

Professor dr.juris Johan Giertsen
Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet
giertsen@jur.uib.no
tlf 55589546 / 41256081

20. oktober 2011

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

**Spørsmålet om det bør gis en særlov for 22. juli-kommisjonen,
med sikte på begrenset dokumentinnsyn**

Jeg viser til brev fra 22. juli-kommisjonen til Justisdepartementet av 17. oktober 2011. Kommisjonen anmoder i brevet om at Justisdepartementet fremmer proposisjon til Stortinget om en særlov for kommisjonen som skal gjøre unntak fra offentleglova.

Justisdepartementet bør ikke fremme forslaget for Stortinget. Subsidiært bør rekkevidden av unntaksadgangen strammes inn i forhold til kommisjonens forslag.

1 Kommisjonens forslag

Kommisjonen foreslår at «22. juli-kommisjonen kan gjøre unntak fra offentlighetens innsyn i dokumenter når særlige grunner tilsier det. For øvrig gjelder offentleglova» (lovutkastet § 1). Kommisjonen foreslår at «loven trer i kraft straks» (utkastet § 2).

Forslaget vil ikke få betydning for dokumenter hvor kommisjonen har lovbestemt taushetsplikt, som uansett skal unntas. Forslaget vil heller ikke få betydning for dokumenter som etter offentleglova «kan» unntas, og hvor det er adgang til meroffentlighet. Slike dokumenter «kan» unntas, uavhengig av en eventuell særlov. Forslaget får derimot betydning for dokumenter som faller inn under lovens hovedregel om rett til innsyn. For disse dokumentene vil innsynsretten bli snudd til en regel om at kommisjonen kan unnta hvis den finner «særlige grunner» for dette.

Forslaget må bl.a. sees i lys av at foredraget til den kongelige resolusjon ved oppnevning av kommisjonen sier at kommisjonens avslag på innsyn ikke kan påklages – i motsetning til bestemmelsen om klagerett i offentleglova § 32. Foredraget avskjærer klagerett til Kongen i statsråd på kommisjonens avslag på dokumentinnsyn.

Hvis en særlov blir gitt, vil kommisjonen fastsette området for innsyn innenfor rammen lovteksten åpner for – «unntak fra ... innsyn ... når særlige grunner tilsier det». Kommisjonen kan fastsette denne rammen uten den mulighet for korrektiv som ligger i at avslag på innsyn etter lovens vanlige system kan påklages til overordnet organ.

Kommisjonen viser til forslaget fra utvalget som fremmet NOU 2009: 9 – lov om offentlige undersøkelseskommisjoner. Utkastet har vært på høring, men proposisjon er ikke fremmet. I utkastet heter det at undersøkelseskommisjoners «saksdokumenter kan unntas fra offentlighet når særlige grunner tilsier det» (utk § 9 første avsnitt). I NOU 2009: 9 foreslås også en generell regel om at slike kommisjoners avslag på innsynskrav kan påklages til Kongen (utk § 8 fjerde avsnitt). Klagerett, med den mulighet for korrektiv dette kan gi, foreligger som nevnt ikke hvis 22. juli-kommisjonen avslår innsyn. Kommisjonens sentrale argument – den påståtte parallell til nevnte lovutkast – treffer derfor ikke helt.

2 *Er det et behov for en særlov?*

22. juli-kommisjonen har et spesielt behov for tillit, både til prosessen og resultatet. Allmennhetens mulighet for å etterprøve undersøkelsen mens den pågår kan bidra til slik tillit. Særregler som innskrenker publikums adgang til dokumentinnsyn kan i uheldigste fall bli et bidrag til svekket tillit.

Kommisjonens begrunnelse for en særlov er primært at innspill fra pårørende, berørte, varslere m.fl. kan bli vanskeliggjort hvis dokumentene er offentlige. På dette punktet fastsetter offentleglova den samme ramme for 22. juli-kommisjonen som loven normalt setter for andre forvaltningsorganer. Organer som bl.a. må foreta ulike undersøkelser for å etablere et faktum som en avgjørelse eller vurdering skal bygges på, er som regel også undergitt offentleglovas vanlige regler.

Kommisjonen synes da ikke å ha påvist et spesielt behov for en særlov, fordi også andre organer kan ha tilnærmet samme behov for unntak fra offentleglovas hovedregel. Slike behov er i alminnelighet ikke tillagt avgjørende vekt i lovgiverens avveining. Tvert i mot, offentleglova av 2006 utvidet området for innsyn, jf også tilføyselsen i 2004 i Grunnloven § 100 femte avsnitt om at enhver som hovedregel «har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter».

Problemene kommisjonen peker på når det gjelder tilgang til informasjon kan trolig i noen grad avhjelpes ved adgangen domstolsloven § 44, jf § 43, gir for bevisopptak hvis personer med relevant kunnskap ikke ønsker å forklare seg for kommisjonen.

De generelle hensyn som tilsier dokumentinnsyn i offentlige granskinger og andre lignende undersøkelser er også aktuelle i denne saken. Rettspolitisk er spørsmålet om offentlige undersøkelsesorganer i større grad bør kunne arbeide skjermet for offentlighetens lys. Alternativet er at alminnelige regler om dokumentoffentlighet bør gjelde også for denne typen forvaltningsvirksomhet. Problemet bør drøftes på bakgrunn av at offentleglova trådte i kraft så sent som i 2009 etter et omfattende lovarbeid. Loven har ingen særregler for granskinger eller lignende undersøkelser. Enkelte bestemmelser kan ha særlig betydning for slik virksomhet, blant annet offl. § 5 første og tredje ledd om utsatt innsyn i unntakstilfeller. Loven bør virke noen tid før man eventuelt vurderer behov for endringer, enten det gjelder granskinger eller lignende undersøkelser eller annet. Eventuelle begrensninger i offentlighetsprinsippet i en så ny lov som denne bør ikke vurderes i tilknytning til en enkelt sak, men bør drøftes i en større sammenheng.

Problemet bør også sees i lys av at offentlighet og åpenhet i alminnelighet bidrar til rettssikkerhet og tillit. Terskelen for å innføre begrensninger i dokumentinnsynet i forhold til offentleglova, må derfor være særdeles høy.

Konklusjonen må bli at kommisjonen ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert et spesielt behov for den særlov som foreslås.

3 *Hvis særlov: Unntaksadgangen bør strammes inn*

Hvis Justisdepartementet mot formodning vil fremme forslag om en særlov, bør unntaksadgangen strammes inn i forhold til forslaget. Jeg vurderer i det følgende behovet for slik innstramming i forhold til den anførte begrunnelsen for en særlov i kommisjonens brev av 17. oktober d.å. til departementet.

(i) Innspill fra pårørende og direkte berørte

Kommisjonen opplyser at i «møter med etterlatte og berørte har flere gitt uttrykk for å føle seg overveldet av media», at «et stort antall av disse (hvorav mange er unge) ønsker å gi skriftlige innspill til kommisjonens arbeid, men kun på betingelse av at brevene ikke gjøres offentlig kjent». Behovet for en særlov synes tyngst begrunnet overfor denne gruppen.

En eventuell særlov bør skreddersys dette behovet. Dette tilsier en vesentlig strammere lovtekst enn en henvisning til «særlige grunner». Det bør (i) ikke bli tale om et generelt unntak, men eventuelt utsatt offentlighet, senest til kommisjonen leverer sin rapport til oppdragsgiveren, (ii) kommisjonen må for hvert enkelt dokument som skal

unntas kunne begrunne at avsenderen er i den situasjon som er beskrevet i avsnittet over, (iii) kommisjonen må ha plikt til å gjøre dokumentet offentlig når behovet som begrunnet unntaket ikke lenger er til stede, og (iv) departementet bør i eventuelle forarbeider presisere at en unntaksregel bare gjelder allmennhetens innsyn, og at særloven ikke begrenser partsinnsynet. Eventuelt partsinnsyn overfor 22. juli-kommisjonen vil bero på ulovfestet forvaltningsrett, ettersom forvaltningslovens regler om partsoffentlighet kun gjelder i saker om enkeltvedtak.

(ii) Varslere

Kommisjonen viser til «erfaring» som angivelig tilsier at med mindre et varsel kan unntas fra offentlighet, «er det en reell fare for at kritiske synspunkter ... undertrykkes». Kommisjonen viser ikke til erfaringer i den aktuelle sak. Begrunnelsen for en særlov på dette punktet veier av den grunn mindre tungt.

Når det gjelder dokumenter i tilknytning til varsling, har derfor kommisjonen ikke dokumentert et særlig behov for unntak – sammenlignet med det tilsvarende behovet andre forvaltningsorganer kan ha for begrenset innsyn i varslingssaker. Eventuelle slike behov er normalt ikke tillagt avgjørende vekt av lovgiveren, ut over offentleglovas alminnelige unntaksregler. Problemet kan i noen grad avhjelpes ved offentleglova § 5 første ledd om utsatt innsyn «såframt det er grunn til å tru at dei dokumenta som ligg føre, gir eit direkte misvisande bilete av saka, og at innsyn derfor kan skade klare samfunnsmessige eller private interesser».

(iii) Trakassering

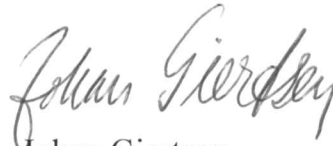
Kommisjonen ser «en viss fare for at kommisjonen vil motta kritiske innspill ... som fremstår som trakasserende mot enkeltpersoner». Det heter videre at før rapporten skrives «vil det være uheldig ... om all slik kritikk blir offentlig». Dette problemet kan oppstå for alle forvaltningsorganer som undersøker påstander om mulig uheldige forhold. Lovgiveren har tross dette lagt til grunn at publikums behov for innsyn som regel veier tyngst. Dette problemet kan i noen grad avhjelpes ved den nevnte unntaksregelen i offentleglova § 5 første avsnitt. Lovens alminnelige regler må også i dette tilfellet være tilstrekkelig for 22. juli-kommisjonen.

(iv) Underleverandører

Kommisjonen viser til at «underleverandørers råd og vurderinger» i noen grad kan unntas, «men regelverket er mindre klart med hensyn til om også faktabeskrivelsene ... kan unntas for en periode». Kommisjonen antar at det er «fare for at slike faktabeskrivelser kan føre til forenklete konklusjoner og at dette vil skade kommisjonens evne til å gi gode, helhetlige råd».

I forvaltningssaker kan det ofte ta tid før organet har etablert et faktum som en avgjørelse eller en vurdering kan bygges på. Kommisjonen synes her ikke å stå i en særstilling i forhold til mange andre organer. Kommisjonens anførte behov for unntak kan i en viss grad imøtekommes med adgangen til utsatt innsyn etter offentleglova § 5 første avsnitt. Lovens alminnelige regler, bl.a. den nevnte unntaksadgangen, bør være tilstrekkelig. Et eventuelt behov for en særlov er derfor heller ikke påvist i forhold til dokumenter som stammer fra underleverandører.

Med vennlig hilsen



Johan Giertsen

Brevet er sendt som e-post til postmottak@jd.dep.no, og som A-post til Justisdepartementets postadresse.

Kopi er sendt til post@22julikommisjonen.no.

Kopi er også sendt til Norsk Redaktørforening – post@nored.no