningsvis skrev departementet at departementet la til grunn at det er domstolen som vurderer allmennhetens innsynsrett etter tvisteloven kapittel 14, samt at departementet ikke hadde undersøkt om dokumentene er gjort tilgjengelig for allmennheten etter tvistelovens regler.

Departementet opplyste videre:

«Dokumentene ble etter anmodning om tilgang til bevis (provokasjon) oversendt motparten i forkant av domstolsbehandlingen. Departementet har i forbindelse med henvendelsen fra ombudet undersøkt om de aktuelle dokumentene ble påberopt som bevis under muntlige forhandlinger eller i innlegg, jf. tvisteloven § 14-2 andre ledd bokstav c. Vi oppfatter det slik at deler av det organinterne notatet av 10. mars 2022 ble påberopt som bevis i saken. De øvrige dokumentene ble ikke påberopt som bevis i saken.»

(7) Til vårt andre spørsmål svarte departementet følgende:

«Dersom det er avklart at dokumenter er allment tilgjengelige hos domstolen som følge av at domstolen har tatt stilling til innsynsretten etter tvisteloven, vil dette påvirke vurderingen av innsynskrav i de samme dokumentene eller opplysningene. Dokumentene som er allment tilgjengelige vil trolig ikke anses som organinterne etter offl. § 14 første ledd.

Departementet oppfatter tvisteloven slik at et dokument som er fremlagt for motparten, men som ikke er påberopt som bevis i saken etter tvistelovens regler, heller ikke er omfattet av allmennhetens innsynsrett etter tvisteloven § 14-2 andre ledd bokstav c. Fremleggelsen for motparten påvirker dermed ikke vurderingen av om dokumentene er organinterne etter offl. § 14 første ledd.»

(8) Departementets svar ble oversendt journalisten for eventuelle merknader i brev 15. mai 2024.

Sivilombudets syn på saken

(9) Spørsmålet i saken er om dokumenter om interne vurderinger av prosessen for oppnevning av medlemmer til Felles klagenemnd og aktuelle kandidater, fortsatt kan unntas som organinterne dokumenter etter at de er oversendt motparten i forkant av en retts sak om prøvingen av vedtak fra Felles klagenemnd.

1. Rettslige utgangspunkter

(10) Utgangspunktet etter offentleglova § 3 er at saksdokumenter er offentlige og at unntak fra innsynsretten krever konkret hjemmel i lov eller forskrift gitt med hjemmel i lov.

(11) En slik hjemmel følger av offentleglova § 14 om organinterne dokumenter, som i første ledd bestemmer at et «organ» kan gjøre unntak fra innsyn for «dokument som organet har utarbeidd for si eiga interne saksførebuing». Sentralt for unntaksbestemmelsen i offentleglova § 14 første ledd står hensynet til at forvaltningen skal kunne ha en intern sfære der informasjon kan holdes fortrolig, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2004) punkt 6.4.1 side 53 og rettleiaren til offentleglova punkt 7.1 side 91. Å kunne unnta fra offentlighet interne meningsbrytninger på et tidlig trinn i saksbehandlingen, bidrar blant annet til å fremme en best mulig avgjørelse i saken, samtidig som det motvirker at forvaltningen i større grad velger muntlige kommunikasjonsformer i stedet for skriftlige. Unntaket er gitt for å verne om den interne beslutningsprosessen innad i et forvaltningsorgan. Bestemmelsen skal sikre en fri, åpen og fortrolig dialog i saksforberedelsen og verne om tilliten til de avgjørelser forvaltningen treffer. En fri og fortrolig dialog vil også kunne forutsette tro på at dokumentet forblir unntatt offentlighet også framover.

(12) Et dokument mister som hovedregel karakteren av å være organinternt dersom det er blitt sendt ut av organet, se blant annet Ot.prp.nr.102 (2004–2005) side 131:

«Det er som hovudregel eit vilkår at dokumentet ikkje er sendt ut av organet. Dette heng saman med at dokumentet må vere utarbeidd for den interne saksførebuinga i organet. Høvet til å gjere unntak vil gå tapt dersom dokumentet blir sendt ut av organet, anten i original eller i kopi, f.eks. til ein som er part i saka. Det vil likevel framleis kunne gjerast unntak for eit dokument sjølv om det blir sendt over til eit anna organ i samband med klagebehandling eller kontroll, f.eks. til Sivilombodsmannen, Riksrevisjonen eller ein granskingskommisjon, eller til eit organ som har ei koordinerande rolle, slik f.eks. Statsministerens kontor har i høve til departementa eller Finansdepartementet i høve til deira saker med økonomiske konsekvensar. Det same gjeld dersom saka blir sendt over til eit sideordna organ for vidare behandling, f.eks. på grunn av ugildskap eller fordi parten har flytta. At eit dokument blir vist fram for utanforståande utan at vedkommande får eit eksemplar av dokumentet, er heller ikkje til hinder for at dokumentet framleis er omfatta av unntakshøvet etter § 14.»

(13) Som det fremgår av sitatet av forarbeidene i avsnittet ovenfor, vil dokumentet miste sin organinterne karakter også der en part i en sak gis innsyn i et organinternt dokument. Videre har Sivilombudet i en sak som gjaldt innsyn i et dokument som var sendt fra Skattedirektoratet til en ansatt som hadde bedt om beregning av tilbakebetalingskrav, kommet til at dokumentet var sendt ut av organet, da den ansatte i slike saker ikke blir regnet om en del av forvaltningsorganet. Dokumentet kunne derfor ikke unntas som organinternt etter offentleglova § 14 første ledd, se ombudets uttalelse 27. juni 2022 (SOM-2022-1340).

(14) Tvistelovens femte del (kapitlene 21-28) har regler om bevis. Det er egne regler om offentlighet og innsynsrett i tvisteloven kapittel 14. Allmennheten har i saker som ikke fullt ut er behandlet skriftlig, rett til innsyn i «bevis som er påberopt under muntlige forhandlinger eller i innlegg ...», se tvisteloven § 14-2 andre ledd bokstav c. Tidspunktet for allmennhetens innsynsrett er regulert i tvisteloven § 14-5.

2. Kan dokumentene fortsatt regnes som organinterne etter oversendelsen til motparten i forbindelse med en rettssak?

(15) Sivilombudet har ingen rettslige innvendinger mot departementets vurdering av at dokumentene opprinnelig oppfylte vilkårene for å være organinterne dokumenter som kan unntas offentlighet jf. offentleglova § 14.

(16) Kunnskapsdepartementets dokumenter var saksforberedende for oppnevning av medlemmer til Felles klagenemnd, og var ikke utarbeidet av organet i egenskap av å være part i den konkrete saken som gikk for domstolen. Dokumentene er derfor ikke omfattet av unntaksadgangen etter offentleglova § 18 for rettssaksdokument. Det er i forarbeidene til bestemmelsen presisert at «[d]ersom eit dokument som er utarbeidd uavhengig av

rettssaka, f.eks. forvaltningsvedtaket som er tvistegjenstand i rettssaka, blir lagd ved eit prosesskrift, vil det likevel ikkje vere omfatta av unntaket», se Ot.prp.nr.102 (2004-2005) merknad til § 18 side 140. Om det er rett til innsyn i dokumentene, bestemmes derfor av offentleglovas alminnelige regler om organinterne dokumenter.

(17) Kunnskapsdepartementet mener at dokumentene ikke har mistet sin organinterne karakter. Departementet viser til at dokumentene er oversendt motparten på bakgrunn av anmodning om tilgang til bevis i anledning domstolsbehandling, og at en slik oversendelse må likestilles med tilfeller der organinterne dokumenter oversendes klageinstansen eller et kontrollorgan.

(18) For ordens skyld påpekes det at det ligger utenfor ombudets arbeidsområde jf. sivilombudsloven § 4 bokstav d, å overprøve om dokumentene i foreliggende sak kunne kreves fremlagt i medhold av tvisteloven.

(19) Som hovedregel, slik det fremgår i forarbeidene sitert ovenfor, og slik offentleglova § 14 er forstått i praksis, er det vilkår om at dokumentene ikke er sendt ut av organet for at unntaksadgangen skal bestå. Det er i de samme forarbeidsuttalelsene presisert at «[d]et vil likevel framleis kunne gjerast unntak for eit dokument sjølv om det blir sendt over til eit anna organ i samband med klagebehandling eller kontroll, f.eks. til Sivilombodsmannen, Riksrevisjonen eller ein granskingskommisjon».

(20) Sivilombudet har lagt til grunn at et dokument beholdt sin karakter av å være organinternt selv om det var oversendt Kredittilsynet i forbindelse med tilsyn i en konkret sak, se SOMB-2009-23 (2009 s. 126) i sak 2009/21. Kredittilsynet ba om utlevering av dokumentene for å oppfylle sin plikt til å føre tilsyn med at bestemmelsene i verdipapirhandelloven 29. juni 2007 nr. 75 ble overholdt, jf. lovens § 15-1 annet ledd. Det var på det rene at Kredittilsynet hadde en lovhjemlet rett til å få dokumentene, og organene som hadde overlevert dokumentene hadde en lovhjemlet plikt til å utlevere dem. Ombudet kom til at det kunne «vanskelig ses å endre disse dokumentenes karakter av å være ment eksklusivt for den interne saksforberedelsen ved [organene som hadde overlevert dokumentene til Kredittilsynet]».

(21) Denne forståelsen som er lagt til grunn i forarbeidene og i praksis er best i tråd med hensynet til, og for enkelte også lovkravet om, at saken skal være så godt opplyst som mulig hos klage-, tilsyn- og kontrollorganer.

(22) Domstolsbehandling skiller seg fra behandling i klage-, tilsyns- og kontrollorganer. Rettsmøtene holdes som hovedregel for åpne dører. Det er partene som i stor grad står for saksforberedelsen og motparten har i utgangspunktet ingen begrensninger i bruken av dokumentene som er mottatt etter anmodning om tilgang til bevis. Det er bevis «om faktiske forhold som kan være av betydning for en avgjørelse som skal treffes» som kan føres, se tvisteloven § 21-7 første ledd. Partene i en sivil rettssak har som utgangspunkt rett til å føre de bevis som de ønsker, se tvisteloven § 21-3 første ledd. Det er gitt nærmere

regler om bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22. Begjæring om bevistilgang er regulert i tvisteloven § 26-6.

(23) I saksforberedelsen kan det også legges fram dokumenter overfor motparten som deretter ikke påberopes av noen av partene. Disse vil ikke allmennheten etter prosesslovgivningen ha rett til innsyn i. Om det er rett til innsyn, vil derfor avhenge av offentleglovas regler.

(24) Så langt saken er opplyst her bestred ikke departementet fremleggelsen. Dersom det er tvist om tilgang til et eller flere dokumenter, kan retten beslutte at dokumentet skal fremlegges, jf. tvisteloven § 26-7. Ut fra opplysningene i saken foreligger det ikke noe pålegg fra retten om fremleggelse av dokumentene. Etter det opplyste var det bare deler av ett av de interne dokumentene som ble påberopt. I saken her gjelder derfor spørsmålet om innsyn den situasjon at organet har fremlagt dokumentene i saken, men uten at de er påberopt og uten det foreligger noe pålegg fra domstolen om fremleggelse.

(25) Der et organinternt dokument fremlegges og dermed sendes motpart i en rettsak, vil det kunne være en følge av at forvaltningsorganet anser det som en forpliktelse etter prosesslovgivningen. Dette betyr ikke nødvendigvis at organet fraviker sin oppfatning om at dokumentet er utarbeidet for intern saksforberedelse og fortsatt er organinternt.

(26) I Brandt m.fl. kommentarutgave til offentleglova, innledende merknader kapittel 9, punkt 9.2, er det også lagt til grunn at et dokument ikke lenger anses som organinternt dersom det er fremlagt under en rettsprosess:

«Dokumenter som er fremlagt under en rettsprosess, men som ennå ikke har blitt påberopt eller dokumentert, vil ikke være offentlige hos domstolen. I de tilfellene vil mer av unntaksadgangen etter offentleglova være i behold. Men også i de tilfellene vil dokumentene være lagt frem for motparten. Da vil de ikke anses som organinterne lenger, og unntaksadgangen i offentleglova § 14 første ledd kan ikke benyttes.»

(27) Ombudet kan se at det er hensyn som taler for at dokumenter ikke mister sin organinterne karakter når fremleggelsen fra forvaltningsorganet gjøres på bakgrunn av forståelsen av de forpliktelser om følger av tvisteloven. Imidlertid er hovedregelen at saksdokumenter for organet er offentlige og unntak fra dette må følge av lov. Videre er det et klart utgangspunkt at dokumenter kan kun unntas som organinterne dersom de ikke er sendt ut av organet.

(28) På bakgrunn av gjennomgangen av rettskildene ovenfor finner ombudet at dokumentet har mistet sin organinterne karakter ved oversendelse til motparten i rettssaken. Ingen av de etablerte unntakene som gjør at et organinternt dokument likevel ikke mister sin organinterne karakter, kommer til anvendelse i denne saken. Dokumentene kan derfor ikke unntas offentlighet med hjemmel i offentleglova § 14 første ledd.

(29) Ombudet har med dette ikke tatt stilling til om interne dokumenter vil beholde sin organinterne karakter til tross for utsendelse av organet som følge av et pålegg fra domstolen.

Konklusjon

(30) Sivilombudet er kommet til at dokumentene har mistet sin organinterne karakter ved oversendelsen til motparten. For denne vurderingen er det ikke av betydning at kun deler av dokumentene ble påberopt under rettssaken. Oversendelsen til motparten faller ikke inn under unntakene som gjelder i praksis for oversendelse av dokumenter til f.eks. tilsyns- eller kontrollorgan hvor dokumentene beholder sin organinterne karakter. Dokumentene kan derfor ikke lenger unntas som organinterne jf. offentleglova § 14.

(31) Ombudet ber Kunnskapsdepartementet om å behandle saken på nytt i tråd med det som fremgår ovenfor, og om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen innen 26. juli 2024.

28.6.2024 (2024/1397)