

Innsyn i dokument sendt fra en ekstern advokat på vegne av Porsgrunn kommune – om plikt til arkivering, journalføring mv.

18.1.2025 (2024/3633)

Saken gjelder innsyn i en e-post sendt fra en KS-advokat engasjert av Porsgrunn kommune i forbindelse med håndteringen av en personalsak. E-posten ble sendt fra kommunens advokat til (den daværende) rådmannens advokat. KS-advokaten skal ifølge kommunen ikke ha hatt mandat til å drive saksbehandling i personalsaken. Etter ombudets syn er det flere ting som taler for at innholdet i den aktuelle e-posten er relatert til personalsaken, og at dokumentet skulle vært arkivert og journalført av Porsgrunn kommune.

Sivilombudet kom etter dette til at det er begrunnet tvil om Porsgrunn kommune har overholdt arkiv- og journalføringsplikten sin i denne saken. Den mangelfulle arkiveringen og journalføringen kan

dermed ha fått betydning for behandlingen av innsynskravet.

Ombudet har bedt Porsgrunn kommune om å innhente alle dokumenter som er utarbeidet i forbindelse med det konkrete oppdraget og sendt mellom KS-advokaten og rådmannens advokat, og vurdere om disse er arkiv- og journalføringspliktige. Kommunen har også blitt bedt om å vurdere om det kan eksistere ytterligere dokumenter i saken som ennå ikke er arkivert og eventuelt journalført.

Videre har kommunen blitt bedt om å vurdere innsynskravet til klageren på nytt, herunder undersøke hvorvidt det eksisterer saksdokumenter av en slik art klageren beskriver, og vurdere innsynskravet opp mot disse.

Sakens bakgrunn

- 1) Journalist A ba 29. april 2024 Porsgrunn kommune om innsyn i «varselet om oppsigelse og samtlige vedlegg som kommunen oversendte rådmannen». Journalisten viste til at kommunens juridiske representant, KS-advokat B, skulle ha sendt et varsel om oppsigelse til den juridiske representanten til daværende rådmann C i starten av april, muligens 3. april 2024.
- 2) Porsgrunn kommune avslo innsynskravet 10. mai 2024 og viste til at kommunen ikke hadde et slikt dokument. I oversendelsen til Statsforvalteren i Vestfold og Telemark viste kommunen til at de hadde engasjert en ekstern advokat, og at advokatens korrespondanse med andre aktører ikke er omfattet av virkeområdet for offentleglova.
- 3) Statsforvalteren i Vestfold og Telemark stadfestet 17. juni 2024 Porsgrunn kommunes avslag. I Statsforvalterens avgjørelse ble det blant annet vist til at advokatens rolle har vært rådgivende og at han ikke har hatt mandat til å delta i saksbehandlingen. Videre la

Statsforvalteren til grunn at KS-advokaten ikke kan identifiseres med kommunen da han ikke tilhører den organisatoriske delen av kommunen, og ikke har mandat til å ta avgjørelser knyttet til saksgangen.

- 4) Journalisten klaget saken inn for ombudet 2. juli 2024. I klagen viste han blant annet til at KS-advokaten arbeider på oppdrag fra kommunen, og at det ikke kan være slik at kommunen ikke sitter med noen rettigheter til å få oversendt relevant og nødvendig dokumentasjon i en sak som fører til at kommunens toppleder må gå.

Våre undersøkelser

- 5) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere med Porsgrunn kommune. I brev 19. september 2024 herfra ble kommunen bedt om å besvare flere spørsmål knyttet til kommunens rutiner for arkivering og journalføring, særlig ved bruk av eksterne oppdragstakere. Vi ba Porsgrunn kommune om en redegjørelse for rutinene, og vi spurte om kommunen mener at det er tilstrekkelig for å oppfylle arkiv- og journalføringsplikten at den eksterne oppdragstakeren selv vurderer hvilke dokumenter som bør eller skal oversendes til kommunen for videre arkivering og eventuell journalføring.
- 6) Kommunen svarte i brev 3. oktober 2024 at det ved bruk av eksterne oppdragstakere, som for eksempel en advokat, er det de vanlige rutinene for føring av personalmapper som gjelder. Kommunen oversendte kopi av «Rutine for personalmappe i ACOS Websak». Videre svarte kommunen at utvalget som ble nedsatt for å følge opp rådmannens arbeidsforhold, har fulgt rådene gitt av KS-advokaten. Advokaten har i forbindelse med Statsforvalterens klagebehandling redegjort for sitt oppdrag og presisert at oppdraget har gått ut på å gi løpende advokatbistand til utvalget som fulgte opp rådmannens arbeidsforhold. Advokaten har videre forklart at korrespondanse med rådmannens advokat ikke rutinemessig sendes til klient, og at han ikke har hatt noe mandat fra kommunen om å saksbehandle hele eller av deler av utvalgets arbeid med å følge opp rådmannens arbeidsforhold.
- 7) På spørsmål om hvilke rutiner kommunen har for å sikre seg kopi av saksdokumenter som opprettes og sendes av eksterne oppdragstakere, og om Porsgrunn kommune har sikret seg kopi av alle saksdokumentene i den aktuelle saken, svarte kommunen at rutinen normalt sett er at kommunen skal ha kopi av alle relevante dokumenter i saken. Det er første gang Porsgrunn kommune har hatt denne type sak, og kommunen har forholdt seg til de dokumentene som er oversendt fra advokaten og har arkivert disse i henhold til tidligere nevnte rutiner. Kommunen skrev videre at de har tatt lærdom av denne saken og at hvis tilsvarende situasjon skulle oppstå i fremtiden, vil de sørge for at de mottar samtlige dokumenter fra ekstern oppdragstaker og at de vil bli arkivert i henhold til gjeldende regelverk.

- 8) Porsgrunn kommune ble videre bedt om å redegjøre nærmere for vurderingen av at advokaten ikke kan anses som en del av kommunen ved sending av den aktuelle e-posten. Kommunen svarte at KS-advokaten ikke tilhører den organisatoriske delen av kommunen, og at advokaten ikke kan identifiseres med kommunen. Som svar på spørsmål om kommunen har blitt fakturert for advokatens arbeid knyttet til sendingen av den aktuelle e-posten 3. april 2024, svarte kommunen at de ikke kan besvare spørsmålet, da kommunen har mottatt en samlefaktura uten timeliste.
- 9) Sist spurte vi om kommunen har vurdert journalistens krav om innsyn i de konkrete vedleggene, som journalisten har anført at skal være blant annet dokumenter som inneholder konkrete vurderinger og synspunkter fra ansatte i kommunens toppledergruppe, uavhengig av om disse ble oversendt i den aktuelle e-posten 3. april 2024 eller ikke. Kommunen svarte at dette ikke har blitt vurdert, siden dokumentene ikke er opprettet av kommunen og at kommunen heller ikke har mottatt kopi av dem.
- 10) Etter forespørsel herfra oversendte kommunen saksdokumentene knyttet til saken om den tidligere rådmannens avgang.
- 11) Journalisten kom med merknader til kommunens svarbrev 28. oktober 2024.

Sivilombudets syn på saken

1. Er e-posten 3. april 2024 omfattet av innsynsretten etter offentleglova § 3?

1.1 Rettslig grunnlag

- 12) Det følger av offentleglova § 3 at det som hovedregel er innsynsrett i «[s]aksdokument, journalar og liknande register for organet». Videre følger det av offentleglova § 4 andre ledd at et saksdokument for organet, er dokumenter som er «komne inn til eller lagde fram for eit organ, eller som organet sjølv har oppretta når det er sendt ut av organet, eller som organet sjølv har oppretta, og som gjeld ansvarsområdet eller verksemda til organet».
- 13) Saksdokumentbegrepet skal tolkes vidt. Det kreves ikke at dokumentet gjelder en konkret sak i organet, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 120. Det vil være tilstrekkelig at det knytter seg til ansvarsområdet til organet eller til virksomheten mer generelt. Om dokumentet har vært gjenstand for reell saksbehandling eller er journalført, er uten betydning, ettersom innsynsretten gjelder uavhengig av hva som er arkivert eller journalført hos organet. Det er innholdet i dokumentet som er avgjørende for om det er et saksdokument.
- 14) Ordlyden synes å forutsette at det først er tale om et saksdokument når dokumentet enten er mottatt eller lagt frem for organet, eller at dokumentet er opprettet av organet selv.

1.2 Er e-posten 3. april 2024 opprettet eller kommet inn til Porsgrunn kommune?

- 15) I denne saken fremstår det som klart at e-posten 3. april 2024 er opprettet og sendt av KS-advokaten, ikke kommunen selv. Kommunen har vist til at KS-advokaten ikke er en del av kommunen og at korrespondansen som advokaten har med andre aktører i saken ikke er underlagt offentleglovas bestemmelser. Dersom KS-advokaten må anses som en del av kommunen i forbindelse med utføring av oppdraget fra kommunen, vil imidlertid e-posten anses som sendt fra kommunen.
- 16) En kommune regnes som ett forvaltningsorgan, og i utgangspunktet er det klart at en ekstern advokat ikke regnes som en del av dette organet. Hva som skal anses for å være ett organ, herunder hvilke personer som må anses som en del av organet, er ikke regulert verken i offentleglova eller andre steder, og må vurderes konkret ut ifra tilknytningen mellom personen og organet ved utførelsen av oppdraget. Dersom det er tale om et oppdrag med en ekstern advokat, vil vurderingen bero på blant annet arten av 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 og Offentleglova, lovkommentar av Brandt m.fl., kommentarer til § 14. 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 utført av organet selv, vil det tale for at den eksterne under utførelsen av oppdraget er en del av organet.
- 17) 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.
- 18) I en sak omtalt i ombudets uttalelse 1. april 2022 (SOM-2022-1353), kom ombudet under tvil, til at et eksternt advokatfirma måtte anses som en del av Vestfold og Telemark fylkeskommune i forbindelse med behandlingen av en varslingssak. I vurderingen ble det blant annet lagt vekt på at oppgavene advokatene utførte normalt ville blitt utført av fylkeskommunen selv.
- 19) En oppdragsavtale og en spesifisert faktura kunne belyst spørsmålet om kommunens advokat må identifiseres med kommunen i denne saken. Kommunen synes å verken ha inngått en oppdragsavtale med advokaten, eller ha kjennskap til hvilke tjenester de har betalt for. Etter det opplyste skal kommunen kun ha mottatt en samlefaktura, uten nærmere spesifisering. Oppdraget synes ikke å ha vært klart definert mellom kommunen og advokaten.
- 20) Verken kommunens eller Statsforvalterens beskrivelse av de faktiske forhold gir sikre holdepunkter for å vurdere spørsmålet om advokaten her måtte anses som en del av

organet.

- 21) Saken er på denne bakgrunn ikke godt nok opplyst til at ombudet kan ta stilling til hvorvidt KS-advokaten må anses som en del av Porsgrunn kommune i forbindelse med det konkrete oppdraget.
- 22) Kravet om innsyn i den aktuelle e-posten sendt fra KS-advokaten 3. april 2024 ble avslått under henvisning til at dokumentet ikke var i kommunens besittelse, og at det derfor ikke eksisterte et saksdokument for organet det var mulig å gi innsyn i. I en situasjon der et dokument ikke eksisterer hos organet, fordi det verken er opprettet eller mottatt av organet, er ombudet i utgangspunktet enig i at det heller ikke kan gis innsyn etter offentleglova.
- 23) Selv om dokumentet det er bedt om innsyn i faktisk ikke eksisterer hos organet, kan dokumentet være omfattet av arkiv- og journalføringsplikten som påligger offentlige organer. Dersom dokumentet skulle vært arkivert hos organet, og dokumentet blir innhentet og arkivert, vil det kunne være omfattet av innsynsretten etter offentleglova § 3.

2. Skulle e-posten 3. april 2024 vært arkivert og eventuelt journalført av Porsgrunn kommune?

2.1 Rettslig grunnlag

- 24) Journalføringsplikten følger av offentleglova § 10 og omfatter «alle inngående og utgående dokument som etter offentleglova § 4 må reknast som saksdokument for organet, dersom dei er eller blir saksbehandla og har verdi som dokumentasjon», jf. forskrift om offentlege arkiv § 9. Hva som er et dokument er definert i arkivlova § 2 bokstav a og er sammenfallende med definisjonen av dokument i offentleglova § 4.
- 25) Offentlige organer har også arkivplikt. Alle dokumenter «som vert til som lekk i ei verksemd» skal «vera ordna og innretta slik at dokumenta er tryggja som informasjonskjelder for samtid og ettertid», jf. arkivlova § 6 og arkivlova § 2 bokstav b. Det er bare dersom et dokument «verken har inngått i saksbehandlinga til organet eller har verdi som dokumentasjon», at arkivering kan unnlates, jf. forskrift om offentlege arkiv § 14. Det er i lovforarbeidene ikke definert hva som skal til for at det regnes som saksbehandling eller at et dokument har «verdi som dokumentasjon». Sivilombudet har i sin praksis lagt til grunn at det skal lite til for at et dokument har verdi som dokumentasjon, slik at terskelen er lav før arkivplikten og også journalføringsplikten inntreffer. Arkivplikten er i stor grad en forutsetning for at reglene om innsyn skal oppfylle sin funksjon, fordi innsynsretten forutsetter at dokumenter kan identifiseres og gjenfinnes, jf. også NOU 2019:9 Fra kalveskinn til datasjø – Ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver, kapittel 7.

2.2 Har e-posten 3. april 2024 inngått i saksbehandlingen og har verdi som dokumentasjon?

- 26) Ombudet har ikke sett den aktuelle e-posten 3. april 2024, og det heller ikke er gjort rede for hva innholdet i denne er. Det har derfor ikke vært mulig for ombudet å ta stilling til hvorvidt det er snakk om et saksdokument for Porsgrunn kommune, som skulle vært arkivert og journalført av kommunen. På bakgrunn av gjennomgangen nedenfor, er det imidlertid flere forhold som kan tale for at e-posten skulle vært arkivert og eventuelt journalført, og at kommunen i det minste burde foretatt ytterligere undersøkelser i saken.
- 27) Av sakens dokumenter fremgår det ikke at kommunen har gjort noen forsøk på å avklare hva innholdet i den aktuelle e-posten er, og hvorvidt det er tale om et saksdokument som skulle ha vært overlevert til kommunen for arkivering og journalføring. Selv om det er klart at det aktuelle dokumentet per i dag ikke befinner seg hos kommunen, er det i strid med hensynene bak offentleglova og arkivlova at Porsgrunn kommune ikke har forsøkt å innhente dokumentet, eller foretatt undersøkelser for å avklare hvorvidt det er tale om et dokument som skulle vært arkivert hos kommunen. Se ombudets uttalelse 26. september 2018 (SOM-2018-1246) om en lignende problemstilling.
- 28) I svaret hit har Porsgrunn kommune vist til at kommunen har fulgt KS-advokatens råd, og at de dokumentene som er mottatt fra advokaten, er arkivert i tråd med regelverket og rutineene som gjelder. Kommunen har ikke svart på spørsmålet om dette anses tilstrekkelig for at kommunen skal oppfylle sine arkiv- og journalføringsplikter.
- 29) Kommunen har valgt å benytte ekstern bistand for å få juridiske råd i forbindelse med håndteringen av en personalsak. Dokumentene som opprettes, sendes og mottas som del av behandlingen av personalsaken, anses som kommunens dokumenter, selv om de opprettes og sendes av en ekstern oppdragstaker. Dersom et forvaltningsorgan kan overlate til eksterne å stå for korrespondansen i en sak, for deretter unnlate å sørge for å motta kopier, vil reglene for arkiv enkelt kunne omgås, og i forlengelsen av dette, reglene om innsyn. Dette vil være i strid med intensjonene bak reglene i både arkivlova og offentleglova. Etter ombudets syn er det derfor klart at kommunen ikke kan slå seg til ro med å bare arkivere de dokumentene advokaten finner grunn til å sende i kopi til kommunen.
- 30) Porsgrunn kommune har i svaret hit vist til redegjørelsen fra KS-advokaten om at han ikke har hatt noe mandat til å saksbehandle hele eller deler av arbeidet med å følge opp rådmannens arbeidsforhold. KS-advokaten har bekreftet at han sendte en e-post til rådmannens advokat 3. april 2024, men at denne ikke inneholdt et varsel om oppsigelse. Det er ikke gitt noen opplysninger om hva den aktuelle e-posten faktisk gjaldt.
- 31) Slik saken er opplyst for ombudet, er det mye som kan tale for at KS-advokaten har saksbehandlet i alle fall deler av den aktuelle personalsaken på vegne av Porsgrunn kommune. Det er ikke gitt informasjon som tilsier at kontakten KS-advokaten har hatt med rådmannens advokat har kommet i stand på KS-advokatens eget initiativ, og urelatert til kommunens oppfølging av personalsaken. Det er uklart hva KS-advokaten legger i begrepet

«saksbehandling», men advokaten har selv i sin redegjørelse gitt uttrykk for at oppdraget blant annet har gått ut på «å gjøre de avklaringer av faktum som er nødvendig for å gi kommunen råd som uavhengig advokat». Å avklare faktum i en pågående personalsak er etter ombudets syn en del av saksbehandlingen. Etter ombudets syn skal det også lite til for å legge til grunn at dokumentet har verdi som dokumentasjon, så fremt e-posten innholdsmessig er knyttet til personalsaken. Ombudet viser i denne forbindelse til at det går frem av saksdokumentene som er fremlagt, at det har vært korrespondanse mellom KS-advokaten og rådmannens advokat i tilknytning til personalsaken.

- 32) Ombudet påpeker samtidig at det virker å være påfallende få saksdokumenter i en sak som denne. Flere av dokumentene som er oversendt hit indikerer at dokumentasjonen er mangelfull, ved at brev henviser til forutgående korrespondanse, som ikke er en del av saksdokumentene. Dette tyder på at det er saksdokumenter i saken som skulle vært arkivert og journalført, men som ikke har blitt det. Ut fra svarene som kommunen har gitt, er ombudet i tvil om kommunen har forstått hva arkivansvaret og journalføringsplikten innebærer, og hvilke krav regelverket setter for bevaring av dokumentasjon som har vært gjenstand for saksbehandling.
- 33) For utenforstående vil kommunens fremgangsmåte ved behandlingen av denne personalsaken, kunne oppfattes som et forsøk på å omgå arkivregelverket og offentleglovas innsynsregler. Ombudet har etter gjennomgangen ovenfor kommet til at det er begrunnet tvil om Porsgrunn kommune har overholdt arkiv- og journalføringsplikten ved behandlingen av personalsaken. Dette kan også ha fått betydning for allmennhetens innsynsrett i saken.
- 34) Ombudet ser på det som positivt at kommunen uttrykker at de har tatt lærdom av denne saken, og vil sørge for bedre rutiner for fremtiden. Dette retter imidlertid ikke opp i de eventuelle feilene som er begått i denne saken. Kommunen bør, i lys av det som er sagt ovenfor, undersøke hvorvidt det eksisterer saksdokumenter som skulle vært arkivert, og eventuelt gjøre forsøk på å innhente disse. Dersom dokumentet/dokumentene er å anse som saksdokumenter for kommunen, må kommunen vurdere innsynskravet på nytt i tråd med offentleglova § 3, og ta stilling til om vilkårene for innsyn for øvrig er oppfylt.

2.3 Avsluttende bemerkninger

- 35) De oversendte rutinene for arkivering i kommunen synes først og fremst å gjelde skriveregler, maler for ulike dokumenttyper, og en del praktiske rutinebeskrivelser. Rutinen inneholder lite om regelverket knyttet til arkivering og journalføring, og synes å forutsette at dokumentene faktisk kommer inn til kommunen eller opprettes av kommunen selv. Ombudet anbefaler at Porsgrunn kommune gjennomgår rutinebeskrivelsene og får tydeligere frem hva som framgår av regelverket om arkivering og journalføring. Porsgrunn kommune bør i tillegg sørge for at alle i kommunen som inngår avtaler med eksterne

oppdragstakere i forbindelse med behandlingen av enkeltsaker, er kjent med regelverket og rutinene.

- 36) Når kommunen bruker eksterne oppdragstakere, er det viktig at kommunen sikrer seg tilgang til dokumenter som er arkivpliktige hos kommunen. Ombudet legger til grunn at Porsgrunn kommune i fremtiden sørger for at avtalevilkår og betingelser ved bruk av ekstern bistand utformes slik at hensynene bak offentleglova og arkivlova ivaretas. Kommunen kan ikke overlate til den eksterne oppdragstakeren selv å vurdere hva som skal oversendes til kommunen for arkivering, men må aktivt ta stilling til disse spørsmålene selv.
- 37) Sist nevner ombudet at Porsgrunn kommune ikke har tatt stilling til om innsynskravet fra journalisten kan behandles uten e-posten 3. april 2024. I undersøkelsesbrevet herfra ba vi kommunen om å vurdere innsyn i vedleggene journalisten beskrev, uavhengig av om de ble oversendt med e-posten 3. april 2024 eller ikke. Kommunen svarte hit at dette ikke var vurdert, siden dokumentene ikke er opprettet av kommunen eller mottatt i kopi av kommunen. Journalisten har beskrevet dokumenter som skal inneholde «konkrete vurderinger av rådmannens arbeidsutførelse», «konkrete vurderinger og synspunkter fra ansatte i kommunens toppledelse om rådmannens utøvelse av lederskap på vegne av kommunen» o.l. Ombudet ber på nytt Porsgrunn kommune om å vurdere journalistens innsynskrav opp mot kommunens saksdokumenter, uavhengig av om eventuelle slike dokumenter var vedlegg til e-posten 3. april 2024 eller ikke.

Konklusjon

- 38) Ombudet er enig med kommunen at det i utgangspunktet ikke kan gis innsyn etter offentleglova § 3, jf. § 4, i et dokument som kommunen ikke besitter.
- 39) Sivilombudet er kommet til at det er begrunnet tvil om Porsgrunn kommune har overholdt arkiv- og journalføringsplikten sin i denne saken. Ombudet ber Porsgrunn kommune om å innhente de dokumenter som er utarbeidet i forbindelse med det konkrete oppdraget og sendt mellom KS-advokaten og rådmannens advokat, og vurdere om disse er arkiv- og journalføringspliktige. Kommunen bes også vurdere om det kan eksistere andre dokumenter i saken som ennå ikke er arkivert og eventuelt journalført.
- 40) Ombudet ber kommunen om å vurdere innsynskravet til klageren på nytt, herunder undersøke hvorvidt det eksisterer saksdokumenter av en slik art klageren beskriver, og vurdere innsynskravet opp mot disse.
- 41) Ombudet har merket seg at kommunen vil sørge for bedre rutiner i framtiden. Kommunen bes særlig ha rutiner som sikrer at kommunen mottar alle relevante saksdokumenter ved bruk av eksterne oppdragstakere.

- 42) Ombudet ber om å bli holdt orientert om kommunens oppfølging, og eventuelle nye avgjørelser som fattes i saken. Porsgrunn kommune gis frist til 7. februar 2025 med å gi ombudet en orientering.

18.1.2025 (2024/3633)