



Sivilombudsmannen
Postboks 3 Sentrum,
0101 Oslo

Oslo 25.03.2008

Praktisering av offentlighetsprinsippet i Sandefjord kommune

Vi viser til vedlagt korrespondanse mellom Sandefjord Blad og Sandefjord kommune, samt klagebehandlingen hos Fylkesmannen i Østfold. Offentlighetsutvalget i Norsk Presseforbund vil med dette klage på vegne av Sandefjords Blad fordi vi mener Sandefjord kommune har brutt flere sentrale bestemmelser som skal sikre offentlighet i kommunens virksomhet. Vi kan ikke se at Fylkesmannen i Østfold har foretatt en riktig vurdering av saken, og ber derfor om en uttalelse fra Sivilombudsmannen.

Saken:

I en pressemelding datert 06.07.2007 offentliggjorde Sandefjord kommune hovedinnholdet i en avtale inngått mellom kommunen, Kjell Ulrichsen og Staten v/Miljøverndepartementet. Avtalen var et resultat av nesten ett års forhandlinger, uten at kommunen hadde gjort dette kjent for offentligheten.

Sandefjords Blad begjærte 11.07.2007 innsyn i en e-post med bilag datert 29.06.2007 fra rådmann Gisle Dahn i Sandefjord kommune til ordfører Bjørn Ole Gleditsch, ass. fylkesmann Bjørn Strandli og Kjell Ulrichsen. E-posten inneholdt opplysninger tilknyttet den aktuelle avtalen.

Begjæringen ble avslått fra kommunen 12.07.2007 (vedlegg 1) I avslaget beklager kommunen at e-posten ikke ble journalført samtidig med avsendelse, og erkjenner at dette er i strid med gjeldende regelverk.

Sandefjords Blad påklaget avslaget i brev datert 16.07.2007 (vedlegg 2). Kommunen opprettholdt avslaget i brev av 17.07.2007 (vedlegg 3), og oversendte saken til Fylkesmannen i Vestfold. Fornyings- og administrasjonsdepartementet oppnevnte Fylkesmannen i Østfold som settefylkesmann. Fylkesmannen i Østfold opprettholdt avslaget fra Sandefjord kommune i vedtak datert 04.09.2007 (vedlegg 4).

Vårt syn på saken:

Vi mener kommunens saksbehandling strider med flere bestemmelser, både når det gjelder dokumentoffentlighet og møteoffentlighet. Vi vil kommentere dette fortløpende:

1. Møteoffentlighet - offentlighetsprinsippet:

Som det framgår av tilhørende sakspapirer har det pågått forhandlinger mellom kommunen, staten og Ulrichsen i nesten ett år. Kommunen opplyser av forhandlingene ble iverksatt som følge av et vedtak i formannskapet høsten 2006 om å starte en prosess for å sikre allmennheten bedre tilgang til nærmere angitte friluftsområder.

Det oppgis videre at formannskapet ble *"gitt muntlig orientering fra ordførerens side under lukket møte i formannskapet høsten 2006"* (vedlegg 1 s. 2).

Vi er svært kritisk til at denne prosessen ikke gjenspeiles, verken i kommunens postjournal, protokoller eller sakslister til avholdte møter. Tvert i mot har denne saken vært usynlig i det kommunale system helt fram til pressemeldingen av 06.07.2007. Det er et ubestridt faktum at avtalen har vært tema under ett møte i formannskapet.

Vi er kritiske til at det var hjemmel til å lukke selve møtet, og mener at saken under enhver omstendighet skulle ha vært ført opp på sakslisten og i etterfølgende protokoll. Det følger også av kommunelovens § 32 tredje ledd at også andre dokumenter som legges fram for et folkevalgt organ, skal tilgjengeliggjøres for allmennheten. Et slikt syn har også støtte i Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2007/562, der det blant annet framgår følgende: *"Ut i fra lovens ordlyd og lovgivers intensjoner synes adgangen til å unnta saker fra sakslisten meget begrenset." (...)* *"I nåværende rettslige situasjon, med en så vidt klar hovedregel, synes det å være en lovgiveroppgave å eventuelt utvide adgangen til å unnta saker fra møtekartet."*

Det er etter vårt syn lite hold i kommunens argumentasjon rundt hvorfor drøftingene i formannskapet ikke framgår av møteprotokollen (s.3-4 i vedlegg 1). I tillegg mener vi kommunen avslører alvorlige og foruroligende svikt i rutiner som skal sikre møteoffentlighet, bla. gjennom følgende utsagn:

"- Vanligvis anmerkes dette i protokollen at spørsmålet er drøftet, men når saken er unntatt fra offentlighet, gjøres vanligvis ikke dette."

"Kommuneloven inneholder ikke eksplisitte regler om protokollføring (...). Det antas ikke å være noe krav til møteprotokollen at slike uformelle samtaler og informasjon uten vedtak skal protokollføres."

Vi viser her til § 30 tredje ledd der det framgår at møteboka (protokollføringen) skal gjenspeile *forhandlingene* i alle folkevalgte organer, dvs. plikten til å føre protokoll er ikke knyttet opp mot vedtak som fattes. Videre mener vi hovedregelen må være at alt skal føres i protokollen, også når saker er unntatt offentlighet, så lenge dette kan gjøres uten å avsløre taushetsbelagte opplysninger. Det blir etter vårt syn helt feil når Fylkesmannen på s. 4 (vedlegg 4) knytter spørsmålet om manglende protokollføring opp mot at det ikke foreligger plikt til å utarbeide dokumenter som ikke eksisterer. Poenget er jo nettopp at det at dokumentet ikke eksisterer, i seg selv er et brudd på offentlighetsprinsippet som er nedfelt både i kommunelovens og offentlighetsloven.

Videre mener vi kommunens argumentasjon rundt hemmelighold av forhandlingene, bygger på ulovlige forutsetninger om at kommunen kan forplikte seg til

konfidensialitet gjennom avtale. Vi viser i denne forbindelse til følgende på s. 2 i vedlegg 1:

"Kjell Ulrichsen har fra første stund forlangt at kontakten skulle være fortrolig og uttalt at dersom opplysningene om kontrakten kom ut, ville han bryte forhandlingene." Etter vårt syn er ikke fare for brudd i forhandlinger en lovlig hjemmel for å unnta opplysninger fra offentlighet.

Når kommunen videre opplyser at *"Ordføreren har hele tiden forsøkt å overtale Ulrichsen til å tillate offentliggjøring av hensyn til offentlighetens behov for informasjon"*, understreker dette bare hvor alvorlig brudd på offentlighetsprinsippet vi her står overfor.

På bakgrunn av dette mener vi det foreligger:

1. Brudd på kommunelovens § 32 annet ledd ved at orienteringen i møte i formannskapet høsten 2006 ikke ble ført opp på sakslisten.
2. Brudd på kommunelovens § 32 tredje ledd og offentlighetslovens § 5 tredje ledd idet saksdokumentene til formannskapets behandling av saken ikke ble gjort tilgjengelig for allmennheten. Vi viser også til arkivlovens bestemmelser (§ 2-6) om journalføring av saksdokumenter.
3. Brudd på plikten til å føre møteprotokoll idet formannskapets beslutning om å iverksette forhandlinger ikke framgår av noen protokoll, jf. kommunelovens § 30 (3).
4. Ugyldig avtale mellom kommunen og Ulrichsen om hemmelighold.

Vi ber om Sivilombudsmannens synspunkter på dette.

2. Innsyn i e-posten

Kommunen oppgir at e-posten inneholdt forslag til prosedyre i forbindelse med forhandlingene og offentliggjøring av saken, samt forslag til utkast til avtale.

Saksbehandlingen:

Det framgår av avslaget til kommunen at innsynskravet er vurdert opp mot tidspunktet for avsendelse, mens man ved vurderingen av meroffentlighet har lagt til grunn dagens situasjon.

Vi vil i denne forbindelse opplyse at et innsynskrav skal vurderes opp mot det tidspunkt forvaltningsorganet mottar kravet, jf. ordlyden i offentlighetslovens § 2 og følgende i Justisdepartementets veileder i Offentlighetsloven (2003:97) *"Vurderingen må foretas for hvert enkelt innsynskrav på det tidspunkt innsynskravet kommer inn. Selv om et dokument er unntatt offentlighet på ett tidspunkt, kan situasjonene senere ha endret seg slik at det ikke lenger er hjemmel for å unnta dokumentet"*.

Å vurdere innsynskravet opp mot tidspunkt e-posten ble sendt, er derfor en saksbehandlingsfeil. Denne feilen ble ikke rettet av at kommunens

meroffentlighetsvurdering tok utgangspunkt i tidspunktet innsynskravet ble fremmet. Feilen kan ha hatt betydning for utfallet i vurderinger, og må etter vårt syn føre til opphevelse av avslag på innsyn, jf. forvaltningslovens § 41.

Vurderingen:

Kommunen mener e-posten med vedlegg må anses som interne dokumenter etter offentlighetslovens § 5 første ledd. Det henvises til forvaltningslovens § 18 annet ledd og Frihagen s. 175. Vi kan ikke se at den aktuelle e-posten faller inn under definisjonen i offentlighetslovens § 5 første ledd, som må være den riktige henvisningen her. Videre kan vi ikke se at henvisningen til Frihagen gir støtte for et slikt syn da Frihagen 1 (1994) s. 175 omhandler offentlig og privat post. Derimot skriver Frihagen følgende på s. 336 om interne dokumenter:

”Etter § 5 vil det bli et skille ved allmennhetens innsynsrett mellom dokumenter utarbeidet i organet som bare sirkulerer innen organet som ledd i dets egen behandling, og dokumenter som bli sendt ut eller er laget for å sendes ut av organet. Dersom et utkast formelt blir sendt ut av organet og til en berørt part eller interessert organisasjon – for eksempel til orientering eller til kommentarer som ledd i høring, vil dokumentet bli et saksdokument etter § 3 slik at det blir undergitt innsyn etter § 2. Vi må anta at her vil § 5 normalt ikke gi adgang til å avskjære innsyn.”

Den aktuelle e-posten ble sendt til berørte parter utenfor kommunen, og faller per definisjon utenfor definisjonen av ”internt dokument”. Videre mener vi det er feil å legge til grunn at mottakerne, sammen med rådmann kan regnes som en intern arbeidsgruppe slik dette er beskrevet i Justisdepartementets veileder i Offentlighetsloven (s.34-35). Kommunen har ikke framlagt noen dokumentasjon som tyder på at det ble oppnevnt noen gruppe i forbindelse med denne saken. Vi er svært kritiske til at det skal være mulig å unnta dokumenter fra offentlighet, ved å hevde at de som er involvert utgjør en intern arbeidsgruppe uten at det foreligger konkrete holdepunkter for dette.

På bakgrunn av ovenstående mener vi § 5 første ledd ikke gir hjemmel til å unnta e-posten.

Når det gjelder bruken av § 5a og unntak for taushetsbelagte opplysninger, slutter vi oss til de vurderinger som er foretatt av Fylkesmannen, og vil understreke at det må være opplagt at opplysninger om en slik avtale som det her er tale om, ikke er av en slik karakter.

Meroffentlighetsvurdering:

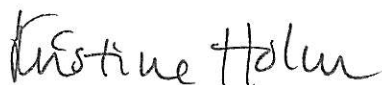
Avslutningsvis mener vi Fylkesmannen har foretatt en feil vurdering av om e-posten kunne offentliggjøres på det tidspunkt innsynskravet ble mottatt (meroffentlighet). Vi minner om at forvaltningen skal gi innsyn, når det ikke foreligger et reelt og saklig behov for å unnta dokumentet. Kommunen har med støtte fra Fylkesmannen lagt avgjørende vekt på at innsyn vil gi langsiktige skadevirkninger, i form av at det vil kunne påvirke den interne saksbehandlingen og muligheten til å føre en frimodig og åpen dialog innad i organet. Videre stadfestes det at allmennhetens interesser og krav på opplysninger er tilstrekkelig ivaretatt.

Vi mener for det første at hensynet til en fri og åpen dialog ikke kan tillegges avgjørende vekt i dette tilfellet blant annet fordi partene som deltar kommer utenfra. Dessuten er avtalen inngått, slik at innsyn ikke kan medføre noen skade i forhandlingen av den aktuelle avtalen. Videre mener vi innsyn i grunnlagsdokumenter for en slik avtale faller inn under selve kjerneområdet av det innsynsreglene skal verne – nemlig innsyn for å kontrollere bruken av offentlige midler. Innsyn i denne type dokumenter er helt avgjørende for muligheten til å utøve effektiv kontroll med forvaltningens bruk av midler, og at det ikke tas utenforliggende hensyn ved inngåelse av denne type avtaler.

På bakgrunn av ovenstående mener vi det er behov for en nærmere gjennomgang av de forhold vi har påpekt, og ber om en uttalelse fra Sivilombudsmannen.

Med vennlig hilsen

For offentlighetsutvalget i Norsk Presseforbund



Kristine Holm
juridisk rådgiver

- vedlegg 1: Avslag på innsynsbegjæring datert 12.7.2007
- vedlegg 2: Klage fra Sandefjords Blad datert 16.7.2007
- vedlegg 3: Opprettholdelse av avslaget, brev datert 17.7.2007
- vedlegg 4: Avgjørelse fra Fylkesmannen i Østfold, datert 4.9.2007

Kopi:

Sandefjord kommune
Fylkesmannen i Østfold
Sandefjords blad ved ansv.red. Jan Roaldset