



Innst. 121 S

(2009–2010)

Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen

Dokument nr. 4:2 (2008–2009)

Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Ombodsmannen sin rett til å få saksdokument oversendt til seg i samband med behandlinga av klager

Til Stortinget

1. Sammendrag

1.1 Innleiing

Med heimel i lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombodsmann for forvaltninga § 12 andre ledd, la ombodsmannen i juni 2009 fram ei særskild melding for Stortinget om at han i samband med behandlinga av ei konkret klagesak var blitt nekta innsyn i eit saksdokument hos Olje- og energidepartementet.

Ombodsmannen viser til at han på bakgrunn av avgjerda til departementet ikkje kunne behandle klagesaka og at han difor blei hindra i å utføre vervet sitt.

Ombodsmannen fann forholdet so alvorleg at det var grunn til å gi ei særskild melding til Stortinget, jf. også utsegna i kontroll- og konstitusjonskomiteen si innstilling til årsmeldinga til ombodsmannen for 2008, Innst. S. nr. 252 (2008–2009).

Bakgrunnen for saka er ei klage frå journalist Vidar Ystad i Bergens Tidende. Han hadde bedt Olje- og energidepartementet om innsyn i eit dokument frå Regjeringsadvokaten til Olje- og energidepartementet. Departementet nekta å gi han innsyn, og det blei vist til offentleglova § 15 andre ledd, som kan gi høve til å halde attende eit dokument frå offentlegheita, dersom det er innhenta utanfrå for den interne saksførebuinga. Det blei vidare avslått å gi innsyn etter ei meirinnsynsvurdering.

For at ombodsmannen skulle kunne behandle klaga frå Ystad, og ta stilling til om departementet

hadde gjort ei korrekt rettsleg vurdering av offentleg-spørsmålet knytt til dokumentet frå Regjeringsadvokaten, blei det, i tråd med vanleg rutine, bedt om utlån av saksdokumenta frå Olje- og energidepartementet, jf. ombodsmannslova § 7. I saker som gjeld dokumentinnsyn må ombodsmannen undersøkje dei dokumenta innsynskravet gjeld for å kunne gjere ei sjølvstendig vurdering av om det er høve til å halde dokumentet attende frå offentlegheita.

I ombodsmannen sitt avsluttande brev 2. juni 2009 til Olje- og energidepartementet ga han ei framstilling av bakgrunnen for saka, og for korrespondansen mellom ombodsmannen og departementet. Vidare ga ombodsmannen uttrykk for sitt syn på tolkinga av ombodsmannslova § 7 andre ledd, jf. tvistelova § 22-5. Ombodsmannen meiner at departementet sin bruk av unnataket i ombodsmannslova § 7 andre ledd i dette tilfellet byggjer på eit uriktig grunnlag. Departementet sin referanse til at dokumentet gjeld advokatkommunikasjon, er etter ombodsmannen sitt syn lite treffande i ei sak som gjeld spørsmålet om dokumentinnsyn etter offentleglova.

Ombodsmannen viser til at utan tilgang til det saksdokumentet som det er bedt om innsyn i, er det umogeleg for han å ta stilling til om innsynssaka er behandla på korrekt måte. Saksdokumentet er i dette tilfellet det saka gjeld. Ombodsmannen er ikkje samd med departementet når det gjeld spørsmålet om ombodsmannen kan avgjere saka på generelt grunnlag, utan å få sjå dokumentet.

1.2 Sak om dokumentinnsyn og ombodsmannens rett til å få oversendt det dokumentet innsynssaken gjelder

Journalist Vidar Ystad i Bergens Tidende klaget 13. januar 2009 til ombodsmannen over Olje- og

energidepartementets (OED) vedtak 12. januar 2009, der han ble nektet innsyn i dokument 08/03933-5. Departementet har angitt at dokumentet inneholder en juridisk vurdering fra Regjeringsadvokaten i tilknytning til et tilsettingsforhold.

For å kunne vurdere om det var grunn til å undersøke nærmere avslaget på dokumentinnsyn for Ystad, ble OED i brev 19. januar 2009 fra ombudsmannen bedt om å oversende sakens dokumenter, herunder det dokumentet det var fremmet krav om innsyn i. Det ble opplyst at dokumentet klagen gjaldt, ikke ville bli gjort kjent for klageren.

I brev 3. februar 2009 fremholdt OED at departementet "ikke [har] funnet det riktig å oversende den vurderingen fra Regjeringsadvokaten som innsynsbegjæringen gjelder". I brevet ble det gitt en generell redegjørelse for hvorfor dokumentet ikke kunne offentliggjøres, jf. offentleglova 19. mai 2006 nr. 16 §§ 15 første ledd og 11. Videre ble det gitt en generell redegjørelse for meroffentlighetsvurderingen, og anført at de samme grunnene som talte mot meroffentlighet også talte mot å oversende dokumentet til ombudsmannen. Det ble videre vist til ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 7 annet ledd, jf. tvisteloven 17. juni 2005 nr. 90 § 22-5.

I brev 12. februar 2009 fra ombudsmannen ble Statsministerens kontor (SMK) bedt om å ta stilling til de prinsipielle spørsmålene knyttet til ombudsmannens innsynsrett. Dette ble avslått i brev 2. mars 2009, der SMK uttalte at man ikke fant det riktig å gjøre en vurdering av Olje- og energidepartementets håndtering av denne saken.

Saken ble igjen tatt opp med OED i brev 10. mars 2009. Det ble vist til ombudsmannsloven § 7 første ledd, hvorefter ombudsmannen kan "kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt verv", og at ombudsmannen har taushetsplikt med hensyn til opplysninger han mottar fra forvaltningen, jf. ombudsmannsloven § 9. Videre ble det presisert at nektelse av innsyn i praksis ville bety at ombudsmannen ikke kunne behandle klagen fra Ystad. Nektet innsyn for ombudsmannen i det dokumentet det var begjært innsyn i, ville frata ombudsmannen muligheten til å kontrollere om OEDs avslag på dokumentinnsyn var en "urett", jf. ombudsmannsloven § 6 første ledd, eller om det innebærer "feil eller utvist forsømmelig forhold", jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd.

OED ble bedt om å kommentere om nektelse av innsyn for ombudsmannen ville begrense ombudsmannens adgang til å prøve om avslaget på dokumentinnsyn for Ystad var i henhold til offentleglova. Det ble også bedt om en redegjørelse for hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldende for å nekte innsyn i Regjeringsadvokatens brev til departementet i en sak der ombudsmannen skal ta stilling til et avslått krav

om innsyn i dette dokumentet. Avslutningsvis ble det bedt om en redegjørelse for på hvilken måte henvisningen til meroffentlighetsvurderingen var relevant for spørsmålet om ombudsmannens innsynsrett.

OED ga sine kommentarer i brev 31. mars 2009. Det ble innledningsvis vist til Ot.prp. nr. 74 (2005–2006), som harmoniserte annen lovgivning med den nye tvisteloven. Departementet viste til at Stortinget da drøftet et forslag fra ombudsmannen om opphevelse av den generelle henvisningen i ombudsmannsloven § 7 annet ledd til tvisteloven kap. 22. Departementet viste videre til rettspraksis om bevisforbudet etter tvisteloven.

Etter OEDs syn var den aktuelle uttalelsen fra Regjeringsadvokaten omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5, og beslutningen om å ikke oversende Regjeringsadvokatens betenkning var derfor hjemlet i ombudsmannsloven § 7 annet ledd jf. tvisteloven § 22-5.

På denne bakgrunn var det etter departementets syn ikke nødvendig med en nærmere vurdering av hvilke reelle hensyn som gjorde seg gjeldende i saken.

I nytt brev til OED 17. april 2009 fremhevet ombudsmannen at det aktuelle dokumentet er sakens gjenstand, og at departementets nektelse av å oversende dokumentet førte til at han ikke kunne utføre sin plikt etter ombudsmannsloven. For å kunne ta stilling til offentlighetsspørsmålet måtte han se det dokumentet klagen gjaldt.

Ombudsmannen anførte at de reglene departementet viste til var gitt av hensyn til departementet selv, og ment å beskytte det som er sagt til særlig yrkesutøvere. Det var derfor lite treffende at OED viste til en taushetsplikt for Regjeringsadvokaten om opplysninger som var gitt av departementet. Dessuten kunne departementet etter paragrafens tredje ledd samtykke i at opplysninger som omfattes av bestemmelsens første ledd blir ført som bevis.

Den 13. mai 2009 ble det avholdt et møte mellom Olje- og energidepartementet og ombudsmannen. I møtet redegjorde ombudsmannen kort for hvordan han ville behandle dokumentet, hvorfor det var avgjørende at ombudsmannen fikk tilgang til dokumentet og hvordan den videre saksgangen ville være dersom dokumentet ble oversendt. OED redegjorde for sitt syn på saken.

OED uttalte på nytt i brev 14. mai 2009 at ombudsmannen ikke hadde behov for innsyn i det aktuelle dokumentet for å kunne vurdere hvorvidt det var hjemmel for å unnta dokumentet fra offentligheten. Det ble avslutningsvis fremholdt at ombudsmannen skulle ha samme rett som domstolene til å få tilgang på dokumenter, og at staten av prinsipielle grunner aldri hadde samtykket i at advokatkommunikasjon ble ført som bevis for retten. Det var heller ikke

grunnlag for å samtykke til oversendelse til ombudsmannen i denne saken.

1.3 Ombudsmannens syn på saken

Ombudsmannen viser til at det underliggende saksforholdet gjelder OEDs avslag på en journalists krav om innsyn i en vurdering fra Regjeringsadvokaten til OED. Etter at kravet om innsyn ble avslått av OED med hjemmel i offentleglova, ble saken brakt inn for ombudsmannen for vurdering. I tråd med alminnelig rutine ble det fra ombudsmannen bedt om utlån av saksdokumentene fra OED, jf. ombudsmannsloven § 7. I saker som gjelder innsyn må ombudsmannen nødvendigvis undersøke det eller de dokumentene innsynskravet gjelder for å kunne foreta en selvstendig vurdering av om det er adgang til å unnta dokumentet fra offentligheten.

Utlån av saksdokumenter til ombudsmannen innebærer at dokumentene blir brukt i ombudsmannens undersøkelser av saken. Etter at ombudsmannens undersøkelser er avsluttet, vil dokumentene normalt bli returnert til forvaltningen. Dokumentene er ikke en del av ombudsmannens saksdokumenter som er gjenstand for innsyn etter ombudsmannsloven, og ombudsmannen vil ikke under noen omstendighet utlevere dokumentet til klageren. I saker som gjelder innsyn etter offentleglova, kan saken bli avsluttet med at ombudsmannen gir uttrykk for sitt syn på om det var rettslig grunnlag for å unnta dokumentet fra offentligheten. Uttalelsen vil i seg selv ikke røpe noe om det innholdet i dokumentet som forvaltningsorganet mener skal unntas fra offentligheten.

Ombudsmannen har i denne saken blitt nektet utlån av det saksdokumentet innsynssaken gjelder. OED har vist til ombudsmannsloven § 7 annet ledd, jf. tvisteloven § 22-5.

Hensynet bak ombudsmannsloven § 7 er å sikre ombudsmannens adgang til de dokumentene som er relevante for å kunne behandle en sak. Det er ombudsmannens oppgave å føre kontroll med forvaltningen, blant annet med forvaltningens rettsanvendelse i innsynssaker. For å kunne kontrollere rettsanvendelsen etter offentleglova i en konkret sak må ombudsmannen nødvendigvis ha tilgang til dokumentet.

Ombudsmannsloven § 7 annet ledd inneholder et unntak fra hovedregelen om ombudsmannens adgang til å kunne kreve opplysninger. Det er i denne bestemmelsen inntatt en henvisning til tvisteloven kap. 22, med unntak for § 22-1, 22-6 og 22-7, som får tilsvarende anvendelse for ombudsmannens rett til å kreve opplysninger. Bestemmelsen er en videreføring av den tidligere bestemmelsen, der henvisning var til rettergangsloven §§ 204-209. I forbindelse med endringsforslaget reiste ombudsmannen spørsmål om det var grunnlag for å fortsatt ha en slik hen-

visning i ombudsmannsloven § 7, annet ledd, idet det i hovedsak bare var henvisningen i ombudsmannsloven § 7 annet ledd, jf. § 22-1 om bevisforbud for opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, som var dekkende for dagens praksis.

I Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) side 13 uttalte departementet at det ville ligge utenfor rammen for proposisjonen å foreta en generell revisjon av de prosess- og saksbehandlingsregler i andre lover som måtte endres som følge opphevelsen av tvistemålsloven, eller å vurdere de prosessuelle reglene for Sivilombudsmannens virksomhet.

På bakgrunn av Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) legger ombudsmannen til grunn at endringen av ombudsmannsloven bare var en redaksjonell endring i forbindelse med vedtakelsen av ny tvistelov. Ombudsmannen viser til at verken departementet eller Stortinget tok stilling til den nærmere forståelsen av ombudsmannsloven § 7 annet ledd, herunder henvisningen til tvisteloven § 22-5 og at spørsmålet er om henvisningen til tvisteloven § 22-5 gir forvaltningen rettslig adgang til å nekte å oversende saksdokumentet til ombudsmannen i denne saken når ombudsmannen har bedt om det.

OED har i redegjørelsen vist til at dokumentet det er tale om gjelder "advokatkommunikasjon". Det vises blant annet til at domstolene ikke har krav på å få tilgang til advokatkommunikasjon som ledd i sin bevisvurdering, og at bevisforbudet må sees i sammenheng med advokaters taushetsplikt, som er en fundamental rettsikkerhetsgaranti som bl.a. fremmer klientens interesser.

Tvisteloven § 22-5 skal beskytte klienten, i dette tilfelle departementet, og forhindre at de opplysninger som er gitt til en advokat fremføres som bevis for domstolene. Som tidligere nevnt er tvisteloven tuftet på forhandlingsprinsippet, og denne konkrete bestemmelsen er gitt av hensyn til klienters adgang til fortrolige samtaler med advokater. Ombudsmannen skal i denne saken imidlertid ikke vurdere innholdet i Regjeringsadvokatens rådgivning til departementet. Dokumentet skal heller ikke anvendes som "bevis" for departementets opptreden eller lignende i tilsettingsforholdet. Det er for å kunne ta stilling til offentlighetsspørsmålet at det er bedt om oversendelse av dokumentet til ombudsmannen. For behandlingen av klagen fra Ystad vil det ikke ha selvstendig betydning at dokumentet inneholder "advokatkommunikasjon". Det avgjørende for ombudsmannens behandling av offentlighetsspørsmålet er om dokumentets opprinnelse og innhold gir departementet adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet.

Departementets betraktninger om hensynene bak tvistelovens bestemmelser som verner "advokatkommunikasjon" synes slik ombudsmannen ser det å

være lite treffende. Hensynene slår ikke til i dette tilfellet, og det er da vanskelig å se at hovedregelen i ombudsmannsloven § 7 første ledd om at ombudsmannen har adgang til å kreve de nødvendige opplysningene fra forvaltningen, skal innskrenkes. Dette har ikke vært meningen med henvisningen til tvisteloven § 22-5. Det er derfor ombudsmannens oppfatning at departementets avgjørelse bygger på en uriktig tolkning av ombudsmannsloven § 7 annet ledd.

Ombudsmannen finner OEDs beslutning om å nekte å oversende det aktuelle dokumentet fra Regjeringsadvokaten beklagelig, da den hindrer ombudsmannen i å utføre sitt verv.

Ombudsmannen har derfor på ny oppfordret departementet til å revurdere sitt standpunkt. Saken er av prinsipiell betydning, og ombudsmannen har derfor valgt å gi Stortinget en særskilt melding om forholdet, jf. ombudsmannsloven § 12 annet ledd.

2. Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Bendiks H. Arnesen, Martin Kolberg og Marit Nybakk, fra Fremskrittspartiet, lederen Anders Anundsen, Ulf Erik Knudsen og Øyvind Vaksdal, fra Høyre, Per-Kristian Foss, fra Sosialistisk Venstreparti, Hallgeir H. Langeland, fra Senterpartiet, Ola Borten Moe, fra Kristelig Folkeparti, Hans Olav Syversen, og fra Venstre, Trine Skei Grande, viser til det fremlagte Dokument nr. 4:2 (2008–2009) fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen). Sivilombudsmannen skal, etter lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, "søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger og bidra til at offentlig forvaltning respekterer og sikrer menneskerettighetene", jf. lovens § 3. For komiteen er det sentralt at Sivilombudsmannen som institusjon er nøytral og uavhengig av skiftende regjeringer og stortingsflertall. Sivilombudsmannen må derfor sikres rammebetingelser som gjør det mulig å ivareta rollen som gransker av forvaltningens saksbehandling og beslutninger.

Komiteen vil fremheve at Sivilombudsmannen selv har initiert denne saken. Komiteen viser til brevvekslingen som har funnet sted mellom Sivilombudsmannen og Olje- og energidepartementet. Komiteen vil understreke at ethvert dokument som utleveres Sivilombudsmannen er til Sivilom-

budsmannens interne saksbehandling, og at det ikke er et tema i denne saken om det vil kunne finnes eksempler på saker hvor Sivilombudsmannen bør eller kan overlevere slike dokumenter til klager eller annen tredjepart.

Komiteen viser til at Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) uttalte at det ville ligge utenfor rammene av nevnte proposisjon å foreta en generell revisjon av de prosess- og saksbehandlingsregler i andre lover som måtte endres som følge av opphevelsen av tvistemålsloven, eller å vurdere de prosessuelle reglene for Sivilombudsmannens virksomhet. Komiteen legger derfor til grunn at de prinsipielle spørsmål denne saken reiser, ikke ble vurdert av departementet ved innføringen av tvisteloven. Justiskomiteens flertall omtalte ved behandlingen av Ot.prp. nr. 74 (2005–2006), se Innst. O. nr. 7 (2006–2007) side 16, ikke prosessuelle regler for Sivilombudsmannens virksomhet, mens komiteens mindretall, medlemmene fra Fremskrittspartiet og Høyre, fremmet forslag om å fjerne § 7 annet ledd i ombudsmannsloven. Forslaget ville ha utvidet Sivilombudsmannens innsynsrett, men ble trukket under debatten av rent formelle årsaker.

Komiteen vil understreke at den ikke anser tvisteloven § 22-5 som et hinder for Sivilombudsmannens innsyn i dokumenter utarbeidet for forvaltningens utredning eller forberedelse av saker.

Komiteen ser det som avgjørende at Sivilombudsmannen får tilgang til de dokumenter ombudsmannen finner nødvendig for å ivareta sin funksjon. Unntak fra denne hovedregel må kreve konkrete begrunnelser, begrunnet med tungtveiende hensyn. Komiteen kan ikke se at slike begrunnelser er fremført i denne saken.

Komiteen har overveid muligheten for å foreslå endring av ombudsmannsloven § 7 annet ledd, og vil eventuelt komme tilbake til dette.

3. Komiteens tilråding

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til dokumentet og rå Stortinget til å gjøre følgende

vedtak:

Dokument nr. 4:2 (2008–2009) – Ombudsmannen sin rett til å få saksdokument oversendt til seg i samband med behandlinga av klager – vedlegges protokollen.

Oslo, i kontroll- og konstitusjonskomiteen, den 15. desember 2009

Anders Anundsen

leder

Per-Kristian Foss

ordfører