
NOUNorges offentlige utredninger **2003: 30**

Ny offentlighetslov

Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 10. desember 1999.
Avgitt til Justis- og politidepartementet 3. desember 2003.

Statens forvaltningstjeneste
Informasjonsforvaltning

Oslo 2003

ISSN 0333-2306
ISBN 82-583-0744-4

Sats/Trykk: AIT Trondheim AS/AIT Otta AS

Til Justis- og politidepartementet

Ved kongelig resolusjon 10. desember 1999 ble det nedsatt et utvalg for å utrede spørsmål om endringer i offentlighetsloven. Utvalget legger med dette frem sin utredning. De punkter der det er dissens fremgår av utredningen.

Oslo 3. desember 2003

Harald Hove
leder

Mette Bredengen

Ramborg Elvebakk

Anders Hauger

Ingvar Engen

Svein Roald Hansen

Jan Erik Helgesen

Tonje Meinich

Nils E. Øy

Magnus Hauge Greaker
Arnulf Tverberg

Oversikt over innholdet

1	Sammendrag	17	13	Modifikasjon i offentlighetsprinsippet av hensyn til forskeres utvikling av ideer	186
2	Utvalgets mandat, sammensetning og oppnevning	29			
3	Regler om offentlighet og åpenhet – dagens offentlighetslov	33	14	Dokumenter i innkjøpssaker – anbudsdokumenter	191
4	Offentlighetsprinsippet – begrunnelse og forankring	42	15	Andre unntak	197
5	Enkelte overordnede lovstrukturelle spørsmål	48	16	Unntak fra offentlighet av hensyn til sterke offentlige eller private interesser	211
6	Lovens virkeområde	51	17	Innsynsprosessen	215
7	Lovens anvendelse i saker som behandles etter rettspleielovene og på andre tvisteløsningsorganer enn domstolene	73	18	Nye former for åpenhet – elektronisk tilgjengeliggjøring av offentlige journaler og dokumenter på nett	228
8	Hva skal det kunne kreves innsyn i?	80	19	Kontroll med etterlevelse av offentlighetsloven. Sanksjoner og andre rettsfølger ved brudd på loven	235
9	Lovens unntaksstruktur – alminnelige spørsmål	93	20	Forholdet til forvaltningsloven	249
10	Interne dokumenter	111	21	Økonomiske og administrative konsekvenser	251
11	Dokumentoffentlighet i kommunene	143	22	Merknader til de enkelte bestemmelser	252
12	Unntak av hensyn til forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner mv.	165	23	Lovutkast	294

Detaljert innholdsfortegnelse

1	Sammendrag	17			
1.1	Utvalgets oppnevning, sammensetning, mandat og arbeid	17	2.2	Utvalgets mandat	29
1.2	Regler om offentlighet og åpenhet – dagens offentlighetslov	17	2.3	Utvalgets arbeid	32
1.3	Offentlighetsprinsippet – begrunnelse og forankring	17	3	Regler om offentlighet og åpenhet – dagens offentlighetslov	33
1.4	Enkelte overordnede lovstrukturelle spørsmål	17	3.1	Innledning	33
1.5	Lovens virkeområde	18	3.2	Oversikt over bestemmelsene i offentlighetsloven	33
1.6	Lovens anvendelse i saker som behandles etter rettspleielovene og på andre tvisteløsningsorganer enn domstolene	20	3.2.1	Innledning	33
1.7	Hva skal det kunne kreves innsyn i?	20	3.2.2	Bakgrunnen for dagens lov	33
1.8	Lovens unntaksstruktur – alminnelige spørsmål	21	3.2.3	Offentlighetslovens hovedregel ..	34
1.9	Interne dokumenter	23	3.2.4	Lovens virkeområde	34
1.10	Dokumentoffentlighet i kommunene	25	3.2.5	Unntakene i offentlighetsloven ...	34
1.11	Unntak av hensyn til forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner mv.	26	3.2.5.1	Innledning	34
1.12	Modifikasjon i offentlighetsprinsippet av hensyn til forskeres utvikling av ideer	26	3.2.5.2	Interne dokumenter	35
1.13	Dokumenter i innkjøpssaker – anbudsdokumenter	26	3.2.5.3	Taushetsplikt	35
1.14	Andre unntak	27	3.2.5.4	Unntakene i lovens § 6 og § 6 a ..	35
1.15	Unntak fra offentlighet av hensyn til sterke offentlige eller private interesser	27	3.2.6	Tidspunktet for offentlighet – regler om utsatt offentlighet	36
1.16	Innsynsprosessen	27	3.2.6.1	Hovedregelen om tidspunktet for offentlighet	36
1.17	Nye former for åpenhet – elektronisk tilgjengeliggjøring av offentlige journaler og dokumenter på nett	27	3.2.6.2	Utsatt offentlighet i særlige tilfeller	36
1.18	Kontroll med forvaltningens etterlevelse av offentlighetsloven. Sanksjoner og andre rettsfølger ved brudd på loven	27	3.2.6.3	Dokumenter fra før offentlighetsloven	36
1.19	Forholdet til forvaltningsloven	28	3.2.7	Meroffentlighet	36
1.20	Økonomiske og administrative konsekvenser	28	3.2.8	Saksbehandlingsregler	37
1.21	Merknader til de enkelte bestemmelser	28	3.2.8.1	Innledning	37
1.22	Lovutkast	28	3.2.8.2	Plikt til å føre journal og innsyn i journal	37
2	Utvalgets mandat, sammensetning og oppnevning	29	3.2.8.3	Hvordan dokumentet gjøres kjent	37
2.1	Oppnevning og sammensetning ..	29	3.2.8.4	Saksbehandling og klage	37
			3.3	Andre regler om offentlighet og åpenhet – informasjonsfrihet	37
			3.3.1	Innledning	37
			3.3.2	Åpenhet i Stortinget	38
			3.3.3	Domstolene	38
			3.3.4	Den kommunale og fylkeskommunale forvaltning	39
			3.3.5	Dokumentoffentlighet for parter i forvaltningssaker	39
			3.3.6	Åpenhet om personopplysninger for den opplysningene gjelder	39
			3.3.7	Mange samfunnsområder er i stor utstrekning lukket	40
			3.3.8	Aktiv informasjon eller krav om dokumentinnsyn	40
			3.3.9	Forholdet til ytringsfriheten	40

4	Offentlighetsprinsippet – begrunnelse og forankring	42			fra offentlige myndigheter	61
4.1	Innledning	42	6.8.4		Virksomhetens art	62
4.2	Argumenter for offentlighetsprin- sippet	42	6.8.5		Konkurransen/monopol	62
4.2.1	Demokratihensynet	42	6.8.6		Helhetsvurdering basert på flere kriterier	63
4.2.2	Kontrollhensynet	43	6.8.7		Funksjonell avgrensning	63
4.2.3	Rettsikkerhetshensynet	44	6.9		Utvalgets vurderinger	64
4.2.4	Forvaltningen som en informa- sjonsbank	44	6.9.1		Innledning	64
4.3	Hensyn som kan begrense inn- synsretten	44	6.9.2		Ordinære forvaltningsorganer, forvaltningsmyndighet utøvd av private samt unntak for Stortinget og domstolene	64
4.3.1	Innledning	44	6.9.2.1		Ordinære forvaltningsorganer	64
4.3.2	Offentlige interesser	45	6.9.2.2		Private rettssubjekt som utøver forvaltningsmyndighet	64
4.3.3	Private interesser	45	6.9.2.3		Loven gjelder ikke for Stortin- get og Stortingets organer og for saker som behandles etter retts- pleielovene	64
4.3.4	Hensynet til effektive beslutnings- prosesser i forvaltningen	45	6.9.2.4		Geografisk virkeområde	65
4.3.5	Ressurshensyn	46	6.9.3		Generelle vurderinger knyttet til virksomhet som drives av egne rettssubjekter som er skilt ut fra den ordinære forvaltning	65
4.4	Formålsparagraf	46	6.9.3.1		Innledning	65
4.5	Grunnlovfesting av offentlighets- prinsippet	47	6.9.3.2		Hvilke kriterier skal legges til grunn?	65
5	Enkelte overordnede lovstrukturelle spørsmål	48	6.9.4		Statsforetak	67
5.1	Samling av lovregler om offent- lighet?	48	6.9.5		Kommunale foretak og interkom- munale selskaper	68
5.2	Forskrifter til offentlighetsloven .	49	6.9.6		Særlovsselskaper	68
6	Lovens virkeområde	51	6.9.7		Aksjeselskaper mv.	68
6.1	Utvalgets mandat	51	6.9.8		Stiftelser og stiftelseslignende organer	69
6.2	Gjeldende rett	51	6.9.9		Konkurransen – forretningsforhold	69
6.3	Organisering av offentlig virksom- het	54	6.9.10		Virksomhet som utøves av private på vegne av det offentlige	70
6.4	Omorganiseringens betydning for allmennhetens innsynsrett	55	7		Lovens anvendelse i saker som behandles etter rettspleie- lovene og på andre tviste- løsningsorganer enn dom- stolene	73
6.5	Fremmed rett	57	7.1		Gjeldende rett – problemstilling .	73
6.5.1	Sverige	57	7.2		Rettspleielovens regler om rett til innsyn hos domstolene, politiet og påtalemyndigheten	74
6.5.2	Finland	58	7.2.1		Under saksforberedelsen	74
6.5.3	Danmark	58	7.2.2		Informasjon om rettsmøter	75
6.6	Europarådets rekommandasjon om offentlighet	58	7.2.3		Møteoffentlighet	75
6.7	I hvilken grad virkeområdet til andre lover er relevant for avgrensningen av virkeområdet til offentlighetsloven	58	7.2.4		Utskrift (kopi) av rettsavgjørelser	75
6.8	Mulige kriterier for avgrensning av lovens virkeområde	59	7.3		Tvistemålsutvalgets forslag til reg- ler om innsyn i saksdokumenter hos domstolene	76
6.8.1	Generelt	59	7.4		Utvalgets vurderinger	77
6.8.2	Organisasjonsform	59				
6.8.3	Tilknytning til offentlige myndig- heter	60				
6.8.3.1	Offentlig eierskap, styring og finansiering	60				
6.8.3.2	Virksomheter som utfører oppga- ver på vegne av eller på oppdrag					

7.4.1	Offentlighetsloven § 1 tredje ledd	77		nom eksterne databaser	91
7.4.2	Innsyn hos andre tvisteløsningsorganer enn domstolene	78	8.4.7.6.1	Oversikt over problemstillingen – kryssende hensyn	91
8	Hva skal det kunne kreves innsyn i?	80	8.4.7.6.2	Mulige løsninger	92
8.1	Mandat og problemstilling	80	8.4.7.6.3	Utvalgets forslag	92
8.2	Gjeldende rett	80	9	Lovens unntaksstruktur – alminnelige spørsmål	93
8.2.1	Oversikt	80	9.1	Innledning. Problemstillingene ...	93
8.2.2	Dokumentbegrepet	80	9.2	Katalog- eller standardmodell?	93
8.2.3	Den tidsmessige avgrensningen .	81	9.2.1	Innledning	93
8.2.4	”forvaltningens saksdokumenter”	81	9.2.2	Utvalgets vurdering	94
8.2.5	Journal og lignende register m.m.	82	9.3	Organisatoriske, innholdsbaserte eller funksjonsbaserte unntak? ...	96
8.2.6	Dokumenter fra før offentlighetslovens ikrafttredelse – virkeområdet i tid	82	9.3.1	Innledning	96
8.3	Fremmed rett	82	9.3.2	Utvalgets vurdering	96
8.4	Utvalgets vurderinger	84	9.4	Hva bør være unntaksenhet?	96
8.4.1	Innledning – utvalgets generelle vurderinger	84	9.4.1	Innledning. Gjeldende rett	96
8.4.2	Dokumentdefinisjonen i offentlighetsloven § 3 første ledd annet punktum	84	9.4.2	Offentlighetsmeldingen	97
8.4.2.1	Vurdering av gjeldende rett	84	9.4.3	Utvalgets vurdering	98
8.4.2.1.1	”logisk avgrenset”	84	9.5	Opplysninger som er alminnelig kjent	99
8.4.2.1.2	”informasjonsmengde”	85	9.5.1	Innledning	99
8.4.2.2	Utvalgets forslag	85	9.5.2	Utvalgets vurdering	99
8.4.3	Den tidsmessige avgrensningen .	85	9.6	Skadekrav, meroffentlighet og interesseavveining	100
8.4.3.1	Innledning	85	9.6.1	Innledning	100
8.4.3.2	Utvalgets forslag	85	9.6.2	Gjeldende rett – skadekrav og interesseavveining	100
8.4.4	Forvaltningens saksdokumenter .	86	9.6.2.1	Offentlighetsloven	100
8.4.5	Journal og lignende registre	86	9.6.2.2	Miljøinformasjonsloven	101
8.4.6	Dokumenter fra før lovens ikrafttredelse – virkeområde i tid	87	9.6.3	Fremmed rett	101
8.4.7	Problemstillinger knyttet til den teknologiske utviklingen	87	9.6.4	Offentlighetsmeldingen	103
8.4.7.1	Innledning	87	9.6.5	Utvalgets vurderinger	104
8.4.7.2	Sammenstilling av opplysninger som er lagret elektronisk	88	9.6.5.1	Skadekrav	104
8.4.7.2.1	Oversikt over problemstillingen – kryssende hensyn	88	9.6.5.2	Interesseavveining	105
8.4.7.2.2	Utvalgets vurdering	88	9.7	Unntak fra offentlighet eller utsatt offentlighet?	107
8.4.7.3	Særlig om innsyn i opplysninger som beskriver hvordan dataprogrammer fungerer	88	9.7.1	Innledning	107
8.4.7.3.1	Oversikt over problemstillingen ..	88	9.7.2	Gjeldende rett	107
8.4.7.3.2	Utvalgets vurderinger	88	9.7.3	Offentlighetsmeldingen	107
8.4.7.4	Særlig om rett til å få produsert alternative analyser, informasjonsmodeller mv.	89	9.7.4	Utvalgets vurdering	108
8.4.7.5	Innsyn i elektroniske spor	90	9.8	Opphør av adgangen til å beslutte unntak fra offentlighet	109
8.4.7.5.1	Oversikt over problemstillingen ..	90	10	Interne dokumenter	111
8.4.7.5.2	Utvalgets vurdering	90	10.1	Innledning	111
8.4.7.6	Innsynsrett i dokumenter forvaltningen kun har tilgang til gjen-		10.1.1	Mandatet	111
			10.1.2	Problemstillingen	111
			10.2	Gjeldende rett	112
			10.2.1	Innledning	112
			10.2.2	Organinterne dokumenter	112
			10.2.3	Dokumenter for et organs interne saksforberedelse utarbeidet av andre	113

10.2.4	Interne dokumenter og merof- fentlighet. Innsyn i faktiske opp- lysninger	114	10.6.5.2.4	Enkelte ytterligere avgrensninger	136
10.3	Offentlighetsmeldingen	114	10.7	Utvalgets vurderinger av unntaks- adgangen for organinterne doku- menter	136
10.4	Fremmed rett	115	10.7.1	Innledning	136
10.4.1	Danmark	115	10.7.2	Utgangspunkter	136
10.4.2	Sverige	116	10.7.3	Organer med en vid avgrens- ning	137
10.4.3	Finland	117	10.7.4	Presisering av unntaksadgangen for organinterne dokumenter	137
10.5	Grunnleggende hensyn for og mot innsyn i interne dokumenter	118	10.7.4.1	Innledning	137
10.6	Utvalgets vurderinger av adgan- gen til unntak for interne doku- menter som ikke er utarbeidet av organet selv	119	10.7.4.2	Dokumenter som gjengir forvalt- ningens endelige beslutning i en sak	138
10.6.1	Problemstillingene	119	10.7.4.3	Opplysninger som organet har plikt til å nedtegne eller som er innhentet gjennom befarings eller granskning	138
10.6.2	Kravet om at dokumentet må være til forvaltningsorganets interne saksforberedelse	121	10.7.4.4	Dokumenter som inneholder generelle retningslinjer for orga- nets saksbehandling mv.	138
10.6.3	Presisering av at et dokument må være innhentet	121	10.7.4.5	Foredrag til saker som behandles av Kongen i statsråd	139
10.6.4	Unntak for foreløpige overveiel- ser, uformelle innspill mv. som kommer utenfra	121	10.7.4.6	Instruks i saker som gjelder inter- nasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett	139
10.6.4.1	Dokumenter for et organs interne saksforberedelse som er utarbei- det av et underordnet organ	121	10.7.4.7	Forvaltningens presedensregistre	139
10.6.4.2	Andre relasjoner	124	10.7.4.8	Rapporter fra arbeidsgrupper	139
10.6.4.3	Særlig om samarbeid som fore- går i utvalg, arbeidsgrupper og lignende	124	10.7.5	Opprinnelig organinterne doku- menter som oversendes til andre	140
10.6.4.4	Dokumenter som sendes i kopi til andre organer	125	10.8	Dissens fra Nils E. Øy	141
10.6.4.5	Dokumenter for et organs interne saksforberedelse utarbeidet av særlige rådgivere og sakkyndige	126	11	Dokumentoffentlighet i	
10.6.4.6	Dokumenter utarbeidet for depart- ementets eller regjeringens/ statsrådets interne saksforbere- delse	128	11.1	kommunene	143
10.6.4.6.1	Innledning	128	11.1.1	Innledning. Grunnen til at kommu- nene og fylkeskommunene behandles særskilt	143
10.6.4.6.2	Behovet for beskyttelse av stats- rådenes/regjeringens fortrolige overveielser	129	11.1.1.1	Kommunene og fylkeskommu- nene som organisasjon	143
10.6.5	Rett til innsyn i faktiske opplys- ninger	131	11.1.1.2	Mandatet	144
10.6.5.1	Bakgrunn. Offentlighetsmeldin- gen	131	11.1.1.3	Offentlighetsmeldingen og komi- teinnstillingen	144
10.6.5.2	Utvalgets vurderinger	132	11.1.1.4	Utviklingstrekk	147
10.6.5.2.1	Spørsmålets rekkevidde	132	11.2	Gjeldende rett	147
10.6.5.2.2	Avgrensningen av begrepet "fak- tiske opplysninger"	132	11.2.1	Innledning. Kommunen som ett organ	147
10.6.5.2.3	Bør det gis rett til innsyn i fak- tiske opplysninger i dokumenter til den interne saksforberedelsen som kommer fra andre?	134	11.2.2	Interkommunalt samarbeid	148
			11.2.3	Dokumenter til folkevalgte organ	148
			11.2.4	Vedtak i folkevalgte organer	148
			11.2.5	Dokumenter innad i den kommu- nale administrasjonen	149
			11.2.6	Kommunal parlamentarisme	149
			11.3	Gjennomgang av mulige løsnings- alternativ	149
			11.3.1	Innledning	149

11.3.2	Hovedløsning 1 – organisatorisk oppdeling	150	11.5.3.3.1	Deler av kommunen som i dag regnes som egne organer	157
11.3.2.1	Innledning	150	11.5.3.3.2	Inndeling av den samlede administrasjonen	157
11.3.2.2	Interkommunale organisasjoner, kommunale foretak og kontrollutvalg med revisjon	150	11.5.3.3.3	Den sentrale kommuneledelsen ..	158
11.3.2.3	Kommunedeler	150	11.5.3.3.4	Adgang til å gi forskrifter i den enkelte kommune	158
11.3.2.4	Institusjoner mv.	150	11.5.3.4	Dokumenter til og fra administrasjonssjefen som kan unntas ut fra funksjon eller innhold	159
11.3.2.5	Virksomhetsområder med egne faste utvalg	150	11.5.3.5	Dokumenter knyttet til funksjoner den enkelte enhet ikke selv har	159
11.3.2.6	Administrativ inndeling	151	11.5.3.6	Uttalelser som inneholder rene faglige vurderinger	159
11.3.2.7	Inndeling i forvaltningsgrener	151	11.5.3.7	Parlamentarisme	160
11.3.2.8	Selvstendig budsjettansvar/resultatansvar	151	11.5.4	Mindretallsforslag	160
11.3.2.9	Faglig ansvar	151	11.5.4.1	Forslag fra Svein Roald Hansen og Anders Hauger	160
11.3.2.10	Ulike inndelinger for forskjellige forvaltningsområder	151	11.5.4.2	Forslag fra Ingvar Engen	161
11.3.3	Hovedløsning 2 – unntak knyttet til dokumentets innhold, art eller funksjon	152	11.5.4.3	Forslag fra Nils E. Øy	162
11.3.4	Hovedløsning 3 – unntak fra unntaket om organinterne dokumenter	152	11.6	Sammenligning av reglene om dokumentoffentlighet og reglene om åpne møter	162
11.3.4.1	Innledning	152	11.6.1	Innledning	162
11.3.4.2	Underlagsmateriale for planer, økonomiplan og budsjett	152	11.6.2	Gjeldende rett	162
11.3.4.3	Rene faglige vurderinger	153	11.6.3	Utvalgets vurderinger	163
11.3.5	Kombinasjonsløsninger	153			
11.4	Utvalgets generelle vurderinger .	153	12	Unntak av hensyn til forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner mv.	165
11.4.1	Ulik organisering og størrelse	153	12.1	Mandatet	165
11.4.2	Nærmere om administrative fortløpighetsbehov	154	12.2	Problemstilling	165
11.4.3	dokumenter til og fra folkevalgte organ	154	12.3	Gjeldende rett	166
11.5	Utvalgets vurderinger og forslag	155	12.3.1	Innledning	166
11.5.1	Innledning	155	12.3.2	Opplysningene som dokumentet inneholder må ikke være kjent fra før	166
11.5.2	Dokumenter som ikke kan unntas som organinterne	155	12.3.3	Opplysningene må være av en slik art at de vil kunne medføre skadevirkninger ved offentliggjøring ...	167
11.5.2.1	Saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt organ	155	12.3.4	Skadevirkningene må gjelde forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner	168
11.5.2.2	Dokumenter til og fra revisjon og kontrollutvalg	155	12.3.5	Meroffentlighetsvurderingen	168
11.5.2.3	Dokumenter mellom den kommunale administrasjonen og kommunale foretak	155	12.3.6	Særlig om graderte dokumenter	168
11.5.2.4	Dokumenter som ikke er til den interne saksforberedelse	156	12.4	Offentlighetsmeldingen og den etterfølgende stortingsbehandling	168
11.5.3	Inndeling av kommuner i forskjellige enheter (flertallets forslag) ..	156	12.5	Fremmed rett	169
11.5.3.1	Innledning	156	12.5.1	Danmark	169
11.5.3.2	Generelt om utformingen av reglene	157	12.5.2	Sverige	170
11.5.3.3	Retningslinjer for den nærmere inndeling i enheter	157	12.5.3	Internasjonale organisasjoner	170
			12.5.4	Europarådets rekommandasjon ..	170

12.6	Utvalgets vurderinger	171	12.6.8.1	Innledning	181
12.6.1	Generelt	171	12.6.8.2	Oversikt over dokumenttyper tilknyttet internasjonal håndhevelse	181
12.6.2	Utskilling av reglene om "utenriksunntaket" i en egen bestemmelse	171	12.6.8.2.1	Korrespondanse mellom Norge og det internasjonale håndhevingsorganet	181
12.6.3	Begrensning av unntaksadgangen til å gjelde opplysninger	171	12.6.8.2.2	Korrespondanse mellom Norge og andre stater som kan være involvert i prosessen	182
12.6.4	Presisering av "kjent"-kriteriet	172	12.6.8.2.3	Dokumenter som utveksles i eller mellom norske organer eller institusjoner	182
12.6.5	Skjerpning av sannsynlighetskravet eller skadekravet i bestemmelsen – andre kriterier for å operasjonalisere skadekravet?	172	12.6.8.3	Overvåkingen av gjennomføringen av EØS-avtalen	182
12.6.5.1	Sannsynlighetskravet og skadekravet	172	12.6.8.3.1	Kort oversikt over overvåkings-systemet i EØS	182
12.6.5.2	Nærmere om kriterier for "utenriksunntaket"	172	12.6.8.3.2	Vurdering av offentlighetsspørsmålet	183
12.6.6	Avgrensing til visse typer internasjonale organisasjoner	173	12.6.8.4	Overvåkingen av gjennomføringen av WTO-avtalen	183
12.6.7	Særlige regler for dokumenter som gjelder internasjonal normutvikling	174	12.6.9	Oppregning av dokumenttyper eller typer av opplysninger som det i utgangspunktet alltid skal gis innsyn i	184
12.6.7.1	Innledning	174	12.7	Forsvar og rikets sikkerhet – forholdet til sikkerhetsloven	184
12.6.7.2	Oversikt over dokumenttyper tilknyttet internasjonal normutvikling	175	13	Modifikasjon i offentlighetsprinsippet av hensyn til forskeres utvikling av ideer	186
12.6.7.2.1	Offisielle dokumenter som sendes mellom medlemslandene og den mellomstatlige organisasjonen	175	13.1	Mandat og problemstilling	186
12.6.7.2.2	Dokumenter som er knyttet til mer uformelle kontakter mellom medlemslandene	176	13.2	Gjeldende rett	186
12.6.7.2.3	Dokumenter som utveksles i eller mellom norske organer eller institusjoner	176	13.2.1	Opphavsrettslig vern	186
12.6.7.3	Regelutvikling innenfor EU-/EØS-samarbeidet	177	13.2.2	Begrensninger i reglene om allmennoffentlighet	187
12.6.7.3.1	Kort beskrivelse av regelverksutviklingen i EU/EØS	177	13.2.3	Begrensninger i reglene om parts-offentlighet	187
12.6.7.3.2	Behandling av EØS-saker i Norge	177	13.3	Fremmed rett	187
12.6.7.3.3	Hvilke dokumenter bør være offentlige i Norge?	177	13.3.1	Danmark	187
12.6.7.4	Dokumenter i forbindelse med regelutvikling innenfor WTO	180	13.3.2	Sverige	188
12.6.7.4.1	Innledning	180	13.4	Utvalgets vurderinger	188
12.6.7.4.2	Offisielle dokumenter som sendes mellom medlemslandene og den mellomstatlige organisasjonen	180	13.4.1	Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 og § 19 første ledd bokstav b	188
12.6.7.4.3	Dokumenter som er knyttet til mer uformelle kontakter mellom medlemslandene	180	13.4.1.1	Utgangspunkter	188
12.6.7.4.4	Dokumenter som utveksles i eller mellom norske organer og institusjoner	181	13.4.1.2	Gir åndsverkloven tilstrekkelig beskyttelse?	188
12.6.8	Håndhevelse av Norges internasjonale forpliktelser	181	13.4.1.3	Taushetsplikt eller taushetsrett? .	189
			13.4.1.4	Den nærmere regulering av begrensningen i innsynsreglene .	189
			13.4.2	Forskrift 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 1	190

14	Dokumenter i innkjøpssaker – anbudsdokumenter	191	15.8.2	Utvalgets vurderinger	206
14.1	Bakgrunn for forslaget om endringer	191	15.9	Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 7 – unntak for visse budsjett-dokumenter	207
14.2	Gjeldende rett	191	15.9.1	Innledning – gjeldende rett	207
14.3	Fremmed rett	192	15.9.2	Fremmed rett	207
14.3.1	Sverige	192	15.9.3	Utvalgets vurderinger	207
14.3.2	Danmark	193	15.10	Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 8 – unntak for personbilde inn-tatt i personregister	208
14.4	Tidligere vurderinger av gjelden-de rett	193	15.10.1	Innledning – gjeldende rett	208
14.5	Utvalgets vurderinger	194	15.10.2	Utvalgets vurderinger	208
15	Andre unntak	197	15.11	Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 9 – unntak for dokument som inneholder opplysninger innhen-tet ved vedvarende eller regelmes-sig gjentatt personovervåking	208
15.1	Innledning	197	15.11.1	Innledning – gjeldende rett	208
15.2	Generelt om offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 til 9	197	15.11.2	Utvalgets vurderinger	208
15.3	Utvalgets generelle vurderinger i tilknytning til unntaksbestem-melsene i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 til 9	197	15.12	Offentlighetsloven § 6 annet ledd – adgang til å unnta hele saken der ett av dokumentene i saken kan unntas fra offentlighet	208
15.4	Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 – unntak av hensyn til det offentliges økonomiforvaltning, personalforvaltning og kontroll- og reguleringstiltak	198	15.12.1	Innledning – gjeldende rett	208
15.4.1	Innledning – gjeldende rett	198	15.12.2	Utvalgets vurderinger	208
15.4.2	Utvalgets vurderinger	199	15.13	Unntak for opplysninger fordi offentlighet ville utsette enkeltper-soner for fare eller represalier	208
15.5	Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 3 – unntak for statsrådets pro-tokoller	199	15.13.1	Innledning – gjeldende rett	208
15.5.1	Innledning. Om forholdet mellom regjeringskonferanser og statsråd	199	15.13.2	Utvalgets vurderinger	209
15.5.2	Adgangen til å unnta statsrådsli-ster, statsrådets protokoller og refe-ratprotokoller – gjeldende rett	200	15.14	Unntak for opplysninger om pris-tildelinger og tildeling av æresbe-visninger mv.	209
15.5.3	Fremmed rett	200	15.14.1	Innledning – gjeldende rett	209
15.5.4	Utvalgets vurderinger	201	15.14.2	Utvalgets vurderinger	209
15.6	Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 – unntak for ansettelsessa-ker – søkerlister	201	15.15	Unntakene i forskrift til offentlig-hetsloven punkt V	209
15.6.1	Innledning – gjeldende rett	201	15.15.1	Gjeldende rett – oversikt	209
15.6.2	Offentlighetsmeldingen og den etterfølgende stortingsbehand-ling m.m.	201	15.15.2	Utvalgets vurderinger	210
15.6.3	Utvalgets vurderinger	202	16	Unntak fra offentlighet av hensyn til sterke offentlige eller private interesser	211
15.7	Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5 – unntak for dokumenter om lovovertrедelser	204	16.1	Innledning	211
15.7.1	Innledning – gjeldende rett	204	16.2	Gjeldende rett	211
15.7.2	Utvalgets vurderinger	205	16.3	Fremmed rett	211
15.8	Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 6 – unntak for eksamensbes-vaerelser, konkurranseutkast eller lignende	206	16.4	Offentlighetsmeldingen	211
15.8.1	Innledning – gjeldende rett	206	16.5	Offentlighetsloven § 6 a – unntak for opplysninger som om de ble kjent, kan lette gjennomføringen av straffbare handlinger	212
			16.6	Offentlighetsloven § 6 a – unntak for opplysninger fordi offentlig-het ville lette gjennomføringen av handlinger som kan skade deler	

	av miljøet som er særlig utsatt eller som er truet av utryddelse .	213			
16.7	Utvalgets vurderinger	213			
17	Innsynsprosessen	215			
17.1	Innledning	215			
17.2	Forholdet til forvaltningsloven	215			
17.3	Informasjonsteknologiens betydning for saksbehandlingsreglene	216			
17.4	Utforming av saksbehandlingsreglene	216			
17.4.1	Krav til måten det kreves innsyn på	216			
17.4.2	Innsynskravets innhold – identifikasjon	216			
17.4.2.1	Gjeldende rett	216			
17.4.2.2	Fremmed rett	217			
17.4.2.3	Utvalgets vurderinger	217			
17.4.3	Hvem innenfor organet som skal behandle kravet	218			
17.4.4	Forholdet til dem som berøres av offentliggjøring	218			
17.4.5	Kravet til at organet foretar en selvstendig vurdering av innsynskravet	219			
17.4.6	Saksbehandlingstid	219			
17.4.6.1	Gjeldende rett	219			
17.4.6.2	Fremmed rett	220			
17.4.6.3	Utvalgets vurderinger	220			
17.4.6.3.1	Innledning	220			
17.4.6.3.2	Bør kriteriet ”uten ugrunnet opphold” presiseres?	221			
17.4.7	Hvordan innsyn skal gis	221			
17.4.7.1	Gjeldende rett	221			
17.4.7.2	Fremmed rett	221			
17.4.7.3	Utvalgets vurderinger	221			
17.4.7.3.1	Innledning	221			
17.4.7.3.2	Avgjørelse ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling	222			
17.4.7.3.3	Bør hovedregelen om rett til papirkopi styrkes?	222			
17.4.7.3.4	Bør det innføres en rett til elektronisk kopi?	222			
17.4.7.3.5	Andre former for kopi	222			
17.4.7.3.6	Rett til muntlig orientering	222			
17.4.8	Betaling	223			
17.4.8.1	Gjeldende rett	223			
17.4.8.2	Fremmed rett	223			
17.4.8.3	Offentlighetsmeldingen og den etterfølgende stortingsbehandlingen	224			
17.4.8.4	Utvalgets vurderinger	224			
17.4.8.4.1	Innledning	224			
17.4.8.4.2	Hovedregel om at innsyn er gratis	224	17.4.8.4.3	Unntak fra hovedregelen om at innsyn er gratis der det kreves et stort antall kopier	224
			17.4.8.4.4	Unntak fra hovedregelen om at innsyn er gratis for kopi til annet lagringsmedium enn papir	225
			17.4.8.4.5	Unntak fra hovedregelen om at innsyn er gratis for innsyn til kommersiell bruk	225
			17.4.8.4.6	Unntak fra hovedregelen om at innsyn er gratis for bearbeidet informasjon	225
			17.4.9	Avslag	226
			17.4.9.1	Avslaget form	226
			17.4.9.2	Begrunnelse for avslaget	226
			17.4.9.3	Opplysning om klageadgang og klagefrist	227
			18	Nye former for åpenhet – elektronisk tilgjengeliggjøring av offentlige journaler og dokumenter på nett	228
			18.1	Mandatet	228
			18.2	Innledning og problemstilling	228
			18.3	Nærmere om de personvernmessige problemstillingene	228
			18.3.1	Forholdet til reglene om taushetsplikt	228
			18.3.2	Forholdet til personopplysningsloven	229
			18.3.3	Personvernmessige konsekvenser av å gjøre offentlige journaler og dokumenter elektronisk tilgjengelige	229
			18.4	Utvalgets vurderinger	230
			18.4.1	Utgangspunkter	230
			18.4.2	Rett eller plikt til å gjøre offentlig journal elektronisk tilgjengelig på nett	231
			18.4.2.1	Utvalgets forslag	231
			18.4.2.2	Begrensninger ut fra hensynet til personvern	231
			18.4.3	Rett eller plikt til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett	232
			18.4.3.1	Plikt til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett	232
			18.4.3.2	Rett til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige .	233
			18.4.3.3	Plikt til å informere om organets praksis for elektronisk tilgjengeliggjøring	233
			18.4.4	Annen effektivisering av innsynsretten i tilknytning til at journaler	

	og dokumenter gjøres elektronisk tilgjengelige	234	19.2.4.5.3	Rett til å påklage brudd på reglene om kopi mv. og betaling for disse?	244
19	Kontroll med etterlevelse av offentlighetsloven. Sanksjoner og andre rettsfølger ved brudd på loven	235	19.2.4.5.4	Bør det innføres en rett til klage når innsynskravet ikke er avgjort innen en bestemt tid?	244
19.1	Innledning	235	19.2.4.5.5	Kompetanse til å prøve spørsmålet om offentlighetslovens virkeområde	245
19.2	Kontroll med etterlevelse av offentlighetsloven	235	19.2.4.5.6	Klagerettens omfang ved klage til Kongen	245
19.2.1	Gjeldende rett	235	19.2.4.5.7	Særlige bestemmelser om saksbehandlingstiden i klagesaker? ...	245
19.2.1.1	Klage til overordnet forvaltningsmyndighet	235	19.2.4.5.8	Hvilket organ skal være klageinstans over avgjørelser truffet av organer som ikke er en del av forvaltningen (private rettssubjekter)	245
19.2.1.2	Klageordningen etter miljøinformasjonsloven	236	19.2.4.6	Klage til Sivilombudsmannen, domstolskontroll og parlamentarisk kontroll	246
19.2.1.3	Sivilombudsmannen	236	19.3	Sanksjoner og andre rettsfølger ved brudd på offentlighetsloven .	246
19.2.1.4	Domstolsprøving	237	19.3.1	Gjeldende rett	246
19.2.1.5	Parlamentarisk kontroll	237	19.3.2	Offentlighetsmeldingen	247
19.2.2	Fremmed rett	237	19.3.3	Utvalgets vurderinger	247
19.2.2.1	Danmark	237	20	Forholdet til forvaltningsloven	249
19.2.2.2	Sverige	237	20.1	Innledning	249
19.2.2.3	Finland	237	20.2	Utvalgets vurderinger	249
19.2.2.4	Island	238	21	Økonomiske og administrative konsekvenser	251
19.2.3	Offentlighetsmeldingen	238	22	Merknader til de enkelte bestemmelser	252
19.2.3.1	Dok. nr. 8: 15 (1995-96) og Stortingets første behandling av forslaget	238	22.1	Merknader til de enkelte bestemmelser i flertallets lovutkast	252
19.2.3.2	Offentlighetsmeldingens vurdering av forslaget. Oppfølging i Stortinget	238	22.2	Merknader til enkelte av bestemmelsene i mindretallets lovutkast	290
19.2.4	Utvalgets vurderinger	239	23	Lovutkast	294
19.2.4.1	Utgangspunkter	239	23.1	Lovutkast fra utvalgets flertall	294
19.2.4.2	Klage – til overordnet forvaltningsorgan eller særskilt klageorgan ..	239	23.2	Lovforslag fra utvalgets mindretall	299
19.2.4.3	En uavhengig klageinstans – organisering og kompetanse (mindretalls forslag)	242			
19.2.4.4	Forslaget i Dok. nr. 8:15 (1995-96) – opprettelse av offentlighetsråd og offentlighetsombud	243			
19.2.4.5	Klageinstansens kompetanse og saksbehandlingen i klagesaker ...	244			
19.2.4.5.1	Rett til å klage over at det er gitt innsyn?	244			
19.2.4.5.2	Rett til å klage over brudd på reglene om journalføring?	244			

Kapittel 1 Sammendrag

1.1 Utvalgets oppnevning, sammensetning, mandat og arbeid

I kap. 2 gis det en oversikt over utvalgets oppnevning, sammensetning, mandat og arbeid. Utvalgets mandat går i korthet ut på å utrede endringer i offentlighetsloven. Utvalget legger frem forslag til en ny offentlighetslov. Flere mindretall fremmer alternative forslag på en del punkter og et mindretall i utvalget fremmer forslag om et fullstendig alternativt lovutkast.

1.2 Regler om offentlighet og åpenhet – dagens offentlighetslov

I kap. 3 gir utvalget en oversikt over reglene i den gjeldende offentlighetsloven, andre regler om offentlighet og åpenhet samt spørsmål om aktiv informasjon og forholdet mellom offentlighet og ytringsfrihet.

1.3 Offentlighetsprinsippet – begrunnelse og forankring

I kap 4. drøfter utvalget først *de reelle hensyn som begrunner offentlighetsprinsippet*. Utvalget omtaler her demokratihensynet, kontrollhensynet, rettsikkerhetshensynet og forvaltningen som informasjonsbank. Utvalget ser demokratihensyn og kontrollhensyn som de vesentligste begrunnelser for offentlighetsprinsippet. Dette gjenspeiler seg i at utvalget vier disse hensynene størst plass i drøftelsen.

Utvalget drøfter deretter *hensyn som kan begrense innsynsretten*. Utvalget omtaler her offentlige interesser, private interesser, hensynet til effektive beslutningsprosesser i forvaltningen og ressurs hensyn.

Deretter drøfter utvalget spørsmålet om det bør tas inn en *formålsparagraf* i loven. Utvalget peker på at dagens lov ikke inneholder noen formålsparagraf. Samtidig mener utvalget at det vil være hensiktsmessig å ta inn en slik paragraf i loven. Utvalgets forslag til formålsparagraf gjenspeiler

utvalgets drøftelser av de hensyn som begrunner offentlighetsprinsippet. Utvalget peker på at formålbestemmelsen vil ha betydning for tolkningen av loven.

Utvalget drøfter til slutt *grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet*. Det vises til at Ytringsfrihetskommisjonen har foreslått at offentlighetsprinsippet grunnlovfestes, og at det foreligger forslag i Stortinget om dette. Utvalget peker på at det kan anføres argumenter både for og imot en grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet. Et flertall i utvalget finner på bakgrunn av den prosess som nå pågår med å vurdere grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet, ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet. Et mindretall i utvalget gir uttrykk for at det klart støtter en grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet.

1.4 Enkelte overordnede lovstrukturelle spørsmål

I kap. 5 drøfter utvalget enkelte overordnede lovstrukturelle spørsmål.

Utvalget viser til at det finnes en rekke bestemmelser om offentlighet – både regler om dokumentoffentlighet og møteoffentlighet – og at disse til sammen utgjør et omfattende og mangeartet regelverk. På denne bakgrunn stiller utvalget spørsmål ved om ikke reglene om offentlighet i større grad bør *samles i én lov*. Et samlet utvalg går ikke inn for en slik samling av regler om offentlighet.

Et flertall i utvalget finner heller ikke grunn til å gå inn for at alle regler om innsyn i forvaltningens saksdokumenter, herunder regler som innskrenker anvendelse av eller gir adgang til å gjøre unntak fra offentlighet, skal samles i offentlighetsloven. Et mindretall i utvalget går derimot inn for å samle alle regler om åpenhet og unntak i forvaltningen i én lov.

Et samlet utvalg fremhever videre at det er behov for å gjennomgå lover som innskrenker anvendelsen av eller gir adgang til å gjøre unntak fra offentlighet som finnes i andre lover. Utvalget peker i denne forbindelse på at det særlig er behov

for å gjennomgå det store antallet taushetspliktsbestemmelser som fins.

Utvalget går ikke inn for å inkorporere offentlighetsloven i forvaltningsloven.

Utvalget tar også opp enkelte spørsmål i tilknytning til *forskrifter til loven*.

Utvalget viser til at demokratihensyn, rettsikkerhetshensyn og hensynet til brukervennlighet tilsier at rettighetene så langt som mulig fremgår av selve loven. Samtidig erkjenner utvalget at det av praktiske grunner ikke er til å unngå at loven må suppleres med regler på forskriftsnivå.

Utvalget finner at loven ikke bør inneholde en generell forskriftshjemmel, slik som i § 11 i dagens lov, men at forskriftshjemler bør følge av den enkelte lovbestemmelse som det er aktuelt å fylle ut eller gjøre unntak fra. Utvalget er videre av den prinsipielle oppfatning at innskrenkninger i graden av åpenhet som følger av offentlighetsloven, ikke bør gjøres ved forskrifter som hjemles i andre lover enn offentlighetsloven selv. Utvalget mener også at dagens forskrifter til offentlighetsloven ikke bør videreføres under den nye loven. Nye forskriftsbestemmelser bør vedtas i forbindelse med ikrafttredelsen av den nye loven.

1.5 Lovens virkeområde

I kapittel 6 drøfter utvalget lovens alminnelige virkeområde. Spørsmålet om lovens virkeområde for saker som behandles etter rettspleielovene, drøftes i kap. 7.

Etter *gjeldende rett* gjelder loven for alle forvaltningsorganer, uansett hva organene driver med, og for alle deler av organenes virksomhet. Forvaltningsorganer er organer som er en organisatorisk del av stat og kommune. Etter omstendighetene kan loven også komme til anvendelse på selvstendige rettssubjekter som ikke er en organisatorisk del av stat eller kommune, for eksempel et aksjeselskap eller et selveiende rettssubjekt (stiftelse eller stiftelseslignende rettssubjekt). Det er en forutsetning for dette at rettssubjektet enten i det vesentligste er offentlig eid, eller for selveiende rettssubjekter at de har en klar offentlig tilknytning på annen måte, for eksempel at de er opprettet med offentlige midler. At et selvstendig rettssubjekt er offentlig eid eller har en klar offentlig tilknytning, er imidlertid ikke tilstrekkelig til at loven kommer til anvendelse. Om dette vil være tilfelle, vil bero på en helhetsvurdering der viktige momenter er virksomhetens art, graden av organisatorisk og økonomisk tilknytning til det offentlige, om virksomheten har faktisk eller rettslig monopol, graden av

politisk styring og om virksomheten er et redskap for offentlig politikk.

Utvalget peker på at offentlig virksomhet tradisjonelt har foregått i regi av organer som er en organisatorisk del av stat og kommune. Utviklingen har imidlertid gått i retning av at flere offentlige virksomheter organiseres på andre måter. For det første organiseres offentlige virksomheter i privatre rettslige former, typisk som aksjeselskaper eller stiftelser. For det annet organiseres virksomheter i former som er spesialdesignet for offentlig virksomhet, for eksempel statsforetak, særlovsselskaper, kommunale foretak og interkommunale foretak.

Det vises videre til at det også har vært en utvikling i retning av at det offentlige overlater til private stadig flere oppgaver som tradisjonelt har blitt utført i offentlig regi.

Utvalget peker på at offentlig virksomhet som organiseres utenfor den vanlige forvaltningsstrukturen, som hovedregel ikke vil være omfattet av offentlighetsloven. Det antas at dette er negativt for allmennhetens innsynsrett. Det pekes videre på at offentlighetsloven som hovedregel heller ikke vil omfatte private aktører som har blitt overlatt ulike oppgaver fra det offentlige.

Utvalget foretar en *gjennomgang av mulige kriterier for avgrensning av lovens virkeområde*. Et tenkelig avgrensningskriterium er virksomhetens organisasjonsform. Det kan tenkes en løsning der dette er det eneste avgrensningskriterium. Det avgjørende vil da være om virksomheten er organisert som en del av den tradisjonelle forvaltningsstrukturen eller ikke. Dette vil gi en enkel og lett praktiserbar regel. Hensynene som ligger bak valg av organisasjonsform, kan i en viss grad samsvare med de hensynene som er relevante ved avgrensningen av offentlighetslovens virkeområde. Dette vil imidlertid ikke alltid være tilfelle, noe som er en ulempe ved å bruke dette som eneste avgrensningskriterium.

Et annet kriterium er tilknytning til offentlige myndigheter i form av offentlig eierskap, styring eller finansiering. Disse kriteriene vil også være relevante ved helhetsvurderingen som skal foretas etter gjeldende rett. Disse avgrensningskriteriene kan være hensiktsmessige i den forstand at de ivaretar allmennhetens mulighet til å påvirke og kontrollere hvordan det offentlige disponerer sine ressurser og forvalter sine fullmakter.

Muligheten for å la loven komme til anvendelse på virksomheter som utfører oppgaver på vegne av eller på oppdrag fra det offentlige, er et annet mulig avgrensningskriterium. At det offentlige har ansvar for en oppgave kan indikere at oppgaven

er av vesentlig samfunnsmessig betydning, men dette trenger ikke å være tilfelle. En slik avgrensning kan dermed bli for vid dersom den ikke presiseres nærmere.

Virksomhetens art er et annet mulig avgrensningskriterium. Dette kan være hensiktsmessig fordi kriteriet i stor grad vil kunne ivareta de kryssende hensynene bak offentlighetsprinsippet. Ulempen med kriteriet er at det ligger betydelige utfordringer i å presisere det nærmere.

Det pekes videre på at konkurransehensynet er viktig ved avgrensningen etter helhetsvurderingen etter gjeldende rett, og at dette også er av betydning for lovens fremtidige avgrensning.

En helhetsvurdering innebærer at man ikke legger avgjørende vekt på noe enkelt kriterium, men at man foretar en samlet vurdering der flere momenter spiller inn. Gjeldende rett bygger på en slik helhetsvurdering når det gjelder rettssubjekter utenfor den tradisjonelle forvaltningsstrukturen. Man kan tenke seg løsninger der helhetsvurderingen forenkles i forhold til gjeldende rett, for eksempel ved å lovfeste visse utgangspunkter eller ved å la færre kriterier inngå i helhetsvurderingen. Dette vil gjøre praktiseringen enklere, men vil samtidig kunne gjøre avgrensningen grovmasket. En kan også tenke seg at helhetsvurderingen ikke gjennomføres fra tilfelle til tilfelle for den enkelte virksomhet, men at lovgiver foretar en vurdering på forhånd, og at det i lov eller forskrift tas inn en opplisting av hvilke virksomheter som omfattes av loven. Fordelen med dette er at løsningen blir klar og presis, men en ulempe er at den krever et omfattende kartleggingsarbeid.

En funksjonell avgrensning innebærer at visse deler av en virksomhet omfattes av offentlighetsloven, mens andre ikke gjør det. Avgrensningen kan brukes i kombinasjon med flere av de øvrige kriterier som er nevnt. Fordelen med en slik løsning er at den ikke gir loven anvendelse i større utstrekning enn det som lar seg begrunne ut fra de kryssende hensynene som gjør seg gjeldende. Ulempen med løsningen er at den kan innebære administrative ulemper, fordi lovens anvendelse må avgjøres for de ulike deler av en virksomhet.

Utvalget går inn for å videreføre de gjeldende regler når det gjelder organer som er en organisatorisk del av stat og kommune (den tradisjonelle forvaltningsstrukturen), private rettssubjekter som utøver forvaltningsmyndighet og Stortinget og organer for Stortinget.

Når det gjelder rettssubjekter som ikke er en del av den tradisjonelle forvaltningsstrukturen, mener *utvalget* at det ikke er hensiktsmessig å videreføre en slik helhetsvurdering som gjeldende

rett bygger på. *Utvalget* viser til at helhetsvurderingen er vanskelig å gjennomføre.

I den nærmere drøftelsen har *utvalget* særlig vurdert følgende *hovedkriterier*:

- avgrensning etter virksomhetens tilknytning til et forvaltningsorgan, for eksempel gjennom eierskap, avtaleforhold eller lignende, og
- avgrensning etter virksomhetens art.

Det pekes på at disse kriteriene kan anvendes alene eller i kombinasjon med hverandre.

Det vises til at myndighetsutøvelse gjennom enkeltvedtak og forskrift er en bestemt funksjon hvor loven kommer til anvendelse på private rettssubjekter etter gjeldende rett. En kunne tenke seg at loven utvides til å omfatte også andre funksjoner som utøves av private rettssubjekter, for eksempel tjenesteområder som anses som viktige for innbyggerne og hvor innbyggerne er gitt en form for rett til tjenestene og det offentlige samtidig er tillagt et lovfestet ansvar for å tilby tjenestene. Hele *utvalget* mener dette er en egnet avgrensning. Ikke alle medlemmene mener at denne avgrensningen er tilstrekkelig. Det er også uenighet om hvilke saksområder som i tilfelle skal omfattes.

Et flertall i *utvalget* mener at en avgrensning knyttet til virksomhetens art alene ikke er vid nok. Dette flertallet mener at det på tjenesteområder som faller utenom de områder hele *utvalget* mener skal omfattes av loven, også må kunne være grunnlag for å trekke en virksomhet inn under loven ut fra virksomhetens tilknytning til det offentlige.

Utvalget foretar deretter en gjennomgang av ulike organisasjonsformer. Et samlet *utvalg* mener at unntaket fra offentlighetsloven for statsforetak bør oppheves. *Utvalget* mener videre at kommunale foretak fortsatt bør være omfattet av loven. *Utvalget* mener at det samme i utgangspunktet bør gjelde for særlovsselskaper.

Når det gjelder offentlig eide aksjeselskaper, mener et flertall i *utvalget* at disse bør omfattes av loven uten hensyn til virksomhetens art når det offentliges eierandel er 90 prosent eller mer. Et mindretall mener at eierskap ikke bør føre til at offentlighetsloven gjelder, men at det avgjørende må være virksomhetens art.

Det samme flertallet mener at det avgjørende også for stiftelser og stiftelseslignende rettssubjekter må være hvilke formelle styrings- og kontrollmuligheter det offentlige har. På denne bakgrunnen foreslår dette flertallet at slike rettssubjekter skal være omfattet av loven når det offentlige utpeker hele styret eller så godt som alle medlemmene. Et mindretall mener at innflytelse gjennom adgang til å oppnevne styremedlemmer eller lignende ikke

skal kunne føre til at loven får anvendelse, men at det avgjørende må være virksomhetens art. For rettssubjekter som i utgangspunktet omfattes av loven fordi de er offentlig eid eller fordi det offentlige har dominerende kontroll eller styringsmuligheter, mener hele utvalget at dette likevel ikke skal gjelde for de deler av virksomheten som består i næringsvirksomhet som drives i direkte konkurranse med private.

Når det gjelder virksomhet som utøves av private på vegne av det offentlige, mener et flertall at loven må gjelde for private aktører som utfører helse-, sosial-, og utdanningstjenester hvor det offentlige har et lovfestet ansvar for tjenestene. Utenfor dette området mener flertallet i utvalget at tilknytningen til det offentlige er såpass svak at loven ikke bør komme til anvendelse. Mindretallet mener at offentlighetsloven bør omfatte private aktører også ut over dette området. Mindretallet mener at loven bør gjelde for alle private aktører som utfører tjenester overfor allmennheten på oppdrag fra eller etter avtale med det offentlige eller etter offentlig tillatelse som gir enerett til å utføre tjenestene.

1.6 Lovens anvendelse i saker som behandles etter rettspleielovene og på andre tvisteløsningsorganer enn domstolene

I kap. 7 drøfter utvalgets lovens anvendelse i saker som behandles etter rettspleielovene.

Etter *gjeldende rett* gjelder ikke loven for saker som behandles etter rettspleielovene. Dette innebærer at loven ikke gjelder for domstolenes dømmende virksomhet. Den gir heller ikke rett til innsyn i rettssaksdokumenter som befinner seg hos forvaltningen i saker der forvaltningen er part. Loven gjelder imidlertid for domstolenes forvaltningsoppgaver, med mindre oppgavene følger saksbehandlingsreglene i en rettspleielov. På andre tvisteløsningsorganer som er en del av forvaltningsstrukturen, vil offentlighetsloven i utgangspunktet gjelde. For enkelte slike tvisteløsningsorganer finnes det imidlertid bestemmelser som innskrenker eller helt utelukker anvendelse av offentlighetsloven.

Utvalget foreslår ikke endringer i reglene om lovens anvendelse på domstolenes dømmende virksomhet. Det vises til at dette bør reguleres i rettspleielovene, og at disse reglene innen sivilprosessen vil bli vurdert i forbindelse med oppfølgingen av tvistemålslovutvalgets utredning.

Utvalget går inn for at domstolenes forvalt-

ningsmessige oppgaver alltid skal være omfattet av offentlighetsloven, også når de forvaltningsmessige oppgavene følger saksbehandlingsreglene i en rettspleielov.

Utvalget går videre inn for at offentlighetsloven skal gjelde for rettssaksdokumenter som befinner seg hos forvaltningen, med unntak av dokumenter hos påtalemyndigheten, slik at det kan kreves innsyn i slike dokumenter hos forvaltningen etter offentlighetsloven.

Når det gjelder andre tvisteløsningsorganer enn domstolene, peker utvalget på at offentlighetslovens anvendelse er regulert på ulik måte i forhold til forskjellige tvisteløsningsorganer. Utvalget oppfordrer til at det foretas en gjennomgang av de ulike regler om offentlighetslovens anvendelse på forskjellige tvisteløsningsorganer. Utvalget gir i denne forbindelse uttrykk for noen generelle synspunkter som etter dets vurdering bør legges til grunn for en slik gjennomgang.

1.7 Hva skal det kunne kreves innsyn i?

I kap. 8 drøfter utvalget hva det skal kunne kreves innsyn i etter offentlighetsloven.

Etter *gjeldende rett* er det forvaltningens saksdokumenter som er omfattet av lovens hovedregel om innsynsrett. Dette samlebegrepet må avgrenses i flere retninger. For det første må selve dokumentbegrepet avgrenses. Dette begrepet omfatter en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning eller overføring.

Dokumenter omfattes av loven fra det tidspunkt de er lagt frem for eller kommet inn til et forvaltningsorgan. Dokumenter som organet selv utarbeider, omfattes av hovedregelen i dagens lov om innsynsrett når de er avsendt, eller dersom dette ikke skjer, når saken dokumentet inngår i, er ferdigbehandlet av organet. Også journaler og lignende registre er omfattet av innsynsretten etter gjeldende rett. Innsynsretten etter loven gjelder ikke dokumenter fra tiden før lovens ikrafttredelse.

Den teknologiske utviklingen reiser en del spørsmål i forhold til den avgrensning av innsynsretten som følger av gjeldende lov. Dette gjelder blant annet spørsmål om det skal gis rett til å kreve at forvaltningen sammenstiller opplysninger fra flere kilder i forbindelse med et innsynskrav, om det skal gis rett til innsyn i elektroniske spor, og om det skal kunne kreves innsyn i dokumenter forvaltningen kun har tilgang til gjennom en ekstern database.

Utvalget drøfter først de avgrensninger av innsynsretten som følger av gjeldende lov, og om det er grunn til foreta endringer så langt disse rekker. Deretter drøfter utvalget om den teknologiske utviklingen tilsier at det bør innføres særregler om en del spørsmål.

Utvalget går inn for å videreføre *dokumentdefinisjonen* som følger av gjeldende lov. Når det gjelder *innslagtidspunktet* for innsynsretten i dokumenter som er utferdiget av organet, foreslår utvalget en endring, slik at et dokument som ikke sendes ut av organet skal være omfattet av hovedregelen om innsynsrett når det er ferdigstilt, ikke som i dag først når saken det inngår i er ferdigbehandlet.

Utvalget foreslår ellers noen mindre justeringer i dagens regler om hva som er omfattet av innsynsretten. Et mindretall foreslår også endringer i arkivforskriften, slik at det blir plikt til å føre journal over alle dokumenter som omfattes av offentlighetsloven. Mindretallet foreslår også en utvidelse av innholdet i den offentlige postjournalen.

Utvalget går videre inn for at det ikke lenger skal gjelde noen *grense tilbake i tid* for hvilke dokumenter som omfattes av innsynsretten.

Når det gjelder problemstillinger knyttet til den *teknologiske utviklingen*, går utvalget inn for at det gis en rett til å kreve innsyn i en sammenstilling av elektronisk lagrede opplysninger i den utstrekning sammenstillingen kan gjennomføres med rutinemessige tiltak.

I enkelte tilfeller bruker forvaltningen *databaserte løsninger i sin saksbehandling*. Et flertall i utvalget mener at det ikke bør gis særlige regler i offentlighetsloven om innsyn i slike tilfeller, det vil si regler som gir rett til innsyn i hvilke forutsetninger og lignende som ligger til grunn for de operasjoner som utføres ved hjelp av databaserte løsninger. Et mindretall i utvalget går derimot inn for å gi særregler om innsyn som gjør det mulig å etterprøve de vedtak som er truffet, og å etterprøve beregninger eller analyser som er foretatt ved hjelp av databasert teknologi.

Der forvaltningen bruker databaserte løsninger i sin saksbehandling, vil operasjonene i mange tilfeller kunne gjennomføres med alternative forutsetninger. Dette reiser spørsmål om allmennheten skal gis rett til å kreve at forvaltningen gjennomfører analysene eller beregningene ut fra alternative forutsetninger. Utvalgets flertall går ikke inn for å innføre en rett for allmennheten til å kreve at forvaltningen skal gjennomføre alternative analyser, mens et mindretall i utvalget går inn for å lovfeste en slik rett.

Såkalte *elektroniske spor* viser aktiviteten i et

datanettverk. Sporene kan for eksempel vise hvilke søk som er gjort, hvilke opplysninger som er fremskaffet ved hjelp av et slikt nettverk, eller hvilke endringer som er gjort i et dokument i tiden fra det opprettet og til det er endelig. Utvalget går ikke inn for at det skal gis rett til innsyn i elektroniske spor.

Forvaltningen vil i en del tilfeller ha tilgang til dokumenter i en *ekstern database*, for eksempel en database som tilhører en internasjonal organisasjon. Slike databaser vil i mange tilfeller ikke være tilgjengelig for allmennheten. I dag vil ikke dokumenter i en ekstern database være omfattet av innsynsretten med mindre forvaltningsorganet har lastet dokumentet ned og lagret det hos seg. Utvalget foreslår at dokumenter forvaltningen har tilgang til i en ekstern database, skal være omfattet av innsynsretten så langt dokumentet gjelder organets saksområde. Utvalget foreslår videre at dette ikke skal gjelde hvis databasen er alminnelig tilgjengelig, eller hvis dokumentet er lagt inn i databasen av et annet organ som er omfattet av loven.

1.8 Lovens unntaksstruktur – alminnelige spørsmål

I kap. 9 tar utvalget opp noen gjennomgående spørsmål som angår strukturen i unntakene i utvalgets forslag til lov.

Utvalget tar først opp det grunnleggende spørsmålet om loven bør bygge på en *katalog- eller standardmodell*. En katalogmodell innebærer at loven inneholder en fullstendig oppregning av hvilke saksområder og dokumentet som skal kunne unntas fra offentlighet. Standardmodellen innebærer derimot at unntaksvilkårene er generelt utformet. Den baserer seg dermed i større grad på skjønsmessige kriterier. Et samlet utvalg mener at det er behov for at lovens unntaksbestemmelser gjøres mer presise og i større grad gir uttrykk for de hensyn som skal tas i betraktning. Det vises til at det er en glidende overgang mellom en standardmodell og en katalogmodell. Det gis videre uttrykk for at utfordringen i dag først og fremst er å utforme unntaksbestemmelsene så presist som mulig og å begrense dem til de reelle behov for unntak.

Utvalget drøfter videre om lovens unntaksbestemmelser bør være *organisatorisk basert, innholdsbaserte eller funksjonsbaserte*. Utvalget finner det verken nødvendig eller ønskelig å ta stilling til dette teoretiske spørsmålet. Det pekes på at erfaringen har vist at innholdsbaserte kriterier jevnt over vil gi mest presist utformede unntaksbestem-

melser, men at dette ikke gjelder i alle sammenhenger. Andre kriterier kan egne seg bedre der det ikke primært er dokumentets innhold som skal skjermes, men for eksempel den prosess dokumentet er en del av.

Utvalgets flertall mener man bør bygge videre på dagens lovstruktur, men at man bør utdype og presisere unntaksbestemmelsene. Et mindretall er uenig i at man bør bygge videre på lovstrukturen i gjeldende lov, med dens sterke vekt på organisatoriske kriterier. Det bør heller hovedsakelig bygges på innholdsmessige kriterier.

Etter gjeldende rett er *unntaksadgangen i hovedsak knyttet til dokumenter*, men en del bestemmelser knytter unntaksplikten og unntaksadgangen til opplysninger. Utvalget tar utgangspunkt i at unntaksadgangen ikke bør rekke lenger enn det som er nødvendig for å ivareta de hensynene som begrunner unntaksregelen. Det gis uttrykk for at den mest presise løsningen vil være å knytte unntaksadgangen til opplysninger. Et motargument vil her være at det kan være knyttet arbeidsmessige belastninger til å skille ut de opplysninger som kan unntas. Utvalget mener at en unntaksadgang for opplysninger fungerer best der unntaksadgangen er knyttet til innholdet i det som kreves offentliggjort. Der unntaksbehovet gjelder visse prosesser eller visse fortrolighetsfærer, vil en unntaksadgang knyttet til opplysninger ikke alltid være tilstrekkelig.

Et flertall i utvalget går inn for at det lovfestes en generell bestemmelse om at det bare er de delene av et dokument som gir grunnlag for unntak, som kan unntas, og at det for øvrig må gis innsyn i dokumentet. Et mindretall er enig i det prinsipielle utgangspunktet om at unntaksadgangen ikke bør rekke lenger enn det som er nødvendig for å ivareta de hensynene som begrunner unntaksregelen, men er uenig i at loven skal inneholde en slik generell bestemmelse som flertallet foreslår.

Etter bestemmelser om taushetsplikt og flere av bestemmelsene om unntak i gjeldende lov, er det ikke adgang til å unnta opplysninger som er *kjent eller alminnelig tilgjengelig*. Utvalget går inn for at dette prinsippet slås fast i en generell bestemmelse som skal gjelde for alle de innholdsbaserte bestemmelsene om unntak i loven.

Dagens lov inneholder et *meroffentlighetsprinsipp*. Dette prinsippet innebærer at forvaltningen i tilfeller hvor det er adgang til å unnta et dokument, skal vurdere om dokumentet likevel bør offentliggjøres helt eller delvis. I rundskriv og i offentlighetsmeldingen er dette presisert slik at forvaltningen bare bør bruke unntaksadgangen etter loven

der det er et reelt og saklig behov for å unnta dokumentet fra offentlighet; ellers bør dokumentet offentliggjøres ("det bør utøves meroffentlighet"). Det er videre presisert at det i denne vurderingen skal skje en avveining av de kryssende interesser – det vil si behovet for unntak og allmennhetens interesse i innsyn.

Utvalget viser til at det i den internasjonale utviklingen av offentlighetsprinsippet særlig har vært lagt vekt på to grunnleggende prinsipper: skadekrav og interesseavveining. Dette innebærer at innsyn bare skal nektes dersom offentlighet kan skade beskyttelsesverdige interesser, og at det skal foretas en avveining der allmennhetens interesse i innsyn må veies mot de skadelige virkningene av at innsyn gis.

Utvalget tar som et prinsipielt utgangspunkt at det – som etter gjeldende rett – bør stilles krav om skadevirkninger for at det kan gjøres unntak fra retten til dokumentinnsyn. Det ene ytterpunktet i den lovmessige gjennomføringen av dette utgangspunktet er at det i loven ikke formuleres noe krav om skade for at innsyn skal kunne nektes. Tanken er da at lovens formuleringer for øvrig bygger på en formodning for at utlevering av dokumentet vil ha skadevirkninger. Det andre ytterpunktet er at lovteksten selv stiller krav om at det i det enkelte tilfellet må påvises skadelige virkninger ved at det gis innsyn i dokumentet. Utvalget mener at en i størst mulig grad bør innarbeide skadekriteriet i den enkelte bestemmelse.

Utvalget mener videre at behovet for nyanserte løsninger når det gjelder utforming av skadekrav, gjør at disse mest naturlig bør plasseres i tilknytning til de enkelte unntaksbestemmelsene i loven, ikke som en alminnelig bestemmelse.

Det pekes på at bruk av skadekrav alene har den ulempe at kravet bare fokuserer på det ene settet av kryssende hensyn, nemlig behovet for unntak. Dermed er det fare for at en overser at behovet for unntak i en del tilfeller kan oppveies av behovet for innsyn, typisk fordi en sak har stor allmenn interesse. Utvalget støtter derfor den grunnleggende tanken bak dagens meroffentlighetsprinsipp – at det skal skje en avveining av de kryssende interesser. Det vises til at det neppe er mulig å utforme unntaksbestemmelsene i loven slik at en avsluttende interesseavveining i det enkelte tilfellet blir overflødig.

Utvalgets flertall mener at det bør tas inn en generell bestemmelse i loven som krever at det skal gjennomføres en interesseavveining i tilfeller der loven gir adgang til å gjøre unntak. En slik bestemmelse bør utformes slik at forvaltningen har en rettslig plikt til å gi innsyn der hensynene

som taler for offentlighet veier tyngst. Mindretallet går imot en slik generell bestemmelse som flertallet foreslår, og vil beholde dagens meroffentlighetsbestemmelse uendret. Etter mindretallets syn bør prinsippet om interesseavveining heller tas i betraktning ved utformingen av de enkelte unntaksbestemmelsene i loven.

Utvalget mener at interesseavveiningen – som i dag – som hovedregel bør foretas i det enkelte tilfelle, men at det også bør kunne tas hensyn til mer generelle og langsiktige virkninger av at det gis innsyn.

Dagens lov inneholder en bestemmelse som gir forvaltningen adgang til å *utsette tidspunktet for når offentlighet skal inntrer* i en bestemt sak. Utvalget viser til at vilkårene for å beslutte utsatt offentlighet etter denne bestemmelsen er strenge. Utvalgets flertall foreslår å senke terskelen for å beslutte utsatt offentlighet i forhold til gjeldende rett, samtidig som det legges begrensninger på hvor lang tid innsynsretten kan utsettes. Et mindretall går imot å senke terskelen for å beslutte utsatt offentlighet under henvisning til at mindretallet ikke kan se at det er påvist noe behov for en så vidtgående regel som flertallet foreslår.

Et mindretall foreslår at adgangen til å gjøre unntak fra offentlighet undergis en *absolutt tidsmessig grense*.

1.9 Interne dokumenter

I kap. 10 drøfter utvalget unntaksadgangen for såkalte interne dokumenter.

Etter *gjeldende rett* skilles det mellom organinterne dokumenter og interne dokumenter utenfra. De organinterne dokumenter er dokumenter som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse. Slike dokumenter kan unntas fra offentlighet både under saksforberedelsen og etter at saken er avsluttet. Dette innebærer at forslag, utkast, utredninger, notater og andre lignende arbeidsdokumenter som tjenestemenn i organet selv har utarbeidet, kan unntas fra offentlighet.

Interne dokumenter utenfra er dokumenter for et organs interne saksforberedelse som ikke er utarbeidet av organet selv, men av andre forvaltningsorganer eller andre eksterne aktører. Etter gjeldende rett kan dokumenter til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse som er utarbeidet av et underordnet organ, særlige rådgivere eller sakkyndige eller av et departement når dokumentet er til bruk i et annet departement, unntas fra offentlighet.

Utvalget drøfter først unntaksadgangen for interne dokumenter utenfra, likevel slik at et mindretall på *ett medlem* i hovedsak ikke deltar i drøftelsene fordi han har et grunnleggende annet syn på hvordan unntaksstrukturen i loven bør utformes.

Hele den delen av utvalget som drøfter endringer i unntaksadgangen for *interne dokumenter utenfra* med utgangspunkt i gjeldende lovstruktur, foreslår å videreføre vilkåret om at dokumentet må være til mottakerens interne saksforberedelse, og at det presiseres i loven at det er et vilkår for å unnta slike dokumenter at dokumentet er innhentet av mottakerorganet.

Når det gjelder dokumenter utarbeidet av et underordnet organ til bruk for saksforberedelsen i et overordnet organ, pekes det på at det særlig er i to typesituasjoner hvor det vil være behov for å unnta kommunikasjonen. Det ene er tilfeller der det underordnete organets medvirkning i saksforberedelsen får tilnærmet samme karakter som når det overordnede organet bruker sine egne tjenestemenn. Den andre situasjonen er der det er behov for å innhente fortrolige vurderinger og råd av faglig eller politisk karakter. Her bør unntaket være utformet slik at det bare kan brukes i spesielle situasjoner. Det konkluderes med at unntaksadgangen for slike dokumenter bør innsnevres i forhold til gjeldende rett. Det gis uttrykk for at en nærliggende mulighet er å stramme inn lovteksten ved å knytte unntaket mer til dokumentets særlige karakter eller innhold.

Et flertall går inn for å innsnevre unntaksadgangen ved å ta inn i lovteksten eksempler på dokumenter av den karakter unntaket typisk sikter til. Et første mindretall går inn for en ytterligere innsnevring, slik at det ikke skal være adgang til å unnta uttalelser fra det underordnede organ som fremtrer som mer selvstendige uttalelser som det underordnede organ avgir i eget navn og på eget ansvar. Et annet mindretall foreslår en løsning der de to skisserte typetilfeller for unntak mellom overordnet og underordnet organ reflekteres direkte i lovens ordlyd. Et tredje mindretall bygger på at unntaksadgangen ikke skal bygge på organisatoriske, men på innholdsmessige og funksjonelle kriterier, jf. nedenfor.

Videre drøftes problemstillingen om det skal være anledning til å unnta korrespondanse i andre relasjoner enn fra underordnet til overordnet organ. Det foreslås ingen endringer her, bortsett fra når det gjelder interne dokumenter som sendes i kopi til andre organer. Her foreslås det at det skal være adgang til å sende ellers interne dokumenter til et samarbeidende organ uten at doku-

mentet av den grunn ikke skal kunne unntas som internt.

Også når det gjelder unntaket for dokumenter utarbeidet av særlige rådgivere og sakkyndige, mener den delen av utvalget som er med på drøftelsen, at det er behov for innstramninger i forhold til gjeldende rett. Det pekes på at det allerede etter gjeldende rett ikke er tilstrekkelig at rådgiveren bringer fagkyndighet inn i saken, men at det kreves noe mer. Det gis uttrykk for at unntaket bør søkes innsnevret til å omfatte tilfeller der den innhentede uttalelsen har karakter av strategisk eller taktisk rådgivning. Tanken er at det bare bør være adgang til unntak der offentlighet vil undergrave organets mulighet til å nå en løsning i saken ut fra den målsetning organet bygger på eller de interessene som det er satt til å forvalte i saken. Det foreslås at det fortsatt ikke bør ha noen betydning hvor den som avgir uttalelsen er plassert, men at unntaksadgangen utelukkende bør avhenge av uttalelsens karakter. Videre mener flertallet at det er behov for å beskytte det offentliges interesser også ut over forhandlings- og tvistesituasjoner, for eksempel der det innhentes råd før et vedtak treffes. Flertallet mener også at bestemmelsen ikke bør begrenses til å bare omfatte råd fra visse grupper av rådgivere, for eksempel advokater. Flertallet foreslår at unntaksadgangen knyttes til særlig rådgivning, og at det tas inn et skadekrav i lovteksten. Det foreslås videre at det tas inn en uttrykkelig bestemmelse om at unntaket bare skal gjelde den delen av et dokument som inneholder slik rådgivning.

Når det gjelder mindretallet, vises det til den samlede gjengivelsen av hans syn nedenfor.

Den del av utvalget som er med på drøftelsen av unntaksadgangen for dokumenter som kommer utenfra, gir videre uttrykk for at det først og fremst er regjeringens behov for fortrolige overveielser av politisk karakter som begrunner et unntak for visse dokumenter som er utarbeidet i et departement til bruk i den interne saksforberedelsen i et annet departement.

Det er blant disse medlemmene enighet om at dokumenter som knytter seg til utarbeidelse av regjeringsnotater og eventuelle andre dokumenter der det utveksles fortrolige politiske vurderinger før en regjeringskonferanse, står i en særstilling. Tilsvarende gjelder for utvalg som oppnevnes innen regjeringen, og for situasjoner der den politiske ledelsen i et departement innhenter synspunkter fra ett eller flere regjeringsmedlemmer. Disse medlemmene av utvalget mener at departementene også utenfor disse situasjonene står i en spesiell stilling. Det vises til at departementene

ofte samarbeider langt tettere enn det som ellers er vanlig mellom sideordnede organer, og at regjeringen er kollektivt parlamentarisk ansvarlig.

Utvalget foreslår å utvide bestemmelsen om at svar i alminnelige høringer ikke kan unntas, til også å gjelde i enkeltsaker. I dag gjelder den bare i generelle saker. De medlemmene som er med på denne drøftelsen tar ellers utgangspunkt i det system som følger av gjeldende rett, men går inn for å ta inn eksempler i lovteksten som viser karakteren til dokumentene bestemmelsen typisk vil omfatte. Et mindretall går inn for å videreføre gjeldende bestemmelse uten nærmere eksemplifisering eller presisering.

Deretter drøfter hele utvalget om det skal gis rett til innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter som kommer utenfra. Utvalget drøfter først hvordan begrepet faktiske opplysninger i tilfelle bør avgrenses etter offentlighetsloven. Utvalget konkluderer med at begrepet bør ha samme innhold etter offentlighetsloven som i reglene om partsinnsyn etter forvaltningsloven. Dette innebærer at begrepet faktiske opplysninger omfatter opplysninger om faktiske forhold i motsetning til rene vurderinger, anbefalinger og råd.

Et flertall i utvalget går inn for at det gis rett til innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter som innhentes fra underordnet organ og fra et departement til bruk i et annet departement. Flertallet foreslår imidlertid at retten til innsyn i faktiske opplysninger skal undergis en del begrensninger, og at den bare skal gjelde i en del særskilt angitte sakstyper. Et mindretall går imot å gi rett til innsyn i faktiske opplysninger i dokumenter som innhentes fra underordnet organ og fra et departement til bruk i et annet departement.

Når det gjelder unntaksadgangen for *organinterne dokumenter*, deltar ikke to av utvalgets medlemmer i drøftelsene på dette punkt. De to har hver sin innfallsvinkel til dette spørsmålet. Tilnærmingen atskiller seg klart fra utvalgets flertall. Ett medlem mener at offentlighetsmeldingen ikke signaliserte endringer i den alminnelige adgangen til å unnta slike dokumenter, men bare åpnet for justeringer i unntaksadgangen i organer med særlig vid avgrensning. Slike regler foreslår mindretallet tatt inn som en del av en egen paragraf om unntak for organinterne dokumenter i komplekse organer. Dette medlemmet mener at flertallets angrepsvinkel er i strid med de føringer som ligger i utvalgets mandat. Det andre medlemmet ønsker ikke en unntaksadgang basert på organisatoriske kriterier og presenterer sitt eget opplegg basert på innholdsmessige og funksjonelle kriterier, jf. nedenfor.

Utvalgets flertall viser til at det ligger utenfor utvalgets mandat å ta opp en alminnelig diskusjon om unntaket for organinterne dokumenter. Flertallet gir videre uttrykk for at unntaksadgangen for organinterne dokumenter gjennomgående er godt begrunnet. Flertallet mener at det likevel kan være hensiktsmessig å drøfte enkelte spørsmål knyttet til unntaket for organinterne dokumenter. Flertallet drøfter unntaksadgangen for organinterne dokumenter i organer med en vid avgrensning. Et flertall gir her uttrykk for at det i slike tilfeller kan være aktuelt å offentliggjøre organinterne dokumenter etter en interesseavveining.

Deretter drøfter flertallet om det bør gis regler som presiserer at visse dokumenter ikke skal kunne unntas som organinterne. Dette dreier seg i stor grad om dokumenter som allerede etter dagens regel ikke kan unntas som organinterne. Dels vil det være tale om dokumenter som teknisk sett ligger i et grenseland; dels gjelder det dokumenter som etter gjeldende rett må regnes som organinterne, men hvor gode grunner likevel taler for innsyn. Flertallet foreslår at det tas inn en oppregning i loven av dokumenter som ikke kan unntas etter unntaket for organinterne dokumenter.

Flertallet drøfter også spørsmålet om det skal være adgang til å unnta ellers organinterne dokumenter som oversendes til andre.

Et mindretall har en helt annen innfallsvinkel når det gjelder unntaksadgangen for interne dokumenter enn utvalgets flertall. Dette mindretallet mener at en unntaksstruktur basert på avgrensninger i form av organbegrepet gir svært vidtfavnende unntak som dessuten er lite forutsigbare i en tid med stadig hyppigere reformer i forvaltningen. Mindretallet mener at unntaksadgangen utelukkende bør ivaretas av innholdsbaserte og funksjonsbaserte unntak og fremmer forslag om alternative lovbestemmelser basert på dette.

1.10 Dokumentoffentlighet i kommunene

I kap. 11 drøfter utvalget dokumentoffentlighet i kommunene. Etter *gjeldende rett* regnes i utgangspunktet hele kommunen som ett organ i forhold til offentlighetsloven. Dette innebærer at korrespondanse innen kommunen kan unntas som organintern. Det gjelder imidlertid en del unntak fra dette. Blant annet kan dokumenter fra administrasjonen til et folkevalgt organ ikke unntas som organinterne.

Utvalget foretar en *gjennomgang av mulige løs-*

ninger som vil føre til økt åpenhet i kommunene. En mulig løsning er å foreta en organisatorisk oppdeling av kommunen. Det vil innebære at deler av kommunen regnes som egne enheter, og at korrespondanse mellom de ulike delene av kommunen derved ikke kan unntas om organintern, selv om dokumentene inngår i den interne saksbehandlingen. En annen mulig løsning er at loven bare inneholder unntaksregler som baserer unntaksadgangen på dokumentenes art, innhold eller funksjon i stedet for organisatoriske forhold. Hvorvidt kommunen regnes for ett organ, blir da uten betydning i forhold til offentlighetsloven. En tredje mulig løsning er at det fastsettes unntak fra unntaksadgangen for organinterne dokumenter ved at en eksemplifiserer dokumenttyper som ikke skal kunne unntas som organinterne. Slike regler kan gjøres generelle, men det kan også tenkes særlige regler for kommunene. Til slutt kan man tenke seg en løsning som bygger på en kombinasjon av de ovennevnte løsninger.

Utvalget er enig om at det ikke bør gjelde forskjellige regler om offentlighet avhengig av kommunens størrelse. Dette utgangspunktet bør likevel ikke forhindre at regler som i utgangspunktet er nøytrale, gir forskjellige utslag i små og store kommuner. Utvalget legger videre til grunn at det er et godt begrunnet fortrolighetsbehov i den interne saksforberedelsen i den kommunale forvaltningen, men at det er store forskjeller sammenlignet med statlige organer som gjør at dokumentutveksling innen kommunen i en del tilfeller ikke vil ha karakter av intern saksforberedelse. Utvalget viser ellers til at reglene om dokumenter som går fra administrasjonen til folkevalgte organer i kommunene, ble endret i 2000 og går ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

Når det gjelder *forslag til løsninger*, deler utvalget seg i fire fraksjoner. Flertallet foreslår en løsning som bygger på en organisatorisk oppdeling av kommunen. Et første mindretall viser til de vurderingene utvalgets flertall har gjort i forhold til organinterne dokumenter generelt, og mener at en tilsvarende løsning også bør legges til grunn i forhold til kommunene, likevel slik at det gis en del særregler om dokumenter som ikke kan unntas som organinterne i kommunene. Et annet mindretall foreslår en løsning der unntaksadgangen for organinterne dokumenter i kommunene reguleres gjennom en generell særregel som gir Kongen fullmakt til å fastsette at dokumenter som utveksles mellom særskilte forvaltningsledd i komplekse organer, skal avgjøres etter bestemmelsene om unntak mellom overordnet og underordnet organ. Et tredje mindretall vil ikke bygge unntaksadgan-

gen på organisatoriske elementer overhodet, men utelukkende på innholds- og funksjonskriterier.

1.11 Unntak av hensyn til forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner mv.

I kap. 12 drøfter utvalget unntak av hensyn til forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner – det såkalte utenriksunntaket. Etter *gjeldende rett* kan forvaltningen unnta dokumenter fra offentlighet dersom dokumentet, om det blir kjent, ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner.

Utvalget viser til at dagens unntak på dette området er skjønnsmessig og ser det som viktig at reglene presiseres. Utvalget foreslår at det skilles mellom utenriksunntaket og unntak av hensyn til rikets sikkerhet og landets forsvar. Det vil derfor være hensiktsmessig at utenriksunntaket får en egen bestemmelse i loven. Det foreslås videre at unntaksadgangen bør knyttes til opplysninger, ikke til dokumenter som i dagens lov. Utvalget drøfter også det såkalte kjent-kriteriet i forhold til utenriksunntaket og viser til den alminnelige bestemmelsen utvalget foreslår om at det ikke skal være adgang til å unnta opplysninger som er kjent. Utvalget drøfter også hvilken undersøkelsesplikt forvaltningen har for å bringe på det rene om opplysninger er kjent i utlandet.

Det foreslås en presisering og en annen formulering av skadevilkåret enn i dagens lov. Det gis videre en uttømmende oppregning av i hvilke tilfeller dokumenter kan unntas fra offentlighet. Oppregningen bygger på den praksis som har utviklet seg etter gjeldende rett. Utvalget foreslår også at det presiseres at det bare skal være adgang til å gjøre unntak av hensyn til forholdet til fremmede stater og organisasjoner som er opprettet av stater.

Utvalget peker videre på at utenriksunntaket, i takt med den økende internasjonaliseringen, har fått et større faktisk anvendelsesområde og også har endret funksjon i forhold til tidligere. Det pekes her særlig på internasjonal regelverksutvikling, det vil si regelverksutvikling i internasjonale fora som kan få betydning for norsk rett. Utvalget foreslår særregler for unntaksadgangen for opplysninger som gjelder internasjonal regelverksutvikling under henvisning til at dette er et område hvor innsyn er spesielt viktig. Utvalgets forslag til særregler innebærer at det skal mer til for å unnta slike opplysninger enn andre opplysninger som

berører forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner. Utvalget foretar en omfattende gjennomgang av dokumenttyper i saker om internasjonal normutvikling og av regelverksutvikling innenfor ulike internasjonale fora, herunder redegjøres det for hvordan sakene behandles i de internasjonale fora og internt i Norge. Utvalget gir i denne forbindelse uttrykk for hvilke dokumenttyper det mener bør kunne være offentlige.

Utvalget foretar også en gjennomgang av dokumenttyper i tilknytning til håndhevelse av Norges internasjonale forpliktelser og gir en oversikt over overvåkingssystemet etter WTO-avtalen og EØS-avtalen. Utvalget gir i denne forbindelse uttrykk for hvordan offentlighetsspørsmål bør håndteres i slike saker.

Utvalget gir ellers uttrykk for at utarbeidelse av detaljerte retningslinjer/instruksjoner som fastsetter at visse dokumentkategorier utvekslet med internasjonale organisasjoner skal være offentlige, vil være et egnet virkemiddel for å oppnå økt åpenhet på utenriksområdet. Utvalget oppfordrer til at slike retningslinjer/instruksjoner utarbeides snarest mulig.

Når det gjelder unntak av hensyn til rikets sikkerhet og landets forsvar, foreslår utvalget at ordlyden tilpasses sikkerhetslovens bestemmelser. Det foreslås dessuten en presisering i sikkerhetsloven av at det bare er adgang til å sikkerhetsgradere informasjon etter sikkerhetsloven når informasjonen kan unntas fra offentlighet etter offentlighetsloven.

1.12 Modifikasjon i offentlighetsprinsippet av hensyn til forskeres utvikling av ideer

I kap. 13 drøfter utvalget om det er behov for endringer i offentlighetsprinsippet av hensyn til forskeres utvikling av ideer. *Utvalget* besvarer dette bekreftende, og foreslår at taushetsplikten etter forvaltningsloven utvides til også å omfatte ikke-kommersielle forskningsopplysninger, og at adgang til å gjøre unntak fra retten til partsinnsyn etter forvaltningsloven utvides tilsvarende.

1.13 Dokumenter i innkjøpsaker – anbuds dokumenter

Etter gjeldende rett kan tilbud og protokoller som skal settes opp i forbindelse med anbudskonkurranser unntas fra offentlighet. *Utvalget* foreslår i kap. 14 å innsnevre unntaksadgangen for slike

dokumenter. Et flertall i utvalget foreslår at protokollen skal være offentlig, med unntak av taushetsbelagte opplysninger, fra det tidspunkt valg av leverandør er fattet. Et mindretall vil gå lengre, og foreslår at tilbudene bare skal kunne unntas frem til vedtak om valg av leverandør er fattet, og at protokollen skal være offentlig allerede fra tilbudsfristen er utløpt.

1.14 Andre unntak

I kap. 15 drøfter utvalget unntakene i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 til 9 og i forskrift til offentlighetsloven. *Utvalget* går inn for å dele unntakene i § 6 opp i flere paragrafer. Flere av unntakene foreslås presisert og innsnevret. Det foreslås også to nye unntaksbestemmelser. Dette gjelder unntak for å hindre at noen utsettes for straffbare handlinger eller represalier og unntak for opplysninger om hvem som skal tildeles en pris eller lignende. Utvalget foretar ikke noen generell gjennomgang av alle unntakene i forskrift til offentlighetsloven, men forutsetter at dette vil bli gjort i det videre arbeidet med en ny offentlighetslov. Utvalget går imidlertid inn for at unntaket for dokumenter i saker som gjelder utøvelsen av statens eierrolle i selskaper, ikke videreføres.

1.15 Unntak fra offentlighet av hensyn til sterke offentlige eller private interesser

I kap. 16 drøfter utvalget spørsmålet om det er behov for å innføre en generell hjemmel for å unnta dokumenter fra offentlighet dersom sterke offentlige eller private interesser tilsier dette. Alternativen er at de hensyn som tilsier unntak fra offentlighet, gjenspeiles i mer presist angitte unntakshjemler. Et flertall i *utvalget* mener at det ikke bør innføres noen slik generell hjemmel, men at det i stedet bør gis klart avgrensede unntaksregler som dekker de unntaksbehov som måtte vise seg. Et mindretall mener at det bør vurderes å ta inn en generell unntakshjemmel under det videre arbeidet med revisjon av offentlighetsloven.

1.16 Innsynsprosessen

I kap. 17 drøfter utvalget reglene om behandling av innsynskrav etter offentlighetsloven.

Utvalget foreslår at reglene om behandling av innsynskrav deles opp i flere paragrafer, og at inn-

holdet i reglene i større grad presiseres i lovteksten. Utvalget foreslår videre at det såkalte identifikasjonskravet mykes opp.

Utvalget drøfter også spørsmål om hvem innenfor et organ som skal behandle et innsynskrav og forholdet til dem som berøres av offentliggjøring, men foreslår ikke endringer her. Utvalget foreslår at det presiseres i lovteksten at det organ som mottar et innsynskrav, skal foreta en selvstendig vurdering av kravet.

Utvalget foreslår også nye regler om hvordan innsyn skal gis, blant annet at det skal gis rett til elektronisk kopi etter anmodning. Utvalget foreslår dessuten at det innføres en rett til muntlig orientering etter anmodning. Utvalget drøfter også spørsmål om betaling for innsyn.

Et flertall i utvalget foreslår en skjerping av forvaltningens begrunnelsesplikt ved avslag.

1.17 Nye former for åpenhet – elektronisk tilgjengeliggjøring av offentlige journaler og dokumenter på nett

I kap. 18 drøfter utvalget hvordan forvaltningen kan benytte teknologiske medier til å effektivisere innsynsretten.

Utvalgets flertall foreslår at forvaltningsorganer som fører elektronisk journal, bør pålegges å gjøre journalen tilgjengelig for allmennheten på nettet.

Utvalget foreslår videre å lovfeste at forvaltningen kan gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nettet for allmennheten.

Utvalget drøfter også andre tiltak hvor bruk av teknologi kan effektivisere innsynsretten uten at det foreslås lovbestemmelser om dette

1.18 Kontroll med forvaltningens etterlevelse av offentlighetsloven. Sanksjoner og andre rettsfølger ved brudd på loven

I kap. 19 drøfter utvalget hvilke kontrollordninger som er ønskelige for å sikre at forvaltningen etterlever loven.

Utvalget drøfter om dagens klagesystem bør opprettholdes eller om det i stedet bør opprettes en uavhengig klageinstans. Et flertall konkluderer med at dagens system med klage til overordnet klageinstans bør opprettholdes. Et mindretall går inn for at det opprettes en uavhengig sentral klageinstans.

Utvalget drøfter også klageinstansens kompe-

tanse og saksbehandling, og det foreslås visse presiseringer og endringer i reglene om dette. Utvalget foreslår blant annet at det skal gis rett til å klage som om innsynskravet var avslått dersom kravet ikke er avgjort innen en viss tid. Et flertall foreslår videre at det skal innføres rett til å klage over brudd på reglene om journalføring, og at Kongen skal ha full prøvelsesrett ved klage over avslag på innsyn i et departement.

Utvalget tar også opp ulike sanksjoner og rettsfølger ved brudd på offentlighetsloven. Utvalget foreslår at klageinstansens vedtak skal være særlig tvangsgrunnlag overfor selvstendige rettssubjekter.

1.19 Forholdet til forvaltningsloven

I kap. 20 drøfter utvalget om de foreslåtte endringer i offentlighetsloven også bør gjennomføres i forvaltningslovens regler om partsinnsyn.

1.20 Økonomiske og administrative konsekvenser

I kap. 21 redegjør utvalget for de økonomiske og administrative konsekvenser utvalgets forslag antas å ville ha. Utvalget antar at dets forslag ikke i seg selv vil ha betydelige økonomiske og administrative konsekvenser.

1.21 Merknader til de enkelte bestemmelser

Kapittel 22 inneholder merknader til de enkelte bestemmelser i utvalgets lovforslag. Merknader til flertallets forslag står i kap. 22.1, mens merknader til enkelte av bestemmelsene i mindretallets forslag står i kap 22.2.

1.22 Lovutkast

I kap. 23.1 er flertallets lovutkast tatt inn. I kap. 23.2 er lovforslag fra utvalgets mindretall tatt inn.

Kapittel 2

Utvalgets mandat, sammensetning og oppnevning

2.1 Oppnevning og sammensetning

Lovutvalget for å utrede spørsmål om endringer i offentlighetsloven ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 10. desember 1999. Utvalget fikk følgende sammensetning:

- Regionsjef Torstein Slungård, Regionrådet for Nord-Gudbrandsdal, leder, Dovre
- Rådgiver Mette Bredengen, Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Oslo
- Avdelingsdirektør Ramborg Elvebakk, Trykderetten, Oslo (nå advokat i Advokatfirmaet Hjort)
- Rådgiver Ingvar Engen, Kulturdepartementet (nå seniorrådgiver i Kultur- og kirkedepartementet), Oslo
- Direktør Svein Roald Hansen, Hafslund, Fredrikstad (nå stortingsrepresentant for Arbeiderpartiet)
- Spesialkonsulent (nå advokatfullmektig) Anders Hauger, Kommunenes Sentralforbund, Oslo
- Spesialrådgiver Jan E. Helgesen, Utenriksdepartementet, Oslo
- Prosjektleder Beate Jacobsen, Universitetet i Oslo, Oslo
- Lovrådgiver Tonje Meinich, Justisdepartementet, Oslo (nå justisråd ved EU-delegasjonen i Brussel)
- Generalsekretær Nils E. Øy, Norsk Redaktørforening, Gressvik

I april 2001 ble Torstein Slungård løst fra vervet som leder av utvalget. Advokat Harald Hove, Bergen, ble samtidig oppnevnt som ny leder. Grunnet langvarig utenlandsopphold har ikke Beate Jacobsen deltatt i utvalgets arbeid fra vinteren 2003 og frem til arbeidet ble avsluttet. Beate Jacobsen er derfor ikke med på å avgi innstillingen.

Utvalgets sekretærer har vært førstekonsulent (senere rådgiver) Ida Sletsjøe, Justisdepartementet, førstekonsulent (senere rådgiver) Magnus Hauge Greaker, Justisdepartementet og rådgiver (senere konstituert lovrådgiver) Arnulf Tverberg, Justisdepartementet. Førstekonsulent Carl E. Roberts var midlertidig sekretær for utvalget

i startfasen av arbeidet frem til februar 2000. Ida Sletsjøe var utvalgets hovedsekretær fra februar 2000 til april 2003. Fra april 2003 og frem til utvalget avsluttet sitt arbeid var Magnus Hauge Greaker utvalgets hovedsekretær. Magnus Hauge Greaker deltok også i sekretariatsarbeidet i perioden fra mai 2001 til juli 2002. Arnulf Tverberg deltok i sekretariatsarbeidet i perioden fra juli 2002 og frem til utvalget avsluttet sitt arbeid.

2.2 Utvalgets mandat

Utvalget ble ved kongelig resolusjon 10. desember 1999 gitt følgende mandat:

”Utvalget skal ta opp de forslag som er drøftet og vurdert i St melding nr 32 (1997-98) om offentlighetsprinsippet i forvaltningen. Utvalget skal i den sammenheng følge opp de signaler som er gitt i stortingsmeldingen, i Innst S nr 21 (1998-99) samt i stortingsbehandlingen av denne.

Utvalget skal særlig vurdere:

a) Offentlighetslovens virkeområde

Det blir stadig mer vanlig at tradisjonelle statlige og kommunale oppgaver blir utført av organer som er organisert på siden av den alminnelige forvaltningsstrukturen eller overført til private aktører. Hvilken betydning dette får for forholdet til offentlighetsloven, synes i liten grad å være vurdert eller tatt i betraktning.

Etter gjeldende rett beror det på en tolkning av offentlighetsloven § 1 første ledd hvorvidt et organ er omfattet av offentlighetsloven eller ikke. Bestemmelsen er vagt utformet, og selv om det i praksis har utkrySTALLISERT seg visse retningslinjer for tolkningen, oppstår det ofte tvilstilfeller. Privat eide selskaper som utfører oppgaver med et offentlig preg omfattes ikke av offentlighetsloven, med mindre de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

Utvalget skal vurdere hvordan lovens virkeområde kan avgrensnes slik at hensynene bak offentlighetsloven ivaretas når tradisjonell offentlig virksomhet skilles ut fra den ordinære

forvaltning. Utvalget skal i den sammenheng vurdere de mulige løsninger som er skissert i St meld nr 32 (1997-98), men står fritt til å vurdere også andre løsninger. Forslaget fra stortingsrepresentant Ågot Valle som ble fremmet i forbindelse med stortingsbehandlingen av Innst S nr 21 (1997-98) og oversendt regjeringen uten realitetsvotering, skal også vurderes.

Det følger av lov 30 august 1991 nr 71 om statsforetak § 4 at offentlighetsloven ikke gjelder for statsforetak. Utvalget skal vurdere om dette unntaket bør oppheves.

b) Interne dokumenter

Offentlighetsloven § 5 gir hjemmel til å unnta fra offentlighet visse dokumenter som er utarbeidet for et organs interne saksforberedelse. Disse dokumentene faller i to kategorier: dokumenter som organet selv utarbeider til eget bruk, jf § 5 første ledd, og dokumenter som er utarbeidet av visse andre, jf § 5 annet ledd.

Utvalget skal gjennomgå unntaksreglene i § 5 annet ledd med sikte på økt offentlig innsyn. Utvalget skal vurdere de mulige løsninger som er skissert i St meld nr 32 (1997-98), men står fritt til å vurdere også andre løsninger. Utvalget skal særlig vurdere om det bør innføres en rett til innsyn i faktiske opplysninger, jf uttalelsene i Innst S nr 21 (1998-99) s 10, og i tilfelle klargjøre hva slags informasjon som skal falle inn under regelen.

Utvalget bør vurdere organbegrepets betydning i forhold til offentlighetslovens unntak for interne dokumenter. Utvalget bør i den sammenheng klargjøre i hvilken grad dokumenter og opplysninger som utveksles under ulike samarbeidsformer mellom flere forvaltningsorganer, skal være offentlige.

c) Dokumentoffentlighet i kommunene

Den tradisjonelle oppfatning har vært at den enkelte kommune som hovedregel regnes som ett organ i forhold til offentlighetsloven. Dette innebærer at korrespondanse mellom kommunale enheter kan unntas fra offentlighet med hjemmel i § 5 første ledd, forutsatt at korrespondansen er et ledd i den interne saksforberedelsen og ikke faller inn under § 5 tredje ledd. De kommunale særlovorganer er derimot tradisjonelt oppfattet som egne organer, slik at korrespondanse mellom disse og andre kommunale organer ikke kan unntas fra offentlighet med hjemmel i § 5 første ledd. Som en oppfølging av lov 25 september 1992 nr 107 om kommuner og fylkeskommuner, ble de fleste særlovorganer opphevet, og de forskjellige enheter

blir nå som regel opprettet i medhold av kommuneloven. Dette kan ha fått uforutsette følger for retten til offentlig innsyn.

Utvalget skal vurdere om lovendringer er nødvendig for å sikre offentlig innsyn i kommunale organers virksomhet, og eventuelt komme med forslag til slike lovendringer. Utvalget skal vurdere de mulige løsninger som er skissert i St meld nr 32 (1997-98), men står fritt til å vurdere også andre løsninger. Utvalget skal særlig vurdere om det er hensiktsmessig å skille mellom administrasjonen i kommunene og folkevalgte organer.

Utvalget skal videre vurdere om det er hensiktsmessig med en nærmere samordning mellom offentlighetslovens regler og bestemmelsene i kommuneloven § 31 om adgangen til å holde møter for lukkede dører.

d) Kommunikasjon med fremmede stater og internasjonale organisasjoner

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr 1 gir adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet dersom de inneholder opplysninger som om de ble kjent, ville kunne skade forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner.

Den stadig økende internasjonaliseringen fører til at saksområder som tidligere ble ansett som rent innenrikspolitiske, nå har fått internasjonal karakter. Dette gjør behovet for innsyn på dette området større enn tidligere.

I vurderingen av hvor omfattende innsynsretten skal være, må hensynet til åpenhet i forvaltningen avveies mot de utenrikspolitiske hensyn som tilsier at innsyn ikke bør gis. Det forhold at Norge ønsker å drive en aktiv utenrikspolitikk og har tillit og troverdighet internasjonalt forutsetter visse begrensninger i innsynsretten.

Utvalget skal vurdere om og eventuelt hvilke lovendringer som er nødvendig for å sikre at offentlighetsprinsippet i utenriksforvaltningen styrkes. Utvalget skal særlig vurdere lovendringer som vil gi større rett til innsyn i dokumenter knyttet til virksomheten i internasjonale organisasjoner, især i saker som har betydning for norsk regelverksutvikling. Utvalget skal vurdere de mulige løsninger som er skissert i St meld nr 32 (1997-98), men står fritt til å vurdere også andre løsninger.

e) Innføring av hjemmel som gir mulighet til å unnta dokumenter fra offentlighet dersom sterke offentlige eller private hensyn tilsier dette

Utvalget skal vurdere om det er behov for å

innføre en generell hjemmel for å unnta dokumenter fra offentlighet dersom sterke offentlige eller private hensyn tilsier dette, eller om de aktuelle hensyn som tilsier unntak fra offentlighet, bør gjenspeiles i mer presist angitte unntakshjemler. Det vises til Innst S nr 21 (1998-99) s 16.

f) Offentlighetsloven og forholdet til informasjonsteknologi

Bruk av informasjonsteknologi har åpnet for nye former for informasjonsutveksling og samhandling. Et utslag av denne utviklingen er at tradisjonelle kommunikasjonsformer som papirdokumentutveksling blir erstattet av informasjonsutveksling ved hjelp av elektroniske medier.

Offentlighetsloven ble til i en tid da offentlig saksbehandling stort sett ble foretatt ved utveksling av papirdokumenter. Utvalget skal vurdere om den teknologiske utvikling nødvendigvis endringer i offentlighetsloven. Det skal særlig vurdere om begrepene «sak» og «dokument» fremdeles er hensiktsmessige kriterier for å angi innsynsrettens virkeområde.

Utvalget bør også vurdere på hvilke måter forvaltningen kan benytte teknologiske medier til å effektivisere innsynsretten, f eks ved å tilgjengeliggjøre journaler og saksdokumenter på nettet, og ved elektronisk utlevering av aktuelle dokumenter

Økt bruk av elektroniske medier kan også ha betydning for personvernet, både på grunn av økt tilgjengelighet og økte muligheter for å søke etter informasjon etter bestemt angitte kriterier, f eks personnavn. Ved utformingen av sine forslag skal utvalget legge vekt på konsekvensene som økt tilgjengelighet og mulighet for sammenstilling av opplysninger kan ha for personvernet.

Økt bruk av elektroniske hjelpemidler kan føre til økt uformell kontakt mellom forvaltningsorganer og mellom forvaltningsorganer og private. Utvalget bør vurdere om det er nødvendig å igangsette tiltak for å sikre at allmennhetens rett til innsyn ikke svekkes.

g) Tidspunkter for offentlighet

Utvalget skal vurdere når offentlighet bør inntrer, særlig om målet om en hensynsfull forvaltning tilsier at mottakeren av et dokument normalt bør ha mulighet for å få dokumentet i hende før dette er tilgjengelig for allmennheten.

h) Forholdet til forskning m v

Utvalget skal vurdere om det er grunn til å gjøre noen modifikasjon i offentlighetsprinsippet av hensyn til forskeres utvikling av sine ideer, særlig ut fra hensyn til vern om opphavsrett eller ut fra lignende konkurransemessige hensyn som kan gjøre seg gjeldende for forretningshemmeligheter.

i) Øvrige spørsmål

Stortingsmeldingen og Stortingets behandling av denne ligger til grunn for hele utvalgets arbeid. Utvalget kan, med dette som bakgrunn, også ta opp sider ved offentlighetsloven med forskrifter og tilstøtende lovgivning som utvalget mener bør utredes og eventuelt endres, selv om temaene ikke er tatt opp i meldingsarbeidet. Utvalget skal legge til grunn gjeldende regler i arkivloven med forskrift. Utvalget skal ikke utrede samordningen mellom sikkerhetsloven og offentlighetsloven som er omtalt i St meld nr 32 (1997-98) pkt 5.8.

Utvalget kan også komme med forslag til praktiske løsninger og tiltak som kan bedre praktiseringen av og styrke formålet med loven.

Generelt

Utvalget skal legge vekt å skape klare regler som er enkle å praktisere og sørge for at bestemmelsene i størst mulig grad er teknologiavhengige.

Utvalget bør stå fritt til å vurdere om forslagene skal komme til uttrykk i form av endringer i den gjeldende offentlighetsloven, eller i en helt ny lov. Utvalget bør vurdere i hvilken grad avvikende regler i særlovgivningen om dokumentoffentlighet i forvaltningen helt eller delvis bør samles i offentlighetsloven. Utvalget bør også vurdere om generelle forskriftsbestemmelser skal inkorporeres i loven. Utvalget skal vurdere om de foreslåtte endringer også bør gjennomføres i forvaltningslovens bestemmelser om partsoffentlighet, jf forvaltningsloven §§ 18 og 19.

De økonomiske og administrative konsekvensene av forslagene må utredes i overensstemmelse med Utredningsinstruksen, jf særlig pkt 2.3.

Utvalget skal ha kontakt med lovutvalget for miljøinformasjon og skal holde seg orientert om kartleggingsprosjektet for å fjerne hindringer i regelverket for bruk av elektroniske dokumenter.

Utvalget skal avgi en utredning om punktene a – d og h innen 1 juli 2001. Utvalget skal ha avsluttet sitt arbeid innen 1 juli 2002.

Justisdepartementet bør gis fullmakt til å foreta mindre endringer i mandatet.”

Etter forespørsel fra utvalget har Justisdepartementet gitt en presisering av mandatets punkt b). Det er redegjort nærmere for dette i kapittel 10.1.1.

2.3 Utvalgets arbeid

Utvalget har hatt til sammen 53 møter, hvorav 22 var todagersmøter og fire var tredagersmøter. Alle endagsmøtene var heldagsmøter. Noen av utvalgets møter har blitt holdt utenfor Oslo.

Utvalget har på noen av møtene hatt besøk av særskilt fagekspertise og representanter med særskilt erfaringsbakgrunn. På enkelte avgrensede punkter har utvalget innhentet eksterne skriftlige utredninger.

Utvalgets leder, Harald Hove, Ida Sletsjøe og Magnus Hauge Greker deltok i juni 2001 på et endags seminar hos Norsk senter for forskning i ledelse, organisasjon og styring (LOS-senteret) i Bergen.

Ida Sletsjøe og Magnus Hauge Greker fra sekretariatet var sommeren 2001 på et todagers-seminar i Trier i regi av Europäische Rechtsakademie om Europa-parlamentets og Rådets forordning 30.

mai 2001 om allmennhetens rett til innsyn Europa-parlamentets, Rådets og Kommisjonens dokumenter.

Utvalgets leder, Harald Hove, var i november 2001 sammen med utvalgsmedlemmene Anders Hauger, Jan Erik Helgesen, Beate Jacobsen, Tonje Meinich og Nils Øy, samt Ida Sletsjøe og Magnus Hauge Greker fra sekretariatet, på en todagers-tur til Brussel, hvor de hadde møter med representanter for belgiske myndigheter, representanter for ulike deler av EU-systemet, representanter for den svenske EU-delegasjonen, den norske delegasjonen til EU, den norske ambassaden i Belgia og den norske NATO-delegasjonen.

Utvalgets leder, Harald Hove, deltok etter initiativ fra Institutt for menneskerettigheter (nå Norsk senter for menneskerettigheter) som foredragsholder på en konferanse 24. til 26. mai 2002 om Freedom of information Laws i Bangkok i regi av The Asian Legal Resource Center.

Den 24. april 2003 var utvalgets leder, Harald Hove, sammen med Tonje Meinich og Nils Øy, samt Magnus Hauge Greker fra sekretariatet, i København og hadde møter med sekretariatet for det svenske lovutvalget som utreder forslag til endringer i Tryckfrihetsförordningen og sekretesslagen, og lederen og sekretariatet for det danske lovutvalget som utreder forslag til endringer i den danske offentlighetsloven.

Kapittel 3

Regler om offentlighet og åpenhet – dagens offentlighetslov

3.1 Innledning

Offentlighetsloven er den generelle lov om offentlighet for forvaltningens dokumenter. Men offentlighetsloven suppleres av en rekke andre regler som sikrer offentlighet og åpenhet på områder offentlighetsloven ikke dekker. Dette gjelder også for de offentlige organer som er unntatt fra offentlighetslovens virkeområde etter loven § 1.

Offentlighetsprinsippet i vid forstand omfatter både dokumentoffentlighet, møteoffentlighet og enkeltopplysninger om en person i et register.

Nedenfor gjennomgås reglene i dagens offentlighetslov og andre regler om offentlighet og åpenhet. I tilknytning til det siste vil også enkelte spørsmål knyttet til informasjonsfrihet generelt bli behandlet.

3.2 Oversikt over bestemmelsene i offentlighetsloven

3.2.1 Innledning

I dette kapitlet gis det en kort oversikt over reglene i offentlighetsloven. En grundigere framstilling av gjeldende rett vil bli gitt i de senere kapitler i tilknytning til utvalgets drøftelser av de enkelte spørsmål.

Før gjennomgangen av dagens lov, vil det i kap. 3.2.2 bli gitt en kort oversikt over bakgrunnen for dagens lov, samt når viktige lovendringer ble foretatt.

3.2.2 Bakgrunnen for dagens lov

Offentlighetsloven ble vedtatt i 1970.¹⁾ Loven var en del av et større arbeid med å gi nye lover om forvaltningens virksomhet. Hovedarbeidet i denne sammenheng var utarbeidelsen av forvaltningsloven, som ble vedtatt i 1967²⁾.

Forvaltningskomiteen fremmet i 1958³⁾ forslag

om en felles lov som i hovedsak svarer til det som i dag er to lover: forvaltningsloven og offentlighetsloven. Forslaget om en felles lov ble ikke fulgt opp i det videre arbeidet, og det ble i stedet nedsett et nytt lovutvalg til å vurdere spørsmålet om regler om offentlighet for allmennheten. Offentlighetsutvalget avga i 1967 en innstilling⁴⁾ hvor utvalget prinsipielt gikk imot at offentlighetsprinsippet burde innføres i norsk forvaltning som et alminnelig prinsipp. Utvalget utarbeidet likevel et subsidiært forslag til en lov om offentlighet i forvaltningen.

I det videre arbeidet gikk regjeringen og Stortinget inn for å innføre offentlighetsprinsippet sin alminnelighet i norsk forvaltning.⁵⁾ Offentlighetsloven ble vedtatt i 1970⁶⁾ og trådte i kraft 1. juli 1971.

I 1982 ble det foretatt en større revisjon av offentlighetsloven.⁷⁾

Endringene i offentlighetsloven § 5 om interne dokumenter i 1982, var en oppfølging av endringer som var foretatt i de tilsvarende reglene i forvaltningsloven i 1977.⁸⁾

Meroffentlighet var et viktig spørsmål ved lovrevisjonen i 1982.⁹⁾ Under forberedelsen av den opprinnelige loven ble det uttalt at unntakene etter loven ikke burde medføre taushetsplikt for forvaltningen.¹⁰⁾ Ved lovrevisjonen i 1982 ble dette poenget fremhevet, samtidig som det ble innført en plikt for forvaltningen til å vurdere meroffentlighet når noen ber om det.¹¹⁾ I 1993 ble plikten til å vurdere meroffentlighet utvidet til også å gjelde i tilfeller der ingen har bedt om det.¹²⁾

tryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteen).

⁴⁾ Innstilling om offentlighetsprinsippet i forvaltningen s. 81 og s. 96 følgende.

⁵⁾ Ot.prp. nr. 70 (1968-69) s. 19 og Innst. O. XIV (1969-70) s. 9.

⁶⁾ Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen.

⁷⁾ Lov 11. juni 1982 nr. 47. Forarbeidene finnes i Ot.prp. nr. 4 (1981-1982) og Innst. O. nr. 40 (1981-82).

⁸⁾ Lov 27. mai 1977 nr. 40 om endringer i forvaltningsloven. Forarbeidene til endringsloven er Ot.prp. nr. 3 (1976-77) og Innst. O. nr. 50 (1976-77).

⁹⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 10 og Innst. O. nr. 40 (1981-82) s. 3.

¹⁰⁾ Ot.prp. nr. 70 (1968-69) s. 28.

¹¹⁾ Se Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 10 og s. 46-47, samt Innst. O. 40 (1981-82) s. 3.

¹²⁾ Lov 22. januar 1993 nr. 26. Se Ot.prp. nr. 100 (1991-92) s. 12-13.

¹⁾ Lov 19. juni 1970 nr. 69.

²⁾ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

³⁾ Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer be-

I 2000¹³⁾ ble offentlighetsloven endret på bakgrunn av behandlingen av offentlighetsmeldingen. Noen av de spørsmål som var reist i denne meldingen ble da fulgt opp gjennom lovendringer. Dette dreide seg om endringer i §§ 1 til 3, samt §§ 5 og 6. Dessuten ble § 6 a tilføyd. Disse endringene vil bli omtalt nærmere senere i innstillingen der de er relevante.

I 2003 ble det ved vedtagelsen av miljøinformasjonsloven innført et nytt unntak i § 6 a.¹⁴⁾ Dette er nærmere omtalt i kapittel 16.6.

3.2.3 Offentlighetslovens hovedregel

Etter offentlighetsloven § 2 første ledd er hovedregelen at "(f)orvaltningens saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov". Det framgår videre av § 2 annet ledd første punktum at "enhver" kan kreve å få gjøre seg kjent med "det offentlige innholdet av dokumenter i en bestemt sak". Dette innebærer at det ikke stilles noen krav om nasjonalitet, alder eller saklig interesse for å få innsyn. Kravet om at det må dreie seg om en "bestemt sak" er ment å avgrense mot omfattende og uspesifiserte innsynskrav. Vilkåret innebærer at den som krever innsyn må gi nødvendige opplysninger for at "saken" eller dokumentet skal kunne identifiseres. I en viss utstrekning vil forvaltningen ha plikt til å gi veiledning slik at den aktuelle sak eller de aktuelle dokumenter kan identifiseres.

Krav om innsyn kan fremsettes "hos vedkommende forvaltningsorgan", jf. lovens § 2 annet ledd første punktum. Dette innebærer at de forvaltningsorganene som har dokumentet i original eller kopi må ta stilling til krav om innsyn.

Loven gir altså rett til innsyn i "forvaltningens saksdokumenter". Etter § 3 første ledd annet punktum er et dokument "en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning eller overføring". Det er uten betydning hvordan informasjonen er lagret. Loven gjelder derfor både for informasjon som er lagret på papir og systemer for elektronisk databehandling, film, video eller lydbånd mv. Loven er dermed teknologinøytral.

Det er videre enten dokumenter som er "utferdiget av et forvaltningsorgan" eller "dokumenter som er kommet inn til eller lagt frem for et slikt organ" som er omfattet av krav om innsyn, jf. loven

§ 3 første ledd første punktum. Etter § 3 annet ledd regnes et dokument som utferdiget når det er avsendt, eller om dette ikke skjer, når saken er ferdigbehandlet av forvaltningsorganet.

3.2.4 Lovens virkeområde

Offentlighetslovens virkeområde fremgår av § 1. Utgangspunktet etter § 1 første ledd første punktum er at loven gjelder for "den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov". Etter første ledd annet punktum regnes "ethvert organ for stat eller kommune" som forvaltningsorgan. Det er i loven fastsatt unntak for enkelte offentlige virksomheter. Dette gjelder Stortinget og organer for Stortinget, slik som Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen m.fl., jf. § 1 fjerde ledd. Stortinget har, jf. loven § 1 fjerde ledd annet punktum, vedtatt egne regler om dokumentoffentlighet.¹⁵⁾

Loven gjelder dessuten ikke for saker som behandles etter rettspleielovene, jf. § 1 tredje ledd. Dette innebærer at offentlighetsloven ikke gir grunnlag for å kreve innsyn hos domstolene i dokumenter som har tilknytning til rettssaker. Den virksomhet ved domstolene som ikke reguleres av rettspleielovene, omfattes av loven.

Avgrensningen av lovens virkeområde innebærer at offentlig eid virksomhet som er organisert som selvstendige rettssubjekter (selskap, stiftelse og lignende) som hovedregel ikke omfattes av loven. Enkelte lover, for eksempel statsforetaksloven,¹⁶⁾ har uttrykkelige bestemmelser om at offentlighetsloven ikke gjelder, mens andre lover, for eksempel helseforetaksloven,¹⁷⁾ har uttrykkelige bestemmelser om at offentlighetsloven gjelder.

3.2.5 Unntakene i offentlighetsloven

3.2.5.1 Innledning

Offentlighetsloven inneholder en rekke regler som gir adgang til å gjøre unntak fra hovedregelen om dokumentoffentlighet. Når det gjelder opplysnin-

¹³⁾ Lov 15. desember 2000 nr. 98. Forarbeidene finnes i Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) og Innst. O. nr. 21 (2000-2001).

¹⁴⁾ Lov 9. mai 2003 nr. 31. Forarbeidene finnes i Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) og Innst. O. nr. 60 (2002-2003)

¹⁵⁾ Forskrift 14. juni 2000 nr. 1076 (regler om dokumentoffentlighet for Stortinget) og forskrift 14. juni 2000 nr. 1713 (midlertidig instruks for offentlighet for Riksrevisjonen). Det ble i samme stortingsvedtak gitt regler om dokumentoffentlighet ved tilføyelser til instruks for Forsvarets ombudsmanns nemnd og instruks for ombudsmanns nemnda for sivile tjenestepliktige.

¹⁶⁾ Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak. Se loven § 4.

¹⁷⁾ Lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m.. Se loven § 5 annet ledd.

ger undergitt taushetsplikt, er det plikt til unntak, mens de øvrige unntaksreglene bare gir adgang til unntak. De aktuelle unntaksbestemmelsene finnes i lovens § 5 om interne dokumenter, § 5 a om opplysninger undergitt taushetsplikt og § 6 som inneholder en rekke ulike unntaksregler. Paragraf 6 a gir adgang til å unnta opplysninger fordi offentlighet ville lette gjennomføringen av straffbare handlinger, eller fordi offentlighet ville lette gjennomføringen av handlinger som kan skade deler av miljøet som er særlig utsatt eller som er truet av utryddelse.

Paragraf §§ 5 og 6 gir hovedsakelig adgang til å unnta dokumenter, mens § 5 a og 6 a hovedsakelig gir adgang til å unnta opplysninger.

3.2.5.2 Interne dokumenter

Etter offentlighetsloven § 5 kan dokumenter som utarbeides av forvaltningen selv til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse, unntas fra offentlighet. Det samme gjelder for dokumenter til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse som utarbeides av "særlige rådgivere eller sakkyndige". Disse dokumentene omtales gjerne som interne dokumenter.

De interne dokumentene faller i to hovedgrupper. Den første hovedgruppen, jf. § 5 første ledd, er dokumenter som et forvaltningsorgan "har utarbeidet for sin interne saksforberedelse". Denne gruppen av interne dokumenter omtales ofte som organinterne dokumenter. Etter § 5 første ledd blir det et viktig spørsmål hva som er ett organ.

Den andre hovedgruppen, jf. § 5 annet ledd, omfatter dokumenter som er utarbeidet for "et organs interne saksforberedelse" fra en avgrenset krets av avsendere. De aktuelle avsendere er for det første "et underordnet organ" (bokstav a), for det annet "særlige rådgivere eller sakkyndige" (bokstav b), og endelig, dersom adressaten er et departement, dokumenter utarbeidet av et annet departement (bokstav c). Denne gruppen av dokumenter kan omtales som interne dokumenter utenfra. Unntakene i § 5 annet ledd gjelder likevel ikke for dokumenter som er "innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av lover, forskrifter eller lignende generelle saker", jf. § 5 annet ledd tredje punktum.

Dokumenter innad i en kommune kan unntas etter offentlighetsloven § 5 første ledd og annet ledd bokstav a, men unntaket gjelder ikke for sakframlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ, jf. § 5 tredje ledd.

3.2.5.3 Taushetsplikt

Det følger av lovens § 5 a første ledd at opplysninger som er "undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov", skal unntas fra offentlighet. Unntaket omfatter i utgangspunktet bare de taushetsbelagte opplysningene i et dokument, med mindre de øvrige delene av dokumentet gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet eller de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste del av dokumentets innhold.

Det finnes en rekke regler som oppstiller taushetsplikt rundt omkring i lovgivningen. I hovedsak vil taushetsplikt være gitt enten av hensyn til private forhold, typisk personopplysninger og forretningshemmeligheter, eller for å ivareta en offentlig interesse, typisk regler om sikkerhetsgradering av forsvarsdokumenter mv. Et vidt felt av opplysninger vil dermed være taushetsbelagte.

3.2.5.4 Unntakene i lovens § 6 og § 6 a

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1–9 oppstiller en rekke unntaksregler av ulik karakter. Paragraf 6 første ledd gir adgang til å unnta hele dokumenter selv om de opplysninger som gjør at det foreligger unntaksadgang bare utgjør en del av dokumentet. Etter § 6 første ledd nr. 1 er det adgang til å unnta dokumenter som inneholder opplysninger som om de ble kjent, "ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner".

Dokumenter hvor unntak er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens eller kommunens eller vedkommende organs økonomi-, lønns-, eller personalforvaltning kan unntas etter § 6 første ledd nr. 2 bokstav a. Dette er et unntak som skal ivareta det offentliges interesser i forhandlingssituasjoner mv. I § 6 første ledd nr. 2 bokstav b gis det adgang til unntak hvor det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av "økonomiske rammeavtaler med næringslivet". Etter § 6 første ledd nr. 2 bokstav c er det adgang til unntak hvor det er påkrevd fordi offentlighet ville motvirke "offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre nødvendige pålegg eller forbud, eller at medføre fare for at de ikke kan gjennomføres".

Statsrådets protokoller kan unntas etter § 6 første ledd nr. 3.

Dokument i sak om "ansettelse eller forfremmelse" i offentlig tjeneste kan unntas etter § 6 første ledd nr. 4 første punktum. Dette unntaket gjelder ikke for den søkerlisten som skal settes opp, jf. § 6 første ledd nr. 4 annet og tredje punktum. Den

enkelte søker har imidlertid adgang til å reservere seg mot å bli med på den offentlige søkerlisten, med den virkningen at forvaltningsorganet "kan" unnta opplysninger om denne søkeren, jf. § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum.

Anmeldelse, rapport og annet dokument om lovovertrødelse kan unntas etter § 6 første ledd nr. 5.

Besvarelser til eksamen eller lignende prøve kan unntas etter § 6 første ledd nr. 6. Det samme gjelder innlevert utkast til konkurranser eller lignende.

Dokument utarbeidet av et departement i forbindelse med de årlige statsbudsjetter eller langtidsbudsjetter kan unntas etter § 6 første ledd nr. 7.

Etter § 6 første ledd nr. 8 kan personbilde inntatt i et personregister unntas fra offentlighet.

Paragraf 6 første ledd nr. 9 gir adgang til å unnta dokumenter som inneholder opplysninger som er innhentet ved vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking.

Det følger av § 6 annet ledd at det i visse tilfeller er adgang til å unnta de øvrige dokumentene i saken dersom ett saksdokument kan unntas etter § 6 første ledd. Vilkårene er at de øvrige dokumenter ville gi et "åpenbart misvisende bilde av saken", og at "offentlighet kan skade samfunnsmessige eller private interesser".

Etter § 6 a kan opplysninger unntas fra offentlighet dersom offentlighet "ville lette gjennomføringen av straffbare handlinger" eller "handling som kan skade deler av miljøet som er særlig utsatt eller som er truet av utryddelse".

Etter § 7 kan Kongen bestemme at dokumenter som går inn under § 6, skal være offentlige når det på grunn av tidsforløpet eller av andre årsaker er åpenbart at de hensyn som har begrunnet unntaket, ikke lenger er til stede.

3.2.6 Tidspunktet for offentlighet – regler om utsatt offentlighet

3.2.6.1 Hovedregelen om tidspunktet for offentlighet

Hovedregelen er at et dokument er offentlig fra det tidspunkt det er kommet inn til eller lagt frem for vedkommende forvaltningsorgan, eller – for dokumenter som er utarbeidet i organet – når det er avsendt fra organet, jf. offentlighetsloven § 3 første ledd første punktum jf. annet ledd. Det kreves altså ikke at saken er ferdigbehandlet. En viktig side av offentlighetsprinsippet er muligheten for diskusjon og påvirkning mens saken ennå er under behandling.

Vurderingen av om et dokument eller en opplysning kan eller skal unntas må foretas på det tidspunkt innsynskravet fremsettes. Dette kan innebære at en opplysning eller et dokument som på et tidspunkt skal eller kan og bør unntas på et senere tidspunkt vil måtte gis ut. Bakgrunnen for dette er at de hensyn som tilsier unntak, ikke nødvendigvis vil være til stede i lengre tid. Dette vil f.eks. kunne gjelde dokumenter knyttet til utenriks- og forsvarsforvaltningen, jf. offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1, samt unntakene i § 6 første ledd nr. 2. Etter at en forhandlingsprosess er avsluttet, er unntak for eksempel ofte ikke påkrevd av hensyn til en "forsvarlig gjennomføring" av statens eller kommunens økonomiforvaltning.

3.2.6.2 Utsatt offentlighet i særlige tilfeller

Etter offentlighetsloven § 4 kan et forvaltningsorgan bestemme at offentlighet i en bestemt sak først skal inntre på et senere tidspunkt enn det som følger av § 3. Vilkåret for å fastsette slik utsatt offentlighet er at "de da foreliggende dokumenter antas å gi et direkte misvisende bilde av saken", og at offentlighet derfor "kan skade åpenbare samfunnsmessige eller private interesser".

3.2.6.3 Dokumenter fra før offentlighetsloven

Det følger av offentlighetsloven § 13 at loven ikke gjelder for dokumenter som er opprettet eller utferdiget av eller som er innkommet til eller lagt frem for et offentlig organ før offentlighetsloven trådte i kraft. En tilsvarende regel er ikke gitt ved senere lovendringer. Dette innebærer at dokumenter som ikke faller utenfor loven etter § 13 vil bli vurdert ut fra loven slik den til enhver tid lyder.

3.2.7 Meroffentlighet

Etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd skal forvaltningsorganet vurdere om "dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelse i loven kan unntas fra offentlighet". Dersom forvaltningsorganet ikke bruker den unntaksadgang det har etter loven, omtales det gjerne som meroffentlighet. Paragraf 2 tredje pålegger altså forvaltningen en plikt til å vurdere om det skal utvises meroffentlighet. Bakgrunnen for dette er at lovens unntaksregler kan gi adgang til å gjøre unntak i tilfeller hvor det ikke foreligger reelle unntaksbehov.

Plikten til å vurdere meroffentlighet har etter hvert blitt et sentralt prinsipp i offentlighetsloven. Det er en saksbehandlingsfeil dersom spørsmålet

om meroffentlighet ikke har blitt vurdert. Det bør også fremgå av et eventuelt avslag at spørsmålet om meroffentlighet er vurdert.

3.2.8 Saksbehandlingsregler

3.2.8.1 Innledning

Det er antatt at avgjørelser etter offentlighetsloven ikke er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. I praksis har ikke dette betydning fordi offentlighetsloven i §§ 8 og 9 inneholder egne regler om behandling av saker om krav om innsyn etter offentlighetsloven.

Forvaltningsloven kapittel II og kapittel III vil imidlertid gjelde for saker etter offentlighetsloven.

3.2.8.2 Plikt til å føre journal og innsyn i journal

Det følger av offentlighetsloven § 2 annet ledd tredje punktum at det enkelte forvaltningsorgan "skal føre journal etter bestemmelsene i arkivloven med forskrifter". Denne journalen, lignende registre og møtekart til folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner er offentlige, jf. offentlighetsloven § 2 annet ledd annet punktum. I en del tilfeller er det av interesse å få innsyn kun i journalen. Oftest er imidlertid poenget å finne fram til saksdokumenter man ønsker innsyn i.

I noen år har det vært forsøk med elektronisk postjournal for deler av den sentrale statsforvaltningen. En rekke redaksjoner har etter avtale tilgang til denne elektroniske postjournalen.

3.2.8.3 Hvordan dokumentet gjøres kjent

Det enkelte forvaltningsorgan bestemmer selv ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvordan dokumentene skal gjøres kjent for den som krever innsyn, jf. § 8 første ledd. Dersom dokumentet er knyttet til papir, eller det kan skrives ut på papir, er hovedregelen i praksis at den som krever innsyn har krav på kopi eller utskrift. Dersom det dreier seg om dokumenter som er knyttet til video, film og lydbånd, vil ikke den som krever innsyn ha krav på kopi

Etter § 8 tredje ledd skal kopier og utskrifter gis vederlagsfritt, med mindre det er gitt forskrifter som gir adgang til å kreve betaling.

3.2.8.4 Saksbehandling og klage

Det er i loven § 9 gitt nærmere regler om hvordan

et krav om innsyn skal behandles. Kravet skal etter § 9 første ledd avgjøres "uten ugrunnet opphold". Dersom et krav avslås, skal det etter § 9 annet ledd første punktum vises til "den bestemmelse som er grunnlag for avslaget". I tillegg skal det opplyses om klageadgang og klagefrist. Dersom grunnlaget for avslaget er lovens § 5 a om taushetsplikt, skal det også opplyses hvilken bestemmelse som er hjemmel for taushetsplikten, jf. § 9 annet ledd annet punktum.

Avslag kan påklages etter reglene i § 9 tredje ledd. Klageinstansen er "det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket", jf. § 9 tredje ledd første punktum. Ved avslag truffet av kommunale og fylkeskommunale organ er fylkesmannen klageinstans, jf. § 9 tredje ledd annet punktum. Dette er et avvik fra hovedregelen i kommunene, jf. forvaltningsloven § 28 annet ledd.

Dersom klageinstansen er et annet organ enn Kongen i statsråd, kan man klage både over at avslaget mangler hjemmel i loven og at det skulle ha vært utvist meroffentlighet, jf. § 9 tredje ledd fjerde punktum.

Sivilombudsmannen får relativt mange klager over avslag etter offentlighetsloven. Ombudsmannens praksis har stor betydning for forståelsen av reglene i offentlighetsloven.

3.3 Andre regler om offentlighet og åpenhet – informasjonsfrihet

3.3.1 Innledning

Det er mange andre regler enn offentlighetsloven som ivaretar offentlighet og åpenhet i det norske samfunnet. Avgrensningen av offentlighetslovens virkeområde mot Stortinget og Stortingets organer, samt rettspleielovene, bygger på at det for Stortinget og domstolene er gitt egne regler om åpenhet og offentlighet.

Ofte er åpenhet omkring saksbehandling resultatet av et samspill mellom møteoffentlighet i kollegiale organer og dokumentoffentlighet. For eksempel kan den forberedende saksbehandlingen være skriftlig, slik at åpenheten ivaretas gjennom regler om dokumentoffentlighet, mens det på et eller annet stadium kan være et møte som er åpent for offentligheten. For ettertiden kan åpenheten rundt slike møter ivaretas ved at det gis innsyn i skriftlige referater fra møtet. Slik åpenhet i form av skriftlige referater kan for øvrig tenkes enten møtet er offentlig eller ikke.

Både møteoffentlighet og dokumentoffentlig-

het er en del av det rettsforholdet som Ytringsfrihetskommisjonen kaller "informasjonskrav", som er en del av det videre begrepet ytringsfrihet. Det særegne med informasjonskrav sammenlignet med andre rettsforhold angående ytringsfrihet er at det innebærer et rettslig krav på tilgang til – i form av innsyn i eller utlevering av – informasjon fra en kilde uavhengig av om kilden er villig til å gi ut informasjonen eller ikke.¹⁸⁾ Ved siden av regler som gir krav på informasjon fra det offentlige, vil det offentlige også ha informasjonsfrihet og plikt til å gi informasjon. Informasjonsfrihet vil ofte være begrenset av regler om taushetsplikt, og utøves i praksis blant annet gjennom pressemeldinger fra forvaltningen. En rekke regler gir også informasjonsplikt, for eksempel regler om høringsbehandling av forskrifter i forvaltningsloven § 37.

Offentlighetsprinsippet har nær sammenheng med andre rettsforhold som sikrer åpenhet. Informasjonsfrihet gjelder retten til å motta informasjon som kilden frivillig gir fra seg. Det offentlige kan også ha en informasjonsplikt.

Det er derfor nyttig å knytte offentlighetsloven opp mot andre problemstillinger, for eksempel informasjonsfrihet slik dette begrepet brukes i sammenheng med ytringsfrihet.¹⁹⁾ Den måten Ytringsfrihetskommisjonen bruker begrepet på, knytter seg også opp til et internasjonalt begrep, Freedom of Information Laws. Dette begrepet anvendes i internasjonal debatt. Begrepet omfatter de spørsmål som reguleres i offentlighetsloven. Men det omfatter også andre regler om åpenhet og rett til opplysninger.

3.3.2 Åpenhet i Stortinget

Det følger av Grunnloven § 84 at Stortingets møter skal holdes for åpne dører, og at forhandlingene i Stortinget "kundgjøres ved Trykken". Kravet om kunngjøring gjennomføres i praksis ved at alt som sies i Stortinget blir referert skriftlig, og trykkes i Stortingstidende. Reglene i Grunnloven § 84 ble innført allerede i 1814, og de representerte den gangen en svært radikal lovgivning i retning av stor grad av åpenhet.

I Stortinget har en også en stor grad av åpenhet utover at Stortingets forhandlinger foregår for åpne dører. For det første gjelder regelen om åpne dører også for Odelstinget og Lagtinget. For det andre er alle forslag som settes fram for Stortinget og Odelstinget, offentlige. Dette gjelder enten forslagene fremmes av Regjeringen, eller av medlem-

mer i Stortinget eller Odelstinget. Videre er alle innstillinger fra komiteene til Stortinget og Odelstinget offentlige.

I praksis er det enkelte unntak fra reglene om offentlige komiteinnstillinger og åpne møter. Det følger av Grunnloven § 84 at Stortinget kan beslutte at møter skal holdes bak lukkede dører, se nærmere Stortingets forretningsorden § 61, jf. § 60.

Viktige deler av saksbehandlingen i Stortinget foregår i komiteene. Komitebehandlingen er i det alt vesentlige lukket, jf. bl.a. Stortingets forretningsorden § 18 sjette ledd første punktum om at det "ikke" er "tillatt å offentliggjøre en innstilling før den er endelig avgitt".

Komiteene møter ulike representanter for interessegrupper mv. i såkalte "høringer". Tidligere foregikk slike høringer for lukkede dører. Det er nå hovedregelen at slike høringer foregår som åpne høringer, jf. Stortingets forretningsorden § 21 fjerde ledd første punktum. Komiteene har likevel adgang til å beslutte at høringene skal foregå for lukkede dører, jf. § 21 fjerde ledd annet punktum.

Offentlighetsloven gjelder ikke for Stortinget, og slik har det vært helt siden loven ble vedtatt i 1970. Det har likevel vært forutsatt at Stortinget også skulle praktisere dokumentoffentlighet, og det har i praksis vært en relativt stor offentlighet for dokumenter. Spørsmålet ble behandlet i offentlighetsmeldingen²⁰⁾ og i innstillingen fra justiskomiteen.²¹⁾ Stortinget har nå vedtatt et eget reglement for dokumentoffentlighet, jf. stortingsvedtak 14. juni 2000. Dette reglementet innebærer at dokumenter som kommer inn til Stortinget og dets komiteer, samt dokumenter som sendes ut fra samme, er underlagt regler om offentlighet. Det ble samtidig vedtatt regler om offentlighet for Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen), Forsvarets ombudsmannsnemnd og ombudsmannsnemnda for sivile vernepliktige.²²⁾

Innføringen av regler om åpne høringer og dokumentoffentlighet i Stortinget innebærer økt åpenhet omkring Stortingets arbeid.

3.3.3 Domstolene

Domstolenes dømmende virksomhet omfattes

²⁰⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 38-39.

²¹⁾ Innst.S. nr. 21 (1998-99) s. 2.

²²⁾ Se Innst. S. nr. 234 (1999-2000) s. 20-21 og oversikten i kap. 3.2.4 foran. Innsyn hos Sivilombudsmannen fikk samtidig et lovgrunnlag gjennom en tilføyelse ved lov 28. juli 2000 nr. 74 i § 9 i lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

¹⁸⁾ NOU 1999: 27 s. 247.

¹⁹⁾ Ytringsfrihetskommisjonen i NOU 1999: 27 s. 89-96.

ikke av offentlighetsloven. Det er imidlertid en meget lang historisk tradisjon for at domstolenes dømmende virksomhet har foregått i full offentlighet. Tradisjonen går helt tilbake til den dømmende virksomhet som fant sted på de gamle tingene.

Hovedregelen for domstolenes virksomhet er at alle rettsmøter foregår for åpne dører, jf. domstoloven § 124 første ledd. Rettens avgjørelser er også som hovedregel offentlige, se tvistemålsloven § 135 annet ledd første punktum og straffeprosessloven § 28 annet ledd første punktum.

Domstolene, med Høyesterett i spissen, har i de senere år lagt vekt på et mer utadrettet informasjonsarbeid. Dette har bl.a. ført til at en rekke rettsavgjørelser legges ut på internett. Dette sikrer langt bedre tilgjengelighet, også for andre enn dem som tidligere brukt de trykte domssamlingene.

Regler om åpenhet i rettspleien, herunder Tvistemålslovutvalgets forslag til nye regler, omtales nærmere i kap. 7.

3.3.4 Den kommunale og fylkeskommunale forvaltning

Kommunestyre og fylkesting har holdt møter for åpne dører så lenge de har eksistert. For andre folkevalgte organ i kommunene og fylkeskommunene har hovedregelen fram til for 15-20 år siden vært at møtene ble holdt for lukkede dører, med unntak for enkelte organ etter særlige lover der det var fastsatt åpne møter. Dette gjaldt bl.a. skolestyrene og fylkesskolestyrene. Gjennom reformer på 1980-tallet og regler i den nye kommuneloven fra 1992, er den overveiende hovedregel i dag at alle folkevalgte organ holder møter for åpne dører, jf. kommuneloven § 31. Denne hovedregelen ble forsterket gjennom en lovendring i 1997.

Når det gjelder dokumenter, har det i kommunalforvaltningen vært en større grad av offentlighet enn i statsforvaltningen. Innstillinger fra administrasjonen til kommunestyret og fylkestinget har vært offentlige fra lenge før offentlighetsloven ble vedtatt. Hovedregelen har hele tiden etter 1970 vært at alle innstillinger fra administrasjonen til folkevalgte organer har vært offentlige.²³⁾ Denne hovedregel ble forsterket gjennom endringer i offentlighetsloven i 1982 og 2000.²⁴⁾

Når det gjelder offentlighet for dokumenter innad i den kommunale administrasjonen, ble inn-

synsretten reelt innstrammet og redusert gjennom kommuneloven fra 1992. Dette har sammenheng med at systemet med "særlovssjefer" ble opphevet, slik at all administrasjon er underlagt rådmannen. Se nedenfor kapittel 11.2.5 om dokumentoffentlighet i kommunene.

3.3.5 Dokumentoffentlighet for parter i forvaltningsaker

Reglene om partsoffentlighet i forvaltningsloven §§ 18 til 21 gir parter i saker om enkeltvedtak krav på innsyn i sakens dokumenter uavhengig av reglene i offentlighetsloven. Reglene om partsoffentlighet i forvaltningsloven er langt på vei bygget opp på samme måte som reglene i offentlighetsloven, likevel med viktige særregler som gir partene større rett til innsyn i saken enn allmennheten har etter offentlighetsloven.

For de dokumenter som kan unntas etter offentlighetsloven § 5, er det tilsvarende regler i forvaltningsloven § 18 annet ledd. Det følger imidlertid av § 18 tredje ledd at partene har et sterkere innsynskrav, idet de med visse unntak har krav på innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter.

Videre følger det av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1 at partene har krav på innsyn i opplysninger i dokumenter uhindret av taushetsplikt etter forvaltningsloven. Dette innebærer at prinsippet i offentlighetsloven § 5 a ikke gjelder ved partsoffentlighet etter forvaltningsloven.

Unntaksreglene i offentlighetsloven §§ 6 og 6 a har en parallell i forvaltningsloven § 19. Men reglene i forvaltningsloven § 19 er noe annerledes utformet enn reglene i offentlighetsloven §§ 6 og 6 a, og partene har i praksis også på dette punktet større innsyn enn allmennheten.

3.3.6 Åpenhet om personopplysninger for den opplysningene gjelder

Lovgivningen har en rekke regler som innebærer at den enkelte har krav på opplysninger om seg selv, enten opplysningene finnes hos offentlige myndigheter eller hos private.

Dette gjelder for det første helseopplysninger om en selv, jf. i dag pasientrettighetsloven²⁵⁾ § 5-1. På dette punktet avsa Høyesterett i Rt. 1977 s. 1035 en viktig avgjørelse som slo fast dette grunnleggende prinsippet.

Etter personopplysningsloven²⁶⁾ har den en-

²³⁾ Arvid Frihagen: Offentlighetsloven, 2. utgave 1974 (i samarbeid med Rolv Hellesylt), s. 212-22.

²⁴⁾ Lov 11. juni 1982 nr. 47 og lov 15. desember 2000 nr. 98.

²⁵⁾ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter.

²⁶⁾ Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger.

kelte krav på å bli gjort kjent med opplysninger om seg selv som er tatt inn i ulike personregistre, jf. hovedregelen i loven § 18. Loven gir i §§ 19 og 20 også regler om aktiv informasjonsplikt, for eksempel dersom en person er gjenstand for kredittundersøkelse, jf. loven § 20.

3.3.7 Mange samfunnsområder er i stor utstrekning lukket

Selv om offentlighetsprinsippet i dag er grunnfestet i offentlig forvaltning, er det likevel mange områder som i betydelig grad er lukket for innsyn, fordi kryssende hensyn har ført til at innsynsretten begrenses.

Regler om taushetsplikt gitt av hensyn til privatpersoner medfører at viktige områder som sosialvesenet, herunder barnevernet, trygdemyndighetene og helsevesenet, i utstrakt grad er lukket for innsyn. Dette er områder hvor myndighetene kan treffe til dels svært inngripende vedtak som innebærer bruk av tvang overfor enkeltpersoner, for eksempel overfor psykiatriske pasienter.

Det er stor enighet om at det her må være en vid taushetsplikt i de konkrete enkeltsakene av hensyn til personvernet. Konsekvensene er imidlertid tap av innsikt og kunnskap, og derved et svekket grunnlag for en bredere offentlig debatt i forbindelse med prioriteringer og reguleringer på disse områdene. Konsekvensen blir at debatten i stor utstrekning begrenses til fagmiljøer.

Det er viktig å vurdere tiltak som kan sikre større grad av åpenhet også for denne typen forvaltningsområder.

Taushetspliktsregler gitt av hensyn til offentlige interesser medfører at viktige samfunnsområder knyttet til utenriks- og sikkerhetspolitikk i betydelig grad vil være unntatt fra offentlighet. Spesielt for forsvaret reiser dette viktige problemstillinger. Behovet for utstrakt grad av hemmelighet av hensyn til landets sikkerhet er godt begrunnet. Samtidig må det være mekanismer som gir et innsyn som ivaretar både offentlighetens og politiske myndigheters behov for å sikre at forsvaret handler i tråd med politiske vedtak og prioriteringer.

Det er en særlig utfordring i forhold til begrunnelsene for åpenhet at slike store og viktige samfunnsområder i stor utstrekning er lukket.

Utvalget vil i liten grad gå inn i disse spørsmålene, men vil berøre enkelte sider som kan ha relevans for dette temaet. Utvalget vil likevel understreke at dette er et spørsmål som på ulike måter burde vies større oppmerksomhet.

Utvalget er i denne sammenheng klar over at Stortinget i forhold til enkelte områder har vært

opptatt av å sikre parlamentarisk kontroll. Dette gjelder f.eks. den utvidede utenrikskomite, EØS-utvalget og det parlamentariske kontrollutvalg for EOS-tjenestene. Slik parlamentarisk kontroll er imidlertid ikke det samme som åpenhet i forhold til allmennheten.

3.3.8 Aktiv informasjon eller krav om dokumentinnsyn

Offentlighetsloven har som hovedforutsetning at informasjon etterlyses ved at noen ber om innsyn i dokumenter. Et annet utgangspunkt er at forvaltningen har en aktiv informasjonsplikt. Aktiv informasjonsplikt er det enkelte eksempler på i lovgivningen.

For det første har forvaltningen i saker om enkeltvedtak en viss aktiv informasjonsplikt overfor dem som er parter i saken, jf. særlig §§ 16 og 17. Etter forvaltningsloven § 37 har forvaltningen også plikt til å sende forslag til forskrifter på høring. Etter kommuneloven § 4 har kommunene og fylkeskommunene en generell plikt til "aktiv informasjon om sin virksomhet". Innenfor sitt område pålegger plan- og bygningsloven § 16 første ledd offentlige planleggingsmyndigheter å drive en "aktiv opplysningsvirksomhet overfor offentligheten om planleggingsvirksomheten etter loven". En aktiv informasjonsplikt følger også av miljøinformasjonsloven § 8.²⁷⁾

Selv om offentlighetsloven ikke stiller krav om aktiv informasjon fra forvaltningen, har loven betydning for informasjon som gis fra det offentlige på eget initiativ. Informasjonen bør kunne kontrolleres, og det vil være offentlighetsloven som gir mulighet til slik kontroll.

3.3.9 Forholdet til ytringsfriheten

Ytringsfrihetskommisjonen peker i sin innstilling på betydningen av at det skal være tilgang til informasjon som det offentlige besitter, og at dette er viktig som en del av grunnlaget for en opplyst offentlig debatt.²⁸⁾ I denne sammenheng er kommisjonen også opptatt av offentlighetsloven.²⁹⁾ Ytringsfrihetskommisjonen har foreslått at offentlighetsprinsippet grunnlovsfestes.³⁰⁾ Kommisjonen fremhever at det er et prinsipielt skille mellom den informasjon som særlig tar sikte på

²⁷⁾ Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltagelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet.

²⁸⁾ NOU 1999: 27 s. 91.

²⁹⁾ NOU 1999: 27 s. 91 følgende.

³⁰⁾ NOU 1999: 27 s. 96 og 247.

å gi et bedre grunnlag for en informert offentlig debatt, og informasjon om det offentliges virksomhet som sådan. I praksis vil det ikke alltid være avgjørende om informasjon gis av den ene eller andre

av disse grunner. Utvalget vil komme tilbake til noen av de spørsmål som tas opp av Ytringsfrihetskommisjonen i tilknytning til offentlighetsprinsippet.

Kapittel 4

Offentlighetsprinsippet – begrunnelse og forankring

4.1 Innledning

Prinsippet om allmennhetens rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter er i dag grunnfestet i norsk lovgivning og praksis og regnes som et grunnleggende demokratisk prinsipp. Det er ingen uenighet om at det skal gjelde et offentlighetsprinsipp for forvaltningens saksdokumenter. Spørsmålet er hvilke virksomheter som bør være omfattet av prinsippet, og hvor langt unntaksadgangen bør gå som et ledd i avveiningen av de kryssende hensyn.

Muligheten for innsyn og dermed til å gjøre seg kjent med, påvirke og kontrollere forvaltningens virksomhet, er egnet til å øke tilliten til forvaltningen – både de delene som er direkte styrt av folkevalgte og de delene der de daglige beslutninger treffes av administrasjonen. Åpenhet kan dermed også bidra til at allmennheten oppfatter forvaltningens avgjørelser og saksbehandling som legitime, og gjøre det lettere å få etterlevd og respektert forvaltningens avgjørelser og opptreden ellers. Innsynsretten vil også bidra til at samfunnsdebatten kan føres på et best mulig informert grunnlag, styrke allmennhetens engasjement i samfunns spørsmål og derved bidra til et levende folkestyre. Betydningen av innsyn har økt i takt med at det offentlige har fått stadig flere oppgaver, og i takt med at stadig flere beslutninger blir delegert til administrasjonen.

Hensynene for og mot offentlighet i forvaltningen er drøftet i offentlighetsmeldingen.¹⁾ I det følgende vil utvalget se noe nærmere på enkelte argumenter knyttet til offentlighetsprinsippet. Fremstillingen i kap. 4.2 og 4.3 er ment å danne en generell bakgrunn for utformingen av lovens formålsparagraf, jf. kap. 4.4, og utvalgets drøftelser i senere kapitler. Spørsmålet om grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet omtales kort i kap. 4.5.

4.2 Argumenter for offentlighetsprinsippet

4.2.1 Demokratihensynet

Offentlighetsprinsippet bidrar på flere måter til å styrke og videreutvikle demokratiet. En åpen og fri samfunnsdebatt er et grunnprinsipp i et demokrati. Informasjon om samfunnsspørsmål generelt og forvaltningens virksomhet spesielt er en forutsetning for en informert samfunnsdebatt. Åpenhet bidrar til å øke allmennhetens innsikt i politiske spørsmål og prosesser, og til engasjement i samfunnsspørsmål.

Grunnloven § 100 fastslår i dag retten til frimodige ytringer. Utøvelsen av denne retten styrkes ved at befolkningen har krav på informasjon. Ytringsfrihetskommisjonen fremhever i forbindelse med drøftelsen av offentlighetsprinsippet at åpenhet og det å være informert er en forutsetning for å kunne realisere den demokratiske retten til deltakelse:²⁾

"Den politiske prosess skal foregå for åpen scene. Makten skal ha et ansikt. Den karakteristiske frihetsfølelse som bør være karakteristisk i et demokratisk samfunn, er avhengig av at man har innsikt i de krefter og prosesser som former de ytre betingelser for våre liv. Det å stille til skue prosesser og begrunnelser er altså en like grunnleggende forpliktelse hos dem med makt og myndighet som det å sørge for en effektiv forvaltning."

Offentlighetsprinsippet kan øke den enkeltes mulighet og evne til å påvirke samfunnsutviklingen. Slik påvirkning kan gjelde både i enkeltsaker og i generelle politiske spørsmål. Åpenhet og innsyn vil også gi befolkningen et bedre grunnlag for å ta stilling til hvilke partier eller enkeltpersoner de skal stemme på ved valg. Offentlighetsprinsippet utgjør på denne måte en av hjørnesteinene i vårt representative demokrati.

Både evnen, viljen og anledningen til å påvirke

¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 18-21.

²⁾ NOU 1999: 27 s. 95.

i de sakene som forvaltningen til enhver tid har til behandling, kan økes gjennom regler om dokumentoffentlighet. Slike regler kan dermed bidra til at forvaltningen treffer korrekte og fornuftige avgjørelser. På tilsvarende måte kan forvaltningen påvirkes til å ta opp nye saker, for eksempel forslag om endringer i lovverket, eller til å nedprioritere andre saker.

For at allmennheten skal ha en mulighet til reell påvirkning av forvaltningens dagsorden og dens behandling av den enkelte sak, er det viktig at innsyn gis på et tidlig stadium i saksforløpet, men slik at innsynsretten er samstemt med krav til forsvarlig saksbehandling.

4.2.2 Kontrollhensynet

Dokumentinnsyn gir også publikum mulighet for direkte kontroll av forvaltningens virksomhet. En slik mulighet er sentral i et demokrati. Ytringsfridetskommisjonen påpeker også at åpenhet er en forutsetning for kontroll, og at offentlighet er og blir den beste kontrollmekanismen.³⁾ Avsløring av kritikkverdige forhold vil ofte, gjennom media, bli gjort offentlig for en større krets. Ved at innsyn kan gis under saksforberedelsen, kan kontroll skje før et vedtak skal treffes. Muligheten for etterfølgende kontroll kan også virke preventivt, slik at en dermed hindrer uforsvarlig saksbehandling og at det tas usaklige hensyn mv.

Kommisjonen viser også til at kontroll av forvaltningen var hensynet bak prinsippet om dokumentoffentlighet i den svenske tryckfrihetsförordningen fra 1766. Det kan i denne sammenheng også nevnes at kontrollhensyn lå bak det offentlighetsprinsipp som gjaldt for vikingtidens ting og middelalderens byting og bygdeting.⁴⁾

Slik kontroll gir mulighet til å forhindre og avsløre grove overtramp, for eksempel korrupsjon. Bare vissheten om at slik kontroll kan utøves, vil kunne bidra til at forvaltningen opptrer saklig og foretar en forsvarlig utredning av de aktuelle sakene. I denne sammenheng vil utvalget vise til den granskningen av Oslo kommune som ble foretatt på overgangen mellom 1980- og 1990-tallet av Statens granskningsutvalg for Oslo kommune, ledet av Eivind Smith. Ett av tiltakene granskningsutvalget foreslo for å bedre situasjonen, var utvidet rett for allmennheten til innsyn i kommunale saksdokumenter.⁵⁾ Smith-utvalget pekte særlig på

problemet med at hele kommunen ses som "ett – og bare ett – organ" etter offentlighetsloven, samt at unntaksadgangen for anbudsdokumenter er for omfattende.

Omfanget av innsynsretten bør ikke avgjøres med endelig virkning av den som selv blir kontrollert. Smith-utvalget uttalte i 1991 at regler som gir pressen og allmennheten ellers rettskrav på innsyn i bestemte typer saksdokumenter, "er bedre enn selv liberale ordninger for praktisering av såkalt meroffentlighet etter kommunens eget skjønn". Generelt kan en si at den informasjonen som forvaltningen tilbyr frivillig, bevisst eller ubevisst kan presenteres slik at den stiller forvaltningen i et gunstigere lys enn virkeligheten tilsier.

Muligheten for kontroll gjennom regler om dokumentinnsyn er nær knyttet til at forvaltningens saksbehandling er skriftlig. I den grad for vidtgående regler om innsyn fører til et skifte fra skriftlig til muntlig saksbehandling, kan dette være uheldig for kontrollmulighetene, ikke bare for allmennheten, men også for institusjonaliserte kontrollordninger som både er prinsipielt og praktisk viktige, for eksempel Stortinget, Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen og ulike kontrollordninger etter kommuneloven. I tillegg vil muntlig saksbehandling kunne skade ettertidens kildegrunnlag og muligheten for forskningsmessig innsyn i fortidens prosesser og beslutninger. Hvor reell muligheten for et skifte til mer muntlig saksbehandling vil være, er det vanskelig å vite noe om. Justiskomiteen understreket i forbindelse med behandlingen av offentlighetsmeldingen at en måtte være forsiktig med å legge for ensidig vekt på argumenter som taler mot offentlighet.⁶⁾

Retten til innsyn kan også begrunnes mer direkte med at det offentlige treffer avgjørelser av stor betydning både for den enkelte og for samfunnet, og at det derfor er viktig at allmennheten har mulighet for innsyn og dermed kontroll. Kontroll motvirker maktmisbruk generelt, både når makten utøves på vegne av det offentlige, og når private driver virksomhet som berører allmennheten. Dette reiser spørsmålet om hvor langt offentlighetsloven eller tilsvarende regler bør gjelde overfor private. Det vises til kapittel 6. Det siste poenget kan reise spørsmålet om hvor langt loven bør gjelde overfor private virksomheter med nær tilknytning til det offentlige. Alternativt kan det være spørsmål om en bør gi regler i andre lover som kan ivareta samme formål.

³⁾ NOU 1999: 27 s. 24.

⁴⁾ Se også Kong Christian Den Femtis Norske Lov 1687, Første Bog, 3. Cap., 1. Art.: "By-Thing skal holdis af Byfogden offentlig, og ikke paa Raadhuus inden lukte Døre."

⁵⁾ NOU 1991: 11 s. 168–169.

⁶⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 2.

4.2.3 Rettssikkerhetshensynet

Selv om rettssikkerhet først og fremst ivaretas gjennom andre mekanismer enn offentlighetsprinsippet, vil åpenhet og innsyn også kunne ha betydning for rettssikkerheten.

Sentrale elementer i rettssikkerhetsbegrepet i forvaltningen er at saksbehandlingen skal følge regler som er fastsatt i eller i medhold av lov, at myndighetene har nødvendig hjemmel for sine inngrep, at offentlig myndighet ikke misbrukes for å tjene utenforliggende hensyn eller formål, og at myndighetenes avgjørelser skal være forutberegnelige og ikke vilkårlige eller medføre usaklig forskjellsbehandling. Det vises i den forbindelse til offentlighetsmeldingen:⁷⁾

"Rettssikkerheten ivaretas i dag først og fremst gjennom andre regler enn offentlighetsloven. Allmennhetens rett til dokumentinnsyn har likevel betydning i rettssikkerhetssammenheng. Partene i en forvaltningssak kan ha behov for innsyn i dokumentene i andre saker enn sin egen, f.eks. for å bli kjent med forvaltningspraksis eller vurdere om det foreligger usaklig forskjellsbehandling. Interesserte uten partsstilling etter forvaltningsloven må bygge krav om dokumentinnsyn på offentlighetsloven. Offentlighet kan kanskje øke muligheten for ensidig press på forvaltningen, men et kritisk søkelys fra media eller organisasjoner kan utvilsomt bidra til å sikre respekten for legalitetsprinsippet og fastsatte prosedyreregler og forhindre myndighetsmisbruk, både generelt og i den enkelte sak."

4.2.4 Forvaltningen som en informasjonsbank

I offentlighetsmeldingen fremheves også at forvaltningen er en informasjonsbank.⁸⁾ Offentlighetsprinsippet sikrer allmennheten tilgang til offentlig informasjon som ofte er kvalitetssikret på en betryggende måte. Dette kan være en ressurs for private, og offentlighet kan dermed bidra til en god samfunnsmessig bruk av informasjonsressurser. Dette gjelder både i løpende og avsluttede saker. Prinsippet om allmennhetens rett til løpende innsyn i den offentlige forvaltning har en parallell i behovet for å sikre ettertiden grunnlag for å danne seg et bilde av fortidige prosesser og beslutninger, for derved i historiens lys å kunne etterprøve det som har foregått. Ved siden av sin historiske og forskningsmessige informasjonsverdi og sin funksjon som kulturell identitetsbærer, innehol-

der eldre arkiver også viktig forvaltningsmessig og rettslig dokumentasjon som ofte kan være avgjørende for å hevde individuelle rettigheter, for å dokumentere rettskrav, f.eks. av erstatningsmessig karakter, eller for å forfølge et mulig strafferettslig, forvaltningsrettslig, konstitusjonelt eller politisk ansvar.

Innsikt i fortidige prosesser og beslutninger kan videre bidra positivt i den løpende samfunnsdebatt. Bevisstheten om historiens dom kan ha en disiplinerende virkning på forvaltningens og maktavernes atferd og derved bidra til en hensiktsmessig og demokratisk forvaltning av samfunnets fellesressurser. Når forvaltningens arkiver gjøres tilgjengelig for ettertiden, utvides omfanget av offentlig innsyn, og den historiske avstand kan også gi et bredere og mer reflektert bilde av det som har foregått.

4.3 Hensyn som kan begrense innsynsretten

4.3.1 Innledning

De hensynene som offentlighetsprinsippet skal ivareta, er grunnleggende i et demokratisk rettssamfunn. Dette innebærer at unntak fra offentlighetsprinsippet krever en kvalifisert begrunnelse, og at unntakene ikke går lenger enn det hensynene bak unntakene krever.

Dette utgangspunktet vil ha betydning for utforming av lovens unntaksstruktur. Blant annet bør unntakene utformes så presist som mulig slik at de bare dekker de reelle behovene for unntak. Unntakene bør i større grad knyttes til opplysninger og ikke til dokumenter, der dette er mulig ut fra de hensyn som gjør seg gjeldende. Det vises til kapittel 9, der en del slike spørsmål er drøftet.

Den grunnleggende betydningen av offentlighetsprinsippet tilsier også at en har saksbehandlingsregler som sikrer en forsvarlig behandling av krav om dokumentinnsyn, og at det finnes reelle muligheter til prøving av avslag på krav om innsyn. Utvalget kommer tilbake til disse spørsmålene i kap. 17 og 19.

Behovet for begrensninger i offentlighetsprinsippet kan grovt sett deles i tre: beskyttelse av private og offentlige interesser, samt behovet for å sikre forsvarlige beslutningsprosesser. Det kan ikke trekkes noen skarp grense mellom disse tre kategoriene. I praksis vil gjerne en og samme unntaksbestemmelse dekke flere unntaksbehov. I tillegg må det tas hensyn til kostnadene ved å utforme offentlighetsreglene på en bestemt måte.

⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 18.

⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 19.

4.3.2 Offentlige interesser

Ulike offentlige interesser kan veie tilstrekkelig tungt til at det kan gjøres begrensninger i offentlighetsprinsippet. I offentlighetsmeldingen er det gitt følgende beskrivelse:⁹⁾

”Begrenset offentlighet kan også begrunnes i *hensynet til grunnleggende offentlige interesser*. En slik interesse er hensynet til utenriks- og sikkerhetspolitiske forhold. Offentlighet kan i visse tilfelle skade rikets sikkerhet eller forholdet til andre stater eller internasjonale organer og organisasjoner. Ubegrenset offentlighet om opplysninger om landets forsvar vil kunne medføre at vi prisgir nettopp de verdier offentlighetsprinsippet er ment å ivareta, mens ubegrenset offentlighet om utenrikspolitiske forhold vil kunne svekke Norges posisjon utad, og bli føre til dårligere informasjonstilgang, færre samarbeidsmuligheter og ugunstige forhandlingsposisjoner.

Forvaltningen sitter inne med informasjon og opplysninger som dersom de var kjent ville lette gjennomføringen av straffbare handlinger. F.eks. ville det neppe være ønskelig at tegninger av velvet i Norges Bank eller visse opplysninger om sikringsanlegg for stavkirker, var alminnelig tilgjengelig. Hensynet til kriminalitetsforebygging kan derfor tilsi at visse opplysninger ikke bør tilflytte allmennheten.

Statlig og kommunal sektor ivaretar en rekke oppgaver – alt fra vare- og tjenesteproduksjon, til ulike former for kontroll og regulering. Ubegrenset offentlighet vil etter omstendighetene kunne vanskeliggjøre gjennomføringen av disse oppgavene, f.eks. ved at det offentliges konkurransevne på vare-, tjeneste- og arbeidsmarkedet svekkes, eller ved at regulerings- og kontrolltiltak gjennomskues og motarbeides, slik at tiltakene ikke får den tilskattede virkning. Spesielt er det her grunn til å fremheve at forvaltningsorganer ofte er aktører i et marked, og dette kan gjelde enten de er organisert som egne rettssubjekter eller ikke. En ubegrenset rett til dokumentinnsyn i slike sammenhenger ville kunne medføre at forvaltningens interesser – og derved samfunnets fellesinteresser – ble unødige skadelidende. Dette medfører behov for visse unntaksmuligheter i tilfeller hvor dette er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av forvaltningsorganenes økonomi-, lønns- eller personalforvaltning.”

4.3.3 Private interesser

Videre må innsynsretten – ut fra de samme verdi-

ene – avveies mot hensynet til privates interesser, slik som hensynet til personvern, privatlivets fred og beskyttelse av deres økonomiske interesser. Dette er beskrevet på følgende måte i offentlighetsmeldingen:¹⁰⁾

”I et samfunn som bygger på at individene skal få ha en privat sfære, kan offentlighet omkring deres forbindelser med forvaltningen komme i konflikt med personvern hensyn og hensynet til privatlivets fred. Vi bygger i Norge på en tradisjon om at myndighetsutøvelsen skal være *hensynsfull* overfor de enkeltpersoner den gjelder. Enkelte opplysninger som forvaltningen sitter inne med, bør av hensyn til dem opplysningene gjelder ikke bli kjent for andre. Rettslig sett er dette dels løst ved at en rekke slike opplysninger er underlagt taushetsplikt. Viktigst her er forvaltningsloven § 13 som etablerer taushetsplikt om "noens personlige forhold" og om forretningshemmeligheter m.v. Bestemmelser om adgang til å la møter foregå for lukkede dører ut fra hensynene til "personvern" eller "privatlivets fred" er eksempler på andre måter å ivareta den enkeltes interesser på bekostning av allmennhetens interesse i informasjon.”

Slike hensyn varetas gjennom mer snevert utformede unntaksbestemmelser, jf. det som er sagt om taushetsplikten i sitatet. Dette hensynet kan derfor neppe anføres som et generelt argument mot offentlighet, men kun som grunnlag for taushetsplikt eller taushetsrett for visse mer spesifikke opplysninger.

Det samme gjelder ved taushetsplikt som er gitt for å beskytte forretningshemmeligheter mv.

I tillegg til reglene om taushetsplikt er en rekke bestemmelser i offentlighetsloven iallfall delvis gitt til beskyttelse av privates interesser: § 6 første ledd nr. 4 om ansettelsessaker, § 6 første ledd nr. 5 om anmeldelse, rapport og annet dokument om lovovertrødelse (bestemmelsen ivaretar både personvern hensyn og forvaltningens muligheter til å skaffe seg informasjon), § 6 første ledd nr. 8 om personbilde inntatt i personregister, samt § 6 første ledd nr. 9 om dokument som inneholder opplysninger innhentet ved vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking. Tilsvarende interesser vil måtte ligge til grunn for unntak også i en ny offentlighetslov.

4.3.4 Hensynet til effektive beslutningsprosesser i forvaltningen

Hensynet til effektive beslutningsprosesser i for-

⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 19-20.

¹⁰⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 19.

valtningen tilsier at det gjøres visse begrensninger i offentlighetsprinsippet. Dette er bakgrunnen for unntakene i offentlighetsloven § 5. Avveiningen av de kryssende hensynene ble drøftet forut for de endringene som skjedde i 1982.¹¹⁾ Som argumenter for adgangen til å unnta organinterne dokumenter ble det vist til at offentlighet kan påvirke den fri diskusjon om saken, at dokumentene ofte er uegnet for presentasjon utad, og at foreløpige standpunkter kan skape forventninger om bestemte resultater som det senere kan være vanskelig å gå imot. Det ble videre stilt spørsmål om innsyn for slike interne notater mv. egentlig betyr så mye, fordi disse ofte er bygd opp av elementer som er kjent fra partsinnlegg mv. Kontrollhensynet ivaretas dessuten gjennom regler om begrunnelse og overprøving hos Sivilombudsmannen eller domstolene. Endelig ble det vist til at private parter ikke har den samme plikten som forvaltningen til å spille med åpne kort.

Departementet la til grunn at lignende hensyn som gjør seg gjeldende for dokumenter som organet selv har utarbeidet, også gjør seg gjeldende for dokumenter som er innhentet utenfra.¹²⁾ Det er nødvendig å unnta korrespondanse med visse organer og personer for å sikre avgjørelsesorganet en krets av "interne" rådgivere. Det ble pekt på at det kan være tilfeldig om organet selv sitter med den nødvendige ekspertise eller erfaring. Det var likevel et hovedpoeng å begrense kretsen av "interne" rådgivere til slike personer eller institusjoner som står avgjørelsesorganet særlig nær.

Utvalget kommer tilbake til en vurdering av disse og andre argumenter i kapittel 10.

4.3.5 Ressurshensyn

Et annet hensyn som må tas i betraktning, er behovet for en effektiv saksbehandling.

Innsynsrett har en kostnad knyttet til behandling og effektivering av innsynskrav. Krav om innsyn kan føre til at forvaltningen generelt får mindre kapasitet som følge av at den løpende må behandle krav om innsyn. Forsinkelser vil også kunne gå ut over den som venter på en konkret avgjørelse i saken.

Med bakgrunn i at offentlighetsprinsippet er grunnfestet i vår lovgivning og praksis, mener

utvalget at disse omkostningene er en naturlig del av vårt forvaltningssystem. Det er viktig at dette tas med i vurderingene når forvaltningens bevilgninger fastsettes. Det kan selvsagt tenkes at det i helt spesielle tilfeller bør foretas en avveining av om ressursbruken ved å praktisere nye og utvidede grenser for innsynsretten vil stå i rimelig forhold til det man oppnår gjennom økt innsyn. Dette vil utvalget berøre i tilknytning til vurderinger av mulige endringer. I en slik avveining må man også ta med at økt innsyn kan bidra til en bedre opplysning av saker gjennom den offentlige debatt dette kan føre til, og således styrke grunnlaget for forvaltningens saksbehandling og avgjørelser. Men generelt mener utvalget at ressursbruk i vid forstand ikke kan brukes som noe avgjørende argument mot offentlighetsprinsippet.

Utviklingen av informasjonsteknologi vil kunne redusere arbeidet med innsynskrav. For eksempel vil det være lettere å hente frem dokumenter fra elektroniske arkiv og å sende de samme dokumentene elektronisk, via e-post eller på annen måte. Utvalget kommer tilbake til dette, særlig i kap. 8, 17 og 18.

4.4 Formålsparagraf

Dagens offentlighetslov inneholder ikke noen formålsparagraf.

Etter utvalgets oppfatning vil det være hensiktsmessig å ta inn en formålsparagraf i en ny offentlighetslov. Bestemmelsen gjenspeiler de drøftelsene utvalget har foretatt i kap. 4.2.

En slik paragraf er ikke ment å skape selvstendige rettsplikter, men den kan ha symbolfunksjoner og bidra til å markere de hensyn loven bygger på. Den nærmere presisering av rettigheter og plikter skjer i lovens operative bestemmelser.

Selv om formålsparagrafen ikke i seg selv medfører noen rettsplikter, kan den ha rettslig betydning på annen måte. Formålsbetraktninger er relevante argumenter ved lovtolkningen, og en lov vil gjerne bli tolket slik at den fremmer de formålene som er særskilt angitt. Formålsparagrafen vil også ha betydning for den interesseavveining som må foretas når forvaltningen vurderer om et dokument som kan unntas fra offentlighet, likevel skal gjøres kjent.

For å markere lovens prinsipielle utgangspunkt og hovedregel har utvalget valgt å fremheve de hensynene som normalt taler for offentlighet. Dette utelukker ikke at argumenter som taler for unntak fra offentlighet, vektlegges der det ellers kan være tvil om lovtolkningen. Den alminnelige

¹¹⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 17, som igjen viser til Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 53, der Justisdepartementet uttalte at det var aktuelt å gjennomføre de samme endringene i offentlighetsloven som i sistnevnte proposisjon ble foreslått i reglene om partsoffentlighet i forvaltningsloven. I Ot.prp. nr. 3 (1976-77) er de kryssende hensyn drøftet på s. 75 flg.

¹²⁾ Se foregående note.

formålsparagrafen må ses i sammenheng med de unntakene loven regner opp og de formål disse bestemmelsene bygger på – selv om disse formålene ikke er uttrykkelig uttalt i lovteksten. Videre kan det være slik at offentlighet i noen tilfeller ikke fremmer de hensyn lovens alminnelige formålsparagraf er ment å ivareta. Det er for eksempel ikke alltid slik at størst mulig innsyn fremmer rettssikkerheten.

4.5 Grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet

Ytringsfrihetskommisjonen har, som del av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet, foreslått å grunnlovfeste offentlighetsprinsippet.¹³⁾ Det ligger også forslag i Stortinget om grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet, både med utgangspunkt i Ytringsfrihetskommisjonens forslag,¹⁴⁾ og som en selvstendig bestemmelse.¹⁵⁾ Et forslag fra 1996 om å grunnlovfeste offentlighetsprinsippet ble behandlet i Stortinget i 1999, men ble ikke tatt til følge.¹⁶⁾ I debatten i Stortinget ble det imidlertid fra mange partier understreket at en ville se spørsmålet i sammenheng med forslaget fra Ytringsfrihetskommisjonen.¹⁷⁾ Flere land har grunnlovfestet offentlighetsprinsippet. Sverige har hatt offentlighetsprinsippet i grunnloven siden 1700-tallet.

En grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet vil styrke dette prinsippet. Det vil gi offentlighetsprinsippet en tyngre rettslig forankring og vil bl.a. ha betydning for hvordan loven vil kunne forstås ved den konkrete anvendelse. Videre vil det kunne

ha betydning i internasjonale sammenhenger, og det vil kunne ha en viss betydning internasjonalt at flere land markerer prinsippet gjennom grunnlovfesting. På den annen side kan det virke inkonsekvent å grunnlovfeste offentlighetsprinsippet samtidig som dette ikke skjer med andre viktige prinsipper, bl.a. menneskerettigheter.

Det kan anføres viktige hensyn både for og mot grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet. På bakgrunn av den prosessen som nå pågår med å vurdere grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet, ser ikke *utvalgets flertall* (Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Ingvar Engen, Svein Roald Hansen, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen og Tonje Mejnich) noe behov for å ta stilling til spørsmålet.

Et *mindretall i utvalget* (lederen Harald Hove og Nils E. Øy) vil for sin del gi uttrykk for at de klart støtter grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet. Mindretallet legger vekt på de argumenter som foran er fremført for en slik grunnlovfesting, og vil framheve at en grunnlovfesting vil styrke de hensyn som er nevnt i formålsparagrafen. En grunnlovfesting vil også bringe norsk rett mer i samsvar med det som er utviklingen i andre land, kanskje ikke minst i "nye demokratier". Medlemmene vil også vise til den betydning den svenske grunnlovfesting av prinsippet har hatt for hvilken verdi offentlighetsprinsippet tillegges i svensk samfunnsliv.

Det mest formålstjenlige vil være å grunnlovfeste prinsippet i tilknytning til en bestemmelse om ytringsfrihet, noe som også understreker sammenhengen mellom offentlighetsspørsmålet og ytringsfriheten.

¹³⁾ NOU 1999: 27 Ytringsfrihet bør finde Sted. Kommisjonens forslag finnes på s. 9 og s. 239 i utredningen.

¹⁴⁾ Dok. nr. 12: 16 (1999-2000) Forslag fra Gunnar Skaug, Carl I. Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet). I tillegg til NOU 1999: 27 har forslagene bakgrunn i St.meld. nr. 42 (1999-2000) Om endring av Grunnloven § 100.

¹⁵⁾ Dok. nr. 12: 17 (1999-2000) Forslag fra Gunnar Kvassheim og Lars Sponheim om ny § 100 a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet).

¹⁶⁾ Dok. nr. 12: 9 (1995-96) og Innst. S. nr. 23 (1999-2000).

¹⁷⁾ Stortingsforhandlinger (1999-2000) s. 489-496.

Kapittel 5

Enkelte overordnede lovstrukturelle spørsmål

5.1 Samling av lovregler om offentlighet?

Det finnes en rekke bestemmelser om offentlighet – både dokumentoffentlighet og møteoffentlighet – ulike steder i lovverket. Spørsmålet er om disse reglene i større grad bør samles i én lov, noe som også ble drøftet i offentlighetsmeldingen.¹⁾

Offentlighetsprinsippet er omfattende og upresist. Det omfatter både allmennoffentlighet, parts-offentlighet og andre former for offentlighet, slik som folkevalgtes innsynsrett. Både møteoffentlighet og dokumentoffentlighet er omfattet. Videre kan offentlighetsprinsippet tenkes anvendt i forhold til ulike myndigheter: forvaltningen, herunder kommunene, Stortinget og domstolene. Det omfang offentlighetsprinsippet dermed har, med ulike brukergrupper, ulike former for offentlighet, pliktsubjekter av ulik karakter og behov for ulike løsninger, gjør det etter utvalgets oppfatning klart at det ikke er hensiktsmessig med én lov om offentlighet som omfatter alle disse kategoriene.

Utvalget går heller ikke inn for en alminnelig lov om dokumentoffentlighet som gjelder for andre enn forvaltningen eller virksomheter med tilknytning til forvaltningen, jf. utvalgets nærmere vurdering i kap. 6.9.3. Det er mulig å samle regler om dokumentoffentlighet for Stortinget og forvaltningen i en felles lov. For domstolene er det imidlertid så tunge grunner som taler mot å la reglene om dokumentoffentlighet samles med de reglene som i dag er i offentlighetsloven, at dette ikke kan tilrås. Utvalget viser til drøftelsen i offentlighetsmeldingen.²⁾

Derimot kunne det være hensiktsmessig å samle bestemmelser om allmennhetens rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter i offentlighetsloven. I dag finnes slike bestemmelser spredt i andre lover – også bestemmelser som innskrenker anvendelsen av offentlighetsloven eller gir adgang til å gjøre unntak fra offentlighet.

Utvalgets flertall (alle unntatt Nils E. Øy) kan ikke se at det kan rettes noen avgjørende innven-

ninger mot et system der det finnes regler som utvider, supplerer eller innskrenker anvendelsen av offentlighetsloven i andre lover. Ofte vil det kunne være brukervennlig at forholdet til offentlighetsloven reguleres i den enkelte lov. Der offentlighetsloven gjelder fullt ut, kan det være nyttig med en påminnelse om dette. Når det gjelder bestemmelser som innskrenker anvendelsen av offentlighetsloven eller gir adgang til unntak, mener flertallet at det heller ikke vil være hensiktsmessig å samle alle slike regler i offentlighetsloven. Dette vil føre til en oppsvulming av loven som vil kunne gjøre den lite brukervennlig.

Et *mindretall i utvalget* (Nils E. Øy) mener at alle regler om åpenhet og unntak i forvaltningen bør samles i én lov, nettopp for å gjøre regelverket oversiktlig og mer praktisk å bruke, samtidig som alle regler om slike spørsmål blir plassert i et lov-miljø og under en formålsparagraf som understreker viktigheten av offentlighetsprinsippet. Mindretallet viser til at behovet for praktisk og pedagogisk veiledning i andre lover kan løses ved henvisninger, for eksempel slik det i mange lover gjøres med henvisninger til reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven.

Et samlet utvalg vil framheve at det er behov for å gjennomgå bestemmer som innskrenker anvendelsen av eller gir adgang til å gjøre unntak fra offentlighet som finnes i andre lover med sikte på å vurdere om disse er nødvendige, eventuelt om de kan gjøres mer presise og tilpasset dagens syn på offentlighet. Etter utvalgets syn er det særlig et behov for å gjennomgå det store antall taushetspliktsbestemmelser, som i enkelte tilfeller er svært vidt utformet. Utvalget kommer i kap. 5.2 tilbake til spørsmålet om det bør være adgang til å gi forskrifter med hjemmel i andre lover som innskrenker anvendelsen av eller gir adgang til å gjøre unntak fra offentlighetsloven.

I offentlighetsmeldingen drøftes også spørsmålet om offentlighetsloven bør inkorporeres i forvaltningsloven, slik lovstrukturutvalget foreslo.³⁾ Som begrunnelse viste utvalget til de to lovenes tilnærmet felles virkeområde, sammenhengen mel-

¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 110-111.

²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 111.

³⁾ NOU 1992: 32 Bedre struktur i lovverket.

lom offentlighetsloven og forvaltningslovens taushetspliktbestemmelser og lovenes felles historiske bakgrunn. I offentlighetsmeldingen vises det derimot, under henvisning til utredningen fra offentlighetsutvalget av 1967, til den markerte prinsipielle forskjellen det er mellom partsoffentlighet og alminnelig offentlighet:⁴⁾ Mens partsoffentligheten gjennomfører det kontradiktoriske prinsippet ved behandling av individuelle forvaltningssaker og dermed innebærer prosessuelle rettigheter, inneholder offentlighetsloven bestemmelser av materiellrettslig karakter.

Videre uttales det i offentlighetsmeldingen:⁵⁾

”Den nåværende løsningen med en egen lov om allmennhetens rett til dokumentinnsyn har fortsatt flere gode grunner for seg. I en lovteknisk vurdering må det bli tatt i betraktning at hensynet til samling av regelverket bør veies mot det forholdet at de enkelte regelverk kan bli for omfattende og uoversiktlige. Forvaltningsloven har allerede et omfattende innhold med et stort antall detaljorienterte paragrafer. De få bestemmelsene i offentlighetsloven ville lett «drukne» i en slik sammenheng, og løsningen ville uansett gjøre at skillet mellom partenes og allmennhetens rett til dokumentinnsyn ble utvisket på en uheldig måte. Brukerne av bestemmelsene i offentlighetsloven er gjennomgående enkeltpersoner, journalister eller andre profesjonsutøvere som ikke er parter i en forvaltningssak, og som derfor ikke nødvendigvis har behov for samtidig innblikk i forvaltningslovens alminnelige bestemmelser om saksbehandling. Brukerhensyn og pedagogiske hensyn kan derfor tilsi at man opprettholder ordningen med en enkel og kortfattet spesiallov. Og man skal heller ikke se bort fra at offentlighetsloven som begrep med årene har fått en symbolbetydning og en betydning som pedagogisk «knagg». Begge deler kan det etter regjeringens syn være vel verdt å ta vare på.

Regjeringen finner derfor ikke grunnlag for å føre videre forslaget om at offentlighetsloven bør inkorporeres i forvaltningsloven.”

Utvalget slutter seg til disse synspunktene.

5.2 Forskrifter til offentlighetsloven

Offentlighetsloven gir rettigheter til allmennheten. Både demokratihensynet og rettsikkerhetshensynet tilsier at rettighetene så langt som mulig fram-

går av selve loven. Hensynet til brukervennlighet trekker i samme retning. Moderne forvaltningslovgivning er søkt utformet etter disse hensyn. Utvalget legger dette til grunn som et naturlig utgangspunkt for utformingen av en ny offentlighetslov.

Av praktiske grunner er det imidlertid ikke til å unngå at loven må suppleres med regler på et lavere trinn, på forskriftsnivå. Det er grenser for hvor langt man kan gå i detaljering i en lovtekst. Det er videre upraktisk å endre enhver detalj ved lovvedtak i Stortinget når de faktiske forhold endres, selv om demokratihensynet isolert sett taler for at de folkevalgte får seg forelagt endringene.

Den holdning man bør ha til spørsmålet om at loven suppleres gjennom forskrift, må variere etter enkelte sentrale kriterier, avhengig av hva som skal reguleres i forskrifter.

For det første må man skille mellom de situasjoner hvor det åpnes for å utfylle lovens bestemmelser gjennom forskrift (delegasjon), og hvor det på tilsvarende måte åpnes for unntak fra loven (derogasjon). Det er grunn til å være mer varsom med regler som hjemler derogasjon enn med regler som bare hjemler delegasjon. Ved derogasjon er det likevel nødvendig å skille mellom de situasjoner hvor forskriften utvider rettighetene i form av økt offentlighet, og hvor forskriften innskrenker rettighetene ved å gi hjemmel til redusert offentlighet.

I moderne forvaltningsrett kreves det klar hjemmel i lov for å kunne innskrenke rettigheter gjennom forskrift. Derimot vil man lettere godta delegasjon uten like klar lovhome. Klarhetskravet må avpasses ettersom unntaket utvider eller innskrenker rettigheter.

Videre er det et grunnkrav at forskriftsbestemmelser må utformes så presist som mulig; igjen må presisjonskravet avpasses etter forskriftens virkning for individets rettigheter.

Utvalget finner det klart at det ikke er aktuelt å foreslå en generell forskriftshjemmel som svarer til dagens lov § 11. Utvalgets grunnholdning er at forskriftshjemler bør følge av den lovbestemmelse som det er aktuelt å utfylle eller gjøre unntak fra. Dersom bestemmelsen skal gi kompetanse til å derogere fra loven og derved innskrenke omfanget av offentlighet, skal dette komme klart til uttrykk i lovteksten. Det bør også gå klart frem av hjemmelen hvilke spørsmål som omfattes av kompetansen til å gjøre unntak fra loven.

Utvalget er av den prinsipielle oppfatning at innskrenkninger i de rettigheter (”graden av åpenhet”) som følger av offentlighetsloven, ikke bør gjøres ved forskrifter som hjemles i andre lover enn offentlighetsloven selv. Slik derogasjon, dvs. at forvaltningsorgan gis myndighet til ikke bare å

⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 111.

⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 111-112.

fravike vedkommende lov, men også andre lover (i teorien kalt sterk derogasjon), anses særlig betenkelig. Det er en åpenbar fare for at det organ som er gitt derogasjonskompetanse, først og fremst er opptatt av egne sektorinteresser og mindre opptatt av de grunnverdier som andre lover skal verne om. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at det tas inn en regel i offentlighetsloven som fastslår at det bare kan gjøres unntak fra offentlighet i medhold av en forskrift når forskriften er hjemlet i offentlighetsloven. Utvalget er selvsagt klar over at Stortinget ikke i et lovvedtak kan hindre senere

Storting fra verken å endre denne bestemmelsen i offentlighetsloven eller å vedta senere lovbestemmelser som gir derogasjonskompetanse i enkelttilfeller. Formålet med den foreslåtte bestemmelse er å uttrykke et prinsipielt standpunkt i lovs form om at nye forskriftsbaserte innskrenkninger i offentlighet bare bør gjøres gjennom endringer i offentlighetsloven selv.

Utvalget går inn for at dagens forskrifter til offentlighetsloven ikke videreføres under den nye loven, men at det bør vedtas nye forskrifter før en ny offentlighetslov trer i kraft.

Kapittel 6

Lovens virkeområde

6.1 Utvalgets mandat

I forhold til lovens virkeområde er utvalget gitt følgende mandat:

”Det blir stadig mer vanlig at tradisjonelle statlige og kommunale oppgaver blir utført av organer som er organisert på siden av den alminnelige forvaltningsstrukturen eller overført til private aktører. Hvilken betydning dette får for forholdet til offentlighetsloven, synes i liten grad å være vurdert eller tatt i betraktning.

Etter gjeldende rett beror det på en tolkning av offentlighetsloven § 1 første ledd hvorvidt et organ er omfattet av offentlighetsloven eller ikke. Bestemmelsen er vagt utformet, og selv om det i praksis har utkrystallisert seg visse retningslinjer for tolkningen, oppstår det ofte tvilstilfeller. Privat eide selskaper som utfører oppgaver med et offentlig preg, omfattes ikke av offentlighetsloven, med mindre de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

Utvalget skal vurdere hvordan lovens virkeområde kan avgrensnes slik at hensynene bak offentlighetsloven ivaretas når tradisjonell offentlig virksomhet skilles ut fra den ordinære forvaltning. Utvalget skal i den sammenheng vurdere de mulige løsninger som er skissert i St meld nr 32 (1997-98), men står fritt til å vurdere også andre løsninger. Forslaget fra stortingsrepresentant Ågot Valle som ble fremmet i forbindelse med stortingsbehandlingen av Innst S nr 21 (1997-98) og oversendt regjeringen uten realitetsvotering, skal også vurderes.

Det følger av lov 30 august 1991 nr 71 om statsforetak § 4 at offentlighetsloven ikke gjelder for statsforetak. Utvalget skal vurdere om dette unntaket bør oppheves.”

Offentlighetsloven § 1 tredje ledd om forholdet til rettspleielovene behandles i kapittel 7.

6.2 Gjeldende rett

Etter offentlighetsloven § 1 første ledd første punktum gjelder loven for ”forvaltningsorganer”. Som forvaltningsorgan regnes ”ethvert organ for stat eller kommune”, jf § 1 første ledd annet punktum.

Dette innebærer at loven gjelder for all virksomhet som drives innenfor rammen av ordinær forvaltning i stat og kommune. Dette gjelder også ulike ombud, utvalg og råd og dessuten virksomhet som drives som forvaltningsbedrifter, herunder kommunale foretak etter kommuneloven kap. 11.

Etter offentlighetsloven § 1 første ledd tredje punktum regnes et privat rettssubjekt som forvaltningsorgan i saker hvor det utøver offentlig myndighet ved å treffe enkeltvedtak eller utferdiger forskrift. Bestemmelsen omfatter både rettssubjekter som er opprettet eller eid av private og offentlige virksomheter som faller utenfor offentlighetsloven etter § 1 første ledd første og annet punktum. Det er imidlertid få eksempler på at private rettssubjekter har kompetanse til å utøve offentlig myndighet. Eksempler på rettssubjekter som er gitt slik myndighet er Norges Råfisklag og Det Norske Veritas.

Avgrensningen av begrepet forvaltningsorgan reiser vanskelige spørsmål når en virksomhet er organisert som et selvstendig rettssubjekt, for eksempel som aksjeselskap eller stiftelse, og virksomheten samtidig har en organisatorisk eller økonomisk tilknytning til stat eller kommune. Slik offentlighetsloven er praktisert, avgjøres spørsmålet om en virksomhet faller innenfor eller utenfor loven etter en helhetsvurdering. Den rettslige organiseringen er ikke uten videre avgjørende. I utgangspunktet må det vurderes konkret for hvert enkelt selskap om det kan regnes som et forvaltningsorgan. Organisasjonsform er dessuten bare ett av flere momenter. Noen hovedlinjer kan likevel trekkes opp ut fra offentlighetslovens forarbeider, juridisk litteratur, ombudsmannspraksis og forvaltningspraksis.

Det sikre utgangspunktet er at privat eide selskaper ikke regnes som forvaltningsorganer etter offentlighetsloven § 1. Det samme gjelder der statens eller kommunens eierandel er liten. Noen privateide selskaper og stiftelser ivaretar oppgaver som det offentlige tradisjonelt har tatt ansvar for, og mottar støtte fra det offentlige til den daglige drift, slik tilfellet er for enkelte kulturinstitusjoner, private skoler, sykehjem, institusjoner for psykisk utviklingshemmede og lignende. En slik rent økonomisk tilknytning til eller avhengighet av stat

eller kommune medfører likevel ikke i seg selv at offentlighetsloven gjelder for private rettssubjekter. Etter offentlighetsloven § 11 første ledd tredje punktum kan Kongen gi forskrift som innebærer at visse private rettssubjekter, herunder offentlig eide selskaper, skal likestilles med forvaltningsorganer etter loven. Denne forskriftshjemmelen har ikke vært benyttet.

Tvilsspørsmålene knytter seg til selvstendige rettssubjekter som i det vesentlige eller fullt ut er eid av eller opprettet av det offentlige med offentlige midler. Her må skillet etter praksis først og fremst trekkes på grunnlag av arten av den virksomheten som drives. Selvstendige rettssubjekter som bare driver ren næringsvirksomhet faller utenfor offentlighetsloven selv om de eies fullt ut av stat eller kommune. Med "ren næringsvirksomhet" menes her forretningsmessig virksomhet i konkurranse med privat eide selskaper.

På den annen side vil offentlig eide rettssubjekter som driver tradisjonell forvaltningsvirksomhet, bli betraktet som forvaltningsorganer i forhold til offentlighetsloven § 1. Dette vil i utgangspunktet også gjelde selv om forvaltningsvirksomheten drives etter forretningsmessige prinsipper, for eksempel ved at tjenestene er belagt med gebyrer eller er kombinert med en viss næringsvirksomhet.

En del av virksomheten til offentlig eide selskaper befinner seg imidlertid mellom disse yttertilfellene. Av hensyn til særlige sektorpolitiske målsetninger er for eksempel en del virksomheter underlagt politisk styring. Det kan være tilfelle ved offentlige serviceytelser. I slike tilfeller, der det verken er tale om ren næringsvirksomhet eller tradisjonell forvaltningsvirksomhet, må selskapet vurderes nærmere. Man vil da særlig legge vekt på

- virksomhetens art (grad av næringsvirksomhet/forvaltningsvirksomhet, særlig om selskapet utøver offentlig myndighet),
- graden av organisatorisk og økonomisk tilknytning til det offentlige (selskapsform, det offentliges eierandel, finansiering mv),
- om virksomheten har faktisk eller rettslig monopol, og
- graden av politisk styring, dvs. i hvilken grad selskapet er et redskap for offentlig politikk.

Enkelte selvstendige rettssubjekter, særlig stiftelser, har forskningsvirksomhet eller kulturformidling som hovedformål. Også her vil de momentene som er nevnt ovenfor, ha betydning i vurderingen av om stiftelsen eller selskapet må regnes som et "organ for stat eller kommune", slik at det går inn under offentlighetsloven. Men også for slike virksomheter byr den konkrete vurderingen ofte på tvil.

somheter byr den konkrete vurderingen ofte på tvil.

En helhetsvurdering basert på kriteriene ovenfor er i praksis ofte vanskelig, da ulike kriterier kan trekke i ulik retning. Vurderingen tar gjerne utgangspunkt i graden av organisatorisk og økonomisk tilknytning til det offentlige. At virksomheten er skilt ut som et eget rettssubjekt, er et viktig moment som taler for at virksomheten ikke omfattes av loven. Eierskap og eventuelt styrerepresentasjon er også relevante momenter, men som nevnt er en helhetsvurdering bare aktuelt der virksomheten fullt ut eller i det vesentlige er offentlig eid eller styrt. I en tolkningsuttalelse fra 2001 om Viken Energinett AS uttaler Justisdepartementets lovavdeling for eksempel at en privat eierandel på 33 % er så stor at selskapet av den grunn faller utenfor loven.

Graden av offentlig finansiering har også betydning, men vil sjelden være avgjørende. Virksomhetens art vil gjennomgående være et viktig kriterium. Justisdepartementets lovavdeling vurderte i 2000 hvorvidt Nordland Teater, Festspillene i Nord-Norge, Teatret Vårt og Stiftinga Nynorsk Kultursentrum var omfattet av loven.¹⁾ I alle disse sakene la Lovavdelingen stor vekt på at de kunstneriske og kulturelle aktivitetene ved institusjonene lå fjernt fra forvaltningsvirksomhet i tradisjonell forstand. Virksomhetenes art talte dermed for at loven ikke kom til anvendelse.

I en tolkningsuttalelse fra Lovavdelingen i 2000 vedrørende AS Oslo Sporveier ble virksomhetens art derimot brukt som argument for at selskapet omfattes av loven.²⁾ Det ble pekt på at AS Oslo Sporveier har ansvar for at det eksisterer et godt kollektivtilbud, og at selskapet har ansvar for planlegging av infrastruktur og nye trafikktilbud. Dette ble ansett for å være virksomhet av offentlig karakter. En liknende argumentasjon ble lagt til grunn da Lovavdelingen i 2002 uttalte at Oslo Lufthavn AS (OSL) var omfattet av loven.³⁾ Uttalelsen la blant annet vekt på at drift av sivile lufthavner i Norge anses for å være en offentlig oppgave og at OSL har ansvar for sikkerhetskontrollen ved lufthavnen.

I tillegg til virksomhetens art er graden av politisk styring av stor betydning når det foretas en helhetsvurdering. Dette kan blant annet illustreres ved Lovavdelingens tolkningsuttalelse om AS Oslo Sporveier. Der ble det fremhevet at selskapet i stor grad fremsto som et redskap for å realisere offentlige myndigheters samferdsels- og miljøpoli-

¹⁾ Sakene 00/01987, 00/01313 og 00/03027.

²⁾ Sak 98/11443.

³⁾ Sak 01/7423.

tiske målsetninger i Osloregionen. Dette talte for at selskapet var omfattet av loven. At graden av politisk styring er et tungtveiende argument, er også tolkningsuttalelsen om Nordland Teater et eksempel på. Her la Lovavdelingen stor vekt på at aktiviteten ved teateret lå fjernt fra forvaltningsvirksomhet i tradisjonell forstand. Dette trakk i retning av at loven ikke kom til anvendelse. Etter Lovavdelingens syn var det avgjørende likevel hvorvidt det offentlige engasjerte seg i teatrets kjerneaktivitet, nemlig den kunstneriske aktiviteten. Dersom det var en fast etablert praksis for at det offentlige ikke involverte seg i avgjørelser om repertoar og andre rent kunstneriske spørsmål, ville teatret falle utenfor loven. I motsatt fall ville loven gjelde, selv om det formelt var teatersjefen som traff vedtak i kunstneriske spørsmål.

Et annet viktig kriterium er om virksomheten har et faktisk eller rettslig monopol. Gjennomgående vil virksomhet som i det vesentlige driver i konkurranse med private, ikke omfattes av loven. Samtidig vil det at en virksomhet driver i rettslig eller faktisk monopol, trekke i retning av at virksomheten omfattes. Betydningen av monopolkriteriet kan illustreres av Lovavdelingens tolkningsuttalelser fra 1998 og 1999 om Sandefjordregionen Energiverk AS. I uttalelsene ble det lagt til grunn at aktiviteter tilsvarende om lag 10 % av totalomsetningen ble drevet i konkurranse med andre aktører, mens selskapet for den resterende del av virksomheten var i en monopolstilling. Dette var et argument for at selskapet skulle omfattes av loven. Fraværet av konkurranse var også av betydning i Lovavdelingens uttalelser vedrørende AS Oslo Sporveier og Oslo Lufthavn AS. I sistnevnte uttalelse ble det lagt vekt på at OSL langt på vei hadde en faktisk monopolstilling innenfor det som utgjorde lufthavnens hovedmarked. Konkurransen med utenlandske flyplasser og med andre norske flyplasser, særlig Sandefjord Lufthavn AS (Torp), ble ansett for å være så beskjeden at den ikke kunne tillegges avgjørende betydning ved vurderingen av offentlighetslovens virkeområde. Det foreligger også en rekke andre uttalelser som kan kaste lys over helhetsvurderingen og de ulike kriteriene.⁴⁾

⁴⁾ Etter uttalelser fra Sivilombudsmannen, departementene og fylkesmennene de siste årene har følgende rettssubjekter blitt ansett for å være omfattet av offentlighetsloven: Oslo Lufthavn AS (Justisdepartementet 2002), Suldal Utviklingsselskap (Fylkesmannen 2001), Kongsberg Energi AS (Fylkesmannen 2001), AS Oslo Sporveier (Justisdepartementet 2000), Stor-Oslo Lokaltrafikk AS (Fylkesmannen 2000), AL Motorvegfinans (Fylkesmannen 1999), Kontoret for Næringslivet i Volda (Fylkesmannen 1999), Sund vatn og avlaup AS (Fylkesmannen 1999), Fjellinjen AS (Fylkesmannen 1999), Sandefjordregionen Energiverk AS (Justisdepar-

etter offentlighetsloven § 1 gjelder loven for forvaltningsorganer så langt annet ikke er bestemt i lov eller i medhold av lov. Viktigste i denne sammenheng er den generelle unntaksregelen i lov om statsforetak⁵⁾ § 4 første ledd, der det heter at forvaltningsloven og offentlighetsloven "gjelder ikke for statsforetak". Ordlyden trekker i retning av at offentlighetsloven heller ikke gjelder i de sakene der statsforetaket treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, sml. offentlighetsloven § 1 første ledd tredje punktum. Proposisjonen forutsetter imidlertid at offentlighetsloven vil gjelde når et statsforetak utøver offentlig myndighet.⁶⁾ Dette har gitt grunnlag for en viss usikkerhet om tolkningen av bestemmelsen. Det finnes også enkelte andre spredte lovbestemmelser som unntar bestemte rettssubjekter fra offentlighetsloven. Dette gjelder blant annet lov om Statens investeringsfond for næringsvirksomhet i utviklingsland⁷⁾ § 5 første ledd og lov om pengespill m.v.⁸⁾ § 4 første punktum.

I tillegg til lovbestemmelser som unntar bestemte rettssubjekter fra offentlighetsloven, finnes det også enkelte regler som bestemmer at visse rettssubjekter omfattes av loven. Blant disse er lov om helseforetak m.m.⁹⁾ § 1 annet ledd og lov om Statens nærings- og distriktsutviklingsfond¹⁰⁾ § 6 annet ledd. Den siste loven har en særskilt interesse fordi loven opprinnelig gjorde unntak både for forvaltningsloven og offentlighetsloven. I forbindelse med endringer i offentlighetsloven i desember 2000¹¹⁾ ble det i SND-loven tatt inn at offentlig-

tementet 1998 og 1999), Arbeidssamvirkenes landsforening (Kommunal- og regionaldepartementet 1998), Stiftelsen Miljømerking i Norge (Justisdepartementet 1998) og Vestfold Fests spillene (Fylkesmannen 1997). – Følgende rettssubjekter ble ikke ansett omfattet av offentlighetsloven: Viken Energinet AS (Justisdepartementet 2001), Nordland Teater AS (Justisdepartementet 2000), Fests spillene i Nord-Norge (Justisdepartementet 2000), Teatret Vårt og Stiftinga Nynorsk Kultursentrum (Justisdepartementet 2000), Norsk Folkemuseum (Fylkesmannen 2000), Norsk Form (Fylkesmannen 2000), NRK (Kulturdepartementet i Ot.prp. nr. 69 (1994-95); unntak for den del av virksomheten som omfatter kringkastingsavgiften), NSB BA (Samferdselsdepartementet i 2000, jf. Ot.prp. nr. 2 (1996-97); unntak for den del av virksomheten som omfatter ferdigstilelsen av Romeriksporten), Diakonhjemmets sykehus (Fylkesmannen 1999), Den Norske Opera AS og Den Nationale Scene AS (Sivilombudsmannen 1999 og Justisdepartementet 1998), NSB Gardermobanen (Samferdselsdepartementet 1998), Posten Norge BA (Samferdselsdepartementet 1997) og Trondheim Trafikkselskap AS (Fylkesmannen 1997).

⁵⁾ Lov 30. august 1991 nr. 71.

⁶⁾ Ot.prp. nr. 32 (1990-91) s. 27 med henvisninger.

⁷⁾ Lov 9. mai 1997 nr. 26.

⁸⁾ Lov 28. august 1992 nr. 103.

⁹⁾ Lov 15. juni 2001 nr. 93.

¹⁰⁾ Lov 3. juli 1992 nr. 97.

¹¹⁾ Lov 15. desember 2000 nr. 98.

hetsloven gjelder, men samtidig med visse presiseringer av anvendelsesområdet for konkrete saker om støtte fra fondet. Lovendringen er i samsvar med synspunkter som ble lagt til grunn i offentlighetsmeldingen.¹²⁾

6.3 Organisering av offentlig virksomhet

Offentlig virksomhet har tradisjonelt vært organisert som forvaltningsorganer, det vil si som ordinære forvaltningsorganer, forvaltningsorganer med særskilte fullmakter eller forvaltningsbedrifter. Utviklingen har imidlertid gått i retning av at deler av offentlig virksomhet organiseres på andre måter. Dels skjer dette ved at virksomhet som utføres av det offentlige organiseres innenfor nye virksomhetsformer; dels skjer det ved at offentlige myndigheter overlater til private aktører å utføre virksomheten.

Når det offentlige organiserer sin virksomhet utenfor den tradisjonelle forvaltningsstrukturen, kan dette enten gjøres i rent privatrettslige former som aksjeselskap og stiftelser, eller ved organisasjonsformer som er spesialdesignet for offentlig virksomhet, som statsforetak, særlovsselskap, kommunale foretak og interkommunale selskaper.

Det er et mål å gjøre offentlig sektor mer fleksibel og effektiv. Offentlig virksomhet må derfor gjøres egnet til å opptre i et konkurranseutsatt marked. Sentrale styringsmodeller er ofte hentet fra privat sektor – aksjeselskap, management-tenkning og konsernmodeller. Offentlig virksomhet skal få større frihet til intern organisering og ressursdisponering. Ved senere organisasjonsendringer har et viktig trekk vært å løse opp bindingene til politiske organer, særlig for forretningsdrivende enheter. Et annet viktig trekk har vært å rendyrke organisasjonsformer slik at forvaltningsmessige og kontrollerende funksjoner blir værende i statsadministrasjonen, mens forretningsmessige deler blir skilt ut i egne virksomheter. Eksempler på dette er utskillingen av Jernbanetilsynet ved opprettelsen av NSB BA og utskillingen av statsaksjeselskapet Arcus Holding fra særlovsselskapet Vinmonopolet.

I tillegg til de forhold som er nevnt ovenfor, har også teknisk og teknologisk utvikling ført til endringer. Dette gjelder f.eks. for telekommunikasjon og tilhørende endringer i Telenor. Et annet eksempel er liberaliseringen av kraftmarkedet, som bl.a. har hatt sin bakgrunn i etableringen av et felles

nordisk kraftmarked. EØS-regler og deres krav til konkurranse og like konkurransevilkår bidrar også til organisasjonsendringer.

Av de store statlige forvaltningsbedriftene er flere omdannet til statsforetak, andre til særlovsselskaper og atter andre til statsaksjeselskaper. Aksjeselskapsformen benyttes primært ved offentlig engasjement i næringsvirksomhet når det ikke foreligger sektorpolitiske hensyn. Dersom det foreligger sektorpolitiske hensyn eller virksomheten også skal fungere som virkemiddel for å realisere visse politiske mål, vil virksomheten gjennomgående bli organisert som statsforetak eller ved særlov. I enkelte tilfeller, f.eks. i Telenor og Statoil, har det blitt solgt aksjeandeler til private.

En rekke virksomheter er organisert som stiftelser. Stiftelsesformen er særlig vanlig i kultur- og forskningsvirksomhet. Den har også vært mye brukt for å organisere samarbeid mellom offentlige myndigheter og private aktører. Eksempler på slike stiftelser er Stiftelsen Miljømerking i Norge og Lovdata. I stiftelser vil spørsmålet om innflytelse være hvem som velger styret eller medlemmer til det organ som velger styret.

I kommunene er det i de senere år åpnet for mer fleksibel organisering, dels gjennom regler om kommunale foretak i kommuneloven kap. 11, og dels gjennom reglene i lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper. I tillegg kan kommuner danne aksjeselskaper der en kommune eier alle aksjene, eller der alle aksjer eies av flere kommuner. Kommunene kan også eie aksjer i selskaper sammen med private aksjeeiere, enten som majoritetseiere eller som minoritetseiere.

Utviklingen har som nevnt gått i retning av at offentlige myndigheter i økende grad overlater til private aktører å utføre oppgaver som tradisjonelt har blitt utført i offentlig regi. Her må man skille mellom utøvelse av forvaltningsmyndighet og utføring av andre oppgaver som ledd i gjennomføringen av offentlige målsetninger.

Det finnes få eksempler på at utøvelse av forvaltningsmyndighet er overlatt til private aktører. I enkelte tilfeller er private gitt forvaltningsmyndighet direkte i lov. Eksempler på dette ser vi særlig i landbruks- og fiskeriforvaltningen, hvor organisasjonene i næringen er gitt regulerings- og fordelingsoppgaver overfor næringen. I enkelte andre tilfeller er private aktører gitt forvaltningsmyndighet ved delegasjon fra forvaltningen.

Det er vanligere at offentlige myndigheter overlater til private aktører å utføre det som i forvaltningsretten tradisjonelt er kalt for faktiske handlinger, og som da er et motstykke til myndighetsutøvelse. Dette kan både gjelde tradisjonell bruk

¹²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98), s. 42 og 48-49.

av private, for eksempel til å utføre bygge- og anleggsarbeider. Det kan imidlertid også omfatte for eksempel utføring av tjenester innenfor helse- og sosialomsorgen. Utførelsen av faktiske handlinger kan innebære elementer av myndighetsutøvelse, slik at grensedragningen ikke alltid er helt klar. Et eksempel er å bestemme kolonnekjøring eller stenging av en fjellovergang i forbindelse med brøyting.

Kommunene har alltid benyttet private aktører til å utføre ulike oppgaver kommunene har hatt ansvaret for. Private entreprenører har stått for bygging av skoler og andre kommunale bygg, veier osv. I mange kommuner er det private vannverk, og mange har brukt private til å hente inn avfall, brøyte snø osv. Innenfor helsesektoren har primærhelsetjenesten alltid vært basert på private leger som har drevet sin virksomhet med eller uten kommunal driftsstøtte. Tidligere var betydelige deler av eldreomsorgen, blant annet aldershjem og sykehjem, ofte drevet av private, kanskje særlig av ideelle organisasjoner. Mange av disse drives fortsatt av private, men utgjør i dag en langt mindre andel. Private institusjoner brukes både innen rusmiddelomsorgen og barnevernet. Innenfor omsorgssektoren er det i dag også en betydelig bruk av privatpersoner, for eksempel som støttekontakter og fosterforeldre innen barnevernet, og som personlige assistenter innen sosialomsorg.

De siste årene har bl.a. kravet til effektivisering av kommunenes virksomhet ført til økt bruk av private aktører til å løse oppgaver for kommunen. Enkelte kommuner har for eksempel tatt slike løsninger i bruk innenfor omsorgssektoren, hvor private firmaer etter anbudskonkurranse får driften av kommunale sykehjem. I våre nordiske naboland er denne utviklingen kommet lenger og er mer omfattende.

Når offentlige myndigheter overlater til private aktører å drive virksomhet, kan dette skje enten ved bruk av offentligrettslig myndighet, dvs. ved å gi tillatelser, eller ved avtale. Det offentlige kan også gi tilskudd til visse typer virksomhet, og eventuelt knytte vilkår til utdelingen av tilskuddet.

I de senere årene er det blitt stadig vanligere at det offentlige engasjerer private ved bruk av avtale. En slik avtale er ofte et resultat av en forutgående anbudskonkurranse (konkurranseutsetting). Avtalen vil i de fleste tilfeller innebære at forvaltningen overlater ansvaret for utførelsen av tjenesten til en privat aktør, mens den selv beholder i alle fall deler av finansieringsansvaret og ansvaret for tjenestens innhold.

Ansvaret for tjenestens innhold innebærer at offentlige myndigheter har ansvar for utforming,

oppfølging og kontroll av tjenesteproduksjonen. Der det er snakk om begrensede goder, vil myndighetene også bestemme hvem som skal tildeles godet.

En tredje mulighet er såkalt stykkprisfinansiering, gjerne uttrykt slik at "pengene følger brukeren". Dette innebærer at offentlige myndigheter fordeler økonomiske midler til bestemte aktiviteter, og at midlene fordeles pr. individ eller bruker. Brukeren kan så velge hvilken aktør som skal utføre tjenesten. Midlene kan enten tildeles brukeren direkte eller indirekte ved tildeling til aktøren. Et eksempel på en slik ordning med indirekte tildeling er innsattsstyrt finansiering av somatiske sykehus, som ble innført 1. juli 1997. Inntektene for de somatiske sykehusene ble da gjort avhengig av diagnose og antall behandlede pasienter. Driftstilskudd til barnehager er et annet eksempel på at pengene følger brukeren. Alle barnehager som oppfyller kravene i barnehageloven får statlig driftstilskudd som utbetales via fylkesmannen til kommunene. Satsene er knyttet til det enkelte barn, men det er barnehagen som mottar og disponerer tilskuddet.

6.4 Omorganiseringens betydning for allmennhetens innsynsrett

Når offentlig virksomhet omorganiseres og skilles ut fra den ordinære forvaltningsstrukturen, vil virksomheten som hovedregel ikke omfattes av offentlighetsloven. Unntaket fra denne hovedregelen er knyttet til de virksomheter som omfattes etter en helhetsvurdering, se kap. 6.2. Det er derfor naturlig å anta at omorganiseringen kan få negative konsekvenser for allmennhetens innsynsrett. Dette er også bakgrunnen for at mandatet ber utvalget vurdere endringer i lovens virkeområde. Forvaltningen, og da særlig kommunene, kjenne- tegnes imidlertid også av at de gjennom de siste 25–30 årene har fått betydelig flere oppgaver enn tidligere, både av forvaltningsmessig og tjenestemessig art. Betydningen av denne utviklingen vil ikke behandles ytterligere i det følgende.

Selv om det er naturlig å anta at omorganiseringen av offentlig virksomhet kan få negative konsekvenser for allmennhetens innsynsrett, må konsekvensene av omorganiseringen kartlegges noe nærmere. Man må vurdere hvilke deler av virksomheten man fortsatt vil ha innsyn i gjennom offentlighetsloven og i hvilken grad mangel på innsyn kan kompenseres ved andre regler om åpenhet. I den grad allmennhetens innsynsrett verken følger av offentlighetsloven eller kan kompenseres ved

andre former for åpenhet, må man vurdere hvilken betydning dette bør få ut fra de hensynene som ligger til grunn for offentlighetsprinsippet.

Offentlighetsloven vil altså som hovedregel ikke komme til anvendelse på fristilt offentlig virksomhet og private aktører. I saker hvor virksomheten treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, vil den imidlertid være omfattet av offentlighetsloven etter § 1 første ledd tredje punktum. Dokumenter om virksomheten er også omfattet av loven i den grad de befinner seg hos et forvaltningsorgan. Dette vil typisk gjelde korrespondanse mellom forvaltningen og den fristilte virksomheten eller private aktøren. Slik korrespondanse vil blant annet foreligge der forvaltningen utøver tilsyn eller kontroll med virksomheten.

Det vil også foreligge korrespondanse eller andre dokumenter der det er en form for avtale mellom aktøren og forvaltningen. Innsynsretten i slik korrespondanse avhenger av i hvilken grad offentlighetsloven gir adgang til å unnta dokumentene. Særlig er adgangen til å unnta anbudsdokumenter en viktig begrensning i innsynsretten. Det samme gjelder unntaket i forskrift 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 10, som gir adgang til å unnta korrespondanse mellom et departement og et selskap, for så vidt de behandles av departementet i egenskap av eier. Utvalget foreslår at unntaksadgangen for anbudsdokumenter blir vesentlig mer begrenset enn i dag, se kapittel 14, og at unntaket i forskrift 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 10 ikke videreføres, se kap 15.15.2.

I tillegg til at offentlighetsloven vil gi en viss innsynsrett også etter en omorganisering, finnes det en rekke andre regler som sikrer åpenhet på nærmere avgrensede områder. Miljøinformasjonsloven¹³⁾ gir allmennheten rett til innsyn i miljøopplysninger både fra offentlige og private aktører.

En rekke lover oppstiller ulike former for informasjonsplikt for virksomheter. De viktigste av disse pliktene finnes i regnskapsloven, aksjeloven og allmennaksjeloven.¹⁴⁾ Etter regnskapsloven § 3-1 skal regnskapspliktige hvert år utarbeide årsregnskap og årsberetning i samsvar med bestemmelsene i loven.¹⁵⁾ Av lovens § 8-1 følger det at årsregnskapet, årsberetningen og revisjonsberetningen er offentlige. Enhver har rett til å gjøre seg kjent med innholdet av dokumentene enten hos

den regnskapspliktige eller hos Regnskapsregisteret. Årsregnskapet skal inneholde resultatregnskap, balanse, kontantstrømoppstilling og noteopplysninger, jf. § 3-2 første ledd. Lovens kapittel 6 stiller nærmere krav til hvilke opplysninger resultatregnskapet, balansen og kontantstrømoppstillingen skal inneholde. I årsberetningen skal det gis opplysninger om arten av virksomheten, hvor virksomheten drives, forhold som kan påvirke det ytre miljø, den fremtidige utvikling samt forslag til anvendelse av overskudd eller dekning av tap.

Aksjeloven og allmennaksjeloven § 2-1 krever at man for å stifte aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper oppretter et stiftelsesdokument. Selskapers stiftelsesdokumenter er tilgjengelige for allmennheten i Foretaksregisteret. Stiftelsesdokumentet skal inneholde selskapets vedtekter samt visse andre opplysninger. Minstekravene til vedtekter og minstekravene til stiftelsesdokumentet ellers krever opplysninger om blant annet geografisk plassering av selskapet, aksjekapitalens størrelse og antall styremedlemmer.

Dette innebærer at disse reglene neppe vil medføre innsyn i selve den virksomheten som drives på en slik måte at det fullt ut kan kompensere for manglende offentlighet etter offentlighetsloven. For å vurdere hvilke konsekvenser dette skal få for avgrensningen av offentlighetslovens virkeområde, er det nødvendig å klarlegge hva slags informasjon som går tapt.

Det er vanskelig å gi noe generelt svar på dette spørsmålet. Det vil variere fra virksomhet til virksomhet. Hvordan innsynsretten påvirkes av en omorganisering vil bero på en rekke forhold. For det første vil det være avhengig av hvor mange dokumenter som utveksles mellom forvaltningen og den omorganiserte virksomheten. Det vil videre avhenge av hvilke unntakshjemler som kan komme til anvendelse, før og etter omorganiseringen, og i hvilken grad forvaltningsorganet utøver merofentlighet.

Dersom forvaltningen har mye oppfølging av og tilsyn med en virksomhet, vil mengden korrespondanse mellom forvaltningen og virksomheten være større enn der forvaltningen i liten grad følger opp og øver tilsyn. Graden av oppfølging og tilsyn vil igjen avhenge av hvordan virksomheten er organisert og virksomhetens art. Det er for eksempel grunn til å anta at det utveksles langt flere dokumenter mellom forvaltningen og et statsforetak enn mellom forvaltningen og et helt eller delvis offentlig eid aksjeselskap som driver forretningsdrift. Forvaltningen vil også være mer interessert i å følge opp og øve tilsyn med virksomheter som utfører viktige samfunnsmessige oppgaver enn

¹³⁾ Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjons og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet. Loven ventes å tre i kraft 1. januar 2004.

¹⁴⁾ Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v., lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper.

¹⁵⁾ Det fremgår av lovens § 1-2 hvem som er regnskapspliktige.

virksomheter som driver virksomhet av mindre samfunnsmessig betydning.

Dersom forholdet mellom forvaltningen og virksomheten er avtalebasert, vil mengden av dokumenter hos forvaltningen avhenge blant annet av hvor grundig forarbeid forvaltningen gjør før avtaleinngåelsen, hvor detaljert selve avtalen er og hva slags system som etableres for oppfølging av avtalen.

For å konkretisere problemstillingen kan vi ta utgangspunkt i et selskap som etter en anbudskonkurranse får avtale med en kommune om å drive et sykehjem. Anbudsdokumentene, avtalen mellom forvaltningen og selskapet og eventuelle rapporter og tilsynsdokumenter vil da falle inn under offentlighetslovens anvendelsesområde. Selskapets årsregnskap og årsberetning vil være offentlig. Hvorvidt allmennheten utover dette får tilgang til informasjon om driften av sykehjemmet, avhenger i stor grad av hva som følger av avtalen mellom forvaltningen og selskapet. Det kan bl.a. være interessant å få innsyn i bemanningssituasjonen, kostnadsfordeling, kvalitet på for eksempel mat, klager fra pårørende og pasienter samt oversikt over kompetanse og erfaring hos de ansatte. Det er videre vesentlig å kunne få innsyn i form og omfang for legetilsyn, terapeutiske tjenester og velferdstiltak for øvrig. I noen tilfeller kan slik informasjon etter avtalen være omfattet av den løpende rapportering til kommunen, i andre tilfeller ikke.

Ved teknisk pregede tjenester, som for eksempel innhenting av avfall, vil avtalen mellom kommunen og selskapet kunne være relativt detaljert. Beskrivelsen i anbudsinnbydelsen og senere i avtalen kan regulere kvaliteten mer presist enn ved en del andre tjenester. Dette vil kunne gi innbyggerne bedre oversikt over hva de kan vente seg av tjenesten, og det kan da bli mindre behov for innsyn utover det allmennheten kan få hos kommunen. Men det kan også stilles spørsmål om det er naturlig at en eventuell klage over tjenesten som sendes til kommunen skal behandles annerledes i forhold til offentlighetsloven enn en klage som sendes til selskapet.

Det følger av det ovenstående at det er vanskelig å si noe generelt om hva slags informasjon man mister tilgang til ved en fristilling av en virksomhet, dels fordi dette vil variere fra område til område, og dels fordi det vil avhenge av en rekke konkrete omstendigheter ved det enkelte saksforhold. Dette må veies opp mot hensynene bak offentlighetsloven, bl.a. hensynet til å kunne kontrollere de opplysninger som gis fra en virksomhet.

6.5 Fremmed rett

6.5.1 Sverige

Hovedregelen om dokumentoffentlighet i svensk rett følger av Tryckfrihetsförordningen (TF) og gjelder for «allmänna handlingar». For at en handling skal være «allmän» må den ha kommet inn til eller være opprettet hos en «myndighet» og oppbevares der, jf. TF 2:3. Begrepet «myndighet» sikter til organer som inngår i den statlige og kommunale forvaltning.

Med "myndighet" likestilles også «aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar och stiftelser där kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande», jf. SekrL 1:9. Kommuner og landsting anses blant annet å utøve et «rättsligt bestämmande inflytande» når de alene eller sammen eier aksjer eller på annen måte råder over mer enn halvparten av samtlige stemmer i selskapet samt når de har rett til å utnevne eller avsette mer enn halvparten av medlemmene i selskapets styre. Bestemmelsen gjør ikke unntak for virksomhet som drives i konkurranse med private aktører. Komiteen som skal utrede endringer i svensk offentlighetslovgivning, skal vurdere om bestemmelsen også bør omfatte statlige selskaper.

I tillegg til den statlige og kommunale forvaltning skal en rekke virksomheter som er nærmere angitt i bilag til Sekretesslagen 1980:100 (SekrL) likestilles med "myndighet", jf. SekrL 1:8. Bilaget (förordning 1996:1531) lister opp en rekke enkeltvirksomheter, samt hvilke deler av den enkelte virksomhet som omfattes av lovens bestemmelser. I hovedsak omfattes tre typer virksomheter av denne listen; virksomheter som har som oppgave å utføre offentlig kontroll, virksomheter som fordele statlige midler (f. eks. stipendier) og virksomheter med statlig regulerte ansettelser. Loven omfatter i noen tilfeller hele virksomheten og i andre tilfeller bare enkelte deler av virksomheten.

I 2002 ble det tilføyd en ny bestemmelse i den svenske kommunallagen 3:19a. Bestemmelsen gjelder tilfeller der en kommune eller et "landsting" inngår avtale med private tjenesteytere om utførelse av en kommunal oppgave. I slike tilfeller pålegger bestemmelsen kommunen eller landstinget å påse at avtalen sikrer at kommunen får informasjon som gjør det mulig for allmennheten å få innsyn i hvordan tjenesten utføres. Kommunene må altså sørge for å få inn klausuler i avtalene som forplikter de private tjenesteytere å la informasjon om oppdragsutførelsen tilflyte kommunene, slik at informasjonen derved blir offentlig.

6.5.2 Finland

Offentlighetsprinsippet i Finland er regulert i "Lag om offentlighet i myndigheternas verksamhet", som trådte i kraft i 1999, til avløsning av tidligere lov fra 1951. Loven fastsetter at offentlighetsprinsippet skal omfatte "all utövning av offentlig makt" i Finland. I prinsippet omfatter loven også møteoffentlighet, men dette er nærmere regulert i annet regelsett. Lovens sentrale begrep er "myndighetshandlingar" (saksdokument), jf. § 5 annet ledd. Som myndighet etter loven regnes blant annet "statliga förvaltningsmyndigheter samt övriga statliga ämbetsverk och inrättningar", "statens affärsverk, kommunala myndigheter" og "Finlands Bank". Flere andre statlige finansinstitusjoner går inn under loven, og dessuten Riksdagens embetsverk, myndighetene på Åland når de utøver oppgaver som angår riksmyndighetene, og alle andre myndigheter som med hjemmel i lov, forordning eller på beslutning av myndighet er opprettet for selvstendig å utføre en oppgave. I tillegg til offentlig forvaltning gjelder loven dessuten for private sammenslutninger, stiftelser og enkeltpersoner som "utövar offentlig makt och som enligt en lag, en bestämmelse eller en föreskrift som meddelats med stöd av en lag eller förordning utför ett offentligt uppdrag".¹⁶⁾

6.5.3 Danmark

Etter den danske offentlighetsloven § 1 første ledd gjelder loven «al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning». Dette omfatter alle statlige og kommunale forvaltningsmyndigheter. Private virksomheter faller utenfor.

Organer som er organisert som selvstendige rettssubjekter omfattes ikke, med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov. Dette innebærer at offentlig eide selskaper som hovedregel faller utenfor lovens virkeområde. Det samme gjelder institusjoner, foreninger og lignende som er organisert på privatrettslig grunnlag.

Unntak følger av § 1 annet ledd, som gir loven anvendelse på «1) elforsyningsvirksomheder, der producerer, transmitterer eller distribuerer elektrisitet ved spænding på 500 V eller derover, 2) selskaber, institutioner, foreninger m.v., der driver naturgasforsyningsvirksomhed, og 3) kollektive varmforsyningsanlæg, som er omfattet af varmforsyningsloven og har en kapacitet på mer end 10 MJ/s». I tredje ledd åpnes det også for at det

kan gis forskrift om at loven skal gjelde for nærmere bestemte virksomheter som ikke hører til den offentlige forvaltning, såfremt utgiftene ved virksomheten overveiende dekkes av statlige eller kommunale midler. Tilsvarende gjelder for virksomheter utenfor den offentlige forvaltning i den grad virksomheten ved eller i medhold av lov har fått myndighet til å treffe avgjørelser på statens eller kommunens vegne.

Kommisjonen som skal utarbeide forslag til ny offentlighetslov, skal også vurdere endringer i lovens virkeområde.

6.6 Europarådets rekommandasjon om offentlighet

Europarådets rekommandasjon¹⁷⁾ dekker dokumenter som finnes hos offentlige myndigheter (public authorities). Offentlige myndigheter er definert som forvaltningsorganer på sentralt, regionalt og lokalt nivå. Uttrykket dekker både politiske og administrative organer. I tillegg dekkes fysiske eller juridiske personer så langt de utfører offentlige funksjoner eller utøver offentlig myndighet, så langt dette er dekket av nasjonal lovgivning. Lovgivende og dømmende myndigheter omfattes ikke av rekommandasjonen, men statene oppfordres til å vurdere i hvilken grad rekommandasjonens prinsipper også skal gjøres gjeldende for disse.

6.7 I hvilken grad virkeområdet til andre lover er relevant for avgrensningen av virkeområdet til offentlighetsloven

Et relevant hensyn ved fastleggingen av virkeområdet til offentlighetsloven kan være å se hen til virkeområdet for andre lover som i større eller mindre grad gjelder generelt for all offentlig virksomhet, som f.eks. forvaltningsloven,¹⁸⁾ arkivloven¹⁹⁾ og målloven.²⁰⁾

Særlig har forholdet til forvaltningsloven vært sentralt både ved vedtakelsen av offentlighetsloven i 1970 og ved den største revisjonen i 1982. I flere tilfeller har en også ved konkret fastsettelse av om offentlighetsloven skal gjelde, latt resultatet og tilsynelatende i stor grad også begrunnelsen være knyttet sammen med spørsmålet om forvalt-

¹⁶⁾ Lag nr. 621/1999 om offentlighet i myndigheternas verksamhet § 4.

¹⁷⁾ Europarådets rekommandasjon (2002)2.

¹⁸⁾ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningsaker.

¹⁹⁾ Lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv.

²⁰⁾ Lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste.

ningsloven skal gjelde. Dette siste har vært tilfelle f.eks. i forbindelse med statsforetaksloven og ved andre former for utskilling av statlig virksomhet i f.eks. privatrettslige selskapsformer. For helseforetakene er også forvaltningsloven og offentlighetsloven håndtert sammen, men da slik at det er eksplisitt angitt at begge lover gjelder for helseforetakene. Et interessant eksempel er vurderingene i forbindelse med SND-loven, jf. ovenfor kap. 6.2 om gjeldende rett.

Det er naturlig at offentlighetsloven bør gjelde iallfall på de områder der forvaltningsloven gjelder. Det kan imidlertid spørres om offentlighetsloven bør ha et videre virkeområde enn forvaltningsloven. Forvaltningsloven har tradisjonelt hatt et mer direkte rettssikkerhetsperspektiv knyttet til myndighetsutøvelse som det sentrale element – ikke minst ved myndighetsutøvelse i form av enkeltvedtak og forskrifter. Formålet med offentlighetsloven er langt sterkere knyttet til kontroll av og innflytelse på offentlig virksomhet. Selv om et kjerneområde vil være innflytelse og kontroll knyttet til politiske beslutningsprosesser, bør offentlighetsloven også gi anledning til kontroll også utenfor disse områdene. Det har i denne sammenheng betydning at man bør kunne kontrollere hva politiske organer velger å holde utenfor sin innflytelsessfære ved ulike former for fristilling.

Målloven gjelder også i prinsippet for all offentlig virksomhet, mens de materielle bestemmelser gjelder all statlig virksomhet med visse unntak. I en tolkningsuttalelse fra 1993 la Lovavdelingen til grunn at problemstillingen her er den samme som etter forvaltningsloven og offentlighetsloven: Det må bero på en konkret vurdering om en statlig virksomhet som er skilt ut som eget rettssubjekt, skal anses som organ for staten. I St.meld. nr. 13 (1997-98) la Kulturdepartementet til grunn at det trengs et nytt rettsgrunnlag for å få en rimelig avklaring i spørsmålet om plikter til bruk av bokmål og nynorsk for virksomheter i grenselandet mellom rent statlig og rent privat virksomhet. I St.meld. nr. 9 (2001-2002) er det vist til vurderingen av offentlighetslovens fremtidige virkeområde, men at grensene ikke nødvendigvis må trekkes parallelt for målloven og offentlighetsloven, fordi lovene har ulikt formål. I St. meld. nr. 48 (2002-2003) har Kultur- og kirke departementet skissert rammer for mållovens fremtidige virkeområde.

Arkivloven stiller særlige krav til arkivfunksjonene i offentlige organer. Det er uavklart om det også her må legges en helhetsvurdering til grunn ved vurderingen av lovens virkeområde etter gjeldende rett, og det har vist seg at det også ved denne loven reiser seg tvil om hva som bør

være en hensiktsmessig avgrensning av virkeområdet.

Selv om det er et visst slektskap mellom de generelt forvaltningsrettede lover som her er nevnt, vil utvalget likevel understreke at en ikke bør legge for stor vekt på en sammenligning, fordi lovene til dels har ulikt formål. Offentlighetsprinsippet har til dels andre formål enn reglene i forvaltningsloven og de to øvrige lover. Det må derfor være riktig å legge hovedvekten på de hensyn som er knyttet til offentlighetsprinsippet, og avgrense virkeområdet for offentlighetsloven basert på disse hensynene. I noen grad kan dette gjøre det naturlig med ulike løsninger for henholdsvis offentlighetsloven, forvaltningsloven, arkivloven og målloven.

6.8 Mulige kriterier for avgrensning av lovens virkeområde

6.8.1 Generelt

Det finnes ulike kriterier som kan være egnet til å avgrense lovens virkeområde. Det må da vurderes nærmere i hvilken grad de ulike kriteriene er egnet til å ivareta de kryssende hensynene som gjør seg gjeldende ved avgrensningen. Kriteriene vil også i varierende grad være egnet til å gi klare og presise avgrensninger som er enkle å praktisere.

6.8.2 Organisasjonsform

Organisasjonsform som eneste avgrensningskriterium innebærer at måten en virksomhet er organisert på, blir avgjørende for om den omfattes av offentlighetsloven eller ikke. Gjeldende rett bygger i stor grad på en slik avgrensning. Forvaltningsorganer, det vil si virksomhet som er organisert innenfor den tradisjonelle forvaltningsstrukturen, omfattes av loven, mens virksomhet organisert utenfor denne strukturen som hovedregel ikke omfattes av loven. Virksomhet organisert på annen måte kan likevel unntaksvis omfattes, enten etter en helhetsvurdering eller der den utøver offentlig myndighet i form av å treffe enkeltvedtak eller å gi forskrifter.

Organisasjonsform kan fortsatt være et hensiktsmessig kriterium for å avgrense lovens virkeområde. Skillet mellom virksomhet som befinner seg innenfor og virksomhet som befinner seg utenfor den tradisjonelle forvaltningsstrukturen, er forholdsvis presist og vil kunne gi en avgrensning som er forholdsvis enkel å praktisere.

Hensynene som ligger bak valg av organisasjonsform, kan i en viss grad samsvare med de

hensynene som er relevante ved avgrensning av offentlighetslovens virkeområde.

Spørsmålet er om kriteriet bør være avgjørende ved en avgrensning som omfatter virksomhet som er organisert utenfor den tradisjonelle forvaltningsstrukturen. Skal virksomhet som er organisert som selvstendige rettssubjekter, vurderes ut fra hvilken organisering virksomheten er gitt, slik at noen selvstendige rettssubjekter faller innenfor lovens virkeområde mens andre faller utenfor? Offentlighetsmeldingen vurderte dette spørsmålet og pekte på at fordelene med en slik løsning er at lovens virkeområde får en klar og presis avgrensning.²¹⁾ Samtidig vil de hensyn som normalt ligger bak valg av organisasjonsform, også samsvare delvis med de hensyn som er relevante ved avgrensningen av lovens virkeområde. Meldingen pekte imidlertid på at løsningen er avhengig av at man i større grad rendyrker de ulike virksomhetstypene, slik at man sikrer samsvar mellom de ulike hensynene. En slik rendyrking er ikke alltid den beste løsning. Meldingen pekte også på at det kan være en risiko for at forholdet til offentlighetsloven i praksis kan få betydning for hvilken organisasjonsform som velges, noe som vil være uheldig.

En ulempe ved å legge avgjørende vekt på organisasjonsform er at hensynene som ligger bak valget, ikke nødvendigvis samsvarer med de hensyn som er relevante ved avgrensningen av offentlighetslovens virkeområde. Det vil kunne foreligge hensyn som taler for en omorganisering av en virksomhet, samtidig som det kan foreligge hensyn som taler for at offentlighetsloven skal gjelde. Denne ulempen gjør seg imidlertid særlig gjeldende dersom organisasjonsform alene er avgjørende kriterium for avgrensning av lovens virkeområde. Dersom man kombinerer organisasjonsform med andre kriterier, vil disse innvendingene ikke gjøre seg gjeldende på samme måte.

6.8.3 Tilknytning til offentlige myndigheter

6.8.3.1 Offentlig eierskap, styring og finansiering

Offentlig eierskap, styring og finansiering som avgrensningskriterier for lovens virkeområde innebærer at loven kommer til anvendelse der det foreligger en eller flere former for slik tilknytning. Kriteriene kan alle være relevante ved helhetsvurderingen som foretas etter gjeldende rett.

Offentlig eierskap, styring og finansiering kan være hensiktsmessige avgrensningskriterier i den forstand at de ivaretar allmennhetens mulighet til

å påvirke og kontrollere hvordan det offentlige disponerer sine ressurser og forvalter sine fullmakter. Rettssubjekter med en slik form for tilknytning driver i en viss forstand virksomhet på samfunnets vegne. I en del tilfeller er virksomhetene aktører i utformingen av næringspolitikk. Offentlig eierskap, styring og finansiering er også relevante kriterier fordi det kan hevdes å foreligge en formodning for at virksomheter som eies, styres eller finansieres av offentlige myndigheter, utfører sentrale samfunnsoppgaver. I alle fall vil dette ofte være tilfelle ved offentlig eierskap og offentlig styring, som gjennomgående avspeiler at offentlige myndigheter ønsker å ivareta en eller annen form for offentlig interesse. Formodningen er ikke like klar ved offentlig finansiering, da offentlig tilskudd kan gis til et vidt spekter av virksomheter og med ganske ulike begrunnelser.

Hvordan anvendelsesområdet blir dersom en velger en avgrensning basert på offentlig eierskap, styring eller finansiering, avhenger av hvordan man definerer de ulike kriteriene nærmere. Lovens virkeområde kan bli svært omfattende, eller det kan bli relativt snevert. Dette avhenger for eksempel av om loven avgrenses til bare å omfatte virksomheter som er fullt ut eid av det offentlige, eller om loven skal omfatte også virksomheter der det offentlige har en mindre eierandel. Hensynene bak offentlighetsloven og begrunnelsen for å legge kriteriene til grunn ved avgrensningen av lovens virkeområde, vil naturlig nok gjøre seg sterkere gjeldende jo tettere tilknytning det er mellom virksomheten og offentlige myndigheter.

Kriteriene offentlig eierskap og offentlig styring kan bidra til en relativt presis avgrensning av lovens virkeområde. Både i forhold til eierskap og styring vil det være mulig å fastlegge eksakte grenser for når loven kommer til anvendelse. Utfordringen er å fastlegge disse slik at de harmonerer med hensynene bak offentlighetsprinsippet. I forhold til finansiering vil ikke dette være like enkelt, da det finnes mange ulike former for finansiering, både direkte og indirekte.

Offentlighetsmeldingen vurderte om offentlighetsloven burde gis generell anvendelse på offentlig eide selskaper.²²⁾ Spørsmålet ble også tatt opp i forbindelse med revisjonen av offentlighetsloven i 1982. Under høringsbehandlingen ved revisjonen i 1982 møtte Justisdepartementets forslag om dette sterk motbør, og forslaget ble ikke videreført i proposisjonen.²³⁾ Justiskomiteén hadde ingen merknader til departementets endelige vurderinger på

²¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 47-48.

²²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 46-47.

²³⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 7 og 8.

dette punkt.²⁴⁾ Det ble særlig pekt på at offentlig eide selskaper som driver næringsvirksomhet, ofte gjør dette etter de samme prinsippene som privat virksomhet. De offentlig eide selskapene vil kunne få et konkurransemessig handikap i forhold til privat virksomhet dersom de skulle være omfattet av offentlighetsloven.

Disse synspunktene ble i offentlighetsmeldingen fortsatt ansett for å ha gyldighet.²⁵⁾ Meldingen vurderte derfor alternativt å fastsette en hovedregel om generell anvendelse på offentlig eide virksomheter som suppleres med en adgang for Kongen til å gjøre unntak for enkeltvirksomheter eller grupper av virksomheter. Fordelen med en slik løsning er at den vil gjøre det klart om en virksomhet faller innenfor eller utenfor lovens anvendelsesområde. Ulempen med løsningen er at den vil kreve et omfattende kartleggingsarbeid av statlige, fylkeskommunale og kommunale virksomheter. Dersom det viser seg at mange virksomheter bør unntas, vil forskriftsverket dessuten lett bli uoversiktlig, i tillegg til at det kan gjøre lovens hovedregel illusorisk. Offentlighetsmeldingen vurderte også å gjøre unntak for de offentlig eide virksomhetene som bare driver konkurranseutsatt næringsvirksomhet. En slik løsning kan føre til en rendyrking av de ulike virksomhetene ved at man i størst mulig grad søker å skille forvaltningsoppgaver og forretningsvirksomhet. Løsningen kan imidlertid skape avgrensingsproblemer. En rendyrking kan også hindre en ellers fornuftig organisering av oppgaveløsningene.

I forbindelse med stortingsbehandlingen av offentlighetsmeldingen fremmet Ågot Valle følgende forslag på vegne av Sosialistisk Venstreparti:

”Det henstilles til Regjeringa i det videre arbeidet med offentlighetsloven å legge til grunn at loven i prinsippet skal gjelde for all kommunal- og fylkeskommunal virksomhet, uavhengig av organisasjonsform, herunder også interkommunale selskaper”.

Forslaget ble oversendt regjeringen uten realitetsvotering og senere tatt inn i utvalgets mandat. Som det følger av forslaget selv, bygger det på en avgrensning etter offentlig eierskap og styring.

I miljøinformasjonsloven er det for øvrig lagt til grunn en avgrensning på grunnlag av offentlig eierskap og styring.²⁶⁾

6.8.3.2 Virksomheter som utfører oppgaver på vegne av eller på oppdrag fra offentlige myndigheter

Virksomheter som utfører oppgaver overfor allmennheten på vegne av eller på oppdrag fra offentlige myndigheter, får gjennom oppdraget en tilknytning til offentlige myndigheter. En avgrensning på dette grunnlag bygger på at virksomheten utfører oppgaver som offentlige myndigheter fortsatt plikter eller ønsker å ha ansvar for, men som myndighetene av ulike årsaker ønsker å sette bort den praktiske utføringen av.

Når offentlige myndigheter plikter eller ønsker å ha ansvar for en oppgave, er dette gjennomgående fordi oppgaven anses å være av samfunnsmessig betydning. Avgrensningen vil dermed i stor grad samsvare med hensynene bak offentlighetsloven. En avgrensning til virksomheter som utfører oppgaver på vegne av eller på oppdrag fra offentlige myndigheter, vil imidlertid også omfatte oppgaver av mindre samfunnsmessig betydning. Hensynene bak offentlighetsloven gjør seg da gjeldende i mindre grad. Avgrensningen kan dermed favne for vidt.

En måte å løse dette problemet på er å presisere kriteriet noe nærmere, for eksempel slik at det bare omfatter oppgaver som innbyggerne har rettskrav på, og ytelser som det offentlige har plikt til å yte – uavhengig av om det foreligger noen subjektiv rettighet eller ikke. Dette ville begrense virkeområdet til fundamentale velferdsoppgaver. En ulempe ved en slik presisering kan være at den innsnevrer virkeområdet for mye. Lovteknisk kan det også være vanskelig å fastslå hvilket nivå av kvalitet og kvantitet rettskravet og dermed innsynsretten knytter seg til. Kriteriet kan også presiseres til å omfatte virksomheter som utfører oppgaver som forvaltningen er pålagt ansvar for. En slik presisering vil være gunstig ut fra en formodning om at oppgaver som forvaltningen er pålagt ansvar for, også er viktige samfunnsmessige oppgaver som allmennheten bør ha innsyn i. Dette er likevel ikke alltid tilfelle. Det kan derfor innvendes at kriteriet knytter seg til de oppgaver offentlige myndigheter har ansvar for i dag, og ikke tar stilling til hvilke oppgaver det offentlige burde være ansvarlig for, og som det dermed burde være innsyn i. Kriteriet er fleksibelt i forhold til endringer i offentlige myndigheters ansvarsområder, men vil samtidig være sårbart dersom hensynene som ligger bak endringene i ansvarsforholdene, ikke samsvarer med hensynene bak offentlighetsloven.

En presisering til oppgaver som offentlige myndigheter er pålagt ansvar for, kan også skape tolk-

²⁴⁾ Innst. O. nr. 40 (1981-82) s. 2.

²⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 46.

²⁶⁾ Lov 9. mai 2003 nr. 31 § 5.

ningsproblemer. I noen tilfeller kan det være vanskelig å fastslå hvilke oppgaver forvaltningen er pålagt ansvar for, og hva som egentlig ligger i dette ansvaret. Kriteriet kan videre presiseres til oppgaver der forvaltningen har gitt en virksomhet særlige eller eksklusive rettigheter til å utføre oppgaven, jf. kap. 6.8.5. Endelig kan kriteriet presiseres ved hjelp av mer skjønnsmessige begreper som "viktige samfunnsmessige oppgaver", "samfunnsmessige fellestjenester" eller lignende. Et slikt avgrensingskriterium ble valgt i miljøinformasjonsloven. Fordelen med denne presiseringen er at den går mer direkte på den bakenforliggende begrunnelsen, nemlig at det er viktig at allmennheten får innsyn i utføringen av sentrale samfunnsoppgaver. Som det også framgår av kap 6.8.4, er ulempen ved en slik presisering at den kan skape tolkningsproblemer og dermed er vanskelig å anvende. Selv om denne innvendingen også er relevant her, vil problemene trolig være noe mindre når kriteriet bare fungerer som en presisering av et annet kriterium, og ikke står alene.

6.8.4 Virksomhetens art

En avgrensning basert på virksomhetens art innebærer at den oppgave som virksomheten utfører, er avgjørende for om loven kommer til anvendelse. Kriteriet er relevant ved helhetsvurderingen som foretas etter gjeldende rett.

Arten av en virksomhet kan spenne fra klassisk myndighetsutøvelse til ren forretningsdrift. Mellom disse ytterpunktene finner vi blant annet forvaltning av offentlige ressurser, politikktutforming og utføring av samfunnsmessige fellestjenester.

En avgrensning etter kriteriet virksomhetens art kan være hensiktsmessig fordi den i stor grad vil kunne ivareta de kryssende hensynene bak offentlighetsprinsippet. Avgrensningen vil dermed kunne bidra til materielt gode regler. Ulempen med kriteriet er at det ligger betydelige utfordringer i å presisere det nærmere.

Offentlighetsmeldingen vurderte å oppstille "forvaltningsvirksomhet" som avgrensingskriterium for hvilke virksomhetstyper som skal omfattes av offentlighetsloven.²⁷⁾ Meldingen pekte imidlertid på at også dette begrepet er upresist og vil føre til vanskelige avgrensningsspørsmål. En annen alternativ presisering kan foretas ved hjelp av mer skjønnsmessige begreper som for eksempel "viktige samfunnsmessige oppgaver", "samfunnsmessige fellestjenester" eller lignende.

Det åpenbare problemet med en slik presise-

ring er å fastlegge hva som skal anses for å være en "viktig samfunnsmessig oppgave" eller en "samfunnsmessig fellestjeneste". Skal man ta utgangspunkt i hvilke oppgaver som tradisjonelt har blitt utført av offentlige myndigheter, eller hvilke oppgaver som burde utføres av offentlige myndigheter?

Dersom man tar utgangspunkt i hvilke oppgaver som tradisjonelt har blitt utført av offentlige myndigheter, er det ikke gitt at dette samsvarer med hvilke oppgaver det er viktig for allmennheten å få innsyn i, eller at ikke hensynene mot offentlighet veier tyngre enn hensynene for. Tar man i stedet utgangspunkt i hvilke oppgaver som burde utføres av offentlige myndigheter, vil avgrensningen variere alt etter politisk ståsted og syn på samfunnet. Et skjønnsmessig begrep vil derfor ikke gi en praktikabel avgrensning av lovens virkeområde.

En alternativ presisering er å definere enkelte grupper av virksomheter nærmere. Loven kan for eksempel omfatte virksomheter som utfører helse-tjenester, men ikke virksomheter som utfører tekniske tjenester som vann og avløp. Definisjonen av de enkelte gruppene av virksomheter bør være svært presis dersom det ikke skal oppstå avgrensingsproblemer. Man kan også angi mer generelle kategorier.

Fordelen med en slik avgrensning er at den vil være mer presis og lettere å anvende. En ulempe er at en slik avgrensning kan være lite fleksibel og ikke tar hensyn til at forskjellige virksomheter kan skifte betydning over tid.

Et tredje alternativ er å angi et bredt virkeområde i lovteksten, f.eks. "viktige samfunnsmessige fellestjenester" og supplere lovteksten med en forskriftshjemmel. En slik forskriftshjemmel kan enten være av presiserende art eller slik at bare virksomhetstyper som er nevnt i forskriften, faller innenfor lovens anvendelsesområde.

6.8.5 Konkurransen/monopol

Konkurransensynet er viktig ved helhetsvurderingen som foretas etter gjeldende rett. Offentlighetsmeldingen la også til grunn at offentlig virksomhet bør få drive under samme vilkår som konkurrerende privat virksomhet.²⁸⁾ Innsynsrett etter offentlighetsloven kan medføre en administrativ merbelastning ved at virksomheten må føre journal og behandle innsynskrav. Det kan dermed være en konkurransemessig ulempe å være omfattet av offentlighetsloven. Det kan også være uheldig dersom unntaksadgangen i offentlighetsloven ikke i

²⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 47.

²⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 44.

tilstrekkelig grad skjærmer mot innsyn i dokumenter av konkurransemessig betydning. I den grad offentlig virksomhet drives i konkurranse med private aktører, bør offentlighetsloven derfor ikke komme til anvendelse i større grad enn den gjør for de private aktørene.

Dersom en virksomhet ikke er utsatt for konkurranse, vil den ha et rettslig eller faktisk monopol. I tillegg til at det i slike tilfeller ikke vil foreligge noen konkurransemessig ulempe knyttet til offentlig innsyn, kan det hevdes at monopolsituasjonen skaper et særlig behov for innsyn. Et monopol vil redusere de markedsmessige mulighetene for påvirkning og kontroll, og det kan hevdes at dette bør kompenseres med en rett til innsyn.

Kriterier knyttet til konkurranse og monopol kan være egnet til å ivareta de hensynene som ligger bak offentlighetsloven, selv om det kan diskuteres i hvor stor grad bruk av kriteriene gir rom for å ivareta også kryssende hensyn. Skal konkurransehensynet for eksempel føre til at loven ikke gjelder også der virksomheten forvalter felles ressurser, ivaretar sektorpolitiske mål eller deltar i utforming av offentlig politikk?

6.8.6 Helhetsvurdering basert på flere kriterier

En helhetsvurdering basert på flere kriterier innebærer at man ikke legger avgjørende vekt på noe enkeltkriterium, men foretar en samlet vurdering der flere momenter spiller inn. En slik vurdering foretas etter gjeldende rett konkret i forhold til den enkelte virksomhet.

Offentlighetsmeldingen vurderte muligheten for å lovfeste denne løsningen.²⁹⁾ Ved å lovfeste enkelte utgangspunkter og samtidig presisere vurderingskriteriene noe nærmere, ville man overvinne noen av de lovtekniske og pedagogiske svakhetene som knytter seg til dagens regel. Offentlighetsmeldingen pekte imidlertid på at selve avveiningen av de ulike kriteriene fortsatt vil være vanskelig. Meldingen pekte også på at man kan forenkle vurderingen ved å benytte færre kriterier i vurderingen av det enkelte selskap. Dette vil gjøre praktiseringen enklere. Ulempen er at avgrensningen kan bli noe grov, men de mest urimelige utslagene av en slik forenkling vil kunne fanges opp ved forskrifter.

I tillegg til de ulempene som offentlighetsmeldingen selv peker på, kan det hevdes at helhetsvurderingen etter gjeldende rett ikke går langt nok i å la offentlighetsloven få anvendelse. Denne innven-

dingen kan imidlertid imøtegås dersom man endrer kretsen av relevante kriterier noe, eller endrer vektleggingen av momentene.

En helhetsvurdering basert på flere kriterier må ikke nødvendigvis foretas for en enkeltvirksomhet i en konkret situasjon, slik tilfellet er etter gjeldende rett. En vurdering på forhånd kan resultere i en opplisting av enkeltvirksomheter eller grupper av virksomheter som omfattes av loven. En slik opplisting kan enten skje i selve loven eller i forskrift til loven. Fordelen med en slik løsning er at avgrensningen blir klar og presis. Ulempen er at den krever et omfattende kartleggingsarbeid.

6.8.7 Funksjonell avgrensning

En funksjonell avgrensning innebærer at visse deler av en virksomhet omfattes av offentlighetsloven, mens andre ikke gjør det. Avgrensningen kan benyttes i kombinasjon med flere av kriteriene ovenfor. For eksempel kan loven omfatte offentlig eid eller offentlig styrt virksomhet, men bare de deler av virksomheten som ikke driver i konkurranse med private aktører. Loven kan gis anvendelse på virksomheter som utfører oppgaver på vegne av eller etter oppdrag fra offentlige myndigheter, men bare i den grad virksomheten utfører slike oppgaver. Det betyr at når en virksomhet dels driver etter oppdrag fra offentlige myndigheter og dels får sine oppdrag fra andre private aktører, vil bare deler av virksomheten omfattes av offentlighetsloven. Ved en avgrensning på grunnlag av virksomhetens art kan man tenke seg at en virksomhet dels utfører oppgaver som etter sin art skal omfattes av offentlighetsloven, og dels utfører oppgaver som ikke skal omfattes. Lovens anvendelsesområde kan for eksempel avgrenses til "forvaltningsvirksomhet". I tillegg til at loven kan avgrenses til visse deler av en virksomhet, kan man gå enda mer detaljert til verks og definere enkelte dokumenttyper som omfattes av loven.

Offentlighetsmeldingen vurderte muligheten av å foreta en funksjonell avgrensning av lovens virkeområde.³⁰⁾ Fordelen med en slik løsning er at den ikke gir loven anvendelse i større utstrekning enn det som lar seg begrunne ut fra de kryssende hensynene som gjør seg gjeldende. En avgrensning av lovens virkeområde utover rammene av den tradisjonelle forvaltningsstrukturen vil medføre vanskelige avveininger, og en funksjonell avgrensning vil lette disse avveiningene og gjøre avgrensningen mer fleksibel. Ulempen med løsningen er at den kan innebære administrative

²⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 46.

³⁰⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 47.

ulempes, fordi lovens anvendelse ikke kan avgjøres under ett for selskapet, men må avgjøres for de enkelte virksomhetsgrener eller i verste fall for det enkelte dokument. Den kan også virke tyngende for en virksomhet å gi opplæring i og forholde seg til pliktene som følger av offentlighetsloven dersom bare en liten del av virksomheten omfattes av loven.

6.9 Utvalgets vurderinger

6.9.1 Innledning

I kap. 4.2 er det redegjort for de ulike hensyn som er knyttet til lovens formål, og disse utgjør viktige premisser for utvalgets vurderinger av virkeområdet for offentlighetsloven. I kap. 6.8 er det redegjort for mulige fordeler og ulemper ved ulike løsninger.

Det er viktig å minne om at spørsmålet om omfanget av innsyn i et organs dokumenter ikke avhenger av virkeområdet alene. Loven har en rekke unntaksbestemmelser som anvendt på en bestemt virksomhet, medfører at dokumenter der det konkret er behov for unntak, kan eller skal unntas fra offentlighet. Dette innebærer at en virksomhet godt kan omfattes av lovens virkeområde selv om svært mange eller så godt som alle dokumenter kan unntas fra offentlighet ut fra konkrete behov. Dersom hovedtyngden av dokumenter kan unntas på dette grunnlag, må det vurderes om dette skal føre til at virksomheten helt skal unntas fra lovens virkeområde. Resultatet blir i så fall at det overhodet ikke blir dokumentoffentlighet for noen del av virksomheten.

Utvalgets mandat er formulert slik at det i første rekke er spørsmålet om en utvidelse av lovens virkeområde som er aktuelt å vurdere for utvalget.

I kap. 6.9.2 behandles de spørsmål som oppfattes som ukontroversielle, og hvor løsningen nærmest følger av utvalgets mandat. I kap. 6.9.3 gjør utvalget rede for de generelle vurderinger som bør ligge til grunn for avgrensningen av offentlighetslovens virkeområde for offentlig eide rettssubjekter og stiftelser eller stiftelseslignende organer med offentlig tilknytning. I kap. 6.9.4–6.9.8 gjennomgår ulike virksomhetstyper. Kap. 6.9.9 tar opp betydningen av at virksomhet som i utgangspunkt er omfattet av loven, drives i konkurranse med private. I kap. 6.9.10 gjør utvalget rede for de generelle vurderinger som legges til grunn for rent private rettssubjekter som yter tjenester til allmennheten på vegne av det offentlige.

6.9.2 Ordinære forvaltningsorganer, forvaltningsmyndighet utøvd av private samt unntak for Stortinget og domstolene

6.9.2.1 Ordinære forvaltningsorganer

Dagens lov omfatter den "virksomhet som drives av forvaltningsorganer". Dette betyr at all virksomhet som foregår innenfor rammen av ordinære statlige, fylkeskommunale og kommunale organer uten videre omfattes av lovens virkeområde. Dette er sentrale virkeområder for loven. Mandatets klargjøring av at det er en utvidelse av virkeområdet som skal vurderes, innebærer at loven uten videre må gjelde for slike organer.

Selv om forslaget fra utvalget går ut på at regelen skal opprettholdes som i dag, foreslås en viss teknisk endring. Den helhetsvurdering som foretas etter dagens lov, jf. kap. 6.2, knyttes til begrepet "forvaltningsorganer". I forslaget fra utvalget er hovedbestemmelsen utformet slik at den alene omfatter de tradisjonelle forvaltningsorganer, det vil si ordinære forvaltningsorganer, forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og forvaltningsbedrifter. De spørsmål som er knyttet til virksomheter som bedømmes etter en helhetsvurdering, foreslår utvalget å regulere gjennom nye bestemmelser.

6.9.2.2 Private rettssubjekt som utøver forvaltningsmyndighet

Det følger av dagens lov § 1 første ledd tredje punktum at loven også gjelder for "privat rettssubjekt" i saker hvor "det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift". Utvalget foreslår at denne bestemmelsen videreføres. Det i vises for øvrig til kap. 6.9.10 nedenfor, der utvalget vurderer om virkeområdet bør utvides til å gjelde blant annet visse typer tjenesteytende virksomhet i privat regi.

6.9.2.3 Loven gjelder ikke for Stortinget og Stortingets organer og for saker som behandles etter rettspleielovene

Det følger av offentlighetsloven § 1 fjerde ledd at loven ikke gjelder for "Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget". Ved en lovendring i 2000³¹⁾ ble følgende bestemmelse tatt inn i fjerde ledd annet punktum:

"Regler om dokumentoffentlighet for disse

³¹⁾ Lov 15. desember 2000 nr. 98.

organene fastsettes ved særskilte lovbestemmelser eller plenarvedtak av Stortinget”.

Stortinget har vedtatt slike regler.³²⁾

Mandatet legger ikke opp til at utvalget skal vurdere disse bestemmelsene generelt. Utvalget foreslår ingen endringer i disse reglene.

Det følger videre av § 1 tredje ledd at loven ikke omfatter ”saker som behandles etter rettspleielovene”. Denne regelen behandler utvalget i kap. 7.

6.9.2.4 Geografisk virkeområde

Dagens lov gjelder etter § 1 annet ledd ”for Svalbard for så vidt ikke annet fastsettes av Kongen”. Regelen foreslås videreført uendret.

6.9.3 Generelle vurderinger knyttet til virksomhet som drives av egne rettssubjekter som er skilt ut fra den ordinære forvaltning

6.9.3.1 Innledning

I mandatet er utvalget bedt om å vurdere hvordan lovens virkeområde kan avgrenses slik at hensynene bak offentlighetsloven kan ivaretas når tradisjonell offentlig virksomhet skilles ut fra ordinær forvaltning. I offentlighetsmeldingen vurderes særlig de tilfellene der virksomheten skilles ut i offentlig eide selskaper, men spørsmålet er også relevant der tradisjonell offentlig virksomhet eller viktige samfunnsoppgaver utføres av private, uavhengig av om det skjer på vegne av eller etter tilatelse fra det offentlige eller ikke.

Som gjennomgangen av de forskjellige løsningsalternativer i offentlighetsmeldingen viser, er det vanskelig å finne presise og klare kriterier som sikrer at det gis innsyn etter offentlighetsloven når virksomhet som tradisjonelt er drevet av forvaltningsorganer, organiseres utenfor disse, uten å favne enten for snevert eller for vidt.

Man står da overfor valget mellom enten å akseptere at denne utviklingen innebærer at offentlighetslovens virkeområde innskrenkes, eller å forsøke å finne kriterier som gjør at virkeområdet blir mer nøytralt i forhold til forvaltningens organisering. Her må det legges vekt på de negative konsekvenser det vil få at virksomheten faller utenfor offentlighetslovens virkeområde. En endring i virkeområdet kan også favne private rettssubjekter som utfører oppgaver som tradisjonelt er ivarettatt av forvaltningen, enten på oppdrag fra forvaltningen eller uten en slik avtale.

³²⁾ Stortingsvedtak 14. juni 2000, jf. Innst. S. nr. 234 (1999-2000).

Der private aktører eller selvstendige rettssubjekter utfører oppgaver på vegne av og etter oppdrag fra offentlig forvaltning, vil det i seg selv sikre et visst innsyn som berører demokratiaspektet ved offentlighetsloven. Det vil være et visst innsyn i anbudsdokumentene, jf. kap. 14, og det vil kunne være innsyn etter offentlighetsloven i korrespondansen mellom vedkommende rettssubjekt og forvaltningsorganet. (Om forholdet mellom et offentlig eid rettssubjekt og forvaltningen som eier vises det til kap. 15.15.2). På visse områder, for eksempel innen helsetjenester og sosial- og omsorgstjenester, er det utstrakt offentlig kontroll med virksomheten. Det sikrer et visst innsyn i virksomheten. Slike kontrollordninger og rett til innsyn i dokumenter knyttet til disse vil imidlertid ikke gi samme innsynsrett som offentlighetsloven gir.

I tillegg til det innsyn og den mulighet for medvirkning offentlighetsloven skal sikre, er det også utviklet ulike former for brukermedvirkning, spesielt innen helse- og omsorgssektoren. Dette skal sikre dem som berøres direkte, størst mulig innflytelse på egen situasjon og egne tjenestetilbud. Det kan også opprettes egne styrever for virksomheten, f.eks. en barnehage, hvor brukerne er representert og kan ha innflytelse gjennom styret, både i offentlig og private virksomheter. Dette varierer imidlertid fra eier til eier og er heller ikke tilstrekkelig til å sikre allmennheten innsynsrett slik offentlighetsloven gjør, selv om brukermedvirkning og styreorganer gir større innsyn for de som berøres direkte enn det allmennheten får. Offentlighetsloven kan også ha betydning for ulike brukerrepresentanters innsynsrett, slik den har for stortingsrepresentanter og folkevalgte i kommunene.

Etter utvalgets syn er det innsyn og de påvirkningsmuligheter som er beskrevet ovenfor, ikke tilstrekkelig i forhold til offentlighetslovens formål. Utvalget mener derfor at virkeområdet må endres for å motvirke at endringer i forvaltningens organisering i betydelig grad svekker innsynsretten.

6.9.3.2 Hvilke kriterier skal legges til grunn?

Etter gjeldende rett avgjøres det etter en helhetsvurdering om et offentlig eid selskap eller stiftelser eller stiftelseslignende rettssubjekter med offentlig tilknytning er omfattet av loven. Momentene som går inn i helhetsvurderingen er særlig virksomhetens art, graden av organisatorisk og økonomisk tilknytning til det offentlige, om virksomheten har faktisk eller rettslig monopol, og graden av politisk styring. Det vises til kap. 6.2 for en nærmere gjennomgang av momentene i denne vurde-

ringen. En slik helhetsvurdering har den fordel at den kan ta hensyn til de individuelle særpreg ved den enkelte virksomhet, og at man derfor kan komme fram til et tilpasset resultat i det enkelte tilfellet.

Utvalget har likevel kommet fram til at det ikke er hensiktsmessig å videreføre en slik helhetsvurdering. Utvalget vil særlig vise til at kriteriene i helhetsvurderingen er skjønnsmessige og bygger på en avveining av de enkelte kriterier i forhold til hverandre. Dette gjør vurderingen vanskelig å gjennomføre og gir lite forutberegnlighet både for den enkelte virksomhet og for den som ønsker innsyn. Dette gjelder selv om kriteriene skulle bli lovfestet.

Ved den nærmere gjennomgang har utvalget særlig vurdert følgende hovedkriterier for avgrensning av lovens virkeområde:

- avgrensning etter virksomhetens tilknytning til et forvaltningsorgan, for eksempel gjennom eierskap, avtaleforhold eller lignende, og
- avgrensning etter virksomhetens art.

Disse kriteriene kan anvendes alene eller i kombinasjon med hverandre.

Utvalget mener at virksomhetens art er et sentralt kriterium ved avgrensningen av offentlighetslovens virkeområde. Utvalget deler seg imidlertid i spørsmålet om hvilke arter av virksomhet som bør omfattes av loven, og om dette kriteriet alene favner vidt nok.

En utvidelse av virkeområdet med utgangspunkt i virksomhetens art vil innebære en utvidelse av lovens virkeområde etter mønster av dagens § 1 første ledd tredje punktum, som fastsetter at private rettsubjekter regnes som forvaltningsorganer når de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrifter.

I gjeldende lovs bestemmelse om private rettsubjekter er altså en bestemt funksjon, myndighetsutøvelse gjennom enkeltvedtak og utferdigelse av forskrifter, løftet fram som spesielt viktig å gi innsyn i. I forlengelsen av dette kan offentlighetslovens virkeområde utvides til å gjelde også andre funksjoner, f.eks. tjenesteområder som anses som viktige for innbyggerne og hvor innbyggerne er gitt en form for rett til tjenestene og det offentlige samtidig er tillagt et lovfestet ansvar for å tilby tjenestene.

Utvalget mener dette er en egnet avgrensning, selv om ikke alle medlemmene mener at denne avgrensningen er tilstrekkelig, jf. nærmere om dette nedenfor. Avgrensningen etter virksomhetens art tar utgangspunkt i en vurdering av på hvilke områder det er særlig viktig med innsyns-

rett, uavhengig av organisasjonsform, eierskap og tilknytning til et forvaltningsorgan.

Formålet med offentlighetsloven er å sikre innsyn i enkeltbeslutninger for å styrke den enkeltes rettssikkerhet, sikre tillit til forvaltningen, bl.a. med hensyn til likebehandling, og bidra til å styrke demokratiet og allmennhetens muligheter for å påvirke både politiske og administrative beslutninger på forhånd og å kontrollere dem i ettertid. I dette perspektivet er det viktig å sikre innsynsrett på de områder som kan sies å utgjøre kjerneoppgavene innenfor det offentlige samlede ansvarsfelt. Tjenester av mer teknisk art eller støttetjenester, som renhold, vaktmestertjenester, regnskaps-tjenester og lignende, vil være mindre viktig ut fra lovens formålsparagraf. Behovet for innsyn i kjerneoppgavene innenfor det offentlige ansvarsområdet lå også til grunn for at det i helseforetaksloven ble uttrykkelig fastsatt at offentlighetsloven skal gjelde for slike foretak.

Etter utvalgets syn bør en slik avgrensning av offentlighetslovens virkeområde gjelde både for offentlige tilknyttede og for rent private rettsubjekter som tilbyr tjenester innenfor disse områdene, uavhengig av eierskap, eierkontroll, eller om det foreligger et oppdrag, en kontrakt eller en tillatelse fra et forvaltningsorgan.

En slik løsning vil være fremtidsrettet i den forstand at det sannsynligvis i økende grad vil utvikles private tilbud med betydelig offentlig finansiering, uten at virksomheten nødvendigvis er forankret i avtaler med eller tillatelser fra det offentlige.

En utvidelse av virkeområdet med utgangspunkt i virksomhetens art kan imidlertid også kombineres med organisatoriske kriterier, som f.eks. et vilkår om at tjenesten ytes på vegne av eller på oppdrag fra et forvaltningsorgan. Dette vil i tilfelle innebære en innsnevring i forhold til utvalgets forslag.

I likhet med de andre muligheter utvalget har vurdert, gir heller ikke en avgrensning etter virksomhetens art entydige grenser. En lovbestemmelse om dette må suppleres med utfyllende forskrifter for å klargjøre grensene. Det vil for eksempel være naturlig at bestemmelsen avgrenses mot virksomheter der unntaksbestemmelser i loven vil innebære at en betydelig eller overveiende del av dokumentene eller opplysningene må eller kan unntas. Et eksempel på dette er primærleger med driftstilskudd fra det offentlige, legesentra og liknende samt personlige assistenter og lignende innenfor sosial- og omsorgstjenesten.

Et alternativ til å fastlegge grensene i offentlighetsloven er å ta inn en bestemmelse om at offentlighetsloven skal gjelde i de lovverk som regulerer

virksomheten på disse områdene, slik det er gjort i helseforetaksloven. Tilsvarende bestemmelse kan for eksempel tas inn i den nye loven om friskoler.³³⁾

Et *flertall i utvalget* (lederen Harald Hove, Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Tonje Meinich og Nils E. Øy) mener at en avgrensning knyttet til virksomhetens art alene gir en for snever avgrensning av lovens virkeområde.

Flertallet mener at det på tjenesteområder som faller utenfor de områder hele utvalget er enig om skal omfattes, i tillegg til virksomhetens art også må tas hensyn til virksomhetens tilknytning til det offentlige, i alle fall når virksomheten eies av stat eller kommune eller når stat eller kommune oppnevner medlemmene i de styrende organer.

Etter flertallets syn er det faktum at det offentlige eier eller på annen måte kontrollerer et selvstendig rettssubjekt, i seg selv et tegn på at rettssubjektet driver samfunnsmessig viktig virksomhet. Samtidig vil flertallet vise til at sentrale hensyn bak offentlighetsloven er at det skal være mulig å påvirke og kontrollere forvaltningens avgjørelser, herunder avgjørelser om disponering av ressurser og utføring av tjenester. At en virksomhet er skilt ut som et eget rettssubjekt, har derfor mindre betydning så lenge det er det offentlige som fremdeles har kontroll over virksomheten, enten gjennom eierstyring eller gjennom oppnevning av medlemmer i de styrende organer. Flertallet vil også vise til at graden av organisatorisk og økonomisk tilknytning til et forvaltningsorgan er et sentralt moment i dagens helhetsvurdering.

Etter flertallets syn bør derfor loven som utgangspunkt gjelde for virksomhet som er eid av det offentlige, eller hvor det offentlige oppnevner medlemmene i de styrende organer. Dette er nærmere konkretisert nedenfor i kap. 6.9.4-9.

Samtidig ser flertallet at offentlig eierskap eller annen kontroll over et selskap eller annet selvstendig rettssubjekt kan ha forskjellige årsaker, og at slike rettssubjekter driver forskjellige typer virksomhet. I de tilfeller virksomheten drives i direkte konkurranse med private som ikke er omfattet av loven, mener derfor flertallet at denne delen av virksomheten bør falle utenfor offentlighetslovens virkeområde. Det vises til kap. 6.9.9.

Et *mindretall i utvalget* (lederen Harald Hove og Nils E. Øy) mener at tilknytningsforholdet mellom en selvstendig virksomhet og det offentlige er vesentlig også når det offentlige ikke eier eller på annen måte kontrollerer virksomheten. Mindretallet mener at også helt privateide virksomheter skal omfattes av loven i den grad de yter tj-

nester til allmennheten på oppdrag fra eller etter avtale med det offentlige, eller etter offentlig tillatelse som gir enerett til å yte tjenesten. Mindretallet legger i denne sammenheng vekt på at det er borgernes interesse i innsyn som ivaretas av offentlighetsloven. Det er for individet uten betydning om oppgaven det offentlige har ansvaret for, utøves av det offentlige selv eller av private på vegne av det offentlige. Dette gjelder i alle fall så lenge den enkelte ikke selv fritt kan velge mellom flere aktører, slik at virksomheten opptrer i en monopolsituasjon.

6.9.4 Statsforetak

Etter statsforetaksloven § 4 første ledd gjelder ikke offentlighetsloven for statsforetak. Etter offentlighetsloven er det dermed en forskjell mellom statsforetak og andre offentlig eide rettssubjekter, som kan bli ansett omfattet av offentlighetsloven etter en helhetsvurdering. Ved behandlingen av Dok. nr. 8: 33 (1993-94)³⁴⁾ ba Stortingets justiskomite spesielt om at det ble vurdert om det er hensiktsmessig å opprettholde disse forskjellene.³⁵⁾ Statsforetak kan som organisasjonsform plasseres mellom forvaltningsbedrifter og aksjeselskap. Statsforetaksformen skal sikre en større grad av fristilling og tilpasningsdyktighet til markedet enn det som følger av forvaltningsbedriftsmodellen, samtidig som den i større grad enn aksjeselskapsformen skal ivareta myndighetenes behov for styring og kontroll med saker som berører virksomhetens sektorpolitiske mål.³⁶⁾ Offentlighetsmeldingen anbefalte derfor at det bør være minst samme rett til innsyn i statsforetak som i aksjeselskaper.³⁷⁾

Etter *utvalgets* syn bør unntaket for statsforetak oppheves. Statsforetakene har en slik funksjon og opprettes med et slikt formål at det er naturlig at de i utgangspunktet omfattes av offentlighetsloven. De fem gjenværende statsforetakene er alle 100 prosent statlig eid og fungerer som redskaper for å nå ulike sektorpolitiske målsetninger.³⁸⁾ De behov det vil være for unntak fra innsyn for dokumenter knyttet til statsforetakene, må vurderes ut fra lovens alminnelige regler om unntak for dokumenter. Nedenfor foreslår utvalget at deler av en virksomhet som driver "næringsvirksomhet i

³⁴⁾ Forslag fra stortingsrepresentantene Lisbeth Holand og Inge Myrvoll om å be Regjeringen foreslå endringer i offentlighetsloven og andre lover for å sikre innsyn i offentlige organers saksbehandling.

³⁵⁾ Innst. S. nr. 155 (1993-94) s. 1.

³⁶⁾ Ot.prp. nr. 32 (1990-91) s. 13.

³⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 48.

³⁸⁾ For nærmere beskrivelse av foretakene, se St.meld. nr. 22 (2001-2002) Et mindre og bedre statlig eierskap.

³³⁾ Lov 4. juli 2003 nr. 84 om frittstående skolar.

direkte konkurranse med private" ikke omfattes av loven, selv om virksomheten som utgangspunkt er omfattet. Denne regelen bør også gjelde for statsforetak. Dette innebærer at deler av virksomheten i enkelte statsforetak vil falle utenfor lovens virkeområde.

6.9.5 Kommunale foretak og interkommunale selskaper

Kommunale foretak er organisert etter kommune-loven kap. 11. Slike foretak er en organisatorisk del av den enkelte kommune, og omfattes etter dagens lov på det grunnlag at foretakene er "virksomhet som drives av forvaltningsorganer". *Utvalget* ser ingen grunn til å endre denne rettstilstanden.

Interkommunale selskaper organiseres etter lov om interkommunale selskaper.³⁹⁾ Denne loven er gitt med sikte på å kunne organisere interkommunalt samarbeid på en annen og bedre regulert måte enn tidligere etter kommuneloven § 27. Kommuneloven § 27 ble samtidig endret og vil dessuten ha langt mindre praktisk betydning i fremtiden.

En rekke ulike typer virksomhet kan være omfattet av lov om interkommunale selskaper. Etter dagens helhetsvurdering vil de fleste av disse virksomhetene falle inn under offentlighetslovens anvendelsesområde, mens noen virksomheter vil falle utenfor loven.

Hele utvalget mener at interkommunale selskaper i utgangspunktet bør omfattes av lovens virkeområde. Interkommunale selskaper kan nyttes i situasjoner hvor flere kommuner ønsker å samarbeide om en virksomhet som ellers ville blitt organisert som en del av den ordinære kommunale forvaltning, eventuelt som kommunalt foretak, dersom den var blitt drevet i den enkelte kommunes egen regi. Ikke minst med tanke på disse selskapene bør loven utformes slik at virksomhetens art, og ikke dens organisering er avgjørende. Dersom en la til grunn at interkommunale selskaper skulle falle utenfor offentlighetslovens virkeområde, kunne det lett føre til nettopp det resultat som ikke ønskes. En annen sak er at det også for interkommunale selskaper kan være aktuelt at deler av deres virksomhet vil falle utenfor loven dersom den avgrenses mot næringsvirksomhet som drives i direkte konkurranse med private.

6.9.6 Særlovsselskaper

Virksomhet som staten har organisert som særlovsselskaper, bør også som generelt utgangs-

punkt omfattes av offentlighetsloven. Denne gruppen er likevel lite homogen, og det bør være en åpning for å gjøre helt eller delvis unntak i de aktuelle særlovene i særlige tilfeller. Dette er også gjort i noen tilfeller, blant annet i lov om Statens nærings- og distriktsutviklingsfond, se kap. 6.2. En slik avklaring gir muligheter for en konkret og nyansert avveining av de kryssende hensyn, samtidig som den gir klare og presise regler. I tillegg til å regulere hvilke virksomheter som skal omfattes, kan man avklare hvilke funksjoner eller deler av virksomheten som skal omfattes av eller unntas fra lovens virkeområde. I helseforetaksloven er det derimot presisert at offentlighetsloven gjelder.

Hele utvalget mener at de ulike offentlige virksomheter som er organisert som særlovsselskaper, som hovedregel bør omfattes av offentlighetslovens virkeområde. Det innebærer at man bør oppheve regler om at offentlighetsloven ikke gjelder.

Det kan likevel være forhold knyttet til det enkelte selskap, som innebærer at det vil kunne være naturlig med en spesialregulering også i forhold til offentlighetsloven. Slike regler bør som hovedregel ikke unnta virksomheten i sin helhet fra offentlighetsloven. Bare visse dokumenter bør falle utenfor. Den regelen som i forbindelse med endring av offentlighetsloven i 2000 ble utformet for Statens nærings- og distriktsutviklingsfond, kan slik sett være et tjenlig mønster.

6.9.7 Aksjeselskaper mv.

De fleste offentlig eide virksomheter som er organisert utenfor den tradisjonelle forvaltning, er organisert enten som aksjeselskaper eller som stiftelser eller lignende selveiende organer (stiftelseslignende organer). Stiftelser og stiftelseslignende organer behandles nedenfor i kap. 6.9.8.

Det kan være ulike årsaker til at det offentlige organiserer en virksomhet som aksjeselskap. I enkelte tilfeller er tidligere forvaltningsbedrifter omorganisert til aksjeselskap, og aksjer kan være solgt til private. I andre tilfeller har man fra starten ønsket å organisere offentlig virksomhet som aksjeselskap, enten som heleide statlige eller kommunale aksjeselskaper. De siste kan ha enten en eller flere kommuner som aksjonærer. Endelig blir aksjeselskap med offentlig deleierskap brukt som et virkemiddel til å samarbeide med private.

Et sentralt hensyn bak offentlighetsloven er å kunne påvirke og kontrollere forvaltningens disponering av ressurser. Bruk av offentlige midler og forvaltning av offentlig eiendom er forhold av allmenn interesse, og offentlig debatt omkring slik bruk bør være en naturlig del av et deltakende

³⁹⁾ Lov 29. januar 1999 nr. 6

og kontrollerende demokrati. Eierstyring blir også brukt som et virkemiddel i sektorpolitikken.

Som nevnt er det likevel ulik bakgrunn for det offentlige eierskap til virksomheter, og det vil kunne være stor forskjell på et selskap hvor det offentlige er henholdsvis minoritetseier, majoritetseier eller eneeier.

Utvalgets flertall (lederen Harald Hove, Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Tonje Meinich og Nils E. Øy) mener at offentlig eierskap til en virksomhet tilsier at virksomheten bør være omfattet av offentlighetsloven.

Flertallet har drøftet hvilken eierandel som bør føre til at selskapet omfattes av loven. Det er enighet om at i alle fall selskaper som helt eller i det alt vesentlige er eid av det offentlige, bør være omfattet av loven. Et naturlig skjæringspunkt kan være 90 prosent eierandel, da en så stor eierandel i praksis vil gi en fullstendig dominerende innflytelse over selskapet og det i tillegg er knyttet enkelte aksjerettslige rettigheter til en slik eierandel. En slik grense må dessuten antas å samsvare med hvor stor offentlig eierandel som kreves for at et offentlig eid selvstendig rettssubjekt kan være omfattet av loven etter helhetsvurderingen etter gjeldende rett. Flertallet fremmer derfor forslag om dette.

Mindretallet (Ingvar Engen, Svein Roald Hansen, Anders Hauger og Jan Erik Helgesen) viser til de generelle synspunkter som er gjengitt under kap. 6.9.3.2.

6.9.8 Stiftelser og stiftelseslignende organer

Det offentlige har i en rekke tilfelle opprettet stiftelser eller stiftelseslignende organer til å utføre visse typer virksomhet. Slike organer er selveiende, og kontroll av dem kan derfor ikke knyttes til eierskap. For slike virksomheter vil den formaliserte styringen og kontrollen blant annet avhenge av hvilken befatning forvaltningen har med oppnevningen av stiftelsens styre. Det offentlige kan også bruke andre styringsmekanismer, for eksempel ved å fastsette i vedtektene at visse avgjørelser skal godkjennes av det offentlige mv. Det offentlige vil også kunne styre gjennom vilkår for bevilgninger mv.

På tilsvarende måte som for selskaper mener *flertallet* (lederen Harald Hove, medlemmene Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Tonje Meinich og Nils E. Øy) at det avgjørende må være hvilke formelle styrings- og kontrollmuligheter det offentlige har. Selv om slik styring og kontroll kan foretas på forskjellige måter, har flertallet valgt å knytte offentlighetslovens anvendelse til oppnev-

ning av styret. Dette vil gi en enkel og funksjonell avgrensning, samtidig som det gir uttrykk for hvilken formell innflytelse det offentlige har over virksomheten. I de tilfeller hvor offentlige myndigheter oppnevner alle styremedlemmer eller alle medlemmer til det organ som velger styret, bør loven gjelde. Vanskeligere er spørsmålet i de tilfeller hvor andre enn offentlige organer velger deler av styret eller deler av det organ som velger styret, men slik at de private aktørene velger mindre enn halvparten av det aktuelle organ. Dette flertallet er kommet til at en her bør velge tilsvarende formulering som for eierskap og derfor legge vekt på om det offentlige velger hele styret eller så godt som alle medlemmene. Dersom det er et annet stiftelsesorgan som velger styret, vil regelen gjelde for dette organet. Ved vurderingen av hvor stor andel det offentlige velger, skal en ikke regne med eventuelle representanter som velges av de ansatte.

I enkelte sammenhenger oppretter det offentlige stiftelser eller stiftelseslignende organer for å drive virksomhet hvor formålet er at virksomheten skal være fristilt fra offentlige myndigheter. Det kan i enkelte tilfeller være like gode grunner for unntak for denne type virksomhet, som der et rettssubjekt driver virksomhet i konkurranse med det offentlige. Flertallet vil derfor foreslå en forskriftshjemmel som gir adgang til å unnta bestemte stiftelser fra lovens virkeområde, enten konkret for den enkelte stiftelse eller for stiftelser som er opprettet ut fra nærmere bestemte formål. Det bør her legges vekt på det forhold som også ble trukket fram da Lovavdelingen i 2000 kom til at en del aktuelle kulturinstitusjoner ikke omfattes etter dagens helhetsvurdering, nemlig at aktiviteten ved disse institusjoner ligger fjernt fra tradisjonell forvaltningsvirksomhet, og at graden av politisk styring er liten.

Mindretallet (Ingvar Engen, Svein Roald Hansen, Anders Hauger og Jan Erik Helgesen) viser til de generelle synspunkter som er gjengitt under kap. 6.9.3.2

6.9.9 Konkurranse – forretningsforhold

Omorganisering av offentlig virksomhet vil ofte være begrunnet i et ønske om å drive i konkurranse med private. Innsynsrett etter offentlighetsloven kan imidlertid medføre en konkurranseulempe for den offentlige virksomheten som gjør at målsettingen med omorganiseringen ikke kan gjennomføres fullt ut.

Utvalget har vurdert om forvaltningens forretningsmessige interesser kan ivaretas ved at visse

typer dokumenter unntas fra offentlighet. Når virksomheten har hjemmel til å unnta visse typer dokumenter fra offentlighet, for eksempel forretningshemmeligheter, vil offentlighetsloven i liten grad bidra til å eksponere dokumenter som det ut fra konkurransemessige betraktninger vil være uheldig at gjøres kjent. Helt kan man likevel ikke se bort fra at dette kan skje.

Innsynsrett etter offentlighetsloven vil også kunne utgjøre en konkurransemessig ulempe i form av administrativt merarbeid. Plikt til å føre journal, vurdering av innsynskrav samt fremletning og utsending av dokumenter kan innebære en arbeidsmessig belastning for virksomheten, som igjen kan utgjøre en konkurranseulempe.

Spørsmålet er om offentlige virksomheter ut fra hensynene bak offentlighetsprinsippet bør akseptere en slik konkurranseulempe. Når offentlige myndigheter velger å omorganisere en offentlig virksomhet fordi virksomheten skal drive i konkurranse med private aktører, bør ikke offentlighetsloven svekke mulighetene til å realisere målsetningene bak omorganiseringen. Hele utvalget foreslår derfor at det i avgrensningen av lovens virkeområde gjøres unntak for næringsvirksomhet som drives i direkte konkurranse med private aktører.

For at unntaket ikke skal rekke lenger enn det er behov for, foreslår utvalget at unntaket bare skal omfatte de deler av virksomheten som er utsatt for konkurranse. For virksomheter som dels driver næringsvirksomhet i konkurranse med private og dels driver annen form for virksomhet, innebærer dette at offentlighetsloven vil komme til anvendelse på deler av virksomheten.

Dersom en virksomhet eller grupper av virksomheter i all hovedsak driver konkurranseutsatt næringsvirksomhet, og bare i minimal grad driver annen form for virksomhet, kan det være rimelig å unnta hele virksomheten fra offentlighetslovens virkeområde. Utvalget mener derfor at loven bør gi adgang til ved enkeltavgjørelse eller forskrift å unnta slike virksomheter helt fra lovens virkeområde.

6.9.10 Virksomhet som utøves av private på vegne av det offentlige

Offentlighetsloven har alltid omfattet private når disse har utøvd myndighet på vegne av det offentlige i form av å treffe enkeltvedtak eller å gi forskrifter.

Det offentlige har tradisjonelt i stor grad brukt private til å utføre visse offentlige oppgaver. Tradisjonelt har dette vært knyttet til i første rekke tra-

disjonell bygge- og anleggsvirksomhet, der det er relativt lett å fastsette rammene for de privates oppdrag, samt enkelte andre mer teknisk orienterte oppgaver som vedlikehold av veger og renhold av offentlige bygninger.

Etter hvert er det blitt mer vanlig at offentlig tjenesteutøving rettet mot allmennheten settes ut til private. Denne tendensen har i liten grad vært diskutert generelt i forhold til offentlighetsprinsippet. Dette kan gjelde tekniske spørsmål som innhenting av avfall eller levering av vann. Men det gjelder også personlig tjenesteyting, f.eks. hjemmehjelpstjenester og sykehjem.

Utvalget viser derfor til merknadene under kap. 6.9.3.2 og mener at offentlighetslovens virkeområde bør utvides til å omfatte alle rettssubjekter som tilbyr tjenester innenfor bestemte områder, uavhengig av organisasjonsform og hvem som eier virksomhetene.

Som nevnt i kapittel 6.9.3.2 bør avgrensningen skje med utgangspunkt i hvilke områder det offentlige er tillagt ansvar for og hvor innbyggerne samtidig er gitt en rett til tjenestene. De områdene som naturlig peker seg ut, vil være helsetjenester, omsorgstjenester, grunn- og videregående skole og sosialtjenester. Hvis det lovfestes rett til barnehageplass, vil det være naturlig å innlemme også barnehager i lovens virkeområde. Slik virksomhet skjer som regel med betydelig offentlig finansiering. Med en slik tilnærming bør virkeområdet også omfatte rent private rettssubjekter som yter tjenester innenfor disse områdene, enten det skjer etter avtale med et forvaltningsorgan eller i egen regi. I mange tilfelle, for eksempel ved private skoletilbud etter friskoleloven, vil dette skje med en betydelig offentlig finansiering.

En slik løsning vil være fremtidsrettet i den forstand at det sannsynligvis på flere områder enn skole vil utvikles private tilbud uten at disse er forankret i en avtale med et forvaltningsorgan. Hvis offentlighetsloven blir gjeldende for alle tilbud innenfor disse bestemte tjenesteområdene, vil det også sikre like konkurransevilkår mellom offentlige og private tilbud. Det vil i tillegg sikre et best mulig innsyn i de ulike tilbudene, noe som vil kunne være viktig også for den politiske debatten rundt offentlig kontra private tjenesteutøvere.

Når det gjelder tjenesteområder som faller utenfor de som er nevnt over, mener *utvalgets flertall* (Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Ingvar Engen, Svein Roald Hansen, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen og Tonje Meinich) at tilknytningen til det offentlige er så pass svak at det ikke lenger er naturlig at den skal føre til at offentlighetsloven kommer til anvendelse – selv om tjenesten utfø-

res på oppdrag fra eller etter avtale med et forvaltningsorgan.

Et *mindretall i utvalget* (lederen Harald Hove og Nils E. Øy) mener at tilknytningsforholdet til det offentlige også er vesentlig utenfor de områder som flertallet mener skal omfattes av virkeområdet. Mindretallet går inn for at rent private selvstendige rettssubjekter også bør omfattes av offentlighetslovens virkeområde i den grad rettsubjektet yter tjenester overfor allmennheten på oppdrag fra eller etter avtale med det offentlige, eller etter offentlig tillatelse som gir enerett til å yte den aktuelle tjenesten.

Mindretallet viser til at hele utvalget mener at visse virksomhetsområder er så grunnleggende i et velferdssamfunn at offentlighetsloven bør gjelde uavhengig av organisasjonsform og eierskap. Mindretallet mener imidlertid at de områder som flertallet peker på som aktuelle for åpenhetsregulering er for snevert, og viser til EU-kommisjonens arbeid med å definere såkalte "Tjenester i allmennhetens interesse".⁴⁰⁾ I grønnboken, som understreker at termen "tjenester i allmennhetens interesse" ikke må forveksles med "offentlig tjenesteytelse", pekes på følgende sektorer som særlig viktige for samfunnets årvaakenhet: Energi, post, transport, telekommunikasjon, kultur og demokrati, vann, avløp og avfall, helse-, utdanning- og sosialtjenester. Dette ivaretas av mindretallets forslag i forhold til spørsmålet om innsyn i dokumenter så langt gjelder tjenester som på ulike måter utføres på vegne av det offentlige. I det videre arbeid med loven bør også de områder der loven skal gjelde uavhengig av organisasjonsform og eierskap utvides, uten at mindretallet vil fremme konkrete forslag om hvilke områder dette skal være.

Mindretallet legger vekt på at offentlighetsloven ivaretar allmennhetens innsynsrett, og at det for den enkelte er uten betydning om en oppgave det offentlige har ansvaret for utøves av det offentlige selv eller av private på vegne av det offentlige. Dette gjelder i alle fall så lenge den enkelte ikke selv fritt kan velge mellom flere aktører, slik at virksomheten overfor ham eller henne opptrer i en monopolsituasjon. Det er etter mindretallets oppfatning viktig å ivareta den verdi offentlighetsprinsippet representerer, og den mulighet for kontroll og innflytelse som dette prinsippet kan gi grunnlag for.

Dette innebærer at offentlighetsprinsippet må komme til anvendelse ved oppdragsbasert tje-

nesteyting, og da særlig tjenesteyting som direkte kommer den enkelte til gode, enten mer allment eller ut fra individuelle behov.

Mindretallet er enig i den tilnærming som følger av henvisningen til dagens regel om at loven gjelder for enkeltvedtak og forskrifter. Denne regelen skiller imidlertid ikke mellom ulike tjenesteområder. Tilsvarende bør heller ikke en utvidelse av lovens virkeområde til andre typer offentlige funksjoner legge hovedvekten på en sontring mellom mer og mindre sentrale samfunnsoppgaver. Hva som er oppfattet som sentrale samfunnsoppgaver, er et politisk spørsmål, og det vil kunne variere over tid hva det i så måte legges størst vekt på. Det kan for eksempel vises til at vann, kloakk og avfall er områder der kommunene har særskilt hjemmel til å fastsette egne avgifter til dekning av de aktuelle tjenestene. Bygnings- og miljølovgivningen pålegger dessuten i stor grad den enkelte å bruke disse tjenestene, noe som utløser både plikt til å betale for å bli knyttet til de aktuelle tjenestene, og å betale avgift, uavhengig av eget definert behov. Et annet eksempel kan knyttes til energi og teletjenester. Selv om levering av elektrisitet og teletjenester er undergitt konkurranse mellom en rekke leverandører, er alle avhengige av selve linjetilknytningen. Det gjelder også for de selskaper som leverer tjenester som er nettbundne.

At det offentlige velger å ta ansvaret for at en oppgave løses eller gir bestemte fordeler til private som løser en bestemt oppgave, bør etter mindretallets oppfatning være avgjørende.

Mindretallet har derfor vurdert den løsningen som ble innført i den svenske kommuneloven med at private tjenesteytere skal ha plikt til å stille nærmere definert informasjon til rådighet for kommunene på en slik måte at denne informasjonen blir underlagt offentlighet. Det vises her til framstillingen under kap. 6.5.1. Mindretallet har likevel kommet til at det kan oppfattes som mer byrdefullt for de private virksomheter å utarbeide nærmere angitt og presis informasjon, enn selv å bli direkte underlagt offentlighetsloven. Ved at lovens virkeområde utvides til også å omfatte den private virksomhet, vil det kunne oppstå merbelastninger knyttet til den konkrete bruken av de rettigheter offentlighetsloven gir. Samtidig vil man slippe å utføre informasjonsbearbeiding som kanskje aldri blir etterspurt. Den svenske regelen har foreløpig bare virket i kort tid, og det er ikke gjort noen systematisk undersøkelse av hvordan den fungerer. Enkelte vurderinger så langt gir likevel ikke særlig god grunn til å kopiere regelen.

Ved siden av virksomhet som private utfører på direkte oppdrag fra det offentlige, bør offentlig-

⁴⁰⁾ COM (2003) 270 final "Green Paper on Services of General Interest", Denne "grønnboken" er oversatt til norsk av Kommunenes Sentralforbud høsten 2003.

hetsloven også gjelde for virksomhet som private utfører etter tillatelse fra det offentlige slik at virksomheten drives enten i et faktisk eller et rettslig monopol. Dette vil i første rekke gjelde for en del transportvirksomhet. De aktuelle virksomheter vil for det første være nettfremføringen av elektrisk kraft, for det annet persontransport der transportø-

ren gjør dette med tillatelse fra det offentlige, og da enten i en rettslig eller faktisk monopolsituasjon.

For de selskaper som omfattes av denne delen av virkeområdet, vil offentlighetsloven alene gjelde den del av selskapenes virksomhet som er knyttet til oppdraget fra det offentlige, eller den virksomhet som er knyttet til eneretten.

Kapittel 7

Lovens anvendelse i saker som behandles etter rettspleielovene og på andre tvisteløsningsorganer enn domstolene

7.1 Gjeldende rett – problemstilling

Etter offentlighetsloven § 1 tredje ledd gjelder ikke loven for saker som behandles etter rettspleielovene. Etter forskrift 14. februar 1986 nr. 351 til offentlighetsloven punkt IV nr. 2 omfatter rettspleielovene disse lovene: straffeprosessloven, domstoloven, tvistemålsloven, tvangsfylldomsloven, skjønnsprosessloven, konkursloven, skifteloven, jordskifteloven og rettsgebyrloven.

Unntaket i § 1 tredje ledd innebærer at offentlighetsloven ikke gir grunnlag for å kreve innsyn hos domstolene i dokumenter som har tilknytning til rettssaker. Dokumenter som har tilknytning til domstolenes forvaltningsmessige oppgaver, det vil i praksis si internadministrasjon, registreringer, notarialbekreftelser og lignende saker, og som ikke behandles etter en rettspleielov, omfattes imidlertid av offentlighetsloven. Enkelte av domstolenes forvaltningsmessige oppgaver vil imidlertid enten ha hjemmel i eller følge saksbehandlingsreglene i en rettspleielov, og dermed falle utenfor offentlighetsloven etter § 1 tredje ledd. I praksis er det for eksempel lagt til grunn at salærfastsettelse til advokater i straffesaker og under fri rettshjelpsordningen, faller inn under unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd fordi reglene i rettspleielovene om overprøving i hvert fall delvis gjelder i slike saker. Tilsvarende er det lagt til grunn at saker om dødsfallregistrering faller innunder unntaket fordi denne oppgaven er hjemlet i forskrift gitt i medhold av skifteloven § 12 a.

Unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd vil også gjelde der forvaltningsorganer behandler saker etter rettspleielovene. Dette innebærer blant annet at politiets og påtalemyndighetens virksomhet faller utenfor offentlighetsloven i den utstrekning deres virksomhet reguleres av straffeprosessloven. Det vil i praksis si at dokumenter i straffesaker stort sett vil falle utenfor offentlighetsloven.

Unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd innebærer videre at offentlighetsloven heller ikke gir rett til innsyn i rettssaksdokumenter (stevning, tilsvarende og andre prosesskrifter) når dokumentene foreligger hos forvaltningen fordi forvaltningen er

part i en rettssak eller av andre grunner. Før offentlighetsloven § 1 tredje ledd fikk sitt nåværende innhold i 1982,¹⁾ var det antatt at rettssaksdokumenter som forelå hos forvaltningsorganer var omfattet av loven. Bakgrunnen for endringen var et ønske om å unngå forhåndsprosedyre i media.²⁾

Selv om også rettens avgjørelser (dommer, kjennelser og beslutninger) omfattes av ordlyden i offentlighetsloven § 1 tredje ledd, må det antagelig antas at rettsavgjørelser vil omfattes av loven når de foreligger hos et forvaltningsorgan. De hensyn som begrunner unntaket, gjør seg nemlig ikke gjeldende i forhold til rettens avgjørelser. Under enhver omstendighet er det grunn til å praktisere meroffentlighet i forhold til dommer og andre rettsavgjørelser som foreligger hos forvaltningen, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd, i hvert fall så langt allmennheten vil kunne kreve innsyn i disse dokumentene hos domstolen (se kapittel 7.2.4 nedenfor om retten til innsyn hos domstolene).

Andre rettssaksdokumenter (stevning, tilsvarende m.m.) som forvaltningen har utarbeidet eller mottatt i egenskap av å være part i saken, eller har mottatt til ren orientering eller til oppbevaring, vil imidlertid ikke være omfattet av offentlighetsloven selv om rettssaken de knytter seg til er avsluttet. Derimot vil et rettssaksdokument som tas inn som et dokument i en selvstendig forvaltningssak være omfattet av offentlighetsloven til tross for unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd, uavhengig av om rettssaken dokumentet knytter seg til er avsluttet. I slike tilfeller vil rettssaksdokumentet være omfattet av loven fordi det inngår som et saksdokument i en selvstendig forvaltningssak. Et eksempel på dette kan være saker om tilbakekallelse av en bevilling eller tillatelse på grunnlag av at innehaveren av bevillingen eller tillatelsen er straffet eller under etterforskning for en straffbar handling.

Unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd kommer i sivile saker bare til anvendelse etter at det er reist sak. Før dette foreligger det ikke noen

¹⁾ Lov 11. juni 1982 nr. 47.

²⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 8-9 og 46.

sak som behandles etter rettspleielovene. Korrespondanse og andre dokumenter som gjelder retts tvister som er kommet til før det reises sak for domstolene, vil derfor være omfattet av offentlighetsloven. En annen sak er at offentlighetsloven ofte vil gi grunnlag for å unnta opplysninger som har tilknytning til retts tvister hvor det ennå ikke er reist sak.

Etter domstoloven § 33 b gjelder offentlighetsloven for Domstoladministrasjonen. Dette innebærer at offentlighetsloven gjelder i saker om det administrative tilsynet med domstolene. Når det gjelder dommerutnevnelser, presiseres det i domstoloven § 55 i at offentlighetsloven kommer til anvendelse samtidig som bestemmelsen utvider åpenheten noe i forhold til det som følger av offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4.

Unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd er presisert i forskrift til offentlighetsloven³⁾ punkt IV. Forskriften lister blant annet opp hvilke lover som omfattes av unntaket. Siden unntaket bare knytter seg til saker som behandles etter de norske rettspleielovene, gjelder ikke unntaket for saker som Norge er involvert i for Den europeiske menneskerettsdomstol, EFTA-domstolen eller andre internasjonale domstoler. Offentlighetsloven får dermed anvendelse på dokumenter i slike saker. Når det ellers gjelder de spørsmål som oppstår i forbindelse med saker for internasjonale domstoler, vises det til kapittel 12 om unntak av hensyn til fremmede makter og internasjonale organisasjoner. I den grad anmodninger fra internasjonale domstoler eller andre internasjonale håndhevingsorganer overlates til domstolene, politiet eller påtalemyndigheten for gjennomføring, for eksempel opptak av forklaringer, vil anmodningene bli behandlet etter rettspleielovene. Unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd fører da til at offentlighetsloven ikke gjelder.

I tilfeller hvor tvister behandles av forvaltningsorganer og saksbehandlingen ikke reguleres av rettspleielovene, vil offentlighetsloven gjelde. Offentlighetsloven gjelder dermed for eksempel for konfliktrådenes virksomhet.⁴⁾ En annen sak er at innsynsadgangen her vil være begrenset på grunn av taushetspliktsbestemmelsen i konfliktrådsloven⁵⁾ § 10. Når det gjelder Tvisteløsningsorganet for offentlige anskaffelser, fremgår det uttrykkelig av lov om offentlige anskaffelser⁶⁾ § 7 a fjerde ledd at offentlighetsloven gjelder for

organets virksomhet. For enkelte tvisteløsningsorganer er det gitt bestemmelser som innskrenker anvendelsen av offentlighetsloven. Et eksempel på dette er lov om behandling av forbrukertvister⁷⁾ § 5 tredje ledd som bestemmer at dokumentene i Forbrukerrådets klagesaker først blir offentlige etter bestemmelsene i offentlighetsloven fra det tidspunkt saken er endelig avsluttet i Forbrukerrådet eller endelig avgjort av Forbrukertvistutvalget. I forskrift⁸⁾ er det gitt en tilsvarende regel for dokumenter i saker for Forbrukertvistutvalget. I forskrift til offentlighetsloven⁹⁾ punkt III nr. 1 er det gitt en generell adgang til å unnta tariffavtaler som er sendt inn til Riksmeklingsmannen med hjemmel i lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister. Forskrift til offentlighetsloven punkt V nr. 9 gir videre en generell adgang til å unnta dokumenter som gjelder offentlige meklingsmyndigheters behandling av meklingsaker mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner.

For noen tvisteløsningsorganer er det igjen gitt bestemmelser som helt utelukker anvendelse av offentlighetsloven. Et eksempel på dette finnes i en forskrift¹⁰⁾ som fastsetter at offentlighetsloven ikke gjelder for Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser.¹¹⁾

Unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd er ikke spesielt tatt opp i offentlighetsmeldingen eller i utvalgets mandat. Heller ikke offentlighetslovens anvendelse på andre tvisteløsningsorganer enn domstolene er tatt opp i meldingen eller utvalgets mandat. Når utvalget først foretar en omfattende gjennomgang av loven, er det imidlertid naturlig og hensiktsmessig å se nærmere også på disse spørsmålene.

7.2 Rettspleielovens regler om rett til innsyn hos domstolene, politiet og påtalemyndigheten¹²⁾

7.2.1 Under saksforberedelsen

I sivile saker har ikke allmennheten noen alminnelig rett til innsyn i saksdokumentene (stevning, tilsvær, andre prosesskrifter, sakkyndige erklæringer

³⁾ Forskrift 14. februar 1986 nr. 351.

⁴⁾ Morten Holmboe: Konfliktrådsloven, 4. utgave 2001, s. 87.

⁵⁾ Lov 5. mars 1991 nr. 3 om meglings i konfliktråd.

⁶⁾ Lov 16. juli 1999 nr. 69.

⁷⁾ Lov 28. april 1978 nr. 18.

⁸⁾ Forskrift 22. desember 1978 nr. 4 § 17 annet ledd.

⁹⁾ Forskrift 14. februar 1986 nr. 351.

¹⁰⁾ Forskrift 6. april 1973 nr. 9740 § 19 første ledd.

¹¹⁾ Justisdepartementets lovavdeling har i en uttalelse 24. februar 2003 (snr. 02/8092 E) under en viss tvil kommet til at forskriften har hjemmel i offentlighetsloven § 11 første ledd annet punktum.

¹²⁾ Se Justisdepartementets rundskriv G-22/2001 for en grundigere behandling av dette.

mv.) hos domstolene, verken under sakens gang eller etter at saken er avsluttet.

I straffesaker har pressen etter forskrift om offentlighet i rettspleien¹³⁾ § 7 i utgangspunktet rett til innsyn i tiltalebeslutninger hos domstolene. Pressen må imidlertid henvende seg til påtalemyndigheten dersom den ønsker kopi (utskrift) av tiltalen. Etter påtaleinstruksen § 22-7 skal kopi gis når tiltalebeslutningen er forkynt for tiltalte og det ikke er sannsynlig at saken helt eller delvis vil bli ført bak lukkede dører. Med unntak av tiltalebeslutningen, er det i straffesaker ingen innsynsrett i dokumenter som utveksles under saksforberedelsen.

Det finnes ikke noe generelt forbud mot at domstolene gir innsyn under saksforberedelsen, verken i sivile saker eller i straffesaker. Det finnes imidlertid en regel om taushetsplikt i domstoloven § 63 a som svarer til forvaltningsloven § 13 første ledd. Taushetsplikten etter domstoloven § 63 a gjelder imidlertid ikke for opplysninger som er kommet frem i et rettsmøte eller en rettsavgjørelse, jf. bestemmelsens tredje ledd. På samme måte finnes det heller ikke noe generelt forbud mot at påtalemyndigheten eller politiet gir innsyn i straffesaker, men også disse er bundet av taushetsplikt etter straffeprosessloven §§ 61 a følgende. Taushetspliktreglene i straffeprosessloven er mer vidtrekkende enn domstollovens taushetspliktsbestemmelse.

7.2.2 Informasjon om rettsmøter

Etter forskrift om offentlighet i rettspleien § 2 første ledd skal enhver på forespørsel om en bestemt sak gis opplysning om tid og sted for rettsmøtet. Domstolenes plikt til å opplyse om tid og sted for rettsmøter er en grunnleggende forutsetning for prinsippet om møteoffentlighet i domstoloven § 124 første ledd. Forskriften §§ 3 til 6¹⁴⁾ inneholder bestemmelser om domstolenes plikt til å ha berammingslister (journal som viser tidspunkt og sted mv. for berammede rettsmøter) og om hva berammingslistene skal inneholde. Selv om domstolene ikke har noen plikt til å ha berammingslister før disse bestemmelsene trer i kraft, praktiserer domstolene allerede et system med slike lister.

7.2.3 Møteoffentlighet

Etter domstoloven § 124 første ledd er hovedre-

gelen at rettsmøtene er offentlige. Begrepet rettsmøte er i domstoloven § 122 første ledd definert som ”de møter, som en ret holder til forhandling mellom parter eller for at avhøre parter, vidner eller sakkyndige eller foreta granskning, eller som loven særskilt har betegnet som retsmøter”.

Domstoloven §§ 125 til 127 inneholder unntak fra hovedregelen om offentlige rettsmøter. I noen tilfeller er unntak betinget av at retten i det enkelte tilfelle treffer beslutning om at et rettsmøte skal holdes bak lukkede dører, jf. domstoloven § 125 første ledd. I andre tilfeller fremgår det direkte av loven at rettsmøtet skal avholdes bak lukkede dører, jf. domstoloven § 126. Unntak fra hovedregelen er da ikke betinget av at retten treffer beslutning i det enkelte tilfelle. Domstoloven åpner adgang eller pålegger unntak fra hovedregelen ut fra en rekke forskjellige hensyn, blant annet statens forhold til en fremmed makt, privatlivets fred og familieforhold, jf. domstoloven § 125 første ledd bokstav a og b og annet ledd. Det finnes også en del regler om lukkede dører i andre lover.

7.2.4 Utskrift (kopi) av rettsavgjørelser

Etter tvistemålsloven § 135 er hovedregelen i sivile saker at enhver, hos domstolene, kan kreve utskrift (kopi) av rettsavgjørelser i en bestemt sak, og av rettsbøker for øvrig dersom de ikke er ført i rettsmøte for lukkede dører. Rettsbøkene vil, i tillegg til rettsavgjørelser, inneholde protokoller fra rettsmøtene.

En tilsvarende bestemmelse for straffesaker finnes i straffeprosessloven § 28 annet ledd. Denne bestemmelsen gir bare rett til kopi av dommer, ikke andre rettsavgjørelser. Retten til kopi i straffesaker utvides imidlertid gjennom forskrift om offentlighet i rettspleien § 8, slik at den også gjelder visse andre rettsavgjørelser enn dommer. I straffesaker er retten til kopi av rettsavgjørelser betinget av at avgjørelsen ikke er eldre enn fem år, og at avgjørelsen identifiseres på annen måte enn bare ved å oppgi siktedes navn, jf. straffeprosessloven § 28 annet ledd siste punktum. I sivile saker er det ikke satt slike begrensinger.

Den som har krav på kopi av en rettsavgjørelse, skal på anmodning få den tilsendt via post, telefaks, elektronisk post eller lignende, jf. forskrift om offentlighet i rettspleien § 9.

Både i sivile saker og i straffesaker kan domstolen nekte å gi kopi av en rettsavgjørelse dersom det foreligger et forbud mot offentlig gjengivelse av avgjørelsen, jf. tvistemålsloven § 135 annet ledd første punktum og straffeprosessloven § 28 annet ledd første punktum. Domstolen kan i det enkelte

¹³⁾ Forskrift 6. juli 2001 nr. 757.

¹⁴⁾ Bestemmelsene i forskriften §§ 3 til 6 var ikke satt i kraft da utvalget avsluttet sitt arbeid, men ventes å tre i kraft i løpet av 2003.

tilfelle forby offentlig gjengivelse blant annet ut fra hensynet til privatlivets fred eller fornærmedes ettermæle, jf. domstoloven § 130 første ledd bokstav a. Adgangen til å nekte kopi gjelder imidlertid ikke avgjørelsens slutning (konklusjon). Den er alltid offentlig, med mindre avgjørelsen er eldre enn fem år, jf. straffeprosessloven § 28 annet ledd første punktum jf. annet punktum og tvistemålsloven § 135 annet ledd første punktum.

Domstolen skal også nekte å gi kopi av rettsavgjørelser dersom det er nedlagt pålegg om hemmelighold, jf. tvistemålsloven § 135 fjerde ledd siste punktum og straffeprosessloven § 28 tredje ledd siste punktum. Pålegg om hemmelighold, også når det gjelder rettsavgjørelser, kan blant annet nedlegges etter domstoloven § 128 når rettsmøte har vært avholdt for lukkede dører og retten finner at sakens opplysninger av særlige grunner bør hemmeligholdes. Domstolen skal videre nekte å gi kopi når det vil være betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, eller når det er grunn til å frykte at kopien vil bli nyttet på urettmessig vis, jf. tvistemålsloven § 135 fjerde ledd første punktum og straffeprosessloven § 28 tredje ledd første punktum. Det sistnevnte alternativet kan tenkes anvendt der domstolen sitter inne med konkrete holdepunkter for misbruksfare. Retten til kopi er ikke betinget av rettslig interesse eller et nærmere angitt behov. I normaltillfellene kan det derfor ikke kreves noen nærmere begrunnelse for kravet om kopi. Også når kopi kan nektes vil alltid avgjørelsens slutning være offentlig, unntatt slutningen i avgjørelser i straffesaker som er eldre enn fem år, jf. straffeprosessloven § 28 annet ledd første punktum jf. annet punktum og tvistemålsloven § 135 fjerde ledd.

7.3 Tvistemålsutvalgets forslag til regler om innsyn i saksdokumenter hos domstolene

I sin utredning med forslag til ny lov om tvisteløsning, som skal avløse tvistemålsloven av 1915, foreslår tvistemålsutvalget¹⁵⁾ regler som vil gi en utvidet adgang til innsyn i saksdokumenter (prosesskrifter mv.) hos domstolene i sivile saker.¹⁶⁾

Tvistemålsutvalgets lovforslag legger opp til noe mer skriftlig saksbehandling enn i dag.¹⁷⁾ Blant annet foreslår utvalget en bestemmelse om at ret-

ten kan pålegge partene å inngi et skriftlig sluttinnlegg før hovedforhandlingen.¹⁸⁾ Tvistemålsutvalget tenker seg at dette innlegget vil skissere sakens rammer.¹⁹⁾ Utvalget foreslår også en regel om at retten kan pålegge partene å inngi avgrensede skriftlige redegjørelser om særlig kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål.²⁰⁾

Hele utvalget mener at allmennheten skal gis rett til innsyn hos domstolen i rettsbøker, rettsavgjørelser, skriftlige sluttinnlegg og visse andre typer skriftlige innlegg samt skriftlige bevis som er ført for retten slik at retten kan bygge sin avgjørelse på dem.²¹⁾ Et mindretall i utvalget går inn for at allmennheten gis rett til innsyn i alle sakens dokumenter.²²⁾ Hele utvalget mener at det må gjelde unntak fra allmennhetens innsyns adgang for sakstyper som skal behandles for lukkede dører, når det føres bevis som er underlagt taushetsplikt mv.²³⁾

Når det gjelder tidspunktet for når allmennhetens innsynsrett skal inntre, skiller tvistemålsutvalget mellom saker som avgjøres etter muntlige forhandlinger og saker som avgjøres utelukkende på grunnlag av skriftlig behandling.²⁴⁾ I saker som avgjøres etter muntlige forhandlinger foreslår utvalget at innsynsretten i partenes skriftlige innlegg skal inntre så snart innleggene er kommet inn til domstolen, og at innsynsretten i skriftlige bevis skal inntre når beviset er ført for retten, det vil i praksis si når det er dokumentert under hovedforhandlingen.²⁵⁾ I saker som avgjøres etter muntlige forhandlinger og hvor en av partene i saken har krevd at det skal gjøres unntak fra innsynsretten, mener utvalget videre at domstolen bør ha en adgang til å utsette avgjørelsen av innsynsspørsmålet til avsigelsen av den dom eller kjennelse som avgjør saken. Når det gjelder saker som avgjøres utelukkende på grunnlag av en skriftlig behandling, deler utvalget seg i et flertall og et mindretall.²⁶⁾ Flertallet går inn for at innsynsretten i slike tilfeller først skal inntre når saken er avgjort i vedkommende instans. Mindretallet går inn for at innsynsretten skal inntre etter hvert som de skriftlige innleggene kommer inn til domstolen.

Tvistemålsutvalget foreslår ingen endringer i offentlighetsloven.

¹⁵⁾ NOU 2001: 32 Bind A og B.

¹⁶⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 50 flg. og s. 597 flg.

¹⁷⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 34-35, 41 og 43, samt Bind B s. 753-54, 781-83 og 794-95.

¹⁸⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 35 og Bind B s. 754.

¹⁹⁾ 10 NOU 2001: 32 Bind B s. 754.

²⁰⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 35.

²¹⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 51 og 604.

²²⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 51 og 604.

²³⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 51.

²⁴⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 51.

²⁵⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 51.

²⁶⁾ NOU 2001:32 Bind A s. 51.

7.4 Utvalgets vurderinger

7.4.1 Offentlighetsloven § 1 tredje ledd

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå endringer i offentlighetslovens virkeområde for så vidt gjelder rettssaksdokumenter som befinner seg hos domstolene. Utvalget viser til at en regulering av dette spørsmålet naturlig hører hjemme i rettspleielovene, ikke i offentlighetsloven. Utvalget viser videre til at dette spørsmålet nylig er grundig vurdert av tvistemålsutvalget innenfor rammen av tvistemålsloven,²⁷⁾ og at spørsmålet vil bli fulgt opp av Justisdepartementet i oppfølgingen av tvistemålsutvalgets utredning. Det konstateres i denne forbindelse at både flertallet og mindretallet i tvistemålsutvalget foreslår endringer som vil utvide allmennhetens adgang til innsyn i saksdokumenter i sivile saker hos domstolene.²⁸⁾ Utvalget hilser velkommen en endring i tråd med tvistemålsutvalgets forslag, uten at utvalget finner grunn til å vurdere nærmere de to fraksjonenes standpunkter.

Utvalget har heller ikke funnet grunn til å foreslå endringer når det gjelder lovens anvendelse i saker politiet, påtalemyndigheten og andre forvaltningsorganer behandler etter rettspleielovene.

Domstolenes forvaltningsmessige oppgaver inngikk ikke i tvistemålsutvalgets mandat, og dette spørsmålet er heller ikke omtalt i tvistemålsutvalgets utredning.

Offentlighetslovutvalget kan ikke se noen grunn til at det skal være avgjørende for om domstolenes forvaltningsmessige oppgaver skal være omfattet av offentlighetsloven, om oppgaven er hjemlet i en rettspleielov eller om den delvis følger saksbehandlingsreglene i en rettspleielov, jf. kapittel 7.1. Etter utvalgets syn vil det ofte være tilfeldig om domstolenes forvaltningsoppgaver har hjemmel i en rettspleielov eller i annen lovgivning eller om domstolenes forvaltningsgjøremål følger saksbehandlingsreglene i en rettspleielov. At oppgaven er hjemlet i en rettspleielov eller delvis følger saksbehandlingsreglene i en slik lov, sier i seg selv heller ikke noe om oppgavens karakter. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at rettsgebyrloven ikke tas med i opplistingen av rettspleielovene i forskriftene til en ny offentlighetslov.²⁹⁾ Utvalget viser til at domstolenes beregning og innkreving av gebyr etter rettsgebyrloven fullt ut må anses som

en forvaltningsmessig oppgave. Samtidig foreslår utvalget en presisering som innebærer at domstolenes forvaltningsgjøremål alltid vil være omfattet av offentlighetsloven, uavhengig av om oppgavene er hjemlet i eller følger saksbehandlingsreglene i en rettspleielov. Som en konsekvens av dette forslaget, vil det ikke være nødvendig å ta med en bestemmelse som svarer til forskrift til offentlighetsloven punkt IV nr. 1 i forskriftene til en ny offentlighetslov.

I forskrift til offentlighetsloven punkt IV nr. 3 er det bestemt loven ikke gjelder for Rikslønnsnemnda og Arbeidsretten. Rikslønnsnemnda bør etter utvalgets oppfatning vurderes på samme måte som andre tvisteløsningsorganer som ikke er domstoler, jf. kapittel 7.4.2 nedenfor. Arbeidsretten er utvilsomt en domstol, og offentlighetsloven bør, på samme måte som for de andre domstolene, ikke gjelde for dokumenter i saker for Arbeidsretten. Den løsning som er lagt til grunn i forskrift til offentlighetsloven punkt IV nr. 3 innebærer imidlertid at Arbeidsrettens virksomhet helt er unntatt fra offentlighetsloven. I motsetning til det som er tilfelle for de andre domstolene, vil også dokumenter som knytter seg til Arbeidsrettens forvaltningsoppgaver falle utenfor offentlighetsloven. Selv om Arbeidsretten har færre forvaltningsoppgaver enn de alminnelige domstoler, mener utvalget at offentlighetsloven bør gjelde for Arbeidsretten i samme utstrekning som den gjelder for de andre domstolenes virksomhet. Bestemmelsen som unntar Arbeidsretten i forskrift til offentlighetsloven punkt IV nr. 3 bør derfor ikke tas med i forskriftene til en ny offentlighetslov.

Spørsmålet om offentlighetsloven bør gjelde for rettssaksdokumenter som foreligger hos forvaltningsorganer som er part i saken, falt utenfor tvistemålsutvalgets mandat og er følgelig ikke omtalt i tvistemålsutvalgets utredning.

Etter offentlighetslovutvalgets oppfatning bør man på dette punktet revurdere det standpunktet som ble inntatt da offentlighetsloven § 1 tredje ledd fikk sitt nåværende innhold.³⁰⁾

Betenkelighetene ved å gi innsyn i rettssaksdokumenter hos det forvaltningsorgan som er part i saken, er etter utvalgets oppfatning ikke store. Utvalget viser til at rettssaksdokumenter som befinner seg hos forvaltningen var omfattet av offentlighetsloven frem til lovendringen i 1982. Det fremkom ikke i forbindelse med endringen opplysninger om at ordningen hadde skapt særlige problemer.³¹⁾ Videre vil mye av det som i dag

²⁷⁾ NOU 2001:32 Bind A s. 601 flg.

²⁸⁾ NOU 2001:32 Bind A s. 51 og 604

²⁹⁾ Jf. forskrift 14. februar 1986 nr. 351 til offentlighetsloven punkt IV nr. 2.

³⁰⁾ Ved lov 11. juni 1982 nr. 47.

³¹⁾ Se nærmere Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 8-9 og 46.

fremlegges som vedlegg til stevninger, tilsvær og andre prosesskrifter i saker hvor det offentlige er part, allerede være omfattet av offentlighetsloven. Det er da liten grunn til at selve prosesskriftene skal holdes utenfor offentlighetsloven.

Forvaltningens motpart vil i en del tilfeller legge opp til medieomtale og forhåndsprosedyre for å skape blest om saken, kanskje for å legge press på det offentlige. Dagens lovgivning er ikke til hinder for at det offentliges motpart i denne forbindelse gir egne og det offentliges prosesskrifter til pressen. Det forekommer også at forvaltningen selv eller forvaltningens prosessfullmektig uttaler seg til pressen under saksforberedelsen i saker der forvaltningen er part. Debatten om den stigende tendensen til å forhåndsomtale rettssaker i media knytter seg først og fremst til straffesaker. Forvaltningen som sådan vil meget sjelden opptre som part i en straffesak selv om muligheten er der, jf. straffeloven § 48 a. Sivile saker vil oftest gjelde spørsmål av en slik karakter eller kompleksitet at det ikke er fare for noen slik omfattende mediedekning med utstrakt forhåndsprosedyre som vi har sett i en del straffesaker de senere årene.

Dersom prosesskriftene inneholder sensitive personopplysninger, næringsopplysninger eller opplysninger hvor andre særlige hensyn tilsier at opplysningene ikke bør offentliggjøres, vil offentlighetslovens unntaksregler her som ellers ivareta dette.

Offentlighetslovutvalget viser videre til at et samlet tvistemålsutvalg mener at "(e)t hovedsynspunkt for saker mot det offentlige så langt blir at der hovedforhandlingen vil bli avholdt som åpent rettmøte, vil normalt verken hensynet til personvern eller effektiv saksopplysning eller tvisteløsning med noen særlig tyngde tilsi at offentligheten ikke bør ha innsyn i prosesskriftene med bilag".³²⁾

Gode grunner tilsier at rettssaksdokumenter som forvaltningen utferdiger eller mottar som part, bør være omfattet av offentlighetsloven. Samtidig kan ikke utvalget se tungtveiende hensyn mot å utvide lovens virkeområde på dette punktet. Rettssaker der det offentlige er part vil ofte gjelde spørsmål om det offentliges vedtak eller handlinger, kan anses rettmessige. En rettssak kan etter omstendighetene gi en særlig grundig belysning av forvaltningens virksomhet i den aktuelle saken. Innsyn i slike dokumenter kan bidra til kunnskap om forvaltningens saksbehandling og avveininger på ulike saksområder. Selv om rettssaker som involverer forvaltningen vil gjelde forvaltningens handlemåte i enkeltsaker, vil sakene ofte belyse gene-

relle regler om forvaltningens virksomhet som vil ha interesse ut over den konkrete saken. Iblant kan sakene ha særdeles stor prinsipiell interesse – både ut fra et rettslig og et samfunnsmessig perspektiv. Dette vil for eksempel gjelde saker der det er spørsmål om lovgivningen er i samsvar med Grunnloven eller våre folkerettslige forpliktelser. Rettssaksdokumenter vil med andre ord ofte kunne belyse spørsmål som ligger i kjerneområdet for offentlighetsprinsippet.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å utvide offentlighetslovens virkeområde til å omfatte rettssaksdokumenter som forvaltningen mottar og utarbeider som part i en sak. Etter forslaget vil rettssaksdokumenter som befinner seg hos et forvaltningsorgan som ikke har partsstatus, på samme måte som i dag, falle utenfor loven med mindre dokumentene hos vedkommende forvaltningsorgan inngår som et saksdokument i en selvstendig forvaltningssak.

7.4.2 Innsyn hos andre tvisteløsningsorganer enn domstolene

I kapittel 7.1 er det pekt på at forholdet til offentlighetsloven er regulert på ulike måter for andre tvisteløsningsorganer enn domstolene. I en del tilfeller gjelder offentlighetsloven fullt ut, enten ved at dette er uttrykkelig bestemt eller ved at det følger av offentlighetsloven § 1. I andre tilfeller er det gitt særlige bestemmelser som innskrenker eller helt utelukker anvendelse av offentlighetsloven.

Utvalget finner det ikke hensiktsmessig å gjennomgå alle de særregler som finnes om offentlighetslovens anvendelse på ulike tvisteløsningsorganer. Utvalget mener imidlertid at det bør foretas en gjennomgang av disse reglene, og vil i denne forbindelse gi uttrykk for noen generelle vurderinger som bør ligge til grunn for en slik gjennomgang.

Der en klage over en forvaltningsavgjørelse kan bringes inn for et overordnet forvaltningsorgan etter normalordningen i forvaltningsloven § 28 første ledd, gjelder offentlighetsloven fullt ut for klageinstansen. Det finnes i dag, etter det utvalget er kjent med, ingen regler som gjør unntak fra dette der klageinstansen er et overordnet forvaltningsorgan.

I en del tilfeller gjelder det avvikende ordninger, slik at klager over forvaltningsavgjørelser ikke behandles av overordnet forvaltningsorgan, men av egne klageorganer som er organisert utenfor den vanlige forvaltningsstrukturen (klagenemnder). Et eksempel på dette er Utlendingsnemnda,

³²⁾ NOU 2001: 32 Bind A s. 603.

jf. utlendingsloven³³⁾ §§ 38 a følgende, som behandler klager over avgjørelser truffet av Utlendingsdirektoratet. Slike klager ble tidligere behandlet av Justisdepartementet. I disse tilfellene bør offentlighetsloven etter utvalgets oppfatning alltid gjelde fullt ut for klageorganet, på samme måte som om klagen hadde blitt behandlet av et overordnet forvaltningsorgan. Opprettelse av et særskilt klageorgan for å behandle forvaltningsklager, bør ikke føre til mindre offentlighet.

En annen kategori tvisteløsningsorganer er de som ikke behandler klager over forvaltningsavgjørelser, men ulike former for tvister mellom private. Eksempler på dette er Forbrukertvistutvalget og Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser. De tvisteløsningsorganer som faller innunder denne kategorien, er ofte opprettet som et alternativ til domstolsbehandling, dels for å sikre billigere, enklere og hurtigere behandling for partene og dels for å avlaste domstolene. Ut fra dette vil det etter utvalgets syn ofte være naturlig å side stille disse organene med domstolene når det gjelder innsynsrett for allmennheten. Etter utvalgets oppfatning bør allmennheten i hvert fall ha samme rett til innsyn i slike tvisteløsningsorganers virksomhet som i domstolenes virksomhet. Det betyr at offentlighetsloven bør gjelde fullt ut for den del av slike organers virksomhet som ikke gjelder de konkrete tvister, og at allmennheten bør ha innsyn i avgjørelsene i tvister som organene behandler. Bestemmelser som helt avskjærer anvendelse av offentlighetsloven på slike tvisteløsningsorganer, er etter utvalgets syn meget uheldige. Et eksempel

på dette finnes i forskrift om Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser³⁴⁾ § 19 første ledd, Slike bestemmelser kan føre til at det ikke er innsynsrett for allmennheten i noen del av organets virksomhet, heller ikke i avgjørelsene som gjelder konkrete tvister.³⁵⁾

Tvisteløsningsorganet for offentlige anskaffelser faller i en gruppe mellom vanlige forvaltningsklager og tvister der private kan opptre som part like gjerne som det offentlige. Offentlige anskaffelser er et område der hensynene bak offentlighetsprinsippet veier tungt. Etter utvalgets syn er en naturlig konsekvens av dette at lov om offentlige anskaffelser uttrykkelig presiserer at offentlighetsloven gjelder for Tvisteløsningsorganet,³⁶⁾ og at Tvisteløsningsorganet i forskriften til loven, i tillegg til innsynsretten etter offentlighetsloven, er pålagt å sørge for publisering av sine avgjørelser.³⁷⁾

En ytterligere kategori tvisteløsningsorganer er offentlige meklingsmyndigheter som behandler konflikter mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner. Utvalget viser til at det rent faktisk allerede er mye offentlighet omkring disse årvisse prosessene, og har vanskelig for å se at det her er behov for særlige unntaksregler. De særlige behov som eventuelt gjør seg gjeldende kan i hvert fall ikke strekke seg lenger enn til å begrunne regler om utsatt offentlighet inntil konflikten er avsluttet. På denne bakgrunn bør det vurderes nøye om unntaksreglene i forskrift til offentlighetsloven³⁸⁾ punkt III nr. 1 og punkt V nr. 9 bør videreføres i forskriftene til en ny offentlighetslov.

³³⁾ Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

³⁴⁾ Forskrift 6. april 1973 nr. 9740.

³⁵⁾ Tvistemålsloven vil vanligvis ikke gjelde for slike organer, og tvistemålsloven § 135 kan da ikke gi grunnlag for innsyn i avgjørelsene. Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser kan etter omstendighetene også opptre som voldgiftsdomstol. Da gjelder tvistemålsloven kapittel 32 om voldgift, jf. forskrift 6. april 1973 nr. 9740 § 17. Tvistemålsloven § 135 gjelder imidlertid ikke for voldgiftsdommer.

³⁶⁾ Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7 a fjerde ledd.

³⁷⁾ Forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 14.

³⁸⁾ Forskrift 14. februar 1986 nr. 351.

Kapittel 8

Hva skal det kunne kreves innsyn i?

8.1 Mandat og problemstilling

Dagens lov § 2 første og annet ledd og § 3 regulerer hva det kan kreves innsyn i. Dersom den aktuelle informasjonen er av en slik art at den omfattes av definisjonene i disse bestemmelsene, er den offentlig med mindre den også omfattes av en unntakshjemmel.

Etter offentlighetsloven § 2 første ledd er det forvaltningens saksdokumenter som er gjenstand for innsyn etter loven. I § 2 annet ledd annet punktum gjelder det samme for journal og lignende register og møtekart til folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner. I § 3 er lovens dokumentbegrep nærmere definert; i den forbindelse regulerer bestemmelsen tidspunktet for når et dokument blir offentlig. Utvalget redegjør nærmere for disse bestemmelsene i kapittel 8.2 nedenfor.

Utvalget er i mandatets punkt f) gitt følgende oppgave:

”Offentlighetsloven ble til i en tid da offentlig saksbehandling stort sett ble foretatt ved utveksling av papirdokumenter. Utvalget skal vurdere om den teknologiske utvikling nødvendiggjør endringer i offentlighetsloven. Det skal særlig vurdere om begrepene «sak» og «dokument» fremdeles er hensiktsmessige kriterier for å angi innsynsrettens virkeområde.”

Ved lov 15. desember 2000 nr. 98 ble offentlighetsloven endret for å gjøre lovens dokumentbegrep teknologinøytralt. Departementet forutsatte likevel at utvalget skulle foreta en inngående vurdering av begrepene ”sak” og ”dokument”.¹⁾

Utvalget vil i dette kapitlet gjennomgå den avgrensningen av hva det kan kreves innsyn i som følger av offentlighetsloven §§ 2 og 3, særlig med tanke på om den teknologiske utviklingen tilsier endringer. Den teknologiske utviklingen reiser blant annet spørsmål om det skal gis rett til innsyn i et informasjon som kan frembringes ved å sammenstille opplysninger fra flere dokumenter.

Det oppstår også spørsmål om det skal gis rett til innsyn i dokumenter som bare finnes i databaser som forvaltningen har tilgang til.

Utvalget vil også vurdere om det skal gis rett til innsyn i opplysninger om hvordan dataprogrammer som brukes i forvaltningens saksbehandling fungerer, og om det skal gis rett til å kreve at forvaltningen produserer alternative analyser og beregninger der dataprogrammer er brukt i saksbehandlingen. I tillegg vil utvalget ta opp en del andre spørsmål som den teknologiske utviklingen reiser.

8.2 Gjeldende rett

8.2.1 Oversikt

Etter offentlighetslovens § 2 første ledd er forvaltningens saksdokumenter offentlige. Dette samlebegrepet avgrenser innsynsretten etter tre forskjellige hovedkriterier. For det første må dokumentbegrepet avgrenses. Dokumentbegrepet er nærmere definert i § 3, som avgrenser begrepet både innholdsmessig og tidsmessig.

Etter § 2 første ledd gjelder innsynsretten for det annet bare forvaltningens saksdokumenter. For det tredje må det dreie seg om saksdokumenter.

I offentlighetsloven § 2 annet ledd annet punktum fastslås det at innsynsretten også gjelder for journal og lignende register og møtekart til folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner.

8.2.2 Dokumentbegrepet

Som ”dokument” regnes etter § 3 første ledd annet punktum en ”logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning eller overføring”. Bestemmelsen fikk sin nåværende ordlyd ved lov 15. desember 2000 nr. 98.²⁾ Endringen erstattet i det vesentlige den såkalte EDB-forskriften,³⁾ og

²⁾ Bestemmelsen ble også endret ved lov 20. juni 2003 nr. 45, ved at begrepet ”framføring” ble rettet til ”fremvisning”.

³⁾ Forskrift 19. desember 1986 nr. 2202.

¹⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 15.

den var i hovedsak begrunnet i et ønske om å gjøre dokumentbegrepet teknologinøytralt.

Etter lovens definisjon er avgrensningen knyttet til informasjonsinnholdet, ikke til mediet. Informasjonen må likevel være lagret på et eller annet medium. Men avgrensningen er innholdsmessig, ikke fysisk. For et brev innebærer dette at brevet markerer begynnelsen og underskriftene markerer avslutningen av dokumentet.

Definisjonen stiller ikke krav til hvilket medium informasjonen er lagret på, så lenge den kan hentes frem gjennom lesing, lytting, fremvisning eller overføring. Etter lovendringen omfatter dokumentbegrepet også elektroniske dokumenter som består av en kombinasjon av tekst, lyd og bilde (såkalte multimediedokumenter) samt audiovisuelle informasjonsbærere – for eksempel videofilm og lydbånd.⁴⁾

Lovendringen i 2000 får ikke betydning for innsynsretten i elektronisk lagret tekst. Det er med andre ord ikke skjedd noen utvidelse av dokumentdefinisjonen i forhold til EDB-forskriften. Dette innebærer at allmennheten ikke har rett til innsyn i hele registre eller hele databaser.⁵⁾ Årsaken til dette er at hele registre eller hele databaser normalt ikke er "en bestemt sak", jf. § 2 annet ledd første punktum. Derimot har man rett til innsyn i enkeltinnførsler eller deler av en database eller et register som utgjør en samling av opplysninger som hører til en sak. I forhold til skattelister har Justisdepartementets lovavdeling antatt at alle opplysninger som gjelder samme skattyter, må anses som ett dokument og én sak i offentlighetslovens forstand.⁶⁾

Lovendringen får heller ikke betydning for allmennhetens rett til innsyn i sammenstilling av opplysninger som innebærer at man produserer nye dokumenter. Gjeldende rett gir bare rett til innsyn i dokumenter som eksisterer på det tidspunktet innsyn kreves. Dersom sammenstillingen allerede er foretatt og foreligger i et dokument, vil man ha rett til innsyn, ellers ikke.

8.2.3 Den tidsmessige avgrensningen

Bestemmelsene i offentlighetsloven § 3 første ledd første punktum, jf. annet ledd definerer fra hvilket tidspunkt et dokument overhodet kan regnes som ett av "forvaltningens saksdokumenter". Før dette tidspunktet inntreffer, er det ikke innsynsrett.

Etter offentlighetsloven § 3 første ledd første punktum inntreffer innsynsretten når et dokument er utferdiget av et forvaltningsorgan, eller når det er kommet inn til eller lagt frem for et slikt organ.

Et dokument er kommet inn til fremlagt for forvaltningsorganet når det er mottatt pr. post, telefaks, e-post eller på lignende måte, eller når det er overlevert organet, for eksempel i et møte. Et dokument som bare er vist frem for en tjenestemann som ikke får dokumentet med seg, kan ikke anses som fremlagt for organet. Dersom tjenestemannen etterpå skriver et referat av dokumentets innhold, vil imidlertid referatet være omfattet av loven.

Dokumenter som forvaltningsorganet kun har tilgang til gjennom en ekstern database, er ikke kommet inn til eller lagt frem for organet. Det vil dermed ikke kunne kreves innsyn i slike dokumenter.

Paragraf 3 annet ledd presiserer når et dokument regnes som "utferdiget". Det skjer som utgangspunkt når dokumentet er "avsendt", uansett i hvilken form, også når det for eksempel overleveres i et møte. Dersom dokumentet ikke blir avsendt, er det utferdiget "når saken er ferdigbehandlet av forvaltningsorganet". Det siste alternativet har særlig betydning for de organinterne dokumentene fordi disse ikke blir avsendt fra organet. Dersom et dokument blir avsendt, vil det ikke lenger kunne unntas som organinternt etter offentlighetsloven § 5 første ledd. Etter ordlyden i § 3 annet ledd blir ikke de organinterne dokumentene underlagt lovens hovedregel om innsynsrett før saken dokumentet inngår i, er ferdigbehandlet av forvaltningsorganet. Dette gjelder selv om selve dokumentet er ferdigbehandlet. Paragraf 3 annet ledd blir imidlertid ikke praktisert bokstavelig når det gjelder organinterne dokumenter. I de fleste tilfeller blir innsyn i slike dokumenter unntatt under henvisning til § 5 første ledd, og krav om innsyn blir så godt som aldri avslått etter § 3 annet ledd.

8.2.4 "forvaltningens saksdokumenter"

Begrepet "sak" brukes i flere bestemmelser i offentlighetsloven, jf. §§ 1, 2, 3, 4 og 6. Saksbegrepet brukes i offentlighetsloven i to forskjellige betydninger. For det første betegner det en gruppe av dokumenter som naturlig hører sammen og derfor utgjør en "sak". I denne sammenhengen har begrepet en hjelpefunksjon.

For det annet brukes begrepet som et kriterium for å avgrense hvilke dokumenter som omfattes av innsynsretten etter loven. Det er denne

⁴⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 15.

⁵⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 15.

⁶⁾ Snr. 1092/89 E

måten begrepet brukes på i offentlighetsloven § 2 første ledd og § 3 første ledd første punktum. Slik begrepet "saksdokument" brukes i disse bestemmelsene, er det tale om en saklig ("innholdsmessig") avgrensning. For at det skal dreie seg om et saksdokument etter §§ 2 og 3, slik at dokumentet dermed er omfattet av loven, må dokumentet innholdsmessig gjelde eller ha betydning for en sak eller et forhold som hører innunder forvaltningsorganets arbeidsområde.⁷⁾

At innsynsretten er avgrenset til å gjelde forvaltningens saksdokumenter, innebærer at innsynsretten ikke gjelder for de ansattes private dokumenter, selv om dokumentene befinner seg hos forvaltningsorganet. Dokumentets innhold, og ikke formaliteter, er avgjørende. Brev og lignende som er rettet til den enkelte tjenestemann er etter dette omfattet av loven dersom det innholdsmessig sett må anses som et saksdokument. Avgrensningen innebærer videre at det ikke er rett til innsyn i dokumenter som er feilsendt til forvaltningen eller som forvaltningen kun har til ren oppbevaring. Avgrensningen fører videre til at bøker og lignende i forvaltningens bibliotek ikke er omfattet av innsynsretten.

8.2.5 Journal og lignende register m.m.

Etter offentlighetsloven § 2 annet ledd annet punktum omfatter innsynsretten forvaltningens journaler og lignende registre og møtekart til folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner.

Da offentlighetsloven ble vedtatt hadde både lovutvalget⁸⁾ og regjeringen⁹⁾ foreslått at journalene helt skulle være unntatt fra innsyn. Under stortingsbehandlingen ble imidlertid det foreslåtte unntaket sløffet,¹⁰⁾ slik at forvaltningens journaler har vært offentlige fra offentlighetsloven trådte i kraft. I 1982¹¹⁾ ble det gjennom en tilføyelse i offentlighetsloven § 2 annet ledd annet punktum uttrykkelig presisert at forvaltningens journaler og lignende registre, samt møtekart til folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner,¹²⁾ er offentlige.

Journalbegrepet er indirekte definert i arkivforskriften. I § 2-6 første ledd første punktum heter det at et offentlig organ skal ha en eller flere journaler "for registrering av dokument i dei sakene

organet opprettar". Av forskriften fremgår det også hvilke dokumenter som skal eller kan registreres i journalen. Med møtekart siktes det til oversikter over hvilke saker som skal opp til behandling i et møte. Etter offentlighetsloven § 2 annet ledd annet punktum har allmennheten rett til innsyn i journalene mv. i sin helhet. Bakgrunnen for dette er at allmennheten skal kunne bruke journalene for å finne frem til saker som de finner interessante og deretter eventuelt kreve innsyn i disse. Med lignende registre menes registre som trer i stedet for journal i vanlig forstand. Dette vil for eksempel omfatte saksomslag og lister som viser hvilke dokumenter som er journalført i en bestemt sak.

8.2.6 Dokumenter fra før offentlighetslovens ikrafttredelse – virkeområde i tid

Etter offentlighetsloven § 13 får ikke loven anvendelse på dokumenter som er opprettet eller utferdiget av eller kommet inn til eller lagt frem for et offentlig organ før lovens ikrafttredelse. Offentlighetsloven trådte i kraft 1. juli 1971.¹³⁾ Dette innebærer at offentlighetsloven overhodet ikke gir rett til innsyn i dokumenter fra før lovens ikrafttredelse. I praksis blir det imidlertid ganske ofte praktisert meroffentlighet for slike dokumenter.

8.3 Fremmed rett

Hovedregelen i *svensk rett* er at enhver har rett til innsyn i "allmänna handlingar", jf. TF (Tryckfrihetsförordningen) 2:1. Denne regelen har i de senere år vært gjenstand for vurdering flere ganger. Datalagskommittén foreslo å erstatte "allmän handling" med "allmän oppgift".¹⁴⁾ Komiteen pekte på at det ikke var handlingen i seg selv det var interessant å få innsyn i, men innholdet i opplysningene. Begrepet "oppgift" var i tillegg teknologinøytralt og hadde en høyere detaljeringsgrad enn "handling". Begrepet "oppgift" ble supplert med begrepet "databas". Offentlighets- og sekretesskomiteén (OSEK) gikk i sin utredning derimot inn for å beholde "handling" som det sentrale grunnbegrepet i TF kap. 2. Komiteen viste til at det er informasjonsinnholdet i en viss form som skal gis allmennheten, og ikke opplysningene "in abstracto". Informasjonsinnholdet skal formidles uten tolkning eller annen bearbeiding av myndighetene.

Handlingsbegrepet fungerte etter komiteens oppfatning som en garanti for at objektiv informa-

⁷⁾ Forvaltningskomiteens innstilling s. 434-35.

⁸⁾ Innstilling om offentlighetsprinsippet i forvaltningen s. 90.

⁹⁾ Ot.prp. nr. 70 (1968-69) s. 38.

¹⁰⁾ Innst. O. XIV (1969-70) s. 11-12.

¹¹⁾ Ved lov 11. juni 1982 nr. 47.

¹²⁾ Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner § 32.

¹³⁾ Kgl. Res. 11. juni 1971 nr. 4.

¹⁴⁾ SOU 1997:39.

sjon formidles fra myndighetene til allmennheten, uten muligheter for påvirkning fra myndighetene. Det er derfor av vesentlig betydning at allmennheten får innsyn i konteksten – i hvilken sammenheng en opplysning fremstår. OSEK pekte videre på at begrepet "allmän handling" i rettsanvendelsen har vist seg fleksibelt og uavhengig av teknologisk utvikling. Komiteen fant følgelig ikke grunn til å gjøre endringer.¹⁵⁾

Etter svensk rett gjelder innsynsretten som hovedregel bare eksisterende dokumenter. Fra 1. januar 2003 ble det i samsvar med et forslag fra Offentlighets- og sekretesskomiteen¹⁶⁾ imidlertid tilføyd en bestemmelse i TF 2:3 annet ledd som innebærer at det kan kreves innsyn i en sammenstilling av opplysninger dersom forvaltningsorganet "kan göra sammanställningen tillgänglig med rutinbetonade åtgärder".

Etter svensk rett blir en handling offentlig om den "förvaras" hos en myndighet og er å anse som innkommen til eller opprettet hos myndigheten, jf. TF 2:3 første ledd annet punktum. En handling anses innkommet når den har "anlänt till" myndigheten eller "kommit behörig befattningshavare till handa", jf. TF 2:6 første ledd første punktum. En handling anses som opprettet når den er avsendt. Handlinger som ikke blir avsendt anses opprettet "när det ärende till vilket den hänför sig har slutbehandlats hos myndigheten eller, om handlingen ej hänför sig till visst ärende, när den har justerats av myndigheten eller på annat sätt färdigställts", jf. TF 2:7 første ledd første punktum. En "upptagning" anses "förvarad" hos en myndighet dersom den er "tillgänglig för myndigheten med tekniskt hjälpmedel som myndigheten själv utnyttjar för överföring i sådan form att den kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas", jf. TF 2:3 annet ledd første punktum.

Den såkalte biblioteksregelen i TF 2:11 første ledd nr. 3 innebærer at "tryckt skrift, ljud- eller bildupptagning eller annan handling som ingår i bibliotek eller som från enskild har tillförts allmänt arkiv uteslutande för förvaring och vård eller forsknings- og studieändamål eller privata brev, skrifter eller upptagningar som eljest ha överlämnats till myndighet uteslutande för ändamål som nu angivits" ikke anses som allmän handling og dermed ikke er omfattet av innsynsretten.

Dokumentbegrepet er ikke nærmere definert i den *danske offentlighetsloven*, men anses å omfatte papirdokumenter, tegninger, kart, fotografier, lyd-bånd, videoopptak, film og lignende.

Innsynsretten gjelder ikke "registre eller andre systematiserte fortegnelser, hvor der gøres brug af elektronisk databehandling", jf. § 5 annet ledd. Dette står tilsynelatende i motstrid med § 5 første ledd nr. 2 der det heter at innsynsretten gjelder "indførelser i journalen, registre eller andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter". Sammenhengen her er at den danske loven § 5 gir adgang til innsyn i myndighetenes registre og journaler som føres manuelt, men ikke i registre og journaler som blir ført ved hjelp av elektronisk databehandling.¹⁷⁾

Spørsmålet om tilgang til dokumenter i eksterne databaser reguleres ikke særskilt.

Offentlighetskommissionen, som har fått i oppgave å revidere den danske offentlighetsloven, skal vurdere loven i lys av ny teknologi. Dokumentbegrepet er imidlertid ikke nevnt særskilt i kommisjonens mandat.

Den *finske offentlighetsloven* gir rett til innsyn i "myndighetshandlingar". Med "handling" menes "utom en framställning i skrift eller bild även ett meddelande som avser ett visst objekt eller ärende och uttrycks i form av tecken som på grund av användningen är avsedda att höra samman och vilket kan uppfattas endast med hjälp av automatisk databehandling eller en ljud- eller bildeåtergivningsanordning eller något annat hjälpmedel", jf. § 5 første ledd. Som det fremgår av bestemmelsen, bygger også den finske loven på begrepet "handling", som i definisjonen er søkt gjort teknologinøytral.

Etter den finske offentlighetsloven kan en myndighet "för olika ändamål på begäran sammantälla och lämna ut datamaterial som bildats av tecken som registrerats i ett eller flera datasystem som myndigheten upprätthåller med hjälp av automatisk databehandling", jf. § 21 første ledd første punktum. Etter bestemmelsen har myndighetene bare en rett og ikke en plikt til å sammenstille og gi ut slikt materiale. Det er for øvrig en forutsetning at materialet kan gis ut etter reglene om taushetsplikt og vern av personopplysninger.

Etter den finske offentlighetsloven anses en "myndighetshandling" som en handling som "innehåller av en myndighet och som har upprättats av myndigheten eller av någon som är anställd hos en myndighet eller som har inkommit till en myndighet för behandling av ett visst ärende eller i övrigt inkommit i samband med ett ärende som hör till myndighetens verksamhetsområde eller uppgifter", jf. § 5 annet ledd. For at en handling skal

¹⁵⁾ SOU 2001:3 s. 108-111.

¹⁶⁾ SOU 2001:3 s. 39-40 og s. 119 følgende.

¹⁷⁾ Se Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, 2. utgave 2002, s. 395.

anses som en myndighetshandling, må den altså enten ha kommet inn i forbindelse med en bestemt sak eller ha tilknytning til myndighetens virksomhet. Den finske loven har i § 5 tredje ledd nr. 3 et unntak tilsvarende den svenske biblioteksregelen. Loven har ingen særskilt avgrensning av hva som skal anses som en "myndighetshandling" ved tilgang til eksterne databaser.

I den finske loven § 6 er det en detaljert regulering av tidspunktet for når en handling som opprettes av en myndighet, blir offentlig. Etter § 6 første ledd nr. 8 blir "ett beslut, ett utlåtande och en expedition samt ett av en myndighet i egenskap av avtalspart fattat avgörande samt för behandlingen av dessa hos myndigheten upprättade promemorior, protokoll och andra handlingar än..." offentlige når "beslutet, utlåtandet, expeditionen eller avtalet har undertecknats eller bekräftats på motsvarande sätt". Etter § 6 første ledd nr. 9 blir andre handlinger (enn de som omfattes av § 6 første ledd nr. 1 til 8) offentlige når saken de knytter seg til er sluttbehandlet hos myndigheten som har opprettet handlingen.

Handlinger som kommer inn til en myndighet blir som hovedregel offentlige når den aktuelle myndigheten har fått den, jf. § 7 første ledd.

Paragraf 19 gir særlige regler om innsynsrett i saker som er under behandling. Bestemmelsen pålegger myndighetene å "tilhandahålla handlingar av vilka framgår" at en lovgivningsreform har blitt innledet eller kommer til å bli satt i gang, samt opplysninger om mandat, tidsfrist og hvem som skal forestå utredningen. Det samme gjelder for handlinger som viser hvilke planer, utredninger og avgjørelser som er under forberedelse og som gjelder spørsmål av allmenn betydning. Etter § 19 annet ledd skal videre myndighetene på anmodning gi opplysninger om hvor langt behandlingen av en lovgivningsreform eller en sak av allmenn betydning har kommet, om de foreliggende alternativer og om vurderingen av de ulike alternativenes konsekvenser, samt om de muligheter til å påvirke saken som den enkelte og organisasjoner har. Slike opplysninger skal enten gis muntlig "eller på något annat lämpligt sätt".

Den canadiske offentlighetsloven gir ikke bare rett til innsyn i allerede eksisterende dokumenter, men åpner for at det kan kreves innsyn i dokumenter som kan frembringes ved hjelp av slike elektroniske hjelpemidler og slik teknisk ekspertise som vanligvis brukes av den aktuelle myndighet, jf Section 4 (3) i den canadiske offentlighetsloven.¹⁸⁾

¹⁸⁾ Den aktuelle delen av bestemmelsen lyder slik: "any record

8.4 Utvalgets vurderinger

8.4.1 Innledning – utvalgets generelle vurderinger

Utvalget finner det mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i dagens avgrensninger i §§ 2 og 3 og først vurdere om det er grunn til å gjøre endringer i disse så langt de rekker. Utvalget kommer i kap. 8.4.7 tilbake til de spørsmål som den teknologiske utviklingen reiser. Utvalgets generelle syn er dermed at man bør ta utgangspunkt i den avgrensningen av hva det kan kreves innsyn i som følger av §§ 2 og 3 i dagens lov. Eventuelle utvidelser eller endringer som følge av den teknologiske utviklingen bør komme til uttrykk ved at det gis spesialtilpassede regler for disse tilfellene.

8.4.2 Dokumentdefinisjonen i offentlighetsloven § 3 første ledd annet punktum

8.4.2.1 Vurdering av gjeldende rett

Begrepet "dokument" er definert som "en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting fremvisning eller overføring".

8.4.2.1.1 "logisk avgrenset"

Dokumenter lagres i økende grad elektronisk. Dette medfører at det i noen tilfeller kan være vanskelig å avgjøre hva som utgjør en "logisk avgrenset" informasjonsmengde.

Brev, notater og andre tradisjonelle dokumenter har en såpass fast form at det sjelden vil være vanskelig å skille ett dokument fra et annet. De som produserer, mottar eller på annen måte håndterer slike dokumenter, vil ha en felles forståelse av hvordan et dokument skal se ut, og dermed også en felles oppfatning av hvordan dokumenter skal avgrenses i forhold til hverandre.

Mange opplysninger er imidlertid organisert på annen måte enn som konvensjonelle dokumenter. Et register eller en database inneholder samlinger av opplysninger som er organisert på ulike måter. Når opplysninger legges inn i et register eller en database, blir de forhåndsdefinert slik at

requested under this Act that does not exist but can, subject to such limitations as may be prescribed by regulation, be produced from a machine readable record under the control of a government institution using computer hardware and software and technical expertise normally used by the government institution".

det er mulig å hente dem frem ved hjelp av automatiserte systemer for søk, gjenfinning og presentasjon. Dersom forvaltningen søker opp og lagrer en sammenstilling av opplysninger, vil denne sammenstillingen utgjøre et dokument. I tilfeller hvor resultatet av slike søk og sammenstillinger ikke skrives ut eller lagres, vil det ikke alltid foreligge en felles forståelse av hva som er en logisk avgrensning.

Som nevnt i kapittel 8.2.2 har en enkeltinnførsel i et register eller en database blitt ansett for å utgjøre et dokument. I et register med motorvognopplysninger kan man tenke seg at én innførsel består av opplysninger om eier, eiers adresse, motorvogn, modell, registreringsår og farge. I en viss grad er det imidlertid tilfeldig hvordan man definerer én innførsel. Ut fra rent logiske betraktninger kan man argumentere for at det er vel så logisk at et dokument beskriver relasjoner mellom ulike innførsler i databasen, for eksempel ved at alle opplysninger om røde Volvoer årsklasse 1995 utgjør et dokument, eller at opplysninger om alle Toyota-eiere i Nittedal kommune utgjør et dokument.

På denne bakgrunn kan man reise spørsmål om loven bør definere nærmere hva den mener med logisk avgrensning. En nærmere presisering av kriteriet vil imidlertid frata definisjonen noe av dens styrke, nemlig fleksibiliteten.

Når det gjelder logisk avgrensning av ikke-konvensjonelle dokumenter, må det likevel være klart at kriteriet viser til de mulighetene som et gitt datamaskinbasert system tillater. En avgrensning vil aldri kunne være "logisk" hvis det ikke finnes en funksjon i datasystemet som tillater at man ber om dokumenter som møter dette kriteriet. Dette utgangspunktet bidrar til en viss avgrensning av kriteriet.

8.4.2.1.2 "informasjonsmengde"

Det kan stilles spørsmål ved om det ville være hensiktsmessig å bytte ut begrepet "informasjonsmengde" med "opplysning" eller "data".

Begrepet "informasjonsmengde" understreker imidlertid den indre sammenhengen i dokumentet; det vil si at konteksten utgjør en del av selve informasjonsinnholdet. Begreper som "opplysning" og "data" er mer fragmenterende enn "informasjonsmengde" og lite egnet til å sikre tilgang til konteksten, da man ikke vil ha krav på å se i hvilken sammenheng opplysningene eller dataene fremtrer.

Innsyn i konteksten understreker den indre sammenheng i et dokument. Det sikrer at man

får tilgang til informasjon som kan sette innholdet i en sammenheng, og at informasjonen formidles uten oversettelse eller annen bearbeiding av myndighetene. Kontekstinformasjon er dermed viktig for å forstå betydningen av opplysningene, samtidig som det fungerer som en garanti for at objektiv informasjon formidles fra myndighetene til allmennheten, uten muligheter for påvirkning fra myndighetene.

8.4.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget går inn for å videreføre den gjeldende dokumentdefinisjonen i offentlighetsloven § 3 første ledd annet punktum.

Det er da særlig lagt vekt på at begrepet dokument og den definisjonen som er gitt av begrepet – til forskjell fra begrepene "opplysning" og "data" – understreker konteksten. Konteksten vil svært ofte tilføre de enkelte opplysningene som utgjør sammenhengen, en informasjonsmessig merverdi ut over det som følger av de enkeltstående opplysningene.

Når det gjelder spørsmålet om rett til å kreve at forvaltningen sammenstiller opplysninger fra flere dokumenter, er utvalgets oppfatning at dette ikke bør reguleres av dokumentdefinisjonen, men at det eventuelt bør gis en egen regel om dette, se kapittel 8.4.7.2 nedenfor.

8.4.3 Den tidsmessige avgrensningen

8.4.3.1 Innledning

Når det gjelder dokumenter som kommer inn til eller legges frem for et forvaltningsorgan, reiser ikke § 3 første ledd første punktum særlige spørsmål.

Når det derimot gjelder dokumenter som utferdiges av et forvaltningsorgan, kan det være grunn til å vurdere bestemmelsen nærmere. Som påpekt i kapittel 8.2.3 innebærer § 3 annet ledd at ferdige organinterne dokumenter ikke blir underlagt lovens hovedregel om innsynsrett før den saken dokumentene inngår i, er ferdigbehandlet. Kriteriet "når saken er ferdigbehandlet av forvaltningsorganet" kan være vanskelig å bruke i konkrete tilfeller. For det første kan det oppstå spørsmål om hva som er én sak, og for det annet spørsmål om når en sak er ferdigbehandlet der det ikke går noe dokument ut fra forvaltningen.

8.4.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget går inn for å videreføre dagens rettstil-

stand når det gjelder tidspunktet for innsynsrettens inntreden for dokumenter som kommer inn til eller legges frem for et forvaltningsorgan og for dokumenter som sendes ut av organet.

Når det gjelder dokumenter som utferdiges av forvaltningsorganet uten at de sendes ut av organet, mener derimot utvalget at bestemmelsen i offentlighetsloven § 3 annet ledd bør endres. Organinterne dokumenter som isolert sett er ferdigstilte, bør ikke unntas på det grunnlag at de overhodet ikke er omfattet av hovedregelen om innsynsrett etter offentlighetsloven. Unntaksbehovet bør her som ellers ivaretas gjennom særlige unntaksregler.

Utvalget foreslår å endre dagens § 3 annet ledd. Et organinternt dokument bør omfattes av hovedregelen om innsynsrett når det er ferdigstilt, det vil si når det ikke lenger er aktuelt å gjøre endringer i dokumentet. Uferdige dokumenter, rene skisser og kladder mv. vil etter forslaget ikke være omfattet av innsynsretten.

8.4.4 Forvaltningens saksdokumenter

Etter utvalgets oppfatning er dette avgrensingskriteriet i hovedsak hensiktsmessig. I praksis kan det imidlertid være en fare for at kriteriet saksdokumenter i offentlighetsloven § 2 første ledd oppfattes for snevert, slik at det bare omfatter dokumenter i løpende saker som forvaltningsorganet har til behandling. Begrepet omfatter etter gjeldende rett også alle dokumenter om spørsmål som omfattes av det enkelte organs ansvarsområde, selv om organet på det tidspunktet innsyn kreves ikke har brukt dokumentet i aktiv saksbehandling, men for eksempel kun har fått det til underretning. For å fremheve dette i loven foreslår *utvalgets flertall* (alle unntatt Ingvar Engen) at lovteksten endres slik at innsynsretten gjelder forvaltningens dokumenter.

Mindretallet (Ingvar Engen) finner ikke at en mulig misforståelse i den retning som her er antydning, gir tilstrekkelig grunn til å erstatte "saksdokumenter" med "dokumenter". Begrepet saksdokument er godt innarbeidet og markerer for så vidt at det dreier seg om dokumenter som har å gjøre med organets virksomhet, dvs. at de er blitt til som ledd i denne virksomheten. Begrepet bidrar til å understreke at innsynsretten etter offentlighetsloven ikke omfatter ethvert dokument organet måtte ha i sin besittelse, og avgrenser dermed mot allment tilgjengelige dokumenter, ansattes privatdokumenter og lignende. *Mindretallet* foreslår på den annen side at man skifter ut "forvaltningen" med "organet", og at dette begrepet blir brukt gjennom-

gående om lovens pliktsubjekter. Dette vil avspeile både den ytre og den indre avgrensning av lovens virkeområde.

Et annet spørsmål enn hva det kan kreves innsyn i, er spørsmålet om hvilke krav som må stilles til at den som krever innsyn identifiserer hva han eller hun ønsker innsyn i. Dette drøfter utvalget i kapittel 17.4.2.3.

8.4.5 Journal og lignende registre

Utvalget mener at regelen i § 2 annet ledd annet punktum i hovedsak bør videreføres.

Formuleringen "lignende registre" i dagens lov er egnet til å ta høyde for at journalføringen i forvaltningen utvikles, for eksempel som følge av ny teknologi. Den omfatter også saksoversikter og dokumentoversikter som har samme funksjon som de egentlige journaler, det vil si "registre som trer istedenfor journal i vanlig forstand", slik det er uttrykt i offentlighetsmeldingen.¹⁹⁾ Ordlyden kan dermed opprettholdes, men da slik at bestemmelsen bør anvendes med fleksibilitet i fremtiden, uavhengig av hva som måtte gjelde i dag.

Den teknologiske utviklingen har ført til at man ved enkle og helt rutinepregete grep kan frembringe forskjellige former for oversikter over opplysninger som ellers finnes i journalen. Noen programmer for elektronisk saksbehandling genererer for eksempel sakskort, som inneholder opplysninger om hvilke dokumenter som er journalført i en bestemt sak og opplysninger om sakens historikk. Slike sakskort tilsvare langt på vei de opplysningene man tidligere fant på saksomslag.

Sakskort og lignende saksoversikter som viser journalførte dokumenter, bør være omfattet av innsynsretten uansett om disse føres manuelt eller kan frembringes ved hjelp av databaserte løsninger. *Utvalgets flertall* (alle unntatt Nils E. Øy) foreslår ikke noen utvidelse av hva slags opplysninger det kan kreves innsyn i. Også i lignende registre, som for eksempel sakskort, vil allmennheten dermed bare ha rett til innsyn i slike opplysninger som etter arkivforskriften § 2-7 første ledd er definert som obligatoriske journalopplysninger.

Et *mindretall* (Nils E. Øy) fremmer forslag om å endre arkivforskriften slik at plikten til å føre journal omfatter alle dokumenter som går inn under loven, og om utvidet innhold i den offentlige postjournal.

¹⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 49.

Det regelverk som ble innført med ny arkivforskrift fra 1998 tillater at det enkelte forvaltningsorgan som hovedregel selv kan bestemme om et organinternt dokument skal journalføres eller ikke. Resultatet er at en stor gruppe offentlige saksdokumenter faller utenfor innsynsretten fordi de ikke blir oppdaget eller ikke kan påvises gjennom journalene. Regelen ble gitt til tross for sterke motforestillinger fra en rekke fagmyndigheter. Den nye arkivforskriften innførte dessuten en beskrivelse av hva en offentlig postjournal, som allmennheten skulle ha adgang til, skulle inneholde. Adgangen til journalopplysninger ble dermed innnevret.

Begge disse regler representerer en endring i forhold til arkivinstruksen fra 1984, og bryter etter dette medlems oppfatning klart med de forutsetninger som Stortinget la til grunn ved innføringen av offentlighetsloven i 1970:²⁰⁾

"Dersom journalene unntas fra offentlighet innebærer dette – sammen med vilkåret om at det er i bestemte saker dokumentinnsyn kan kreves – at f. eks. pressen ikke kan føre noen løpende kontroll med forvaltningen. Siden journalen så å si er nøkkelen til forvaltningens arkiver og til de saker som stadig kommer inn eller går ut, vil den være det vesentlige arbeidsredskap for den som vil finne frem til saker forvaltningen steller med. Det synes prinsipielt lite tilfredsstillende å innføre et offentlighetsprinsipp, uten samtidig å gi dem som har rettigheter etter dette, rimelige muligheter til å kunne benytte sin rett til å gjøre seg kjent med forvaltningens saker."

Dette medlem minner om at både reglene om taushetsplikt, reglene om føring av journal og adgangen til å føre hemmelige journaler gir forvaltningsorganene romslig adgang til å nøytralisere og hemmeligholde opplysninger og dokumentbeskrivelser som regelverket gir anledning til å unnta fra offentlighet. Det vil således ikke være noe behov for at organinterne dokumenter skal holdes utenfor journalføringen.

8.4.6 Dokumenter fra før lovens ikrafttredelse – virkeområde i tid

Utvalget mener at bestemmelsen i dagens lov § 13 ikke bør videreføres i en ny lov. Dette innebærer at det ikke lenger vil gjelde noen tidsmessig avgrensning av lovens virkeområde ut fra doku-

mentenes alder. Det kan virke urimelig at det skal være adgang til å nekte innsyn i eldre dokumenter som det i dag ikke kan ha noen skadevirkninger å offentliggjøre. Eldre stoff kan videre utgjøre viktig bakgrunnsmateriale for forskere og journalister med flere. Forvaltningskomiteen begrunnet § 13 i dagens lov med at anvendelse av offentlighetsprinsippet på dokumenter fra tiden før lovens ikrafttredelse ville skape store praktiske problemer fordi arkiv- og journalsystemer tidligere ikke var innrettet med sikte på offentlighet.²¹⁾ Etter utvalgets oppfatning kan ikke denne innvendingen være avgjørende i dag.

Dokumenter eldre enn tidspunktet for offentlighetslovens ikrafttredelse 1. juli 1971 vil som regel være avlevert til et offentlig arkivdepot, jf. arkivloven § 10 og arkivforskriften §§ 5-1 og 5-3. I praksis gir offentlige arkivinstitusjoner innsyn i avleverte dokumenter helt uavhengig av den formelle begrensning som ligger i bestemmelsen i offentlighetsloven § 13. En opphevelse av § 13 bør imidlertid ses i sammenheng med en del forhold av praktisk og arbeidsmessig art som er forbundet med identifisering og fremfinning av dokumenter i eldre arkiver. Det dreier seg bl.a. om mangelfullt ordnede arkiver og manglende katalogisering på dokumentnivå. Dette gjør det av og til vanskelig å skille ut taushetsbelagt og gradert informasjon. Det finnes også eldre arkivmateriale som kan bli skadet eller ødelagt dersom det stilles direkte til publikums disposisjon eller dersom det kopieres fra originalmaterialet. Mye taler derfor for at det å gi offentlighetslovens hovedregel anvendelse på dokumenter fra før 1. juli 1971 bør kombineres med regler som hjemler de begrensninger i retten til innsyn i eldre dokumenter som slike arkivtekniske hensyn gjør påkrevd. Det vises i den anledning til NOU 1987: 35 Samtidens arkiver – fremtidens kildegrunnlag.

Problemet med at eldre arkivmateriale kan være skjørt, vil ivaretas av reglene om hvordan innsyn skal gis. Organet vil her ha adgang til å bestemme at innsyn skal gis på en måte som ikke skader originaldokumentet.

8.4.7 Problemstillinger knyttet til den teknologiske utviklingen

8.4.7.1 Innledning

Utvalget tar i dette punktet opp spørsmålet om den teknologiske utviklingen tilsier utvidelser av hva det kan kreves innsyn i ut over hva som føl-

²⁰⁾ Innst. O. XIV (1969-70) s. 11.

²¹⁾ Forvaltningskomiteens innstilling s. 449.

ger av de forslag utvalget har fremmet i kapittel 8.4.2–6.

8.4.7.2 *Sammenstilling av opplysninger som er lagret elektronisk*

8.4.7.2.1 *Oversikt over problemstillingen – kryssende hensyn*

Allerede i dag kan man kreve innsyn i en allerede gjennomført sammenstilling av elektronisk lagrede opplysninger når sammenstillingen utgjør en ”logisk avgrenset” informasjonsmengde.

Etter gjeldende rett vil det imidlertid ikke være anledning til å kreve at forvaltningen foretar en sammenstilling av opplysninger som gjør at det oppstår en ny logisk avgrenset informasjonsmengde, eller med andre ord et nytt dokument. Bakgrunnen for dette er at offentlighetsloven bare gir rett til innsyn i dokumenter som finnes hos forvaltningen på innsynstidspunktet.

Eksempel på et tilfelle der det kan være praktisk å kreve innsyn i en sammenstilling av opplysninger, er der forvaltningen har programmer som kan behandle statistisk materiale og hvor programmet selv kan foreta ulike sammenstillinger av materialet ved hjelp av enkle kommandoer.

8.4.7.2.2 *Utvalgets vurdering*

Som følge av den teknologiske utviklingen er det mer og mer praktisk med sammenstillinger av opplysninger som foretas ved hjelp av enkle grep. Forvaltningen bruker stadig oftere ulike typer registre og databaser som grunnlagsmateriale for sin virksomhet. Dersom ikke offentlighetsloven tilpasses denne utviklingen, kan omfanget av allmennhetens innsynsrett faktisk bli redusert.

Hensynet til forvaltningens arbeidsbyrde kan tilsi at det ikke bør åpnes for rett til innsyn i sammenstillinger av opplysninger. Selv om opplysningene er lagret elektronisk, kan sammenstilling i en del tilfeller være arbeidskrevende. Der sammenstillingen gjennomføres ved hjelp av databaserte løsninger som kan iverksettes gjennom enkle kommandoer, gjør det seg imidlertid ikke gjeldende motforestillinger mot å åpne for innsyn.

Utvalget foreslår å innføre en regel som gir rett til å kreve innsyn i en sammenstilling av elektronisk lagrede opplysninger i den utstrekning sammenstillingen kan foretas med rutinemessige tiltak.

Utvalget viser til at en slik regel er innført i Sverige fra 1. januar 2003, se kapittel 8.3.

8.4.7.3 *Særlig om innsyn i opplysninger som beskriver hvordan dataprogrammer fungerer*

8.4.7.3.1 *Oversikt over problemstillingen*

Der forvaltningen treffer enkeltvedtak, for eksempel innenfor trygde- og skatteforvaltningen, gjør dataprogrammer det mulig å automatisere anvendelsen av regelverket. Et dataprogram kan for eksempel gjøre det mulig med automatisk prøving av om lovens vilkår er oppfylt og beregne skatt eller trygd ut fra opplysninger om inntekt m.m. som saksbehandleren mater inn i maskinen.

I andre tilfeller bruker forvaltningen analyser og beregninger foretatt ved hjelp av dataprogrammer som grunnlagsmateriale for beslutninger. Dette kan dreie seg om en rekke ulike typer analyser og beregninger, for eksempel anslag over støynivå i ulike områder som følge av en veietablering, anslag over befolkningsutvikling i et område under ulike forutsetninger m.m. Analysene og beregningene skjer på grunnlag av data som saksbehandleren mater inn i maskinen. Resultatet av analysene og beregningene er for det første avhengig av hvilke data som mates inn i maskinen, og for det annet hvilke forutsetninger i form av for eksempel teoretiske modeller, formler og lignende som ligger innebygd i det aktuelle programmet.

8.4.7.3.2 *Utvalgets vurderinger*

Et *flertall i utvalget* (Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Ingvar Engen, Anders Hauger, Svein Roald Hansen, Jan Erik Helgesen og Tonje Mejnich) mener at det ikke bør gis særlige regler om innsyn i tilfeller der forvaltningen bruker databaserte løsninger i saksbehandlingen.

Allmennheten vil på vanlig måte ha rett til innsyn i opplysninger om hvilket regelverk, hvilke forutsetninger eller lignende en databasert saksbehandling bygger på dersom slike opplysninger finnes i dokumenter hos det aktuelle forvaltningsorgan. Dersom det skal gis rett til innsyn ut over dette, vil det kunne innebære at forvaltningen må fremskaffe opplysninger som kan være vanskelig tilgjengelig og som i en del tilfeller må fremskaffes utenfor det aktuelle forvaltningsorganet. Det kan også innebære at forvaltningen må utarbeide nye dokumenter eller gi opplysninger muntlig. Dette vil representere noe prinsipielt nytt i forhold til den

gjeldende lov, som bare gir rett til å kreve innsyn i dokumenter som foreligger hos vedkommende forvaltningsorgan. Flertallet kan ikke se at det er tilstrekkelig grunn til å foreta noen slik prinsipiell utvidelse av innsynsretten i forhold til opplysninger om hva som ligger til grunn av regelverk mv. for en databasert saksbehandling.

Et *mindretall i utvalget* (lederen Harald Hove og Nils E. Øy) foreslår å innføre en regel som pålegger forvaltningen å opplyse om hvilke regelverk de aktuelle dataprogrammer bygger på der forvaltningens saksbehandling er automatisert.²²⁾ Etter mindretallets forslag skal forvaltningen også ha plikt til å opplyse om hvilke forutsetninger, modeller og lignende som ligger til grunn for beregninger og analyser som er utført ved hjelp av dataprogrammer.

Mindretallets forslag innebærer altså ikke at det gis rett til innsyn i selve teknologien programmet bygger på, men i opplysninger som gjør det mulig å etterprøve de vedtak som er truffet, og beregninger eller analyser som er foretatt, ved hjelp av databasert teknologi.

Mindretallets forslag innebærer en utvidelse av innsynsretten i forhold til gjeldende rett, siden forslaget også vil gi rett til å få opplysninger som ikke fremkommer av dokumenter som det aktuelle forvaltningsorgan er i besittelse av. Når det gjelder opplysningene som saksbehandleren mater inn i datamaskinen, vil disse formodentlig regelmessig også finnes i dokumenter hos forvaltningsorganet. Dokumenter som direkte angir hvilket regelverk eller hvilken teoretisk modell eller lignende et dataprogram bygger på, vil ikke alltid foreligge hos organet. De som bruker programmene, vil imidlertid vanligvis vite dette, og de må da opplyse om dette skriftlig eller muntlig. Dersom det aktuelle organet unntaksvis ikke skulle ha slike opplysninger, vil det etter mindretallets forslag heller ikke ha noen plikt til å fremskaffe disse.

I en tid da saksbehandlingsoperasjoner og analyser og beregninger i økende grad skjer ved hjelp av databaserte løsninger, vil det etter mindretallets oppfatning være nødvendig å utvide omfanget av innsynsretten i forhold til det som følger av gjeldende rett for å sikre at den teknologiske utviklingen ikke fører til at det faktiske omfanget av allmennhetens innsynsrett reduseres. Når saksbehandling som tidligere ble utført av saksbehandlerne, nå utføres ved hjelp av databaserte løsninger, er det grunn til å tro at dette medfører at de enkelte

ledd i saksbehandlingen i mindre grad fremgår av dokumenter.

8.4.7.4 *Særlig om rett til å få produsert alternative analyser, informasjonsmodeller mv.*

Som nevnt i punkt 8.4.7.3 bruker forvaltningen i økende grad analyseprogrammer, informasjonsmodeller og lignende som grunnlag for sine beslutninger. På grunnlag av slike programmer og modeller kan forvaltningen for eksempel foreta analyser og beregninger av fremtidig energibehov, økonomisk utvikling innenfor et bestemt område, fremtidig behov for sykehjemsplasser og lignende.

I den grad forvaltningen foretar en slik analyse eller fremstiller en slik modell, vil dette utgjøre dokumenter som omfattes av loven. Etter gjeldende rett vil allmennheten derimot ikke ha krav på å få foretatt alternative analyser eller få utarbeidet alternative modeller ved bruk av andre variabler enn de forvaltningen har brukt i sin analyse eller sin modell. Dette er dokumenter som må produseres som en følge av et innsynskrav, mens offentlighetsloven bare gir krav på innsyn i dokumenter som eksisterer på det tidspunktet krav om innsyn fremmes.

I vid forstand kan hensynene som ligger bak offentlighetsprinsippet, tilsi at allmennheten i noen utstrekning gis rett til å få utarbeidet slike dokumenter. Muligheten for å påvirke en beslutning på forhånd og kontrollere den i ettertid, forutsetter at man vet hvilket grunnlag forvaltningen bygger sin beslutning på. Når et forvaltningsorgan skal avgjøre hvorvidt et tiltak skal iverksettes eller ikke og bygger avgjørelsen på spesifikke fremtidsprognoser, vil det være vanskelig å imøtegå avgjørelsen dersom man ikke selv kan undersøke hvordan prognosene hadde sett ut med andre variabler. Man kan selvfølgelig ta utgangspunkt i prognosen som forvaltningen bygger på og kritisere det faktum som ligger under prognosen, men man får ikke muligheten til å se hvordan prognosen hadde vært dersom man hadde lagt andre forutsetninger til grunn.

Selv om adgangen til å få utarbeidet alternative analyser og modeller er viktig for å sikre allmennheten en reell mulighet til å påvirke og kontrollere forvaltningens beslutninger, kan en slik rettighet skape arbeidsmessige problemer for forvaltningen, avhengig av hvor kompliserte og tidkrevende de ulike analysene er. Verdien av at allmennheten får tilgang til denne typen informasjon, må derfor veies mot hensynet til forvaltningens effektivitet og hensynet til at forvaltningen utfører de primær-oppgaver den er pålagt å utføre.

²²⁾ Se til sammenligning personopplysningsloven § 22 som inneholder en lignende bestemmelse.

Utvalgets flertall (Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Ingvar Engen, Svein Roald Hansen, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen og Tonje Meinch) mener at det ikke bør tas inn en bestemmelse i offentlighetsloven som gir allmennheten rett til å kreve at forvaltningen produserer alternative analyser eller lignende. Flertallet er ikke uenig i at de hensyn som ligger bak offentlighetsprinsippet i vid forstand kan tale for at allmennheten gis en slik rett. En slik rettighet vil imidlertid innebære en vesentlig og prinsipiell utvidelse av offentlighetsloven. I dag gir loven bare rett til innsyn i dokumenter som allerede foreligger, og ikke noen rett til å kreve at forvaltningen utarbeider nye dokumenter. En regel som gir rett til å kreve at forvaltningen skal utarbeide alternative analyser, vil gripe direkte inn i forvaltningens saksbehandling og passer for så vidt bedre inn i forvaltningsloven. Flertallet viser i tillegg til at en rett til å kreve at forvaltningen skal utarbeide alternative analyser, vil kunne medføre store administrative belastninger for forvaltningen.

Et *mindretall i utvalget* (lederen Harald Hove og Nils E. Øy) mener at det bør tas inn en bestemmelse i offentlighetsloven som gir allmennheten rett til å kreve at forvaltningen skal utføre alternative analyser og lignende.

Etter mindretallets mening bør hensynet til forvaltningens effektivitet medføre vesentlige begrensninger i allmennhetens rett til å få produsert denne typen dokumenter.

For det første mener mindretallet at en rett til alternative analyser bør være begrenset til de tilfeller hvor analysen har sammenheng med en sak som enten har vært til behandling eller er til behandling i forvaltningsorganet. Det må med andre ord dreie seg om spesifikke påvirknings- og kontrollmuligheter, ikke bare en generell mulighet til å utnytte sine demokratiske rettigheter.

For det andre mener mindretallet at retten til alternative analyser bør begrenses til tilfeller der forvaltningens beslutning i hovedsak vil bygge på eller er bygget på en analyse eller en modell. Dersom analysen eller modellen bare er en liten del av forvaltningens beslutningsgrunnlag, er ikke innsyn i alternative analyser eller modeller like vesentlig for å kunne påvirke og kontrollere beslutningen. Da vil det foreligge annet grunnlagsmateriale som man kan imøtegå uten å utarbeide analyser eller modeller.

For det tredje er det etter mindretallets oppfatning en forutsetning for innsynsrett at analysen er utarbeidet av et dataprogram som ikke er allment tilgjengelig.

8.4.7.5 Innsyn i elektroniske spor

8.4.7.5.1 Oversikt over problemstillingen

Elektroniske spor viser aktiviteten i et datanettverk. Dette kan for eksempel være opplysninger som viser hvilke søk som er gjort i et datanettverk, hvilke opplysninger som er fremskaffet ved hjelp av et slikt nettverk eller hvilke endringer som er gjort i et dokument i tiden fra det ble opprettet og til det er endelig, herunder hvem som har foretatt endringene og når de ble foretatt. Dagens lov gir ikke rett til innsyn i slike opplysninger, fordi dette ikke kan anses som saksdokumenter.

8.4.7.5.2 Utvalgets vurdering

Det som kan tale for å gi innsyn i slike opplysninger er at dette gir muligheter for økt innsyn i forvaltningens saksbehandling. Allmennheten får således et bedre grunnlag for å se hvilket referansemateriale forvaltningen har brukt ved behandlingen av en sak, og hvilket materiale som ikke er brukt, samt til å se hvordan saksgangen har vært. Etter svensk rett har elektroniske spor blitt ansett for å være "allmänna handlingar" som det skal gis innsyn i med mindre det finnes hjemmel for unntak.²³⁾

Personvern hensyn kan på den annen side tilsi at det ikke bør gis innsyn i elektroniske spor. Innsyn i de enkelte tjenestemenns aktivitet i datanettverket vil ha preg av personovervåking og krever samtykke fra den enkelte. I utgangspunktet vil heller ikke arbeidsgiver uten samtykke ha anledning til å bruke elektroniske spor til andre formål enn informasjonssikkerhetstiltak. Dersom tjenestemennene også bruker datanettverket til private aktiviteter, vil det dessuten i praksis ikke være mulig å skille ut elektroniske spor som skriver seg fra slike aktiviteter. Bruk av elektroniske spor vil derfor være problematisk rent personvernmessig. Denne typen informasjon er dessuten ofte ikke særlig opplysende for den som ønsker innsyn i forvaltningens saksbehandling.

Også andre forhold medfører at den informasjon som kan leses ut av elektroniske spor, ikke alltid vil være særlig opplysende. Dersom det har vært en omfattende aktivitet i nettverket, vil sporene gi et uoversiktlig bilde. Det vil i mange tilfeller ikke kunne leses ut av sporene hvilken sak aktiviteten i nettverket knytter seg til. En stor del av forvaltningens informasjonstilfang vil videre ikke bli hentet inn gjennom et datanettverk. Opplysningene

²³⁾ Se Regeringsrättens mål nr. 3148 1998 og mål nr. 5556 1998.

som kan leses ut av elektroniske spor vil dermed ikke være uttømmende. Fordi sporene kan slettes, vil de heller ikke alltid gi et uttømmende bilde av hvilken informasjon som er innhentet elektronisk.

Utvalget mener at offentlighetsloven ikke bør gi rett til innsyn i forvaltningens elektroniske spor. Det er da lagt særlig vekt på at det vil være lite å vinne på å åpne for slikt innsyn, samtidig som det knytter seg personvernmessige betenkeligheter til en innsynsrett for allmennheten.

Utvalget peker for ordens skyld på at "elektroniske spor", slik begrepet er brukt her, ikke er ment å omfatte opplysninger som er ment å ha en oversikts- eller kontrollfunksjon i forvaltningens saksbehandling, som for eksempel opplysninger om saksgang og fremdrift som kan fremgå av forvaltningens saksbehandlingssystemer.

8.4.7.6 *Innsynsrett i dokumenter forvaltningen kun har tilgang til gjennom eksterne databaser*

8.4.7.6.1 *Oversikt over problemstillingen – kryssende hensyn*

Forvaltningen har i stor grad tilgang til informasjon som er lagret i eksterne databaser. Dette kan være lukkede databaser som ikke er tilgjengelig for allmennheten, eller åpne databaser som også allmennheten har tilgang til. Det kan dreie seg om baser som er opprettet av og tilhører andre forvaltningsorganer, eller baser som er opprettet av andre. Basene kan være norske eller utenlandske. I sistnevnte tilfelle kan det for eksempel dreie seg om baser som er opprettet av internasjonale organisasjoner.

I den utstrekning det dreier seg om dokumenter som er utarbeidet av et forvaltningsorgan og deretter lagt inn i en database, reiser ikke dette særlige spørsmål. I slike tilfeller må dokumentene anses utferdiget av forvaltningsorganet, og de er dermed i utgangspunktet omfattet av innsynsretten etter offentlighetsloven, jf. loven § 3 første ledd første punktum.

Problemstillingen gjelder dokumenter som ikke er utferdiget av forvaltningsorganet, men som det kun har tilgang til gjennom en ekstern database. Kriteriene "kommet inn til" og "lagt frem for" i offentlighetsloven § 3 første ledd første punktum forutsetter at dokumentene er i forvaltningens besittelse. Det må antas at dokumenter som forvaltningen ikke har hentet ut av en database, men kun har tilgang til, vanligvis ikke kan anses som innkommet eller lagt frem for organet. De er dermed ikke omfattet av innsynsretten etter loven.

Dersom innholdet i en database også er tilgjengelig for allmennheten, reiser heller ikke slike tilfeller særlige spørsmål. Allmennheten bør da henvises til selv å hente ut informasjon fra databasen.

Den problemstilling som etter dette gjenstår, er tilfeller der forvaltningen har tilgang til dokumenter i en database som ikke er tilgjengelig for allmennheten. Problemstillingen forutsetter at forvaltningen ikke har hentet de aktuelle dokumenter ut av databasen, fordi dokumentene da utvilsomt vil være å anse som kommet inn til eller fremlagt for organet og dermed være omfattet av loven, jf. offentlighetsloven § 3 første ledd første punktum.

For ordens skyld understrekes det at drøftelsen i det følgende kun knytter seg til innsynsretten og ikke til forvaltningens arkivplikt. Selv om det eventuelt åpnes for innsyn i dokumenter forvaltningen kun har tilgang til gjennom en ekstern database, vil ikke dette ha følger for journalføringsplikten. Etter arkivloven og arkivforskriften har ikke forvaltningen plikt til å journalføre dokumentene i en base den har tilgang til. Journalføringsplikt er bare aktuelt for dokumenter som hentes ut av databasen. Det er ikke aktuelt å endre dette.

Når forvaltningen har tilgang til informasjon i databaser, vil dette kunne tre i stedet for at dokumenter oversendes på en slik måte at de må anses kommet inn til eller lagt frem for organet. Hensynet til at allmennhetens innsynsrett ikke skal svekkes som følge av den teknologiske utviklingen, tilsier dermed at loven bør gi rett til innsyn i dokumenter i slike databaser.

Innsyn i databaser som forvaltningen har tilgang til, gir dessuten allmennheten mulighet til å kunne følge med på hvilke saker forvaltningen velger ikke å ta opp. På grunnlag av informasjon fra internasjonale organisasjoner kan man for eksempel stille spørsmål om hvorfor Norge ikke engasjerer seg i en bestemt sak eller bruker ressurser innenfor et bestemt saksområde. Gjennom slikt innsyn kan allmennheten også få mulighet til å orientere seg om hva som skjer i internasjonale organer som norske myndigheter har forbindelse med.

En database kan inneholde omfattende informasjon av ulik karakter. All informasjonen i databasen trenger ikke å dreie seg om forhold som hører inn under ansvarsområdene til de forvaltningsorganer som har tilgang til databasen. Dette tilsier at en eventuell innsynsrett bør begrenses til dokumenter i databasen som har en saklig tilknytning til forvaltningsorganets saksområde.

Spørsmålet om det bør gis innsyn i eksterne databaser kan stille seg forskjellig avhengig av om det er tale om en database som tilhører et annet

norsk forvaltningsorgan eller om basen tilhører private eller en internasjonal organisasjon. I det førstnevnte tilfelle kan det være aktuelt å henvise allmennheten til å kreve innsyn hos det forvaltningsorgan som har lagt inn informasjonen i databasen. I andre tilfeller bør kravet kunne rettes mot alle forvaltningsorganer som har tilgang til basen, i hvert fall så langt det kreves innsyn i opplysninger som gjelder det aktuelle organets saksområde.

8.4.7.6.2 *Mulige løsninger*

Foruten å videreføre dagens rettstilstand, kan man tenke seg flere alternative løsninger på spørsmålet om det skal gis innsyn i dokumenter som forvaltningen kun har tilgang til gjennom eksterne databaser.

Det mest vidtgående alternativ er å gi rett til innsyn hos alle forvaltningsorganer som har tilgang til databasen uavhengig av om det gjelder dokumenter som har tilknytning til vedkommende organs saksområde. En slik løsning er lovfestet i Sverige, jf. TF 2:3 annet ledd.

En annen og mindre vidtgående løsning er å begrense innsynsretten til dokumenter som har tilknytning til vedkommende organs saksområder.

En kan videre tenke seg at innsynsretten begrenses ytterligere slik at allmennheten henvises til å kreve innsyn hos det organ som har lagt de aktuelle opplysningene inn i databasen dersom dette er et norsk forvaltningsorgan, men da slik at andre forvaltningsorganer som mottar et innsynskrav, må veilede om hvilket organ kravet må rettes til.

8.4.7.6.3 *Utvalgets forslag*

Utvalget går inn for at dokumenter som forvaltning

gen kun har tilgang til gjennom en lukket database, bør være omfattet av innsynsretten, så langt dokumentene berører vedkommende forvaltningsorgans ansvarsområde.

Når det gjelder opplysninger som ikke er lagt inn i databasen av et forvaltningsorgan, bør innsynsretten gjelde hos alle forvaltningsorganer som har tilgang til dokumentene. Hvis det derimot gjelder opplysninger som er lagt inn av et forvaltningsorgan, bør det kun være adgang til å kreve innsyn hos det organ som har lagt inn dokumentet. Et organ som ikke har plikt til å gi innsyn på dette grunnlag, bør ha plikt til å henvise den som har krevd innsyn til det organ hvor innsynkravet kan rettes.

Utvalget har blant annet lagt vekt på at det er en fordel at det organ som skal ta stilling til innsynkravet, har kjennskap til det aktuelle saksområdet og til det dokumentet det kreves innsyn i. Der det dreier seg om en database som er opprettet av et norsk forvaltningsorgan, ivaretas dette hensynet fullt ut gjennom utvalgets forslag uten at det reduserer allmennhetens innsynsrett i nevneverdig grad.

Når det gjelder opplysninger som ikke er lagt inn av forvaltningsorganer, medfører utvalgets løsning at det kan bli nødvendig for forvaltningen å ta stilling til krav om innsyn i dokumenter den ikke har hatt noen befatning med. Siden innsyn via et forvaltningsorgan kan være den eneste muligheten allmennheten har til å få tak i et dokument, har ikke utvalget funnet denne innvendingen avgjørende. Kravet om at det bare kan kreves innsyn i dokumenter som gjelder vedkommende forvaltningsorgans saksområde, vil dessuten forhindre at forvaltningen blir nødt til å ta stilling til krav om innsyn i dokumenter som gjelder saksområder den mangler kjennskap til.

Kapittel 9

Lovens unntaksstruktur – alminnelige spørsmål

9.1 Innledning. Problemstillingene

I det følgende vil utvalget ta opp noen gjennomgående problemstillinger som angår strukturen i unntakene i utvalgets forslag til lov. Utvalget ser det som hensiktsmessig at en del av disse problemstillingene presenteres samlet. Det vil bli gjort i kapitlet her. Nærmere drøftelser vil dels skje i dette kapitlet, og dels i senere kapitler.

Mandatet og offentlighetsmeldingen omtaler flere steder spørsmål som angår lovens unntaksstruktur. En del slike spørsmål er i offentlighetsmeldingen tatt opp i spesielle sammenhenger, knyttet til de enkelte unntaksbestemmelser.

I dette kapitlet vil utvalget drøfte problemstillingene på et mer generelt nivå, herunder spørsmålene om skadekrav og interesseavveining, samt prinsippet om at unntakene ikke skal gå lenger enn unntaksbehovene rekker. Disse spørsmålene vil også bli tatt opp i forbindelse med den enkelte unntakshjemmel.

Det er et hovedanliggende for utvalget å finne løsninger der en utformer unntak fra offentlighetsprinsippet slik at de så presist som mulig begrenser seg til de reelle legitime behov for unntak.

I offentlighetsmeldingen drøftes spørsmålet om lovens unntaksbestemmelser er for vage eller skjønnsmessige.¹⁾ Utvalget kommer tilbake til dette i kap. 9.2.

I tilknytning til spørsmålet om unntak for interne dokumenter utenfra (offentlighetsloven § 5 annet ledd), ble det i offentlighetsmeldingen drøftet om en i stedet for å avgrense unntaksadgangen etter hvem som er avsender eller mottaker av dokumentet (organisatoriske kriterier), bør knytte unntaksadgangen til dokumentets innhold.²⁾ En kan også tenke seg løsninger der ulike typer kriterier kombineres. Dette spørsmålet vil bli drøftet noe nærmere i kapittel 10. En kan også se spørsmålet om modifikasjoner i organbegrepet som et spørsmål om lovens unntaksstruktur, jf. kapittel 10.

Spørsmålet om det bør stilles krav om skadevirkninger som vilkår for at det kan gjøres unntak

fra offentlighet, ble i offentlighetsmeldingen drøftet i forbindelse med § 5 annet ledd³⁾ og utenriksunntaket, jf. § 6 første ledd nr. 1.⁴⁾ Spørsmålet ble dessuten stilt generelt,⁵⁾ og det ble pekt på at det måtte ses i sammenheng med eventuelle endringer i dagens bestemmelse om meroffentlighet.⁶⁾

I kap. 9.6 drøftes to mulige endringer i meroffentlighetsbestemmelsen. Det gjelder for det første om ordlyden bør endres slik at den i større grad gjenspeiler den avveiningen som i dag skal foretas, og for det andre om det bør innføres en plikt til å gi innsyn i et dokument etter en interesseavveining.

I forbindelse med drøftelsen av utenriksunntaket ble også spørsmålet om hvilken enhet unntaksadgangen bør knyttes til – opplysninger eller dokumenter – drøftet.⁷⁾ For å oppnå økt offentlighet kan en i større grad knytte unntaksadgangen til de opplysningene som tilsier unntak fra retten til innsyn, i stedet for til hele dokumenter. Det vises til den alminnelige drøftelsen i kap. 9.4. Et annet virkemiddel er å gi rett til innsyn i faktiske opplysninger i dokumenter som for øvrig er unntatt fra offentlighet. Denne muligheten drøftes i offentlighetsmeldingen når det gjelder interne dokumenter som kommer utenfra.⁸⁾ Her blir dette spørsmålet drøftet i kapittel 10.

Et annet spørsmål er om det bør skje en samling av alle bestemmelser som gjelder innsyn og offentlighet, herunder om alle unntaksbestemmelser bør tas inn i offentlighetsloven. Disse spørsmålene drøftes i kapittel 5.1.

9.2 Katalog- eller standardmodell?

9.2.1 Innledning

I offentlighetsmeldingen ble det drøftet om lovens unntaksbestemmelser er for vage og skjønnsmes-

¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 109-110.

²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 59.

³⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 59.

⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 75.

⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 92.

⁶⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 92.

⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 75-76.

⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 58-59.

sige.⁹⁾ Det ble i denne forbindelse redegjort for bakgrunnen for at dagens lov bygger på en standardmodell i motsetning til en katalogmodell.

Under forberedelsen av offentlighetsloven uttalte offentlighetsutvalget (1967) – som i utgangspunktet ikke anbefalte offentlighetsprinsippet som sådan innført i norsk forvaltning – at "[d] en ideelle løsning ville selvfølgelig være at man hadde en fullstendig "katalog" over alle sakområder og dokumenter som skulle være unntatt fra offentlighet". Utvalget fant det imidlertid klart at en slik ordning lå "langt utenfor det muligens grenser", men at "en videregående enumerasjon [burde] foretas etter hvert og på grunnlag av ytterligere erfaringer som man da vil ha vunnet".¹⁰⁾ Justisdepartementets standpunkt i lovproposisjonen var at "det neppe er praktisk mulig i loven å foreta en fullstendig oppregning av alle sakområder eller dokumenter som bør unntas fra offentlighet".¹¹⁾

Stortingets justiskomite sluttet seg i hovedsak til dette, men ønsket å stramme inn unntaksadgangen på enkelte punkter. Komiteen pekte på at offentlighetsprinsippet betydde et radikalt brudd med det tilvante, og at det på forhånd var vanskelig å ha full oversikt over de problemer som ville komme. Den uttalte: "Dette tilsier at reglene utformes med en viss varsomhet, så kan man heller overveie utvidet offentlighet på et noe senere stadium når man har fått erfaring for hvordan reglene virker i praksis."¹²⁾

Noen særlig videre utvikling av katalogsystemet er imidlertid ikke skjedd. Nini Ring konkluderer slik i sin særavhandling til juridisk embetseksamen:¹³⁾

"Det var imidlertid ikke lovgivers mening at valg av standardpreget lovgivningsteknikk skulle føre til et system med stort spillerom for forvaltningen, og dermed høyere grad av rettsusikkerhet. Tanken synes å ha vært at det gjennom tolkningspraksis skulle utvikles stadig mer presise retningslinjer for rettsanvendelsen, slik at en etter hvert nærmet seg et enumerasjonsprinsipp. Det kan neppe sies at målet er nådd. I den utstrekning mer presise retningslinjer ikke er utviklet i forarbeider eller praksis, kan tolkningstvilen lett bli

større enn det som var forutsatt fra lovgiverhold."

I offentlighetsmeldingen ble det i 1998 gitt uttrykk for at erfaringene i tiden etter at offentlighetsloven trådte i kraft, har bekreftet at det neppe er praktisk mulig å foreta en fullstendig oppregning i loven av alle saksområder eller dokumenter som skal unntas fra offentlighet. Det uttales deretter:¹⁴⁾

"Den lovtekniske utfordringen ligger i dag først og fremst i at unntaksbestemmelsene bør være så presise som mulig og begrenset til de reelle behov for unntak. Samtidig er det en fordel at unntakene ikke spesifiseres for sterkt. – En stor grad av spesifisering vil lett øke antallet unntak."

På denne bakgrunn ble det i offentlighetsmeldingen tatt til orde for å innsnevre og presisere enkelte av unntaksbestemmelsene i loven. Eventuelle unntaksbestemmelser på detaljnivå hadde ifølge offentlighetsmeldingen sin naturlige plass i forskriftene til loven.¹⁵⁾

Under behandlingen av offentlighetsmeldingen sluttet justiskomiteen seg til at dagens lovstruktur bør beholdes, men at enkelte av lovens unntaksbestemmelser bør innstrammes og presiseres. Komiteen var videre enig i at det neppe ville være aktuelt å lovfeste en uttømmende og detaljert liste over alle saksområder eller dokumenttyper som kan unntas offentlighet, men forutsatte likevel at dette ble vurdert i det videre arbeid med loven.¹⁶⁾

9.2.2 Utvalgets vurdering

Etter utvalgets syn er det behov for å gjøre offentlighetslovens unntaksbestemmelser mer presise slik at de i større grad gir uttrykk for de hensyn som skal tas i betraktning. Dette vil gjøre loven enklere å forstå og praktisere, både for den som krever innsyn og for forvaltningen som skal vurdere om et dokument helt eller delvis kan eller skal unntas fra offentlighet.

Etter utvalgets syn er det en flytende overgang mellom det som i offentlighetsmeldingen kalles standardmodell og en mer detaljert katalogmodell. Ser man på dagens offentlighetslov med forskrifter, i tillegg til taushetspliktsbestemmelsene i andre lover, er ikke forskjellen mellom den norske loven

⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 109-110.

¹⁰⁾ Offentlighetsutvalgets innstilling (1967) s. 86, gjengitt i St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 109.

¹¹⁾ Ot.prp. nr. 70 (1968-69) s. 27.

¹²⁾ Innst. O. XIV (1969-70) s. 9.

¹³⁾ Nini Ring: Demokrati eller arbeidsro? Særoppgave til juridisk embetseksamen, Universitet i Bergen, publisert i Juridisk fakultets skriftserie nr. 74, s. 66.

¹⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 110.

¹⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 110.

¹⁶⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 20.

og den svenske "katalogmodellen" nødvendigvis så stor. Utvalget har derfor ikke funnet det nødvendig å ta stilling til det mer teoretiske spørsmålet om man bør bygge på en standardmodell eller en katalogmodell.

Den lovtekniske utfordringen i dag er først og fremst å utforme unntaksbestemmelsene så presist som mulig og å begrense dem til de reelle behov for unntak. Det stilles med dette egentlig opp to krav. Det første går på at lovens unntaksbestemmelser ideelt sett bør levne lite rom for skjønn til dem som skal anvende loven. Det andre kravet går på at det i størst mulig grad skal være samsvar mellom de reelle behovene unntakene skal dekke, og de kriteriene som loven oppstiller for at det skal kunne gjøres unntak. Det ligger en spenning i forholdet mellom disse to kravene, idet skarpt tilskårne bestemmelser ofte kan favne om litt for mye eller litt for lite.

Flertallet (alle unntatt Nils E. Øy) mener man bør bygge videre på dagens lovstruktur, men utdype og presisere unntaksbestemmelsene. Disse medlemmene anser det ikke for hensiktsmessig at loven inneholder en detaljert liste over de dokumenttyper eller sakstyper som kan eller skal unntas fra offentlighet. En slik kasuistisk oppregning kan være vanskelig å utforme, og den vil dessuten gjøre loven uoversiktlig. Mer detaljerte bestemmelser om unntak for visse dokumenttyper bør derfor gis i forskrift eller eventuelt i retningslinjer. Det vises til kapittel 12 der utvalget foreslår at det utarbeides slike forskrifter/retningslinjer for visse dokumenter som utarbeides i forbindelse med internasjonalt samarbeid. Flertallet vil samtidig peke på muligheten for at det i enkelte unntaksbestemmelser presiseres at visse dokumenter ikke omfattes. Paragraf 5 tredje ledd i dagens lov er et eksempel på dette.

Et *mindretall* (Nils E. Øy) er uenig i at man bør bygge videre på lovstrukturen i gjeldende lov, med dens sterke vekt på organisatoriske kriterier. Strukturen er lite forenlig med de krav utvalget ellers stiller til den lovtekniske utforming, nemlig at lovens unntaksbestemmelser ideelt sett bør levne lite rom for skjønn til dem som skal anvende loven, og at det i størst mulig grad skal være samsvar mellom de reelle behovene unntakene skal dekke og de kriteriene som stilles opp for at det skal kunne gjøres unntak. I tillegg kommer de problemer som melder seg med stadig skiftende organisasjonsmodeller i forvaltningen, en utvikling som vi antakelig bare har sett begynnelsen på.

At unntaksadgangen for interne dokumenter i § 5 i gjeldende lov er for omfattende, er påpekt i en rekke sammenhenger. Stortinget har ved flere anledninger pekt på behovet for særlig å anvende

meroffentlighet i forhold til unntaksadgangen i § 5. Professor Arvid Frihagen har kalt paragrafen vid og vanskelig, og uttalt at man bør utøve kritisk tolkning ved bruk av bestemmelsen.¹⁷⁾ Blant kritikerne står dessuten professor Inge Lorange Backer i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1977, side 703; professor Eivind Smith (Granskningen av Oslo kommune, NOU 1991: 11); juniorstipendiat Nini Ring i særavhandling til juridisk embetseksamen ved Universitetet i Bergen 1999; universitetsstipendiat Fredrik Sejersted, kronikk i Aftenposten 1. juli 1998; professor Erik Boe på det 35. juristmøte i Oslo august 1999; og professor Jan Fr. Bernt, kronikk i Kommunal Rapport 29. januar 2003.

Ved siden av at unntaksadgangen i § 5 er gitt et vidt anvendelsesområde, kommer det lovtekniske problem at det organisatoriske begrepet "forvaltningsorgan" – og særlig ved avgrensning av ett organ i forhold til andre – ikke er entydig, men etter hvert også særdeles omskiftelig under den tiltakende reformiver i både lokal og sentral forvaltning. Siden gjeldende § 5 ble utformet har de fleste norske forvaltningssektorer gjennomgått store omorganiseringer, der konsekvensene av kommuneloven av 1992 er de mest synlige. Men også i departementsstrukturen er det skjedd store endringer, og det samme gjelder for tjenesteproduksjon i offentlig regi, med organisering av statsforetak, kommunale foretak, interkommunale selskap, ulike statlige sektorselskap med begrenset ansvar, helseforetak og ulik offentlig initiert virksomhet organisert som stiftelser. Enkelte av selskapsformene er allerede "gått av mote" og blitt erstattet av nye. De interkommunale næringsmidtdeltilsyn står i ferd med å bli erstattet av et landsomfattende statlig Mattilsyn, Fengselsvesenet er omorganisert til en landsomfattende etat, helsevesen og vegvesen er omorganisert i færre regionale enheter, politi og domstoler er omorganisert til større enheter. I kommuneloven er kommunene generelt oppmuntret til å utvikle egne organisasjonsmønstre, og alle forvaltningsnivåer kan dessuten drive organisatoriske eksperimenter gjennom lov om forsøk i offentlig forvaltning,¹⁸⁾ som f.eks. å samorganisere fylkesmannen og fylkeskommunen.

¹⁷⁾ Arvid Frihagen: Offentlighetsloven, 3. utgave 1994, bind 1, s. 335:

"Ved anvendelsen av § 5 må det også være et moment at det ved stortingsbehandlingen stadig har vært fremholdt tvil om en ikke på dette området i for stor grad uthuler offentlighetsprinsippet, samtidig som lovteksten er nokså generelt formet. Det kan derfor være tale om i noen grad å tolke § 5 slik at den ikke fullt ut gir adgang til å unnta fra innsyn alt som i praksis har vært unntatt."

¹⁸⁾ Lov 26. juni 1992 nr. 87.

Det er ingen grunn til å kritisere reformivoren, snarere tvert imot. Den bør fortsette, og vil utvilsomt øke etter hvert som gamle tvangstanker om forvaltningsorganisasjonen løser seg opp.

Utviklingen viser imidlertid at en offentlighetslov som legger stor vekt på det organisatoriske begrep "ett forvaltningsorgan", vil ha store problemer med å være tidsmessig. En offentlighetslov for fremtiden bør hovedsakelig legge vekt på innholdsmessige kriterier, dernest funksjonskriterier og eventuelt bare bruke organisatoriske kriterier som hjelpebegreper.

9.3 Organisatoriske, innholdsbaserte eller funksjonsbaserte unntak?

9.3.1 Innledning

Tre typer kriterier står sentralt ved oppbyggingen av unntaksbestemmelsene i dagens offentlighetslov: *innholdsbaserte, organisatoriske og funksjonelle*. Når det gjelder innholdsbaserte kriterier, er det sentrale at unntaksadgangen knyttes direkte til de aktuelle opplysningene en ser behov for å skjerme fra innsyn. Bestemmelsene i offentlighetsloven § 6 er i det vesentlige innholdsbaserte. Dette er kommet direkte til uttrykk i paragrafoverskriften: "Unntak på grunn av dokumentets innhold". Avgjørende for unntaksadgangen ved bruk av organisatoriske kriterier blir hvilke organer de aktuelle dokumentene blir sendt mellom eller beveger seg innenfor. Slike kriterier står sentralt i offentlighetsloven § 5. Funksjonelle kriterier er kriterier der det legges vekt på hvilken funksjon et dokument har i forvaltningens saksbehandling. I dagens lov er dette et element i unntaksreglene i § 5, ved kravet om at dokumentet er ment for den interne saksforberedelsen. De ulike kriteriene kan eventuelt anvendes i kombinasjon slik som i loven § 5. Et grunnleggende felles trekk ved alle kriteriene er at de er ment å fange opp skadelige virkninger av at det gis innsyn. Formålet med bruken av disse kriteriene er å avgrense forvaltningsområder og prosesser hvor offentlighet i visse sammenhenger kan være til skade.

I offentlighetsmeldingen er bruk av innholdsbaserte kriterier drøftet som ett av flere alternativer til endring av § 5 annet ledd, samtidig som det pekes på at det kan være vanskelig å finne presise nok kriterier for unntak etter dokumentets innhold.¹⁹⁾

¹⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 59.

9.3.2 Utvalgets vurdering

Det er verken nødvendig eller ønskelig på teoretisk grunnlag å treffe noe absolutt valg mellom organisatoriske, innholdsbaserte og funksjonelle kriterier. Erfaring har vist at innholdsmessige kriterier jevnt over vil gi mer presist utformede unntaksbestemmelser. Dette gjelder imidlertid ikke i alle sammenhenger. Andre kriterier kan egne seg bedre i situasjoner der det ikke primært er dokumentets innhold som skal vernes, men for eksempel den prosess som dokumentet er en del av. Et slikt unntaksbehov er vanskelig å fange opp ved hjelp av innholdsbaserte unntak alene. Bruk av innholdsbaserte, funksjonelle og organisatoriske kriterier i kombinasjon kan derfor være nødvendig for å dekke visse unntaksbehov, som for eksempel de behov som ligger til grunn for unntaket for interne dokumenter i nåværende lov.

9.4 Hva bør være unntaksenhet?

9.4.1 Innledning. Gjeldende rett

Spørsmålet som skal drøftes her, er om unntak fra innsynsretten bør knyttes til hele dokumenter, bestemte opplysninger i et dokument eller andre enheter. Det underliggende spørsmålet er hvor omfattende det er nødvendig å definere unntaksenheten for å beskytte de interessene som ligger til grunn for de ulike unntakene.

Etter gjeldende rett er unntaksadgangen i offentlighetsloven som hovedregel knyttet til hele dokumenter. Dette er tilfellet for unntakene i offentlighetsloven §§ 5 og 6.

Offentlighetsloven § 6 annet ledd har i tillegg en bestemmelse om at hele saken kan unntas fra offentlighet dersom de øvrige dokumentene ville gi et åpenbart misvisende bilde av saken og offentliggjøring kan skade samfunnsmessige eller private interesser.

I noen tilfeller er unntaksadgangen derimot knyttet til opplysninger. Dette gjelder først og fremst unntaket i § 5 a, som fikk sin nåværende form i 1982.²⁰⁾ Før 1982 var det generelt adgang til å unnta "dokumenter undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov", jf. offentlighetsloven § 5 nr. 3 slik den da lød.

Ved lovendring i 2000²¹⁾ ble dessuten unntaksadgangen i den nye bestemmelsen i § 6 a (opplysninger hvor unntak er påkrevd fordi offentlighet

²⁰⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 49-50.

²¹⁾ Lov 15. desember 2000 nr. 98.

ville lette gjennomføringen av straffbare handlinger) knyttet til opplysninger. Bruk av "opplysninger" som unntaksenhet ble begrunnet med at dette ville medvirke til at unntaksbestemmelsen ble begrenset til det som var strengt nødvendig ut fra formålet med bestemmelsen.²²⁾

I forbindelse med lovendringene i 1982 ble det vurdert om en generelt burde knytte unntaksadgangen i de ulike bestemmelsene i § 6 (unntak på grunn av dokumentets innhold) til opplysninger i motsetning til dokumenter. Departementet gikk i sine drøftelser nokså langt i å antyde at unntaksadgangen etter § 6 generelt burde knyttes til opplysninger, og ikke til dokumenter. Etter å ha vist til høringsnotatet i saken og høringsinstansenes svar, ble det uttalt:²³⁾

"Departementet har for sin del lagt avgjørende vekt på at man nå bør forsøke å finne fram til en ordning som er enkel å praktisere. Den ordningen som ble foreslått i høringsnotatet og som bygger på en forutsetning om utstrakt bruk av delvis meroffentlighet, lider av flere svakheter i så måte. Det er grunn til å rekne med at denne forutsetningen ikke vil slå tilstrekkelig gjennom overfor alle som skal bruke loven. Ønsker man først å oppnå det resultat at dokumenter ikke unndras fra offentlighet i større utstrekning enn det konkrete innholdet tilsier, bør man derfor satse på å bestemme det direkte i loven. Etter departementets oppfatning behøver ikke dette føre til urimelig mye merarbeid. Forsøker man å finne fram til en forholdsvis klar og entydig avgrensning av hvilke opplysninger som skal kunne unntas, vil merarbeidet vesentlig ligge i selve det å gi utdrag av dokumentet. Med moderne fotokopieringsteknikk skulle det ikke være uoverkommelig, og er dessuten ikke mer enn hva man ville ha tilstrebet med en forutsetning om økt meroffentlighet.

Som det skal bli gjort nærmere rede for nedenfor, er det særlig området for lovbestemt taushetsplikt som vil egne seg for slik delvis offentlighet. Samtidig bør de någjeldende unntaksbestemmelser i § 6 nr 3 og § 6 nr 4 oppheves og tilpasses forvaltningslovens nye bestemmelser om taushetsplikt. Også unntaket i någjeldende § 6 nr 2 bør imidlertid kunne begrenses til de opplysningene det er behov for å beskytte."

Når det spesielt gjaldt bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 1 (rikets sikkerhet og forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner), heter det i proposisjonen:²⁴⁾

²²⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 33.

²³⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 26.

²⁴⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 27-28.

"§ 6 nr 1 er en unntaksbestemmelse som beskytter visse opplysninger i dokumentet. Den kunne derfor egne seg som en bestemmelse om delvis unntak fra offentlighet som det er gjort rede for foran under 8.1. Departementet er imidlertid kommet til at det i disse tilfellene oftest vil foreligge et legitimt beskyttelsesbehov for hele dokumentet. Dokumentet vil dessuten måtte unntas i sin helhet i alle tilfeller hvor det er gradert etter Sikkerhetsinstruksen (jf foran), noe som vil være det vanligste i praksis. Bestemmelsen bør derfor fortsatt gjelde hele dokumentet, men selvsagt med den vanlige oppfordringen til å praktisere delvis meroffentlighet der dette er forsvarlig."

Det ble heller ikke foreslått å knytte unntaksadgangen i § 6 første ledd nr. 2²⁵⁾ til de aktuelle opplysningene. I proposisjonen heter det:²⁶⁾

"Någjeldende § 6 nr 2 gjelder dokumenter "hvor unntak er påkrevet" osv. Dette tilsier at ikke ethvert dokument som inneholder opplysninger av denne typen kan unntas. I samsvar med dette antar departementet at unntaket normalt ikke bør gå lenger enn til disse opplysningene, slik at det i prinsippet bør kunne praktiseres offentlighet for de øvrige delene av dokumentet. På samme måte som for § 6 nr 1 bør imidlertid unntakshjemmelen omfattet dokumentet som sådant, da det ofte kan være vanskelig å skille ut de opplysningene som bør beskyttes."

Det fremgår av sitatene foran at det ikke først og fremst var arbeidsbelastningen knyttet til utskilling av de sensitive opplysningene som var avgjørende for at dokumentet fortsatt skulle være unntaksenhet, men at det var vanskelig å skille ut de opplysningene som burde beskyttes.

Både §§ 5 a og 6 a bestemmer at dokumentet i sin helhet kan unntas dersom de offentlige opplysningene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet eller de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste delen av dokumentets innhold, jf. § 5 a annet ledd og § 6 a annet ledd.

9.4.2 Offentlighetsmeldingen

Spørsmålet om å knytte unntaksadgangen til opplysninger ble reist på nytt i offentlighetsmeldingen ved vurderingen av mulige endringer i § 6 første ledd nr. 1.²⁷⁾ Heller ikke i meldingen ble det fore-

²⁵⁾ Paragraf 6 nr. 2 rommet den gangen de unntakene som i dag finnes i § 6 første ledd nr. 2 bokstav a og c. Bokstav b ble tilføyd ved lovendringen i 1982.

²⁶⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 29-30.

²⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 75-76.

slått noen endring. Dette ble blant annet begrunnet med at en slik endring burde vurderes i en bredere sammenheng. Det ble vist til at det kunne reises spørsmål om dokumentbegrepet burde opprettholdes i lys av den teknologiske utviklingen. I den sammenheng ville det være naturlig å drøfte om unntaksadgangen generelt skulle begrenses til opplysninger, eller om dette bare skulle gjelde i forhold til enkelte unntaksregler. Det ble også pekt på at en liberal praktisering av regelen om delvis meroffentlighet ville føre til samme resultat som en innsnevring av unntaksbestemmelsen til bare å gjelde opplysninger.

Under justiskomiteens behandling av offentlighetsmeldingen understreket flertallet at alle forslagene angående § 6 første ledd nr. 1, herunder forslaget om å knytte unntaksadgangen til opplysninger, burde utredes og sendes på høring før eventuelle lovendringer foretas.

Komiteens medlemmer fra Kristelig Folkeparti og Senterpartiet pekte spesielt på at spørsmålet om unntaksadgang begrenset til opplysninger burde vurderes på nytt i en bredere sammenheng knyttet til spørsmålet om dokumentbegrepet bør opprettholdes i lys av den teknologiske utvikling.²⁸⁾

9.4.3 Utvalgets vurdering

Utvalgets utgangspunkt er at unntaksadgangen ikke bør rekke lenger enn det som er nødvendig for å ivareta de hensynene som begrunner unntaksregelen. Dette er også i tråd med den internasjonale utviklingen, jf. blant annet Europarådets rekommandasjon 2002(2). Det vil variere om det er nødvendig å unnta hele dokumenter for å ivareta de hensynene som begrunner en unntaksregel, mens det kun i sjeldne tilfeller vil være behov for å unnta hele saker.

Den mest presise løsningen vil være i størst mulig grad å knytte unntakene til opplysninger. En unntaksadgang knyttet til opplysninger innebærer at forvaltningen som hovedregel ikke vil ha hjemmel til å unnta de øvrige delene av et dokument. Selv om en slik løsning har likhetstrekk med en plikt til å vurdere delvis meroffentlighet, mener utvalget at en unntaksadgang knyttet til opplysninger i praksis vil føre til større åpenhet enn meroffentlighetsprinsippet, blant annet fordi det vil fremgå direkte av de aktuelle lovbestemmelser at bare opplysninger kan unntas fra offentlighet.

Ved innføringen av § 6 a i offentlighetsloven i 2000 gav Justisdepartementet uttrykk for at unntaksadgangen burde begrenses til å omfatte det som var "strengt nødvendig" ut fra formålet med bestemmelsen.²⁹⁾ Det strenge kravet ble knyttet til at det her var spørsmål om å innføre en helt ny unntaksbestemmelse.³⁰⁾

Sammenlignet med å unnta hele dokumentet vil det være mer arbeidskrevende å vurdere og sladde sensitive opplysninger. I 1982 ble ikke selve det fysiske merarbeidet knyttet til utskilling av opplysninger tillagt avgjørende vekt, men derimot at det i praksis vil kunne være tidkrevende og vanskelig å vurdere hvilke opplysninger det er behov for å unnta.³¹⁾ Fra 1982 og frem til i dag har det skjedd ytterligere teknologiske fremskritt som gjør den praktiske gjennomføringen av sladdingen enklere. Vurderingen av hvilke opplysninger som bør sladdes må imidlertid saksbehandleren fortsatt foreta selv, og det er dette som i praksis er tidkrevende. Arbeidsbyrden med en unntaksadgang knyttet til opplysninger er imidlertid ikke større enn den arbeidsbyrden som det medfører å praktisere dagens regler om delvis meroffentlighet i tråd med lovgivers intensjoner. Endringen kan dermed ikke sies å pålegge forvaltningen vesentlige belastninger utover de som allerede følger av gjeldende rett.

Dersom unntaksadgangen fremdeles skal knyttes til dokumenter og ikke opplysninger, må det først og fremst være med den begrunnelsen at det er vanskelig å skille ut de opplysningene det er nødvendig å beskytte. I 1982 ble det lagt betydelig vekt på dette argumentet. Den nærmere drøftelsen av hvordan dette slår ut, gjøres best i tilknytning til den enkelte unntaksbestemmelsen.

På det generelle planet vil utvalget likevel bemerke:

En unntaksadgang knyttet til opplysninger fungerer best der unntaksbehovet er knyttet til innholdet i det som kreves fremlagt. Eksempler på dette er unntak for opplysninger som kan skade forholdet til fremmede makter og opplysninger om offentlige kontroll- eller reguleringstiltak. I tilfeller der behovet for unntak ikke er knyttet til dokumentets innhold, men til å beskytte visse prosesser eller fortrolighetssfærer, vil en unntaksadgang knyttet til opplysninger ikke alltid være tilstrekkelig.

Offentlighetsloven §§ 5 a og 6 a knytter unntaksadgangen til opplysninger. I begge bestemmelsenes annet ledd er det presisert at dokumentet for øvrig som hovedregel er offentlig. På liknende vis presiserer § 2 tredje ledd at forvaltningen har plikt til å vurdere om det skal utvises meroffent-

²⁸⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 14. Jf. tilsvarende i St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 76.

²⁹⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 33.

³⁰⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 33.

³¹⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 26 og s. 30.

lighet for deler av dokumentet i tilfeller der unntaksadgangen er knyttet til dokumenter.

Etter oppfatningen til *utvalgets flertall* (alle unntatt Ingvar Engen) vil det være hensiktsmessig å erstatte disse bestemmelsene med en generell bestemmelse som slår fast at det bare er de delene av et dokument som gir grunnlag for unntak, som kan unntas. Dokumentet for øvrig må det gis inn-syn i.

Et *mindretall* (Ingvar Engen) er enig i det prinsipielle utgangspunkt om at unntaksadgangen ikke bør rekke lenger enn det som er nødvendig for å ivareta de hensynene som begrunner unntaksregelen. Mindretallet er imidlertid uenig i at loven skal inneholde en generell bestemmelse av den karakter som flertallet foreslår. Riktignok vil man i praksis ikke sjelden kunne nøye seg med å unnta deler av et dokument og offentliggjøre resten. Mindretallet mener likevel at utgangspunktet for utformingen av unntaksbestemmelsene bør være at selve unntaksadgangen knytter seg til det aktuelle dokument.

Det er grunn til å understreke at et dokument er en logisk helhet som er uttrykk for eller resultat av en egen handling eller transaksjon. I dette ligger at innholdet er satt sammen og utformet særskilt for et bestemt formål i en bestemt situasjon; det er enten mottatt fra eller avsendt til en ekstern aktør, eller det er utformet internt som et bestemt ledd i en intern saksforberedelse. Som prinsipielt utgangspunkt kan derfor de enkelte innholdsmessige bestanddeler av et dokument aldri vurderes og forstås isolert fra den samlede kontekst som hele dokumentet utgjør, og den situasjon som har foranlediget at dokumentet er oppstått som et saksdokument for vedkommende organ. I prinsippet kan man derfor heller ikke vurdere unntaksbehovet bare ved å betrakte de enkelte opplysninger løsrevet fra den sammenheng de opptrer i.

I hvilken grad man skal avvike fra dette prinsipielle utgangspunkt, bør vurderes ved utformingen av hver enkelt unntaksbestemmelse, ikke på generelt grunnlag. Man må i tillegg til det prinsipielle også legge vekt på praktiske hensyn knyttet til å skille ut visse deler av et samlet dokument. Mindretallet kan derfor være med på å knytte unntaksadgangen til opplysninger i enkelte unntaksbestemmelser, men finner at en generell bestemmelse av denne karakter vil undergrave det prinsipielle utgangspunktet om dokumentet som en samlet helhet. I praksis ville en slik generell bestemmelse fremstå som en regel om plikt til å utvise delvis meroffentlighet. Særlig for ulike typer av interne dokumenter vil konteksten i dokumentet og den sammenheng dokumentet er blitt til i, ofte være et

avgjørende hensyn. Derfor vil en generell bestemmelse som knytter unntaksadgangen bare til deler av et dokument, lett kunne føre på avveie. Særlig gjelder dette for organinterne dokumenter, der det i stor grad er selve den interne prosessen man ønsker å beskytte. Det er også i spesialmotivene til flertallets forslag understreket at unntaksbehovet for organinterne dokumenter gjennomgående vil gjøre seg gjeldende for dokumentet i sin helhet. Etter mindretallets syn vil det da være villedende å ha en generell bestemmelse som indikerer det motsatte.

9.5 Opplysninger som er alminnelig kjent

9.5.1 Innledning

Flere bestemmelser i dagens offentlighetslov inneholder vilkår om at innholdet i et dokument ikke må være kjent for at det skal gi grunnlag for unntak fra innsyn. Klarest fremgår dette av § 6 første ledd nr. 1. I offentlighetsmeldingen drøftes en presisering av "kjent"-kriteret i § 6 første ledd nr. 1 som et virkemiddel for å presisere utenriksunntakets rekkevidde.³²⁾

Et krav om at dokumentets innhold ikke allerede må være kjent, kan også følge av en tolkning av andre vilkår i loven. For eksempel må kravet i § 6 a første ledd om at "offentlighet" ville lette gjennomføringen av straffbare handlinger, forstås slik at dokumentet må gis ut dersom informasjonen er tilgjengelig fra andre og like pålitelige kilder.³³⁾ Det understrekes i proposisjonen at det ikke kan være avgjørende at det er enklere å skaffe seg tilgang til opplysningene gjennom dokumentinnsyn. Videre kan det vises til at forvaltningslovens regler om taushetsplikt generelt bygger på et liknende kriterium: Etter forvaltningsloven § 13 a nr. 3 er taushetsplikt ikke til hinder for at ellers taushetsbelagte opplysninger brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, f.eks. når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder.

9.5.2 Utvalgets vurdering

Normalt vil det ikke være grunn til å la innholdsbaserte unntak omfatte opplysninger som finnes i dokumenter som allerede er offentlig kjent. Det gjelder selv om dokumentinnsynet letter tilgangen

³²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 75.

³³⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 47.

til opplysningene, så lenge informasjonen er tilgjengelig fra andre og like pålitelige kilder. Prinsippet vil bidra til å styrke borgernes mulighet til lik tilgang til informasjon.

Utvalget mener det kan være hensiktsmessig å slå fast at opplysninger ikke kan unntas etter bestemmelser der unntaksvilkårene er innholdsbaserte, når de aktuelle opplysningene allerede er alminnelig kjent. For å unngå unødig komplisering av bestemmelsene der dette prinsippet er aktuelt, bør dette slås fast i en generell bestemmelse.

9.6 Skadekrav, meroffentlighet og interesseavveining

9.6.1 Innledning

I den internasjonale utviklingen av offentlighetsprinsippet har det særlig vært lagt vekt på to grunnleggende prinsipper: skadekrav og interesseavveining. Dette innebærer at innsyn bare skal nektes dersom innsyn vil kunne medføre skadevirkninger på en beskyttelsesverdig interesse. Det skal videre foretas en interesseavveining der allmennhetens interesse i innsyn må veies mot de aktuelle skadevirkningene innsyn vil gi. En slik vurdering kan enten gjøres av lovgiver ved utforming av loven, eller den kan foretas i forbindelse med det enkelte innsynskrav. Eventuelt kan loven bygge på en kombinasjon av disse mekanismene.

Gjeldende offentlighetslov inneholder klare elementer av disse to prinsippene. En del av unntakshjemplene er utformet slik at unntaksadgangen er direkte knyttet til at det kan påvises fare for skade på en spesiell interesse. Det vises særlig til bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 1, som krever at opplysningene ville kunne "skade" rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner. Unntakene i § 6 første ledd nr. 2, som krever at unntak er "påkrevd" for å beskytte visse interesser, stiller også direkte krav til at innsyn vil føre til skadevirkninger. Også ellers bygger unntakshjemplene på en formodning om at innsyn vil medføre skadelige virkninger, for eksempel for den interne saksbehandlingsprosessen.

Skadeprinsippet og prinsippet om interesseavveining er også de grunnleggende elementene i den meroffentlighetsvurderingen forvaltningen plikter å foreta.

Spørsmålet utvalget skal vurdere i det følgende er hvordan skade- og interesseavveiningsprinsippet skal komme til uttrykk i den nye loven. I kap. 9.6.5.1 drøftes det hvordan skadekravet skal

komme til uttrykk, mens det i kap. 9.6.5.2 drøftes hvordan kravet til interesseavveining skal komme til uttrykk. Når det gjelder kravet til interesseavveining, drøfter utvalget to spørsmål: om de elementer som ligger i dagens meroffentlighetsbestemmelse bør komme bedre til uttrykk i loven, og om det bør innføres en plikt til offentliggjøring etter en interesseavveining.

9.6.2 Gjeldende rett – skadekrav og interesseavveining

9.6.2.1 Offentlighetsloven

Det er i dag ikke noe alminnelig vilkår i loven for å kunne unnta et dokument eller visse opplysninger, at offentlighet ville føre til skade på bestemte interesser.

Det finnes imidlertid i dagens lov flere enkeltstående bestemmelser som i ordlyden eller gjennom etablert tolkning stiller krav om skadevirkninger for at et dokument eller en opplysning kan unntas fra offentlighet. Dette gjelder § 4 om utsatt offentlighet; § 6 første ledd nr. 1 om rikets sikkerhet mv.; § 6 første ledd nr. 2 om det offentliges økonomi- og personalforvaltning, økonomiske rammeavtaler og offentlige kontroll- eller regulerings tiltak; § 6 annet ledd om adgang til å unnta hele saker i visse tilfeller og § 6 a første ledd der offentlighet ville lette gjennomføringen av straffbare handlinger mv. En del bestemmelser om taushetsplikt som offentlighetsloven § 5 a viser til, stiller også krav om skadelige virkninger.

Også ellers vil rekkevidden av de ulike unntakene i større eller mindre grad være utformet på grunnlag av formodninger om at innsyn ville være skadelig. Det vil være flytende overganger mellom tilfeller der en kan si at loven direkte bygger på et krav om skade, og der den ikke gjør det.

Det følger av gjeldende § 2 tredje ledd at forvaltningen skal vurdere om det likevel skal gis innsyn i et dokument helt eller delvis selv om det kan unntas fra offentlighet (meroffentlighetsprinsippet). Utgangspunktet for meroffentlighetsprinsippet er at det foreligger et dokument som etter bestemmelser i loven "kan" unntas fra offentlighet – typisk i medhold av et av unntakene i §§ 5 eller 6. Dersom unntaket gjelder opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt (jf. § 5 a), er meroffentlighet utelukket.

Også i vurderingen av om det bør utøves meroffentlighet, er det et sentralt hensyn om offentliggjøring vil medføre skadevirkninger. Det skal også foretas en interesseavveining.

Loven gir i dag ikke nærmere uttrykk for den

avveiningen som skal skje under meroffentlighetsprinsippet. I offentlighetsmeldingen er følgende beskrivelse gitt:³⁴⁾

”Man plikter i det enkelte tilfellet først og fremst å vurdere om de hensynene som har begrunnet den aktuelle unntakshjemmelen gjør seg gjeldende, og hvilke hensyn som taler for offentlighet. Det må deretter foretas en avveining av de kryssende hensynene, [...]”

I Justisdepartementets rundskriv G-18/2001 er det gitt slik anvisning på hvordan en skal gå frem i praksis ved meroffentlighetsvurderingen:

”Når man mottar et innsynskrav, skal man først vurdere om det er et reelt og saklig behov for å unnta dokumentet fra offentlighet. Dersom man finner at dette er tilfelle, må man forsikre seg om at det er hjemmel for å unnta dokumentet fra offentlighet. Dersom dokumentet inneholder taushetsbelagte opplysninger, skal disse opplysningene alltid unntas fra offentlighet.”

I offentlighetsmeldingen ble det videre gitt uttrykk for at bestemmelsen må forstås slik at den ”innebærer en oppfordring til å gi innsyn i tilfellene der det ikke foreligger et reelt og saklig behov for å unnta hele eller deler av dokumentet fra offentlighet”.³⁵⁾ Tilsvarende er det gitt uttrykk for i Justisdepartementets rundskriv G-69/98.

Sivilombudsmannen har brukt noe andre formuleringer ved beskrivelsen av den avveiningen som må skje. Han har i nyere uttalelser lagt til grunn som en retningslinje at det bør praktiseres meroffentlighet dersom det ikke foreligger tungtveiende grunner for å unnta dokumentet fra offentlighet.³⁶⁾

9.6.2.2 Miljøinformasjonsloven

Etter miljøinformasjonsloven³⁷⁾ § 11 første ledd, som gjelder adgang til å gjøre unntak der det kreves innsyn i miljøinformasjon hos offentlige organer, er det et grunnvilkår for å kunne unnta miljøinformasjon fra offentlighet at informasjonen omfattes av et av unntakene i offentlighetsloven. I tillegg kreves det et reelt og saklig behov for unntak i det enkelte tilfelle. Paragraf 11 annet ledd fastslår at

det ved vurderingen av om det foreligger et saklig og reelt behov skal foretas en avveining av de miljø- og samfunnsmessige interessene som ivaretas ved å gi innsyn og de interessene som ivaretas ved et avslag. Dersom de miljø- og samfunnsmessige interessene veier tyngst, skal informasjonen utleveres. Etter miljøinformasjonsloven gjelder det dermed et alminnelig skadekrav og et krav om at det skal gjennomføres en interesseavveining. I forarbeidene heter det:³⁸⁾

”Bestemmelsen lovfester den praksis som er anbefalt i forhold til offentlighetsloven for å fremme økt åpenhet i forvaltningen, og kan sies å presisere det som i dag ellers følger av god forvaltningsskikk. Men miljøinformasjonsloven er noe strengere. Til forskjell fra offentlighetsloven, hvor kravet til reelt og saklig behov har karakter av en retningslinje for anvendelsen av loven i det enkelte tilfelle, er regelen i miljøinformasjonsloven § 11 første ledd et vilkår for unntak fra innsynsretten[...].”

9.6.3 Fremmed rett

Bestemmelsene om sekretess³⁹⁾ som grunnlag for unntak fra hovedregelen om dokumentoffentlighet er i den *svenske* lovgivningen bygd opp slik at sekretess oftest bare gjelder dersom man kan forutse en skade som følge av at den aktuelle opplysningen gjøres offentlig. Unntaksenheten er de sekretessbelagte opplysningene. Ved anvendelse av de enkelte unntakene som inneholder krav om skade skal det tas hensyn til skaderisikoen i det enkelte tilfellet. De enkelte sekretessbestemmelsene inneholder særlige skadekrav som angir taushetsplikts styrke. Skadekravene er av to slag – ”raka” og ”omvända”. Den første kategorien innebærer at offentlighet er oppstilt som hovedregel; taushetsplikt gjelder bare dersom det kan antas at en viss skade inntreffer dersom opplysningen røpes. Det omvendte skadekravet, som brukes dersom det er behov for en sterkere taushetspliktbeskyttelse, innebærer en formodning for taushetsplikt: Taushetsplikt gjelder med mindre det er klart at opplysningen kan røpes uten risiko for skade eller ulempe. Det finnes dessuten noen taushetspliktbestemmelser der det ikke er formulert noe skadekrav. Tanken er da at det foreligger en meget sterk formodning for at innsyn vil være skadelig for den interessen som er beskyttet i den aktuelle bestemmelsen.

³⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 90.

³⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 92.

³⁶⁾ Jf. særlig Dok. nr. 4: 1 (1997-98) s. 15. Disse formuleringene er fulgt opp i senere praksis fra Sivilombudsmannen.

³⁷⁾ Lov 9. mai 2003 nr. 31 (loven ventes å tre i kraft 1. januar 2004).

³⁸⁾ Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 160.

³⁹⁾ Sekretess betyr direkte oversatt hemmelighet. Den norske offentlighetsloven inneholder ikke noe parallelt begrep.

Siden den svenske loven i motsetning til den norske ikke opererer med mellomkategorien taushetsrett, blir det heller ikke rom for noe meroffentlighetsprinsipp som tilsvarer offentlighetsloven § 2 tredje ledd.

I svensk rett finnes det imidlertid to hovedkategorier av sekretessbestemmelser. I den ene hovedkategorien faller de bestemmelsene som oppstiller en absolutt taushetsplikt. Den andre kategorien er bestemmelser der de offentlig ansatte har en såkalt "meddelarfrihet". Denne innebærer at tjenestemennene i visse tilfeller ansvarsfritt kan utlevere sekretessbelagte opplysninger – men ikke hemmelige dokumenter – for publisering i massemedier. "Friheten" innebærer at tjenestemannen ikke har plikt til å utlevere slike opplysninger, i motsetning til ved krav om dokumentinnsyn etter bestemmelsene om dokumentoffentlighet. Sammenholdt med det forhold at en lang rekke av sekretessbestemmelsene har innebygde skadekrav, kan det dermed sies at også svensk lovgivning inneholder elementer av et "meroffentlighetsprinsipp".

Taushetspliktbestemmelsene i den *finske* loven er bygd opp på liknende vis som i den svenske. Dersom bare en del av dokumentet er taushetsbelagt, skal den øvrige delen gis ut.

Flertallet av unntaksbestemmelsene inneholder skadekrav som legger opp til en prøving av om det foreligger skade i det enkelte tilfellet. En gruppe bestemmelser angir at dokumentet er underlagt taushetsplikt dersom offentlighet ville undergrave den beskyttede interesse. Her er det en formodning for offentlighet. Den andre gruppen angir at dokumentet skal gis ut dersom det er åpenbart at det ikke medfører ulempe for den beskyttede interessen. I dette tilfellet er det en formodning for taushetsplikt. Noen bestemmelser omfatter tilfeller der dokumentoffentlighet regelmessig anses å skade den interessen som taushetsplikten skal beskytte. I slike tilfeller inneholder ikke taushetspliktbestemmelsen noe uttrykkelig skadekrav.

I den finske loven finnes det ikke noe meroffentlighetsprinsipp. Den finske loven hadde imidlertid tidligere en bestemmelse om at en del dokumenter kunne offentliggjøres etter en nærmere prøving, som kan tilsvare det norske meroffentlighetsprinsippet. Denne ordningen er ikke videreført, etter at innsynsrett på den ene side er utvidet og unntaksregler på den annen side er nærmere presisert. I hovedsak avgjør loven nå at informasjon enten er offentlig eller sekretessbelagt.

Etter den *danske loven* er det ikke noe alminnelige krav om at innsyn kan føre til skadelige virkninger for at et dokument skal kunne unntas offentlighet. Men også den danske lovens bestemmelser

bygger på formodninger for at innsyn ville føre til skade. Etter loven § 4 første ledd annet punktum "kan" en forvaltningsmyndighet "give aktindsigt i videre omfang" enn det som følger av lovens hovedregel, "medmindre andet følger af regler om tavshetspligt m.v.". Bestemmelsen er gitt for å avskjære tvil om hvorvidt det er adgang til å gi dokumentinnsyn i videre utstrekning enn forvaltningen er forpliktet til.

Dersom de hensyn som gir hjemmel for unntak bare gjør seg gjeldende for en del av et dokument, skal dokumentets øvrige innhold gjøres kjent, jf. § 13 annet ledd. Bestemmelsen gir etter sin ordlyd plikt til å delvis innsyn i dokumenter. I praksis har man imidlertid ikke oppstilt noen særlig vidtgående plikt i den retning.

*EFs forordning*⁴⁰⁾ regulerer i artikkel 4 i hvilke tilfeller det er plikt til å unnta dokumenter fra offentlighet. Avgjørende er om offentlighet ville "undergrave beskyttelsen" av visse interesser – nemlig visse samfunnsinteresser, visse private interesser, eller institusjonenes beslutningsprosesser. Dermed kan forordningen sies å bygge på et allment krav om skade. Det er imidlertid ikke presisert nærmere hvor langt det må foretas en individuell vurdering av skadevirkningene.

Bortsett fra for ett av unntaksgrunnlagene i artikkel 4 gjelder en regel om at et dokumentet likevel gis ut dersom det foreligger en "overveiende samfunnsinteresse" i offentlighet.

I art. 4 nr. 6 er det presisert at dersom bare deler av det aktuelle dokumentet er omfattet av et av forordningens unntak, skal de øvrige delene av dokumentet gis ut.

Organene under *EØS-samarbeidet* har ikke regler om dokumentinnsyn som gir allmennheten noe rettskrav på tilgang til dokumenter. Spørsmålet om innsyn er kanskje først og fremst aktuelt overfor EFTAs overvåkingsorgan (ESA). ESA har visse "information guidelines" som blant annet omfatter retningslinjer for hvordan krav om dokumentinnsyn skal behandles og avgjøres. Det synes imidlertid ikke å være tale om et formelt bindende regelverk, og det er neppe mulig å få overprøvd avslag på krav om innsyn for EFTA-domstolen.⁴¹⁾

Etter *Europarådets rekommandasjon* (2002) 2 om tilgang til offentlige dokumenter må begrensninger i innsynsretten fremgå presist av et adekvat nasjonalt rettsgrunnlag, være nødvendige i et

⁴⁰⁾ Forordning nr. 1049/2001 om allmennhetens tilgang til Europaparlamentets, Rådets og Kommisjonenes dokumenter.

⁴¹⁾ For en nærmere omtale av disse retningslinjene vises det til Sejersted, *Innsyn og integrasjon* (1997) s. 217-223. Se også kap. 12.5.3.

demokratisk samfunn og stå i forhold til målsetningen om å beskytte en eller flere av de interessene som er regnet opp i rekommandasjonen som legitime grunner for å gjøre unntak fra prinsippet om rett til dokumentinnsyn. De legitime grunnene omfatter ulike private og offentlige interesser, samt hensynet til det offentliges beslutningsprosesser, jf. pkt. IV.1.

Krav på innsyn kan bare avslås dersom det foreligger en viss grad av sannsynlighet for at innsyn vil skade noen de oppregnede interessene, jf. pkt. IV.2.

Selv om det foreligger risiko for skade, skal det gis innsyn dersom det foreligger en overveiende interesse i å gi ut dokumentet, jf. pkt. IV.2. Det legges med andre ord opp til en interesseavveining.

Dersom unntaket bare gjelder for deler av opplysningene i dokumentet, bør myndighetene likevel gi innsyn i resten av opplysningene i dokumentet, unntatt dersom dette fører til at den resterende delen er misvisende eller meningsløs, jf. pkt. VII.2.

9.6.4 Offentlighetsmeldingen

I offentlighetsmeldingen ble innføring av et skadekrav drøftet som ett av flere mulige alternativer for å innsnevre unntaksadgangen etter § 5 annet ledd bokstav a og b, slik at dokumenter bare kan unntas fra offentlighet dersom innsyn får tilstrekkelig negative konsekvenser for de hensynene som begrunner unntakene for denne typen interne dokumenter.⁴²⁾

Spørsmålet om den nærmere utforming av et skadekrav ble omtalt i tilknytning til drøftelsen av § 6 første ledd nr. 1, sammen med en rekke andre alternativer til endring av bestemmelsen.⁴³⁾ Justiskomiteen mente at alle alternativene til endring av § 6 første ledd nr. 1 burde utredes og sendes på høring før eventuelle lovendringer foretas.⁴⁴⁾

Offentlighetsmeldingen understreker flere steder betydningen av at meroffentlighetsprinsippet i dagens lov etterlevs etter sine intensjoner. Samtidig gis det uttrykk for at betydningen av prinsippet avhenger av hvordan de enkelte unntaksbestemmelsene i loven er utformet:⁴⁵⁾

”Dersom det er en snever adgang til å gjøre unntak, får meroffentlighetsvurderingen tilsvarende mindre praktisk betydning. Regjeringen antar at en innstramming av de forskjellige unntakshjemplene i loven er et mer effektivt middel til å oppnå større åpenhet, enn tiltak som tar sikte på å gi regelen om meroffentlighet større slagkraft.”

Samtidig ble det understreket at meroffentlighetsprinsippet neppe kan bli overflødig:⁴⁶⁾

”Det vil imidlertid neppe være mulig å utforme unntaksbestemmelsen i loven slik at offentlighetsloven § 2 tredje ledd blir overflødig. I tilfellene der bestemmelsen gir adgang til å nekte innsyn i dokumenter som det ikke foreligger et reelt og saklig behov for å unnta, vil regelen om meroffentlighet fortsatt ha sentral betydning.”

Deretter tar offentlighetsmeldingen opp spørsmålet om meroffentlighet for dokumenter som i dag kan unntas etter offentlighetsloven § 5. Det ble understreket at regelen om meroffentlighet særlig bør ha gjennomslag i forhold til regelen i § 5 annet ledd.⁴⁷⁾

I offentlighetsmeldingen reises også spørsmålet om § 2 tredje ledd bør endres slik at ordlyden i større grad gjenspeiler den avveiningen som skal foretas.⁴⁸⁾ Spørsmålet ble imidlertid ikke drøftet nærmere.

I offentlighetsmeldingen spørres det også om en bør gå et skritt videre og pålegge forvaltningen en plikt til å *utøve* meroffentlighet i tilfellene der det ikke foreligger et reelt og saklig behov for å gjøre unntak:⁴⁹⁾

”[...] Mot en slik løsning kan innvendes at de forskjellige unntakshjemplene i loven beskytter interesser som til dels er av svært ulik karakter. En generell bestemmelse om plikt til å utøve meroffentlighet vil derfor nødvendigvis måtte gis en nokså vag og skjønnsmessig utforming. En slik regel vil dermed kunne skape uklarhet omkring rekkevidden av innsynsretten, noe som vil gjøre det vanskelig å sikre en enhetlig anvendelse av loven. Den administrative belastningen forbundet med behandlingen av innsynsbegjæringer vil dessuten øke – ikke minst fordi en slik lovendring trolig vil medføre en betydelig økning i antall klager. Hertil kommer at flere av enkeltbestemmelsene i loven allerede i dag oppstiller et krav om at offentliggjøring i større eller mindre grad må være egnet til å skade interessene som unntaksbestemmelse verner, for at det skal kunne nektes innsyn i det

⁴²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 59.

⁴³⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 75. Se nærmere i kap. 12.6.5 nedenfor.

⁴⁴⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 14.

⁴⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 91.

⁴⁶⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 91.

⁴⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 91.

⁴⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 92.

⁴⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 92.

aktuelle dokumentet. En endring av § 2 som beskrevet ovenfor kan derfor skape forvirring med hensyn til hvordan enkeltbestemmelsene skal samordnes med regelen om meroffentlighet. Regjeringens mener derfor at man heller bør søke å innarbeide spesialtilpassede «skadekriterier» i de enkelte bestemmelsene, i den grad dette anses hensiktsmessig. Dersom de forskjellige unntakshjemlene endres i tråd med regjeringens målsetting om større åpenhet, vil for øvrig spørsmålet om meroffentlighet som nevnt få mindre praktisk betydning enn i dag.

Når det gjelder praktiseringen av meroffentlighet, vil regjeringen peke på betydningen av at det i forvaltningen legges opp til saksbehandlingsrutiner som innebærer at meroffentlighet faktisk blir vurdert, se nærmere nedenfor.”

Justiskomiteen hadde ikke spesielle merknader til offentlighetsmeldingens drøftelser på disse punktene.⁵⁰⁾

9.6.5 Utvalgets vurderinger

9.6.5.1 Skadekrav

Utvalget tar prinsipielt utgangspunkt i at det bør stilles krav om skadevirkninger for å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn. Utvalget vil i den sammenheng vise til den internasjonale utviklingen hvor krav til skadevirkninger ("harm-test") har stått sentralt, jf. særlig Europarådets rekommandasjon (2002) 2 om tilgang til offentlige dokumenter punkt IV.2. Dersom skadelige virkninger eller i det minste risiko for dette ikke kan påvises som konsekvens av at det gis innsyn, er det som regel heller ikke grunn til å nekte å gi ut et dokument. Spørsmålet er hvordan et slikt prinsipp bør gjennomføres i en ny offentlighetslov.

Det ene ytterpunktet er at det ikke formuleres noe krav i loven om at det må oppstå skade for at dokumentet skal kunne unntas fra innsyn. Tanken er da at lovens formuleringer for øvrig bygger på en formodning for at utlevering av dokumentet vil ha skadevirkninger. Dersom formodningen for skade jevnt over er sterk for den aktuelle kategorien dokumenter eller opplysninger, er det mindre betenkelig å bygge på generelle avveininger. Det andre ytterpunktet er at lovteksten selv stiller krav om at det i det enkelte tilfellet må påvises skadelige virkninger av at det gis innsyn i dokumentet.

Spørsmålet om hvilken løsning som bør foretrekkes, må ses i sammenheng med karakteren av skaden som det er tale om. Etter utvalgets opp-

fatning er direkte bruk av et skadekriterium mer egnet desto mer konkret skade det er tale om. Dersom skaden er av mer abstrakt karakter, er knyttet til virkninger på lengre sikt eller knyttet til hele forvaltningssystemet, er det mer problematisk å bygge på et konkret skadekrav.

Mot bruk av skadekriterier kan det innvendes at disse nødvendigvis vil være vagt utformet, og at bruk av dem vil legge opp til skjønsmessige vurderinger. Bruk av skadekrav som forutsetter en individuell vurdering kan være vanskelig å forene med ønsket om skarpt tilskårne regler. Skjønnnet kan dels være knyttet til sannsynligheten for at skade vil inntre, og dels til omfanget av den skaden som er relevant. Den konkrete vurderingen som forutsettes ved bruk av et slikt skadekrav, kan føre til ulik praksis.

Selv om det er ulemper knyttet til innsnevring av unntaksadgangen ved hjelp av skadekriterier, vil en slik teknikk medføre økt innsyn der det ikke er reelle grunner til å gjøre unntak. Bruk av skadekriterier er dessuten presise i den forstand at de peker mot den interessen som må lide skade for at det skal være adgang til å unnta noe fra offentlighet.

Etter utvalgets oppfatning bør adgangen til å gjøre unntak fra offentlighetsprinsippet som utgangspunkt være betinget av at det kan påvises risiko for konkret skade dersom det aktuelle dokumentet gis ut. Et slikt krav vil være i samsvar med utviklingen internasjonalt og den modellen som finnes i den svenske og finske loven. Hvorvidt innsyn vil medføre skade på en interesse, bør som hovedregel vurderes i det enkelte tilfelle, men det kan også tas hensyn til mer generelle og langsiktige virkninger av at det gis innsyn, for eksempel ved de virkninger som vil inntre dersom det etableres en fast praksis ved å gi innsyn i dokumenter av en bestemt type eller innhold. Særlig for organinternt materiale vil man i praksis ikke kunne legge til grunn et krav om at det nødvendigvis må påvises en skade knyttet til offentliggjøring av det enkelte dokument isolert sett. Her er det vel så viktig med den skade som ville oppstå gjennom summen av å offentliggjøre slike dokumenter over tid. Det vises ellers til at det i offentlighetsmeldingen ble lagt til grunn at reglene om unntak for organinterne dokumenter gjennomgående er godt begrunnet.⁵¹⁾

Behovet for nyanserte løsninger når det gjelder utforming av skadekrav, gjør at disse mest naturlig bør plasseres i tilknytning til de enkelte av lovens unntaksbestemmelser, og ikke som en alminnelig bestemmelse.

⁵⁰⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 17.

⁵¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

9.6.5.2 Interesseavveining

Bruk av et skadekrav alene har den ulempen at det bare fokuserer på det ene settet av kryssende hensyn – nemlig behovet for unntak. Dermed kan en overse at behovet for unntak i en del tilfeller kan oppveies av betydningen av innsyn, typisk fordi en sak har stor allmenn interesse. Dersom en legger vekt på å vurdere skadevirkningene av innsyn, synes det på det prinsipielle planet vanskelig å komme unna en vurdering av de positive virkningene av at det gis innsyn. Utvalget støtter derfor den grunnleggende tanken bak dagens meroffentlighetsprinsipp – at det skal skje en avveining av de kryssende interesser. Selv om en innstramning av de forskjellige unntakshjemlene i loven, herunder ved bruk av skadekrav, er et effektivt middel til å oppnå større åpenhet, er det neppe mulig å utforme unntaksbestemmelsene i loven slik at en avsluttende interesseavveining i det enkelte tilfellet blir overflødig.⁵²⁾

Et *flertall i utvalget* (lederen Harald Hove, Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen, Tonje Meinich og Nils E. Øy) vil i denne sammenheng vise til at nyere instrumenter om offentlighetsprinsippet bygger på krav om interesseavveining. Det gjelder både Europarådets rekommandasjon (jf. dens pkt. IV.2) og EFs forordning nr. 1049/2001 om allmennhetens tilgang til Europaparlamentets, Rådets og Kommissjonens dokumenter (jf. art. 4. nr. 2, samt art. 4 nr. 3 første og annet ledd).

Som nevnt skal forvaltningen allerede etter gjeldende rett foreta en avveining av de kryssende interesser. Etter flertallets syn kan det imidlertid synes som om dagens meroffentlighetsprinsipp ikke fungerer tilfredsstillende. Flertallet har derfor vurdert om kriteriene bak dagens meroffentlighetsprinsipp bør komme bedre til uttrykk i loven, og om det bør oppstilles en plikt til å utøve meroffentlighet.

Etter flertallets syn bør kravet til interesseavveining komme bedre til uttrykk i loven, både ved at det sies direkte i lovteksten at det skal foretas en slik avveining, og ved at hovedmomentene i den avveiningen som skal foretas, fastsettes direkte i loven. Dette vil lette forståelsen for innholdet av interesseavveiningen og sikre en bedre praktisering av bestemmelsen.

Interesseavveiningen bør, som i dag, gjelde generelt for alle unntak hvor det er unntaksadgang. En annen sak er at den i praksis kan slå ut forskjellig for forskjellige unntaksbestemmelser. Dette vil

blant annet ha sammenheng med hvilken enhet unntaksadgangen er knyttet til og hvor vidt unntaket er formulert i de ulike unntaksbestemmelsene.

Spørsmålet er videre om interesseavveiningen i en ny lov bør utformes slik at den har karakter av et rettslig skjønn som innebærer plikt til å utøve meroffentlighet, eller om den, som i dag, bare bør innebære en plikt til å vurdere om dokumentet bør gis ut.

Flertallet mener at bestemmelsen bør utformes som en plikt til å utøve meroffentlighet. Dette vil etter flertallets syn føre til at bestemmelsen blir tatt mer på alvor, og at den dermed blir praktisert mer i tråd med intensjonene bak bestemmelsen. Det er etter flertallets oppfatning ikke noen avgjørende innvending mot et slikt standpunkt at avveiningen nødvendigvis innebærer skjønnsmessige vurderinger. Når det gjelder den administrative belastningen, vil flertallet vise til at en korrekt praktisering av loven allerede i dag vil føre til en liknende administrativ belastning.

I praksis blir dette i hovedsak et spørsmål om hvor langt klage- og kontrollinstanser kan overprøve forvaltningsorganenes interesseavveining. Allerede i dag foretar Sivilombudsmannen og klageinstansene (med unntak av tilfeller der klageinstansen er Kongen i statsråd) en slik overprøving. Flertallets forslag vil innebære at også domstolene vil ha rett og plikt til å foreta en slik overprøving. Da domstolsprøving er lite praktisk for saker etter offentlighetsloven, er det grunn til å fremheve at endringen først og fremst vil ha prinsipiell betydning, og at den vil bidra til å fremheve meroffentlighetsprinsippet.

Flertallet mener at en bestemmelse om interesseavveining bør tas inn i et kapittel i loven om alminnelige vilkår for unntak fra offentlighet. Interesseavveiningen innebærer at en må trekke inn et knippe av ulike hensyn som taler for at det gis innsyn. Normen må på denne bakgrunn uansett formuleres nokså generelt, slik at lite er vunnet ved å ha den i tilknytning til den enkelte unntaksbestemmelse. I tillegg kommer at den enkelte bestemmelse kan bli ganske tunglest dersom den både inneholder krav om skade og interesseavveining i tillegg til øvrige vilkår.

Mindretallet (Ingvar Engen og Svein Roald Hansen) legger til grunn den forståelse av dagens meroffentlighetsbestemmelse som det er gjort rede for i offentlighetsmeldingen, og er helt på det rene med at det i denne bestemmelsen ligger et element av interesseavveining.⁵³⁾ Mindretallet har videre merket seg at det i spesialmotivene til Europarå-

⁵²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 91.

⁵³⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 89-94.

dets rekommandasjon pkt. IV.2 er understreket at både prinsippet om skadekrav og prinsippet om interesseavveining enten kan knyttes til det enkelte innsynskrav eller tas i betraktning ved utformingen av de enkelte unntaksbestemmelser. Mindretallets syn er at man i størst mulig grad bør legge sistnevnte alternativ til grunn også når det gjelder prinsippet om interesseavveining. Dette innebærer at spørsmålet om å gi innsyn i mindre grad enn i dag bør være avhengig av en generell meroffentlighetsvurdering basert på avveining av kryssende interesser i det enkelte tilfelle. Dette er i samsvar med signalene i offentlighetsmeldingen.

Når det ovenfor er vist til at meldingen gav uttrykk for at det neppe ville være mulig å utforme unntaksbestemmelsene i loven slik at en avsluttende interesseavveining i det enkelte tilfellet blir overflødig,⁵⁴⁾ må dette ses i sammenheng med det som ellers er understreket i meldingen. Det framgår nemlig i fortsettelsen at det bare er i de tilfelle der unntaksbestemmelsene er slik utformet at de gir adgang til å nekte innsyn i dokumenter som det ikke er et reelt og saklig behov for å unnta, at regelen om meroffentlighet fortsatt vil ha sentral betydning.⁵⁵⁾ Deretter viser meldingen til at dette særlig gjelder interne dokumenter, men at det her må skilles mellom organinterne dokumenter og dokumenter som er utvekslet med visse andre, og at det er i forhold til sistnevnte dokumentkategori at regelen om meroffentlighet bør ha særlig gjennomslagskraft.⁵⁶⁾ Imidlertid gikk offentlighetsmeldingen også inn for å presisere og innsnevre dagens unntaksadgang etter § 5 andre ledd bokstav a og b,⁵⁷⁾ og det heter i meldingen følgende: "Dersom de forskjellige unntakshjemlene endres i tråd med regjeringens målsetting om større åpenhet, vil for øvrig spørsmålet om meroffentlighet som nevnt få mindre praktisk betydning enn i dag."⁵⁸⁾

Samlet sett betyr dette at offentlighetsmeldingen signaliserte løsninger der spørsmålet om unntak eller ikke i mindre grad enn i dag skulle være avhengig av en meroffentlighetsvurdering. Mindretallet kan derfor ikke være med på en løsning som går i motsatt retning, en løsning som gir meroffentlighetsprinsippet og den tilhørende interesseavveining i det enkelte tilfelle en mer sentral plass enn i dagens lov.

Mindretallet legger videre til grunn at spørsmålet om å endre dagens meroffentlighetsprinsipp fra å være en plikt for forvaltningsorganet til å

vurdere meroffentlighet til å bli en plikt til å utøve meroffentlighet i gitte tilfeller, ble vurdert og avvist i offentlighetsmeldingen. Det vises her til sitatet fra offentlighetsmeldingen under kap. 9.6.4 ovenfor, der det argumenteres imot både å innføre en plikt til å utøve meroffentlighet og en generell skadekravsbestemmelse, og der det bl.a. konkluderes med at spørsmålet om meroffentlighet også vil få mindre praktisk betydning enn i dag dersom de forskjellige unntakshjemlene blir endret i tråd med det som ellers er signalisert i meldingen. Stortinget hadde ingen merknader til dette.

Når det ellers gjelder spørsmålet om å la interesseavveiningen komme mer direkte til uttrykk i lovens meroffentlighetsbestemmelse, viser mindretallet til at offentlighetsmeldingen la til grunn at unntaksadgangen for organinterne dokumenter gjennomgående er godt begrunnet.⁵⁹⁾ Det vil si at de hensyn som ligger bak unntaksbestemmelsen, normalt vil gjøre seg gjeldende også i praksis. I denne sammenheng kan også nevnes at Justisdepartementet i et brev til Sivilombudsmannen av 23. april 1999 i forbindelse med et notat datert 12. mai 1993 fra en byråsjef til en ekspedisjonssjef i Justisdepartementets politiavdeling gav uttrykk for at meroffentlighetsvurderingen kan gjøres noe enklere for organinterne dokumenter enn for andre dokumenter, og aller mest når det som i det aktuelle tilfellet dreide seg om et avdelingsinternt notat.

Når man ser bort fra organer med en særlig vid avgrensning av hva som utgjør ett og samme organ, legger mindretallet til grunn at hensynet til offentlighet svært sjelden vil gjøre det aktuelt å la unntaksbehovet vike når det dreier seg om organinterne dokumenter. I slike tilfeller vil meroffentlighetsvurderingen som regel være begrenset til å konstatere at det er et organinternt dokument man har med å gjøre. Da vil det være noe misvisende å tale om at det skjer en egentlig interesseavveining. En helt generell bestemmelse som spesifiserer og presiserer innholdet og kriteriene i en interesseavveining, vil derfor virke mer forvirrende enn opplysende. Mindretallet kan følgelig ikke gå inn for en generell bestemmelse av den karakter som flertallet har foreslått, og særlig ikke når den kombineres med en bestemmelse om plikt til å utvise meroffentlighet i gitte tilfeller.

⁵⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 91.

⁵⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 91.

⁵⁶⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 91

⁵⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 55 og s. 57 flg.

⁵⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 92.

⁵⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

9.7 Unntak fra offentlighet eller utsatt offentlighet?

9.7.1 Innledning

På bakgrunn av mandatet skal utvalget også drøfte om en ny lov om offentlighet i større grad enn dagens lov bør ha bestemmelser om *utsatt* offentlighet som et alternativ til vanlige unntaksbestemmelser.

I offentlighetsmeldingen nevnes utsatt offentlighet som en mekanisme for å oppnå økt innsyn når det gjelder slike dokumenter som omfattes av offentlighetsloven § 5 annet ledd.⁶⁰⁾

I utvalgets mandat heter det dessuten:

”g) Utvalget skal vurdere når offentlighet bør inntre, særlig om målet om en hensynsfull forvaltning tilsier at mottakeren av et dokument normalt bør ha mulighet for å få dokumentet i hende før dette er tilgjengelig for allmennheten.”

9.7.2 Gjeldende rett

Offentlighetslovens utgangspunkt er at retten til dokumentinnsyn også gjelder under saksforberedelsen. Dette følger av § 3 første ledd, jf. annet ledd første alternativ. For dokumenter som ikke sendes ut av forvaltningsorganet, gjelder innsynsretten likevel ikke før saken er avsluttet, jf. § 3 annet ledd annet alternativ.

Etter § 4 kan et forvaltningsorgan, på nærmere vilkår, bestemme at det i en bestemt sak først skal gjelde offentlighet fra et senere tidspunkt i saksforberedelsen enn det som følger av § 3. For det første kreves det at ”de da foreliggende dokumenter antas å gi et direkte misvisende bilde av saken”. For det annet kreves det at ”offentlighet derfor kan skade åpenbare samfunnsmessige eller private interesser”. Det må skje en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Vilkårene er strenge, og de vil i praksis sjelden være oppfylt.

Ved lovendring i 2000⁶¹⁾ fikk lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister § 5 et nytt tredje ledd:

”Dokumentene i Forbrukerrådets klagesaker blir først offentlige etter offentlighetslovens bestemmelser fra det tidspunkt saken er endelig avsluttet i Forbrukerrådet eller endelig avgjort av Forbrukertvistutvalget.”

Bestemmelsen var en lovfesting av det som tidli-

gere fulgte av forskrift. Begrunnelsen for å videreføre bestemmelsen var dels at skriftlige partsinnlegg for domstolene er unntatt offentlighet, dels at full offentlighet under saksbehandlingen kan ha betydning for aktørenes vilje til å bruke denne tvisteløsningsmekanismen og for muligheten til å oppnå minnelige løsninger. Det ble videre vist til at behovet for kontroll anses ivaretatt ved at dokumentene er offentlige etter offentlighetslovens regler når saken er ferdigbehandlet.⁶²⁾

9.7.3 Offentlighetsmeldingen

Offentlighetsmeldingen drøftet i tilknytning til § 5 annet ledd bruk av bestemmelser om utsatt offentlighet som et virkemiddel for å oppnå økt åpenhet. Dersom en endring av unntaksreglene isolert sett skulle gå for langt i retning av økt åpenhet, kunne dette kompenseres ved å utvide adgangen til å utsette tidspunktet for når dokumentet blir offentlig.⁶³⁾

”[...] Ofte vil behovet for å kunne unnta opplysninger eller dokumenter fra offentlighet være av midlertidig karakter. Det kan f.eks. være at forvaltningsorganet har behov for eksterne innspill for å forberede en stortingsmelding eller et høringsnotat. I en del slike saker kan det være ønskelig å unnta dokumentet fra offentlighet inntil saken er ferdigbehandlet i forvaltningen. Etter at svaret er avgitt eller dokumentet er sendt ut av forvaltningsorganet, kan det være mindre grunn til å holde f.eks. andre organers råd unntatt fra offentlighet.

Regjeringen vil understreke at en slik løsning bare er aktuell dersom den kan medvirke til mer åpenhet enn det som ellers ville vært mulig. I den nærmere vurderingen av når utsatt offentlighet kan være aktuelt, må demokratihensynet (dvs. ønsket om å sikre bred og informert deltakelse i den offentlige debatt, se kapittel 3.3.2) stå sentralt. Innsynsretten kan få redusert verdi dersom innsyn først gis når forvaltningssaken dokumentet knytter seg til, har mistet sin aktualitet eller i realiteten er avgjort – med den konsekvens at allmennhetens mulighet til eller ønske om å påvirke og opplyse saken gjennom den offentlige debatt i realiteten ikke lenger er til stede. I saker hvor organet ikke treffer avgjørelse men bare legger grunnlaget for en senere debatt, f.eks. et høringsnotat eller en proposisjon til Stortinget, gjør de demokratiske hensynene seg ikke så sterkt gjeldende for forvaltningens behandling av saken. Hensy-

⁶⁰⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

⁶¹⁾ Lov 15. desember 2000 nr. 98.

⁶²⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 44.

⁶³⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

net til den demokratiske debatt kan tvert mot tilsa at forvaltningen får legge frem sitt forslag i sin helhet, og at det ikke «lekker ut» stykkevis og delt. Det er derfor mer betenkelig å utsette tidspunktet for innsyn i dokumenter når forvaltningsorganet selv avgjør saken enn i saker der forvaltningsorganets dokument legger til rette for en bred etterfølgende debatt, som f.eks. når regjeringen fremmer en stortingsmelding.”

Justiskomiteen hadde ikke spesielle merknader til dette.⁶⁴⁾

9.7.4 Utvalgets vurdering

Slik offentlighetsloven § 4 er utformet, har den ikke hatt særlig praktisk betydning. Man kan ikke på denne bakgrunn hevde at det ikke er behov for, i særlige tilfeller, å kunne utsette offentliggjøringen av innsynet i en konkret sak. Slik bestemmelsens kumulative vilkår er utformet etter gjeldende lov, er kravene så strenge at man bare i helt sjeldne unntakstilfeller kan hevde at vilkårene er oppfylt.

Utvalget deler i hovedsak det prinsipielle syn som tidligere har vært uttrykt vedrørende adgangen til utsatt offentlighet. De hensyn som taler for offentlighet i forvaltningen, tilsier også at innsynet bør gis på det tidspunkt da allmennheten interesserer seg for spørsmålet. Hvis en sak forberedes av et forvaltningsorgan, er det viktig å ha størst mulig åpenhet også under saksforberedelsen for å kunne påvirke saksutfallet.

Dette prinsipielle synspunktet hindrer imidlertid ikke at man også anlegger et pragmatisk syn på spørsmålet om utsatt offentlighet og søker å identifisere mulige situasjoner hvor utsatt innsyn er forsvarlig, til tross for de generelle motforestillinger.

Utvalgets utgangspunkt er at spørsmålet om utsatt offentlighet ikke er et eget rettsinstitutt, altså ikke et eget hovedspørsmål i lovreguleringen om offentlighet. Det er bare spørsmålet om fra hvilket tidspunkt det skal gis innsyn.

Om en unntakshjemmel kan brukes på det tidspunkt hvor anmodningen om innsyn kommer, må avgjøres på grunnlag av den aktuelle unntakshjemmel og de bestemmelser som angir generelle vilkår for å gjøre unntak, herunder meroffentlighetsbestemmelsen. Dette kan gi grunnlag for avslag på innsyn på ett tidspunkt, men lede til åpenhet på et senere tidspunkt. Utvalget understreker at den oppfatning som tidvis kommer til uttrykk, at de ulike unntakshjemler i loven gir en tidsbegrenset

rett til å hindre innsyn og således står i motsetning til en egen bestemmelse om utsatt offentlighet, ikke er en korrekt forståelse av gjeldende rett. Et slikt syn vil også være i strid med utvalgets utkast.

Spørsmålet om ”utsatt offentlighet” dreier seg om hvorvidt loven skal ha en bestemmelse som åpner for en forskyvning av tidspunktet for innsyn i et dokument i de tilfeller hvor lovens bestemmelser som hjemler unntak fra offentlighet, ikke dekker det aktuelle tilfellet. Det er grunn til å presisere at om forvaltningen skulle velge å unnta dokumentet med hjemmel i en slik bestemmelse, innebærer det ikke nødvendigvis at dokumentet senere må offentliggjøres. Bruk av en slik bestemmelse er altså intet løfte om en senere offentliggjøring av dokumentet. Offentliggjøring på det senere tidspunkt vil avhenge av om lovens unntaksbestemmelser da gir adgang til unntak. Også slik er begrepet ”utsatt offentlighet” strengt tatt noe villedende.

Utvalgets flertall (alle unntatt Nils E. Øy) vil foreslå at man fører videre en bestemmelse som ligner på dagens § 4, men som bedre gjenspeiler det syn som er angitt ovenfor: at det finnes tungtveiende grunner for å nekte innsyn i et dokument for tiden, men at forvaltningen ikke ønsker å holde dokumentet unna offentlighet (med mindre nye fakta skulle tilsa det) når viktige ledd i saksbehandlingen er tilbakelagt.

Som eksempler på situasjoner hvor flertallet ser et slikt behov, kan man trekke frem de ulike typer ”granskninger” som forvaltningen driver. I noen situasjoner kan dokumenter i en slik sak unntas med hjemmel i innholdsbaserte unntaksregler. Det kan imidlertid tenkes at det egentlige behov for unntak bare kan være for et kort tidsrom, inntil forvaltningsorganet har skaffet seg bedre oversikt over saken. Når resultatet av en slik ”granskning” skal sendes ut til de berørte parter, kan det være uheldig om forvaltningen ikke kan følge prinsippene om en forsvarlig saksbehandling ved å innhente partens syn før det kritiske dokument må offentliggjøres.

Flertallet mener at disse hensynene enklest kan ivaretas ved å ta utgangspunkt i ordlyden i § 4 i dagens lov. Etter dagens lovtekst er det to kumulative krav: for det første at det foreliggende dokument ”antas å gi et direkte misvisende bilde av saken”, for det annet ”at offentlighet derfor kan skade åpenbare samfunnsmessige eller private interesser”. Flertallet mener at disse vilkårene bør være alternative, ikke kumulative. Dette innebærer at terskelen for å beslutte utsatt offentlighet senkes. Samtidig mener flertallet at det ikke bør være adgang til å beslutte utsatt offentlighet bare av den grunn at offentlighet kan skade vesentlige

⁶⁴⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 10.

samfunnsmessige interesser. I tilfeller hvor de foreliggende dokumenter ikke gir et åpenbart misvisende bilde av saken, foreslås det derfor at det kun bør være adgang til å beslutte utsatt offentlighet når innsyn kan skade vesentlige private interesser.

For å sikre at bestemmelsen ikke skal brukes til å beslutte utsettelse av offentlighet i større grad enn det er behov for, foreslår flertallet at det skal fremgå av svaret til den som ber om innsyn hvor lenge forvaltningsorganet vil utsette innsynsretten. Etter forslaget hindrer ikke dette at forvaltningsorganet forlenger sin egen frist senere. Men et slikt krav vil legge et press på organet for å gi innsyn så tidlig som mulig. Som en absolutt begrensning foreslår flertallet at det ikke kan besluttes utsatt offentlighet for til sammen mer enn fire uker.

Mindretallet (Nils E. Øy) viser til at Stortinget ved lovvedtaket i 1970 strammet betydelig inn på regjeringens utkast til bestemmelse om utsatt offentlighet i § 4. Det var lovgiverens intensjon at det ikke skulle være enkelt å beslutte utsatt offentlighet. Dette mindretall deler derfor ikke flertallets syn om at bestemmelsen "ikke har hatt særlig praktisk betydning". Tvert imot har bestemmelsen hatt den praktiske betydning som Stortingets flertall ønsket.

Dette mindretall vil også reservere seg mot flertallets resonnement om at begrepet "utsatt offentlighet" bare skal regnes som en del av spørsmålet om når innsynsretten inntreffer. Det må være klart at adgang til "utsatt offentlighet" for dokumenter som ellers ikke går inn under andre unntaksregler – for kortere eller lengre tid – vil være unntak fra lovens hovedregel om innsyn – på samme måte som ethvert annet unntak fra offentlighet i loven. Det må derfor stilles de samme krav til nødvendighet og presisjon til en slik bestemmelse som til enhver annen unntaksbestemmelse. Utvalgsflertallets forslag går langt videre enn den konkrete argumentasjon som flertallet legger til grunn for forslaget. Forslaget åpner for langt videre skjønnsutøvelse enn tidligere, og gir også sterkt utvidet adgang til å utsette offentlighet uten at allmennheten vil få anledning til å få prøvd rettmessigheten av utsettelsen før det er for sent.

Dette mindretall kan ikke utelukke at det kan oppstå behov for utsatt offentlighet som i dag ikke dekkes av gjeldende lov. Problemet kan imidlertid ikke være stort, ettersom det ikke er dokumentert som sådan overfor utvalget. Utvalgets flertall nevner "ulike typer granskninger" som eksempler der flertallet ser et slikt behov, og nevner konkret at det kan være uheldig om "forvaltningen ikke kan følge prinsippene om forsvarlig saksbehand-

ling ved å innhente partens syn før det kritiske dokument må offentliggjøres".

Dette mindretall peker på at det nevnte behov utvilsomt vil inngå under unntaksadgangen i gjeldende lov § 6 første ledd nr. 5 og lovutkastets § 26, og avviser at dette er et behov som må dekkes med utvalgsflertallets forslag til sterkt utvidet adgang til utsatt offentlighet. Dersom et sterkt behov kan dokumenteres, må dette eventuelt kunne dekkes ved en konkret og presis bestemmelse. Mindretallet foreslår derfor at nåværende ordlyd i § 4 opprettholdes.

9.8 Opphør av adgangen til å beslutte unntak fra offentlighet

Etter § 7 første ledd i gjeldende lov kan Kongen treffe avgjørelse om at dokumenter som kan unntas etter § 6 i loven, skal være offentlige når det på grunn av den tiden som har gått eller av andre årsaker er åpenbart at de hensyn som har begrunnet unntak fra offentlighet, ikke lenger er til stede. Etter § 7 annet ledd ligger avgjørelsen hos arkivets sjef når sakens dokumenter er innlevert til et offentlig arkiv. Utvalget foreslår at § 7 i gjeldende lov ikke videreføres i en ny lov.

Et *flertall i utvalget* (Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Ingvar Engen, Svein Roald Hansen, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen og Tonje Meinch) foreslår heller ikke andre regler om at unntaksadgangen skal opphøre etter en viss tid. Flertallet viser til at det, på samme måte som i dag, også etter den nye loven vil være slik at ethvert innsynskrav skal vurderes ut fra situasjonen på det tidspunktet kravet fremsettes. Dette vil sikre at tidsforløpets betydning vil bli tilstrekkelig ivare tatt, slik at det ikke vil være nødvendig med regler om automatisk bortfall av unntaksadgangen etter en viss tid.

Flertallet vil også vise til at det vil være vanskelig å sette en bestemt tidsgrense for hvor lenge unntaksadgangen skal vare. Særlig når det gjelder unntaksadgangen for organinterne dokumenter, vil en tidsperiode på 10 til 15 år utgjøre relativt kort tid. En slik begrensning av unntaksadgangen kan dermed være uheldig med tanke på å sikre åpenhet i et historisk perspektiv. Flertallet ser heller ingen grunn til å presisere i loven at taushetsplikt bortfaller når dette følger av den aktuelle lov som oppstiller taushetsplikt, eller at det bare er adgang til å gjøre unntak når vilkårene for dette er til stede.

Utvalgets mindretall (lederen Harald Hove og Nils E. Øy) viser til at alle nye bestemmelser om taushetsplikt og unntak fra offentlighetsprinsippet

normalt har nærmere regler om varighet av unntaksadgangen eller opphør av taushetsplikt. For eksempel vil taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 senest opphøre etter 60 år, når ikke annet er bestemt i medhold av loven, jf. forvaltningsloven § 13 c tredje ledd. Det er truffet beslutninger om at taushetsplikt for personlige opplysninger i barnevernssaker opphører etter 80 år og at taushetsplikt for adopsjonssaker bortfaller etter 100 år. Statistikkloven inneholder bestemmelse om at opplysninger om personlige forhold etter denne loven opphører etter 100 år, og at taushetsplikt etter denne lov for opplysninger om drifts- og forretningsforhold og tekniske innretninger og fremgangsmåter opphører etter 60 år. Etter sikkerhetsloven skal sikkerhetsgraderinger etter loven normalt opphøre senest etter 30 år, med mindre det er truffet beslutning om noe annet for særskilte tilfeller med lovens strengeste gradering. For taushetsbelagte opplysninger i søknader om utvinningstillatelser etter petroleumsloven opphører taushets-

plikten for en del opplysninger allerede etter fem år, for andre opplysninger senest etter 20 år.

Mindretallet viser videre til at forvaltningens dokumenter normalt skal avleveres til historisk arkiv etter 25–30 år. For opplysninger vernet av lovbestemt taushetsplikt vil vernet gjelde så langt som loven bestemmer, uansett hvor dokumentet befinner seg. For dokumenter der hele eller deler av dokumentet bare omfattes av adgangen til å gjøre unntak fra offentlighet i offentlighetsloven eller andre regler, mener mindretallet at det bør gjelde en absolutt tidsmessig grense for unntaksadgangen. Mindretallet viser til at både finsk og svensk offentlighetslov, i sine sekretessbestemmelser, har klare regler om tidsavgrensning for unntak, og at det samme gjelder for Danmarks vedkommende, gjennom regler i ny arkivlov fra 2002. Mindretallet mener at en grense på femten år, sammenholdt med normalgrensen for opphør av sikkerhetsgraderingen i sikkerhetsloven, må være tilstrekkelig lang tid.

Kapittel 10

Interne dokumenter

10.1 Innledning

10.1.1 Mandatet

Utvalget er gitt følgende mandat:

”Offentlighetsloven § 5 gir hjemmel til å unnta fra offentlighet visse dokumenter som er utarbeidet for et organs interne saksforberedelse. Disse dokumentene faller i to kategorier: dokumenter som organet selv utarbeider til eget bruk, jf § 5 første ledd, og dokumenter som er utarbeidet av visse andre, jf § 5 annet ledd.

Utvalget skal gjennomgå unntaksreglene i § 5 annet ledd med sikte på økt offentlig innsyn. Utvalget skal vurdere de mulige løsninger som er skissert i St meld nr 32 (1997-98), men står fritt til å vurdere også andre løsninger. Utvalget skal særlig vurdere om det bør innføres en rett til innsyn i faktiske opplysninger, jf uttalelsene i Innst S nr 21 (1998-99) s 10, og i tilfelle klargjøre hva slags informasjon som skal falle inn under regelen.

Utvalget bør vurdere organbegrepets betydning i forhold til offentlighetslovens unntak for interne dokumenter. Utvalget bør i den sammenheng klargjøre i hvilken grad dokumenter og opplysninger som utveksles under ulike samarbeidsformer mellom flere forvaltningsorganer, skal være offentlige.”

Ved brev 9. november 2000 ba utvalget om en presisering av mandatet på dette punktet. I svaret 5. januar 2001 fra daværende justisminister Hanne Harlem uttales følgende:

”Departementet legger [...] til grunn at det ligger utenfor utvalgets mandat å ta opp en alminnelig diskusjon om unntaket for organinterne dokumenter i § 5 første ledd. Det vil imidlertid være en del av utvalgets oppgave å vurdere spørsmålet om dokumentoffentlighet i kommunene uten hensyn til § 5 første ledd, jf. mandatets punkt c. Utvalget vil også ha anledning til å vurdere spørsmålet om offentlighet i andre tilfelle der det er en svært vid avgrensning av hva som regnes som ett og samme organ, jf.

her St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61 annen spalte.”

10.1.2 Problemstillingen

Offentlighetsloven § 5 gir adgang til å unnta fra offentlighet visse dokumenter som er utarbeidet for et organs interne saksforberedelse. Disse dokumenter faller i to kategorier, for det første dokumenter som organet selv utarbeider til egen bruk, de såkalte organinterne dokumenter, for det andre dokumenter som er utarbeidet av visse andre. Unntaksadgangen for disse to kategorier er regulert i henholdsvis første og annet ledd i § 5.

I tråd med mandatet vil utvalget konsentrere sine drøftelser om unntaket som i dag er nedfelt i § 5 andre ledd, dokumenter for et organs interne saksforberedelse som er utarbeidet av visse andre. Visse spørsmål knyttet til § 5 første ledd vil utvalget komme tilbake til i kap. 10.7. Paragraf 5 annet ledd er bygd opp etter organisatoriske og funksjonelle kriterier. Det er bare dokumenter som er utvekslet med visse eksterne aktører, som kan unntas fra offentlighet, og det er et krav at dokumentene skal være til intern saksbehandling. Bestemmelsen er gitt for å verne visse saksbehandlingsprosesser og er ikke primært knyttet til dokumentets innhold.

Det synes å være allmenn enighet om at ordlyden i § 5 annet ledd gir en for vid adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet. Hovedregelen vil være at det ikke er behov for unntak, bortsett fra i spesielle tilfeller. Bestemmelsens vide ordlyd er til en viss grad avhjulpet ved at forvaltningen etter meroffentlighetsprinsippet har plikt til å vurdere om dokumentet likevel skal gjøres kjent. En slik tilnærming åpner imidlertid for en vid grad av skjønn, noe som fører til at bestemmelsen blir vanskelig å praktisere etter sine intensjoner, og at praksis kan være sterkt varierende mellom forskjellige forvaltningsorganer. Paragraf 5 annet ledd kan imidlertid også være for snever i enkelte situasjoner. Det kan således ligge et begrunnet behov for å verne en saksbehandlingsprosess også når denne foregår mellom andre aktører enn dem som er nevnt i § 5 annet ledd.

10.2 Gjeldende rett

10.2.1 Innledning

Offentlighetsloven § 5 gir adgang til å unnta såkalte interne dokumenter fra offentlighet. Adgangen omfatter visse dokumenter som er utarbeidet for et forvaltningsorgans "interne saksforberedelse". Paragrafen omfatter to kategorier dokumenter. For det første omfatter den dokumenter som organet selv har utarbeidet til egen saksforberedelse, jf. § 5 første ledd. For det annet omfatter den visse dokumenter som er innhentet fra andre, jf. § 5 annet ledd. I offentlighetsmeldingen er den første kategorien av de interne dokumentene kalt "organinterne" dokumenter. Offentlighetsmeldingen er det første dokumentet der det så klart trekkes et skille mellom "organinterne" dokumenter og andre dokumenter til forvaltningens interne saksforberedelse. Særlig før de endringene som skjedde i offentlighetsloven i 1982, var det ikke så nærliggende å trekke noe skarpt skille mellom de to kategoriene. Opprinnelig lød offentlighetsloven § 5 nr. 1 første punktum: "Unntatt fra offentlighet er: 1. Forslag, utkast, betenkninger og andre liknende arbeidsdokumenter, utredninger eller rapporter som det offentlige organ selv utarbeider eller uten lovbestemt plikt innhenter til bruk for sin interne behandling av en sak."

Rekkevidden av vilkåret om at dokumentet er utarbeidet for den "interne saksforberedelse" i vedkommende organ, som er felles både for første og annet ledd, har i praksis voldt tvil.

Paragraf 5 tredje ledd inneholder en særlig bestemmelse om dokumentoffentlighet i kommunene, jf. kap. 11.

10.2.2 Organinterne dokumenter

Offentlighetsloven § 5 første ledd gir adgang til å unnta fra offentlighet dokumenter som et forvaltningsorgan utarbeider for sin interne saksforberedelse. Unntaket har som følge at forslag, utkast, betenkninger, notater og andre liknende arbeidsdokumenter som tjenestemenn i organet selv har utarbeidet, i stor grad vil kunne unntas fra innsyn.

Innsyn i organinterne dokumenter vil ofte være aktuelt på et tidlig stadium i saksbehandlingsprosessen, og vil kunne legge til rette for offentlig debatt og sørge for verdifull saksopplysning og nyttige korrektiver til forvaltningens saksbehandling. I de lovgivningspolitiske vurderingene som ligger til grunn for gjeldende rett, er det likevel lagt til grunn at disse hensynene etter omstendighetene må vike for mer tungtveiende hensyn som taler

for at det må være adgang til å unnta organinterne dokumenter. I forarbeidene er unntaket for organinterne dokumenter begrunnet slik:¹⁾

"Det som blir gitt av skriftlige fremstillinger på et tidlig trinn i saken i form av notater, utkast m.m. har generelt ikke samme kvalitet som det endelige vedtak og begrunnelse. [...] Dessuten er det ofte vanskelig å gi alle interne notater og merknader en form og oppbygging som gjør dokumentene egnet for presentasjon utad. Dette har sammenheng med at saksforberederen ofte arbeider under et sterkt tidspress og derfor ikke har tid til å finpusse alt det han skriver. [...] Om det blir kjent for parten (og allmennheten) at det foreligger et bestemt forslag, kan dette forslag etter sitt innhold skape slike forventninger at det er vanskelig å gå imot det."

Her pekes det også på at en regel om ubetinget offentlighet for organinterne dokumenter dermed i mange tilfeller vil forsinke arbeidet i forvaltningsorganene, og at en slik rett til innsyn i slike dokumenter ville kunne virke hemmende under saksforberedelsen.²⁾ I så fall vil det kunne bli vanskeligere å få frem mothensyn og avvikende synsmåter, noe som igjen vil gå ut over kvaliteten i arbeidet. Ofte vil det være enklere å foreslå ukonvensjonelle løsninger i et notat som bare skal drøftes internt i et forvaltningsorgan enn i et notat som allmennheten har et ubetinget krav på innsyn i.

Offentlighetsloven § 5 første ledd gir bare grunnlag for å unnta fra innsyn dokumenter som ikke blir sendt ut av vedkommende forvaltningsorgan. Dette følger av kravet om at vedkommende forvaltningsorgan må ha utarbeidet dokumentet "for sin interne saksforberedelse". I den utstrekning et ellers organinternt dokument blir sendt en berørt part eller interesseorganisasjon, vil det ikke lenger kunne unntas fra offentlighet med grunnlag i første ledd. Det gjelder selv om vedkommende dokument klart bærer preg av å være et utkast. Dette har likevel ikke vært ansett til hinder for at et dokument fremdeles regnes som organinternt dersom det bare forevises på møte med utenforstående for å få en rent foreløpig reaksjon.³⁾

Dokumentet vil normalt også bli offentlig dersom det sendes ut til andre forvaltningsorganer. I slike tilfeller vil ikke dokumentet utelukkende være benyttet til saksforberedelse som skjer

¹⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 75-76.

²⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 75-76.

³⁾ Jf. brev fra Justisdepartementets lovavdeling 5. desember 1985 (gjengitt i Lovavdelingens uttalelser (1976-88) s. 423).

internt i det saksforberedende organet. Det er imidlertid antatt at dette utgangspunktet ikke gjelder unntaksfritt. Det er i litteraturen, med støtte i praksis, lagt til grunn at det etter forholdene må være adgang til et visst internt samarbeid mellom ulike organer på det forberedende stadium i saksbehandlingen uten at utveksling av utkast og kommentarer faller utenfor unntaksadgangen etter § 5 første ledd.⁴⁾ Den såkalte Terapibadsaken⁵⁾ er illustrerende. I den saken var spørsmålet om et møteferat i en prosjektgruppe hvor to forvaltningsorganer var involvert, kunne unntas når referatet var sendt fra det ene organet til det andre. Justisdepartementets lovavdeling la til grunn at dokumenter som blir sendt fra et organ til et annet som utgangspunkt blir offentlige, men at det ikke gjelder absolutt. Lovavdelingen viste til at "Terapibadsaka rører ved arbeidsområda til begge disse kontora. Prosjektgruppa har medlemmer frå begge etatar. Det er då rimeleg at kontora i eit visst mon kan utveksle synspunkt og halde kvarandre orienterte om saka, også ved oversending av skriftleg referat frå prosjektgruppa, utan at referatet dermed vert offentlig."

Fordi dokumentet i regelen ikke lenger regnes som organinternt og kan unntas etter § 5 første ledd dersom det sendes ut av organet, må det tas stilling til hva som er ett organ i forhold til offentlighetsloven.

Det generelle utgangspunktet er at en organisasjon som utad fremstår som en selvstendig enhet, må regnes som ett organ. De konkrete spørsmål om hva som er ett eller flere organer, er etter hvert blitt avklart i praksis. For drøftelse av en del tilfeller vises det til offentlighetsmeldingen.⁶⁾

Dokumentet må være til forvaltningsorganets saksforberedelse. Dokumenter som avslutter en sak, kan dermed normalt ikke unntas etter § 5 første ledd.

10.2.3 Dokumenter for et organs interne saksforberedelse utarbeidet av andre

Offentlighetsloven åpner også for at visse dokumenter som utveksles med andre forvaltningsorganer eller private, kan unntas som interne dokumenter. Unntaksadgangen i § 5 annet ledd omfatter dokumenter til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse som er utarbeidet av a) et underordnet organ, b) særlige rådgivere eller sakkyndige eller c) et departement til bruk i et annet departement. Det kreves på samme måte som etter første ledd at dokumentet må være bestemt for den interne saksforberedelsen i organet.

Den generelle bakgrunnen for unntaksadgangen etter offentlighetsloven § 5 annet ledd var et ønske om å sikre organet en krets av "interne rådgivere". Det vil ofte bero på tilfeldigheter om avgjørelsesorganet har tilstrekkelig ekspertise og erfaring representert innenfor organet, og man så det som lite rimelig å legge avgjørende vekt på en slik forskjell når man kommer til spørsmålet om offentlighet.⁷⁾ For departementene har utviklingen av deres funksjon som "(faglig) politisk sekretariat" medvirket til at relevant fagekspertise ofte må hentes fra underordnede organer eller utenfra.

Etter offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a vil dokumenter utarbeidet av et underordnet organ for den interne saksforberedelsen i det overordnede organet, være unntatt fra offentlighet. Kravet om at dokumentet skal nyttes til den interne saksforberedelse i det overordnede organet, innebærer ofte at dokumenter som det underordnede organet selv har tatt initiativ til å utferdige og oversende det overordnede organet, faller utenfor unntaket og er undergitt offentlighet. Avgjørende for om et organ er overordnet et annet i forhold til unntaket i annet ledd, er først og fremst om det har omgjørings- eller instruksjonsrett overfor det eller kan pålegge det arbeidsoppgaver innenfor vedkommende saksområde.

Offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b gir adgang til å unnta dokumenter for den interne saksbehandlingen utarbeidet av særlige rådgivere eller sakkyndige. Unntaket tar sikte på personer eller organer med særskilte rådgiverfunksjoner, og omfatter alle typer sakkyndige. Uttalelser innhentet fra andre ordinære forvaltningsorganer som bygger på alminnelige erfaringsgrunnsetninger og den målsetningen organet bygger på, omfattes ikke av unntaket for sakkyndige.⁸⁾

Etter offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav c er det adgang til å unnta fra innsyn departementsuttalelser til bruk i et annet departement dersom dokumentet er utarbeidet for det mottakende departementets interne saksforberedelse. Begrunnelsen for dette unntaket er først og fremst å gjøre det mulig med politiske overlegninger utenfor offentlighetens søkelys.⁹⁾ I saker som avgjøres av Kongen i statsråd, vil det normalt foreligge dokumenter som er sendt fra et departement til et

⁴⁾ Arvid Frihagen: Offentlighetsloven, 3. utg. (1994), bind I s. 337.

⁵⁾ Brev fra Justisdepartementets lovavdeling 16. mai 1985 (gjengitt i Lovavdelingens uttalelser (1976-88) s. 424.)

⁶⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 55-56.

⁷⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 76-78.

⁸⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 78.

⁹⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 79.

annet til bruk for den interne saksforberedelsen. Også disse vil det være grunnlag for å unnta etter offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav c.

Av offentlighetsloven § 5 annet ledd annet punktum fremgår det at unntaket også omfatter ”dokument som gjelder innhenting av slikt dokument”. Dermed kan dokumenter som i forbindelse med saksforberedelsen sendes til et underordnet organ, til særlige rådgivere eller sakkyndige, eller fra et departement til et annet, unntas fra offentlighet.

Når et dokument kan unntas fra offentlighet med hjemmel i § 5 annet ledd, kan det unntas fra innsynsrett både hos det organet som har mottatt dokumentet, og det organet som har utarbeidet det.

Paragraf 5 annet ledd tredje punktum fastslår uttrykkelig at unntaket for dokumenter som kommer fra underordnet organ, særlig rådgiver eller sakkyndig eller fra et departement til bruk i et annet departement ikke gjelder ”dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av lover, forskrifter eller lignende generelle saker”. Bestemmelsen er ikke til hinder for at korrespondanse i såkalte interne høringer kan unntas etter § 5.

10.2.4 Interne dokumenter og meroffentlighet. Innsyn i faktiske opplysninger

Spørsmålet om meroffentlighet for interne dokumenter er nær knyttet til de hensynene som taler for og mot offentlighet for denne typen dokumenter, både generelt og i det individuelle tilfellet. For en generell omtale av meroffentlighetsvurderingen etter dagens lov vises det til kapittel 9.6.2.1.

Sivilombudsmannen har lagt til grunn som en retningslinje at det bør praktiseres meroffentlighet – også i interne dokumenter – dersom det ikke foreligger tungtveiende grunner for å unnta dokumentet fra offentlighet.¹⁰⁾ Justisdepartementet har lagt til grunn at bestemmelsen må forstås slik at den innebærer en oppfordring til å gi innsyn i de tilfellene der det ikke foreligger et reelt og saklig behov for å unnta hele eller deler av dokumentet fra offentlighet.¹¹⁾ Man må vurdere om de hensyn som har begrunnet den aktuelle unntakshjemmelen gjør seg gjeldende i det aktuelle tilfellet, og hvilke hensyn som taler for offentlighet. Deretter må det foretas en avveining av de kryssende hensyn. Spørsmålet om å utøve meroffentlighet kan i praksis stille seg forskjellig for de organinterne

dokumentene og de dokumentene som er omfattet av unntakshjemmelen i § 5 annet ledd.

Spørsmålet om meroffentlighet i faktiske opplysninger må ses i sammenheng med at offentlighetsloven – i motsetning til forvaltningsloven § 18 fjerde ledd – ikke har noen bestemmelse om rett til innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter som kan unntas fra offentlighet.

10.3 Offentlighetsmeldingen

I offentlighetsmeldingen og under Stortingets behandling av denne sto spørsmålet om innsyn i dokumenter til forvaltningens interne saksforberedelse sentralt.

I meldingen ble det som nevnt i kap. 10.2.1 trukket et skille mellom de organinterne dokumentene på den ene siden og de øvrige dokumentene til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse på den annen side.

Det grunnleggende synspunktet i offentlighetsmeldingen var at dagens unntak for de organinterne dokumentene ”gjennomgående er godt begrunnet”.¹²⁾ Om behovet for endringer på enkelte punkter ble det uttalt:

”I enkelte tilfeller er det en svært vid avgrensning av hva som regnes som ett og samme organ. Dette gjelder i kommunene, se kapittel 5.5, men i enkelte sammenhenger også i statsforvaltningen. I disse tilfellene gjør hensynene bak unntaket for organinterne dokumenter seg ikke like sterkt gjeldende. Dette spørsmål bør imidlertid heller løses ved å se nærmere på definisjonen av hva som er ett organ og eventuelt gi forskrift om dette, enn ved å endre unntaksadgangen for organinterne dokumenter. Et annet alternativ er å fastsette at visse typer organinterne dokumenter alltid skal være offentlige, slik det er gjort for kommunenes del i offentlighetsloven § 5 tredje ledd. Det vises til kapittel 5.5.2 hvor denne bestemmelsen er omtalt.”

Stortinget hadde ikke merknader til dette.

Når det gjaldt dokumenter som kan unntas etter § 5 annet ledd, ble det gitt uttrykk for at bestemmelsen ”i for stor grad gjør det mulig å unnta interne dokumenter fra offentlighet”. I offentlighetsmeldingen ble det derfor tatt til orde for å endre § 5 annet ledd ”i retning av mer åpenhet”.¹³⁾ Det ble blant annet vist til at ”[u]tvidet krav på innsyn i slike dokumenter vil gi allmennheten tilgang til for-

¹⁰⁾ Dok. nr. 4: 1 (1997-98) s. 15.

¹¹⁾ Justisdepartementets rundskriv G-69/98 punkt 2.

¹²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

¹³⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 55.

valtningens handlingspremisser og i større grad gi grunnlag for tilsyn med forvaltningen og informert deltakelse i den offentlige debatt”.¹⁴⁾

Om praktisering av meroffentlighet i interne dokumenter heter det i offentlighetsmeldingen:¹⁵⁾

”Etter gjeldende rett har regelen særlig stor betydning i forhold til dokumenter som kan unntas fra offentlighet med grunnlag i offentlighetsloven § 5 (interne dokumenter), fordi unntaksadgangen her er generell og ikke knyttet til krav til dokumentets innhold eller krav til virkningen av offentliggjøring. Viktigheten av meroffentlighet i forhold til interne dokumenter er også understreket av Justiskomiteen i forbindelse med revisjonene av offentlighetsloven. Det er flere steder presisert at det i forhold til interne dokumenter ofte vil være sterke grunner som taler for meroffentlighet, jf Innst O nr 40 (1981-82) s 4 og Innst O nr 37 (1992-93) s 3.

Innenfor gruppen ”interne dokumenter” må det skilles mellom såkalte ”organinterne dokumenter” etter § 5 første ledd og dokumenter som er utvekslet med visse andre, jf § 5 annet ledd. Etter regjeringens syn er unntaksadgangen for dokumenter som er mottatt fra andre, svakere rettspolitisk fundert enn adgangen til å nekte innsyn i organinterne dokumenter. Regelen om meroffentlighet bør derfor ha særlig gjennomslagskraft i forhold til dokumenter som faller inn under § 5 annet ledd. I tilfellene der man likevel ikke finner å kunne praktisere meroffentlighet for dokumentet som helhet, kan gode grunner tale for å utvise delvis meroffentlighet ved å gi innsyn i faktiske opplysninger.”

Stortinget hadde ikke merknader til dette. Nedenfor blir det gitt en oversikt over mulige endringer av § 5 annet ledd i retning av større åpenhet som ble skissert og vurdert i offentlighetsmeldingen:¹⁶⁾

- Lovteknisk reform for å legge til rette for større åpenhet: Oppheve § 5 annet ledd (i det minste bokstav a og b); unntaksbehovene ivaretas på annen måte i loven. Unntakene i § 5 første og annet ledd bør reguleres i forskjellige paragrafer på grunn av forskjellene mellom dem
- presisering av vilkåret om bruk av dokumentet til organets interne saksforberedelse, herunder vurdere å ta inn igjen lovens opprinnelige vilkår om at dokumentet skulle være ”innhentet” for mottakers interne saksforberedelse

- utvidet krav på innsyn i faktiske opplysninger
- krav til skadevirkning dersom det gis innsyn i interne dokumenter som omfattes av § 5 annet ledd bokstav a og b
- unntak på grunn av dokumentets innhold som et alternativ til å avgrense unntaksadgangen etter hvem som er sender eller mottaker av dokumentet
- avgrensning av unntakene til bestemte sakstyper
- avgrensning av unntakene i § 5 annet ledd bokstav a og b til å gjelde bestemte grupper eller typer av henholdsvis underordnede organer og særlige rådgivere/sakkyndige
- innsnevring av unntaket i § 5 annet ledd bokstav c for å dekke behovet for fortrolig skriftveksling mellom departementene på en mer presis måte
- regler om utsatt offentlighet som et alternativ til helt å unnta dokumentet

Utvalget kommer tilbake til en vurdering av de ulike alternativene til endringer i retning av større åpenhet.

10.4 Fremmed rett

10.4.1 Danmark

Etter den danske offentlighetsloven § 7 kan en myndighets ”interne arbeidsdokumenter” unntas fra offentlighet. Som interne arbeidsdokumenter anses 1) ”dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til eget brug”, 2) ”brevveksling mellem forskellige enheder inden for samme myndighed” og 3) ”brevveksling mellem en kommunalbestyrelse og dennes udvalg, afdelinger og andre organer eller mellem disse organer indbyrdes”. Nr. 2 er nærmest en presisering av nr. 1. Paragraf 7 tilsvarende stort sett den norske lovens § 5 første ledd. For enkelhets skyld brukes nedenfor betegnelsen ”organinterne” om disse dokumentene.

Opprinnelig organinterne dokumenter kan miste sin interne karakter dersom de siden oversendes til andre. Den danske loven setter meget snevre rammer for når opprinnelig organinterne dokumenter som er overlatt til andre myndigheter, fortsatt kan unntas fra offentlighet. Begrunnelsen for offentlighet i slike tilfeller er at det opprinnelig interne arbeidsmaterialet nå tjener til å supplere avgjørelsesgrunnlaget i den aktuelle saken på samme måten som innhentede uttalelser og andre saksdokumenter.

Unntaksadgangen etter § 7 er knyttet til den

¹⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 57.

¹⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 91.

¹⁶⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 58-61.

dokumentutvekslingen som skjer innenfor samme "myndighet". Dette svarer nærmest til organbegrepet etter den norske loven. En "myndighet" kan bestå av flere enheter. Dokumenter som utveksles innenfor en kommune, kan unntas etter regelen om interne dokumenter selv om kommunen ikke anses som ett organ.

Hva som regnes som "samme myndighet" beror på en konkret vurdering av det underliggende rettsgrunnlaget. Ved vurderingen må man ta i betraktning den organisatoriske oppbyggingen av de aktuelle enhetene (for eksempel den enkelte enhets grad av selvstendighet, om den trefter avgjørelser i eget navn, klageadgang, instruksjonsmyndighet mv.). Videre må det legges vekt på om ivaretagelsen av de enkelte enhetenes innbyrdes funksjoner må antas å forutsette at utveksling av dokumenter mellom enhetene betraktes som intern. Med dette legger man vekt både på organisatoriske og funksjonelle elementer.

Tverrministerielle arbeidsgrupper regnes som egne organer. Ellers finnes det eksempler på at man har sett nokså pragmatisk på spørsmålet om hva som regnes som "samme myndighet". Korrespondanse mellom utenriksministeriet og utenriksstasjonene regnes etter uttrykkelig lovbestemmelse som intern.

Paragraf 8 gir likevel en viss rett til innsyn i interne arbeidsdokumenter. Interne arbeidsdokumenter som foreligger i endelig form er uansett offentlige i 4 nærmere bestemte tilfeller:

- "dokumentene alene gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse".
- "dokumentene alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som myndigheden har haft pligt til at notere efter bestemmelsen i § 6". Dette omfatter faktiske opplysninger som et forvaltningsorgan har mottatt muntlig.
- "dokumentene er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af en myndighed for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder".
- "dokumentene indeholder generelle retningslinier for behandlingen af bestemte sagstyper".

Det kreves i alle tilfellene at de aktuelle dokumentene er utarbeidet som selvstendige dokumenter, og at de er endelig utarbeidet.

Mens alternativene 1 og 2 krever at de aktuelle dokumentene "alene" har det aktuelle innholdet, oppstiller ikke nr. 3 noe slikt krav. Er det tvil om et dokument er omfattet av ett av disse tre alternativene, må avgjørelsen treffes på grunnlag av en

samlet vurdering av dokumentets innhold og funksjon, og det avgjørende er særlig om dokumentet først og fremst er utarbeidet i hensikt å bruke det som bevis, eller om det utarbeides alene for å danne grunnlag for interne overveielser.

Loven har ingen direkte parallell til den norske lovens § 5 annet ledd. Etter § 10 kan det imidlertid gjøres unntak for visse typer av dokumenter som etter norsk rett ville vært omfattet av § 5 annet ledd. Dette gjelder:

- "statsrådsprotokoller, referater af møder mellem ministre og dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til brug for sådanne møder".
- "brevveksling mellem ministerier om lovgivning, herunder bevillingslove". Slike tilfeller vil etter den norske loven være dekket av den mer generelle bestemmelsen i § 5 annet ledd bokstav c.
- "dokumenter, der udveksles i forbindelse med, at en myndighed udfører sekretariatsopgaver for en anden myndighed".

Videre kan "myndigheders brevveksling med sagskyndige til brug i retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres" unntas. Det er ikke noen mer alminnelig adgang til å unnta dokumenter utarbeidet til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse av rådgivere og sakkyndige, slik som i den norske loven § 5 annet ledd bokstav b. Visse sakkyndige kan imidlertid være knyttet til en myndighet på en slik måte at deres dokumenter regnes som interne.

Bestemmelsene i §§ 8 og 10 må suppleres med § 11, som gir rett til innsyn i "faktiske omstendigheter, der er af væsentlig betydning for sagsforholdet". Innsynsretten avhenger ikke i første rekke av om opplysningen etter sitt innhold må karakteriseres som faktisk eller ikke, men av hvilken funksjon opplysningen har i myndighetenes saksbehandling. Avgjørende er om opplysningen er av en slik karakter at den bidrar til å supplere sakens bevismessige grunnlag eller på en annen måte skaper klarhet med hensyn til sakens faktiske omstendigheter. Myndighetenes egne standpunkter, argumenter eller vurderinger av hvordan en sak skal avgjøres vil ikke omfattes av innsynsretten. Det vil heller ikke opplysninger om en saks rettslige stilling, selv om opplysningene bare gjengir objektive kjensgjerninger som for eksempel innholdet av gjeldende rett.

10.4.2 Sverige

I Tryckfrihetsförordningen (TF) er allmennhetens rett til innsyn i forvaltningens interne arbeidsdoku-

menter (organinterne dokumenter) begrenset ved at disse langt på vei faller utenfor det som overhodet regnes som "allmän handling".

"Minnesanteckningar" (dokumenter som har blitt til utelukkende for forberedelsen av en sak) som er blitt til hos en myndighet og som "ej har expedierats", er i utgangspunktet ikke "allmänna handlingar", jf. TF 2:9 første ledd. "Minnesanteckningar" er i loven definert som "promemoria och annan uppteckning eller upptagning som har kommit till endast för ärendes föredragning eller beredning, dock ej till den del den har tillfört ärendet sakuppgift". Tilsvarende vil "utkast eller koncept til myndighets beslut" eller "skrivelse och annan därmed jämställd handling" ikke anses som "allmän handling", så lenge disse "ej har expedierats", jf. TF 2:9 annet ledd.

Etter disse to bestemmelsene er det likevel innsynsrett dersom de nevnte notatene, konseptene mv. arkiveres.

Vilkåret "expedierats" har en spesiell betydning som begrenser innsynsretten. Dersom et dokument er av foreløpig karakter, eller det overlates til utenforstående utelukkende i samrådshensikt, vil det ikke ha blitt ekspedert, og dokumentet kan unntas fra innsyn – det er ikke noen "allmän handling". Overlatelse i informasjonshensikt innebærer derimot ekspedering og utløser innsynsrett. Det er videre antatt, selv om loven selv ikke gir klart uttrykk for det, at svarene på slike foreløpige konsultasjoner eller dokumentutveksling i samrådshensikt også kan unntas.

Av TF 2:8 følger også at en "handling" som er fremstilt for et organ innenfor samme myndighetsorganisasjon ikke skal anses som "allmän" med mindre organene "uppträda som självständiga i förhållande till varandra". Departementene anses som selvstendige organer. "Regeringskansliet" betraktes på den annen side som en enhet. Organer med avgjørelsesmyndighet regnes som selvstendige myndigheter. Det samme gjelder normalt også rådgivende organer dersom organet har særskilt kunnskap eller har særskilte interesser som ikke er representert i det andre organet. Om regionale og lokale organer er en del av det sentrale organet, avgjøres ut fra en helhetsvurdering hvor det legges vekt på organisatoriske forhold og organets beslutningsmyndighet.

Reglene som er gjennomgått foran, svarer reelt sett til reglene om organinterne dokumenter i den norske loven. Det er likevel forskjeller. Avgrensningseenheten synes å være mer omfattende etter den svenske loven, ved at flere enheter innenfor samme "myndighet" som utgangspunkt kan utveksle dokumenter uten at det gis innsyn. Dette

modifiseres imidlertid på flere punkter, jf. det som er sagt foran om innsynsrett ved arkivering.

Den svenske lovgivningen har ikke unntak som svarer nærmere til unntakene i den norske loven § 5 annet ledd. Behovet for å gjøre unntak fra offentlighetsbestemmelser ivaretas heller gjennom et stort antall relativt presist utformede bestemmelser om taushetsplikt.

10.4.3 Finland

Rekkevidden av innsynsretten i den finske loven er avgrenset ved definisjonen av "myndighetshandling", som i grove trekk svarer til begrepet "allmän handling" i den svenske loven.

Utenfor begrepet "myndighetshandling" faller "minnesanteckningar eller sådana utkast som ännu inte har lämnats in för föredragning eller någon annan behandling av ett ärende och som har gjorts av den som är anställd hos en myndighet eller den som är verksam på uppdrag av en myndighet", jf. loven § 5 tredje ledd nr. 2. Bestemmelsen motsvarer den svenske TF 2:9. Meningen er at halvferdige dokumenter ikke skal være underlagt innsynsrett. Det skal heller ikke være rett til innsyn i foreløpige utkast som forelegges for eksempel for overordnet for å diskutere videre fremdrift i saken, men som er utarbeidet for egen bruk og som blir værende hos opphavsmannen. Derimot blir et dokument en "myndighetshandling" når det sendes videre fra saksforbereder til beslutningstaker eller annen saksbehandler.

I § 5 fjerde ledd heter det:

"På handlingar som har upprättats för förhandlingar, kontakter och något annat därmed jämförbart internt myndighetsarbete mellan personer som arbetar inom en myndighet samt mellan myndigheter och enskilda eller sammanslutningar som verkar för myndighetens räkning tillämpas lagen endast om handlingarna innehåller sådana uppgifter att de enligt arkivlagstiftningen skall överföras till ett arkiv. Om en handling dock överförs till ett arkiv, kan myndigheten bestämma att uppgifter ur den får lämnas ut endast med myndighetens tillstånd."

Bestemmelsen omfatter ifølge forarbeidene visse dokumenter som er opprettet for myndighetsinterne møter eller interne forvaltning.

Når det gjelder dokumenter som utveksles mellom ulike myndigheter, finnes det ikke i den finske loven noen generell bestemmelse som gir rett til å unnta slike dokumenter.

10.5 Grunnleggende hensyn for og mot innsyn i interne dokumenter

I det følgende vil utvalget på et overordnet plan drøfte de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende når rekkevidden av unntak for interne dokumenter skal vurderes. I kap 10.6–7 drøfter utvalget nærmere hva disse generelle avveiningene bør føre til i ulike tilfeller.

Det vil i typiske tilfeller være forskjeller mellom organinterne dokumenter og dokumenter til et organs interne saksforberedelse som kommer utenfra.

Utvalget viser til mandatet, gjengitt foran i kap. 10.1.1. Drøftelsene vil både omfatte dokumenter til et forvaltningsorgans saksforberedelse som kommer utenfra, og de organinterne dokumentene. Selv om det ligger utenfor utvalgets mandat å ta opp en revisjon av § 5 første ledd i sin alminnelighet, kan det være grunn til å se noe nærmere på bestemmelsen. Dette kan bidra til å kaste lys over § 5 annet ledd. Videre vil en slik gjennomgang utgjøre bakgrunn for drøftelsen av visse generelle prinsippers stilling i forhold til de organinterne dokumentene (meroffentlighet, innsyn i faktiske opplysninger, utsatt offentlighet).

Et *mindretall i utvalget* (Nils E. Øy) fremmer forslag som forutsetter at § 5 skal tas bort i sin nåværende form. Mindretallet mener at unntaksadgangen først og fremst skal bygge på innholds- og funksjonskriterier, jf. nærmere om mindretallets syn i kap. 10.8.

Hovedregelen i offentlighetsloven er at dokumenter som sendes ut av eller som mottas utenfra organet, er offentlige. Slike dokumenter utgjør en meget vesentlig del av forvaltningens dokumenter. Hvilke innsynbegrensninger som er nødvendige for å sikre et organs mulighet for å trekke veksler på underordnede eller sideordnede organers fagkompetanse i sin egen saksforberedelse, må vurderes nøye og bør angis så presist som mulig.

At dokumentet er mottatt fra en bestemt avsender, er i seg selv ikke tilstrekkelig til at dokumentet bør kunne unntas som et dokument til organets egen interne saksforberedelse. Slik er det heller ikke meningen at dagens lov skal forstås. Tvert om kan det slås fast at det meste av det som mottas fra underordnede organer, fra særlig rådgivere eller sakkyndige, eller av det som utveksles mellom departementene, må antas å være dokumenter som det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å unnta. Den grunnleggende tanken bak dagens bestemmelser i § 5 annet ledd er i forarbeidene uttrykt slik:¹⁷⁾

”Begrunnelsen for unntaket er meget på linje med begrunnelsen for første punktum: Man ønsker at det avgjørende organet skal kunne knytte til seg en krets av ”interne” rådgivere. Det beror ofte på tilfeldighetene om avgjørsorganet har tilstrekkelig ekspertise og erfaring representert innenfor organet, eller om det må søke råd utenfor, og det er ikke rimelig å legge avgjørende vekt på en slik forskjell når man kommer til spørsmålet om partsoffentlighet. Noen organer har rådgivende utvalg knyttet til seg som en del av organet, og uttalelse fra et slikt organ er et internt dokument allerede etter første punktum. Det er imidlertid ikke grunn til å ha en annen løsning om rådet har en mer selvstendig karakter. I noen etater regnes den sentrale ledelse og de lokale kontorer som ett organ, og en uttalelse fra lokalkontoret er internt etter første punktum. Andre etater regner de lokale kontorer for egne organer, men dette bør ikke uten videre få betydning for spørsmålet om uttalelser fra lokale kontorer er partsoffentlige.”

Rent tematiske innholdsangivelser kan ikke dekke unntaksbehovet. Det ville både favne for smalt og for vidt. Alt i alt vil det mest dekkende trolig være å ta utgangspunkt i det vi kunne kalle dokumentets art, idet det forutsettes at dette uttrykket rommer både innholds- og funksjonselementer. Siktemålet med unntaksadgangen er å definere en legitim fortrolighetssfære som overskrider organgrensene, et utvidet rom for frie overveielser og kreativ tankeutveksling av uforpliktende og foreløpig karakter, og for strategisk rådgivning basert på særskilt faglig kompetanse eller mer rene politiske vurderinger.

Disse to generelle typetilfellene, som kan betegnes som uforpliktende overveielser og strategisk rådgivning, bør til sammen i hovedsak kunne dekke unntaksbehovet knyttet til korrespondanse mellom selvstendige forvaltningsorganer. Dette vil bli utdypet på ulike steder i kapitlet her i tilknytning til de konkrete tilfellene som drøftes. Typetilfellene kan i praksis gli over i hverandre, men de betegner ikke desto mindre to ulike aspekter som i alle fall idealtypisk kan skilles nokså klart fra hverandre.

Det kan ikke være tvil om at forvaltningsorganer i en viss utstrekning har behov for å kunne utveksle foreløpige synspunkter uten at allmennheten får innsyn i disse. Et sentralt spørsmål er hvem et forvaltningsorgan skal kunne bruke som idemakere eller dialogpartnere på denne måten i sin interne saksforberedelse, og på hvilke stadier av en prosess dette skal være mulig. Det grunnleggende problemet er at en slik fortrolighetssfære samtidig kan begrense muligheten for allmenn

¹⁷⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 76-77.

debatt om saken på et tidspunkt der det fremdeles er mulighet for reell påvirkning. Dersom dokumentene også unntas fra innsyn etter at saken er avsluttet, reduseres også mulighetene for kontroll. Når det gjelder spørsmålet om hvem en skal kunne føre en slik "intern" dialog med, er det av betydning at interessemotsetninger bør komme frem på et tidspunkt der det er reell mulighet for påvirkning i saken. Videre bør ulike interesser ha noenlunde like muligheter til å få fremføre sitt syn på saken fra samme tidspunkt.

Når unntaksadgangen for interne dokumenter utenfra skal drøftes, må en generelt være varsom med å sammenligne med de organinterne dokumentene, fordi det er vesentlige forskjeller mellom disse to dokumentkategoriene, iallfall i de typiske tilfeller. Når unntaket for de organinterne dokumentene gjennomgående anses godt begrunnet, har dette sammenheng med de særlige forhold som knytter seg til deres tilblivelse og funksjon. I offentlighetsmeldingen er unntaket for organinterne dokumenter begrunnet på følgende måte:¹⁸⁾

"Regjeringen mener at reglene om unntak for organinterne dokumenter gjennomgående er godt begrunnet. Regjeringen legger særlig vekt på ønskeligheten av klare ansvarsforhold utad. Innsynsreglene bør ikke utformes slik at innsyn i organinterne dokumenter skaper tvil om hva som er forvaltningsorganets beslutning eller synspunkt. Interne vurderinger og meningsbrytninger som ledd i saksbehandlingen på veien mot et standpunkt bør som i dag kunne unntas fra offentlighet. Det vises her også til faren for at offentlighet for interne dokumenter vil føre til at forvaltningen i større grad velger muntlige kommunikasjonsformer i stedet for skriftlige. Selv om en slik utvikling motivert av ønsket om å unngå offentlighet ikke er akseptabel både ut fra hensynet til en rasjonell og betryggende saksbehandling og hensynet til i ettertid å kunne dokumentere grunnlaget for beslutningene, kan slike konsekvenser vanskelig fullt ut unngås. Offentlighet omkring interne dokumenter kan også skape forventninger om et bestemt resultat. Dette kan virke uheldig når den endelige avgjørelsen i saken skal tas; det kan føre til at beslutningsfriheten innskrenkes, og at det foreløpige resultatet legges til grunn også i det endelige vedtaket, selv om det alle forhold tatt i betraktning ikke er den beste løsningen. Og velger man i en slik situasjon den beste løsningen, vil den ikke svare til de forventningene som de interne dokumentene har skapt."

De organinterne dokumentene gir typisk uttrykk

for foreløpige synspunkter på veien frem mot en sluttført saksbehandling. De gir ikke uttrykk for organets standpunkt i saken, men skal legges til rette for at en avgjørelse kan fattes i organets navn. Dette kan i noen tilfeller også gjelde dokumenter som innhentes for den interne saksbehandling fra andre organer. Men vanligvis vil interne dokumenter utenfra gi uttrykk for vedkommende organs standpunkt, og organets leder vil stå ansvarlig for dette. Slik sett er det ikke uttrykk for foreløpige overveielser, men for avsenderorganets offisielle syn. Ved at dokumentet gjøres offentlig, vil det også være mulig å holde vedkommende ansvarlig. Men det kan av og til forholde seg annerledes.

De hensyn som tilsier unntak for dokumenter som innhentes fra andre organer, må imidlertid veies opp mot behovet for innsyn i dokumenter der for eksempel et underordnet organ på ordinar måte ivaretar det ansvar organet er tillagt, og de oppgaver det er satt til å skjytte. Dette innebærer blant annet at det må skilles mellom dokumenter som uttrykkelig innhentes til et organs interne saksforberedelse fra et underordnet organ eller andre særskilte rådgivere, og dokumenter som på eget initiativ sendes overordnet organ, selv om dette inneholder forslag eller ideer til endringer i gjeldende politikk eller regelverk. I slike tilfeller må det legges til grunn at dokumentet er gjennomarbeidet og gir uttrykk for avsenderorganets endelige synspunkt.

10.6 Utvalgets vurderinger av adgangen til unntak for interne dokumenter som ikke er utarbeidet av organet selv

10.6.1 Problemstillingene

I det følgende frem til og med kap. 10.6.4 vil *utvalgets flertall* (alle unntatt Nils E. Øy) drøfte unntaksadgangen for interne dokumenter som ikke er utarbeidet av organet selv (jf. § 5 annet ledd i dagens lov). *Mindretallet* (Nils E. Øy) viser til kap. 10.8.

Forvaltningen kan i en del tilfeller ha behov for å unnta fra offentlighet visse former for mer uforpliktende kommunikasjon til bruk for et forvaltningsorgans interne saksforberedelse, også om kommunikasjonen skjer på tvers av organgrensene.

Spørsmålet som skal drøftes her, er hvor langt det eksisterer et behov for å kunne unnta visse dokumenter eller opplysninger som utveksles på tvers av organgrensene.

Etter dagens lov har organbegrepet som

¹⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

utgangspunkt stor betydning for om et dokument som er til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse, kan unntas fra offentlighet eller ikke.

Dersom dokumentet er blitt til innenfor det saksforberedende organet, er hovedregelen at det kan unntas fra offentlighet – uansett om det er preget av foreløpige overveielser eller mer definitive standpunkter, eller det har karakter av fortrolige råd og vurderinger eller ikke.

Dersom dokumentet er blitt til utenfor det saksforberedende organet, kan dokumentet bare unntas fra offentlighet som internt dersom det omfattes av en av tre særskilt oppregnede kategorier avsendere (§ 5 annet ledd bokstavene a til c). Det er denne andre hovedsituasjonen som skal drøftes her. Dette skyldes at behovet for å innhente foreløpige synspunkter og for å få fortrolige råd og vurderinger også kan gjøre seg gjeldende på tvers av organgrensene.

Et hovedspørsmål er dermed om de skillelinjene som dagens lov trekker opp, er rasjonelle ut fra de grunnleggende hensyn loven bør ivareta. Det kan for det første hevdes at dagens skillelinjer gir for vid adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet, da det etter ordlyden åpnes adgang til å unnta alle dokumenter fra underordnede organer, særlige rådgivere og sakkyndige samt andre departementer dersom dokumentene er til den interne saksforberedelsen i mottakerorganet. Det kan dessuten hevdes at dagens ordning er for lite fleksibel med tanke på det samarbeidet som ofte foregår mellom forvaltningsorganer på tvers av dagens organgrensene. Det kan uansett være behov for å klargjøre rettsstillingen på noen punkter. Det vises i denne sammenheng til mandatet, hvor det heter:

”Utvalget bør vurdere organbegrepets betydning i forhold til offentlighetslovens unntak for interne dokumenter. Utvalget bør i den sammenheng klargjøre i hvilken grad dokumenter og opplysninger som utveksles under ulike samarbeidsformer mellom flere forvaltningsorganer, skal være offentlige.”

Det kan være mange grunner til at et forvaltningsorgan ønsker bistand fra et annet forvaltningsorgan. Det ene organet kan ha en alminnelig sakkunnskap eller erfaring som det andre organet ikke har. Det kan også være spørsmål om å innhente mer fortrolige råd fra det andre organet. Eller det kan være spørsmål om å bruke enkeltpersoner innen et annet organ til mer rendyrkede sekretariatsfunksjoner. Behovet for samordning mellom to organer kan også tilsi et samarbeid. En annen mulighet er at et spørsmål angår begge

eller alle forvaltningsorganene i større eller mindre grad, slik at det derfor er nødvendig eller ønskelig med samarbeid. Begrepet ”samarbeid” har for øvrig ikke noe skarpt avgrenset innhold.

Forvaltningens organisering kan i en del tilfeller gå på tvers av det behovet for sakkunnskap mv. som trengs for å forberede en sak. Det kan videre være behov for tverrfaglig kompetanse, også på et foreløpig stadium av en sak. I det hele tatt gjør stadig økende krav til spesialisering det mer aktuelt å bruke kompetanse som fins i andre forvaltningsorganer på tidlige stadier av saken. Særlig når det gjelder departementenes embetsverk, har det vært en utvikling i retning av å rendyrke deres oppgave som faglig sekretariat for departementets politiske ledelse. Nødvendig fagkunnskap og dessuten evner til kreativ tenkning vil finnes både i departementet og underliggende organer, og det kan være ønskelig å trekke lasset sammen.

Det kan anføres at det er uheldig med regler som begrenser forvaltningsorganers mulighet til å samarbeide med andre organer eller personer i den interne saksforberedelsen, ved at korrespondansen med andre organer som utgangspunkt er offentlig.

Det bør understrekes at åpenhet i utgangspunktet ikke er til hinder for at forskjellige organer samarbeider. Også når det gjelder forvaltningsorganer som samarbeider, må utgangspunktet derfor være at utveksling av dokumenter og opplysninger mellom dem skjer ”for åpen scene”. Som nevnt i kap. 10.5 kan det imidlertid være et behov for å beskytte foreløpige overveielser og politiske råd mot innsyn – også når dette skjer som ledd i utveksling av dokumenter på tvers av organgrensene.

Det prinsipielle utgangspunktet må være at en bør tilstrebe løsninger der innsynreglene ikke blir en avgjørende hindring for samarbeidsformer som for øvrig er hensiktsmessige. Forutsetningen må imidlertid være at den samlede prosessen så langt som mulig ivaretar begrunnede behov for innsyn og dermed hensynene bak offentlighetsprinsippet. En bør sikre tilstrekkelige muligheter til innvendinger og debatt på et tidspunkt der det er reelle muligheter til å påvirke utfallet av en sak.

Utformingen av et slikt unntak i forhold til underordnet organ drøftes i kap. 10.6.4.1. I kap. 10.6.4.2–4 drøftes andre relasjoner. I kap. 10.6.4.5 drøftes unntaket for dokumenter innhentet fra særlige rådgivere og sakkyndige og i kap. 10.6.4.6 drøftes unntaket for dokumenter utarbeidet i et departement til bruk i den interne saksforberedelsen i et annet departement.

Først vil to spørsmål som reiser seg for alle de

tre unntakene i § 5 annet ledd bli drøftet i kap 10.6.2 og 10.6.3 nedenfor.

10.6.2 Kravet om at dokumentet må være til forvaltningsorganets interne saksforberedelse

Et dokument må for å kunne unntas offentlighet etter § 5 annet ledd være til forvaltningsorganets interne saksforberedelse.

I offentlighetsmeldingen heter det om dette vilkåret:¹⁹⁾

”Unntaksadgangen i § 5 annet ledd kan bare benyttes for dokumenter som er et ledd i den interne saksforberedelse. Kravet innebærer at et dokument som er utferdiget på initiativ fra et underordnet organ, normalt ikke vil omfattes av unntaksadgangen. Det samme gjelder dokumenter som utveksles mellom departementene og som ikke kan knyttes til den interne saksbehandlingen i mottakerdepartementet. Slik § 5 annet ledd er utformet, kan det imidlertid ikke ses bort fra at unntakene benyttes i en videre utstrekning enn Stortinget har forutsatt. Regjeringen går derfor inn for å presisere dette vilkåret nærmere, og vil i den forbindelse også vurdere å ta inn lovens opprinnelige vilkår om at dokumentet skulle være ”innhentet” for mottakers interne saksforberedelse. Dette vil understreke at det bare er visse former for korrespondanse mellom avsender og mottaker som nevnt i § 5 annet ledd som kan unntas fra offentlighet.”

Uttrykket ”til den interne saksforberedelse” tar sikte på dokumenter som kun skal benyttes for den interne saksbehandling, og ikke er forutsatt å skulle brukes ut over dette. Dette bør være et grunnleggende minstekrav for at dokumenter skal kunne unntas etter denne bestemmelsen, og det foreslås derfor at dette vilkåret videreføres.

10.6.3 Presisering av at et dokument må være innhentet

Før lovendringen i 1982 inneholdt § 5 et vilkår om at dokumenter som kom utenfra til et forvaltningsorganets interne behandling av en sak, måtte være *innhentet* for at det kunne unntas etter bestemmelsen. Dersom innhenting skjedde etter lovbestemt plikt, var det likevel ikke unntaksadgang.

Lovens forarbeider kan tyde på at vilkåret i sin tid ble fjernet fordi det kunne være vanske-

lig å trekke grensen mellom dokumenter som var avgitt til det saksforberedende organet av eget tiltak og dokumenter som var innhentet.²⁰⁾ Forarbeidene omtaler endringen på en måte som viser at det neppe var meningen å gjøre noen særlig realitetsendring på dette punktet.²¹⁾ En slik forståelse er det også senere gitt uttrykk for, for eksempel i offentlighetsmeldingen, der det heter:²²⁾

”Kravet innebærer at et dokument som er utferdiget på initiativ fra et underordnet organ, normalt ikke vil omfattes av unntaksadgangen. Det samme gjelder dokumenter som utveksles mellom departementene og som ikke kan knyttes til den interne saksbehandlingen i mottakerdepartementet.”

Dersom et dokument ikke er innhentet, vil det sjelden ha det fortrolige preget som bør være en forutsetning for at det kan unntas etter bestemmelsen. Det er ikke noe avgjørende argument mot å ta vilkåret inn igjen i loven at det i visse tilfeller kan være vanskelig å trekke grensen. Grensen blir ikke lettere å trekke ved at vilkåret tas ut av lovteksten, men likevel er ment å gjelde mer eller mindre uavkortet.

En ulempe ved å ta vilkåret inn i lovteksten er riktignok at det i noen tilfeller kan virke for absolutt. Det gjelder særlig i tilfeller der det foreligger et nært og løpende samarbeid mellom to forvaltningsorganer, og hvor det dermed i enkelte tilfeller kan være noe tilfeldig hvor initiativet til å produsere et dokument ligger. Denne innvendingen bør likevel ikke være avgjørende. Begrepet ”innhentet” gir rom for en viss fleksibilitet i tolkningen.

10.6.4 Unntak for foreløpige overveielser, uformelle innspill mv. som kommer utenfra

10.6.4.1 Dokumenter for et organs interne saksforberedelse som er utarbeidet av et underordnet organ

Bestemmelsen i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a er i forarbeidene begrunnet på følgende måte:²³⁾

”Begrunnelsen for unntaket er at det generelt

²⁰⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 74.

²¹⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 48-49.

²²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 58.

²³⁾ Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 77. Uttalelser i Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 17 med henvisning til Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 53 viser at begrunnelsen er ment å gjelde også i forhold til offentlighetsloven.

¹⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 58.

foreligger et nært samarbeidsforhold mellom avgjøringsorgan og underordnet organ, og det må derfor presumeres at de – i det minste ideelt sett – skal arbeide ut fra samme målsetting. Det overordnede organ står ofte noe fjernt fra den konkrete sak, uten mulighet til å innhente nærmere opplysninger i saken selv. Dette må ofte skje gjennom det underordnede organ. Samtidig trenger avgjøringsorganet ofte å få vite hvordan det underordnede organ vurderer saken ut fra sitt mer konkrete kjennskap til den. Rett nok kan det være uenighet mellom et lokalt underordnet organ og et sentralt avgjøringsorgan som parten bør få kjennskap til – noe unntaksregelen selvsagt ikke vil være til hinder for. Men departementet mener det vil føre til vansker for samarbeidet innen de enkelte etater om man av den grunn skulle sløyfe unntaket.”

Formuleringene i dagens bestemmelse strekker seg lenger enn denne begrunnelsen tilsier. Det gjelder selv om visse begrensninger følger av kravet om at dokumentet må være innhentet til den interne saksforberedelse. Det er bakgrunnen for offentlighetsmeldingens særlige oppfordring om å praktisere meroffentlighet for denne typen dokumenter. I tillegg kan det stilles spørsmål om begrunnelsen som er gitt, er for generell.

Det grunnleggende utgangspunktet bør være at premissene for forvaltningens avgjørelser og virksomhet ellers i størst mulig utstrekning er offentlige. Materiale som innhentes fra underordnede organer, vil ofte bestå av faktiske beskrivelser og uttalelser som avgis i kraft av organets administrative erfaring og generelle administrative oppgaver.²⁴⁾ Uttalelser som avgis, vil oftest ha en offisiell karakter og skje i avgiverorganets navn og med ansvar for dette organet. Slikt materiale er det jevnt over mindre grunn til å nekte innsyn i, selv om det skulle være ”innhentet” av det overordnede organet til dets interne saksforberedelse.

De øvrige nordiske landene har ikke noe generelt unntak for dokumenter som sendes fra underordnet til overordnet organ. Dette indikerer utvikling i retning av at en bare i spesielle tilfeller bør kunne unnta dokumenter som går fra underordnet til overordnet organ.

Økt åpenhet i forholdet mellom overordnet og underordnet organ kan ha uheldige virkninger. Det kan ikke utelukkes at det underordnede organet vil bli forsiktigere med å gi skriftlige innspill om sensitive spørsmål når det vet at dokumentene blir

offentlige. Dette er imidlertid en omkostning en er nødt til å bære.

Det er særlig i to typesituasjoner det vil være behov for å unnta kommunikasjon mellom overordnet og underordnet organ.

Den ene situasjonen er der et underordnet organ trekkes direkte inn i det overordnede organets rent interne saksforberedelse. Det underordnede organets medvirkning i saksforberedelsen får tilnærmet samme karakter som når det overordnede organet utelukkende anvender sine egne tjenestemenn.

Den andre situasjonen gjelder tilfeller der et overordnet organ har behov for å innhente fortrolige vurderinger og råd av faglig eller politisk karakter fra et underordnet organ. Her bør unntaket være avgrenset slik at det bare kommer til anvendelse i spesielle tilfeller, for eksempel i saker der et direktorat har tilnærmet samme funksjon overfor den øverste ledelse i et departement som en egen departementsavdeling.

Konklusjonen blir at unntaksadgangen som følger av § 5 annet ledd bokstav a, bør innsnevres. En innsnevring bør ses i sammenheng med det mer snevert definerte behovet for å unnta foreløpige overveielser i en sak. Spørsmålet er hvordan en slik innsnevring bør gjennomføres i loven.

En nærliggende mulighet er å stramme inn lovteksten ved å knytte unntaket mer direkte til dokumentets særlige karakter eller innhold. Det gjelder både dokumenter som sendes til og fra det saksforberedende organet, forutsatt at de dokumentene som sendes til organet, er innhentet til den interne saksforberedelse, jf. foran. Lovteksten ga opprinnelig antydninger i den retningen ved at den særlig viste til ”arbeidsdokumenter”, jf. § 5 nr. 1 slik den lød før lovendringen i 1982:

”Unntatt fra offentlighet er: 1. Forslag, utkast, betenkninger og andre liknende arbeidsdokumenter, utredninger eller rapporter som det offentlige organ selv utarbeider eller uten lovbestemt plikt innhenter til bruk for sin interne behandling av en sak.”

Utvalgets flertall (Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Svein Roald Hansen, Anders Hauger, Jan Helgesen og Tonje Meinich) mener at en slik innsnevring av lovteksten vil få frem at det bare er dokumenter av en særlig karakter som kan unntas.

Et første mindretall (lederen Harald Hove) mener at det bør foretas en ytterligere innskrenkning av unntaksadgangen i forhold til dagens lovregel.

Det sentrale spørsmål i forhold til unntak fra offentlighet for dokumenter som innhentes fra

²⁴⁾ Jf. tilsvarende drøftelse i Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 78 for offentlige organer ellers som uttaler seg i kraft av sin administrative erfaring og generelle administrative oppgaver.

underordnet organ, må være om dette inngår som et ledd i en intern saksforberedelse i det overordnede organ. Dette innebærer at det i hovedsak er det overordnede organs foreløpige vurderinger som skal beskyttes. I den utstrekning overordnet organ derfor oversender til underordnede organ utkast, skisser, problemnotater o.l. arbeidsdokumenter, så kan disse fortsatt unntas selv om de oversendes et underordnet organ for merknader. Dersom det underordnede organ gir sine synspunkter i saken i form av merknader til de saksforberedende dokumenter som oversendes, må også dokument som inneholder slike merknader kunne unntas fra offentlighet. Dette innebærer at unntaksadgangen ikke vil omfatte svar fra et underordnet organ som fremtrer som en mer selvstendig uttalelse som det overordnede organ avgir i eget navn og på eget ansvar.

Dette medfører at korrespondanse mellom underordnet og overordnet organ bare bør kunne unntas der det underordnede organs medvirkning i saksforberedelsen til det overordnede organ har et slikt preg at den står i samme stilling som om den ble utført av det overordnede organets egne tjenestemenn. Det overordnede organ kan da uten at dokumentene blir offentlige, innhente det overordnede organs ekspertise og lokalkunnskap, så lenge svaret ikke har karakter av endelige vurderinger eller uttalelser på det underordnede organs vegne. Dette innebærer at det i en del tilfeller vil kunne være adgang til å unnta dokumenter som er sendt fra det overordnede organ til det underordnede organ, mens svaret tilbake ikke kan unntas.

Et *annet mindretall* (Ingvar Engen) viser til forutsetningen i mandatet om at offentlighetsmeldingen ligger til grunn for utvalgets arbeid, og at meldingen klart signaliserte behovet for å innsnevre og presisere de gjeldende unntaksreglene i § 5 andre ledd bokstav a og b med det formål å redusere betydningen av den avsluttende meroffentlighetsvurderingen.

Dette mindretallet vil derfor skissere en løsning der man i lovteksten søker å identifisere og avgrense to typesituasjoner i kommunikasjonen mellom overordnet og underordnet organ som også flertallet har vist til ovenfor. I motsetning til flertallet foreslås altså at disse to typesituasjonene skal reflekteres direkte gjennom lovens ordlyd, jf. § 12 i mindretallets alternative lovutkast, der de to typesituasjonene avspeiles i hvert sitt ledd.

I begge ledd er det søkt presisert hvilke former for intern saksforberedelse i det overordnede organet som skal gi grunnlag for unntak.

I første ledd er det uttrykket "trekkes direkte inn" som utgjør det viktigste avgrensningskriteriet.

Dette innebærer at det må være gjort en spesiell avtale om samarbeid, muntlig eller skriftlig, og at samarbeidet må ha en spesiell karakter.

Et eksempel vil være at et departement ber et underordnet fagorgan om innspill eller utkast til en tale. Et annet eksempel vil være at et underordnet fagorgan blir bedt om å delta i arbeidet med en stortingsmelding e.l., med den følge at det utveksles innspill og utkast fram og tilbake som ledd i selve skriveprosessen. Selvstendige innspill fra underordnet organ bør imidlertid ikke kunne unntas etter denne bestemmelsen, heller ikke mer avgrensede og formelle saksutredninger som innhentes fra det overordnede fagorganet.

Annet ledd tar derimot sikte på slike mer selvstendige vurderinger fra underordnet organ, men avgrensningen er her knyttet til at det er "påkrevd" med fortrolighet for at det overordnede organet på en forsvarlig måte skal kunne ivareta et overordnet "ansvar". For ytterligere å understreke situasjonens spesielle karakter er brukt uttrykket "konsultasjoner".

Et eksempel vil være en situasjon der den politiske ledelse i et departement er avhengig av vurderinger fra et underordnet fagorgan som grunnlag for å ta standpunkt i spørsmål der statsråden til sjuende og sist står ansvarlig overfor Stortinget. I slike tilfeller kan det være påkrevd med fortrolighet for å unngå å røpe alternative handlingsstrategier som om de blir kjent vil undergrave den strategi som blir valgt. På samme måte som internt i et departement kan det også i forhold til underordnet organ være behov for fortrolighet om hvorvidt departementets handlinger og beslutninger er i samsvar med innhentede råd og vurderinger eller ikke.

Det understrekes at begge de to typesituasjonene kan foreligge også i andre relasjoner av over- og underordnet enn der et departement er involvert, for eksempel i forholdet mellom sentrale statsorganer og regionale eller lokale organer innenfor samme etat.

Det er meningen at begge leddene skal forstås relativt snevert, dvs. at det er strenge vilkår for at unntaksadgang skal foreligge. På den annen side er begge forslagene basert på den forutsetning at dagens meroffentlighetsbestemmelse videreføres uendret, men at betydningen av den blir sterkt redusert ved den innstramming som er foretatt i selve unntaksadgangen. Slik adgangen til å unnta med dette er innsnevret, vil det også være lite aktuelt med tilleggskrav om innsyn i faktiske opplysninger.

Et *tredje mindretall* (Nils E. Øy) viser til sitt prinsipielle syn om at unntakene i offentlighetsloven i

hovedsak bør bygge på innholdskriterier og funksjonskriterier, og i minst mulig grad på omskiftelige organisatoriske forhold. Dette mindretall støtter derfor ikke forslag som går på unntaksadgang for dokumenter som innhentes til intern bruk. Dette mindretall deltar derfor heller ikke i drøftelsene i dette kapittel, med unntak for enkelte underkapitler der det er gjort spesielt oppmerksom på at medlemmet inngår i flertall eller mindretall.

Dette mindretallet viser ellers til en samlet særuttalelse i kapittel 10.8.

10.6.4.2 Andre relasjoner

Her drøftes om det er grunn til å utvide bestemmelsen i § 5 annet ledd bokstav a til å omfatte også visse andre relasjoner mellom forvaltningsorganer. Tanken er i tilfelle at det saksforberedende organet skal kunne trekke vekslers på en større krets av utredere fra andre organer. Som utgangspunkt er utvalget skeptisk til en slik utvidelse, fordi det i så fall er tale om unntak av ganske generell karakter, knyttet til relasjoner mellom forvaltningsorganer. De særlige hensynene som i nokså stor utstrekning gjør seg gjeldende når et overordnet organ benytter seg av utredningskapasitet, ekspertise mv. i underordnet organ, gjør seg i mindre grad gjeldende i andre relasjoner.

Når det gjelder adgangen til å unnta dokumenter som er innhentet fra overordnet organ som ledd i det underordnede organets interne saksforberedelse, heter det i forarbeidene:²⁵⁾

”Etter den formulering som ble antydning i høringsnotatet skulle også dokumenter utarbeidet av overordnet myndighet til bruk i underordnet organ være unntatt fra partsoffentlighet. Dette unntaket foreslås sløyfet. Riktignok foreligger det også her et samarbeidsforhold. Men avgjøringsorganet trenger sjelden gå til et overordnet organ for å få opplysninger og en vurdering av den konkrete saken. Normalt er det tvertom forutsetningen at avgjøringsorganet på egen hånd skal ta stilling til de konkrete skjønsspørsmål, og at vegledning fra det overordnede organ bør være av generell karakter, eventuelt kan det også tenkes gitt råd i konkrete tolkningsspørsmål. Slik vegledning er det liten grunn til å hindre parten i å gjøre seg kjent med. Tvert om bør han få lese den for å kontrollere at uttalelsen fra det overordnede organ er relevant for den aktuelle saken. En regel om partsoffentlighet i disse tilfellene kan også motvirke for sterk innblanding fra det overordnede

organs side. På denne bakgrunn vil Justisdepartementet ikke foreslå noe unntak fra partsoffentlighet for korrespondanse med overordnede organer.”

Denne vurderingen har fortsatt gyldighet. Det gjelder selv om det på det generelle plan ofte vil foreligge et nært samarbeid mellom overordnet og underordnet organ. Den rettstilstanden som har eksistert fra 1982 og frem til i dag, har ikke avdekket noe vesentlig behov for unntak. Selv om det ikke kan utelukkes at det er behov for unntak i visse tilfeller, ville en generelt utformet unntaksbestemmelse innebære fare for at unntaksadgangen ble for vid.

Om unntak mellom sideordnede organer heter det i forarbeidene:²⁶⁾

”Etter Justisdepartementets mening bør man generelt unngå å unnta uttalelser fra sideordnede organer fra partsoffentlighet. Slike uttalelser vil i sin alminnelighet gjelde mer generelle spørsmål om praksis og erfaringer, og dette er uttalelser som det ikke er grunn til å unnta fra partsoffentlighet. Det må riktignok innrømmes at disse synspunkter ikke alltid passer, men § 19 tredje ledd gir grunnlag for å gi spesialregler hvor det er ønskelig.”

Også her mener derfor utvalget at en ikke bør velge andre løsninger.

10.6.4.3 Særlig om samarbeid som foregår i utvalg, arbeidsgrupper og lignende

Offentlighetsloven og dens organbegrep tar utgangspunkt i en fast organisert forvaltning, gjerne hierarkisk organisert, der den enkelte tjenestemann har sitt virke i en bestemt enhet innenfor et bestemt forvaltningsorgan. Skriftlig kommunikasjon skjer ved at dokumenter utveksles mellom de ulike enhetene/organene.

Allerede innenfor en slik klassisk forvaltningsstruktur vil det være tilfeller der vedkommende tjenestemann for en kortere eller lengre periode, helt eller delvis, utøver funksjoner utenfor organet eller i samarbeid med tjenestemenn fra andre forvaltningsorganer.

I noen tilfeller kan det være problematisk å avgjøre om en person regnes som en del av organet som har gitt et oppdrag, eller om vedkommende har en selvstendig stilling som gjør at korrespondanse mellom organet og vedkommende må reg-

²⁵⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 77-78.

²⁶⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 79.

nes som ekstern. Utvalget finner ikke grunn til å foreslå presiseringer eller endringer på dette punktet. Vedkommendes selvstendige stilling og dermed karakteren av samarbeidet vil inngå som ett moment blant flere når vedkommendes status skal avgjøres.

I den senere tid er det blitt vanligere med en mer fleksibel organisering med sikte på utførelse av konkrete oppgaver eller prosjekter. I en rekke tilfeller oppretter forvaltningsorganer utvalg, arbeidsgrupper, "team" og lignende med deltakere fra flere forvaltningsorganer, eller med deltakere fra forvaltningsorganer og private organisasjoner. Om utvalg heter det i offentlighetsmeldingen:²⁷⁾

"Utvalg som er oppnevnt av et forvaltningsorgan til å utrede en særskilt sak vil ved anvendelsen av offentlighetsloven vanligvis anses som en del av det organet som har oppnevnt det, jf Frihagen: Offentlighetsloven bind I (3 utg, 1994) s 346. Lovkomiteer og arbeidsgrupper vil derfor normalt ikke være egne organer, men regnes som en del av det departementet som har oppnevnt komiteen eller arbeidsgruppen. Formelle granskningskommisjoner, klagenemnder og lovbestemte råd vil på sin side i utgangspunktet være egne organer i offentlighetslovens forstand. Hvor grensen skal trekkes må i tvilstilfelle avgjøres etter en konkret helhetsvurdering hvor det bl a legges vekt på hjemmelsgrunnlaget for oppnevningen, arbeidets varighet, graden av egen organisasjon, mandatet og sammensetningen."

Dersom utvalget er et selvstendig forvaltningsorgan, vil korrespondanse internt i utvalget i dag kunne unntas etter § 5 første ledd. På den annen side vil korrespondanse mellom utvalget og personer eller institusjoner utenfor gruppen som utgangspunkt være offentlig. Det gjelder også korrespondanse med de institusjonene der gruppens medlemmer normalt har sitt virke, enten dette er forvaltningsorganer eller private virksomheter. I en annen stilling enn slik formell korrespondanse står de tilfeller der utvalget eller medlemmer av utvalget uformelt forelegger dokumenter for utenforstående, for eksempel for å innhente synspunkter, uten at dokumentet overlates til vedkommende. Tilsvarende vil gjelde når et utvalgsmedlem på grunnlag av et dokument som utveksles internt i arbeidsgruppen, forelegger dette for sitt eget forvaltningsorgan for å avklare hvilke vurderinger og standpunkter vedkommende skal innnta i utvalget.

Også dersom utvalget ikke er et selvstendig organ, må korrespondansen innenfor enheten regnes som organintern. Det samme gjelder korrespondanse mellom utvalget og oppnevningssorganet. Derimot vil formell korrespondanse mellom utvalget og de institusjonene der utvalgets medlemmer normalt har sitt virke, være offentlig.

Spørsmålet er om denne rettstilstanden gir tilfredsstillende rammebetingelser for slike utvalg mv.

Etter oppfatningen til *utvalgets flertall* (alle unntatt Nils E. Øy) er de løsningene som dagens lov legger opp til, tilstrekkelig fleksible.

Den arbeidsro som kan være hensiktsmessig i en utredningsfase, sikres ved at medlemmene av gruppen regnes som en del av det organet som har oppnevnt det, eventuelt at gruppen regnes som et selvstendig organ. Dette gjelder også selv om medlemmene ikke kommer fra oppdragsgiveren, men for eksempel underordnede organer, sideordnede organer, andre deler av forvaltningen eller fra virksomheter som ligger utenfor forvaltningen. Det bør etter flertallets oppfatning ikke stilles for strenge krav til graden av formalisering før medlemmene må regnes som en del av oppdragsgiveren.

I den grad utvalget mv. er et selvstendig organ, mener flertallet at korrespondanse mellom utvalget og oppdragsgiveren skal være offentlig. Når et utvalg, arbeidsgruppe eller lignende anses som et selvstendig organ, er det gjerne fordi det skal ha en selvstendig og uavhengig stilling, og det er derfor av allmenn interesse å vite hvilke føringer som legges fra det organet som har oppnevnt gruppen.

Spørsmålet om visse dokumenter som utveksles mellom oppdragsgiveren og utvalg som ikke er selvstendige (egne organer), blir drøftet i kap. 10.7.4.8. Det vil først og fremst dreie seg om sluttproduktet av utvalgsarbeid i form av en rapport, utredning eller lignende.

Mindretallet (Nils E. Øy) viser til kap 10.8.

10.6.4.4 Dokumenter som sendes i kopi til andre organer

Et mer spesielt tilfelle som har skapt problemer i praksis, er der dokumenter som for øvrig er ment til den interne saksforberedelsen i et forvaltningsorgan, sendes i kopi til organer som en samarbeider med. Slik utveksling av dokumenter kan være viktig for å holde samarbeidende forvaltningsorganer generelt orientert om utviklingen på et område, selv om vedkommende organ ikke tar del i saksbehandlingen. I dag er rettstilstanden antagelig slik at oversending i disse tilfellene fører

²⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 55-56.

til at dokumentet normalt taper sin interne karakter.

De grunnene som taler for at dokumentet kan unntas fra offentlighet, gjør seg gjerne gjeldende med samme styrke selv om dokumenter er sendt i kopi til et annet samarbeidende organ. I tillegg kommer at offentlighet kan redusere mottakerorganets mulighet til å holde seg generelt orientert på vedkommende saksområde. Så lenge dokumentet ikke gir foranledning til aktiv saksbehandling eller for øvrig inngår som grunnlag for en avgjørelse hos det organet som mottar det i kopi, er det oftest heller ikke så betenkelig å nekte innsyn. Mot dette kan det innvendes at det i en del tilfeller – typisk for kontrollformål – er et poeng i seg selv å vite hvilke opplysninger et bestemt forvaltningsorgan satt inne med.

Flertallet (alle unntatt Nils E. Øy) mener likevel at det må være anledning til å sende ellers interne dokumenter i kopi til samarbeidende organer uten at dokumentet av den grunn blir offentlig, så lenge dokumentet hos mottakeren ikke er gjenstand for saksbehandling ut over at dokumentet blir lest til orientering.

10.6.4.5 *Dokumenter for et organs interne saksforberedelse utarbeidet av særlige rådgivere og sakkyndige*

Det kan i en rekke tilfeller, av hensyn til opplysningen av en sak, være ønskelig og nødvendig å hente råd eller sakkyndige utredninger utenfra. Disse kan innhentes enten fra andre forvaltningsorganer eller fra private rettssubjekter. Spørsmålet er om og eventuelt i hvilken utstrekning det er behov for å kunne unnta slike råd og utredninger fra allmennhetens innsynsrett. I dag kan de i nokså stor utstrekning unntas etter offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b.

Den grunnleggende ideen bak § 5 annet ledd bokstav b var at avgjørelsesorganet skulle kunne knytte til seg en krets av interne rådgivere. En søkte å avgrense unntaket ved å angi visse grupper personer eller institusjoner som vanligvis står avgjørelsesorganet særlig nær.²⁸⁾ I forarbeidene trakk Justisdepartementet frem et par høringsuttalelser der det ble pekt på behovet for å unnta sakkyndige uttalelser i saker om oljeutvinning og uttalelser fra særlige rådgivere og ikke minst fra psykologisk/psykiatrisk sakkyndige i barnevernsaker.²⁹⁾

Dagens bestemmelse dekker et behov for unntak.

Det er likevel ønskelig å stramme inn unntaket med sikte på at det ikke går ut over det som er reelt nødvendig.

Etter dagens lov er det ikke tilstrekkelig at vedkommende rådgiver eller sakkyndige bringer sakkyndighet inn i saken. Det sentrale ved dette unntaket – nå og i fremtiden – er at det saksforberedende organet kan ha behov for fortrolige råd fra eller konsultasjoner med utenforstående for å kunne gjennomføre en forsvarlig forberedelse av saken. Kravet om fortrolighet er i dagens lov og praksis delvis kommet til uttrykk ved at dokumentet som regel må være innhentet, og ved at det ellers er til organets interne saksforberedelse. Disse vilkårene tar ikke i tilstrekkelig grad hensyn til ønskeligheten av at allmennheten gis innsyn i premissene for forvaltningens avgjørelser. En bør søke å begrense unntaket til tilfeller der den innhentede uttalelsen har karakter av strategisk eller taktisk rådgivning fra vedkommende person eller institusjon. Tanken er at bestemmelsen bare bør gi grunnlag for unntak der offentliggjøring av korrespondansen med en ekstern instans vil undergrave det saksforberedende organets mulighet til å nå en løsning i saken ut fra den målsetningen organet bygger på eller de interessene som det er satt til å forvalte i saken.

At offentlighet fører til at det kan komme innvendinger mot avgjørelsesgrunnlaget, bør ikke i seg selv være gyldig grunn til å gjøre unntak etter bestemmelsen.

Det er først og fremst i enkeltsaker, i motsetning til saker av generell karakter, at det vil være behov for unntak ut fra en slik tankegang. Og behovet for unntak gjør seg sterkere gjeldende jo mer det offentlige har en partsliknende interesse i saken. Unntaket vil i praksis kunne overlappe det unntaket som i dag gjelder for beskyttelse av det offentliges privatøkonomiske interesser, jf. § 6 annet ledd bokstav a.

Forvaltningsorganets behov for fortrolighet må veies mot viktigheten av innsyn i de rådene mv. som kommer. En kan ikke uten videre la det forberedende organets ønsker når det gjelder innsynsspørsmålet, være avgjørende. Det kan i den sammenheng vises til tilfeller hvor sakkyndige rapporter har avdekket kritikkverdige forhold i en bedrift eller hos et forvaltningsorgan, eller hvor den sakkyndige rapporten legger premissene for forvaltningens videre behandling av et sakskompleks. Det kan dreie seg om svært viktige saker. Den sakkyndige vurderingen kan bli innhentet fordi forvaltningen mangler den nødvendige ekspertisen. Men det kan også være tilfeller hvor forvaltningen ønsker en "second opinion".

Det faktum at et råd mv. kommer utenfra orga-

²⁸⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 76-77.

²⁹⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 78.

net, er i utgangspunktet et argument for at det bør kunne offentliggjøres. Det vises til at et forvaltningsorgan utad utgjør en enhet hvor ledelsen har ansvaret for det som skjer i organet. Ledelsen i et forvaltningsorgan kan ikke på samme måten identifiseres med synspunkter som kommer utenfra.

Det kan nok ikke utelukkes at råd som kommer utenfra, får en mer forsiktig form dersom det er klart at disse ikke kan unntas fra offentlighet. Innsnevring av unntaket for særlige rådgivere og sakkyndige kan videre tenkes å føre til at et forvaltningsorgan selv skaffer seg den nødvendige ekspertisen i form av egne ansatte eller "internt" engasjerte. Det er imidlertid ikke generelt en viktig innvending mot å offentliggjøre dokumenter fra særlige rådgivere og sakkyndige at de er ment til den interne forberedelsen av en sak.

Råd som kommer utenfra, vil jevnt over ikke være uegnet for presentasjon til allmennheten. I den grad de er det, kan det være en fordel om de gjøres mer presentable. Dette kan bidra til å skape klarere ansvarsforhold mellom oppdragsgiver og oppdragstaker.

Råd fra en særlig rådgiver eller sakkyndig kan nok bidra til å skape forventninger om at en sak får et bestemt utfall. Dette gjelder særlig fordi forutsetningen nok normalt er at et ekspertråd følges. Hensynet til de privatpersoner som setter sin lit til slike råd, kan ikke ha noen avgjørende betydning i relasjon til spørsmålet om å tillate innsyn. Og når det gjelder faren for at avgjørelsesorganet lar seg påvirke når det ikke burde skje, får en her som ellers gå ut fra at avgjørelse i saken fattes på forsvarelig grunnlag og ut fra lovlige hensyn.

Verken i Danmark eller Sverige har offentlighetslovgivningen noen generell bestemmelse som gir adgang til å unnta dokumenter som kommer fra særlige rådgivere eller sakkyndige, selv om disse dokumentene utelukkende skal brukes til den interne saksforberedelsen i det organet som er oppdragsgiver.

Spørsmålet er hvordan disse hensynene bør komme til uttrykk i en lovtekst på en slik måte at unntaket blir tilstrekkelig snevert, samtidig som en ivaretar det legitime behovet for unntak for strategiske råd.

En bestemmelse om særlige rådgivere og sakkyndige bør – som i dag – ha generell anvendelse i den forstand at rådgiverens organisatoriske plassering i forhold til det saksforberedende organet ikke bør være avgjørende. Unntaket bør først og fremst baseres på innholdet av eller funksjonen til det aktuelle dokumentet. Lovteksten bør dermed ikke legge avgjørende vekt på den rollen vedkommende rådgiver generelt har, men fokusere på

den funksjonen vedkommende har i den konkrete saken. Dette bidrar til å innsnevre unntaket rekkevidde. I forslaget kommer dette til uttrykk ved at det er rådgivningen som kan unntas.

Dagens bestemmelse nevner også "sakkyndige". Dersom en legger avgjørende vekt på å skjerme den strategiske rådgivningen, vil det etter utvalgets oppfatning ikke være noe behov for å beholde sakkyndige som eget alternativ. Personer som ellers betegnes som sakkyndige, kan godt drive rådgivning som vil falle inn under unntaket.

I den grad et dokument inneholder sensitive personopplysninger, forretningshemmeligheter og lignende, må dette vurderes i forhold til taushetspliktsreglene og de innholdsbaserte unntakene i offentlighetsloven.

I offentlighetsmeldingen drøftes avgrensning etter sakstype som et mulig kriterium for når det bør kunne gjøres unntak.³⁰⁾ Utvalget har særlig vurdert om et unntak bør være begrenset til dokumenter som inneholder rådgivning i forbindelse med saker der vedkommende forvaltningsorgan opptrer som part i forhandlinger eller tvister. Et slikt unntak finnes i den danske offentlighetsloven § 7.

I slike tilfeller vil det ofte foreligge et klart motsetningsforhold mellom vedkommende forvaltningsorgan og en motpart. Den andre parten vil ofte kunne opptre uten krav om åpenhet. Hensynet til det offentliges muligheter til å forsvare sine interesser tilsier at det bør kunne gjøres unntak i disse tilfellene.

Ved forhandlinger og tvister er det ofte et klart behov for å kunne beskytte det offentliges strategiske stilling. Et eksempel kan være råd om hvordan en bør opptre i et forhandlingsmøte på grunnlag av en vurdering av hvilke muligheter organet har til å vinne frem i en eventuell senere rettsak.

Flertallet (alle unntatt Nils E. Øy) mener at det også utenfor tradisjonelle forhandlinger eller tvister kan være behov for å beskytte det offentliges strategiske posisjon. Det kan for eksempel være at juridiske råd som gis forut for at det treffes et eller annet vedtak, ikke bør være offentlig dersom det senere kommer til tvist om vedtaket. Flertallet finner at et spesifikt krav om skadevirkninger har mer for seg, jf. nedenfor.

Det kan spørres om unntaket bør begrenses til visse grupper av rådgivere mv. I offentlighetsmeldingen heter det om dette spørsmålet:³¹⁾

"Når det gjelder bokstav b, kan unntaket ten-

³⁰⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 59.

³¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 59-60.

kes begrenset til f eks juridisk og økonomisk rådgivning/sakkyndighet – slik at bl a eksternt sakkyndig grunnlag for internt budsjettarbeid og råd om rettslig posisjonering, kan unntas fra offentlighet. I så fall vil bl a medisinsk, naturvitenskapelig og teknisk rådgivning og sakkyndighet falle utenfor unntaket, og slike dokumenter gå inn under lovens hovedregel om offentlighet.

En slik løsning har likevel visse svakheter. For det første er det ikke gitt at behovet for å unnta dokumenter fra offentlighet generelt er større for en profesjon enn en annen. Det er derfor en fare for at en endring etter disse linjene dels rekker for langt, og dels ikke fanger opp legitime behov for unntak. For det annet vil det kunne oppstå vanskelige avgrensingsproblemer, f eks ved innhenting av tverrfaglig rådgivning/sakkyndighet.”

Det er nok slik at rådgivning innenfor visse fagområder i de typiske tilfellene klarere har karakter av å være strategisk. Det kan for eksempel gjelde juridisk rådgivning. Det er etter utvalgets oppfatning likevel problematisk å avgrense bestemmelsen til visse grupper av rådgivning. Det vises for så vidt til begrunnelsen i offentlighetsmeldingen. De samlede vilkårene for unntak er såpass stramme at det ikke kan være særlige betenkeligheter med en slik løsning. I praksis vil det nok i hovedsak bli råd fra de nevnte fagområder som vil bli unntatt.

Flertallet mener at særlig rådgivning bare bør kunne unntas fra offentlighet i den grad offentliggjøring vil medføre skadevirkninger. Spørsmålet er hvordan dette skal uttrykkes i lovteksten. Flertallet mener at et skadekrav bør komme til uttrykk på samme måte som i § 6 første ledd nr. 2 bokstav a, siden det i realiteten er tale om beslektede unntaksbehov.

Flertallet mener videre at unntaksadgangen bare bør knyttes til den del av et dokument som inneholder særlig rådgivning, slik at de øvrige deler av dokumentet i utgangspunktet skal være offentlige. Men i noen tilfeller kan det være behov for å unnta hele dokumentet, og bestemmelsen er foreslått utformet slik at også dette fremgår.

Mindretallet (Nils E. Øy) viser til kap. 10.8.

10.6.4.6 *Dokumenter utarbeidet for departementets eller regjeringens/statsrådets interne saksforberedelse*

10.6.4.6.1 *Innledning*

Hovedspørsmålet her er i hvilken utstrekning det er ønskelig å opprettholde unntaket for dokumen-

ter utarbeidet av et departement til den interne saksforberedelsen i et annet departement, jf. § 5 annet ledd bokstav c. Spørsmålet berører også rekkevidden av § 5 første ledd i tilfeller hvor departementene/Statsministerens kontor opptrer som saksforberedere for regjeringen/statsrådet.

Om behovet for endringer og de lovtekniske mulighetene for å gjennomføre dette uttales det i offentlighetsmeldingen:³²⁾

”Unntaket i bokstav c gjenspeiler bl a det særlige unntaksbehovet som departementene har for fortrolige overlegninger i saker med politisk karakter. Alle departementene er saksforberedere for regjeringen, og samarbeider tettere enn andre sideordnede forvaltningsorganer normalt gjør. Regjeringens anser det viktig med en adgang til å unnta enkelte former for fortrolig skriftveksling mellom departementene fra offentlighet, og Regjeringen finner det ikke tilrådelig å gå inn for en oppheving av unntaksadgangen etter bokstav c uten at unntaksbehovet fanges opp på annen måte.

Samtidig ser regjeringen det som lite tilfredsstillende at unntaksadgangen etter bokstav c i dag rekker lenger enn begrunnelsen for unntaket, og det blir neppe praktisert meroffentlighet i stor nok utstrekning til å oppveie dette. Spørsmålet er om det er praktisk mulig å dekke unntaksbehovet på en mer presis måte enn i dag, eller om større åpenhet i korrespondansen mellom departementene bedre kan oppnås ved å innskjerpe at det skal praktiseres meroffentlighet med mindre det foreligger et reelt og saklig behov for unntak. For å vurdere dette nærmere, er det nødvendig å redegjøre nærmere for hvilke unntaksbehov som gjør seg gjeldende, og vurdere om disse lar seg lovteknisk formulere på en måte som ikke skaper for store avgrensingsproblemer i praksis.

Formålet med unntak fra offentlighet i dokumenter fra ett departement til et annet, er først og fremst å gi rom for fortrolige politiske vurderinger og overveielser departementene (departementssjefene) imellom. Et behov for unntak er det særlig i saker som skal avgjøres i statsråd eller behandles i regjeringskonferanse. I disse sakene opptrer departementene som regjeringens sekretariat, og behovet for beskyttede politiske overveielser er åpenbart til stede. Unntaksadgangen bør etter regjeringens syn i hvert fall omfatte saker som vil kunne ut i statsrådsbehandling eller behandling i regjeringskonferanse. Bortsett fra de sakene som etter Grunnloven skal behandles i statsråd, vil det ofte være opp til vedkommende

³²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 60.

departementssjef (statsråd) å avgjøre hvilke saker som kan bringes inn for regjeringen (Kongen i statsråd), jf regjeringsinstruksen 23 mars 1909 § 5 nr 2. Behovet for fortrolige politiske overveielser gjør seg imidlertid også gjeldende i saker som ikke behandles formelt av Kongen i statsråd eller i regjeringen, men hvor den enkelte statsråden treffer avgjørelse etter politiske overlegninger med ett eller flere av de øvrige regjeringsmedlemmene. I slike saker står kommunikasjon mellom departementene i en slags "mellomstilling" mellom organinterne dokumenter og korrespondanse fra ett organ til ett annet. Også her tilsier politiske hensyn at det bør være adgang til å unnta saksdokumenter fra offentlighet.

I saker som inngår i den alminnelige saksbehandlingen i et fagdepartement, er det ikke samme behov for unntak fra innsynsretten. Innspill fra andre departementer vil i slike saker ofte være sakkyndige uttalelser eller varetakelse av særinteresser på det fagfelt vedkommende departement forvalter. Tradisjonelt har unntaksadgangen i slike saker særlig blitt begrunnet med sammenhengen med unntaksadgangen i bokstav b for særlige rådgivere eller sakkyndige. Man har sett det slik at en innsnevring av unntaket i bokstav c kan føre til at et forvaltningsorgan lettere engasjerer en særlig rådgiver eller sakkyndig i stedet for å forelegge spørsmålet for et annet departement, slik at uttalelsen kan unntas fra offentlighet. Det kan vise seg vanskelig å finne presise uttrykk som kan skille mellom saker av politisk karakter og saker som er et ledd i den alminnelige saksbehandlingen, og en slik eventuell endring bør trolig følges opp med en innsnevring av unntaket i bokstav b for å unngå at departementene gjør bruk av eksterne rådgivere og sakkyndige fremfor å forelegge saken for et annet departement.

Mangelen på presise avgrensingskriterier kan tilsi at utvidet innsynsrett i korrespondansen mellom departementene først og fremst søkes oppnådd ved å innskjerpe at meroffentlighet skal praktiseres i større grad enn i dag. Hvordan dette skal kunne oppnås, er behandlet nærmere i kapittel 6."

I sin behandling av meldingen uttalte justiskomiteen:³³⁾

"Komiteen er av den oppfatning at det i større grad kan gis innsyn i saker/korrespondanse mellom departementene. At det er uenighet mellom departementer om hvordan en sak bør

behandles, bør ikke i seg selv medføre unntak fra offentlighet."

Innledningsvis er det grunn til å understreke at det formelt er et skille mellom tilfeller hvor statsråden opptrer i egenskap av regjeringsmedlem, og tilfeller hvor han eller hun opptrer i egenskap av departementssjef. Formelt fattes beslutninger enten av Kongen i statsråd eller av det enkelte departement. Regjeringen som kollegium har ingen formell avgjørelsesmyndighet utenom de beslutninger som treffes av Kongen i statsråd. Reelt sett fungerer regjeringen i sine regjeringskonferanser som et samordningsorgan. Den enkelte statsråd i egenskap av departementssjef drøfter og forankrer beslutninger i kollegiet i saker hvor avgjørelsesmyndigheten tilligger departementet, eller som en forberedelse til saker som skal avgjøres i statsråd.

Som sjef for departementet vil statsråden, sammen med den øvrige politiske ledelse, ha under seg et embetsverk. Utgangspunktet er at det er statsråden alene som står konstitusjonelt og parlamentarisk ansvarlig for de avgjørelsene som treffes av departementet. Dette innebærer at regjeringen ikke har parlamentarisk eller konstitusjonelt ansvar for det som skjer i statsrådets navn. I praksis har likevel regjeringen alltid stilt seg bak en enkeltstatsråd som er blitt møtt med mistillitsforslag i Stortinget.

Statsråden er imidlertid også del av et kollegium – regjeringen. Dette innebærer i praksis at statsrådets virke som statsråd ikke er upåvirket av hva regjeringen gjør. I praksis vil en statsråd legge vesentlig eller avgjørende vekt på det som vil kunne aksepteres av regjeringen. Dette elementet av påvirkning forsterkes av det behovet en regjering har for å fremstå samlet utad.

Formelt sett kan også Kongen i statsråd instruere den enkelte statsråd i saker hvor avgjørelsesmyndigheten er tillagt departementet.

Statsrådets dobbeltrolle kommer i forhold til offentlighetsloven til uttrykk ved at visse dokumenter som er blitt til i et departement, unntas etter § 5 første ledd, mens andre unntas etter § 5 annet ledd bokstav c.³⁴⁾

10.6.4.6.2 Behovet for beskyttelse av statsrådenes/ regjeringens fortrolige overveielser

Det er først og fremst regjeringens behov for fortrolige overveielser av politisk karakter som tilsier unntak for visse dokumenter som er utarbeidet i ett departement til bruk i den interne saksforberedelsen i et annet departement.

³³⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 10.

³⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 68.

I offentlighetsmeldingen fremheves særlig behovet for unntak i saker som skal avgjøres i statsråd eller behandles i regjeringskonferanse. Når det gjelder saker hvor den enkelte statsråden treffer avgjørelse etter politiske overlegninger med ett eller flere av de øvrige regjeringsmedlemmene, er det i offentlighetsmeldingen fremhevet at politiske hensyn tilsier at "det bør være adgang til å unnta saksdokumenter fra offentlighet".³⁵⁾

Justiskomiteen støttet dette og understreket at dokumenter i "saker som vil kunne utarbeides i statsrådsbehandling eller behandling i regjeringskonferanse, eller hvor den enkelte statsråd treffer avgjørelse etter politiske overlegninger med ett eller flere av de øvrige regjeringsmedlemmer, kan unntas fra offentlighet".³⁶⁾

Dokumenter som knytter seg til utarbeidelse av regjeringsnotater, utkast til regjeringsnotater og eventuelle andre dokumenter der det utveksles fortløpende politiske vurderinger før en regjeringskonferanse, står i en særstilling. Det kan derfor være grunn til en mer absolutt beskyttelse mot innsyn i denne type dokumenter. Således er det ikke aktuelt å gi rett til innsyn i regjeringsnotater. Disse bør regnes som organinterne dokumenter. Dette vil også ha betydning i en interesseavveining, eventuelt ved vurderingen av om det bør utvises meroffentlighet. Tilsvarende gjelder referat fra regjeringskonferansen og den avgjørelsen som blir protokollert. Utkast til regjeringsnotater, som blir behandlet i de berørte departementene, bør også kunne unntas.

På den annen side bør det i dag kunne gis alminnelig rett til innsyn i beslutningsprotokoller og referatprotokoller fra møtene i statsråd, jf. for så vidt utvalgets vurderinger i kapittel 15.5.4.

Når det gjelder utvalg som oppnevnes innen regjeringen, bør disse naturlig nok vurderes på samme måten som andre "organinterne" utvalg.

Som det er påpekt i offentlighetsmeldingen,³⁷⁾ vil det foreligge en liknende situasjon hvor statsråden i forbindelse med forberedelsen av en sak innhenter synspunkter fra et eller flere regjeringsmedlemmer. I slike tilfeller vil det hele være mindre formalisert enn hvor spørsmålet tas opp i en regjeringskonferanse. Det vil imidlertid ofte være overveielser av mer politisk karakter som inngår i kommunikasjonen. Tilsvarende vil gjelde når slik kommunikasjon ivaretas av den øvrige politiske ledelse i departementene. Disse tilfellene bør kunne unntas etter det unntaket som vil gjelde for korrespondanse mellom departementene.

Når en kommer utenfor disse særskilt oppregnede tilfellene, kan det vurderes om det egentlig er grunn til å sette korrespondanse mellom departementene i en særstilling sammenlignet med korrespondanse mellom andre sideordnede organer.

Departementene samarbeider ofte langt tettere enn det som er vanlig i forholdet mellom sideordnede organer. Dette er en konsekvens av at departementene i vid utstrekning er politiske sekretariater for statsrådene. Siden statsrådene også utgjør et kollegium som regjering, blir de politiske båndene mellom departementene tettere enn vanlig for sideordnede organer. Dette styrkes ytterligere av at regjeringen i praksis er kollektivt parlamentarisk ansvarlig, selv om det konstitusjonelle ansvar bare rammer den enkelte fagstatsråd. Dermed vil de hensyn som generelt taler for at organintern korrespondanse bør kunne unntas, også gjøre seg gjeldende i en viss utstrekning for korrespondanse mellom departementene. Dette poenget er fremhevet i offentlighetsmeldingen og ligger til grunn for konklusjonen der om at det ikke er "tilrådelig å gå inn for en oppheving av unntaksadgangen etter bokstav c uten at unntaksbehovet fanges opp på annen måte".³⁸⁾

Utvalgets flertall (alle unntatt Nils E. Øy) tar utgangspunkt i det system som følger av gjeldende § 5 annet ledd bokstav c, men går inn for å innsnevre unntaksadgangen gjennom å utvide bestemmelsen i gjeldende lov § 5 annet ledd tredje punktum – som fastslår at dokumenter som er innhentet som ledd i en alminnelig høring av lover, forskrifter eller lignende generelle saker ikke kan unntas etter § 5 annet ledd – til å gjelde også i enkeltsaker. En slik utvidelse vil for eksempel kunne føre til økt innsyn i større utbyggingsaker.

Departementenes korrespondanse i de ulike former for interne høringer omfattes ikke av bestemmelsen om alminnelige høringer i § 5 annet ledd tredje punktum og kan dermed unntas etter § 5 annet ledd bokstav c. Interne høringer er høringer der kun andre departementer inviteres til å komme med innspill. Inviteres også andre til å komme med innspill, for eksempel kommuner eller private, vil det være tale om en alminnelig høring som faller inn under § 5 annet ledd tredje punktum.

Et vesentlig formål med slike interne høringer er nettopp å gjennomføre politiske avklaringer og samordninger mellom departementene, og unntaksadgangen for slik korrespondanse bør opprettholdes.

Et annet flertall i utvalget (lederen Harald Hove, Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Anders

³⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 60.

³⁶⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 10.

³⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 60.

³⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 60.

Hauger, Jan Erik Helgesen og Tonje Meinich) går inn for å innsnevre unntaksadgangen ytterligere ved at det presiseres i lovteksten at unntaket gjelder for "(f)orslag, utkast, utredning og lignende arbeidsdokument". Dette svarer til det flertallet foreslår når det gjelder unntaksadgangen for dokumenter fra underordnet organ, jf. kap 10.6.4.1. Flertallet mener at en slik innsnevring av lovteksten også på dette punktet vil få frem at det bare er dokumenter av en særlig karakter som kan unntas.

Et *mindretall* (Ingvar Engen og Svein Roald Hansen) går imot det sistnevnte endringsforslag fra flertallet og vil på dette punkt opprettholde dagens ordlyd, dvs. at unntaksadgangen fortsatt skal knyttes til kriteriet "intern saksforberedelse" uten ytterligere presisering. Departementene står i en særstilling ved at de skal ivareta funksjonen som politisk sekretariat for de respektive statsråder og indirekte for regjeringen som helhet. De kan derfor ikke sidestilles med andre fagetater.

Mindretallet mener det er vanskelig å trekke en fast grense mellom saker der departementene bare uttaler seg "i kraft av sin alminnelige fagkunnskap og administrative erfaring", og saker som innebærer overveielser av mer politisk karakter. I de fleste sakstyper vil eventuell uenighet mellom departementene etter omstendighetene kunne ha en politisk begrunnelse som er av en slik art at det er legitimt at departementene får anledning til å samordne sine standpunkter før saken blir offentlig. Dette gjelder også i saker der den endelige avgjørelsen tilligger et bestemt departement, og som på forhånd ikke gjøres til gjenstand for regjeringsbehandling eller annen form for drøftelse direkte mellom regjeringsmedlemmer. Derfor bør det fortsatt være en generell adgang til å unnta uttalelser mellom departementene fra innsyn, på samme måte som dokumenter som er utarbeidet direkte for regjeringens overveielser.

Svært ofte vil likevel korrespondanse departementene imellom kunne offentliggjøres uten videre. Mindretallet legger til grunn at rent faglig uenighet ikke bør unntas. Men i hvilken grad det i en gitt situasjon bare er tale om rent faglige vurderinger, og i hvilken grad det er et politisk samordningsbehov, må bedømmes konkret i det enkelte tilfelle. Mindretallet mener derfor den beste løsningen er å beholde gjeldende unntaksbestemmelser for korrespondanse mellom departementene. Utvidet innsyn bør søkes oppnådd ved å innskjerpe at meroffentlighet skal praktiseres i større grad enn i dag. Dette er i samsvar med det som ble signalisert i offentlighetsmeldingen på dette punkt.

Mindretallet (Nils E. Øy) viser til kap 10.8.

10.6.5 Rett til innsyn i faktiske opplysninger

10.6.5.1 Bakgrunn. Offentlighetsmeldingen

Utvalget blir i mandatet, i tilknytning til omtalen av offentlighetsloven § 5 annet ledd, bedt om å vurdere om man bør innføre en rett til innsyn i faktiske opplysninger, og i tilfelle klargjøre hva slags informasjon som kan falle inn under regelen.

Spørsmålet ble behandlet i offentlighetsmeldingen. Det heter der:³⁹⁾

"Som nevnt i kapittel 5.4.3 ovenfor har det vært foreslått en rett til innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter. En slik regel er gjennomført i dansk rett, der man har krav på innsyn i faktiske opplysninger som er av vesentlig betydning for saksforholdet. (Ved en sammenligning mellom dansk og norsk rett må det imidlertid tas i betraktning at journalføringsplikten i dansk rett synes å gå kortere enn etter norsk rett. Den faktiske mulighet til å identifisere dokumenter og be om innsyn blir dermed mindre.) Å gi innsyn i faktiske opplysninger er godt i samsvar med de hensynene offentlighetsprinsippet hviler på, og fordelene forbundet med en slik endring krever ingen nærmere utdyping. Motargumentene er at utskillingen av faktiske opplysninger vil påføre forvaltningen et betydelig merarbeid på bekostning av andre oppgaver, og at det kan være vanskelig å trekke en grense mellom faktiske opplysninger og de opplysninger og vurderinger som fremdeles skal kunne unntas fra offentlighet.

Dersom denne løsningen velges, alene eller i kombinasjon med andre avgrensingskriterier, må det legges vekt på å utforme regelen slik at grensedragningen skaper minst mulig problemer i praksis, og slik at ressursbruken blir forsvarlig. Grensedragningen mellom faktiske opplysninger og vurderinger kan bli lettere å håndtere dersom det presiseres at innsynsretten gjelder *rent* faktiske opplysninger. Det vil da bli mindre krevende å skille ut de faktiske opplysningene. Den administrative belastningen kan i noen grad reduseres ved å presisere at innsynsretten bare gjelder dersom de faktiske opplysningene ikke finnes allment tilgjengelig på annen måte. Det bør også klargjøres om en innsynsrett for faktiske opplysninger også skal gjelde for foreløpige antakelser og for rettslige utredninger. Innsynsretten kan eventuelt begrenses til faktiske opplysninger som er av vesentlig betydning for saken. Regjeringen vil for øvrig vise til at utviklingen og bru-

³⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 58-59.

ken av informasjonsteknologi etter hvert kan gjøre den administrative belastningen mindre enn før, bl a ved at informasjon gjøres tilgjengelig ved hjelp av nettverksløsninger, se nærmere kapittel 5.12 om offentlighetsprinsippet og informasjonsteknologi.

Selv om innsyn i faktiske opplysninger ikke er noe nytt – forvaltningsloven i dag gir parter i forvaltningssaker slik innsynsrett – vil retten etter offentlighetsloven bli benyttet i et helt annet omfang, og det er grunn til å tro at det vil oppstå tolkningsspørsmål som hittil ikke har blitt aksentuert. Det vil derfor være nødvendig å legge ned et betydelig avklaringsarbeid i forarbeidene til en eventuell lovendring. De administrative kostnadene må også kartlegges.”

Om dette spørsmålet uttalte justiskomiteen:⁴⁰⁾

”Komiteen ser det som viktig at det vurderes å innføre en rett til innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter som nå omfattes av § 5 annet ledd, og ber Regjeringen legge dette til grunn i det videre arbeid med offentlighetsloven. Disse spørsmål bør få en grundig utredning. Man bør gå igjennom hvordan en rett til innsyn kan gjennomføres i praksis, og trekke opp grensene for hva som skal anses som faktiske opplysninger. Dette må skje på en måte som ikke svekker personvernet.

En regel om innsyn i faktiske opplysninger må utformes slik at grensedragningen mellom faktiske opplysninger og vurderinger skaper minst mulig problemer i praksis. Komiteen understreker at et klart skille mellom fakta og vurderinger er viktig fordi det klargjør saken; den som leser saksfremstillingen slipper å bruke tid på å finne ut hva som er fakta og hva som er vurderinger. Dermed blir også kvaliteten på saksbehandlingen bedre, og det blir lettere for etterfølgende organer å gjøre seg opp en mening om saken på selvstendig grunnlag.”

Et flertall i komiteen pekte videre på at en endring av § 5 annet ledd for øvrig vil føre til en større grad av offentlighet, og at en bestemmelse om rett til innsyn i faktiske opplysninger bare vil få betydning for de områder som fortsatt skal være unntatt fra offentlighet.⁴¹⁾ Komiteens medlemmer fra Kristelig Folkeparti og Senterpartiet ba regjeringen vurdere om en rett til innsyn i faktiske opplysninger kunne gjøres mer omfattende.⁴²⁾

⁴⁰⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 10.

⁴¹⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 10.

⁴²⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 10.

10.6.5.2 Utvalgets vurderinger

10.6.5.2.1 Spørsmålets rekkevidde

Etter flertallets (alle unntatt Nils E. Øy) forslag kan visse dokumenter som er innhentet utenfra og som er til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse, unntas fra offentlighet. Det gjelder, dels på nærmere betingelser, dokumenter som er innhentet til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse fra: 1) underordnet organ, 2) et departement til bruk i et annet departement, 3) personer eller institusjoner som bidrar med særlig rådgivning. Spørsmålet er om og i tilfelle hvor langt det likevel skal gis en rett til innsyn i de faktiske opplysningene i slike dokumenter. Betydningen av en særlig rett til innsyn i de faktiske opplysningene avhenger naturlig nok av hvor vide unntakene i utgangspunktet er, hvordan begrepet ”faktiske opplysninger” avgrenses, og hvilke begrensninger retten til innsyn i faktiske opplysninger undergis.

10.6.5.2.2 Avgrensningen av begrepet ”faktiske opplysninger”

I det følgende drøfter det *samlede utvalg* hvordan begrepet ”faktiske opplysninger” eventuelt bør avgrenses ved innsyn etter offentlighetsloven. Ved en slik drøftelse er det større grunn til å legge vekt på de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende enn rent språklige betraktninger.

Konflikten står mellom ønsket om i størst mulig utstrekning å sikre allmennheten innsyn i premisene for forvaltningens avgjørelser, og behovet for skjerming av forvaltningens beslutningsprosesser. Det er imidlertid også av interesse å gi allmennheten mulighet for innsyn i den kunnskap og informasjon som forvaltningen har. Men på dette området spiller også hensynet til forvaltningens arbeidsbyrde inn. Det tilsier at en søker å oppnå en så presis avgrensning av innsynsretten som mulig.

Innholdet i begrepet ”faktiske opplysninger” i forvaltningsloven § 18 tredje ledd er i forarbeidene beskrevet slik:⁴³⁾

”Begrepet «faktiske opplysninger» som loven bruker i dag, er meget omfattende. Ikke bare har parten rett til å gjøre seg kjent med spesifikke og presise faktiske opplysninger, som f.eks. arealoppgaver, men også med opplysninger som i høy grad bygger på vurderinger. I en konsesjonssak vil parten f.eks. ha rett til å gjøre seg kjent med opplysninger om bonitet, rentabi-

⁴³⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 79.

litet og drivverdighet. Den karakteristikk som gis av en bestemt person, må regnes som en faktisk opplysning i hvert fall når den bygger på konkrete hendinger, f.eks. må uttrykk som «drikkfeldig» eller «alkoholmisbruker» reknes til denne kategori. I en sak som angår forretningsforhold, vil parten ha rett til å se anslag for gevinst og tap og de beregninger og forutsetninger dette bygger på. I en sak om erstatning for ulykke, f.eks. for naturskade, kan parten kreve å få se utredninger om årsaken til ulykken, selv om disse kan være skjønnsmessige og lite eksakte.”

En kan kanskje si at de spesifikke og presise faktiske opplysninger – eller det som i offentlighetsmeldingen kalles ”rent faktiske opplysninger”⁴⁴ – utgjør begrepets kjerne. Samtidig synes det klart ut fra kryssende hensyn at innsynsretten også bør gjelde en rekke opplysninger som i høy grad bygger på vurderinger, jf. de eksemplene som finnes i sitatet. Det vil her være tale om forhold som både parter og allmennheten ofte vil ha gode forutsetninger for å uttale seg om, og som det av hensyn til saksbehandlingen jevnt over ikke vil være sterke nok grunner til å nekte innsyn i.

En kategori er *prognoser* av ulike slag, for eksempel en prognose om forventet utvikling i fiske- rinaeringen. Slike prognoser vil ofte være basert på mer håndfaste, underliggende faktiske omstendigheter. Det virker naturlig å la innsynsretten omfatte også slike prognoser, idet de kan være vesentlige premisser for avgjørelsen av en sak, samtidig som det ikke synes å være sterke hensyn som taler for at de unntas. Det bør imidlertid trekkes en grense mot begrunnelser og overveielser som er svært skjønnsmessige og ikke med rimelighet kan sies å ha noen vesentlig forankring i faktiske forhold i snevrere forstand. Det synes umulig å komme unna at avgrensningen på dette punktet i noen grad vil måtte bli skjønnsmessig. Det avgjørende bør være hvilken funksjon opplysningene har i forvaltningens saksbehandling. Det sentrale ved faktiske opplysninger er at disse utgjør en premiss for forvaltningen i dens valg mellom mulige konklusjoner i en sak, og at de kan etterprøves av partene på empirisk grunnlag. Et slikt kriterium er ikke helt uproblematisk. Det som i en sammenheng kan være en vurdering av et saksforhold, kan dermed i neste omgang være en faktisk opplysning.

Foreløpige antakelser om fakta kan skilles ut som en egen kategori. I og for seg kan slike antakelser betegnes som fakta. Det kan godt være tale om forhold som, når de først er brakt på det rene,

har karakter av å være spesifikke og presise faktiske opplysninger, for eksempel om en person har vært til stede på et bestemt sted på et bestemt tidspunkt eller ikke. Og det kan argumenteres for at innsyn i slike foreløpige antakelser nettopp vil være gunstig fordi det gir mulighet til å korrigere avgjørelsesgrunnlaget i en sak. På den annen side kan det være hensiktsmessig at forvaltningen selv har anledning til å bestemme hvordan kontrollen med opplysningenes holdbarhet bør skje før de gjøres offentlig tilgjengelig. En annen ordning kan føre til unødvendig fokus på opplysninger som sannsynligvis uansett ville blitt korrigert av forvaltningen før de ble lagt til grunn for en avgjørelse. De hensyn som taler for unntak fra offentlighet her, er beslektet med de hensynene som begrunner unntak for overveielser av foreløpig karakter, jf. foran i pkt. 10.5. Det mest naturlige synes å være at slike foreløpige antakelser om fakta regnes som faktiske opplysninger, og at de problemene dette kan medføre, håndteres på annen måte.

Offentlighetsmeldingen nevner *rettslige utredninger* som en særskilt kategori. Det er antatt at rettslige vurderinger og subsumsjoner faller utenfor begrepet faktiske opplysninger. En karakteristikk som ikke bygger på rettslige overveielser, må på den annen side som regel anses som en faktisk opplysning. Sivilombudsmannen har i tråd med dette uttalt at vurderinger av en søker som bygger på det som har fremkommet i søknaden og under intervjuet, vil være å anse som faktiske opplysninger selv om de er skjønnsmessige og formet som beskrivende karakteristikk. Som eksempel på slike karakteristikk ble det nevnt redegjørelser for søkers lederpotensial, motivasjon og lignende.⁴⁵

I utgangspunktet er det mindre naturlig å kalle en utredning av et rettslig spørsmål for en faktisk opplysning. Riktignok kan slike utredninger ha en liknende funksjon som faktiske opplysninger i snever forstand: Utredningen vil bidra til å klarlegge grunnlaget for avgjørelse i saken. Dette taler for at innsyn bør kunne gis. For en part og allmennheten kan det være av like stor betydning for å påvirke og kontrollere forvaltningens avgjørelser at det gis innsyn i slike premisser som faktiske forhold i snever forstand. Utvalget legger likevel til grunn at utredninger om rettslige spørsmål faller utenfor begrepet faktiske opplysninger slik det bør forstås i offentlighetsloven.

Eksempler på andre forhold som bør falle utenfor retten til innsyn i faktiske opplysninger, er forslag til løsninger av en sak før det treffes avgjø-

⁴⁴ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 58.

⁴⁵ Sak 95-1915, Sivilombudsmannens årsmelding 1996 s. 60.

relse, de argumentene som anføres for og mot et forslag til løsning som ikke har karakter av "faktiske opplysninger".

10.6.5.2.3 *Bør det gis rett til innsyn i faktiske opplysninger i dokumenter til den interne saksforberedelsen som kommer fra andre?*

I det følgende konsentrerer utvalget sine drøftelser om rett til innsyn i faktiske opplysninger i dokumenter til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse som kommer fra underordnede organer, andre departementer og særlige rådgivere.

Faktiske opplysninger utgjør ofte avgjørende premisser for forvaltningens avgjørelser og virksomhet ellers. Dette gjelder uansett hvor de faktiske opplysningene er innhentet fra. Innsynet bør gis på en slik måte at en kan se hvilken betydning de faktiske opplysningene har for forvaltningens avgjørelser og virksomhet ellers.

Betydningen av en særskilt rett til innsyn i faktiske opplysninger avhenger av hvilke muligheter det for øvrig er til å få innsyn i disse, herunder hvor vide lovens unntaksbestemmelser er. Utvalget har foreslått en del innskrenkninger i unntaksadgangen for dokumenter som i dag dekkes av § 5 annet ledd, slik at betydningen av en særskilt rett for så vidt reduseres. Det vil likevel kunne være ønskelig med særskilt rett til innsyn i faktiske opplysninger.

En ubetinget rett til innsyn i faktiske opplysninger i et hvilket som helst dokument kan imidlertid føre til et stort merarbeid for forvaltningen som det er vanskelig å forutse omfanget av uten ytterligere erfaringer med en slik ordning.

Tidligere forslag om å lovfeste en rett til innsyn i faktiske opplysninger etter offentlighetsloven har i hovedsak blitt avvist på to grunnlag som delvis henger sammen. For det første er det vist til at grensen mellom faktiske opplysninger og dokumentets øvrige innhold kan være vanskelig eller umulig å trekke. I forlengelsen av dette kan det innvendes at innsyn i faktiske opplysninger kan føre til at det i realiteten gis innsyn i de prosessene som unntakene ellers skal verne mot. For det annet er det vist til det merarbeidet en innsynsrett her ville føre til.

Det er i tidligere drøftelser av spørsmålet pekt på at situasjonen er en helt annen enn etter forvaltningsloven, der det er spørsmål om en parts behov for å se alle faktiske opplysninger i egen sak. Det blir da tale om et begrenset antall saker og dokumenter, og partens spesielle behov kan forsvare innsynsretten.⁴⁶⁾

Det er også pekt på at innsyn i de faktiske opplysningene i interne dokumenter kan føre til at man reduserer de interne arbeidsdokumentene til det strengt nødvendige for å unngå å komme opp i ekstra arbeid og ekstra ansvar.⁴⁷⁾ Denne innvendingen synes særlig å sikte til de organinterne dokumentene. Dette bør ikke tillegges særlig betydning når det gjelder interne dokumenter som innhentes utenfra. Det må forutsettes at forvaltningen følger opp de krav til skriftlig saksbehandling som følger av god forvaltningsskikk. Innsyn i faktiske opplysninger kan dessuten føre til at notater blir utformet slik at faktiske opplysninger og vurderinger i større grad blir atskilt.

Hensynet til ressursbruken er etter utvalgets oppfatning et viktig argument når det skal vurderes om det bør gis rett til innsyn i faktiske opplysninger. Den teknologiske utviklingen har likevel ført til at det er mindre ressurskrevende enn tidligere å gi innsyn i faktiske opplysninger.

Et *flertall i utvalget* (lederen Harald Hove, Mette Bredengen, Jan Erik Helgesen, Tonje Meinich og Nils E. Øy) har etter en samlet vurdering kommet til at det bør gis rett til innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter innhentet fra underordnet organ og fra et annet departement, men at retten bør begrenses til visse sakstyper. Når det gjelder unntaket for særlig rådgivning, vil dette etter sin karakter vanligvis ikke omfatte faktiske opplysninger. Dersom faktiske opplysninger er vevd inn i den særlige rådgivningen, bør det imidlertid ikke i slike tilfeller være rett til innsyn i de faktiske opplysningene.

Nils E. Øy understreker for ordens skyld at han prinsipielt går inn for en prinsipielt annen løsning når det gjelder unntaksadgangen for interne dokumenter enn utvalget for øvrig, jf. kap. 10.8 og at hans tilslutning til flertallets ovenfor således er subsidiær. Også i dette medlemmets prinsipielle løsning vil imidlertid rett til innsyn i faktiske opplysninger utgjøre et element.

Et *mindretall i utvalget* (Ramborg Elvebakk, Ingvar Engen, Svein Roald Hansen og Anders Hauger) er etter en samlet vurdering kommet til at det ikke bør gis en særskilt rett til innsyn i faktiske opplysninger. Etter mindretallets oppfatning vil det være lite å vinne i retning av økt åpenhet ved å åpne for slikt innsyn, samtidig som det vil påføre forvaltningen en ikke uvesentlig arbeidsbelastning.

Mindretallet legger avgjørende vekt på den innnevring av unntaksadgangen som foreslås i forhold til gjeldende regler i § 5 annet ledd bokstav

⁴⁶⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 21.

⁴⁷⁾ Innstilling om offentlighetsprinsippet i forvaltningen (1967) s. 90-91.

a og b. Som det også ble understreket i offentlighetsmeldingen, gjør dette at det blir langt mindre behov for særlige regler om innsyn i faktiske opplysninger. *Ingvar Engen* vil i tillegg vise til at slik de foreslåtte unntaksregler for dokumenter fra underordnet organ er formulert i hans alternative lovutkast, er det dessuten spesielle prosesser det tas sikte på å verne. Faktiske opplysninger vil da figurere innenfor en spesiell kontekst, og det kan være vanskelig å skille ut mulige faktiske opplysninger uten at konteksten røpes. De særlige samordningsbehov departementene imellom gjør det også mindre hensiktsmessig med en særskilt regel om innsyn i faktiske opplysninger i denne relasjonen. Det må likevel legges til grunn at en generell skjerpning av kravet til meroffentlighet departementene imellom tilsier at faktiske opplysninger i vid utstrekning vil kunne offentliggjøres som et resultat av meroffentlighetsvurderingen.

I det følgende vil *flertallet* drøfte hvordan retten til innsyn i faktiske opplysninger bør avgrenses. Dette kan bidra til å gi innsynsretten en mer håndfast avgrensning. Det er av betydning fordi kretsen av innsynberettigede etter offentlighetsloven er en helt annen enn etter forvaltningslovens regler om partsinnsyn.

Ved en slik nærmere avgrensning bør en iallfall forsøke å fange opp saker som er viktige ut fra de hensyn offentlighetsloven skal ivareta. I et slikt perspektiv vil flertallet fremheve følgende:

Generelle saker har større samfunnsmessig betydning enn de individuelle. Det taler isolert sett for en prioritering av innsynsrett i de generelle sakene. Det er dessuten viktig med innsyn i saker som direkte angår det offentliges utøvelse av myndighet overfor privatpersoner – enkeltpersoner eller allmennheten. I sammenheng med dette synes det viktigere med innsyn i saker som legger opp til en avgjørelse, enn saker som bare angår planlegging eller forslag til vedtak. På den annen side kan det være på planleggingsstadiet at det fremdeles er reelle muligheter for påvirkning i en sak.

Retten til innsyn i faktiske opplysninger etter forvaltningsloven § 18 tredje ledd gjelder partenes rett til innsyn i saker om enkeltvedtak.

Saker om enkeltvedtak innebærer at det treffes en avgjørelse i et enkelttilfelle, rettet mot privatpersoner, basert på et regelverk. Sakens individuelle karakter og regelverket gir nokså klart definerte rammer for hvilke opplysninger som er relevante, og som er av betydning for avgjørelse i saken. Innsyn kan være av særlig betydning fordi saken angår det offentliges myndighetsutøvelse rettet mot private. Så langt spørsmålet er knyttet til innsyn også

for allmennheten i saker om enkeltvedtak, vil problemstillingene være de samme som etter forvaltningsloven.

En liknende situasjon kan en ha der det er spørsmål om å inngå en individuell avtale, typisk mellom staten eller en kommune på den ene siden og en privat part på den annen side.

I saker som gjelder mer generelle spørsmål uten at det legges opp til en spesifikk avgjørelse i saken i form av et vedtak eller lignende, for eksempel en stortingsmelding med drøftelse av barns levekår, vil sakens ramme, og dermed de opplysningene som trekkes inn, være mer omfattende. Det vil dessuten ikke dreie seg direkte om utøvelse av offentlig myndighet.

Saker om vedtakelse av forskrifter kommer i en mellomstilling, ved at saken er av mer generell karakter, samtidig som temaet gjerne er noe klarere avgrenset enn i forrige avsnitt. Saken dreier seg ofte om utøvelse av offentlig myndighet rettet mot private. Det samme kan gjelde avtaler som angår en rekke personer.

Forvaltningens forberedelse av lovvedtak er også av generell karakter og dreier seg oftest om det offentliges utøvelse av myndighet overfor allmennheten. Lovsakene er viktig på grunn av den store samfunnsmessige betydningen lovvedtak ofte har.

Det finnes en del saker som har en nokså konkret karakter, men som likevel er av særlig samfunnsmessig betydning – enten nasjonalt, regionalt eller lokalt – fordi den berører et stort geografisk område eller et stort antall personer i et område. Det kan for eksempel gjelde utbygging av kraftverk eller flyplass. Slike saker kjennetegnes ofte ved en omfattende planlegging eller utredning uten at det nødvendigvis treffes formelle vedtak rettet mot privatpersoner i denne fasen. Samtidig er det klart at planleggingen må følges opp med en rekke vedtak av ulike slag rettet mot privatpersoner dersom planene gjennomføres. Selve "saken" vil dessuten ha en videre ramme enn summen av de ulike individuelle vedtakene som må treffes på senere stadier. I denne typen saker bør det være rett til innsyn i faktiske opplysninger fra et tidlig stadium. Etter flertallets oppfatning peker formuleringen i plan- og bygningsloven § 33-2 første ledd – "*nærmere bestemte tiltak [...] som kan få vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser eller samfunn og som er avhengig av offentlig tillatelse*", på noe vesentlig.

For å avgrense retten til innsyn i faktiske opplysninger til det sentrale bør retten bare omfatte det som er sakens gjenstand. En slik avgrensning er antatt å gjelde også etter forvaltningsloven § 18 tredje ledd.

Ut fra de skillelinjene og problemene som er antydnet foran, vil det være enklest å gjennomføre en rett for allmennheten til innsyn i faktiske opplysninger når det gjelder saker om enkeltvedtak. Det er også på dette området at hensynet til rettsikkerheten gjør seg mest direkte gjeldende. Vanskelighetene med avgrensning av en innsynsrett er trolig størst når det gjelder saker av generell karakter som ikke munner ut i en bestemt avgjørelse, jf. eksempelet foran om stortingsmeldingen om barns levekår.

Flertallet mener at retten til innsyn i faktiske opplysninger i denne omgang bør omfatte følgende sakstyper:

- enkeltvedtak
- forskrifter
- forberedelse av lover
- avtaler mellom det offentlige og private
- saker om planlegging og gjennomføring av nærmere bestemte tiltak som kan få vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser eller samfunn og som er avhengig av offentlig tillatelse

Etter at en har vunnet erfaring med en særlig rett til innsyn i faktiske opplysninger så langt lovforslaget rekker, bør en vurdere å gjøre retten generell.

10.6.5.2.4 Enkelte ytterligere avgrensninger

I det følgende vil flertallet peke på noen avgrensninger av innsynsretten som først og fremst er bestemt av hensynet til å minske forvaltningens arbeidsbyrde, uten at det i vesentlig grad går ut over de hensynene som taler for innsynsrett etter offentlighetsloven.

En mulighet er å begrense innsynsretten til opplysninger som er av vesentlig betydning for avgjørelse av saken. En liknende avgrensning finnes i den danske offentlighetsloven § 11 ("faktiske omstændigheder, der er af væsentlig betydning for sagsforholdet"). Slik flertallet ser det, har det liten betydning om en begrenser retten til "vesentlige" faktiske opplysninger. Det at en opplysning er tatt inn i et saksdokument, er i seg selv en indikasjon på at opplysninger er vesentlig.

På den annen side må det aksepteres at innsynsrett ikke foreligger dersom de faktiske opplysningene også finnes i andre dokumenter som er offentlige. Flertallet viser til at en slik begrensnings allerede gjelder etter forvaltningsloven.

Det bør også aksepteres at retten til innsyn i faktiske opplysninger ikke gjelder i tilfeller der de tilgjengelige opplysningene gir et åpenbart misvisende bilde av dokumentets innhold. En tilsvarende avgrensning gjelder i dag etter offentlighetsloven

§§ 5 a og 6 a. En slik avgrensning er nærliggende på grunn av den større spredningsfaren som foreligger når det gjelder innsyn etter offentlighetsloven. En slik avgrensning vil dermed også bidra til å ivareta personvern hensyn, jf. justiskomiteens uttalelse om dette.⁴⁸⁾

En plikt til å gi innsyn i faktiske opplysninger kan i visse tilfeller være svært arbeidskrevende. Det gjelder særlig i saker av generell karakter, der sakens ramme kan være vid. På denne bakgrunn mener flertallet at retten til innsyn i faktiske opplysninger bør begrenses i tilfeller der den vil være svært arbeidskrevende for forvaltningen.

10.7 Utvalgets vurderinger av unntaksadgangen for organinterne dokumenter

10.7.1 Innledning

Utvalgets flertall (lederen Harald Hove, Mette Brendengen, Ramborg Elvebakk, Svein Roald Hansen, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen og Tonje Mejnich) drøfter i det følgende noen spørsmål i tilknytning til unntaket for organinterne dokumenter i gjeldende § 5 første ledd.

Et *mindretall* (Ingvar Engen) har funnet det mest hensiktsmessig å reservere seg mot fremstillingen i resten av dette kapitlet og henviser i stedet til de begrunnelser som er gitt i dissensene tidligere i dette kapitlet og i kap. 11, dessuten til i §§ 10 til 13 i sitt alternative lovutkast.

Et *annet mindretall* (Nils E. Øy) finner det mest hensiktsmessig å vise til sin særuttalelse inntatt i kap 10.8.

10.7.2 Utgangspunkter

Som nevnt i kap. 10.1.1 ligger det utenfor utvalgets mandat å ta opp en alminnelig diskusjon om unntaket for organinterne dokumenter i § 5 første ledd. Det vil likevel være hensiktsmessig å drøfte enkelte spørsmålet knyttet til lovens unntak for organinterne dokumenter.

Etter flertallets oppfatning er behovet for unntak for organinterne dokumenter gjennomgående godt begrunnet. Det vises til den begrunnelsen som er gitt i offentlighetsmeldingen.⁴⁹⁾

Flertallet vil særlig vise til at det synes å være et fellestrekk ved all lovgivning om dokumentoffentlighet at den gir forvaltningen en viss beskyt-

⁴⁸⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 10.

⁴⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

telse mot innsyn, knyttet til det faktum at dokumentutvekslingen er begrenset til å skje innenfor en videre eller snevrere avgrenset organisatorisk enhet innenfor forvaltningen. Etter den danske loven § 7 er det avgjørende hva som er "samme myndighet". Etter den svenske loven er unntaksadgangen som utgangspunkt knyttet til hva som utgjør samme "myndighetsorganisation", selv om det gjøres unntak fra dette dersom de to enhetene opptrer som selvstendige i forhold til hverandre. Alternativt er unntaksadgangen knyttet til hva som utgjør en myndighet.

De hensyn som taler for unntak for de organinterne dokumentene, gjør seg sterkest gjeldende så langt det er tale om å gi innsyn under forberedelsen av saken (i motsetning til når saken er avsluttet), og det ikke er tale om innsyn i faktiske opplysninger. At unntaket for organinterne dokumenter gjennomgående er godt begrunnet, utelukker ikke at det i spesielle tilfeller kan gis innsyn i organinterne dokumenter etter en interesseavveining, eller at visse kategorier av dokumenter som formelt sett er organinterne, likevel bør være underlagt innsynsrett. Slike spørsmål blir drøftet i det følgende.

10.7.3 Organer med en vid avgrensning

I offentlighetsmeldingen ble det reist spørsmål om en i forhold til organer med en vid avgrensning burde gi særlige regler om unntaksadgangen for organinterne dokumenter.⁵⁰⁾ Eksempler på organer med en vid avgrensning er kommunene og fylkesmannsembetene. Kommunene behandles i kap. 11.

Som det framgår ovenfor har utvalget ikke tatt opp til vurdering spørsmålet om hvordan organbegrepet bør være, m.a.o. hva som skal anses som å være ett og samme organ. Mandatet gir heller ikke noen foranledning til å ta opp dette spørsmålet generelt.

Ved siden av kommunene og fylkesmannsembetene er utenriksforvaltningen, universitetene og de største høyskolene organer med en vid avgrensning.

Det samme gjelder hvor en rekke distriktskontorer eller egne fagkontorer for bestemte områder regnes som ett og samme organ.

I noen organ har kollegiale styrer den øverste myndighet. Dette er særlig framtreddende i kommunene, men gjør seg også gjeldende i en rekke statlige organ. I de fleste tilfeller er nok det kollegiale organet oppnevnt av et departement eller

regjeringen, men i en del tilfeller vil hele det kollegiale organet, eller deler av dette, være valgt. Til sistnevnte kategori hører styringsorganene ved universitetene og høyskolene.

I utenriksforvaltningen vil de enkelte utenriksstasjonene etter gjeldende rett anses som en del av Utenriksdepartementet. Utvalget har vurdert spørsmålet om en skulle anse deler av utenriksforvaltningen som egne organ. Utvalget fremmer ikke forslag om dette.

Det som i stor grad vil være felles for de ulike organer som er nevnt, er at en del av de dokumenter som utarbeides vil være endelige dokumenter fra den enhet som er ansvarlig for saksforberedelsen. Slike endelige dokumenter vil være vurderinger som er foretatt av tjenestemenn som kan ha et betydelig selvstendig ansvar. De hensyn som begrunner unntaket for tradisjonelle organinterne dokumenter, vil derfor ikke gjøre seg gjeldende for endelige dokumenter utarbeidet innenfor organet.

Flertallet i utvalget (lederen Harald Hove, Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen og Tonje Meinich) viser imidlertid til flertallets forslag til interesseavveiningsbestemmelse. Det vises videre til merknadene til denne bestemmelsen, der det fremgår at hvor vid organavgrensningen er, vil være et moment i den avveining som skal skje. Flere av de momenter som er nevnt ovenfor vil kunne føre til at dokumenter blir offentlige etter en interesseavveining.

10.7.4 Presisering av unntaksadgangen for organinterne dokumenter

10.7.4.1 Innledning

I det følgende vil et *flertall i utvalget* (lederen Harald Hove, Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Svein Roald Hansen, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen og Tonje Meinich) drøfte spørsmålet om visse dokumenter bør være underlagt innsynsrett, uavhengig av hva hovedregelen for organinterne dokumenter måtte føre til. Dels vil dette i stor grad være tale om dokumenter som allerede etter dagens regel ikke kan unntas som organinterne, men hvor det kan være behov for å klargjøre dette. Dels vil det være tale om dokumenter som teknisk sett ligger i et grenseland. Dels kan det være dokumenter som antagelig må regnes som organinterne etter gjeldende rett, men hvor gode grunner likevel taler for innsyn. Dette berører ikke kjerneområdet til regelen i dagens § 5 første ledd. Etter flertallets oppfatning er fler-

⁵⁰⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

tallets forslag derfor klart innenfor det mandat utvalget er gitt vedrørende organinterne dokumenter.

Flertallet vil vise til den danske offentlighetsloven § 8, som lyder:

”Retten til aktindsigt omfatter uansett bestemmelsen i § 7 interne arbejdsdokumenter, som foreligger i endelig form, når

1) dokumenterne alene gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse,

2) dokumenterne alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som myndigheden har haft pligt til at notere efter bestemmelsen i § 6,

3) dokumenterne er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af en myndighed for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder, eller

4) dokumenterne indeholder generelle retningslinier for behandlingen af bestemte sags typer.”

Flertallet har gått inn for en modell der det tas inn en oppregning av eksempler på dokumenter som ikke kan unntas som organinterne, direkte i loven. Hensynet til størst mulig klarhet taler for en slik oppregning. Denne løsningen vil også være i samsvar med antydningen i offentlighetsmeldingen, der det åpnes for å fastsette at visse typer organinterne dokumenter alltid skal være offentlige, slik det er gjort for kommunenes del i offentlighetsloven § 5 tredje ledd.⁵¹⁾ I tillegg er det i samsvar med den danske løsningen. Ulempen med en slik oppregning er at en kan forledes til å tro at det er utelukket å gi innsyn i dokumenter som ikke er regnet opp etter en individuell interesseavveining. Det er imidlertid ikke meningen.

10.7.4.2 Dokumenter som gjengir forvaltningens endelige beslutning i en sak

Denne kategorien er allerede etter dagens lov offentlig. Det fremgår av § 5 første ledd ved at unntaket er begrenset til dokumenter for saksforberedelsen. Presisering av dette tilfellet i lovteksten kan imidlertid bidra til å skape klarhet. Det må trekkes en nedre grense mot tilfeller der hele saken har karakter av interne overveielser på en slik måte at heller ikke beslutningen om å avslutte saken bør være offentlig. Det vises til de særlige merknadene til bestemmelsen.

10.7.4.3 Opplysninger som organet har plikt til å nedtegne eller som er innhentet gjennom befaring eller granskning

Opplysninger og anførsler fra en part som forvaltningen har plikt til å nedtegne etter forvaltningsloven § 11 d annet ledd første punktum, vil formelt sett fremgå av organinterne dokumenter fordi de er nedtegnet av organets tjenestemenn. Slike opplysninger kunne imidlertid like gjerne kommet utenfra, for eksempel i et brev. Samtidig vil ikke slike opplysninger gjenspeile organets interne vurderinger. Det samme vil gjelde for nedtegnelser av opplysninger som organets tjenestemenn har innhentet gjennom befaring eller granskning av forhold utenfor virksomheten. Flertallet foreslår derfor en regel om at nedtegnelser etter forvaltningsloven § 11 d og nedtegnelser av opplysninger innhentet gjennom befaringer eller granskning av forhold utenfor virksomheten, ikke skal kunne unntas som organinterne.

10.7.4.4 Dokumenter som inneholder generelle retningslinjer for organets saksbehandling mv.

Denne kategorien omfatter også tilfeller hvor det i dag kan være tvil om hvor langt loven gir rett til innsyn. Den tilsvarende danske bestemmelsen tok sikte på å gi innsyn i de såkalte ”skuffesirkulærene”. Lovfesting av en regel som fastslår at dokumenter som inneholder generelle retningslinjer for organets saksbehandling mv. ikke kan unntas som organinterne, vil skape den nødvendige klarhet og understreke betydningen av at publikum har tilgang til vesentlige premisser for avgjørelsen av senere saker.

Mest grunnleggende i denne sammenhengen er det at allmennheten skal ha tilgang til de rettsreglene forvaltningen direkte bygger sine avgjørelser på. Disse vil naturlig nok være gjort kjent på annen måte. Det vil imidlertid være en flytende grense mot andre typer verktøy som forvaltningen bruker når den opptrer. Et viktig eksempel er et forvaltningsorgans retningslinjer for utøving av det skjønnet som en lov tillegger organet når det skal treffe vedtak. Dels kan det også være tale om retningslinjer for hvordan forvaltningen faktisk skal opptre, uten at det er spørsmål om å treffe vedtak. Generelle retningslinjer for saksbehandlingen i snever forstand bør også være omfattet. Det gjelder selv om disse retningslinjene ikke skulle ha betydning for gyldigheten av vedtak som treffes. For eksempel kan etiske retningslinjer for forvaltningsorganets virksomhet være omfattet. Det gjen-

⁵¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

nomgående hensyn som ligger til grunn for unntaket for organinterne dokumenter, vil ikke gjøre seg gjeldende med særlig styrke. Tvert imot vil innsyn i slike dokumenter være godt begrunnet i hovedprinsippene bak offentlighetsloven, nemlig å sikre trygghet for at forvaltningens saksbehandling skjer etter demokratiske, saklige og uavhengige prinsipper. Unntaket for organinterne dokumenter er ikke ment å omfatte helt generelle planer og lignende som ikke er rettet inn mot behandlingen av konkrete saker.

10.7.4.5 *Foredrag til saker som behandles av Kongen i statsråd*

For slike dokumenter praktiseres det nesten unntaksvis meroffentlighet etter at saken de knytter seg til, er avgjort. Etter flertallets oppfatning bør det derfor slås fast i loven at disse ikke kan unntas som organinterne etter at saken er avgjort.

10.7.4.6 *Instruks i saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett*

Det vises til kapittel 12.6.7 der utvalget finner at det er særlig grunn til å sikre innsyn i saker om internasjonal normutvikling. Utvalget foreslår der særlige strenge unntaksvilkår for opplysninger om internasjonal normutvikling. Etter flertallets oppfatning bør det slås fast at instruks i saker som gjelder internasjonal normutvikling ikke kan unntas som organinterne.

10.7.4.7 *Forvaltningens presedensregistre*

En særlig kategori organinterne dokumenter er forvaltningens presedensregistre. Tradisjonelt ser en det gjerne slik at slike registre er til forvaltningens interne forberedelse av senere saker og dermed er unntatt fra innsyn. Justiskomiteen har tidligere uttalt seg i retning av at slike registre bør være offentlige. I forarbeidene til lovendringene i 1982 heter det at oppfordringen om å praktisere meroffentlighet⁵²⁾

”bør også gjelde i saker der henvendelsen til et forvaltningsorgan er begrunnet i ønske om å få vite hvorledes dette vil stille seg til en sak som f.eks. overveies fremmet for det offentlige. Det finnes systematiserte saksregistre og såkalte «presedensregistre» som vil være unndratt offentlighet, men der et begrenset inn-

syn etter komitéens mening bør kunne innrømmes.”

Presedensregistre vil være en viktig kilde til kunnskap om forvaltningens praksis og vil i noen tilfelle kunne fremstå som en ”nøkkel” til å finne frem i forvaltningens dokumenter for øvrig, i likhet med journal og lignende. Innsyn kan blant annet gjøre allmennheten i stand til å undersøke i hvilken grad forvaltningen behandler like saker likt. Etter hvert må en regne med at slike ”kort” er tilgjengelig elektronisk, noe som letter fremfinning og sending av dem.

Innholdet i et presedenskort eller lignende vil svært sjelden være av en slik karakter at det er grunn til å unnta det fra innsyn. Det vil gjerne være tale om mer nøytrale, kortfattede beskrivelser av sakens fakta, rettsregler og den offisielle begrunnelsen. Men et presedenskort kan også vise til interne drøftelser av saken, herunder intern uenighet. I tillegg er kortene i utgangspunktet ikke utformet med sikte på at utenforstående skal lese dem.

Etter flertallets syn bør allmennheten ha innsyn i presedenskort med mindre det underliggende vedtaket eller dokumentet kan unntas fra offentlighet. Allmennheten bør også ha adgang til å be forvaltningen om en sammenstilling av presedenskortene i den utstrekning dette kan gjennomføres med rutinemessige framgangsmåter. I den grad det underliggende dokument kan unntas fra offentlighet, f.eks. fordi det er et organinternt dokument, eller fordi det har et innhold som gjør at det kan unntas fra offentlighet etter en annen unntaksbestemmelse, bør imidlertid også presedenskortet kunne unntas fra offentlighet.

10.7.4.8 *Rapporter fra arbeidsgrupper*

En arbeidsgruppe vil normalt anses som en del av det organet som har oppnevnt den, og rapporten fra arbeidsgruppen vil dermed være et organinternt dokument. Flertallet mener at dette fortsatt bør være hovedregelen.

Dersom det dreier seg om en arbeidsgruppe som blir nedsatt med et mer formelt mandat og under forutsetning om at den skal avgis en rapport i eget navn, vil dette imidlertid skape et klart skille mellom arbeidsgruppen og organet som har nedsatt den. I slike tilfeller mener flertallet at rapporten fra arbeidsgruppen ikke bør kunne unntas som organintern. Det samme gjelder der virksomheter eller forvaltningsgrener innen ett og samme organ rutinemessig avgir formelle rapporter om sin virksomhet til organets ledelse. Typiske eksempler på dette vil være årsrapporter mv. Også i slike tilfeller

⁵²⁾ Innst. O. nr. 40 (1981-82) s. 4.

vil det være et klarere skille mellom virksomheten og det organet den er en del av, enn i de tilfeller som unntaket for organinterne dokumenter typisk sikter på.

I mange tilfeller vil det heller ikke være naturlig å si at slike rapporter er utarbeidet for organets interne saksforberedelse. Flertallet mener derfor at unntaket for organinterne dokumenter ikke bør gjelde for slike rapporter.

10.7.5 Opprinnelig organinterne dokumenter som oversendes til andre

Det er ikke uvanlig at dokumenter som opprinnelig var ment til et forvaltningsorgans egen interne saksforberedelse, oversendes til andre organer. Det kan også være at et dokument allerede fra begynnelsen av først og fremst er ment for saksforberedelse innen organet, men at det også er aktuelt å utveksle utkast med organer som en har et nært samarbeid med. For så vidt har problemstillingen forbindelseslinjer til spørsmålet om dokumenter og opplysninger som utveksles under ulike samarbeidsformer mellom flere forvaltningsorganer, bør bli offentlige, jf. kap. 10.6.4.2–4). Spørsmålet er om det bør kunne gis innsyn i slike dokumenter.

Det er vanlig at et forvaltningsorgan i forbindelse med klage og omgjøringsaker oversender sine interne dokumenter til klageorganet. Et annet praktisk tilfelle er at et forvaltningsorgan oversender interne dokumenter til tilsynsorganer, for eksempel Sivilombudsmannen og Riksrevisjonen.

Videre er det ikke uvanlig at forvaltningsorganer på enkelte saksområder utveksler dokumenter i avsluttede saker. Disse dokumentene var opprinnelig beregnet til den interne saksforberedelsen i vedkommende organ. Oversendelse kan for eksempel skje fordi et annet organ har en tilsvarende sak hvor det kan være nyttig å se hvordan tidligere saker er vurdert. Slik dokumentutveksling kan skje mellom sideordnede organer, eller mellom overordnede og underordnede organer innen en etat. En kan også tenke seg at utvekslingen skjer på tvers av etater. Etter omstendighetene kan slik utveksling av dokumenter være tidsbesparende.

En variant av denne siste problemstillingen er behandlet i forarbeidene:⁵³⁾

”I en noe spesiell stilling står de tilfelle hvor henvendelsen til det annet organ skyldes at dette annet organ tidligere har behandlet en sak som gjelder samme part. Dette er noe som ofte kan skje fordi parten er flyttet. I disse til-

felle kan det være aktuelt å be om utskrift av eldre saksdokumenter. Om disse utskrifter blir partsoffentlige, må avgjøres etter første punktum i departementets forslag, som innebærer at dersom slik avskrift var et internt dokument i den første saken, blir ikke løsningen en annen om en kopi legges på den nye saken. Blir det innhentet ny uttalelse, må heimel for unntak i tilfelle søkes i § 18 annet ledd annet punktum eller i § 19.”

Flertallet tar utgangspunkt i at mottakerorganet ofte kan ha betydelig nytte av slike dokumenter. Dersom det ikke gjøres unntak, kan det argumenteres for at nyttig informasjon og vurderinger ikke vil tilflytte avgjørelsesorganet.

De grunnene som taler for at *allmennheten* gis innsynsrett, vil ikke slå til i særlig grad dersom et internt dokument overlates til *et annet forvaltningsorgan*. Andre steder i lovverket er det anerkjent at innsyn for forvaltningen selv med sikte på behandling av andre saker har en annen karakter enn å gi innsyn til allmennheten. For eksempel bestemmer forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 3 om unntak fra taushetsplikten: ”Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for: at opplysningene er tilgjengelig for andre tjenestemenn innen organet eller etaten i den utstrekning som trengs for en *hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, bl.a. til bruk ved vegledning i andre saker.*”⁵⁴⁾

Overlevering til et annet forvaltningsorgan vil neppe skape uklare ansvarsforhold utad. Dokumentet vil fortsatt ha et like ubearbeidet preg, men det er ikke så uheldig når dokumentet bare presenteres for andre saksbehandlere som er kjent med hvordan det hele fungerer. Endelig vil dokumentet ikke skape forventninger ved at det overlates til saksbehandlere i andre organer. Det er verd å merke seg at vedkommende organ som opprinnelig utformet dokumentet, selv må kunne avgjøre om arbeidsdokumentet skal overleveres til det andre forvaltningsorganet. Dersom det foreligger fare for at innsyn vil være uheldig, på kort eller lang sikt, kan organet la være å overlevere dokumentet.

Det ville imidlertid være uheldig om det utviklet seg en praksis som går ut på at etater rutinemessig utveksler saksdokumenter på en måte som fører til at den enkeltes og allmennhetens innsynsrett ble uthulet.

Spørsmålet om innsyn i opprinnelig organinterne dokumenter ble diskutert under forberedelsen av den danske offentlighetsloven. I Justismi-

⁵³⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 79.

⁵⁴⁾ Kursivert her.

nisteriets opprinnelige forslag fantes en bestemmelse om utveksling av internt arbeidsmateriale. Etter bestemmelsen kunne interne arbeidsdokumenter som ble utvekslet mellom forskjellige forvaltningsmyndigheter som ledd i en saks behandling eller for øvrig ble avgitt til utenforstående, unntas hvis avgivelsen hadde vært påkrevd at hensyn til 1) oppfyllelse av lovhjemlet utleveringsplikt, 2) utøvelsen av offentlig kontrollvirksomhet, herunder behandling av klagesaker eller 3) gjennomføring av et internt preget samarbeid som må anses for rimelig begrunnet i sakenes karakter. Det opprinnelige forslaget ble kritisert for at det i for vid utstrekning ga adgang til å unnta fra innsynsrett internt arbeidsmateriale som er gitt videre til andre myndigheter eller for øvrig til utenforstående.⁵⁵⁾

Når det gjelder opprinnelig interne dokumenter som oversendes i forbindelse med klage i samme sak (tilfelle 1 foran), mener flertallet at det som nå bør være adgang til å unnta dokumentene. I en slik situasjon stilles ikke partene i saken dårligere enn de var ved førsteinstansens avgjørelse. Det samme gjelder der saksbehandlingen flyttes til et sideordnet organ for eksempel på grunn av inhabilitet.

Noe tilsvarende gjelder når opprinnelig interne dokumenter oversendes til kontrollorganer, slik som for eksempel Sivilombudsmannen eller revisjon (tilfelle 2). I et slikt tilfelle vil det i tillegg være slik at Sivilombudsmannen selv vil utøve en form for kontroll med forvaltningen. Selv om det er tale om en annen form for kontroll enn den offentlighetsloven legger opp til, vil det iallfall ikke innebære noen svekking av kontrollfunksjonen samlet sett.

For opprinnelig interne dokumenter fra en avsluttet sak som oversendes fra ett organ til et annet som ledd i en ordinær saksbehandling (tilfelle 3), mener flertallet at det må gis innsyn i disse. Flertallet ser at det kan være nyttig og hensiktsmessig for forvaltningsorganene å utveksle saker på denne måten. De betenkelighetene som gjør seg gjeldende og som det er redegjort for foran, må imidlertid veie tyngre. Innsyn i slike tilfeller vil ikke stenge for kommunikasjon mellom organene, selv om den kan bli noe tyngre.

10.8 Dissens fra Nils E. Øy

Et *mindretall* (Nils E. Øy) går imot å opprettholde bestemmelser om unntak for dokumenter opprettet eller innhentet til bruk for et organs egen saks-

forberedelse i den form det har i gjeldende lov (§ 5).

Dette mindretallet viser til de tidligere utredninger om loven om at den ideelle løsning ville være å ha en fullstendig katalog over alle saksområder og dokumenter som kan eller skal unntas (se kapittel 9.2.1), og til utvalgets drøftelser i kapittel 9.3.2 om at innholdsbaserte unntak jevnt over vil gi mer presise unntaksbestemmelser.

Dette mindretallet mener at en unntaksstruktur basert på avgrensninger i form av organbegrepet gir svært vidtfavnende unntak som dessuten er lite forutsigbare i en tid med stadig hyppigere reformer i forvaltningen, med til dels store konsekvenser for forvaltningsorganenes størrelse. Virkningen av kommuneloven av 1992 er bare ett eksempel av flere. Det vises blant annet til at gjeldende lovs § 5 om dokumenter til intern saksforberedelse uten sammenlikning er den mest brukte unntaksbestemmelse i sentralforvaltningen i årene 1998–2002. Denne bestemmelsen er brukt som unntakshjemmel i mer enn 50 prosent av unntakene hvert år, og dette til tross for at et stort antall departementer etter 1998 ikke journalfører organinterne dokumenter, slik arkivloven har gitt anledning til fra den tid. Andel avslag med hjemmel i § 5 første ledd (organinterne dokumenter) har variert mellom 23 og 31 prosent i årene 1999–2002.⁵⁶⁾

Selv om offentlighetsmeldingen nokså summarisk konkluderer med at unntakene i gjeldende lovs § 5 om interne dokumenter er "godt begrunnet", tar dette ikke hensyn til at organbegrepet er under endring mht. størrelser, både i stat, fylke og kommuner.

Dette mindretallet kunne vurdert en fortsatt bruk av modellen for såkalte interne dokumenter dersom den hadde hatt som utgangspunkt at selve organbegrepet ble innsnevret, og kombinert med en ordning med utsatt offentlighet for interne dokumenter inntil beslutning er fattet. De vurderinger som flertallet har gjort har ikke inkludert verken innsnevring av organbegrepet eller tidsbegrenset unntak for interne dokumenter.

De forslag som flertallet fremmer, tilfredsstiller derfor ikke dette mindretallets ønske om økt offentlighet for de områder som i dag dekkes av § 5. Til grunn for dette syn ligger også det forhold at et flertall av de dokumenter som etter flertallsforslaget ikke kan unntas som interne, i realiteten heller ikke kan unntas etter gjeldende rett.

Dette mindretallet er ikke uenig i at det finnes saklige grunner for unntaksadgang for mange opp-

⁵⁵⁾ Jf. John Vogter: Offentlighetsloven, 3. utgave 1998 s. 167-168.

⁵⁶⁾ Statskonsult Notat 2003:16 – Praktisering av offentlighetsloven i sentralforvaltningen, s. 17 ff.

lysninger og dokumenter underveis i en avgjørelsesprosess i forvaltningen. Med den vide unntaksadgang som er gitt i dagens lov, og som ikke vil bli vesentlig redusert etter flertallets forslag, representerer unntaksreglene (og praksis) en undergraving av den forutsetning som Stortinget la til grunn ved vedtagelsen av loven i 1970, nemlig at loven også skal gjelde for dokumenter i forvaltningens saksforberedelse.

Det er dette mindretallets oppfatning at de vesentlige unntaksbehov som er til stede for det som hittil er kalt interne dokumenter blir dekket av de forslag til innholds- og funksjonsbaserte unntaksbestemmelser som er fremmet av utvalget som helhet, særlig § 22 (Utenriksunntaket), § 23 (Sikkerhet og forsvar), § 24 (Unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon m.m.), § 25 (Unntak av hensyn til gjennomføringen av offentlige kontroll- og reguleringstiltak m.m.), § 26 (Unntak for dokument om lovovertrødelse), § 27 (Unntak som er påkrevd av hensyn til vern mot krenkende eller straffbare handlinger), § 28 (Unntak for ansettelsessaker), § 29 (Unntak av hensyn til personvern), § 30 (Unntak for utkast til eksamensoppgaver etc.), supplert med de forslag som dette mind-

retallet har foreslått til erstatning av nåværende unntak for interne dokumenter: § 15 (Unntak for dokumenter til bruk for Kongen og regjeringen), § 16 (Unntak for budsjett dokumenter), og § 17 (Unntak for rådgivning i rettstvister).

Dette mindretallet minner om at unntaksadgangen i disse bestemmelser gjelder uansett om dokumentene krysser organgrenser eller om de er innhentet eller innkommet fra private.

Dette mindretallet erkjenner at det kan være ytterligere konkrete behov som ikke er fullt ut dekket gjennom de nevnte bestemmelser. Dette mindretallet har ikke hatt tilstrekkelig kapasitet alene til å vurdere alle behov i detalj, men er ikke urolig for at behovene ikke vil bli behørig innmeldt fra de aktuelle forvaltningsorganer ved høring. Det vesentlige for dette mindretallet har vært å påpeke en alternativ unntaksmodell for en framtidig offentlighetslov der det i størst mulig grad tas utgangspunkt i dokumentenes innhold, og hvor offentlighet i minst mulig grad vil være avhengig av de skiftende omorganiseringer i forvaltningen, og et relativt vidt skjønn for forvaltningen selv til å ta beslutninger om hva befolkningen skal ha innsyn i.

Kapittel 11

Dokumentoffentlighet i kommunene

11.1 Innledning. Grunnen til at kommunene og fylkeskommunene behandles særskilt

11.1.1 Kommunene og fylkeskommunene som organisasjon

Den organisatoriske oppbyggingen av kommunene og fylkeskommunene er i en rekke henseender forskjellig fra statlig virksomhet. For de problemstillinger som er knyttet til spørsmålet om interne dokumenter i offentlighetsloven, får dette stor betydning.

Dette gjelder ikke minst når en legger til grunn det tradisjonelle utgangspunkt om at kommunene og fylkeskommunene i hovedsak skal regnes som ett organ i forhold til offentlighetsloven, jf. nedenfor. Dette innebærer at kommunene og fylkeskommunen, som har en svært omfattende og sammensatt virksomhet innenfor ett og samme organ, håndterer en rekke saksfelt og tjenesteproduksjoner som i statlig virksomhet ville vært lagt til mange forskjellige organ. I tillegg har økt privatisering og konkurranseutsetting skapt nye problemstillinger i forhold til offentlighetsloven. De sistnevnte spørsmålene er i hovedsak behandlet i tilknytning til virkeområdet, jf. kap. 6, særlig 6.9.3–6.9.10.

Noe av det som skiller kommunene og fylkeskommunene fra statlig virksomhet, er at all myndighet i utgangspunktet er lagt til et folkevalgt organ, henholdsvis kommunestyret og fylkestinget. I den utstrekning andre skal utøve myndighet på vegne av kommunen og fylkeskommunen, må dette enten ha grunnlag i delegasjonsvedtak fra kommunestyret eller fylkestinget eller særskilt lovbestemmelse. Myndighet som delegeres fra kommunestyret eller fylkestinget, blir delegert enten til andre folkevalgte organ i kommunen og fylkeskommunen eller til administrasjonssjefen. Administrasjonssjefen kan igjen delegerer myndighet videre i administrasjonen.

Samtidig vil det innenfor kommunene og fylkeskommunene være virksomhet som er ganske lik den en finner i den statlige organisasjonen. Behandlingen av en sak i en avgrenset del av

administrasjonen vil i liten grad skille seg fra behandlingen i en statlig tjenesteadministrasjon. Kommune-loven gir en betydelig adgang til å delegerer avgjørelsesmyndighet til administrasjonen. I de fleste kommuner og fylkeskommuner er denne adgangen benyttet i betydelig omfang. Administrasjonen har dessuten ansvaret for all forberedelse av saker som skal behandles i folkevalgte organ. Den rent administrative behandlingen vil da i all hovedsak foregå på samme måte som om avgjørelsen skulle treffes administrativt.

I kommunene og fylkeskommunene er det administrasjonssjefen som har all den myndighet som er delegert til den kommunale administrasjonen, herunder også ansvaret for forberedelsen av saker som skal legges fram for folkevalgte organ. Administrasjonssjefen er leder for hele den kommunale administrasjonen. Den enkelte ansattes myndighet vil i hovedsak være knyttet til myndighet administrasjonssjefen har delegert. Unntak fra dette er områder hvor det følger av særskilt lovbestemmelse at avgjørelsesmyndighet er lagt til en fagansvarlig administrativ leder, bl.a. myndighet for barnevernlederen i barnevernloven (lov om barneverntjenester¹⁾ § 4-6).

Unntaket for organinterne dokumenter er knyttet til at dokumentet er "for [den] interne saksforberedelse" i organet. I en kommune og fylkeskommune foregår den interne saksbehandling på flere nivåer. De enkelte kommunale virksomheter eller enheter forbereder saker de selv har ansvaret for og saker der avgjørelsesmyndigheten er delegert til administrasjonen eller enhetens politiske utvalg. Dette kan variere fra langvarig saksbehandling i større byggesaker til "over disken-avgjørelser" av enkle saker. Det omfatter også saker som krever innhenting av eksterne uttalelser, for eksempel søknader om skjenkebevilling. Dette er korrespondanse som ikke kan unntas etter bestemmelsene om interne dokumenter.

I tillegg foregår det også en omfattende intern saksforberedelse som kan involvere alle kommunens virksomheter, f.eks. ved utarbeidelse av årsbudsjett og kommuneplaner.

¹⁾ Lov 17. juli 1992 nr. 100.

Annen dokumentutveksling mellom ulike kommunale enheter enn det som er utarbeidet for den interne saksforberedelse, kan ikke unntas fra innsyn etter offentlighetsloven § 5 første ledd.

I offentlighetsloven slik den lyder i dag og i de lovregler som foreslås i denne utredningen, er det ingen forskjeller mellom kommunene og fylkeskommunene. I fortsettelsen vil derfor begrepet kommune bli brukt som et fellesbegrep for begge kommunetyper.

11.1.2 Mandatet

I mandatet framheves dokumentoffentlighet i kommunene som ett av utvalgets sentrale spørsmål, jf. mandatet pkt. c). Det heter der:

”Den tradisjonelle oppfatning har vært at den enkelte kommune som hovedregel regnes som ett organ i forhold til offentlighetsloven. Dette innebærer at korrespondanse mellom kommunale enheter kan unntas fra offentlighet med hjemmel i § 5 første ledd, forutsatt at korrespondansen er et ledd i den interne saksforberedelsen og ikke faller inn under § 5 tredje ledd. De kommunale særlovorganer er derimot tradisjonelt oppfattet som egne organer, slik at korrespondanse mellom disse og andre kommunale organer ikke kan unntas fra offentlighet med hjemmel i § 5 første ledd. Som en oppfølging av lov 25 september 1992 nr 107 om kommuner og fylkeskommuner, ble de fleste særlovorganer opphevet, og de forskjellige enheter blir nå som regel opprettet i medhold av kommuneloven. Dette kan ha fått uforutsette følger for retten til offentlig innsyn.

Utvalget skal vurdere om lovendringer er nødvendig for å sikre offentlig innsyn i kommunale organers virksomhet, og eventuelt komme med forslag til slike lovendringer. Utvalget skal vurdere de mulige løsninger som er skissert i St meld nr 32 (1997-98), men står fritt til å vurdere også andre løsninger. Utvalget skal særlig vurdere om det er hensiktsmessig å skille mellom administrasjonen i kommunene og folkevalgte organer.

Utvalget skal videre vurdere om det er hensiktsmessig med en nærmere samordning mellom offentlighetslovens regler og bestemmelsene i kommuneloven § 31 om adgangen til å holde møter for lukkede dører.”

11.1.3 Offentlighetsmeldingen og komiteinnstillingen

I offentlighetsmeldingen og innstillingen fra justiskomiteen omhandles både dokumenter som utveksles innad i administrasjonen, mellom admi-

nistrasjonen og folkevalgte organ og mellom ulike folkevalgte organ.²⁾ Et spørsmål som gjelder folkevalgte organ, er allerede behandlet av Stortinget i forbindelse med endring i offentlighetsloven § 5 tredje ledd høsten 2000.³⁾ Dette spørsmålet redegjøres det derfor ikke for her. Utvalget vil vurdere spørsmål knyttet til dokumenter som utveksles innenfor den kommunale administrasjonen og som ikke sendes folkevalgte organ.

I offentlighetsmeldingen understrekes det at kommunene ”består av ulike organisatoriske enheter, og forholdet mellom dem svarer ikke helt til forholdet mellom organer innenfor statsforvaltningen eller forholdet mellom f eks avdelingene i et departement”.⁴⁾ Det vises videre til at de fleste særlovsorgan som det tidligere forelå plikt til å ha, nå er opphevet.⁵⁾ Dette innebærer at når en ser bort fra kommunestyret, formannskap og kontrollutvalg og de tilsvarende organ i fylkeskommunene, ”står kommunene fritt til å opprette organer etter kommuneloven. Antallet organer kan variere med kommunens størrelse og den enkelte kommunes ønsker med hensyn til organisering”.⁶⁾ Det vises videre til den tradisjonelle oppfatning om at kommunen i utgangspunkt regnes som ett organ, med unntak av at særlovsorganene oppfattes som egne organ, samt at klageorganer oppfattes som egne organ. Opphevingen av plikten til å ha særlovsorgan har dermed hatt følger for innsynsretten.

Offentlighetsmeldingen peker videre på at den måte kommunene velger å organisere sin virksomhet på, har betydning for innsynsretten.⁷⁾ Det vises bl.a. til at delegasjon til administrasjonen av vedtaksmyndighet innebærer at det ikke vil bli utarbeidet innstillinger som ville blitt offentlige etter § 5 tredje ledd. Dermed vil ”i utgangspunktet hele saksbehandlingen kunne unntas fra offentlighet”.⁸⁾ Konsekvensen av delegasjon av avgjørelsesmyndighet til administrasjonen er dermed at ”publikums mulighet til å øve innflytelse på saksbehandlingen blir svekket”.⁹⁾ Det fremheves imidlertid at dette også avspeiler en reell forskjell i saksbehandlingen. Realiteten er ”at et ledd i saksbehandlingen forsvinner og dermed trolig også det dokumentet som vil bli produsert i dette leddet. Man kan derfor ikke uten videre si at omorganiseringen medfører at dokumenter som tidli-

²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 64-65.

³⁾ Se lov 15. desember 2000 nr. 98 og Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) og Innst. O. nr. 21 (2000-2001).

⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 62.

⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 62.

⁶⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 62.

⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 63-64.

⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 63.

⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 63-64.

gere var offentlige, nå blir unntatt fra offentlighet".¹⁰⁾

I offentlighetsmeldingen uttales videre:¹¹⁾

"Regjeringen ser det som en sentral forutsetning for at det representative folkestyret i kommunene skal kunne fungere på en tilfredsstillende måte og dekke det behov som lokalsamfunnet har, at innbyggerne deltar på en aktiv måte. Slik deltakelse er betinget av informasjon om den virksomhet som kommunen driver. Allmennhetens rett til innsyn i kommunale organers dokumenter er en viktig forutsetning for å sikre innbyggerne slik informasjon. Etter regjeringens syn bør derfor retten til innsyn i kommunens dokumenter være minst like vid som innsynsretten i de statlige forvaltningsorganers dokumenter. Regjeringen tar derfor sikte på å fremme forslag til lovendringer som vil skape større åpenhet i kommunene."

Dette gjelder både i relasjon til offentlighet i forbindelse med dokumenter til folkevalgte organ og for dokumenter innad i administrasjonen.

I forhold til spørsmålet om at kommunen i hovedsak regnes som ett organ, uttales følgende:¹²⁾

"Utgangspunktet om at kommunen skal regnes som ett organ i forhold til offentlighetsloven, innebærer at mesteparten av den saksforberedende korrespondansen mellom de ulike kommunale enhetene kan unntas fra offentlighet, med mindre dokumentene faller inn under offentlighetsloven § 5 tredje ledd. Utgangspunktet medfører trolig at allmennhetens innsynsrett i praksis blir snevrere enn i statsforvaltningen.

For regjeringen er det en sentral målsetting å iverksette tiltak som kan skape større åpenhet i kommunene. Verken behovet for fortrolige, interne drøftelser eller hensynet til kvaliteten på saksbehandlingen i kommunene skulle tilsi at adgangen til å unnta dokumenter fra offentlighet, bør være større i kommunesektoren enn i statsforvaltningen. Regjeringen vil derfor vurdere ulike alternativer for å myke opp utgangspunktet om at kommunen skal regnes som ett organ."

Det framheves videre at det ved nye lovregler bør tas hensyn til at kommunene har ulik organisering, og at en bestemmelse må gis en så presis og

enkel utforming som mulig.¹³⁾ Det erkjennes likevel at det rettsteknisk kan være vanskelig å finne en balansegang mellom disse hensynene.¹⁴⁾ Deretter skisseres ulike muligheter for hvordan en kan endre gjeldende rett med sikte på større offentlighet.¹⁵⁾

For det første nevnes at en mulighet er at "de ulike organene (enhetene) etter kommuneloven anses som selvstendige organer i forhold til offentlighetsloven". Det påpekes at en slik regel "vil avhjelpe følgene for innsynsretten av at særlovorganene er fjernet, og vil gi et klart og enkelt kriterium å forholde seg til". Det uttales videre at en slik regel likevel i liten grad ville ta "høyde for at de forskjellige kommunale enhetene kan ha ulik grad av reell selvstendighet". Heller ikke vil en slik regel ta hensyn til at "det enkelte organ kan ha ulike roller i forskjellige sammenhenger, og at behovet for arbeidsro og fortrolig kommunikasjon gjør seg gjeldende med varierende styrke".

En annen mulig løsning kan være at en legger vekt på spørsmålet om en enhet har avgjørelsesmyndighet:¹⁶⁾

"Enheter som har avgjørelsesmyndighet på et saksområde, vil normalt opptre med større selvstendighet enn organer som kun har en saksforberedende funksjon. Videre kan det hevdes at det foreligger et særlig behov for åpenhet omkring korrespondansen til og fra organer som skal treffe beslutning i en sak. En regel som fastslår at avgjørelseskompetansen skal anses som avgjørende, gir dessuten anledning til å nyansere løsningen i forhold til den enkelte sak. Et slikt funksjonelt kriterium gir derfor etter regjeringens syn et mer hensiktsmessig avgjørelsesgrunnlag enn alternativet skissert ovenfor."

Som en mulig innvending mot denne løsningen nevnes at "også denne regelen" kan oppfattes som "for unyansert". Det vises i denne forbindelse til en sammenligning med departementene som anses som ett organ, selv om vedtak fattes på avdelingsnivå. Det hevdes at bakgrunnen for dette er at "dette synes naturlig på bakgrunn av den sterke organisatoriske tilknytningen mellom de ulike avdelingene og ledelsen". Det gis uttrykk for at det ikke vil "kunne tas hensyn til lignende særtrekk i en kommunes organisering eller saksbehandlingsrutiner dersom avgjørelsesmyndighe-

¹⁰⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 64.

¹¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 64.

¹²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 65.

¹³⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s.65.

¹⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s.65.

¹⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 64-66.

¹⁶⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s.65.

ten alene skal være avgjørende". Det heter videre at det da må vurderes særskilt om en slik regel bare "skal omfatte folkevalgte organer, eller om også administrative enheter skal anses som selvstendige organer i forhold til offentlighetsloven på saksområder der de har fått tildelt myndighet til å treffe avgjørelse".

I offentlighetsmeldingen pekes det også på den mulighet å trekke skiller ut fra en skjønnsmessig vurdering. Avgjørende etter et slikt alternativ vil være "hva som ut fra en helhetsvurdering naturlig fremstår som en enhet utad når beslutninger skal fattes". Det angis at løsningsmodellen vil "tilsvare den som er lagt til grunn i statsforvaltningen". En slik regel "gir mulighet til å finne hensiktsmessige løsninger i det enkelte tilfelle, men den konkrete grensedragningen kan være problematisk".

Det vises i denne sammenheng til at "små kommuner gjerne er tettere organisert enn store kommuner", og at dette kan ha som konsekvens at de "ulike enhetene i større grad" kan "fremstå som selvstendige organer i store enn i små kommuner". Det heter videre:¹⁷⁾

"Det kan synes uheldig at graden av åpenhet skal bero på kommunens størrelse. På den annen side vil kommunens størrelse og organisering føre til faktiske forskjeller i saksbehandlingen. Dette er et moment som det er relevant å legge vekt på ved anvendelsen av offentlighetsloven. Variasjoner i innsynsrettens omfang mellom kommuner av ulike størrelse kan derfor fremstå som velbegrunnet ut fra de hensyn som ligger bak unntaksadgangen etter offentlighetsloven § 5 første ledd. Uansett anser Regjeringen det som uaktuelt å løse spørsmålet om forholdet til offentlighetsloven ved ulike lovbestemmelser for store og små kommuner."

Avslutningsvis gis det i offentlighetsmeldingen uttrykk for at man også kan velge en kombinert løsning:¹⁸⁾

"En mulig løsning er at man uttrykkelig nevner enkelte organer som under enhver omstendighet skal regnes som selvstendige i relasjon til offentlighetsloven, men at man for øvrig lar spørsmålet bero på en skjønnsmessig vurdering. Nærmere retningslinjer for denne vurderingen kan gis i lovteksten, f.eks. slik at enheter med avgjørelsesmyndighet normalt skal anses som egne organer. Man oppnår dermed et kompromiss mellom hensynet til enkelhet og beho-

vet for å kunne nyansere i forhold til den enkelte kommunale enhet.

Som eksempler på organer som det særlig kan være aktuelt å anse som selvstendige, kan nevnes kommunestyret, fylkestinget, formannskapet, fylkesutvalget og kommunedelsutvalg."

I forbindelse med behandlingen av kommunale dokumenter presiseres det i offentlighetsmeldingen at spørsmål knyttet til organisering av kommunal virksomhet i kommunale selskaper, behandles i forbindelse med offentlighetsmeldingens behandling av offentlig eide selskaper.¹⁹⁾ Utvalget har for sin del i hovedsak valgt en tilsvarende systematikk.

I tilknytning til behandlingen av offentlighetsmeldingen i Stortinget gir justiskomiteen tilslutning til at regjeringen vil at "retten til innsyn i kommunens dokumenter må være like vid som innsynsretten i de statlige forvaltningsorganers dokumenter". Komiteen uttrykker videre tilfredshet med at regjeringen tar sikte på å fremme forslag til lovendringer som skape større åpenhet i kommunene".²⁰⁾

Om dokumenter innad i administrasjonen heter det:²¹⁾

"Komiteen kan for øvrig også se gode grunner for at uttalelser fra etater med selvstendig avgjørelsesmyndighet – enten de er administrative eller folkevalgte – skal være offentlige, f.eks. for å få tydelig fram de ulike hensyn som foreligger i en sak. Komiteen antar derfor at dette også kunne være en interessant modell, men ser at en slik løsning reiser en del problemstillinger spesielt i forhold til kommuner som har innført et parlamentarisk system og ber departementet være særlig oppmerksom på denne problemstillingen i det videre lovarbeidet. Komiteen viser for øvrig til at de tidligere reglene om utsatt offentlighet for administrasjonens forslag til budsjett nylig ble opphevet, og mener dette er en klar forbedring av regelverket.

Komiteen mener det bør legges stor vekt på å få en løsning på spørsmålet om hva som skal regnes som ett organ innenfor kommunen som er klar og noenlunde enkel å praktisere, og er enig i at man bør finne en løsning som er felles for alle kommuner. Komiteen imøteser Regjeringens videre oppfølging av disse spørsmålene og mener det er behov for en grundig gjennomgang av de ulike modeller som skisseres i meldingen og en bred høringsbehandling

¹⁷⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 66.

¹⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 66.

¹⁹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 64.

²⁰⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 11

²¹⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 12.

før det tas stilling til hvilket alternativ som bør velges.”

11.1.4 Utviklingstrekk

Det framgår av kapittel 3.3.4 at det i kommunene er betydelig åpenhet utover det som følger av regler om dokumentoffentlighet. Dette er knyttet til at alle møter i folkevalgte organer som utgangspunkt er åpne. Hvem som helst kan være til stede under forhandlingene, og det er full referatfrihet. Mandatet innebærer at utvalget også skal vurdere sammenhengen mellom dokumentoffentlighet og reglene om åpne møter. Utvalget finner det mest formålstjenlig å behandle reglene om åpne møter etter at reglene om dokumentoffentlighet er vurdert, jf. nedenfor kap. 11.6.

Den nye kommuneloven fra 1992,²²⁾ sammen med de endringer som ble foretatt i 1993 ved den såkalte kommunelovtilpasningsloven,²³⁾ kan ha hatt som resultat at det er blitt mindre dokumentoffentlighet i kommunene. I en del sammenhenger er det hevdet at den er blitt betydelig mindre. Dette er i så fall en konsekvens av økt delegasjon til administrasjonen, og av at administrasjonssjefen etter opphevelsen av så godt som alle særlovsorgan er leder for hele den kommunale administrasjon.

Samtidig som lovgivningen ble endret slik at det ble større muligheter for å unnta dokumenter, innebar kommuneloven et betydelig utvidet krav om åpne møter. Ved bestemmelsen i kommuneloven § 31 ble hovedregelen for kommunale møter i andre folkevalgte organer enn kommunestyret og fylkestinget snudd fra å være en regel om at møtene kunne (og lenge skulle) holdes for lukkede dører, til at møter nå skulle holdes for åpne dører. Kommunestyret og fylkestinget har alltid hatt møter for åpne dører.

Resultatet med mindre dokumentoffentlighet var en utilsiktet følge av de organisatoriske endringer. Dette er en viktig grunn til at spørsmålet er et av de sentrale i utvalgets mandat. Kommunelovutvalget²⁴⁾ vurderte ikke konsekvensene deres forslag ville ha for spørsmålet om offentlighet.

Mindre dokumentoffentlighet er også en konsekvens av ønskede endringer. Et viktig formål med å samle hele den kommunale administrasjonen under administrasjonssjefen var å redusere sektorinteressene og få en mer samlet kommunal ledelse. Denne forutsetningen ville naturlig nok få konsekvenser for den administrative saksbehand-

ling og bl.a. utvide grunnlaget for å kunne unnta dokumenter som organinterne. Spørsmålet utvalget er bedt om å vurdere, er om disse konsekvensene for dokumentoffentlighet er ønskelige og nødvendige. Dette må også ses i sammenheng med de endringer som blir foreslått for interne dokumenter generelt. Det kan også nevnes at man i 1997 opphevet de spesialregler som i 1992 ble gitt om utsatt offentlighet for administrasjonens saksframlegg til formannskap og fylkesutvalg i budsjettsaker, jf. kommuneloven § 45 nr. 3 slik denne opprinnelig lød.²⁵⁾

11.2 Gjeldende rett

11.2.1 Innledning. Kommunen som ett organ

Det har siden Forvaltningskomiteens innstilling fra 1958 vært lagt til grunn at hele kommunen som utgangspunkt skal regnes som ett organ i forhold til de fleste forvaltningsrettslige spørsmål. Dette gjaldt likevel ikke uten videre for kommunestyret, formannskapet, fylkestinget og fylkesutvalget i relasjon til dokumentoffentlighet. Forvaltningskomiteen la til grunn at administrasjonens innstilling til disse organer skulle være offentlig, slik de allerede til dels var etter den daværende kommunestyreloven. Dette ble fulgt opp i forbindelse med den videre behandling av forslaget til offentlighetslov og har vært lagt til grunn i praksis.

Siden har reglene blitt utviklet slik at dokumenter fra administrasjonen til folkevalgte organ i hovedsak skulle være offentlige.

Videre ble det lagt til grunn at de ulike kommunale særlovsorgan, som for eksempel skolestyret, bygningsråd, helseråd mv. sammen med sin administrasjon, skulle regnes som egne organ. Det legges fortsatt til grunn at de få særlovsorgan som fortsatt eksisterer, må regnes som egne organer.

Ved siden av de få gjenværende særlovsorganene må kommunale klagenemnder etter forvaltningsloven § 28 annet ledd oppfattes som egne organ i forhold til den øvrige kommunale organisasjonen.

Det samme antas å gjelde for kommunale foretak etter kommuneloven kapittel 11, som ble vedtatt i 1999.²⁶⁾ Foretaket må likevel oppfattes som underordnet organ i forhold til kommunestyret.

Kontrollutvalget og revisjonen har etter kommuneloven § 60 en klart selvstendig stilling i for-

²²⁾ Lov 25. september 1992 nr. 107.

²³⁾ Lov 11. juni 1993 nr. 85.

²⁴⁾ NOU 1990: 13.

²⁵⁾ Lov 10. januar 1997 nr. 8.

²⁶⁾ Lov 22. desember 1999 nr. 102.

hold til hele den øvrige kommunale forvaltning. Disse må derfor antas å være egne organ. Det kan være mer uklart om kontrollutvalget og revisjonen er selvstendige organ i forhold til hverandre, eller om de må anses som ett organ. På bakgrunn av regelen i offentlighetsloven § 5 tredje ledd har dette spørsmålet ingen praktisk betydning for innsynsretten, da dokumenter fra revisjonen til kontrollutvalget ikke kan unntas som interne dokumenter.

At revisjonen og kontrollutvalget er egne organ i forhold til den øvrige kommunale forvaltning, innebærer ikke at et dokument som er internt i kommuneadministrasjonen, blir offentlig i kraft av at det overlates til eller kontrolleres av revisjonen. Dette spørsmålet må vurderes på samme måte som når interne dokumenter i ett organ overlates et annet organ som har rene kontrollopgaver, jf. kap. 10.7.5. Derimot vil uttalelser fra administrasjonen til revisjonen være offentlige.

11.2.2 Interkommunalt samarbeid

To eller flere kommuner og fylkeskommuner kan opprette interkommunalt samarbeid etter noe ulike regelsett. For det første kan det opprettes interkommunalt samarbeid etter kommuneloven § 27. Derneft kan det opprettes slikt samarbeid etter lov om interkommunale selskaper.²⁷⁾ Endelig kan det også opprettes interkommunalt samarbeid gjennom selskaper etter aksjelovgivningen. Aksjeselskapene kan ha med både kommuner, staten og private som aksjeeiere. Det vil også være mulighet for uformelt samarbeid mellom to eller flere kommuner ved at en f.eks. samlokaliserer ansatte, eller ved at en kommune leverer tjenester til en annen.

Interkommunale selskaper (IKS) og aksjeselskaper (AS) vil utvilsomt være egne organer i forhold til den enkelte kommune. Slike selskaper er egne rettssubjekter.

Dersom interkommunalt samarbeid alene består i samlokalisering, vil dette ikke innebære at den samlokaliserte virksomheten blir et eget organ i forhold til kommunene. Når det gjelder interkommunalt samarbeid etter kommuneloven § 27, må en vurdere konkret i det enkelte tilfelle om dette vil være egne organ. Det vil avhenge av samarbeidets karakter, den formelle organiseringen og av hvordan den felles tjeneste skal kategoriseres i den enkelte kommune. Utgangspunktet er nok likevel at interkommunale samarbeidstiltak etter kommuneloven § 27 er egne organer,

med mindre det er klare holdepunkter for det motsatte.

11.2.3 Dokumenter til folkevalgte organ

Etter offentlighetsloven § 2 annet ledd annet punktum er "møtekart til folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner" offentlige. Disse møtekartene vurderes dermed på samme måte som journaler. I praksis er likevel kommuneloven § 32 viktigere, idet sakslisten etter denne bestemmelsen skal være tilgjengelig for allmennheten og åpne møter skal kunngjøres. I praksis vil mange møter annonseres i pressen, ofte med sakslisten.

Det følger videre av offentlighetsloven § 5 tredje ledd at "saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ", ikke kan unntas etter § 5 første eller annet ledd. Bestemmelsen fikk sin nåværende ordlyd i 2000.²⁸⁾ Denne lovendringen var en oppfølging av offentlighetsmeldingen og stortingsbehandlingen av den.

Dette innebærer at alle saksframlegg med vedlegg fra administrasjonen til folkevalgte organ, og alle saksframlegg med vedlegg fra ett folkevalgt organ til et annet, ikke kan unntas etter § 5. Det er ofte vanlig i kommunal sammenheng å omtale dette som innstillinger, og det er det begrep som tidligere har vært brukt i lovgivningen. Ved å bruke begrepet "saksframlegg" i lovteksten har poenget vært å unngå enkelte misforståelser som bruken av begrepet "innstilling" medførte.

Når det gjelder unntak på grunn av dokumentenes innhold, må de enkelte dokumenter vurderes særskilt. Selv om et vedlegg inneholder opplysninger som medfører at dette dokumentet isolert sett skal eller kan unntas, er det kun dette vedlegget, eller enkeltstående opplysninger i dette vedlegget, som skal unntas. Saksframlegget som sådan og de øvrige vedlegg vil likevel være offentlig.

11.2.4 Vedtak i folkevalgte organer

De avgjørelser som folkevalgte organer treffer ved behandlingen av saker, vil være offentlige i kraft av hovedregelen i offentlighetsloven. Slike avgjørelser kan ikke oppfattes som en del av den "interne saksforberedelsen" og vil ikke kunne unntas etter offentlighetsloven § 5 første eller annet ledd.

²⁷⁾ Lov 29. januar 1999 nr. 6.

²⁸⁾ Lov 15. desember 2000 nr. 98.

11.2.5 dokumenter innad i den kommunale administrasjonen

Det er når et dokument oversendes fra én del av den kommunale administrasjonen til en annen, at spørsmålet om hvorvidt kommunen er ett organ, får avgjørende betydning. Det er kriteriet "for den interne saksforberedelse" som etter loven definerer unntaksadgangen.

I en så vidt avgrenset organisasjon som en kommune, er det ikke alltid like lett på forhånd å avgjøre om dette kriteriet er oppfylt. Den interne saksforberedelse skjer på flere nivåer i den kommunale forvaltning. Noen saker forberedes og behandles i den enkelte enhet, andre innen et organisasjonsledd, mens atter andre saker går på tvers av flere enheter og organisasjonsledd. I tillegg vil rådmannen stå ansvarlig både for forberedelse av saker og administrative vedtak, uansett hvor i den kommunale organisasjon de forberedes og avgjøres. Dette innebærer at den fortrolighetssfære bestemmelsen om unntak for dokumenter for den interne saksforberedelse skal ivareta, vil være forskjellig i ulike saker.

Likevel vil en del dokumenter som går fra en del av administrasjon til en annen innenfor kommunen, ikke være "for den interne saksforberedelse".

Et klart eksempel på dette er når kommunen i egenskap av byggherre, eier av eiendom o.l. må søke tillatelse, f.eks. delingstillatelse etter delingsloven eller byggetillatelse etter plan- og bygningsloven. Slike søknader og tilhørende svar kan ikke sies å være for den interne saksforberedelse og vil dermed ikke kunne unntas. Det samme gjelder antagelig også for søknader fra f.eks. en skole om midler fra kommunens kultur-etat.

11.2.6 Kommunal parlamentarisme

Kommuneloven åpner adgang for den enkelte kommune til å innføre kommunal parlamentarisme. Selv om begrepet skulle tilsi at det her var en nær parallell til forholdet mellom storting og regjering, er ikke dette lagt til grunn for reglene om dokumentoffentlighet.

I forarbeidene til kommuneloven ble det lagt til grunn at administrasjonens innstilling til kommunerådet skulle følge regelen i offentlighetsloven § 5 tredje ledd, m.a.o. at kommunerådet er behandlet som et folkevalgt organ.²⁹⁾ Kommunerådets møter går likevel for lukkede dører, og eventuelle doku-

menter som utveksles mellom medlemmene, vil være organinterne.

11.3 Gjennomgang av mulige løsningsalternativ

11.3.1 Innledning

I offentlighetsmeldingen presenteres en rekke ulike løsninger for å oppnå økt offentlighet i kommunene, jf. kap. 11.1.3.

Utvalget vil nedenfor gå nærmere inn på de alternativer som presenteres i offentlighetsmeldingen, samt alternativer som ikke direkte angis i meldingen.

Det vil bli presentert tre mulige hovedløsninger. Det første alternativet, som gjennomgås i kap. 11.3.2, bygger i utgangspunktet på en organisatorisk oppdeling av kommunen i ulike enheter. dokumenter som utarbeides innenfor en enhet, vil da i hovedsak følge reglene for organinterne dokumenter slik disse er gjennomgått ovenfor i kap. 10. dokumenter mellom de ulike enheter, enten de er sideordnede, over- eller underordnede, vil derimot ikke kunne unntas som organinterne. I kap. 11.3.2. vurderes ulike kriterier som kan gi et mulig grunnlag for en oppdeling av kommunen i ulike enheter.

I kap. 11.3.3 presenteres et alternativ som innebærer at loven ikke skal ha særregler for kommunale dokumenter, og som i hovedsak er uavhengig av organisatoriske kriterier. Det vil med andre ord si at loven ikke skal ha en generell unntakshjemmel for såkalte interne dokumenter, men at unntakshjemlene skal bygge på dokumentets innhold, art (karakter, type) eller funksjon (bruk), eventuelt med organisatoriske forhold som et hjelpekriterium.

I kap. 11.3.4 presenteres et alternativ der kommunen som utgangspunkt oppfattes som ett organ, og der alle dokumenter "for den interne saksforberedelse" derfor i utgangspunktet kan unntas som organinterne. Dette alternativet løser spørsmålet om økt offentlighet ved å angi hvilke kriterier som kan tilsi at dokumenter likevel skal være offentlige. Det vil være kriterier knyttet til det enkelte dokument som da tilsier om dette skal være offentlig. Problemstillingen er langt på vei sammenfallende med den som er drøftet for interne dokumenter i kap. 10.7.

I kap. 11.3.5 vurderes mulige kombinasjonsløsninger som kan innebære en tilnærming mellom de ulike utgangspunktene i kap. 11.3.2–11.3.4.

²⁹⁾ Ot.prp. nr. 42 (1991-92) s. 306-07, jf. s. 304.

11.3.2 Hovedløsning 1 – organisatorisk oppdeling

11.3.2.1 Innledning

Utvalgets mandat og vurderingene i de forutgående stortingsdokumenter reiser som en sentral problemstilling spørsmålet om deler av kommunen skal regnes som egne organ.

Utvalget finner det ikke nødvendig å ta stilling til om kommunen kan eller bør anses å være flere forvaltningsorganer etter forvaltningsretten generelt. Det sentrale spørsmålet i relasjon til offentlighetsloven er om det er mulig å finne enheter innenfor kommunen der unntaksadgangen innad i enheten i hovedsak bør reguleres som for organinterne dokumenter i statlig forvaltning, mens utveksling av dokumenter mellom enhetene må vurderes på annet grunnlag. Da kan offentlighetsspørsmålet reguleres uten at man samtidig må vurdere om generelle forvaltningsrettlige hensyn taler mot en slik inndeling.

Utvalget redegjør i det følgende for ulike kriterier som eventuelt kan anvendes som retningslinjer for å inndelegge kommunene i ulike enheter.

11.3.2.2 Interkommunale organisasjoner, kommunale foretak og kontrollutvalg med revisjon

I kap. 11.2.1 og 11.2.2 er det lagt til grunn at interkommunale samarbeidsløsninger, kommunale foretak, kommunens kontrollutvalg og kommunens revisjon er egne organ i forhold til den øvrige kommunale administrasjonen. Det er videre lagt til grunn at klagenemnder og de gjenværende kommunale særlovsorgan er egne organ.

I den utstrekning deler av kommunen etter gjeldende rett må anses som egne organer i forhold til den øvrige delen av kommunen, kan disse organene være selvstendige enheter.

11.3.2.3 Kommunedeler

Etter kommuneloven § 12 kan kommunestyret bestemme at det skal opprettes egne kommunedelsutvalg for deler av kommunen. I utgangspunktet har slike kommunedelsutvalg etter kommuneloven ikke egen administrasjon. I praksis vil nok likevel de fleste kommunedelsutvalg være tildelt en egen del av administrasjonen, eventuelt sammen med andre kommunedeler.

Uansett er det mulig å regne et eget kommu-

nedelsutvalg som en egen enhet, særlig når dette har en egen administrasjon.

11.3.2.4 Institusjoner mv.

Den enkelte kommune eier og har ansvaret for en rekke kommunale institusjoner. Dette gjelder f.eks. skoler, sykehjem, aldersinstitusjoner og barnehager. For noen av disse er det i lov fastsatt at det skal være egen administrativ ledelse ved institusjonen, jf. f.eks. regelen i opplæringsloven³⁰) § 9–1 om rektor ved den enkelte skole.

Selv om det ikke er lovfestet, vil slike institusjoner regelmessig ha en egen administrativ og/eller faglig ledelse. Det er en mulighet å regne den enkelte institusjon som en egen enhet. Dersom flere institusjoner har felles ledelse, kan det være aktuelt å betrakte disse til sammen som en egen enhet.

Dersom en institusjon har et eget styre etter kommuneloven § 11, vil dette medvirke til å forsterke institusjonens karakter av å være en egen enhet.

Det er nærliggende å oppfatte skolene som egne enheter. Ved siden av krav om egen rektor er det ved den enkelte grunnskole et samarbeidsutvalg og ved de videregående skolene et skoleutvalg. Disse utvalgene er i hovedsak sammensatt av personer valgt av ulike grupper som lærere, andre ansatte, elever og foreldre ved den enkelte skole.

11.3.2.5 Virksomhetsområder med egne faste utvalg

Etter kommuneloven § 10 kan kommunestyret opprette faste utvalg i kommunen, med nærmere angitt virkeområde og avgjørelsesmyndighet.

En del av disse faste utvalgene kan ha en karakter som langt på vei sammenfaller med de tidligere særlovsnemndene. Dette kan være et argument for at den administrasjon som er knyttet opp mot slike faste utvalg, regnes som egne enheter når den ivaretar oppgaver innenfor utvalgets myndighetsområde. En slik forståelse kan være naturlig under henvisning til spørsmål som er tatt opp i offentlighetsmeldingen.

En slik løsning kan kompliseres ved at det ikke nødvendigvis er samsvar mellom den administrative og politiske inndeling i faste utvalg. Samme administrative enhet kan dels ha ansvar for et utvalg, dels for et annet. Det kan også tenkes at

³⁰) Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa.

flere administrative enheter har ansvar for samme utvalg.

11.3.2.6 Administrativ inndeling

Den administrative inndelingen og inndelingen i folkevalgte styrever og utvalg er ikke nødvendigvis sammenfallende. En kommune kan være organisert uten verken faste utvalg eller styrever for institusjoner.

Administrasjonen vil likevel ofte være inndelt på en slik måte at enkelte deler av den kan fremtre som egne enheter, f.eks. ut fra budsjettmessige fullmakter og delegasjon av annen myndighet fra administrasjonssjefen. Dette kan også innebære at en rekke enheter i kommunen reelt sett er på samme "administrative nivå".

11.3.2.7 Inndeling i forvaltningsgrener

Den kommunale forvaltningen kan være inndelt i ulike forvaltningsgrener. Hva som er en forvaltningsgren, kan både i prinsippet og i praksis variere fra kommune til kommune. Enklest vil situasjonen være i kommuner der to eller flere ledere på samme nivå under administrasjonssjefen har ansvar for hver sin del av forvaltningen. De må oppfattes som ledere av hver sin forvaltningsgren. Begrepet "leder av forvaltningsgren" er for øvrig anvendt i andre lover, jf. kommuneloven § 14.

På lavere nivå kan det i prinsippet også være ledere på samme nivå under den enkelte leder for en forvaltningsgren. Disse vil kunne oppfattes som ledere av hver sin forvaltningsgren på lavere nivå.

Større problemer med et begrep som forvaltningsgren er det dersom kommunen er delt opp i sideordnede virksomhetsenheter der de respektive ledere har direkte linje til administrasjonssjefen.

Hvis en legger vekt på denne inndelingen av kommunene, kan en f.eks. gi en regel om at dokumenter som sendes mellom forvaltningsgrener ikke kan unntas som organinterne. Dette vil være dokumenter som sendes innad i den kommunale forvaltning horisontalt i stedet for vertikalt.

11.3.2.8 Selvstendig budsjettansvar/resultatansvar

En rekke kommuner er organisert i ulike virksomhetsområder med budsjettansvar innenfor rammer og fullmakter som kommunestyret har gitt. I noen grad kan de også ha selvstendig resultatansvar. I den utstrekning et selvstendig budsjett- og/eller resultatansvar ikke er knyttet til et folke-

valgt organ, vil det ligge hos en administrativ leder. F.eks. kan en skole utgjøre et eget ansvarsområde, eller det kan være en kommunedel eller flere institusjoner sammen.

En slik organisering kan innebære at det enkelte virksomhetsområde fremtrer med en klar selvstendighet i forhold til andre virksomhetsområder. Det kan dermed regnes som en egen enhet.

11.3.2.9 Faglig ansvar

Innenfor den enkelte kommune håndteres en rekke spørsmål knyttet til forskjellige fagområder. Disse har i stor utstrekning sitt utspring i forskjellige lover som danner basis for kommunens ansvar på de respektive virksomhetsområder. I noen lover er det eksplisitt angitt at det skal være personer med særskilt fagansvar i den kommunale administrasjonen, f.eks. lov om barneverntjenester,³¹⁾ opplæringsloven,³²⁾ lov om helsetjenesten i kommunene³³⁾ og brann- og eksplosjonsvernloven.³⁴⁾ Selv om den enkelte lov ikke fastsetter et slikt faglig ansvar knyttet til enkeltstillinger, vil en del stillinger nødvendigvis innebære slikt ansvar.

Det kan være aktuelt å regne slike fagansvarlige ansatte, eventuelt avdelinger med fagansvarlige ledere, som selvstendige enheter i forhold til kommunen for øvrig.

11.3.2.10 Ulike inndelinger for forskjellige forvaltningsområder

På de forskjellige forvaltningsområder som en kommune omfatter, kan det være forskjeller fra område til område som kan ha betydning for hvordan administrasjonen eventuelt kan inndeles.

Mest nærliggende kan det være å legge vekt på om det er lovbestemt om kommunen skal ha en bestemt stilling. Eksempler på lovbestemte stillinger er rektor ved den enkelte skole, at kommunen skal ha en barnevernleder og at kommunen skal ha en sosialfaglig ansvarlig. Det er også fastsatt at kommunen skal ha en ansvarlig for plansaker.

Det kan være realitetsforskjeller mellom den stillingen en rektor ved en skole har, og stillingen som leder for f.eks. et sykehjem. Forskjellen kan

³¹⁾ Lov 17. juli 1992 nr. 100 § 2-1.

³²⁾ Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa § 13-1.

³³⁾ Lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene § 3-5.

³⁴⁾ Lov 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver § 9.

ha sammenheng med at den ene stillingen er lovbestemt, den andre ikke. Men det kan også være ulikheter i arten av arbeidsoppgaver, og ledelsesansvaret som er knyttet til ulike ledere for enheter i kommunen som i utgangspunktet kan regnes som likeartede.

11.3.3 Hovedløsning 2 – unntak knyttet til dokumentets innhold, art eller funksjon

Et alternativ er at alle lovens unntakshjemler baseres på dokumentets innhold, art eller karakter i stedet for organisatoriske forhold.

Kommunens organisasjon vil da bli uten betydning, enten man snakker om organer, enheter eller forvaltningsgrener. På grunn av økende ulikheter i organisering og størrelser kan det for kommunene være fordeler med løsninger som bygger på andre elementer enn organisatoriske forhold. Det gjelder ikke minst fordi praktiseringen av offentlighetsprinsippet bør være mest mulig lik i alle kommuner.

Med lovens hovedregel om offentlighet som utgangspunkt for alle dokumenter, må adgang til unntak – ut over taushetsbelagte opplysninger – knyttes til innholdet, funksjonen eller karakteren til det enkelte dokument. Det vil med andre ord dreie seg om å formulere unntaksbestemmelser etter samme mønster som §§ 6 og 6 a i dagens offentlighetslov.

Det største unntaksbehovet som i dagens lov ikke allerede er dekket av unntakene i § 6, er uferdige dokumenter av ulike slag som produseres i forvaltningsorganisasjonen. Slike dokumenter vil ofte kunne unntas med hjemmel i § 5. Det kan være for eksempel notater og betenkninger utarbeidet av en tjenestemann. En slik unntaksadgang vil i stor grad kunne ivareta de behov for intern fortrolighet som foreligger i kommunene.

Videre kan administrasjonssjefen ha et særlig behov for fortrolige drøftelser av alternative løsninger med hele organisasjonen i en periode forut for framleggelsen av endelig forslag til årsplan og budsjett. Det har vært prøvd ulike modeller for redusert offentlighet for budsjettforslag etter at den nåværende kommunelov ble satt i kraft 1. januar 1993. Erfaringene har vist at vidtgående fortrolighet omkring arbeidet med kommunens viktigste styringsverktøy ikke er veien å gå. En regel kan utformes slik at den medfører full offentlighet for budsjettdokumenter som fremmes fra alle kommunens etater og enheter fra første dag, men samtidig slik at rådmannen skal kunne hente fortrolige råd fra hele sin organisasjon i tilknytning til admi-

nistrasjonens avsluttende behandling av forslag til årsplan og budsjett.

11.3.4 Hovedløsning 3 – unntak fra unntaket om organinterne dokumenter

11.3.4.1 Innledning

Selv med det utgangspunkt at hele den kommunale administrasjonen under rådmannens ledelse er ett og samme organ, kan dokumenter utarbeidet "for den interne saksforberedelsen" avgrenses ved at en eksemplifiserer dokumenttyper som ikke skal kunne unntas som organinterne. Et flertall i utvalget har valgt en slik løsning for noen dokumenter i den generelle regelen om organinterne dokumenter, jf. lovutkastet § 15 annet ledd og kapittel 10.7. De generelle reglene som foreslås der, vil selvsagt også gjelde for kommunene.

Det kan i tillegg gis spesielle regler for kommunenes interne dokumenter for å avspeile at kommunen driver en svært mangeartet virksomhet, og at administrasjonssjefen er overordnet hele den alminnelige kommunale tjenesteforvaltningen. Nedenfor vil ulike dokumenter som i dag regnes som organinterne i kommunene, bli omtalt.

11.3.4.2 Underlagsmateriale for planer, økonomiplan og budsjett

I forbindelse med økonomiplaner og budsjett vil det vanligvis bli utarbeidet ulike grunnlagsdokumenter fra de enkelte enheter i kommunen. I den grad disse behandles i folkevalgte organ, vil de være offentlige. Innsyn i slike dokumenter kan gi mer detaljert informasjon i de økonomiske forhold i de enkelte virksomhetene eller delene av kommunen enn det vanligvis er mulig å formidle i budsjettet som helhet, og således styrke grunnlaget for den offentlige debatten om prioriteringene i budsjettbehandlingen. I den grad informasjonen i slike grunnlagsdokumenter ikke gjenspeiles i det endelige budsjettforslaget, kan slike dokumenter gi ytterligere informasjon om situasjonen innenfor de enkelte deler av kommunens virksomhet og samtidig tilkjennegi behov framover i tid.

For denne typen dokumenter kunne det være aktuelt å presisere at de ikke kan unntas som organinterne. Da måten budsjettbehandlingen gjennomføres på kan variere til dels sterkt fra kommune til kommune, kan det være en utfordring lovmessig å skille denne type dokumenter i budsjettarbeidet fra andre dokumenter som vil være en del av budsjettprosessen, og som bør kunne unntas som organinterne.

Når ledere og underordnede på forskjellige nivåer utveksler dokumenter hvor det vurderes ulike løsninger og tilpasninger mellom behov og budsjettammer, kan det være behov for fortrolighet. Det er tale om å beskytte de prosesser som foregår i den videre bearbeidelse av budsjettet. I denne fasen vil lederne kunne trenge å få nærmere synspunkter på virkningen av konkrete rammer for det enkelte virksomhetsområde. dokumenter i denne fasen av budsjettbehandlingen bør kunne unntas som organinterne.

Tilsvarende avgrensninger vil kunne gjøres for dokumenter knyttet til utarbeidelse av mer generelle planer, f.eks. kommuneplan eller delplaner etter plan- og bygningsloven. Det blir i forbindelse med slikt planarbeid utarbeidet dokumenter som gir en oversikt over tilstanden i kommunen på ulike områder. I alle tilfeller kan endelige dokumenter med innspill overfor administrasjonssjefen knyttet til slikt planarbeid ikke unntas som interne.

11.3.4.3 Rene faglige vurderinger

I forbindelse med utarbeidelse av saksdokumenter for politisk behandling og administrative vedtak, kan det være gitt faglige bidrag fra fagavdelinger eller fagpersoner i den kommunale administrasjon. I den grad slike faglige vurderinger ikke gjengis i den samlede saksframstilling eller ligger ved som vedlegg, vil det føre til at allmennheten ikke får tilgang til relevante opplysninger hvis det ikke gis innsyn i dokumentet.

Innsyn i ulike faglige uttalelser vil kunne styrke den offentlige debatt omkring det aktuelle spørsmålet. Kjennskap til ulike faglige uttalelser vil også kunne få bedre fram den generalistfunksjon eller samordnende funksjon som ledelsen i kommunen skal ha.

Dersom en fagperson gir en faglig uttalelse som overordnet ikke er innstilt på å følge, vil dette ofte føre til en ny kommunikasjon. I denne omgang vil fagpersonen gjerne utfordres med hensyn til hvilken styrke det er i den faglige uttalelsen. Dette kan lede til at det som kan karakteriseres som endelige faglige uttalelser, bør være undergitt offentlighet, mens foreløpige uttalelser ikke nødvendigvis bør være det. Det kan være naturlig å ha en regel som innebærer at endelig faglige uttalelser skal være undergitt offentlighet.

På den annen side kan det også for denne typen uttalelser være et behov for fortrolighet i enkelte tilfeller. Utfordringen er å utforme en bestemmelse i offentlighetsloven som sikrer innsyn i faglige uttalelser på en måte som er praktikabel og som avgrenser begrepet på en god måte, og som tar

hensyn til det fortrolighetsbehovet som kan være til stede.

11.3.5 Kombinasjonsløsninger

Det er også mulig å bygge på en løsning der kommunen inndeles i ulike enheter supplert med innholds- og funksjonsbaserte kriterier. Omvendt vil en kunne ta utgangspunkt i innholds- og funksjonskriterier og koble dette med organisatoriske kriterier.

En organisatorisk oppdeling kan kombineres med unntak for visse dokumenter knyttet til særlige fortrolighetssituasjoner som går ut over den enkelte enhet. Dette kan f.eks. gjelde i forhold til avsluttende vurderinger i budsjettsammenheng. Tilsvarende vil dette også kunne gjøre seg gjeldende i situasjoner hvor en del av kommunen henvender seg til en annen del av kommunen, ikke så mye for å få synspunkter fra det annet organ som sådan, men mer fordi man søker særlig kyndighet hos enkeltpersoner. Det kan da være ønskelig at et organ i kommunen har mulighet til å knytte til seg kompetanse som finnes i andre enheter, uten at dette ses som dokumenter fra den ene enheten til den andre.

I andre sammenhenger kan det være aktuelt at en enhet skal gjøre seg nytte av "tjenester" fra andre deler av kommunen. Dette vil f.eks. kunne gjelde i personalsaker og i regnskapsspørsmål.

Administrasjonssjefen har det formelle ledelsesansvar for hele administrasjonen. Dette kan gjøre det aktuelt å legge til grunn at enkelte dokumenter som er knyttet til dette ledelsesansvaret, må kunne unntas. De synspunkter som er knyttet til den mer avsluttende budsjettbehandling, har nettopp sammenheng med dette forholdet.

11.4 Utvalgets generelle vurderinger

11.4.1 Ulik organisering og størrelse

Dagens kommunelovgivning gir den enkelte kommune og fylkeskommune en betydelig valgfrihet med hensyn til organisering. Dette gjelder både organisering på det folkevalgte nivå og i den administrative delen av kommunen. Dette kan ha betydning for utforming av regler for å øke graden av innsyn.

Kommunene og fylkeskommunene er videre svært forskjellige i størrelse. Dette innebærer at organiseringen av kommunen kan reise forskjellige problemer fra kommune til kommune. De gjeldende regler i offentlighetsloven kan slå ulikt ut i forskjellige kommuner.

Det er i offentlighetsmeldingen lagt til grunn at reglene om dokumentoffentlighet ikke bør være forskjellige i store og små kommuner. Dette utgangspunkt er hele utvalget enig i.

Dette bør likevel ikke forhindre at regler som i utgangspunktet er nøytrale, kan komme til å ha vesentlig ulik virkning i store og små kommuner. Ulik størrelse vil naturlig føre til ulik organisering av kommunene. Felles regler bør heller ikke utformes slik at de hindrer en naturlig dokumentoffentlighet i store kommuner fordi tilsvarende dokumenter i små kommuner vil være unntatt offentlighet. Det vises i denne sammenheng til synspunktene i offentlighetsmeldingen.³⁵⁾

Et arbeidsområde som i en liten kommune utføres av en person, kan i en stor kommune utføres av en hel avdeling. En og samme person kan i en liten kommune være leder for en avdeling som har et arbeidsområde som i en stor kommune vil kunne være knyttet til flere avdelinger. Det er ikke unaturlig om dette kan føre til at dokumenter som i en liten kommune utveksles innenfor en avdeling kan unntas fra offentlighet, mens de samme dokumenter i en større kommune blir undergitt offentlighet fordi de sendes fra en avdeling eller enhet til en annen. Dette vil i så fall ha sammenheng med klare realitetsforskjeller knyttet til organiseringen av administrasjonen i en liten og i en stor kommune.

Det er dessuten grunn til å anta at mindre kommuner ofte er mer "gjennomsiktige" enn store kommuner. Dette vil i så fall kunne innebære en reell åpenhet, selv om den ikke korresponderer med en formell dokumentoffentlighet. På den annen side kan det tenkes at det i mindre kommuner vil være mer muntlig saksbehandling.

11.4.2 Nærmere om administrative fortrolighetsbehov

Utvalget legger til grunn at det er et godt begrunnet behov for fortrolighet i den interne saksforberedelse i den kommunale forvaltningen.

Tar en utgangspunkt i at en kommune og en fylkeskommune er ett organ og sammenligner med statlige organer, er det likevel flere forskjeller. Kommunenes ansvarsområde er knyttet til en stor bredde av ulike saksfelt, og det vil i en del sammenhenger være et nært samarbeid mellom forskjellige enheter uten at dette har karakter av intern saksforberedelse. Samarbeidet kan for eksempel angå den løpende tjenesteutøvelsen. Dette gjelder for eksempel mellom skole og barnehage og PP-tjeneste, helsestasjonstjeneste og barnevern.

Kommunene dekker saksfelt som i den sentrale statsforvaltning er organisert i en rekke ulike organer. Av statlige organer er det bare fylkesmannen som er i nærheten av å ha den samme saksbredde som kommunene og fylkeskommunene.

Dagens regel medfører ikke at all dokumentutveksling mellom de ulike enhetene i den kommunale forvaltning kan unntas etter bestemmelsen om organinterne dokumenter. Det kan likevel være uklart hvor skillet går mellom dokumenter som er til den "interne saksforberedelse", og hvilke som faller utenfor dette begrepet. Å trekke et slikt skille kompliseres av at rådmannen/administrasjonssjefen med få unntak er ansvarlig for hele den kommunale virksomhet.

Dette stiller lovgivningen overfor en utfordring med sikte på å utforme regler som bedre avgrenser de reelle fortrolighetsbehov, og dermed overlater mindre av offentlighetsspørsmålet til kommunenes meroffentlighetsvurdering.

Dersom en i spørsmålet om organinterne dokumenter generelt velger en løsning der reglene er nøytrale i forhold til organisasjonsforhold, vil de samme regler kunne anvendes så godt som uendret på den kommunale og fylkeskommunale administrasjon.

Dersom en derimot velger en løsning hvor organisasjonsmessige forhold, m.a.o. spørsmålet om hva som er ett organ, har betydning, bør en for kommunene finne en organisasjonsmessig oppdeling som innebærer at ikke hele kommunen regnes som ett organ.

Den nærmere vurderingen av disse utfordringene kommer utvalget tilbake til i kap. 11.5.

11.4.3 dokumenter til og fra folkevalgte organ

Utvalget legger til grunn at problemstillingene knyttet til reglene om korrespondanse mellom administrasjon og folkevalgte organer og mellom folkevalgte organer, er håndtert gjennom endringen som ble gjort i offentlighetsloven § 5 tredje ledd ved lov 15. desember 2000 nr. 98.³⁶⁾ Dette innebærer at utvalget ikke går nærmere inn på disse spørsmålene.

I kap. 11.2.7 behandles forholdet til kommuneråd etter kommunelovens regler for kommunal parlamentarisme. På samme måte som etter gjeldende rett legger utvalget til grunn at kommunerådet er et folkevalgt organ, og at det ikke reiser spørsmål som tilsier noen spesialregulering.

³⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 66.

³⁶⁾ Se Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) og Innst. O. nr. 21 (2000-2001).

11.5 Utvalgets vurderinger og forslag

11.5.1 Innledning

Utvalget har delt seg i et flertall og tre mindretall når det gjelder lovteknisk løsning i forhold til spørsmålet om dokumentoffentlighet i kommunene. Ved siden av å være et spørsmål om lovteknisk løsning er dette også uttrykk for en realitetsuenighet om hvor vid adgang det skal være til å kunne unnta dokumenter innen kommunene.

Innledningsvis vil utvalget derfor presisere at det er enighet om at det bør gis nye regler som medfører økt innsyn i kommunene sammenlignet med dagens regler.

Utvalget er også enig i at administrasjonssjefens funksjon som leder for den samlede kommunale administrasjonen har betydning for hvordan reglene for organinterne dokumenter bør utformes. Det er videre enighet om at det både innenfor den kommunale administrasjonen som helhet og innenfor deler av administrasjonen er fortrolighetsbehov som har betydning for avgrensningen, selv om det er delte meninger om hvor langt disse fortrolighetsbehovene rekker. Dette er det tatt hensyn til både i flertallets og mindretallenes forslag.

Utvalget vil videre peke på at de unntak og presiseringer som utvalgets flertall foreslår i bestemmelsen om organinterne dokumenter, jf. kapittel 10, også vil gjelde for kommunene. Dette vil føre til en viss innsnevring av unntaket for organinterne dokumenter i kommunene. Det vises også til kap. 6 om lovens virkeområde, som drøfter spørsmålet om innsyn når tradisjonell kommunal virksomhet organiseres utenfor forvaltningen eller utføres gjennom private utøvere.

Utvalget er også enig i at visse andre kommunespesifikke dokumenter ikke skal kunne unntas fra offentlighet som organinterne. Dette gjelder saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et folkevalgt organ etter kommuneloven, dokumenter mellom kontrollutvalg og revisjon og kommunen for øvrig, og dokumenter som utveksles mellom den kommunale administrasjon og kommunale foretak. Det er også enighet om at dokumenter som utveksles mellom forvaltningsgrener skal være offentlige selv om den lovtekniske løsningen er forskjellig.

Det er imidlertid uenighet i utvalget om i hvilken grad det er ønskelig å lage ytterligere regler for hvilke dokumenter som skal være offentlige. Det er også uenighet om hvilken lovteknisk løsning man skal velge. Utvalget har derfor delt seg i et *flertall* (lederen Harald Hove og medlemmene Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Jan Erik Helgesen og Tonje Meinich) og *tre mindretall* (Svein Roald

Hansen og Anders Hauger), (Ingvar Engen), og (Nils E. Øy). Nils E. Øy slutter seg subsidiært til flertallets løsning. Flertallets vurderinger er gjen-gitt i kap.11.5.3 og mindretallenes syn i kap. 11.5.4. I kap. 11.5.2 vil utvalget behandle noen spørsmål som det er enighet om.

11.5.2 Dokumenter som ikke kan unntas som organinterne

11.5.2.1 *Saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt organ*

Etter gjeldende § 5 tredje ledd i offentlighetsloven kan saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt organ, ikke unntas som organinterne. Utvalget mener dette bør opprettholdes. I alle forslagene unntatt forslaget fra mindretallet Nils E. Øy vil dette gå direkte fram av lovteksten. I Nils E. Øys forslag til §§ 15 til 17 følger dette resultatet av at forslaget ikke inneholder unntak for slike saksframlegg.

11.5.2.2 *Dokumenter til og fra revisjon og kontrollutvalg*

Kontrollutvalget er valgt av kommunestyret og har etter kommuneloven § 60 til oppgave på vegne av kommunestyret å lede kontrollen med den samlede øvrige kommunale virksomhet. Dette innebærer at kontrollutvalget i første rekke vil føre kontroll med den kommunale administrasjonen.

Det følger også av kommuneloven § 60 at det skal være en revisjon i den enkelte kommune. Dette vil enten være en egen revisjon for den enkelte kommune eller en felles revisjon for flere kommuner knyttet til såkalte distriktsrevisjoner. Endelig kan mye tyde på at det vil bli foretatt en lovendring som vil innebære at kommunene også vil kunne engasjere private revisorer.

Som det fremkommer i kap. 11.2.1 foran, kan kontrollutvalgets og revisjonens stilling innbyrdes og i forhold til kommunen for øvrig være noe uavklart. Utvalget mener derfor at det bør klargjøres at dokumenter fra kontrollutvalg og revisjon til andre deler av kommunen ikke kan unntas fra offentlighet.

11.5.2.3 *Dokumenter mellom den kommunale administrasjonen og kommunale foretak*

Kommunale foretak etter kommuneloven kapittel 11 anses som en del av kommunen som rettssubjekt. Det følger samtidig av reglene i kapittel 11 at

det enkelte foretak ledes av et valgt styre, og at den daglige leder og øvrige administrasjon for det kommunale foretaket er underlagt styret. Administrasjonen for det kommunale foretak er derfor som utgangspunkt ikke underlagt administrasjonssjefen. Dette innebærer at dokumenter mellom foretaket og kommunens administrasjon ikke bør kunne unntas som organinterne. Med bakgrunn i den tvil som hersker om rettstilstanden mener utvalget at det bør komme klarere fram i loven at slike dokumenter ikke kan unntas fra offentlighet.

Det følger av kommuneloven § 72 at administrasjonssjefen har en viss adgang til å følge opp saker knyttet til foretaket. Selv om administrasjonssjefen i utgangspunktet ikke har instruksjonsmyndighet overfor foretakets daglige leder, kan administrasjonssjefen "instruere foretakets ledelse om at iverksettelsen av en sak skal utsettes til kommunestyret eller fylkestinget har behandlet saken". En slik instruks fra administrasjonssjefen er av en slik karakter at den bør være offentlig. At administrasjonssjefen har en viss adgang til å følge med i foretakets virksomhet, kan samtidig medføre at administrasjonssjefen må kunne skaffe seg tilgang til interne dokumenter i foretakets administrasjon. Dersom administrasjonssjefen på dette grunnlag får tilgang til interne dokumenter i foretakets administrasjon, må dette vurderes etter de samme retningslinjer som ved oversendelse av interne dokumenter til andre kontrollorgan. Dette innebærer at interne dokumenter ikke blir offentlige fordi administrasjonssjefen får tilgang til dem. Dokumenter som derimot utarbeides direkte i tilknytning til administrasjonssjefens forhold til foretaket, vil ikke kunne unntas som organinterne. Det innebærer at administrasjonssjefens uttalelser om saker som foretaket skal legge fram for kommunestyret eller fylkestinget, vil være offentlige.

11.5.2.4 Dokumenter som ikke er til den interne saksforberedelse

Den kommunale administrasjonen har mange ulike arbeidsoppgaver, og de enkelte deler av administrasjonen vil måtte forholde seg til hverandre på svært forskjellige måter. Dette vil f.eks. gjelde dersom kommunen skal bygge en skole hvor det skal sendes en byggemelding som så skal behandles på samme måte som byggemeldinger fra private. Et annet eksempel er der en skole søker tilskudd fra kulturretaten til et arrangement, eller en kommunalt eid restaurant søker skjenkebevilling. Heller ikke etter dagens lov kan slike dokumenter unntas etter bestemmelsen om organ-

interne dokumenter. Utvalget mener imidlertid at dette bør klargjøres bedre.

Der ulike enheter innen kommunen samarbeider som et ledd i sin ordinære virksomhet, vil det også ellers kunne utveksles andre dokumenter som ikke er knyttet til "den interne saksforberedelse". Slike dokumenter skal heller ikke omfattes av bestemmelsene om organinterne dokumenter og vil derfor ikke kunne unntas fra offentlighet som organinterne.

11.5.3 Inndeling av kommuner i forskjellige enheter (flertallets forslag)

11.5.3.1 Innledning

Flertallet (lederen Harald Hove, Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Jan Erik Helgesen og Tonje Meinich, med subsidiær tilslutning fra Nils E. Øy) mener at dagens regelverk gir et for vidt rom for unntak for dokumenter som utveksles innenfor kommunen. Flertallet mener videre at de forslag til endringer som hele utvalget er enige om, og som det er redegjort for foran, ikke i tilstrekkelig grad fører til økt åpenhet i kommunesektoren. Flertallet vil derfor foreslå organisatoriske kriterier som vil innebære at den enkelte kommune deles opp i flere enheter i relasjon til offentlighetsloven. Disse vil i hovedsak regnes som egne organer i forhold til reglene om interne dokumenter. Flertallet mener at en slik løsning bedre vil dekke de reelle behov for unntak, og at unntaksadgangen vil bli mindre omfattende. Dette vil særlig gjelde for en del dokumenter som sendes oppover i den kommunale administrasjonen, men også for dokumenter som sendes på tvers i administrasjonen. En slik inndeling vil også føre til at systemet i kommunesektoren vil bli mer likt systemet i statlig forvaltning, noe som kan gjøre det enklere å praktisere.

Utvalget har i kap. 10 redegjort for de grunner som tilsier at det innenfor et organ kan være særlige fortrolighetsbehov, noe som innebærer at dokumenter som et organ utarbeider for sin egen interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet. Det er som nevnt i kap. 11.5.2 hele utvalgets oppfatning at det innenfor mer avgrensede enheter i kommunen er tilsvarende fortrolighetsbehov. Også i forholdet mellom den enkelte enhet og administrasjonssjefen kan det i mange tilfeller være behov for fortrolighet. Etter flertallets syn bør imidlertid denne fortrolighetssfæren være snevrere enn det som følger av dagens regel og de forslag hele utvalget er enige om.

En regel som bygger på en oppdeling av kommunen i ulike enheter gir den enkelte enhet mulig-

het til å ivareta de samme fortrolighetsbehov som innenfor et organ i statsforvaltningen. Ved vurderingen av hvilke deler av administrasjonen som bør regnes som en enhet, må det blant annet legges vekt på hvor slike fortrolighetsbehov vil være til stede.

En inndeling av kommunen i ulike enheter vil samtidig sikre at det som hovedregel ikke er hjemmel for unntak når dokumentene sendes fra en enhet til en annen. Dermed vil en unngå at unntaksadgangen blir videre enn det som er nødvendig på bakgrunn av de reelle behov. Dette medfører at de generelle regler om adgang til å unnta visse dokumenter som utveksles mellom ulike organ, gjøres gjeldende for kommunene. Eventuelle særlige behov innenfor kommunene må reguleres gjennom særregler.

I og med at kommuneloven gir den enkelte kommune stor organisatorisk frihet, vil det være vanskelig å gi detaljerte generelle regler om inndeling av kommunen i enheter. Flertallet vil derfor foreslå at det enkelte kommunestyre/fylkesting kan fastsette forskrifter om inndelingen av enhetene basert på de generelle retningslinjene som er nedfelt i lovteksten. Det vises til kap. 11.5.3.3.4 om dette.

11.5.3.2 *Generelt om utformingen av reglene*

Den nære sammenhengen det vil være mellom organbegrepet generelt og det "enhets"-begrep som flertallet foreslår for kommunene, innebærer at en i betydelig grad kan bygge på reglene i lovutkastet § 15 og §§ 17 til 21.

Det vil for det første være behov for særregler for å avgrense de enkelte enhetene. For det annet vil det være behov for to ulike typer særregler som er nødvendige for å ivareta behov som er særskilte for kommunene, eller som i særlig grad gjør seg gjeldende der.

Inndelingen av kommunen i enheter bør skje ut fra de oppgaver de forskjellige deler av kommunen har. De enkelte deler av kommunen vil ha behov for "støttefunksjoner" fra andre deler av den kommunale forvaltningen. De har f.eks. vanligvis ikke egne personal- og regnskapsavdelinger. Dokumenter knyttet til slike støttefunksjoner som innhentes fra andre deler av den kommunale forvaltningen, bør kunne unntas som organinterne.

Administrasjonssjefens overordnede ansvar for hele den kommunale virksomheten, kan tilsi behov for en særregel som gir adgang til unntak utover det som følger av lovutkastets bestemmelser om unntak for dokumenter fra underordnet organ. Dette innebærer at det, ved siden av regler som

bygger på rent organisatoriske forhold, også er behov for regler som legger vekt på det enkelte dokumentets innhold eller funksjon. Forslaget bygger derfor på en kombinasjonsløsning slik det ble redegjort for i kap. 11.3.5.

11.5.3.3 *Retningslinjer for den nærmere inndeling i enheter*

11.5.3.3.1 *Deler av kommunen som i dag regnes som egne organer*

Det er ovenfor gjort rede for at interkommunale samarbeidsløsninger, kommunale foretak og kommunens kontrollutvalg og revisjon må regnes som egne organer etter dagens lovgivning. Det samme gjelder klagenemndene og de gjenværende særlovsorganer. Flertallet mener at kommunens kontrollutvalg og kommunens revisjon, kommunale foretak, klagenemndene og særlovsorganene også i fremtiden bør behandles som egne organer i relasjon til reglene om dokumentoffentlighet, og at disse organene derfor skal regnes som egne enheter etter flertallets lovutkast.

Det samme gjelder interkommunale samarbeidsorganer som kommunale aksjeselskap, interkommunale selskaper og virksomhet som er organisert med eget styre etter kommuneloven § 27. Når det gjelder andre samarbeidsløsninger mellom kommuner, som er organisert utenfor rammen av reglene i kommuneloven § 27, må dette vurderes konkret. Det bør da legges til grunn samme synspunkter som det redegjøres for nedenfor i relasjon til den enkelte kommune.

11.5.3.3.2 *Inndeling av den samlede administrasjonen*

Selv om kommunene er organisert på forskjellige måter, vil det gjennomgående være enkelte fellestrekk. Det er derfor mulig å trekke opp overordnede retningslinjer for hvordan oppdelingen i enheter bør være.

Nedenfor gjennomgås momenter som det vil være naturlig å vektlegge når kommunens organisasjon skal inndeles i enheter i forhold til offentlighetsloven.

Et naturlig utgangspunkt for inndeling i enheter kan være den folkevalgte organisasjonsinndelingen under kommunestyret. Når det gjelder korrespondanse mellom administrasjon og folkevalgte organer, er det ikke behov for slik oppdeling, fordi administrasjonens saksframlegg til folkevalgte organer ikke kan unntas som interne dokumenter. Ofte vil det være en sammenheng mellom

organisering av de folkevalgte organene og kommunens organisering av tjenestetilbudet til befolkningen. I slike tilfeller vil det være naturlig å regne den delen av tjenestetilbudet som har sammenfallende ansvarsområde med et folkevalgt organ, som en egen enhet.

Det vil videre være naturlig å legge vekt på om det foreligger et eget faglig og administrativt ledelsesansvar. I tillegg bør det legges vekt på om det faglige og administrative ansvaret også innebærer ansvar for eget budsjett. Et annet vesentlig moment vil være i hvilken grad avgjørelsesmyndighet er delegert til den enkelte administrative enhet.

I de kommuner hvor en har opprettet egne kommunedeler, bør disse normalt regnes som egne enheter. Dette innebærer at den administrasjon som er knyttet til en kommunedel vil bli regnet som en egen enhet. De enkelte kommunedelene, eller bydelene slik disse fremtrer i f.eks. Oslo og Bergen, vil eksempelvis være egne enheter. Dersom kommunedelene har et omfattende ansvarsområde, f.eks. ansvaret for flere kommunale tjenesteområder, vil den enkelte kommunedel utgjøre flere enheter. Dette vil i hvert fall gjelde for bydelene i Oslo og Bergen.

Flertallets forslag innebærer at et område som har en administrativ leder med administrativt ansvar, faglig ansvar, budsjettansvar og omfattende delegert avgjørelsesmyndighet, må regnes som en egen enhet. Det er ikke avgjørende at alt ansvar er knyttet til samme stilling. Det sentrale er om det til den enkelte enhet samlet sett er knyttet et slikt omfattende ansvar.

De enkelte kommunene har en rekke institusjoner. Deres størrelse og grad av administrativ og faglig selvstendighet varierer sterkt. I utgangspunktet vil det være lite naturlig å oppfatte de enkelte institusjoner som egne enheter. De bør i utgangspunktet regnes som en del av den administrasjon de er knyttet til, og ikke som egne enheter. I en del tilfeller vil det imidlertid være knyttet så stor selvstendighet til den enkelte institusjon at den bør regnes som en egen enhet.

Et eksempel på dette er skolene. I opplæringsloven³⁷⁾ er det gitt regler som innebærer at den enkelte skole står i en særstilling blant institusjonene. I lovens kap. 11 er det gitt regler om egne organer med sikte på såkalt brukermedvirkning i skolen. Videre skal det ved den enkelte skole være en egen rektor, jf. opplæringsloven § 9-1. Etter samme lov § 8-1 har også den enkelte elev i grunnskolen visse rettigheter i forhold til sin lokale skole. Dette fører etter flertallets oppfatning til at

skolene i utgangspunktet bør regnes som en egne enheter. Dette kan likevel stille seg annerledes for skoler som har begrenset administrativ kapasitet utover rektors pedagogiske ledelse.

Disse kriteriene innebærer at det vil bli ulikheter mellom de enkelte kommuner avhengig av organisasjonsmodell, hvor mye myndighet som er delegert til administrasjonen, og hvordan f.eks. budsjettansvaret er fordelt. I enkelte kommuner vil det f.eks. være en felles plan- og bygningsenhet, i andre kommuner kan dette være to enheter. Barnevernet vil i noen kommuner være en egen enhet, i andre ofte en del av en felles enhet med sosialtjenesten, eller den vil kunne være en del av en felles oppvekstenhet sammen med skole og barnehager.

11.5.3.3 Den sentrale kommuneledelsen

Administrasjonssjefen bør sammen med kommunens sentrale administrasjon regnes som en egen enhet.

Dersom kommunen er organisert slik at det er flere etater som har ansvar knyttet til hele kommunens virksomhet, kan forholdet mellom administrasjonssjefen og de enkelte etatsledere få noe av den samme karakter som mellom statsministeren og statsrådene. I noen sammenhenger vil det innebære at etatslederne sammen med administrasjonssjefen regnes som en enhet, mens etatslederne i andre sammenhenger regnes som ledere av en enhet atskilt fra administrasjonssjefen.

11.5.3.4 Adgang til å gi forskrifter i den enkelte kommune

Det går fram av det som er sagt ovenfor at det vil kunne være vanskelig å foreta den nærmere oppdelingen av en kommune i forskjellige enheter. Flertallet foreslår derfor at det gis hjemmel til at kommunene kan gi forskrifter som fastsetter oppdelingen i enheter.

Spørsmålet om hvor stor grad av offentlighet det skal være i en kommune, er ikke bare et rettslig, men også et politisk spørsmål. Dette innebærer at myndigheten til å gi forskrifter bør legges til kommunestyret og fylkestinget selv. Det faktum at de øverste folkevalgte organene på denne måten må ta stilling til spørsmål knyttet til bruken av offentlighetsloven i sin kommune, kan i seg selv ha en positiv verdi.

Kommunestyret og fylkestinget må imidlertid holde seg innenfor lovens rammer når det gis forskrifter. Forskriftene bør derfor godkjennes av departementet.

³⁷⁾ Lov 17. juli 1998 nr. 61.

11.5.3.4 *Dokumenter til og fra administrasjonssjefen som kan unntas ut fra funksjon eller innhold*

Administrasjonssjefen har etter kommuneloven § 23 det øverste ansvar for den samlede kommunale administrasjon. All avgjørelsesmyndighet som delegeres fra folkevalgte organer til administrasjonen, er formelt sett delegert til administrasjonssjefen. Myndighet til andre i administrasjonen viderelegeres fra administrasjonssjefen. Administrasjonssjefen kan når som helst trekke delegert myndighet tilbake. Den myndighet andre i administrasjonen utøver, utøves på administrasjonssjefens vegne og på hans ansvar. Administrasjonssjefen har også det formelle ansvaret for innstillinger fra administrasjonen til folkevalgte organer og ansvaret for gjennomføringen av vedtak fra folkevalgte organer.

I praksis må administrasjonssjefen delegere omfattende myndighet. Flere stillingsinnehavere vil dessuten ha et faglig ansvar som ikke er knyttet til delegert myndighet fra administrasjonssjefen. Forskjellige deler av den kommunale virksomheten reguleres av lover med faglige krav til forsvarlig virksomhet.

Når flertallet velger en løsning der deler av den samlede virksomheten i administrasjonen deles inn i enheter, er dette begrunnet i behovet for større åpenhet. Samtidig vil det i tilknytning til administrasjonssjefens ledelsesansvar være et behov for særregler for å ivareta det særlige fortrolighetsbehovet som her gjør seg gjeldende.

Det kan hevdes at all kommunikasjon mellom deler av den kommunale forvaltningen og overordnet nivå berører sider av administrasjonssjefens generelle ledelsesansvar. Dersom en unntaksadgang for å ivareta administrasjonssjefens ledelsesansvar gis generell rekkevidde, vil ikke oppdelingen enheter få noen praktisk betydning for kommunikasjon mellom administrasjonssjefens enhet og underordnede enheter i kommunen.

En unntakshjemmel knyttet til utøvelse av administrasjonssjefens ledelsesansvar bør derfor begrenses til å gjelde visse typesituasjoner. Et slikt unntak bør for det første omfatte tilfeller hvor administrasjonssjefen finner grunn til å foreta særskilte undersøkelser eller særskilt oppfølging. De dokumenter som er knyttet til generell oppfølging, kan det være særlig grunn til å underlegge innsynsrett.

For det andre bør det være adgang til å unnta visse budsjett dokumenter. De generelle budsjett dokumenter som utarbeides i en tidlig fase av budsjettarbeidet, bør gjennomgående være underlagt innsynsrett. På den annen side kan administra-

sjonssjefen i den avsluttende budsjettbehandling ha behov for å legge fram konkrete rammer for de enkelte enheter. Dersom administrasjonssjefen legger fram konkrete rammer i den avsluttende fasen, kan det være behov for unntak fra offentlighet. Det vil også kunne være behov for at administrasjonssjefen utveksler utkast og skisser til budsjettaldning med sine etatssjefer. Slike utkast vil det ofte være behov for å bevare fortrolighet omkring.

For det tredje bør et slikt unntak omfatte tilfeller der administrasjonssjefen forelegges saker før det treffes vedtak eller før en innstilling legges fram for et folkevalgt organ. Administrasjonssjefen har ansvaret for alle vedtak og innstillinger. I en del tilfeller vil administrasjonssjefen selv treffe vedtak eller legge fram innstillinger. I de tilfeller hvor administrasjonssjefen ikke selv legger fram innstillingen eller treffer vedtaket, vil saken i noen tilfeller bli forelagt for han før vedtaket treffes eller innstillingen avgis. Det bør da være adgang til å unnta utkast til innstillinger eller vedtak som forelegges administrasjonssjefen, og eventuelle merknader fra administrasjonssjefens side.

11.5.3.5 *Dokumenter knyttet til funksjoner den enkelte enhet ikke selv har*

Kriteriene som foreslås for inndeling av kommunen i ulike enheter er i første rekke knyttet til administrativt ansvar, faglig ansvar og budsjettansvar. De enkelte enhetene vil sjelden fullt ut være selvstendige i den forstand at alle funksjoner dekkes av den enkelte enhet selv.

I mange tilfeller vil den enkelte enhet ikke selv foreta ansettelsener eller ha ansvar for personalsaker generelt. Selv om den enkelte enhet har eget budsjettansvar, vil kommunens regnskapsfunksjon oftest være sentralisert.

Det vil også kunne være en del andre mer teknisk pregete tjenester de enkelte enhetene ikke selv vil stå for.

Når den enkelte enhet dermed får bestemte funksjoner ivaretatt i andre deler av den kommunale virksomheten, bør dokumenter i tilknytning til disse områdene regnes som organinterne selv om de i mange tilfeller vil sendes fra den enkelte enhet, og over til en annen del av kommunen.

11.5.3.6 *Uttalelser som inneholder rene faglige vurderinger*

Det er tidligere framhevet at den enkelte kommune har en svært vidtfaende virksomhet, og at det til en del av virksomheten er knyttet ulike former

for faglig ansvar. Dette innebærer at det til en del enheter er knyttet faglig kompetanse som administrasjonssjefen ikke selv har. De tidligere særlovsorganer med tilhørende særlovsadministrasjon var gjerne knyttet til ulike faglige sektorer.

Etter flertallets syn er unntaksbehovet for denne type uttalelser svakere enn ved uttalelser og råd av mer strategisk eller politisk karakter. Dette gjelder ikke minst for de tilfeller hvor det i lovgivningen er fastsatt at det skal være bestemte fagstillinger i kommunen. Slike faglige innstillinger vil dels bli gitt oppover til administrasjonssjefen. I andre tilfeller vil de bli gitt "på tvers" i den kommunale administrasjonen, fra en fagavdeling til en annen.

En viktig side ved flertallets forslag er at slike faglige uttalelser i stor utstrekning vil bli underlagt offentlighet fordi de går fra en enhet til en annen. I noen tilfeller vil de likevel kunne bli innenfor en enhet, og dermed kunne unntas som et organinternt dokument. Også utvalgets forslag til § 19 om særlig rådgivning vil kunne gi adgang til å unnta slike uttalelser.

Etter flertallets syn gir dette en hensiktsmessig avgrensning av unntaksadgangen, da det også i kommunesektoren er behov for å unnta slike faglige uttalelser fra offentlighet i enkelte tilfeller. Som nevnt i kap. 10.7.3 vil det at det dreier seg om en ren faglig uttalelse være et moment i den interesseavveiningen som må foretas.

11.5.3.7 *Parlamentarisme*

I enkelte kommuner er det innført kommunal parlamentarisme. Kommunerådet (byrådet) erstatter da administrasjonssjefen som øverste ansvarlige for administrasjonen, jf. kommuneloven § 20 nr. 1. I utgangspunktet er kommunerådets myndighet etter loven lagt til rådet som sådan. Det går fram av framstillingen av gjeldende rett at saksframlegg fra administrasjonen til rådet er ikke kan unntas som internt, jf. offentlighetslov § 5 tredje ledd. Hele utvalget foreslår at denne regelen videreføres.

Kommuneloven gir likevel adgang for kommunestyret til å vedta at enkeltmedlemmer av rådet kan få tildelt ledelsesansvar for deler av administrasjonen. Dette vil gi de enkelte medlemmene av rådet noe av den samme stilling som statsrådene i regjeringen. Det direkte ledelsesansvaret vil i praksis gjelde for en avgrenset del av administrasjonen. For spørsmålet om dokumentoffentlighet vil dette medføre at dokumenter fra de enkelte sektoransvarlige i administrasjonen til "sin" kommuneråd vil kunne unntas som organinterne. Det er samtidig etter gjeldende lov lagt til grunn at saksfram-

legg fra den enkelte kommuneråd til kommunerådet vil følge hovedregelen om saksframlegg fra administrasjonen til folkevalgt organ. Dette innebærer at det er så stor forskjell mellom den kommunale parlamentarismen og regjeringssystemet med departementene at det ikke er naturlig med noen særregel for dokumentoffentlighet knyttet til parlamentarismesystemet. Den del av administrasjonen som er direkte knyttet opp mot den enkelte kommuneråd vil være egne enheter med de konsekvenser det har etter dette forslaget.

11.5.4 **Mindretallsforslag**

11.5.4.1 *Forslag fra Svein Roald Hansen og Anders Hauger*

Et *mindretall* (Anders Hauger og Svein Roald Hansen) mener at det ikke er hensiktsmessig å dele kommunen opp i enheter etter organisatoriske kriterier. Disse medlemmene viser til at lovutkastets unntak fra unntaket om interne dokumenter i § 15 annet ledd, se nærmere om begrunnelsen i kap. 10.7, også vil gjelde i kommuner og fylkeskommuner. Dette har særlig sin bakgrunn i at kommuner og fylkeskommuner er organer som favner over et vidt spekter av saksområder, samt at kommuner og fylkeskommuner har ansvaret for områder som både har stor betydning for og er tett på allmennheten.

Som det framgår at kap. 11.5.2 er det enighet i utvalget om at også enkelte andre kommunespesifikke dokumenter ikke skal kunne unntas fra offentlighet etter reglene om organinterne dokumenter. Disse medlemmene vil foreslå at det fastsettes i lovbestemmelsen om organinterne dokumenter at disse dokumentene ikke kan unntas fra offentlighet som organinterne. Dette vil framstå som en naturlig forlengelse av den liste av unntak som gjelder både i statlig og kommunal sektor.

For øvrig vil det også foreligge en god del dokumenter som sendes mellom sideordnede grener av den kommunale administrasjonen. For noen slike dokumenter vil hensynene bak reglene om unntak fra dokumentinnsyn gjøre seg gjeldende, mens det for andre dokumenter vil være slik at de aktuelle hensyn neppe gjør seg gjeldende.

Det vil likevel være en lovteknisk utfordring å gi en generell og presis lovregel for når slik kommunikasjon mellom sideordnede grener i den kommunale forvaltningen bør være offentlig, og når den ikke bør være offentlig.

En mulighet er å se på hvilken "kommando-kjede" enhetene er knyttet til. Kommuneloven har selv regler som legger til grunn at det foreligger

en administrativ oppdeling under administrasjonssjefen. Loven bruker uttrykket "leder av forvaltningsgren". En leder er "leder av forvaltningsgren" dersom vedkommende er direkte underordnet administrasjonssjefen. På denne bakgrunn finner flertallet at det er hensiktsmessig å bruke uttrykket "annen forvaltningsgren" for å angi en sektoroppdeling som i praksis vil være til stede i alle kommuner, selv om man ikke har et nivå med ledere av forvaltningsgrener. Det vil i praksis være forholdsvis enkelt å finne ut om en avsender og mottaker av et dokument er knyttet til samme forvaltningsgren, eller ulike forvaltningsgrener. Dette innebærer at en regel som har som utgangspunkt at dokumenter mellom ulike forvaltningsgrener skal være offentlige, vil være rimelig enkel å praktisere. Samtidig vil den føre til økt åpenhet i kommunene. Dette mindretallet foreslår derfor at det fastsettes i lovteksten at dokumenter som er endelige og som er sendt fra en forvaltningsgren til en annen ikke kan unntas fra offentlighet som organinterne, og at dette føyes til i listen i lovutkastet § 15.

11.5.4.2 Forslag fra Ingvar Engen

Et annet mindretall (Ingvar Engen) viser til presiseringen i Justisdepartementets brev av 5. januar 2001 om at det ligger utenfor utvalgets mandat å ta opp en alminnelig diskusjon om unntaket for organinterne dokumenter. Invitasjonen i mandatet og offentlighetsmeldingen til å vurdere endringer i gjeldende regler for slike dokumenter er begrenset til de tilfeller der det er en særlig vid avgrensning av hva som regnes som ett og samme organ, herunder kommunene. Dette krever en regulering som gjelder spesifikt for slike organer, og at denne utformes slik at den ikke endrer den generelle unntaksregel for organinterne dokumenter. Det foreslås derfor en egen paragraf om unntak for organinterne dokumenter i nærmere angitte organer, og at denne bygges opp av elementer fra de to forslagene ovenfor.

Offentlighetsmeldingens utgangspunkt er at kommunene er organer med en svært vid avgrensning av hva som regnes som ett og samme organ. Det antydes at det også i statsforvaltningen kan finnes slike vidt avgrensede organer, "i enkelte tilfeller". I disse unntakstilfellene gjør ikke hensynene bak unntaket for organinterne dokumenter seg alltid like sterkt gjeldende. Meldingen anviser to veier å gå:

1) "Dette spørsmål bør imidlertid heller løses ved å se nærmere på definisjonen av hva som

er ett organ og eventuelt gi forskrift om dette, enn ved å endre unntaksadgangen for organinterne dokumenter."

2) "Et annet alternativ er å fastsette at visse typer organinterne dokumenter alltid skal være offentlige, slik det er gjort for kommunenes del i offentlighetsloven § 5 tredje ledd."

Dette mindretall finner det naturlig å anviser en løsning som kombinerer de to nevnte alternativer. Man bør imidlertid unngå en omfattende og detaljert regulering i selve loven. Samtidig bør man knytte an til de bestemmelser som ellers skal regulere unntaksadgangen for interne dokumenter. På denne bakgrunn foreslås en lovbestemmelse som gir Kongen hjemmel til å fastsette at unntaksadgangen for dokumenter som utveksles mellom nærmere definerte forvaltningsledd innenfor en kommune eller innenfor et nærmere angitt statlig organ, skal reguleres på tilsvarende måte som fastsatt i de generelle bestemmelser om unntak for dokumenter mellom overordnet og underordnet organ, jf. dette mindretallets forslag til slike bestemmelser. Det følger av dette at dokumenter *innenfor* et definert forvaltningsledd skal vurderes etter hovedregelen om unntak for dokumenter som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse, dvs. hovedregelen om organinterne dokumenter. Dette mindretallet har foreslått å opprettholde denne hovedregelen i uendret form, jf. gjeldende bestemmelse i § 5 første ledd. Dette er i samsvar med hvordan dette mindretallet oppfatter signalene i offentlighetsmeldingen.

Mindretallet legger dessuten til grunn at man skal beholde dagens regel i § 5 tredje ledd om at unntaksadgangen ikke omfatter saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ. I samsvar med signalene i offentlighetsmeldingen kan det være naturlig å supplere denne bestemmelsen dersom det lar seg gjøre å identifisere andre dokumentkategorier som alltid bør kunne være offentlige. Dette mindretallet foreslår derfor at de kommunespesifikke dokumenter som det forrige mindretallet har listet opp i sitt forslag til ny § 15, i stedet tas inn i mindretallets forslag til egen paragraf om interne dokumenter i spesielle organer med særlig vid avgrensning. Dersom oppregningen av slike dokumentkategorier blir lang, bør det vurderes om den heller skal fastsettes som forskrift.

Dette mindretallet legger til grunn at det knytter seg både prinsipielle og praktiske betenkeligheter til en fast oppdeling av kommuner i ulike organer eller enheter. Derfor bør det uansett ikke gis regler av denne art i lovs form. En viss regule-

ring i denne retning synes mindre betenkelig dersom den skjer i forskrifts form. Man bør likevel ikke gå for langt i denne retning. Dette mindretallet har dessuten valgt å bruke begrepet "forvaltningsledd" i stedet for "enheter". Dette indikerer at en inndeling som er mindre fast og har mer med funksjoner å gjøre enn med faste organisatoriske enheter.

Det legges videre til grunn at man ikke bør ta sikte på en detaljert eller uttømmende definisjon av forvaltningsledd, men konsentrere seg om noen funksjonelle hovedområder som klart kan identifiseres og defineres. Et viktig hensyn i så måte er å finne et system som ikke blir for komplisert å forholde seg til i praksis. Det vil uansett være slik at man innenfor et forvaltningsledd må vurdere om det generelle kriteriet "for den interne saksforberedelse" er oppfylt før man unntar et dokument fra offentlighet.

11.5.4.3 Forslag fra Nils E. Øy

Et *tredje mindretall* (Nils E. Øy) viser til sine synspunkter om interne dokumenter generelt, jf. kap. 10.8, og mener at de generelle regler for unntak i dette mindretallets lovforslag, også bør gjøres gjeldende for kommunene.

Mindretallet fremmer forslag om én særregel for kommunale dokumenter, som gjelder administrasjonssjefens saksbehandling av økonomiplan og årsbudsjett. Unntaket kan sammenlignes med det lignende unntaket for saksforberedelsen med statsbudsjettet, jf. kap. 10.8. Dette mindretallet slutter seg subsidiært til flertallets forslag.

11.6 Sammenligning av reglene om dokumentoffentlighet og reglene om åpne møter

11.6.1 Innledning

Etter mandatet skal utvalget se på forholdet mellom de regler utvalget foreslår om dokumentoffentlighet og reglene om åpne møter i kommunenes folkevalgte organ. Mandatet legger ikke opp til en mer grunnleggende vurdering av reglene om åpne møter, og utvalget er heller ikke bedt om å vurdere endringer i reglene i kommuneloven.

Utvalget legger til grunn at hovedprinsippene i dagens regler om åpne møter fortsatt skal gjelde. Spørsmålet er i første rekke om det vil være hensiktsmessig med en nærmere kobling mellom reglene i offentlighetsloven og kommuneloven.

11.6.2 Gjeldende rett

Reglene om åpne møter i kommunenes folkevalgte organ framgår av kommuneloven³⁸⁾ § 31. Hovedregelen er at møter i folkevalgte organ "skal holdes for åpne dører".

Der er enkelte unntak fra denne hovedregelen. For det første gjelder den ikke dersom "annet følger av lovbestemt taushetsplikt". I utgangspunktet kunne denne bestemmelsen oppfattes slik at møtet skal lukkes dersom det i saken er framlagt dokumenter som inneholder taushetsbelagte opplysninger. Slik er kommuneloven § 31 imidlertid ikke tolket. Det foreligger ikke uten videre plikt til å lukke møtet fordi det foreligger en eller flere opplysninger undergitt taushetsplikt. Dersom de opplysninger som er undergitt taushetsplikt er perifere, og saken fullt ut kan diskuteres uten at en går inn på disse opplysningene, kan saken likevel behandles for åpne dører. Dersom debatten i tilknytning til saken kan avgrensnes på en slik måte at en kan debattere separat de sider av saken som forutsetter at taushetsbelagte opplysninger nevnes, vil man trolig også ha plikt til å gjøre dette.³⁹⁾ Etter offentlighetsloven § 5 a må de opplysninger som er undergitt taushetsplikt, unntas fra offentlighet i de dokumenter der slike opplysninger måtte forekomme.

Det følger videre av kommuneloven § 31 nr. 3 at det er plikt til å ha lukkede dører i "personalsaker". Det er videre adgang for et folkevalgt organ til å "vedta å behandle en sak for lukkede dører" i de tilfeller hvor "hensynet til personvern" eller "andre tungtveiende private eller offentlige interesser" tilsier det.

Kommunestyret og fylkestinget har også en viss adgang etter kommuneloven § 31 nr. 4 og 5 til å bestemme at møter i andre folkevalgte organ skal holdes for lukkede dører. Dette gjelder for det første der "hensyn til personvern" tilsier det. Det er her særlig nærliggende å tenke seg at det kan bli aktuelt med lukkede møter i klientutvalg etter sosialtjenesteloven og barnevernloven. Etter § 31 nr. 5 er det også hjemmel til å ha lukkede dører når det er "nødvendig på grunn av et bestemt angitt forhold ved den særskilte sak eller sakstype". Det er en forutsetning at det folkevalgte organ ikke selv "skal treffe vedtak i saken".

Kommuneråd og fylkesråd kan holde sine møter for lukkede dører. Det er adgang for slike råd å bestemme at møtene skal være for åpne dører.

Dette innebærer at det etter gjeldende rett ikke

³⁸⁾ Lov 25. september 1992 nr. 107.

³⁹⁾ Se nærmere Overå og Bernt: Kommuneloven med kommentarer (Oslo 2001) s. 228.

er noen direkte kobling mellom reglene om unntak fra dokumentoffentlighet og spørsmålet om åpne eller lukkede dører i kommunens folkevalgte organ. Dette betyr på den ene side at det kan være dokumentoffentlighet i en sak selv om saken behandles for lukkede dører. Dette var reelt sett hovedregelen fram til den nye kommuneloven av 1992. Innstillinger til folkevalgte organ var offentlige etter offentlighetsloven, samtidig som hovedregelen var at nemndene kunne holde sine møter for lukkede dører.

På den annen side er det etter reglene i kommuneloven § 31 heller ingen direkte sammenheng mellom unntak fra offentlighet for dokumenter som legges fram i en sak, og at saken som sådan skal behandles for lukkede dører. Saken kan behandles for åpne dører selv om det i saken er dokumenter som kan unntas etter offentlighetsloven.

De kriterier som brukes for å angi når det er adgang til å lukke dørene, og kriteriene etter gjeldende offentlighetslov for unntak for dokumentinnsyn, er heller ikke direkte sammenfallende. Begge lover inneholder unntak for opplysninger undergitt taushetsplikt. Kommuneloven knytter spørsmål om lukkede dører til "personalsaker", noe som sammenfaller med unntaket for dokumenter i ansettelsessaker i offentlighetsloven § 6 nr. 4, men offentlighetsloven knytter ikke generelt noen unntaksregel til andre personalsaker.

Begrepet "personvern" er ikke benyttet i offentlighetsloven som unntakskriterium, men har naturlig nok en nær sammenheng med spørsmålet om unntak for opplysninger undergitt taushetsplikt. Når det gjelder spørsmålet om å ta hensyn til "offentlige interesser", er det en nær sammenheng mellom kommuneloven § 31 nr. 3 og offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2, likevel slik at reglene i offentlighetsloven er mer presise og trolig snovere. Offentlighetsloven har ikke noen generell regel om å kunne unnta dokumenter av hensyn til "tungtveiende private" interesser.

11.6.3 Utvalgets vurderinger

Hovedprinsippet må fortsatt være åpenhet etter begge lover, og at henholdsvis unntak for dokumenter og adgangen til å holde møter for lukkede dører ikke bør anvendes i større utstrekning enn der dette er nødvendig.

Prinsippet om konkret "nødvendighet" er i flertallets lovutkast konkretisert gjennom forslaget til bestemmelsen i § 10 om en interesseavveining, jf. nærmere om dette i kap. 9.6. Det samme *flertallet* (alle unntatt Ingvar Engen og Svein Roald Hansen)

mener det bør vurderes om kommuneloven skal få en tilsvarende regel i forbindelse med spørsmålet om å lukke dørene.

Det bør ikke gjøres noen endring i prinsippet om at spørsmålet om unntak for dokumenter knyttes til det enkelte dokument, eller den enkelte opplysning, etter reglene i offentlighetsloven. Det at en sak eventuelt skal behandles bak lukkede dører, bør ikke i seg selv medføre at dokumentene kan unntas fra offentlighet.

Videre bør man opprettholde dagens ordning med at unntak fra offentlighet for ett eller flere dokumenter, eller en eller flere opplysninger, ikke innebærer at saken av den grunn må behandles bak lukkede dører.

Reglene i kommuneloven § 31 knytter adgangen til å lukke dørene i hovedsak til innholdet i den sak som skal behandles. Dette gjelder både lovbestemt taushetsplikt, hensyn til personvern, tungtveiende private interesser, tungtveiende offentlige interesser samt personalsaker. I kommuneloven § 31 nr. 5 er regelen formulert slik at den i noen grad vil kunne dekke forhold som har karakter av fortrolighet knyttet til behandlingen av saken i den kommunale forvaltning, eventuelt også fortrolighet i organet selv. Men dette gjelder slik det er redegjort for ovenfor bare så lenge "organet ikke selv skal treffe vedtak i saken".

Bestemmelsene i kommuneloven § 31 om adgang til å lukke dørene framstår som mindre presise enn de innholdsbaserte unntaksreglene i offentlighetsloven, jf. særlig § 6. I de ulike forslag til nye innholdsbaserte unntaksbestemmelser i utredningen er en del av unntakene ytterligere presisert sammenlignet med gjeldende lov, jf. særlig lovutkastet §§ 22 til 30.

Etter utvalgets oppfatning kan det være grunn til å vurdere om ikke reglene i kommuneloven bør angi mer presise kriterier for når det er adgang til å lukke dørene. Det bør også være aktuelt å vurdere om det er riktig å opprettholde en plikt til å ha lukkede dører i alle personalsaker. Utvalget tillater seg også å bemerke at bestemmelsen i § 31 nr. 5 kan være noe vanskelig å forstå, og at den dermed er vanskelig å anvende. Bestemmelsen vil kunne tjene på at man er noe mer presis med hensyn til hvilke forhold som kan gi grunnlag for å lukke dørene.

Utvalget har ovenfor gitt uttrykk for at problemstillingene knyttet til lukkede dører og unntak for dokumenter i noen grad kan være ulike. I enkelte tilfeller kan nok virkningen av at opplysninger behandles i et åpent møte, være andre enn når opplysningene foreligger i et dokument. I et møte vil det mer direkte enn i dokumenter være et spørsmål

om diskusjon og meningsutveksling. Dersom en slik diskusjon og meningsutveksling kobles til opplysninger av følsom karakter, selv om opplysningene ikke er direkte undergitt taushetsplikt, kan det være mer belastende for den det gjelder enn om de samme opplysningene finnes i et dokument. I en del sammenhenger, særlig i saker av sensitiv karakter, vil det kunne være vanskelig med en fri debatt når dørene er åpne. Dette er en av grunnene til det generelle unntaket for personalsaker.

Utvalget vil videre anta at det kan være fornuftig å legge opp til en noe nærmere sammenheng mellom reglene i kommuneloven og offentlighetsloven enn det som er tilfellet i dag. I de tilfeller hvor problemstillingen med lukkede dører i praksis faller sammen med spørsmålet om unntak for dokumenter, kan det være grunn til å gi reglene samme ordlyd. Det kan her som eksempel nevnes regelen i lovutkastet § 24 om unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon.

Kapittel 12

Unntak av hensyn til forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner mv.

12.1 Mandatet

Utvalget er gitt følgende mandat:

”Offentlighetsloven § 6 første ledd nr 1 gir adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet dersom de inneholder opplysninger som om de ble kjent, ville kunne skade forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner.

Den stadig økende internasjonaliseringen fører til at saksområder som tidligere ble ansett som rent innenrikspolitiske, nå har fått internasjonal karakter. Dette gjør behovet for innsyn på dette området større enn tidligere.

I vurderingen av hvor omfattende innsynsretten skal være, må hensynet til åpenhet i forvaltningen avveies mot de utenrikspolitiske hensyn som tilsier at innsyn ikke bør gis. Det forhold at Norge ønsker å drive en aktiv utenrikspolitikk og ha tillit og troverdighet internasjonalt forutsetter visse begrensninger i innsynsretten.

Utvalget skal vurdere om og eventuelt hvilke lovendringer som er nødvendig for å sikre at offentlighetsprinsippet i utenriksforvaltningen styrkes. Utvalget skal særlig vurdere lovendringer som vil gi større rett til innsyn i dokumenter knyttet til virksomheten i internasjonale organisasjoner, især i saker som har betydning for norsk regelverksutvikling. Utvalget skal vurdere de mulige løsninger som er skissert i St meld nr 32 (1997-98), men står fritt til å vurdere også andre løsninger.

(...)

Utvalget skal ikke utrede samordningen mellom sikkerhetsloven og offentlighetsloven som er omtalt i St meld nr 32 (1997-98) pkt 5.8.”

12.2 Problemstilling

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 gir adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet dersom de inneholder opplysninger som om de ble kjent, ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale

organisasjoner. I tråd med mandatet behandler utvalget i hovedsak forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner. Spørsmål knyttet til rikets sikkerhet og landets forsvar behandles kort i kap 12.7.

Bestemmelsens formål er å ivareta Norges interesser i forholdet til andre stater og internasjonale organisasjoner. De vurderingstemaer bestemmelsen gir anvisning på er skjønnsmessige, og det vil ofte være vanskelig å vurdere hvilket faktisk skadepotensiale som foreligger i konkrete tilfeller. I tillegg kommer at norske myndigheter ved praktiseringen av bestemmelsen må ta hensyn til at andre stater og internasjonale organisasjoner kan ha et mer reservert syn på offentlighet enn man har på norsk side. Dette medfører samlet at bestemmelsen ikke er enkel å praktisere for forvaltningen, og at det er vanskelig for utenforstående, herunder for klage- og kontrollinstansene, å etterprøve om bestemmelsen blir praktisert korrekt.

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 har i takt med økende internasjonalisering fått et større faktisk virkeområde selv om bestemmelsens rettslige rammer har stått uforandret. I dag brukes ikke bare bestemmelsen som grunnlag for å unnta dokumenter som er utarbeidet eller mottatt som et ledd i det man kaller den ”klassiske” utenriksforvaltningen. For mange saksområder som det enkelte land tidligere selv hadde hånd om, er beslutningene i dag i stor grad overført til internasjonale fora. Særlig har EØS-avtalen medført omfattende folkerettslige forpliktelser til å bringe norsk rett i samsvar med EF-retten. Dette innebærer at norsk rett på områder som berører EFs fire friheter i stor grad påvirkes gjennom beslutninger i EF-systemet. Også på andre områder foregår det en omfattende regelutvikling i internasjonale organer som får betydning for norsk rett gjennom at Norge slutter seg til nye traktater. Her kan blant annet nevnes samarbeidet gjennom FN, Europarådet og WTO.

Denne utviklingen medfører at norske myndigheters innflytelse på innholdet i norsk rett på mange områder er redusert i forhold til hva som var situasjonen noen tiår tilbake i tid. Dette er

særlig fremtredende i forhold til nye EF-rettsakter som besluttet innlemmet i EØS-avtalen, men også konvensjoner som framforhandles innenfor rammen av andre organisasjoner får etter hvert langt større betydning. Et annet trekk i utviklingen er at internasjonale organisasjoner i stadig større utstrekning vedtar ikke-bindende rettslige standarder. Selv om slike standarder ikke er direkte bindende for statene, vil de kunne bli tillagt vekt av domstoler og andre myndigheter, og dermed øve en viss innflytelse på nasjonal rett.

Denne utviklingen reiser vesentlige spørsmål i forhold til offentlighetsprinsippet, fordi den innebærer at beslutningsprosessen omkring vedtagelsen av regler som vil få direkte betydning i norsk rett, er flyttet over til internasjonale fora. Når norske lover eller forskrifter bygger på internasjonalt regelverk vil resultatet i stor grad være gitt, og den norske lovgivningsprosessen vil reduseres til et spørsmål om hvordan det internasjonale regelverket best kan gjennomføres teknisk, og hvordan vi skal utnytte den skjønnsmargin som måtte ligge i det internasjonale regelverket. Mens norsk lovgivningsprosess i stor grad er åpen, med krav til offentlig deltakelse gjennom høring, er det samme ikke tilfelle for internasjonal regelverksutvikling. Dette medfører at allmennhetens muligheter til å få innsyn i beslutningsprosessen blir vesentlig mindre enn i tilfeller der regelutviklingen utelukkende foregår nasjonalt.

En annen side av internasjonaliseringen er at norsk rett på mange områder påvirkes av avgjørelser i internasjonale domstoler som håndhever internasjonale avtaler Norge er tilsluttet. Det er her særlig aktuelt å peke på EFTA-domstolen og Den europeiske menneskerettighetsdomstol, som håndhever henholdsvis EØS-avtalen og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon. På grunn av den betydning avgjørelsene kan få for den hjemlige rettsordenen knytter det seg ofte stor offentlig interesse til saker som gjelder håndhevelsen av Norges internasjonale forpliktelser.

12.3 Gjeldende rett

12.3.1 Innledning

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 gir forvaltningen en adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet dersom dokumentet inneholder opplysninger som om de blir kjent, ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner.

Paragraf 6 første ledd nr. 1 kan brukes for

å beskytte både Norges forbindelser med fremmede stater og internasjonale organisasjoner og våre ensidige utenrikspolitiske interesser i bred forstand. Tre vilkår må være oppfylt for at et dokument skal kunne unntas fra innsyn etter § 6 første ledd nr. 1:

- Opplysningene som dokumentet inneholder må ikke være kjent fra før.
- Opplysningene må være av en slik art at de vil kunne medføre skadevirkninger ved offentliggjøring.
- Skadevirkningene må gjelde forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner eller rikets sikkerhet/landets forsvar.

Nedenfor behandles først og fremst forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner. Dokumenter som inneholder informasjon som kan skade landets forsvar eller rikets sikkerhet, vil i stor grad være gradert etter sikkerhetsloven, se nærmere om dette i kapittel 12.3.6.

12.3.2 Opplysningene som dokumentet inneholder må ikke være kjent fra før

Vilkåret om at dokumentets innhold ikke må være kjent fra før, følger av formuleringen "opplysninger som om de ble kjent". Dette innebærer at et dokument ikke kan unntas fra offentlighet dersom det utelukkende inneholder opplysninger som er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder.

Hvis opplysningene bare foreligger i form av rykter uten at det underliggende dokumentet er blitt kjent, kan de ikke regnes for å være "kjent" fra før, og et dokument hvor de inngår, kan unntas fra offentlighet etter § 6 nr. 1 hvis de øvrige vilkår i bestemmelsen er oppfylt. Dersom et dokument er utlevert på bakgrunn av en feil eller en lekkasje, vil dokumentet likevel kunne anses som kjent dersom det er offentliggjort av presse eller lignende. Det avgjørende er ikke hvordan dokumentet er blitt kjent, men hvilken spredning det har fått.

Dersom opplysningene er kjent ved at de er gitt ut av, eller er alminnelig tilgjengelig i, et annet land eller en internasjonal organisasjon, vil § 6 første ledd nr. 1 ikke gi hjemmel for å unnta dokumentet fra offentlighet. God forvaltningsskikk tilsier at forvaltningen etter omstendighetene kan ha plikt til å undersøke om opplysningene i dokumentet er offentlig kjent eller allment tilgjengelig i andre land. Hvis dette er påberopt av den som krever innsyn, eller forvaltningen av andre grunner har opplysninger eller mistanke om at dette er tilfelle, bør spørsmålet forelegges for statens ambas-

sade eller eventuelt den internasjonale organisasjonen.

12.3.3 Opplysningene må være av en slik art at de vil kunne medføre skadevirkninger ved offentliggjøring

Det andre vilkåret, "ville kunne skade", er generelt utformet i lovteksten.

Lest etter sin ordlyd skulle enhver skadevirkning – stor eller liten – begrunne unntak. Etter ordlyden stilles det heller ingen krav til hvor stor sannsynligheten for skade skal være for at dokumentet kan unntas fra offentlighet. Det er imidlertid antatt at det må kreves et visst minimum av mulighet for en reell og noenlunde håndfast skade, samt at skaden må være av en viss betydning.

Mange andre land og internasjonale organisasjoner har et mer restriktivt syn enn Norge når det gjelder dokumentoffentlighet. Dette innebærer at man ikke utelukkende kan legge vekt på hva som etter norsk oppfatning bør kunne offentliggjøres. I skadevurderingen må det også legges vekt på hvordan den berørte stat eller internasjonale organisasjon vil oppfatte offentliggjøring av kommunikasjon med dem. Det vil kunne avhenge ikke bare av det enkelte dokumentets konkrete innhold, men også av andre forhold, for eksempel om konfidensiell behandling mer generelt er forutsatt i traktatforpliktelse, organisasjonsvedtak, internasjonal kutyme eller klart forventes etter for eksempel organisasjonspraksis eller påførte graderinger.

Hvis norske myndigheter er folkerettslig forpliktet til ikke å gi allmennheten innsyn i et dokument, vil § 6 første ledd nr. 1 som den store hovedregel gi adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet. En slik rettslig forpliktelse kan følge av traktat. Brudd på våre folkerettslige forpliktelser vil normalt skade vårt forhold til andre stater. Også i disse tilfellene må det imidlertid foretas en konkret skadevurdering. Det har skjedd en stor utvikling i synet på åpenhet de siste årene, og det er dermed ikke gitt at brudd på eldre omfattende konfidensialitetsbestemmelser vil kunne skade vårt forhold til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner.

Enkelte traktatfestede konfidensialitetsbestemmelser er vedtatt for å bidra til at stater samarbeider med internasjonale overvåkningsorganer. Et eksempel på dette er Den europeiske torturkonvensjon 26. november 1987 artikkel 11, som fastslår at all informasjon som overvåkningskomiteen mottar og komiteens endelige rapport skal være konfidensiell. Slike bestemmelser er i første rekke gitt for å verne statenes interesser, og den interna-

sjonale organisasjonen har sjelden noen selvstendig interesse i at dens kritikk av en stat ikke gjøres kjent av denne staten. I disse tilfellene gir ikke § 6 første ledd nr. 1 hjemmel for å unnta dokumentene fra offentlighet.

Også når plikten til å unnta et dokument fra offentlighet følger av internasjonal kutyme, vil bestemmelsen normalt gi adgang til unntak. Det avgjørende for om innsyn kan gis eller ikke, vil være hvilken reell skadevirkning en offentliggjøring vil kunne få, og ikke hvorvidt skaden formelt kan tilskrives brudd på rettslige forpliktelser eller brudd på internasjonal kutyme eller praksis.

Vilkåret "ville kunne skade" vil som regel også være oppfylt dersom dokumentet er mottatt fra en annen stat eller internasjonal organisasjon som ikke ønsker det offentliggjort. Offentliggjøring vil her kunne skade forholdet til vedkommende land eller organisasjon. Dette vil særlig gjelde dersom dokumentet er mottatt underhånden eller på anmodning fra Norge, uten at motparten har noen plikt til gi Norge disse opplysningene. Dersom slike dokumenter gjøres kjent, vil norske myndigheters mulighet til å motta og innhente informasjon fra andre stater og internasjonale organisasjoner kunne bli betydelig redusert.

Bestemmelsen gir likevel ikke adgang til å unnta automatisk fra innsyn alle dokumenter som avsenderen har påført en eller annen form for "gradering". Dersom dokumentet har et innhold som det ikke er behov for å unnta fra offentlighet, og det ikke foreligger noen forpliktelse overfor eller reell og klar forventning/ønske fra avgiveren om hemmelighet, gir § 6 første ledd nr. 1 ikke grunnlag for unntak.

Paragraf 6 første ledd nr. 1 gir også hjemmel for å unnta dokumenter fra offentlighet for å sikre våre ensidige utenrikspolitiske interesser. Å gi innsyn i norske forhandlingsposisjoner og forhandlingsstrategier før forhandlingene er avsluttet, vil ofte kunne skade våre utenrikspolitiske interesser. Dette vil særlig gjelde for dokumenter som inneholder opplysninger om norske retrettposisjoner og forhandlingsstrategier. Dokumenter som inneholder norske posisjoner som er overbrakt de øvrige forhandlingspartnere, vil ikke ha samme skadepotensiale. Det er imidlertid ofte en forutsetning mellom deltakerne i forhandlingene at forhandlingene og egne standpunkter skal være konfidensielle.

Også når det gjelder skadevurderingen påligger det forvaltningen en viss undersøkelsesplikt. For å avklare om innsyn i dokumentet vil medføre skade på våre forhold til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner, vil det ofte være behov for å innhente vedkommende stats eller

internasjonale organisasjons syn på dette spørsmålet. God forvaltningsskikk tilsier at forvaltningen tar slik kontakt dersom det ikke er klart at dokumentet skal eller ikke skal unntas fra offentlighet.

12.3.4 Skadevirkningene må gjelde forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner

Paragraf 6 første ledd nr. 1 gir bare hjemmel for unntak i den grad det skader våre utenrikspolitiske interesser. At standpunkter som inntas i forhandlingene kan skape kritikk hjemme, gir ikke i seg selv adgang til å unnta dokumentet etter § 6 første ledd nr. 1.

I noen tilfeller kan offentlighet etter at forhandlingene er avsluttet, avdekke at norske myndigheter ikke har nådd fram med sine synspunkter i forhandlingene. At et slikt dokument kan ha politiske skadevirkninger for en regjering i forhold til opinionen innenlands, kan heller ikke i seg selv gi grunnlag for unntak etter § 6 første ledd nr. 1. Offentliggjøring av selv egne forhandlingsposisjoner i ettertid kan imidlertid være et brudd på en forutsetning mellom forhandlingspartene om konfidensialitet. I så fall vil offentlighet kunne skade våre utenrikspolitiske interesser.

Det må antas at uttrykket "internasjonale organisasjoner" i første rekke tar sikte på mellomstatlige og overnasjonale organisasjoner, som for eksempel FN (med underliggende organer), Europarådet, Nordisk Ministerråd, OSSE, NATO, VEU, OECD, WTO, EU, EFTA og EØS.

12.3.5 Meroffentlighetsvurderingen

Hvis de tre vilkårene beskrevet foran er oppfylt, kan hele dokumentet unntas fra offentlighet. Plikten til å vurdere meroffentlighet gjelder selvfølgelig også i forhold til § 6 første ledd nr. 1. I en slik vurdering må de mulige skadevirkningene ved offentliggjøring veies opp mot de fordeler som innsyn kan gi, særlig for den demokratiske prosess i Norge. I den sammenheng vil det naturlig ha betydning hvilket behov det er for å opplyse og stimulere til offentlig debatt om de spørsmål internasjonale forhandlinger gjelder, og om hvilke posisjoner Norge bør innta i dem. Det er et særlig behov for åpenhet rundt dokumenter som angår internasjonal normutvikling som Norge vil bli folkerettslig forpliktet til å innarbeide i norsk rett, for eksempel utarbeiding av EF-direktiver som faller inn under EØS-avtalens virkeområde, eller som på annen måte kan ha betydning for norsk rett, for eksempel Europarådets rekkommendasjoner.

Forvaltningen vil også på vanlig måte ha plikt til å vurdere delvis meroffentlighet. Dersom unntaksgrunnen knytter seg bare til deler av dokumentet, bør derfor resten av dokumentet gjøres kjent.

12.3.6 Særlig om graderte dokumenter

Sikkerhetsloven¹⁾ § 11 gir regler om sikkerhetsgradering av informasjon. Dersom informasjonen medfører skadefølger for Norges eller dets alliertes sikkerhet, forholdet til fremmede makter eller andre vitale nasjonale sikkerhetsinteresser, og informasjonen må beskyttes av sikkerhetsmessige grunner, skal informasjonen graderes. Det følger av § 12 at slik informasjon er underlagt taushetsplikt. Når informasjon er gyldig gradert etter bestemmelsene i sikkerhetsloven, skal derfor opplysningene unntas fra offentlighet etter offentlighetsloven § 5 a, jf. sikkerhetsloven § 12.

Dokumenter kan også graderes etter beskyttelsesinstruksen.²⁾ Denne instruksen har ikke hjemmel i formell lov og representerer derfor ikke en selvstendig unntakshjemmel i forhold til offentlighetsloven. Dette innebærer at gradering bare kan påføres dokumenter som kan unntas med grunnlag i en av offentlighetslovens unntaksbestemmelser.

Når det kommer krav om innsyn i et gradert dokument, skal det vurderes om informasjonen kan avgraderes. Dersom det er et annet forvaltningsorgan enn det som har gradert dokumentet som får krav om innsyn, skal spørsmålet om å revurdere graderingen forelegges for det organet som har foretatt graderingen. Dette gjelder også dersom man mener at graderingen er uriktig.

12.4 Offentlighetsmeldingen og den etterfølgende stortingsbehandling

Vurderingene om unntak fra offentlighet for å beskytte vårt forhold til fremmede stater og internasjonale organisasjoner er omhandlet i offentlighetsmeldingen.³⁾ Her understrekes betydningen av innsyn i utenrikspolitiske spørsmål, særlig når det gjelder internasjonal normutvikling. Fra meldingen siteres:

"Regjeringen ønsker mest mulig åpenhet og

¹⁾ Lov 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste.

²⁾ Fastsatt ved kgl. res. 17. mars 1972.

³⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 73-77.

innsyn i dokumenter som knytter seg til utenrikspolitiske spørsmål. Dette er en viktig forutsetning for å sikre interesse for, og debatt om, utenrikspolitiske spørsmål.

Den stadig økende internasjonaliseringen fører til at saksområder som tidligere ble ansett som rent innenrikspolitiske, nå har fått en utenrikspolitisk karakter. Dette gjør behovet for innsyn på dette området større en tidligere. Internasjonalt regelverk får stadig større innflytelse på norsk rett. Dette gjelder særlig etter inngåelsen av EØS-avtalen. Når det gjelder forhandlinger om internasjonalt regelverk som vil få direkte betydning for norsk rett, vil kommunikasjon med fremmede stater og internasjonale organisasjoner ikke bare være en del av tradisjonell utenrikspolitikk, men også et ledd i norsk regelforberedelse. Fra et demokratisk synspunkt er det særlig viktig med størst mulig åpenhet omkring slike forhandlinger.”

Samtidig understrekes betydningen av at Norge kan føre en aktiv utenrikspolitikk, og at dette kan innebære at innsyn i visse tilfelle ikke kan gis. Det uttales:

”I vurderingen av hvor omfattende innsynsretten skal være, må hensynet til åpenhet i forvaltningen avveies mot de utenrikspolitiske hensyn og interesser som tilsier at innsyn i en del tilfeller ikke kan gis. Det forhold at Norge ønsker å drive en aktiv utenrikspolitikk og ha tillit og troverdighet internasjonalt forutsetter visse begrensninger i innsynsretten. En aktiv utenrikspolitikk bygger på en omfattende utveksling av informasjon med andre stater og internasjonale organisasjoner. Dette er bare mulig dersom disse har bred tillit til norsk utenriksforvaltning. En slik tillit fordrer at man respekterer de spilleregler som praktiseres i internasjonale forhold på dette området, bl a at fortrolighet kan garanteres for visse typer opplysninger og dokumenter. Hvis vår offentlighetslovgivning ikke skulle gi adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet i samsvar med våre traktatfestede forpliktelser eller fast internasjonal kutyme og praksis, kan det føre til svekket internasjonal tillit og redusert informasjonstilgang. Resultatet ville være en svekket evne og mulighet til å ivareta våre utenrikspolitiske interesser i bred forstand. Det er derfor et tungtveiende utenrikspolitisk hensyn at lovgivningen gir adgang til unntak for opplysninger, som om de ble kjent, har et reelt skadepotensial for vårt forhold til fremmede makter og internasjonale organisasjoner.”

I offentlighetsmeldingen konkluderes det med at offentlighetsprinsippet bør styrkes på dette om-

rådet, og at en var innstilt på å vurdere lovendringer som gir større rett til innsyn i dokumenter knyttet til virksomheten i internasjonale organisasjoner, særlig i saker som har betydning for norsk regelverksutvikling. Det skisseres deretter seks alternativer til endring av § 6 første ledd nr. 1. Disse er:

1. Disse er:
 - utskilling av reglene om utenrikstaushet i en egen paragraf
 - presisering av ”kjent-kriteriet”
 - skjerpning av sannsynlighetskravet eller skadepotensialkravet i bestemmelsen
 - begrensning av unntaksadgangen til å gjelde opplysninger og ikke dokumenter
 - særlige regler for dokumenter som gjelder internasjonal regelutvikling, og
 - oppregning av dokumenttyper eller typer av opplysninger som det i utgangspunktet alltid skal gis innsyn i

Justiskomiteen mente at alle forslagene burde utredes og sendes på høring før eventuelle lovendringer foretas.⁴⁾

12.5 Fremmed rett

12.5.1 Danmark

Etter den danske offentlighetsloven § 13 første ledd nr. 2 kan retten til dokumentinnsyn begrenses ”i det omfang, det er nødvendig til beskyttelse av væsentlige hensyn til ... rigets udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til fremmede magter eller mellemløse institusjoner”. Bestemmelsen er kun uttrykk for en taushetsrett, ikke en taushetsplikt. Den forutsetter at det i hvert enkelt tilfelle foretas en konkret vurdering av om kriteriene for unntak er oppfylt. EU-regler som har direkte virkning i dansk rett, vil gå foran offentlighetsloven. Også i andre tilfeller der det foreligger en folkerettslig forpliktelse til å holde et dokument hemmelig, vil det normalt være adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet. Det vil også kunne være adgang til å unnta dokumenter på grunnlag av folkerettslig sedvane eller kutyme.

Bestemmelsen gir i utgangspunktet adgang til å unnta hele dokumentet fra innsyn. Etter § 13 annet ledd skal imidlertid dokumentet gjøres delvis kjent dersom vilkårene for unntak bare knytter seg til en del av dokumentet.

Folketingets ombudsmann la i 1995 til grunn

⁴⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 14.

at delegasjoner og danske ambassader i utlandet ikke var en del av Udenrigsministeriet i offentlighetslovens forstand. Dokumentene var dermed ikke interne og kunne ikke unntas med hjemmel i lovens § 7. Dersom de skulle unntas måtte dette i tilfelle skje med hjemmel i § 13 første ledd nr. 2. Den danske offentlighetsloven er imidlertid senere endret på dette punktet, slik at korrespondanse mellom utenriksstasjonene innbyrdes og mellom utenriksstasjonene og Udenrigsministeriet kan unntas som interne etter § 7.

12.5.2 Sverige

Den svenske Sekretesslagen 2:1 fastsetter taushetsplikt for opplysninger som gjelder Sveriges forhold til en "annan stat eller i övrigt rör annan stat, mellanfolklig organisation, myndighet, medborgare eller juridisk person i annan stat eller statslös, om det kan antas att det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet om uppgiften röjs". Taushetsplikten omfatter enkeltopplysninger, ikke hele dokumentet. Også her forutsetter bestemmelsen i utgangspunktet en konkret vurdering.

12.5.3 Internasjonale organisasjoner

Tradisjonelt har det i mange internasjonale organisasjoner blitt praktisert en restriktiv linje når det gjelder allmennhetens rett til dokumentinnsyn. Dette gjorde seg gjeldende både i forhold til dokumenter som var utferdiget av organisasjonene selv, og i forhold til dokumenter som organisasjonene mottok fra stater eller andre utenforstående.

I den senere tid har det imidlertid vært en positiv utvikling i flere internasjonale organisasjoner når det gjelder allmennhetens adgang til innsyn.

Innen EU fikk EU-borgernes rett til dokumentinnsyn hos EU-institusjonene et traktatmessig grunnlag ved Amsterdam-traktaten. Traktaten er fulgt opp ved EFs forordning fra 2001⁵⁾ om allmennhetens rett til innsyn i Europaparlamentets, Rådets og Kommisjonens dokumenter. Forordningen trådte i kraft 3. desember 2001. Amsterdam-traktaten og oppfølgingen gjennom forordningen 30. mai 2001 må ses i lys av en utvikling innen EU i retning av mer åpenhet. Allerede i forbindelse med Maastricht-traktaten kom et ønske om mer åpenhet til uttrykk gjennom en erklæring som senere ble fulgt opp ved at det for Rådet, Kommisjonen,

og senere Parlamentet, ble fastsatt separate regelsett om rett til innsyn i disse institusjonenes dokumenter.

EFTA- eller EØS-organene har i dag ikke noe bindende regelverk om dokumentoffentlighet som svarer til det man finner innen EU. Både i EFTA-sekretariatet og EFTAs overvåkingsorgan foreligger det imidlertid interne retningslinjer om dokumentoffentlighet. Etter det utvalget kjenner til arbeider både EFTA-sekretariatet og EFTAs overvåkingsorgan med å revidere disse.

Også i Europarådet har det vært en positiv utvikling. I september 1998 traff Ministerkomiteen i Europarådet en prinsippbeslutning om offentlighet som er fulgt opp gjennom Generalsekretærens instruks fastsatt i juni 1999. Instruksene regulerer dels allmennhetens innsyn i graderte dokumenter hos Europarådet, og gir dels en oppfordring til sekretariatene i komiteene under Europarådet til å forelegge spørsmålet om offentlighet for komiteene, og til å gradere dokumentene i minst mulig grad. Dette har ført til at mange av komiteene ikke lenger graderer sine dokumenter.

En utvikling i retning av større dokumentinnsyn har også skjedd i WTO. Ved beslutning av 14. mai 2002 (WT/L/452) vedtok Hovedrådet nye regler om dokumentoffentlighet. Utgangspunktet er nå at ethvert offisielt WTO-dokument skal være offentlig. Enkelte dokumenter, bl.a. møtereferater og dokumenter som sekretariatet utarbeider, blir først offentlige fra 45 til 90 dager etter fremleggelsen. Dokumenter som utferdiges av medlemslandene er offentlige, med mindre vedkommende medlemsland motsetter seg det.

12.5.4 Europarådets rekommandasjon

Europarådets rekommandasjon punkt IV regner opp hvilke interesser som kan beskyttes gjennom en innskrenking av offentlighetsprinsippet. Internasjonale forhold er nevnt som en interesse som kan gi grunnlag for unntak fra offentlighet, jf. punkt IV paragraf 1 (i). Her som ellers må unntaket være fastsatt i lov, nødvendig i et demokratisk samfunn og proporsjonalt med beskyttelsesbehovet. Unntaket bør bare benyttes når de utenrikspolitiske interesser blir skadelidende og det ikke foreligger sterkere interesser som tilsier at det gis innsyn.

Det anbefales videre at bare de deler av dokumentet hvor det foreligger et beskyttelsesbehov bør unntas fra offentlighet, og at resten av dokumentet bør gjøres kjent.

⁵⁾ Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 om innsyn i Europaparlamentets, Rådets og Kommisjonens dokumenter.

12.6 Utvalgets vurderinger

12.6.1 Generelt

I tråd med mandatet har utvalget søkt å finne kriterier for å unnta dokumenter fra offentlighet som på en hensiktsmessig måte balanserer allmennhetens krav på innsyn og Norges legitime utenrikspolitiske interesse i at innsyn ikke gis. Når det gjelder innsyn i dokumenter som gjelder internasjonal normutvikling, har målsetningen vært at disse så langt mulig blir offentlige i samme grad som dokumenter knyttet til ren nasjonal regelverksutforming. Også her må imidlertid utformingen av loven ta høyde for at Norge skal kunne ivareta sine interesser i å få et best mulig forhandlingsresultat.

Utvalget ser det som viktig at vilkårene for å kunne unnta dokumenter fra offentlighet, blir nærmere presisert i lovteksten. Dette gjelder både i forhold til internasjonal normutvikling, i forhold til internasjonale håndhevingsorganer, og i forhold til den tradisjonelle utenriksforvaltningen. Etter utvalgets vurdering er dagens regel i for stor grad preget av skjønn. Det fører til at bestemmelsen blir vanskelig å praktisere, både for de som mottar et innsynskrav og for klageinstansen og andre kontrollorganer.

Utvalgets vurderinger tar utgangspunkt i de mulige løsningsalternativer det pekes på i offentlighetsmeldingen, jf. kap. 12.4. I tillegg vil utvalget også vurdere enkelte andre mulige løsninger. Det følger av utvalgets mandat at utvalget ikke skal vurdere forholdet mellom offentlighetsloven og sikkerhetsloven, men det vil likevel være nødvendig å berøre enkelte spørsmål som har sider til sikkerhetsloven.

12.6.2 Utskilling av reglene om "utenriksunntaket" i en egen bestemmelse

Utvalget mener at det vil være en fordel å skille mellom utenriksunntaket og unntak av hensyn til rikets sikkerhet og forsvar. Utenriksunntaket bør derfor komme til uttrykk i en egen paragraf i loven.

Å skille ut reglene om utenriksunntaket i en egen paragraf vil ikke i seg selv lette praktiseringen av loven eller bidra til større åpenhet. En slik utskilling vil imidlertid gjøre det enklere å utdype og presisere vilkårene for å unnta denne typen dokumenter fra offentlighet. Den vil også gjøre det enklere å skille mellom regler for den tradisjonelle utenriksforvaltningen og den delen av utenriksforvaltningen som har betydning for norsk regelverksutvikling. Etter utvalgets syn vil mest mulig presise

og uttømmende unntaksvilkår være et sentralt virkemiddel for å sikre at loven praktiseres riktig, slik at det oppnås større åpenhet i praksis.

12.6.3 Begrensning av unntaksadgangen til å gjelde opplysninger

Som det framgår av kap. 9.4 er utvalgets syn at unntaksadgangen ikke bør rekke lenger enn det som er nødvendig for å ivareta de hensynene som begrunner unntaksregelen. Dersom unntaksgrunnen bare knytter seg til deler av dokumentet, må resten av dokumentet gjøres kjent. Dette innebærer at de innholdsbaserte unntaksbestemmelsene i stor grad bør knyttes til "opplysninger" og ikke til dokumentet som sådan. Det vises til kapittel 9.4 for den nærmere begrunnelsen for dette.

Etter utvalgets syn bør også utenriksunntaket knyttes til "opplysninger". Dette vil medføre at de enkelte opplysningene i dokumentene må vurderes for seg, og at bare de delene av dokumentet som faller inn under vilkårene for unntak, kan unntas fra offentlighet.

Utvalget ser at dette vil kunne føre til betydelig merarbeid for forvaltningen, særlig på utenriksområdet, hvor det er tale om mange og store dokumenter. På den annen side vil en avgrensning til de opplysninger som kan begrunne unntaket, nettopp være av de tiltak som vil ha størst betydning med sikte på å oppnå større åpenhet. Utvalget vil vise til at en slik begrensning også er i tråd med den senere utvikling på dette området. Nyere nasjonalt og internasjonalt regelverk forutsetter som regel at en bare skal skjerme de deler av dokumentet som det er grunn til å skjerme, jf. bl. a. EFs forordning 1049/2001. Utvalget vil også vise til Europarådets rekommandasjon (2002) 2, hvor det uttales klart at bare de deler av dokumentet hvor det foreligger en unntaksgrunn bør unntas, og at det bør gis innsyn i resten av dokumentet.

Problemer knyttet til at det er tale om mange dokumenter, og i enkelte sammenhenger store dokumenter, bør ivaretas på andre måter enn gjennom en generell adgang til å unnta hele dokumenter.

I forhold til utenriksunntaket oppstår det visse særlige problemstillinger ved å knytte unntaksadgangen til "opplysninger". Det vil i enkelte tilfeller ikke være dokumentets innhold som medfører at norske utenrikspolitiske interesser kan bli skadelidende ved en offentliggjøring, men selve det forhold at dokumentet offentliggjøres. Dersom Norge mottar dokumenter under en klar forutsetning om at de skal behandles fortrolig, kan det vekke negative reaksjoner dersom Norge offentliggjør doku-

mentet – uavhengig av om innholdet er sensitivt eller ikke. Dersom andre stater eller internasjonale organisasjoner ikke kan stole på at Norge overholder en slik fortrolighetsforutsetning, kan det føre til redusert informasjonstilgang. Vi vil kunne risikere at vi bare får tilgang til den informasjon som vi har krav på, for eksempel som medlem av en internasjonal organisasjon, eller som informanten ikke har noe imot at blir offentlig, normalt etter en klarering. Etter utvalgets syn bør man i slike tilfeller ha adgang til å unnta hele dokumentet fra offentlighet, og ikke vurdere de enkelte opplysningene i dokumentet for seg. Her vil det å gi innsyn i en hvilken som helst opplysning i dokumentet kunne medføre skadevirkninger, og det vil dermed være adgang til å unnta hele dokumentet fra offentlighet.

12.6.4 Presisering av "kjent"-kriteriet

Det er i dag et vilkår for å unnta et dokument fra offentlighet med hjemmel i § 6 første ledd nr. 1 at opplysningene ikke tidligere er kjent eller alminnelig tilgjengelig. I dag fremgår dette vilkåret indirekte av lovens ordlyd gjennom uttrykket "...som om de ble kjent, ville kunne skade...". Som nevnt i kap. 9.5 er det er bare i § 6 første ledd nr. 1 at dette vilkåret har kommet til uttrykk. Vilkåret vil imidlertid ha betydning også i forhold til de fleste andre unntakshjemlene i offentlighetsloven. Dersom dokumentet allerede er kjent, vil det sjelden være behov for eller adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet.

Utvalget anser det som et selvsagt utgangspunkt at forvaltningen ikke skal unnta opplysninger som allerede er kjent eller alminnelig tilgjengelig. Den alminnelige bestemmelse i lovutkastet § 12 bør derfor også gjelde for utenriksunntaket. Dette innebærer kun en presisering av gjeldende rett, men utvalget antar likevel at presiseringen fører til større bevissthet i forvaltningen om dette vilkåret.

Et annet spørsmål som reiser seg i forhold til "kjent"-kriteriet er hvilke undersøkelser forvaltningen plikter å foreta i forbindelse med et innsynskrav.

Sivilombudsmannen uttalte i en sak at det kan følge av god forvaltningsskikk at forvaltningsorganet plikter å undersøke om opplysningene er offentlig kjent eller alminnelig tilgjengelig i vedkommende stat. Dette gjelder i alle fall dersom den som krever innsyn påberoper seg at dokumentet er kjent, eller myndighetene ellers har grunn til å tro at dette kan være tilfelle.⁶⁾

⁶⁾ Sak 96-0939, gjengitt i Sivilombudsmannens årsmelding 1997 s. 107 flg. (på s. 116). Saken gjaldt en klage fra en journalist i Dagens Næringsliv over Utenriksdepartementets praktise-

Utvalget har vurdert om en slik undersøkelsesplikt bør lovfestes, men har kommet til at dette fremdeles bør reguleres av de ulovfestede krav til god forvaltningsskikk. I den grad det utarbeides utfyllende forskrifter eller retningslinjer, jf. nedenfor kap. 12.6.9, bør denne problemstillingen nevnes.

12.6.5 Skjerping av sannsynlighetskravet eller skadekravet i bestemmelsen – andre kriterier for å operasjonalisere skadekravet?

12.6.5.1 Sannsynlighetskravet og skadekravet

Det sentrale vilkår i § 6 første ledd nr. 1 er om offentliggjøring ville kunne skade forholdet til fremmede stater eller internasjonale organisasjoner. Dette innebærer at det må foreligge et visst minimum av mulighet for en reell og noenlunde håndfast skade, og at skaden må være av en viss betydning.⁷⁾ I offentlighetsmeldingen reises det spørsmål om en kvalifisering av disse begrepene vil være en hensiktsmessig måte å begrense dagens unntaksregel på.

Som det framgår av kapittel 9.6.5.1, mener utvalget at det er et grunnleggende krav for å unnta et dokument fra offentlighet at offentliggjøring må kunne forårsake skade på en legitim interesse. Dette medfører imidlertid ikke at "skadebegrepet" nødvendigvis bør brukes direkte i lovteksten, eller at et krav til skade alene gir den beste lovtekniske løsningen.

Utvalget har vurdert om en skal bygge videre på dagens skadebegrep, og hvordan en eventuelt skal kvalifisere krav til sannsynlighet og skade, for å klargjøre grunnlaget for å kunne unnta opplysninger eller dokumenter. Utvalget har imidlertid kommet til at dagens skadekriterium er vanskelig å anvende. Det grunnleggende problem er at en skal håndtere en rekke ulike reelle grunner for unntak, ut fra ett kriterium alene. Det kan også vekke motforestillinger å kvalifisere begrepet, for eksempel ved å stille krav om vesentlig skade eller skade på vesentlige interesser. Utvalget har derfor valgt å gå bort fra bruk av skadebegrepet i lovteksten.

12.6.5.2 Nærmere om kriterier for "utenriksunntaket"

Som det framgår ovenfor mener utvalget at et av

ring av offentlighetsloven ved krav om innsyn i korrespondanse med utenlandske ambassader.

⁷⁾ Frihagen: Offentlighetsloven, bind II, 3. utgave (1994), s. 114.

hovedproblemerne med dagens regel er at den er for generell, og at den overlater for mye til forvaltningens skjønn. Dette åpner for at bestemmelsen praktiseres forskjellig, både fordi ikke alle kjenner til den nærmere tolkningspraksis, og fordi skadekriteriet slik det er formulert lett kan bli anvendt på forskjellige måter. Også meroffentlighetsvurderingen kan falle forskjellig ut.

Utvalget har derfor søkt etter andre kriterier som på en bedre måte presiserer og klargjør det aktuelle unntaksbehovet. I denne sammenheng har utvalget særlig sett nærmere på den danske regelen, se nærmere foran i kap. 12.5.1. Etter denne regelen er unntaksadgangen knyttet til om unntak er "nødvendig til beskyttelse av væsentlige hensyn til ... rigets utenrikspolitiske eller udenriksøkonomiske interesser". De sentrale kriteriene, relatert til skadebegrepet, er da "nødvendig", samt at det skal være til "beskyttelse av væsentlige hensyn til rigets utenrikspolitiske eller udenriksøkonomiske interesser".

Utvalget er kommet til at den danske regel gir en bedre innfallsvinkel til vurderingene som bør foretas enn dagens skadekriterium. For det første gjøres det klarere at det bare er Norges utenrikspolitiske interesser som kan gi hjemmel for unntak. Innenrikspolitiske interesser, som at regjeringen kan få kritikk for de posisjoner som er inntatt, eller at Norge ikke har nådd fram med sine posisjoner, gir ikke grunnlag for å unnta dokumenter fra offentlighet. Utvalget mener også at formuleringen på en bedre måte presiserer at formålet er å beskytte norske interesser. Begrepet som benyttes i dagens bestemmelse – "vil kunne skade (...) forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner" – kan oppfattes som å ha et videre anvendelsesområde.

En slik ny utforming av bestemmelsen vil gjøre det klarere at det ikke er adgang til å unnta opplysninger fra offentlighet dersom dette kan skade vårt forhold til andre stater eller mellomstatlige organisasjoner, med mindre dette samtidig vil skade våre utenrikspolitiske interesser. I de fleste tilfeller vil disse hensynene falle sammen, men det kan også være tilfeller hvor norske interesser ikke skades, selv om forholdet til et land eller en internasjonal organisasjon isolert sett påføres skade.

Å knytte unntaksadgangen til ivaretagelse av Norges utenrikspolitiske interesser alene vil likevel ha en god del av de samme svakheter som dagens norske regel. Regelen vil fortsatt være svært knapp, og den skal dekke en rekke ulike typesituasjoner. Dette gjelder, som nevnt ovenfor, selv om en skulle skille ut internasjonal regelutvikling i en særskilt bestemmelse.

Utvalget har derfor kommet til at bestemmelsen bør presiseres nærmere.

Paragraf 6 første ledd nr. 1 gir hjemmel til å unnta dokumenter fra offentlighet både for å beskytte Norges forhold til fremmede stater og internasjonale organisasjoner og våre ensidige utenrikspolitiske interesse i bred forstand. Det har i praksis utviklet seg nærmere kriterier for når det å gi innsyn i et dokument kan sies å "skade" vårt forhold til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner. Når det gjelder våre forbindelser med fremmede stater og internasjonale organisasjoner, kan det være tilfelle når vi har en folkerettslig plikt til å unnta opplysninger fra offentlighet, når det foreligger en fast og ensartet internasjonal praksis om konfidensialitet, eller når en annen stat eller internasjonal organisasjon forutsetter eller ønsker at dokumentet ikke skal gjøres kjent.

Når det gjelder å beskytte våre ensidige utenrikspolitiske interesser, er dette nærmere knyttet til beskyttelse av våre forhandlingsposisjoner. Dersom disse skulle bli kjent for motparten, vil vi lett svekke muligheten til å oppnå et optimalt resultat sett fra Norges side. Særlig gjelder dette dersom også forhandlingsstrategier og retrettposisjoner gjøres kjent. Når posisjonene er framlagt i forhandlingene, vil behovet for å unnta disse forhandlingsposisjonene imidlertid ikke lenger være det samme.

Utvalget vil foreslå å lovfeste de kriteriene som har utviklet seg gjennom praksis. Å operasjonalisere skadekriteriet gjennom mer presise kriterier vil etter utvalgets syn føre til at bestemmelsen blir lettere å anvende, og føre til en mer ensartet praksis. Forvaltningen bør imidlertid fremdeles ha plikt til å vurdere konkret om unntak vil være påkrevd for å ivareta våre utenrikspolitiske interesser, selv om ett av de ovennevnte kriterier er til stede.

12.6.6 Avgrensning til visse typer internasjonale organisasjoner

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 beskytter vårt forhold til "internasjonale organisasjoner". Uttrykket tar i første rekke sikte på mellomstatlige organisasjoner, som for eksempel FN, EU, EFTA, Europarådet, WTO og NATO. I praksis⁸⁾ har det imidlertid blitt lagt til grunn at også internasjonale organisasjoner som ikke er opprettet av stater kan være omfattet av bestemmelsen.⁹⁾

⁸⁾ Se for eksempel brev 17. juni 1971 fra Justisdepartementets lovavdeling til NRK, hvor det antas at Den europeiske kringkastingsunion (EBU) er en "internasjonal organisasjon" i bestemmelsens forstand.

⁹⁾ Den tilsvarende unntaksbestemmelsen i den danske offent-

Som det framgår ovenfor vil utvalget foreslå en ny formulering av lovteksten, slik at fokus rettes mot våre utenrikspolitiske interesser, og ikke mot forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner. Vårt forhold til internasjonale organisasjoner vil likevel være relevant i vurderingen av hvilke unntak som er påkrevd for å ivareta våre utenrikspolitiske interesser.

Utvalget ser det som selvsagt at det i enkelte tilfeller vil være påkrevd av hensyn til våre utenrikspolitiske interesser å unnta opplysninger som angår vårt forhold til internasjonale organisasjoner. Stadig flere internasjonale organisasjoner har en omfattende organisasjon og utfører viktige samfunnsoppgaver. Det er nok å nevne FN, EU, og Europarådet. Det er klart at det i mange tilfeller vil være et legitimt behov for å unnta dokumenter fra offentlighet der offentliggjøring vil kunne skade forholdet til en slik organisasjon.

Utvalget vil imidlertid foreslå å innskrenke unntaksadgangen noe, slik at ikke alle internasjonale organisasjoner omfattes. Bakgrunnen for unntaket for dokumenter knyttet til internasjonale organisasjoner var først og fremst å verne om forholdet til organisasjoner som har en slik struktur og slike oppgaver at de bør stilles på linje med forholdet til andre stater. Mellomstatlige og overnasjonale organisasjoner som FN, EU, NATO og OECD er typiske eksempler på dette. I forhold til private og halvoffentlige organisasjoner, som IOC og EBU, vil det imidlertid sjelden være behov for å beskytte sårbare diplomatiske kanaler. I den grad norske myndigheter deltar i private og halvoffentlige organisasjoner er det som regel i egenskap av at det utøves offentlig forretningsvirksomhet. De behov for unntak som et slikt samarbeid kan medføre, ivaretas av andre regler i offentlighetsloven.

Norsk forvaltning utveksler også informasjon med internasjonale ikke-statlige organisasjoner. Slik kontakt kan både være av generell karakter, for eksempel utveksling av synspunkter på forskjellige generelle saker, og knyttet til konkrete enkeltsaker. I enkelte tilfeller gir organisasjonene opplysninger om enkeltpersoner som er forfulgt i andre stater med sikte på at norske myndigheter skal ta opp saken med de aktuelle myndigheter. Slik opplysningsutveksling kan bli hemmet dersom det ikke er adgang til å unnta opplysningene fra offentlighet, ikke minst på grunn av frykt for at de personene det gjelder, kan bli utsatt for represalier.

Utvalget ser at det kan være uheldig dersom internasjonale ikke-statlige organisasjoner blir mer

forsiktede med å gi norske myndigheter opplysninger i enkeltsaker, men mener at dette i første rekke bør reguleres av andre bestemmelser i offentlighetsloven. Det vises i denne sammenheng særlig til kap. 15.13. Når det gjelder utveksling av synspunkter i generelle saker, kan utvalget ikke se at en internasjonal ikke-statlig organisasjon er i en annen stilling enn nasjonale ikke-statlige organisasjoner eller privatpersoner. Etter utvalgets syn bør derfor ikke forholdet til ikke-statlige organisasjoner vernes av denne bestemmelsen.

I tråd med dette foreslår utvalget å presisere at bare internasjonal kutyme som er utviklet mellom stater eller mellom stater og mellomstatlige og overnasjonale organisasjoner, kan gi grunnlag for unntak. Videre bør organisasjoners forutsetninger om unntak fra offentlighet bare være relevant når forutsetningen er gitt av en mellomstatlig eller overnasjonal organisasjon.

Internasjonale domstoler og overvåkningsorganer vil også omfattes av begrepet "mellomstatlige organisasjoner". Det samme vil overnasjonale organisasjoner, dvs. i første rekke EU.

12.6.7 Særlige regler for dokumenter som gjelder internasjonal normutvikling

12.6.7.1 Innledning

Utvalget vil peke på at bestemmelsene i § 6 første ledd nr. 1, i takt med økende internasjonalisering, har fått et større anvendelsesområde og dels også endret funksjon i forhold til tidligere. Bestemmelsen omfatter ikke bare dokumenter som er utarbeidet eller mottatt som et ledd i den tradisjonelle forvaltningen av norsk utenrikspolitikk. Saksområder som tidligere var rent innenrikspolitiske, har nå har fått en internasjonal karakter og omvendt. Særlig har EØS-samarbeidet medført at nedslagsfeltet for bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 1 har økt dramatisk. En tilsvarende utvikling skjer innenfor annet internasjonalt samarbeid, for eksempel WTO-forhandlingene og konferanser som leder fram til omfattende avtaler på områder som vil legge føringer på nasjonal politikk hvis avtalene ratifiseres, som for eksempel Kyoto-avtalen.

Ved at regler i stor grad utvikles internasjonalt, løftes behandlingen av en rekke viktige saker som angår norske borgere og bedrifter direkte, ut av den nasjonale sfære. Dermed faller de utenfor den åpenhet offentlighetsloven og andre regler sikrer når slike saker behandles som rent innenrikspolitiske saker.

Spørsmålet om økt innsyn i dokumenter som kan unntas fra offentlighet med hjemmel i dagens

lighetsloven § 13 omfatter bare mellomstatlige organisasjoner ("mellemløstlige institusjoner").

§ 6 første ledd nr. 1, har da også særlig vært knyttet til dokumenter som gjelder internasjonal normutvikling som kan ha betydning for norsk rett. Utvalget er enig i at dette er et område som krever særlig oppmerksomhet. Mens norsk lovgivningsprosess i stor grad er åpen, med store muligheter for allmennheten for å få innsyn i beslutningsprosessen og å påvirke resultatet, er dette ikke tilfellet når regelverket utvikles i internasjonale fora. Når norsk lovgivning i større grad bygger på internasjonale regler, vil dermed allmennhetens muligheter for innsyn og påvirkning svekkes.

Innledningsvis vil utvalget påpeke at en endring av offentlighetsloven bare vil være ett virkemiddel for å kunne bøte på dette. Det vil ofte være tilfeldig om og når det kreves innsyn i dokumenter og opplysninger, og om et slikt innsyn fører til allmenn oppmerksomhet om disse spørsmålene. Det er derfor nødvendig med andre tiltak for å øke allmennhetens innsyn i internasjonale beslutningsprosesser og dens mulighet til å påvirke resultatet. Aktuelle tiltak vil være plikt for myndighetene til selv aktivt å offentliggjøre dokumenter som inngår i prosessen, sende utkast til internasjonale instrumenter på høring, opprette referansegrupper eller lignende. Utvalget går imidlertid ikke nærmere inn på disse spørsmålene.

Utvalget vil også framheve at det er viktig å arbeide for økt aksept for offentlighetsprinsippet i det internasjonale samfunn, ikke minst i internasjonale organisasjoner. Å arbeide for økt offentlighet i EFTA-systemet er slik sett særlig aktuelt, ikke minst på bakgrunn av at EU nå har et regelverk på plass.

Som nevnt ovenfor er utvalgets syn at dokumenter knyttet til slik regelverksutforming så langt som mulig skal være offentlige i samme grad som dokumenter knyttet til rent nasjonal regelverksutforming. Begrensninger utover dette må begrunnes i tungtveiende utenrikspolitiske interesser.

12.6.7.2 *Oversikt over dokumenttyper tilknyttet internasjonal normutvikling*

Internasjonalt regelverk som kan ha betydning for norsk rett vil som hovedregel bli framforhandlet gjennom globale eller regionale internasjonale organisasjoner, for eksempel FN, WTO, EU/EØS, Europarådet og OECD. Dokumentene som opprettes eller mottas i den forbindelse kan grovt deles i tre typer:

- offisielle dokumenter som sendes mellom medlemslandene og den mellomstatlige organisasjonen

- dokumenter som er knyttet til mer uformelle kontakter mellom medlemslandene
- dokumenter som utveksles innenfor eller mellom norske organer eller institusjoner

Etter utvalgets syn vil forholdet til offentlighet kunne variere ut fra de forskjellige dokumenttypene. Disse blir derfor vurdert hver for seg. Nedenfor gis først en vurdering av de forskjellige dokumenttyper på generelt nivå. I kap. 12.6.7.3 og 12.6.7.4 vurderes så dokumenter som opprettes eller mottas i forbindelse med EU/EØS-arbeidet og WTO.

12.6.7.2.1 *Offisielle dokumenter som sendes mellom medlemslandene og den mellomstatlige organisasjonen*

Offisielle dokumenter som sendes mellom medlemslandene og sekretariatet i den internasjonale organisasjonen vil typisk være møteinnkallinger og referater fra møtene. Ofte vil disse dokumentene inneholde tekstforslag eller bakgrunnsnotater som er utarbeidet av sekretariatet til bruk i forhandlingene. Også offisielle skriftlige forslag som fremmes av et medlemsland, faller inn under denne kategorien.

Det varierer i hvilken grad disse dokumentene er offentlig eller ikke. Mens det tidligere var vanlig at slike dokumenter var forutsatt unntatt fra offentlighet, er det nå stadig vanligere at denne type dokumenter ikke lenger er gradert fra organisasjonens side. Felles for denne type dokumenter er at de vil bli sendt til eller være tilgjengelig for alle som deltar i, eller har rett til å delta i, forhandlingene.

Etter utvalgets syn er dette dokumenter hvor adgangen til unntak bør være svært snever. Dokumentene vil kunne gi et godt bilde av hvilke spørsmål det forhandles om og hvilke alternativer som ligger på bordet. Utvalget legger videre vekt på at offentliggjøring av disse dokumentene neppe vil føre til redusert informasjonstilgang for Norge, som i kraft av sin deltakelse i forhandlingene eller medlemskap i organisasjonen har krav på å motta dokumentene. Slike dokumenter bør derfor bare kunne unntas fra offentlighet i sin helhet dersom det foreligger en folkerettslig plikt til dette og det vil skade norske interesser å bryte denne plikten, eller hvis det finnes påkrevd for å ivareta tungtveiende utenrikspolitiske interesser.

De offisielle referatene vil ofte ha en relativt nøytral framstilling av forhandlingene, uten at enkeltes staters posisjoner blir nevnt. I noen organisasjoner er det imidlertid fremdeles praksis å

nevne de forskjellige staters posisjoner. For enkelte stater er det en forutsetning at disse posisjonene ikke gjøres offentlige. Det vil kunne skape stor irritasjon hos enkelte stater, og dermed kunne skade norske interesser, dersom norske myndigheter offentliggjør slike opplysninger. Utvalget har forståelse for dette, men mener at dette bør løses ved å nøytralisere eller fjerne henvisningen til hvilke stater som innehar de forskjellige posisjoner.

12.6.7.2.2 Dokumenter som er knyttet til mer uformelle kontakter mellom medlemslandene

Parallelt med de offisielle forhandlinger foregår det ofte mer uformelle kontakter mellom stater med felles interesser. Bakgrunnen for slike kontakter kan for eksempel være at man ønsker å fremme felles forslag, eller at man ønsker å høre andres reaksjoner på et forslag før det fremmes offisielt. Slik kontakt foregår ofte ved at utkast til forslag til tekster eller bakgrunnsnotater utveksles mellom disse landene.

Det er ofte en forutsetning for denne type dokumentutveksling at innholdet ikke gjøres kjent for utenforstående. Dokumentene kan være relativt uferdige, og det er nettopp for å få reaksjoner fra likesinnede stater at man "lufter" forslagene for dem før de legges fram i forhandlingene. Et slikt uformelt samarbeid er både nyttig og i mange tilfeller nødvendig for å få til gode forhandlingsresultater for Norge. Dersom denne type dokumenter skulle være ubetinget offentlige i Norge, vil det lett kunne føre til at Norge i større grad ble holdt utenfor slike uformelle forhandlinger. Dermed vil det kunne føre til at Norges utenrikspolitiske interesser blir skadelidende. Etter utvalgets syn bør det derfor fremdeles være adgang til å unnta denne type dokumenter fra offentlighet. Det må imidlertid også her foretas en konkret vurdering av om våre utenrikspolitiske interesser blir skadelidende slik at det er påkrevd å unnta dokumentene fra offentlighet.

12.6.7.2.3 Dokumenter som utveksles i eller mellom norske organer eller institusjoner

Den siste kategorien dokumenter er dokumenter som utveksles innen eller mellom norske organer eller institusjoner. Typiske eksempler på dette er notater som danner grunnlag for, eller fastsetter, norske posisjoner i forhandlingene og deltakerreferater fra forhandlingsmøtene. Som oftest vil slike notater utveksles innenfor eller mellom forvaltningsorganer, typisk innenfor et departement

eller mellom departementer dersom forhandlingene gjelder flere departementers ansvarsområder. Etter gjeldende rett kan slike dokumenter unntas fra offentlighet både med hjemmel i § 5 første ledd, eventuelt § 5 annet ledd bokstav c og med hjemmel i § 6 første ledd nr. 1 dersom innsyn ville skade vårt forhold til fremmede stater eller internasjonale organisasjoner. Når det gjelder grunnlaget for å fastsette norske forhandlingsposisjoner, foreligger ofte det samme fortrolighetsbehovet som ved utarbeidelse av andre standpunkter eller avgjørelser i forvaltningen. Utvalget finner derfor ikke grunn til å ha særregler for grunnlagsnotater som ligger til grunn for utarbeidelsen av norske posisjoner som utveksles innen eller mellom forvaltningsorganer.

Når det gjelder en ferdig instruks om hvilke posisjoner den norske deltakeren skal ha, stiller saken seg annerledes. En slik instruks bør ikke lenger kunne unntas med den begrunnelse at den er intern. Utvalget ser imidlertid at ubetinget offentlighet for en slik instruks vil kunne skade våre forhandlingsinteresser dersom det gis innsyn i denne før posisjonene er presentert i forhandlingene, og i enkelte tilfeller før forhandlingene er avsluttet. Dette gjelder særlig dersom instruksene inneholder strategiske vurderinger, for eksempel både utgangsposisjoner og retrettsposisjoner.

Når forhandlingene er avsluttet, vil imidlertid våre utenrikspolitiske interesser sjelden tilsi at instruksene skal unntas fra offentlighet. Det bør derfor kunne gis innsyn i disse. Det at offentliggjøring kan skape innenrikspolitiske problemer, enten fordi Norges posisjoner kan kritiseres eller fordi vi ikke har fått tilstrekkelig gjennomslag for våre posisjoner, tilsier ikke at denne type dokumenter skal kunne unntas fra offentlighet etter at forhandlingene er avsluttet.

I enkelte tilfeller vil forhandlinger gjenopptas med jevne eller ujevne mellomrom, for eksempel fiskeriforhandlinger. I slike tilfeller vil innsyn i forhandlingsstrategier og retrettsposisjoner kunne skade vår forhandlingsposisjon i framtidige forhandlinger. Det bør derfor være en viss adgang til fortsatt å kunne unnta slike opplysninger fra offentlighet. Forhandlingsposisjoner som er framlagt i forhandlingene, vil det imidlertid sjelden være grunn til å unnta fra offentlighet.

Deltakerreferater fra forhandlingsmøter skiller seg fra de offisielle referatene ved at de legger mer vekt på spørsmål som har særlig betydning for Norge. De inneholder dessuten ofte nærmere vurderinger av hvilke konsekvenser de enkelte forslag vil ha for Norge. Disse referatene kan derfor ha stor interesse for allmennheten. Etter utvalgets

syn bør slike referater som hovedregel være offentlige, likevel slik at det bør være adgang til å nøytralisere andre lands standpunkter og fjerne deler som inneholder strategiske vurderinger som det vil skade vår forhandlingsposisjon å gjøre kjent.

12.6.7.3 Regelutvikling innenfor EU-/EØS-samarbeidet

12.6.7.3.1 Kort beskrivelse av regelverksutviklingen i EU/EØS

Beslutningsprosessen i EØS tar utgangspunkt i regelutviklingen i EU. Den innebærer i praksis at store deler av EF-retten gjøres til del av EØS-avtalen og innlemmes i den nasjonale lovgivningen i EFTA-/EØS-statene.

Regelutformingen på EU-siden starter med at Kommisjonen utarbeider et forslag til rettsakt. Kommisjonen har formelt initiativretten. Tidlige forslag til nye regler på sentrale områder presenteres ofte i form av en grønnbok, en hvitbok eller en meddelelse. Disse blir ofte lagt ut til høring. Videre bearbeidelse skjer gjerne i konsultasjon med komiteer og ekspertgrupper under Kommisjonen. Norge har gjennom EØS-avtalen mulighet til å delta i disse gruppene. Det endelige forslaget fra Kommisjonen er offentlig og publiseres i KOM-serien.

Når Kommisjonens forslag er endelig vedtatt, oversendes forslaget til Parlamentet og Rådet. Dette markerer overgangen til fase to i beslutningsprosessen. Selve gangen i denne prosessen avhenger av hvilken beslutningsprosedyre som skal følges. Dette følger av den enkelte hjemmelsbestemmelse i traktatene. I dag vedtas de fleste rettsakter etter den såkalte medbestemmelsesprosedyren, som innebærer at Rådet og Parlamentet må være enige dersom rettsakten skal bli vedtatt.

Kommisjonens forslag blir dermed behandlet både i Parlamentet og i Rådet. Norge tar ikke del i arbeidet i denne fasen. Norge har på dette stadiet heller ingen formell og direkte adgang til opplysninger om EUs arbeid. EØS-avtalen sikrer imidlertid at EFTA-landene skal holdes løpende orientert, og konsultasjoner kan holdes innenfor rammen av EØS-komiteen. Det hender at EFTA-landene fremmer skriftlige synspunkter overfor Rådet, Parlamentet eller Kommisjonen i denne fasen.

Når regelverk av mindre prinsipiell betydning skal vedtas, skjer dette vanligvis ved utøvelse av delegert myndighet til Kommisjonen. Kommisjonen gir da utfyllende regler innenfor gitte rammer (på samme måte som Stortinget delegerer for-

skriftsmyndighet til Kongen). Før Kommisjonen treffer vedtak må den forelegge utkast til utfyllende regelverk for komiteer som består av eksperter fra EUs medlemsstater. EØS-avtalen gir Norge mulighet til å delta i en rekke av Kommisjonskomiteene som utarbeider dette regelverket (komitologikomiteer).

Når en rettsakt blir endelig vedtatt av de relevante EU-organene, skal det vurderes om rettsakten skal innlemmes i EØS-avtalen. EFTAs standpunkt til om en rettsakt er relevant utarbeides i et samarbeid mellom EFTAs sekretariat, undergrupper og arbeidsgrupper. Når forslaget er godtatt av den relevante undergruppe, som også foreslår et ikrafttredelsestidspunkt, oversendes utkastet til behandling i Kommisjonen. Om nødvendig blir beslutningsutkastet behandlet i Rådet og Parlamentet. Det endelige vedtaket om innlemming i EØS-avtalen treffes av EØS-komiteen.

12.6.7.3.2 Behandling av EØS-saker i Norge

Ansvarsdelingen mellom departementene og den enkelte statsråds politiske og konstitusjonelle ansvar innenfor sitt fagområde gjelder fullt ut også i EØS-saker. Statsrådene er ansvarlige for arbeidet med saksforberedelse, utforming av norske posisjoner og gjennomføring av beslutninger fattet i EØS-organene. Organiseringen av arbeidet er utpreget desentralisert. Det er den enkelte fagmyndighet som har ansvaret for oppfølging innenfor sitt/sine fagområder. Koordineringen av EØS-oppfølgingen på norsk side finner sted på tre plan: på politisk nivå i regjeringen, på høyt administrativt nivå i Koordineringsutvalget og på faglig nivå i spesialutvalgene. Utenriksdepartementet har et særlig ansvar for koordinering. Konsultasjonen med Stortinget skjer gjennom Stortingets EØS-utvalg. Stortinget skal holdes orientert om det løpende EØS-arbeidet, bl.a. om dagsorden og liste over saker som skal behandles i EØS-komiteen.

12.6.7.3.3 Hvilke dokumenter bør være offentlige i Norge?

Også når det gjelder EU-/EØS-/EFTA-arbeidet kan det være hensiktsmessig å knytte dokumentene til tre hovedkategorier:

- offisielle dokumenter som sendes mellom Norge og EU/EØS/EFTA-institusjonene
- dokumenter som er knyttet til mer uformell kontakt med andre stater eller EU-/EØS-/EFTA-institusjonene
- dokumenter som utveksles innenfor eller mel-

lom norske forvaltningsorganer eller institusjoner

Offisielle dokumenter som utveksles mellom Norge og EU-/EØS-/EFTA-institusjonene

Som EØS-land har Norge rett til å delta i ekspertgrupper under Kommisjonen, og Norge vil ha krav på de dokumenter som sendes ut eller distribueres i forbindelse med dette arbeidet. Disse dokumentene er i liten grad gradert fra EU sin side. De vil dermed være offentlige også i Norge.

Norge vil som EØS-land ha rett til å motta alle forslag til regelverk fra Kommisjonen som er relevante for EØS-avtalen. Forslag fra Kommisjonen kan oppdeles i tre typer, men bare de såkalte KOM-dokumentene har betydning for EØS-avtalen.¹⁰⁾ KOM-dokumenter kan inneholde:

- *hvitbøker*¹¹⁾
- *grønnbøker*¹²⁾
- *meddelelser ("communications")*¹³⁾
- *programmer*
- *rapporter*
- *konkrete forslag til direktiver/rettsakter inkl. Kommisjonens bemerkninger*

Disse dokumentene er offentlige fra Kommisjonens side og legges vanligvis ut på internett. Det vil dermed ikke være adgang til å unnta denne type dokumenter fra offentlighet i Norge.

Kommisjonens hvitbøker, grønnbøker og meddelelser sendes ofte ut på høring fra Kommisjonen. Dersom saken er viktig for Norge, utarbeides det et høringssvar med kommentarer til de enkelte forslagene. Norge kan utarbeide sitt eget høringssvar som sendes direkte til EU-kommisjonen. Mer praktisk er det imidlertid at Norge utarbeider et forslag til høringssvar som oversendes EFTA-sekretariatet med henblikk på at det utarbeides et felles høringssvar fra EFTA.

Etter utvalgets syn bør Norges endelige høringssvar alltid være offentlig når det sendes direkte til EU-kommisjonen. Det samme gjelder den endelige EFTA-kommentaren som oversen-

des EU-kommisjonen. Når det gjelder forslag til høringssvar som oversendes til EFTA-sekretariatet, bør også dette i utgangspunktet være offentlig. Unntak i disse tilfellene bør bare skje dersom offentliggjøring vil vanskeliggjøre våre muligheter til å komme fram til en felles EFTA-posisjon.

Når forslag behandles i Rådet og Parlamentet vil Norge ikke ha noen formell tilknytning til prosessen og heller ingen formell tilgang til dokumenter tilknyttet prosessen. I den grad Norge får tilgang til dokumenter vil dette derfor være dokumenter som er offentlige i EU-systemet, eller dokumenter som man mottar underhånden – enten fra EUs institusjoner eller fra et medlemsland.

Norske myndigheter vil ikke ha adgang til å unnta fra offentlighet dokumenter som er offentlige i EU-systemet. Når det gjelder dokumenter som norske myndigheter mottar underhånden fra EU-institusjonene eller fra et medlemsland, vil det imidlertid kunne skade vår mulighet til å få dokumenter i framtiden dersom det gis innsyn i disse mot informantens ønske. Hvorvidt det skal gis innsyn i disse dokumentene må dermed avgjøres etter en konkret vurdering, hvor det bør legges stor vekt på informantens ønske.

Selv om Norge ikke vil ha direkte tilgang til Rådets og Parlamentets dokumenter i fase 2, vil EFTA-landene på bakgrunn av EØS-avtalen til en viss grad bli orientert om utviklingen. Det kan også holdes konsultasjoner innenfor rammen av EØS-komiteen. Dersom det i denne fasen er behov for å komme med innspill eller argumentasjon fra EFTAs side, gjøres dette også skriftlig. Et skriftlig svar vil i tilfelle bli utarbeidet i samarbeid mellom sekretariatet og underkomiteene eller arbeidsgruppene i EFTA. Dagsorden og oppsummeringen fra EFTAs faste komité er offentlige og gjøres tilgjengelig på internett. Det samme synes imidlertid ikke å være tilfelle når det gjelder denne type dokumenter fra EFTAs underkomiteer og arbeidskomiteer. Møtereferater og andre dokumenter som framlegges i EFTAs komiteer, er ikke ubetinget offentlige i EFTA systemet. I Norge unntas ofte disse dokumentene fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1.

Etter utvalgets syn er det betenkelig at EFTA i dag framstår som betydelig mer lukket enn EU. Etter utvalgets syn bør så vel dagsorden for møtene som referatene fra møtene i EFTAs komiteer i all hovedsak være offentlige, likevel slik at det kan gjøres unntak for enkelte lands posisjoner. Det samme gjelder andre dokumenter som framlegges i møtene. Slike dokumenter vil gi en god oversikt over spørsmålene det forhandles om, jf. kap. 12.6.7.2.1. Offentliggjøring av slike dokumenter vil

¹⁰⁾ De andre kategoriene er:

– SEK-dokumenter. Disse kan inneholde den samme type informasjon som KOM-dokumentene, men utgis ofte på et tidligere stadium i Kommisjonens arbeid. Disse skal ikke behandles av andre EU-institusjoner.

– CSE-dokumenter. Disse fremlegges i forbindelse med toppmøter blant medlemsstatenes stats- og regjeringssjefer i det Europeiske Råd.

¹¹⁾ Disse inneholder ofte spørsmål av mer overordnet karakter.

¹²⁾ Disse inneholder ofte mer konkrete forslag.

¹³⁾ Dette er ofte et forslag eller synspunkter fra Kommisjonen om et bestemt tema eller prinsipp, for eksempel føre-var-prinsippet.

heller neppe føre til redusert informasjonstilgang for Norge, siden dette er dokumenter som vi har krav på som medlem av EFTA. Når EFTA behandler saker som angår forholdet til EU i denne fasen, vil det imidlertid være viktig å framstå samlet. Dersom møtereferatene gir uttrykk for uenighet, rent forløpige standpunkter eller strategiske overveielser for hvordan man skal få gjennomslag for sitt syn overfor EU, vil offentlighet kunne skade EFTAs og dermed også Norges forhandlingsposisjon overfor EU. Det bør derfor være et visst rom for å unnta møtereferater og andre dokumenter fra offentlighet.

Også dokumentene knyttet til EØS-komiteens behandling bør i stor grad være offentlige.

Dokumenter som utveksles mellom eller innen norske forvaltningsorganer og institusjoner

Ved regelutvikling innenfor EU-/EØS-samarbeidet vil det, på samme måte som ved annet internasjonalt arbeid, bli produsert en rekke dokumenter som utveksles mellom eller innenfor norske forvaltningsorganer eller institusjoner. For arbeid som gjelder EU/EØS vil det, i tillegg til den alminnelige korrespondanse innenfor eller mellom de departementer som har ansvar for saken, utarbeides dokumentasjon til bruk for koordineringsutvalget og spesialutvalgene. Etter utvalgets syn vil det kunne foreligge et fortrolighetsbehov i disse tilfellene og utvalget viser til drøftelsene i kap. 12.6.7.2.3 som også bør gjelde for arbeidet innenfor EU og EØS.

Når det gjelder arbeid med rettsaker og andre EU-/EØS-relaterte saker som er av betydning for norske interesser, foreligger det imidlertid enkelte særregler i forhold til annet internasjonalt arbeid. Det viktigste i denne sammenheng er at det alltid skal utarbeides et såkalt rammenotat. Rammenotatet skal innholde en kort redegjørelse for forslaget innhold og status og en kort beskrivelse av hvilke konsekvenser det vil få for norsk lovgivning og politikk dersom forslaget vedtas. Det skal også redegjøres for norske interesser og om mulig andre lands interesser, herunder for synspunkter som er framkommet under EU-forhandlingene, og for andre institusjoners syn. Rammenotatet skal også inneholde en samlet vurdering av forslaget og tilråding om norsk holdning. Dersom det er motstridende syn på hva som skal være norsk holdning, må dette framgå av notatet. Rammenotatet skal utarbeides så snart man har kjennskap til at Kommisjonen forbereder forslag til EØS-relevante rettsaker dersom man har tilstrekkelig kunnskap om det påtenkte forslaget innhold. Rammenotat skal i

alle tilfelle utarbeides så snart Kommisjonen har fremmet forslag.¹⁴⁾

Rammenotatene skal legges inn i EU-/EØS-databasen for dokumenter utarbeidet av spesialutvalgene. Denne basen er ikke allment tilgjengelig. Rammenotater vil gjennomgående være dokumenter som kan unntas med hjemmel i § 5 andre ledd bokstav c. Utvalget har ikke kjennskap til i hvilken grad det utvises meroffentlighet i disse dokumentene i dag, men vil påpeke at det i alle fall bør gis delvis innsyn i slike rammenotater. Notatene vil gi en kort og oppdatert oversikt over rettsaktens innhold og forholdet til norsk lovgivning og interesser. Dette vil det være av interesse for allmennheten å få innsyn i. Samtidig ser utvalget at slike rammenotater kan inneholde opplysninger som det kan være nødvendig å skjerme, både for å beskytte vår forhandlingssituasjon, for å beskytte våre utenlandske kilder og for å beskytte en fortrolig prosess mellom departementene.

Forholdet til Stortinget

Regjeringens konsultasjoner med Stortinget i EØS-saker foregår med Utenrikskomiteen, som tiltres av medlemmene av den norske delegasjonen til parlamentarikerkomiteen for EØS. Dette konsultasjonsorganet betegnes som Stortingets EØS-utvalg.¹⁵⁾

Stortingets EØS-utvalg holdes løpende informert om EØS-saker gjennom halvårlige skriftlige oppdaterte oversikter over EØS-relevante forslag til og vedtatte rettsakter. Omtalen av den enkelte rettsakt skal angi hovedinnholdet, konsekvenser for Norge og status for beslutningsprosessen. Også norsk holdning, herunder eventuelt behov for overgangsordning eller spesielle tilpasninger, skal omtales når disse er ferdig utarbeidet. Stortingets EØS-utvalg vil også få oversendt månedlige oversikter over vedtatte rettsakter som er klare for beslutning på førstkommende møte i EØS-komiteen. Alle disse dokumentene er offentlige og legges ut på internett.

De enkelte statsråder vil også ellers orientere eller konsultere Stortingets EØS-utvalg. Dette gjelder særlig i saker hvor det anses å nødvendig å innhente Stortingets vurderinger av rettsaker som vil kunne medføre lovendringer eller andre forslag til vedtak av vesentlig politisk betydning. Slike redegjørelser gis som regel muntlig.

¹⁴⁾ For en nærmere gjennomgang av rammenotatets innhold vises til retningslinjer fra Statsministerens kontor om departementenes arbeid med EØS-saker.

¹⁵⁾ Stortingets forretningsorden § 13 a.

Referater fra Stortingets EØS-komite er offentlige etter ett år med mindre noe annet uttrykkelig bestemmes.

Som nevnt tidligere mener utvalget at det er viktig med størst mulig åpenhet når det gjelder EU- og EØS-relatert virksomhet. Dette gjelder også når saken behandles i Stortinget. Utvalget vil derfor oppfordre Stortinget til å vurdere om det er nødvendig med ett års sperrefrist for referater fra EØS-komiteen.

12.6.7.4 Dokumenter i forbindelse med regelutvikling innenfor WTO

12.6.7.4.1 Innledning

Uruguay-runden resulterte i at GATT i 1995 ble omdannet til en egen organisasjon under navnet WTO. Organisasjonen har i dag 146 medlemmer. WTO-avtalen inneholder regler om organisasjonens organer, budsjett og beslutningsprosesser samt andre forhold som gjelder WTO som organisasjon. I WTO-avtalens vedlegg finnes de avtaler som regulerer medlemmenes handelsforpliktelser vedrørende varer, tjenester og immaterielle rettigheter samt regelverket for tvisteløsning.

Den videre regelverksutviklingen i WTO skjer i henhold til WTO-avtalens artikkel X, som inneholder nærmere regler for å endre WTO-avtalen og de avtaler som er nevnt i WTO-avtalens vedlegg. I praksis er det ministerkonferansene, som normalt holdes hvert annet år, som beslutter om det skal forhandles om endring av eksisterende avtaler eller om nye områder. I tillegg kan de avtaler som er vedlagt WTO-avtalen, inneholde egne forhandlingshjempler.

WTO-avtalens artikkel IX inneholder bestemmelser bl.a. om adgangen til å gi tolkningsuttalelser om hvordan enkelte avtalebestemmelser skal forstås. Bestemmelsen gir dessuten hjemmel til å gjøre tidsbegrensede unntak fra regelverket i forhold til ett eller flere land ("waivers").

Endringer i regelverket vil normalt bli endelig vedtatt av ministerkonferansen.

12.6.7.4.2 Offisielle dokumenter som sendes mellom medlemslandene og den mellomstatlige organisasjonen

Selve organiseringen av forhandlingene om nytt regelverk i WTO besluttes av den enkelte ministerkonferanse. Forhandlingene vil kunne foregå i formell eller uformell ramme, bl.a. avhengig av hvilken fase de enkelte forhandlingsområdene befinner seg i. Dersom forhandlingene foregår i

formelle møter, vil WTO-sekretariatet lage møte-referater der de ulike landenes synspunkter gjengis utførlig. Disse referatene vil etter WTO-regelverket om dokumentoffentlighet være offentlig tilgjengelig 45 dager etter at de blir fremlagt. Videre vil eventuelle forhandlingsposisjoner og forslag fremsettes som offisielle dokumenter. Etter WTO-regelverket om dokumentoffentlighet vil slike dokumenter i utgangspunktet være offentlige, med mindre det enkelte medlemsland krever at eget dokument skal være unntatt fra offentlighet. Referat av drøftelsene på grunnlag av fremlagte dokumenter vil imidlertid uansett være offentlige etter WTOs alminnelige regler for offentliggjøring av møtereferater. De dokumenter som er offentlige i WTO-systemet, vil også være offentlige i Norge.

Fra norsk side følges det prinsipp at norske posisjonspapirer som gir uttrykk for holdninger til de spørsmål som drøftes i formelle forhandlingsgrupper, gjøres offentlig når de er oversendt WTO som offisielle dokumenter.

På enkelte områder vil forhandlingene kunne foregå i såkalt uformell ramme. De forslag som fremlegges her, vil ha uformell status. De vil normalt bli unntatt fra offentlighet etter § 6 første ledd nr. 1. WTO-sekretariatet vil heller ikke lage referater fra disse forhandlingene. Interne norske referater vil kunne unntas etter § 5 første ledd eller § 6 første ledd nr. 1. I de perioder forhandlingene er uformelle, vil det normalt heller ikke bli utvekslet offisielle dokumenter.

På mange av de områder der det ikke pågår forhandlinger om endring av regelverket, vil det pågå drøftelser av mer generell karakter, bl.a. knyttet til forskjellige bestemmelser i de ulike avtalene. Her drøftes bl.a. hvordan avtaleverket bør forstås, hvordan det etterleves i praksis samt behovet for eventuelle fremtidige endringer. Disse drøftelsene vil kunne dekke et stort antall temaer.

Norske dokumenter som utarbeides til formelle møter vil være offentlige.

12.6.7.4.3 Dokumenter som er knyttet til mer uformelle kontakter mellom medlemslandene

Uavhengig av om forhandlingene foregår i formell eller uformell ramme, vil det ofte være nære kontakter mellom Norge og andre land som i større eller mindre grad deler våre synspunkter på de temaer som det forhandles om. Denne type kontakt kan foregå i bilaterale samtaler eller i møter med flere medlemsland. Ofte vil noen land påta seg å formulere felles posisjoner som kan reflektere synet til en gruppe land. Forutsetningen for

at denne type kontakter skal kunne finne sted, er at opplysninger i de dokumenter som utveksles på dette grunnlag, ikke skal kunne gjengis offentlig. Dette gjelder uavhengig av om rammene for slike forhandlinger er formelle eller uformelle. Slike dokumenter vil derfor normalt være unntatt offentlighet i medhold av § 6 første ledd nr. 1.

12.6.7.4.4 *Dokumenter som utveksles i eller mellom norske organer og institusjoner*

Forberedelsen av interne norske posisjoner til forhandlinger i WTO kan skje i tett samspill mellom en rekke aktører. Det gjelder både i forhold til Stortinget, departementer, næringsorganisasjoner samt fagforeninger og andre berørte interesseorganisasjoner.

På de fleste områder vil utarbeidelsen av interne posisjoner bli forberedt i Utenriksdepartementet. I mange saker vil posisjonene bli koordinert med andre departementer, ofte innen rammen av interdepartementale møter på ulike nivåer. Viktige saker vil bli behandlet av regjeringen. Dokumenter som utarbeides i denne fasen vil normalt være unntatt offentlighet med hjemmel i § 5 første eller annet ledd.

Avhengig av saksområdet kan interesseorganisasjonene bli trukket inn gjennom ulike rådgivende utvalg. Her blir interesseorganisasjonene orientert om status for forhandlingene, og de gis anledning til å komme med synspunkter. Utenriksdepartementets WTO-utvalg har et overordnet ansvar for å orientere og innhente synspunkter fra norske organisasjoner. Møteinnkallingene vil være offentlige dokumenter. Referater vil ofte kunne unntas etter § 5 første ledd, men praksis har vært å offentliggjøre dem.

12.6.8 **Håndhevelse av Norges internasjonale forpliktelser**

12.6.8.1 *Innledning*

Dokumenter knyttet til håndhevelse av Norges internasjonale forpliktelser vil ofte inneholde spørsmål av stor allmenn interesse som ikke sjelden er innenrikspolitisk kontroversielle. Eksempler på dokumenter knyttet til internasjonal kontroll av Norges internasjonale forpliktelser er dokumenter i saker for EFTA-domstolen, EFTAs overvåkingsorgan (ESA) og Den europeiske menneskerettighetsdomstol. En rekke menneskerettskonvensjoner pålegger også statene å rapportere om gjennomføringen av konvensjonsforpliktelsene med regelmessige mellomrom. Rapportene gjen-

nomgås av en komite, som kan komme med merknader og anbefalinger om hvordan rettighetene kan gjennomføres på en bedre måte.

Dokumenter i slike saker kan ha stor offentlig interesse, både fordi de sier mye om hvordan Norge overholder sine internasjonale forpliktelser, og fordi håndhevingsorganets avgjørelse eller uttalelse kan ha følger for tolkningen av norsk lov. Etter utvalgets syn er det derfor et stort behov for åpenhet rundt disse prosessene.

12.6.8.2 *Oversikt over dokumenttyper tilknyttet internasjonal håndhevelse*

I likhet med dokumenter som knytter seg til internasjonal regelutvikling, kan dokumenter knyttet til håndhevelse av Norges internasjonale forpliktelser deles i tre hovedkategorier:

- korrespondanse mellom Norge og det internasjonale håndhevingsorganet
- korrespondanse mellom Norge og andre stater som kan være involvert i prosessen
- dokumenter mellom norske organer og institusjoner

Nedenfor foretar utvalget en kort gjennomgang av de forskjellige dokumenttyper. Dokumenter knyttet til overvåkningsmekanismen i EU/EØS og WTO behandles særskilt i kapittel 12.6.8.3 og 12.6.8.4.

12.6.8.2.1 *Korrespondanse mellom Norge og det internasjonale håndhevingsorganet*

I praksis benytter internasjonale håndhevingsorganer i hovedsak to metoder for å kontrollere at nasjonalstatene overholder sine internasjonale forpliktelser: egenrapportering fra statene og avgjørelser/uttalelser etter individklager. Enkelte konvensjoner legger også opp til at overvåkningsorganet kan komme på stedlige inspeksjoner. I tillegg er det etter enkelte konvensjoner mulig å fremme statsklager.

Etter enkelte konvensjoner vil Norge ha plikt til å rapportere jevnlig om hvordan konvensjonsbestemmelsene er gjennomført og praktisert i norsk rett. Komiteen vil deretter komme med merknader og anbefalinger om en bedre gjennomføring. En slik håndhevingsmekanisme er særlig utbredt i menneskerettskonvensjoner, både på globalt og regionalt plan. Etter utvalgets syn bør både Norges rapport og komiteens anbefalinger være offentlige fra det tidspunkt de er avsendt/mottatt av norske myndigheter. Enkelte av konvensjonsbestemmelsene forutsetter riktignok at behandlingen skal

være konfidensiell, men disse bestemmelsene er i første rekke gitt for å verne statene og dermed bidra til at komiteen får de nødvendige opplysninger. Etter utvalgets syn kan derfor ikke disse bestemmelsene gi det nødvendige grunnlag for å unnta disse dokumentene fra offentlighet.

Enkelte konvensjoner åpner også for individklageadgang, slik at individer kan klage over at staten har overtrådt forpliktelsene overfor dem. Eksempler på håndhevingsorganer som behandler individklager er Den europeiske menneskerettsdomstol, som avsier bindende dommer om eventuelle brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon, og FNs menneskerettskomite, som gir uttalelser om eventuelle brudd på FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Uttalelsene fra FNs menneskerettskomite er ikke formelt bindende. Også når det gjelder dokumenter som er utferdiget i forbindelse med individklager er offentlighetsspørsmålet ofte regulert i konvensjonene. For eksempel er det fastsatt i Den europeiske menneskerettskonvensjon at dokumentene i saker for domstolen er offentlige med mindre domstolens president har bestemt det motsatte. Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd for innsyn hos domstolen, men tilsvarende vil måtte gjelde når norske forvaltningsmyndigheter mottar et krav om innsyn. I andre konvensjoner er det bestemt at kommunikasjonen skal være konfidensiell og at bare et sammendrag av avgjørelsene skal offentliggjøres, jf. for eksempel FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering artikkel 14. I slike tilfeller bør norske myndigheter avklare offentlighetsspørsmålet med komiteen når man får et innsynskrav. I utgangspunktet bør imidlertid slike dokumenter bare unntas fra offentlighet dersom andre unntaksgrunner gjør seg gjeldende, for eksempel taushetsplikt for personlige forhold. I disse tilfellene vil man normalt kunne overholde taushetsplikten ved å anonymisere dokumentene.

12.6.8.2.2 Korrespondanse mellom Norge og andre stater som kan være involvert i prosessen

Det er mindre vanlig at det utveksles dokumenter mellom stater når det gjelder overvåking og håndhevelse av våre internasjonale forpliktelser enn når det gjelder forhandlinger om internasjonalt regelverk. Dette skyldes at kontrollen i all hovedsak foregår overfor en stat om gangen. I enkelte tilfeller kan det imidlertid være at flere stater har felles interesser i saken, for eksempel når en stat intervensjoner i en sak mot en annen stat for Den europeiske menneskerettsdomstol. Dokumentut-

veksling vil da som regel foregå på det forberedende stadiet, og korrespondansen vil ofte inneholde uferdige utkast eller strategiske overveielser. Offentliggjøring av slike dokumenter vil kunne skade våre egne interesser i saken, og i tillegg føre til at andre stater blir mindre villige til å samarbeide med oss i senere saker. Utvalget antar derfor at det fremdeles bør være adgang til å unnta denne typen dokumenter fra offentlighet.

12.6.8.2.3 Dokumenter som utveksles i eller mellom norske organer eller institusjoner

Dokumenter som utveksles i eller mellom norske organer eller institusjoner vil ofte også være knyttet til det forberedende stadiet, og det vil kunne skade vår posisjon i forhold til håndhevingsorganet dersom de skulle bli ubetinget offentlig. Etter gjeldende rett vil slike dokumenter ofte kunne unntas med hjemmel i § 5. Når det gjelder grunnlaget for å fastsette norske forhandlingsposisjoner, foreligger det ofte det samme fortrolighetsbehov som ved utarbeidelse av andre standpunkter eller avgjørelser i forvaltningen. Utvalget finner derfor ikke grunn til å ha særregler for grunnlagsnotater som ligger til grunn for utarbeidelsen av norske posisjoner som utveksles innen eller mellom forvaltningsorganer.

12.6.8.3 Overvåkingen av gjennomføringen av EØS-avtalen

12.6.8.3.1 Kort oversikt over overvåkingssystemet i EØS

ESA har som hovedansvar å påse at EFTA-statene overholder sine EØS-forpliktelser. Dersom ESA mener at gjennomføringsfristen for en rettsakt er oversittet, eller at gjennomføringen er skjedd på feilaktig måte, vil det som regel bli tatt kontakt med norske myndigheter med spørsmål om informasjon om gjennomføringen. I denne fasen anses kontakten mellom ESA og norske myndigheter som uformell. Kontakten kan være skriftlig, men kan også skje over telefon eller i møter. ESA kan også sende et såkalt varslingsbrev "pre artikkel 31-brev". De fleste sakene løses i denne uformelle fasen ved at man gjennom en konstruktiv dialog kommer fram til løsninger som kan godtas både av ESA og av norske myndigheter.

Dersom saken ikke løses i den uformelle fasen, vil ESA sende et såkalt åpningsbrev. Dette innleder den formelle fasen. Det er på dette stadiet ESA konkluderer med at det har skjedd en overtreddelse av regelverket. Vanligvis vil det bli gitt en

svarfrist på to måneder. Hvis ESA ikke finner svaret tilfredsstillende, vil det utstedes en grunnlagt uttalelse ("Reasoned opinion").

Fremdriften på de ulike stadiene i prosessen kan variere både i lys av sakenes karakter og den dialog som finner sted mellom ESA og berørte myndigheter. Tidsrommet mellom åpningsbrev og grunnlagt uttalelse kan i vanskelige saker være langt, i enkelte tilfeller flere år.

Dersom vår tolkning av avtaleforpliktelsene i den konkrete sak fortsatt avviker fra ESAs, og vi ikke har til hensikt å rette oss etter ESAs grunnlagte uttalelse, kan ESA bringe saken inn for EFTA-domstolen.

Norske myndigheter kan også velge å ta ut stevning mot ESA dersom de mener at et vedtak fra ESA er ugyldig. I tillegg vil Norge kunne intervernere i saker mot andre land, både for EFTA-domstolen og i EØS-relevante saker for EF-domstolen.

Når EFTA-domstolen får en prejudisiell sak til behandling fra en norsk domstol, vil norske myndigheter ha anledning til å gi skriftlig innlegg i saken. Norske myndigheter kan også gi skriftlig innlegg i prejudisielle saker mot andre land, både for EFTA-domstolen og EF-domstolen.

12.6.8.3.2 *Vurdering av offentlighetsspørsmålet*

Etter utvalgets syn er det viktig med en størst mulig grad av offentlighet rundt overvåkingen av gjennomføringen av EØS-avtalen. Dette vil ofte være saker av stor offentlig interesse. Samtidig ser utvalget at hensynet til å kunne føre en konstruktiv dialog med ESA, og på den måten få gjennomslag for en optimal norsk løsning, kan tilsi at det gjøres visse unntak fra offentlighet. Avtaleforpliktelsene om konkret gjennomføring av regelverket vil ikke nødvendigvis være entydig gitt, eller ha ulike grader av "sensitivitet" som gjør det naturlig å søke etter alternative gjennomføringsløsninger innenfor rammene av EØS-regelverket. Prosessen mellom nasjonale myndigheter og ESA vil kunne innebære forhandlingssituasjoner der offentliggjøring vil kunne påvirke forhandlingsposisjonene og våre muligheter for å nå fram til den mest optimale løsning for Norge. Det sentrale i denne sammenheng vil ofte være mulighetene for å nå kompromissløsninger. På samme måte som den tilsvarende prosess mellom Kommisjonen og EUs medlemsland, vil ESA kunne ha spillerom for å gå inn på fleksible eller pragmatiske løsninger.

Utvalget er enig i at det i visse tilfelle vil være behov for å unnta en del av korrespondansen mellom ESA og Norge fra offentlighet. Det må imidlertid også legges vekt på at slike saker har stor

offentlig interesse, da utfallet av slike forhandlinger kan ha direkte betydning for tolkning av viktige prinsipper i EØS-avtalen. Utvalget mener derfor at i alle fall ESAs varslingsbrev og norske myndigheters svar på dette bør være offentlig, med mindre det har et innhold som gjør at det kan unntas etter andre bestemmelser i offentlighetsloven. Også annen korrespondanse bør være offentlig med mindre offentlighet vil forringe norske myndigheters mulighet til å komme fram til en god løsning.

Når den formelle fasen er innledet vil behovet for unntak fra offentlighet være mindre, selv om behovet for å kunne føre konfidensielle forhandlinger også kan være til stede i denne fasen. Etter utvalgets syn bør imidlertid ESAs åpningsbrev, Norges svar på dette og ESAs grunnlagte uttalelse ikke kunne unntas fra offentlighet med mindre disse har et innhold som gjør at de kan unntas fra offentlighet etter andre bestemmelser i offentlighetsloven.

Når det gjelder dokumenter som sendes mellom EFTA-domstolen og Norge, bør disse være offentlige i saker hvor Norge er part eller hvor det dreier seg om en prejudisiell sak fra en norsk domstol. Unntak bør bare gjøres dersom en annen stat intervernere, og denne staten motsetter seg at dets innlegg offentliggjøres.

I saker mot andre land hvor Norge intervernere bør Norges skriftlige innlegg være offentlig.

12.6.8.4 *Overvåkingen av gjennomføringen av WTO-avtalen*

I WTO-avtalen art. XVI:4 heter det: "Hvert medlem skal sørge for at dets lover, forskrifter og administrative prosedyrer er i samsvar med dets forpliktelser i henhold til de vedlagte avtaler."

For Norges vedkommende ble de mest vidtrekkende endringene i nasjonal rett som følge av WTO-avtalen gjort på landbruksområdet, hvor importvernet ble omlagt fra kvoter til toll. Videre ble det foretatt endringer i de alminnelige reglene for import og eksport, samt for finansielle tjenester, immaterielle rettigheter og offentlige innkjøp. Endringene ble gjort ved lov eller forskrift, i tolltariffen eller i tolltariffens innledende bestemmelser. På grunn av de omfattende tilpasninger som ble gjort i forbindelse med gjennomføringen av EØS-avtalen var mye av WTO-regelverket fra Uruguayrunden i praksis allerede gjennomført da WTO-avtalen trådte i kraft.

WTO-avtalen har intet sentralt overvåkningsorgan slik som i EU og EØS. Som følge av Uruguayrunden ble imidlertid WTOs eksisterende tviste-

løsningssystem betydelig styrket. Avtalen om regler og prosedyrer ved tvisteløsning (tvisteløsningsavtalen) gir landene rett til å få prøvet om andre land etterlever WTO-regelverket. Dette skjer ved at landene har rett til å be om at et uavhengig panel vurderer om et annet medlemslands lovgivning eller administrative tiltak er i overensstemmelse med WTO-regelverket.

Før en sak kan tas til et panel må partene gjennomføre en formell konsultasjonsprosedyre. Den vil normalt kunne pågå i inntil 60 dager. Avtalen åpner også for megling med sikte på forlik, og tvister vil kunne bli løst i denne fasen. Anmodning om konsultasjoner følger de vanlige reglene for dokumentoffentlighet i WTO. I praksis vil slike anmodninger være offentlige. Det følger av tvisteløsningsavtalen at dokumenter som knytter seg til konsultasjoner og megling, er unntatt fra offentlighet. Bakgrunnen for dette er ønsket om å finne frem til en omforent løsning.

Dersom tvisten ikke løses og et land ønsker å gå videre med en sak, vil vedkommende land anmode om at det opprettes et panel som består av tre uavhengige sakkyndige personer. Andre land som har interesse i å påvirke utfallet av en sak, kan melde seg som tredjeparter, både under konsultasjonene og i den videre saksgangen. Panelets anbefalinger vil imidlertid kun gjelde i forholdet mellom dem som er parter i tvisten. Tvisteløsningsavtalen fastsetter at prosesskriftene ikke skal kunne offentliggjøres. Dette hindrer imidlertid ikke at en part offentliggjør egne prosesskrift, noe som gjøres av Norge. Videre skal en part som ikke offentliggjør egne prosesskrift eller posisjoner, på anmodning fra andre parter utarbeide et sammendrag av prosesskriftene. Sammendraget skal kunne offentliggjøres. Panelets avgjørelse gis først til partene som et konfidensielt dokument. Det blir distribuert som et offentlig dokument når det er oversatt til de tre arbeidsspråkene.

Panelets avgjørelse kan etter nærmere regler ankes til et eget ankeorgan, som består av et utvalg av faste dommere. Ankeorganets rapport er offentlig.

Dersom klager får medhold i sine påstander, vil WTOs tvisteløsningsorgan – som består av WTOs medlemmer – normalt gi anbefalinger til tapende part om å endre tiltaket. En rapport fra panel eller ankeorgan kan bare settes til side av tvisteløsningsorganet ved enstemmighet. Dersom den tapende part skulle nekte å etterkomme anbefalingene i den vedtatte rapporten, vil den annen part kunne få samtykke til å beslutte handelspolitiske mottiltak. Tapende part kan også tilby kompensasjon.

12.6.9 Oppregning av dokumenttyper eller typer av opplysninger som det i utgangspunktet alltid skal gis innsyn i

Som det framgår ovenfor mener utvalget at det vil være uproblematisk å gi innsyn i en rekke dokumenter som angår forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner. På bakgrunn av mandatet har utvalget vurdert om det bør lovfestes en liste over dokumenttyper som ikke kan unntas fra offentlighet med hjemmel i bestemmelsen om utenriksforhold. Selv om dette i stor grad vil være en presisering av gjeldende rett vil en lovfesting av dette kunne medføre en bedre praktisering av offentlighetsprinsippet. Etter utvalgets syn vil det imidlertid ikke være hensiktsmessig å lovfeste hvilke dokumenttyper som skal være offentlige. For å unngå at en slik bestemmelse skal bli urimelig voluminøs, måtte nødvendigvis angivelsen av de aktuelle dokumentkategorier blitt utformet i generelle ordelag. Dette kunne skapt vansker ved praktiseringen av bestemmelsen. En slik løsning kunne også ført til behov for stadige lovendringer ettersom det kom til nye dokumentkategorier eller forholdene endret seg på annen måte.

Utvalget har videre vurdert om det kunne være hensiktsmessig å fastsette en forskrift, eller gi retningslinjer, som regulerer offentlighet nærmere for visse dokumentkategorier. Utvalget antar at utarbeidelse av detaljerte retningslinjer/instruksjoner som fastsetter at visse dokumentkategorier utvekslet med internasjonale organisasjoner i utgangspunktet skal være offentlige, vil være et hensiktsmessig virkemiddel for å oppnå økt åpenhet på utenriksområdet. Det forekommer en rekke ulike dokumenter av denne typen. For mange forvaltningsorganer og forvaltningstjenestemenn som kanskje ikke så ofte har befatning med de aktuelle dokumenter, kan det være vanskelig å foreta offentlighetsvurderingen i konkrete tilfeller. Foruten at slike forskrifter eller retningslinjer vil bidra til større åpenhet, vil de kunne lette forvaltningens arbeid i forbindelse med innsynskrav. Utvalget vil på denne bakgrunn gi en generell oppfordring til at det snarest mulig blir utarbeidet slike forskrifter eller retningslinjer. Slike forskrifter eller retningslinjer kan også regulere visse sider av saksbehandlingen, for eksempel forvaltningens undersøkelsesplikt, se nærmere om dette kap. 12.6.4.

12.7 Forsvar og rikets sikkerhet – forholdet til sikkerhetsloven

Sikkerhetsloven § 11 gir adgang til å gradere infor-

masjon dersom informasjonen må beskyttes av sikkerhetsmessige grunner og offentlighet vil kunne medføre skadefølger for Norge eller dets alliertes sikkerhet, forholdet til fremmede makter eller andre vitale nasjonale sikkerhetsinteresser dersom informasjonen blir kjent for uvedkommende. Det følger av § 12 at sikkerhetsgradert informasjon er underlagt taushetsplikt. Informasjon som er gradert etter sikkerhetsloven skal dermed unntas fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 a, jf. sikkerhetsloven § 12.

Utvalget har vurdert om unntaket av hensyn til rikets sikkerhet og landets forsvar bør opprettholdes i offentlighetsloven, og har kommet til at det bør være en slik unntakshjemmel i offentlighetsloven. Det er to grunner til dette. For det første er et skille mellom hensynet til fremmede stater og internasjonale organisasjoner på den ene side og hensynet til rikets sikkerhet og landets forsvar på den annen side, ikke uproblematisk. Det kan oppstå spørsmål om grensen mellom de to unntakene. Dokumenter som angår landets forsvar og rikets sikkerhet vil ofte også angå forholdet til fremmede stater og utenriksforvaltningen. Dersom forvaltningen offentliggjør dokumenter hvor offentliggjøringen vil kunne skade rikets sikkerhet eller landets forsvar, vil ofte også forholdet til andre stater være involvert. Dette gjelder kanskje spesielt ved forsvarssamarbeid eller

annet samarbeid Norge deltar i. I slike tilfeller kan det variere hvilket av de to hensynene som veier tyngst. For ikke å skape unødig tvil om offentlighetslovens anvendelse i slike tilfeller bør offentlighetsloven fortsatt være åpen for unntak også av hensyn til rikets sikkerhet og landets forsvar.

For det andre forutsetter unntak etter offentlighetsloven § 5 a at dokumentene er gradert etter sikkerhetsloven. I så fall har forvaltningen taushetsplikt. Utvalget mener det vil kunne foreligge et reelt og saklig behov for å unnta opplysninger av hensyn til rikets sikkerhet og landets forsvar selv uten at opplysningene formelt er gradert. Uten en slik unntaksmulighet vil man risikere at dokumentene blir sikkerhetsgraderte i større grad enn nødvendig.

Utvalget foreslår derfor å opprettholde unntaket i offentlighetsloven og å tilpasse ordlyden til sikkerhetslovens bestemmelser.

Utvalget har også vurdert om endringene i reglene om utenriksunntaket bør føre til endringer i sikkerhetsloven. Etter sikkerhetsloven er det adgang til å gradere informasjon dersom det kan medføre skadefølger for forholdet til fremmede makter. Etter utvalgets syn bør det ikke være anledning til å gradere informasjon etter sikkerhetsloven dersom det ikke er adgang til å unnta opplysningene etter offentlighetsloven. Utvalget foreslår at dette lovfestes i sikkerhetsloven.

Kapittel 13

Modifikasjon i offentlighetsprinsippet av hensyn til forskeres utvikling av ideer

13.1 Mandat og problemstilling

Utvalget blir i punkt h) i mandatet bedt om å vurdere om det er grunn til å gjøre noen modifikasjon i offentlighetsprinsippet av hensyn til forskeres utvikling av ideer. Mandatet viser til at en slik modifikasjon særlig kan tenkes ut fra hensyn til vern om opphavsrett, eller ut fra lignende konkurransemessige hensyn som de som kan gjøre seg gjeldende for forretningshemmeligheter.

Problemstillingen knyttet til beskyttelse av forskeres utvikling av ideer oppstår der forvaltningen er i besittelse av forskningsdokumenter som er å anse som "forvaltningens saksdokumenter", og som dermed omfattes av offentlighetsloven. Forvaltningens saksdokumenter er dokumenter som er utferdiget av et forvaltningsorgan og dokumenter som er kommet inn til eller lagt frem for et slikt organ, jf. offentlighetsloven § 3 første ledd. Både forskningsdokumenter som produseres av forvaltningsorganet selv og forskningsdokumenter som legges frem for forvaltningsorganet, vil således kunne anses som forvaltningens saksdokumenter. Når forvaltningen mottar opplysninger utenfra, kan dette ha sitt utgangspunkt i et oppdrag fra forvaltningen. Det kan også ha bakgrunn i en plikt til å gi informasjon, eller opplysningene kan være del av en søknad om økonomisk støtte, godkjenning eller lignende. Norges forskningsråd og NORAD er eksempler på forvaltningsorganer som mottar opplysninger fra private i forbindelse med søknader om økonomiske ytelser. I det følgende vil utvalget avgrense mot en nærmere behandling av de tilfeller der forskning produseres av private på oppdrag fra offentlige myndigheter. I slike tilfeller er unntaksbehovet tilstrekkelig ivaretatt allerede etter gjeldende rett.

Utvalget skal vurdere om hensynet til forskeres utvikling av ideer gjør det nødvendig å foreta modifikasjoner i offentlighetsprinsippet. Dette innebærer at utvalget vurderer endringer både i reglene om allmennoffentlighet og i reglene om partsoffentlighet.

13.2 Gjeldende rett

13.2.1 Opphavsrettslig vern

Etter åndsverkloven § 27 er opphavsrettslig vern ikke til hinder for innsyn etter offentlighetsloven.¹⁾ Hemmelighold av opphavsrettslig vernede dokumenter må derfor bygge på unntak i offentlighetsloven eller andre lover.

Åndsverkloven gir imidlertid en viss selvstendig beskyttelse av forskeres utforming av egne ideer eller tanker. En slik beskyttelse forutsetter at verket er kommet til uttrykk og at det har originalitet eller verkshøyde. I kravet til verkshøyde ligger at det må foreligge en individuell, selvstendig og nyskapende åndsinnsetning fra opphavsmannens side. Det er ikke noe krav om at verket må være ferdig. Også utkast og prosjektbeskrivelser kan være vernet. Hvorvidt for eksempel en søknad om økonomisk støtte anses å ha verkshøyde, vil kunne variere fra søknad til søknad. Kravet til verkshøyde vil likevel normalt være oppfylt. En ide kan aldri som sådan nyte opphavsrettsbeskyttelse. Det opphavsrettslige vernet vil bare beskytte den konkrete, originale og individuelle utforming av ideen. Forslag, utredninger og andre uttalelser som gjelder offentlig myndighetsutøvelse og som avgis eller utgis av offentlige myndigheter, er uten vern etter åndsverkloven, jf. loven § 9.

Opphavsretten gir i utgangspunktet en enerett til å råde over åndsverket, jf. loven § 2 første ledd. Brudd på opphavsrettigheter kan sanksjoneres med straff, erstatning og inndragning, jf. §§ 54, 55 og 56. Erstatning etter § 55 omfatter også erstatning for ikke-økonomisk skade. I tillegg til disse sanksjonene kan den opphavsberettigede reise sivil søksmål for å få kjent en bestemt utnyttelse av rettighetene ulovlig.

¹⁾ EF-direktivet om harmonisering av visse aspekter av opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet (Europaparlamentets og Rådets direktiv av 22. mai 2001 (2001/29/EF)) vil heller ikke berøre retten til innsyn etter offentlighetsloven, se artikkel 9 i direktivet.

13.2.2 Begrensninger i reglene om allmennoffentlighet

Offentlighetsloven har ingen særskilt unntakshjemmel for forskningsopplysninger.

Når det gjelder forskningsopplysninger som det offentlige mottar fra personer, institusjoner eller virksomheter utenfor den offentlige forvaltning, må unntak vurderes i forhold til offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Etter § 13 første ledd nr. 2 er opplysninger underlagt taushetsplikt hvis de angår "tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår". For at en opplysning skal være underlagt taushetsplikt, må to kriterier følgelig være oppfylt. For det første må opplysningen angå tekniske innretninger og fremgangsmåter eller drifts- eller forretningsforhold, og for det annet må det ha konkurransemessig betydning at de aktuelle opplysninger hemmeligholdes. Felles for begge kriteriene er at de tar sikte på å beskytte forhold av økonomisk karakter. Det er derfor først og fremst forskning som utføres i form av eller som ledd i næringsvirksomhet, som vil omfattes av taushetsplikten. Når det gjelder forskning utenfor næringsvirksomhet, er rettsstilstanden uklar. Tvilen knytter seg både til om ikke-kommersielle forskningsideer omfattes av uttrykket "tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold" og hvorvidt kravet til "konkurransemessig betydning" er oppfylt. Grunnforskning er eksempel på forskning som ikke direkte kan utnyttes økonomisk. I slike tilfeller vil innsyn i forskningsprosjektet først og fremst skade forskerens karriere og anseelse.

Forskningsdokumenter som produseres av offentlige myndigheter kan unntas etter forskrift 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 1, som gir hjemmel til å unnta "dokumenter som gjelder det offentliges forskningsvirksomhet". Bestemmelsen kom inn etter at offentlighetsloven i 1982 ble endret til også å omfatte forskning som utføres av forvaltningsorganer. Før dette ble forskningsvirksomhet, ut fra en tolkning av uttrykket "forvaltningsvirksomhet", antatt å falle utenfor lovens virkeområde. Begrunnelsen for forskriften var at den overveiende delen av dokumentene ville kunne unntas fra offentlighet, dels etter offentlighetsloven § 5, dels etter offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 og dels etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav a.²⁾ Bestemmelsen tar

primært sikte på institusjoner som har som formål å drive forskningsvirksomhet, og hvor de ansatte utfører forskning på institusjonens vegne. Forskning som utføres ved universiteter, høyskoler mv. har ofte et noe annet preg i og med at den skjer i vedkommende forskers egen regi og publiseres i vedkommendes eget navn. Det vil derfor ikke være naturlig å anse slike dokumenter som "forvaltningens saksdokumenter".³⁾ Forskriftsbestemmelsen gir bare hjemmel til å unnta selve forskningsvirksomheten. Virksomheten for øvrig, herunder tildeling av midler til forskning, omfattes av offentlighetsloven på vanlig måte.

13.2.3 Begrensninger i reglene om partsoffentlighet

Taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 kommer ikke til anvendelse overfor partene i en sak, jf. § 13 b første ledd nr. 1. Forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b etablerer imidlertid en taushetsrett for de opplysninger i et dokument som "angår tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers, når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet". Begrensningen i retten til partsinnsyn er snevrere enn taushetsplikten i § 13 første ledd nr. 2, da det kreves at opplysningene må kunne utnyttes i noens næringsvirksomhet.

13.3 Fremmed rett

13.3.1 Danmark

I dansk rett blir opphavsrettsbeskyttelse ikke ansett for å være til hinder for at et beskyttet verk som er gitt til et forvaltningsorgan, utleveres etter reglene om allmennoffentlighet. Opphavsrettsbeskyttede verk kan derfor bare unntas dersom det er hjemmel for det i offentlighetsloven. I henhold til den danske offentlighetsloven § 12 første ledd nr. 2 er opplysninger om tekniske innretninger eller fremgangsmåter eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende unntatt fra offentlighet dersom det er av vesentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhet som opplysningen angår at innsyn ikke gis. Unntak etter denne bestemmelsen forutsetter at forskningen vil kunne utnyttes kommersielt, og omfatter følgelig ikke tilfeller der innsyn på sikt kan få konsekvenser for en forskers karriere eller anseelse. Ved fare for slik

²⁾ Se vedlegg til Ot.prp. nr. 10 (1984-85) s. 17.

³⁾ Jf. vedlegg til Ot.prp. nr. 10 (1984-85) s. 16-17.

ikke-kommersiell skade må hjemmel for unntak søkes i § 13 første ledd nr. 6. Denne bestemmelsen gir hjemmel for å begrense innsynsretten i den grad dette er nødvendig for å beskytte vesentlige hensyn til "private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse etter forholdets særlige karakter er påkrævet". Hemmeligholdelse av hensyn til den enkelte forskers interesse må imidlertid være klart påkrevd og det må være en nærliggende fare for at denne interessen vil lide betydelig skade hvis det gis innsyn.

13.3.2 Sverige

I henhold til Tryckfrihetsförordningen 2:2 kan begrensninger i offentlighetsprinsippet bare gjøres dersom det er nødvendig av hensyn til enkelte nærmere bestemte forhold. Ett av disse er "skyldet för enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden". I sekretesslagen kapittel 8 er sekretessen med hensyn til "enskilds ekonomiska förhållanden" nærmere regulert. I enkelte bestemmelser i dette kapitlet nevnes forskningsresultater spesielt. Forskningen må ha et økonomisk aspekt.

13.4 Utvalgets vurderinger

13.4.1 Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 og § 19 første ledd bokstav b

13.4.1.1 Utgangspunkter

Klimaet i forskningsmiljøene har hardnet betraktelig de siste årene, både nasjonalt og internasjonalt. Det er et stort problem at det forekommer omfattende tyverier forskere imellom. Det er behov for å demme opp for den uberettigede tilegnelse av åndsverk som finner sted, og en viss innsnevring av innsynsadgangen etter offentlighetsloven og forvaltningsloven kan bidra til dette. Utvalget er også av den oppfatning at hensynet til beskyttelse av forskeres utvikling av ideer skal ivaretas i like stor grad for grunnforskning som for næringsforskning. Når man etter gjeldende rett har plikt/adgang til å unnta forskningsopplysninger av kommersiell karakter, bør unntakshjemlene utvides til også å omfatte forskning uten direkte økonomisk verdi. Faren for å skade en forskers anseelse og videre karriere bør veie like tungt som faren for økonomisk tap. Endelig mener utvalget at de som forsker med offentlige midler, ikke bør utsettes for større risiko for tyveri og plagiering enn privatfinansiert forskning.

Samtidig som utvalget anerkjenner behovet for å beskytte forskeres utvikling av ideer, må

dette behovet veies mot allmennhetens og partenes behov for innsyn i slike dokumenter. Utvalget mener at det bør være størst mulig åpenhet rundt disponeringen av offentlige forskningsmidler. Institusjoner som Norges forskningsråd forvalter betydelige offentlige midler, og det er av stor interesse for allmennheten å kontrollere hvordan disse midlene disponeres. Behovet for innsyn vil avhenge både av hvor i prosessen et forskningsprosjekt befinner seg, og om det er allmennheten eller en part som ønsker innsyn.

For allmennheten er innsynsbehovet først og fremst begrunnet i hensynet til å kontrollere det offentliges pengebruk. Dette behovet vil i all hovedsak tilfredsstilles ved en etterfølgende kontroll av hva pengene har blitt brukt til. Med et slikt utgangspunkt vil det kunne forsvares at prosessen frem til det foreligger et ferdig forskningsresultat, er unntatt offentlighet. Innsyn i hvordan et forvaltningsorgan disponerer midlene sine innenfor det aktuelle budsjettåret, vil likevel kunne være ønskelig for å sikre at det ikke blir tatt utenforliggende hensyn ved tildelingen av midler. I noen organer, som eksempelvis Norges forskningsråd, er forskere tatt inn i de besluttede organer, og dette kan sies å sikre en viss form for kontroll med forvaltningen av organets midler. En slik beslutningsstruktur er likevel ikke et gjennomgående trekk ved organer som forvalter offentlige forskningsmidler. Denne formen for kontroll kan heller ikke erstatte kontroll i form av offentlighet.

For parter er behovet for innsyn i løpet av en forskningsprosess større enn for allmennheten. En parts innsynsbehov vil gjerne oppstå i forbindelse med en søknads- eller klageprosess. På den annen side er behovet for beskyttelse av forskningsopplysninger særlig fremtredende i forhold til andre parter. Ved søknad om økonomisk støtte fra for eksempel Norges forskningsråd, er det innsyn fra konkurrerende søkere som kan være mest skadelig for forskeren. Det må derfor foretas en avveining av behovet for innsyn på den ene side og behovet for beskyttelse av forskningsopplysninger på den annen side.

13.4.1.2 Gir åndsverkloven tilstrekkelig beskyttelse?

Det kan reises spørsmål om ikke åndsverkloven gir tilstrekkelig beskyttelse for utvikling av ikke-kommersielle forskningsideer. Problemet med innsyn i forskningsopplysninger er ikke offentliggjøringen i seg selv, men at offentliggjøringen kan medføre uberettiget tilegnelse og plagiering av foreløpige resultater og utforming av prosjektideer. Åndsverk-

loven beskytter mot slikt misbruk ved at brudd på opphavsrettigheter kan sanksjoneres med straff, erstatning og inndragning, samt ved sivil dom på at en bestemt utnyttelse av rettighetene er ulovlig.

En slik beskyttelse forutsetter at forskningen oppfyller vilkårene for opphavsrettsbeskyttelse. Teoretisk kan man tenke seg at kravet til verkhøyde vil kunne være problematisk. I praksis vil imidlertid dette spørsmålet neppe være interessant. Det vil antagelig heller ikke være behov for å beskytte et forskningsdokument uten verkhøyde. På den annen side kan det få betydning at opphavsrettsreglene bare beskytter utformingen av en ide og ikke selve innholdet av ideen.

Vern etter åndsverkloven vil likevel ikke være jevngodt med et vern i form av unntak fra offentlighet. Muligheten for restitusjon gir ikke på langt nær like god beskyttelse som et vern av forebyggende karakter. Når konkurrenter kan tilegne seg en forskningsopplysning, har det begrenset verdi at man har vern mot avskrift eller bearbeidelse. Selv om sanksjonene i åndsverkloven må antas å ha en viss preventiv effekt, er lovens system videre bygget opp slik at det er den opphavsrettsbeskyttede som må gå til rettslige skritt. For mange vil et slikt tiltak kreve for mye. Endelig gir åndsverkloven muligheter for å benytte seg av et åndsverk for å skape et nytt verk. Ved å få innsyn i en prosjektbeskrivelse eller et utkast til fremgangsmåte for å løse et problem, kan følgelig en konkurrerende forsker arbeide videre med dette og skape et eget åndsverk.

Slik utvalget ser det, er ikke spørsmålet om vern etter åndsverkloven er jevngodt med vern i form av unntak fra offentlighet, men om vernet er tilstrekkelig for å ivareta hensynet til å beskytte forskeres utforming av ideer. I vurderingen av om vernet er tilstrekkelig, må man også ta i betraktning det behovet det er for innsyn i disponering av offentlige forskningsmidler. Etter utvalgets oppfatning gir åndsverkloven ikke et tilstrekkelig vern for forskeres utforming av ideer. Lovens system innebærer en stor mulighet for uberettiget tilegnelse av andre forskeres arbeider. Det er heller ikke rimelig at vernet skal variere så mye avhengig av om forskningen har et kommersielt aspekt eller ikke. Behovet for innsyn kan også ivaretas i tilfredsstillende grad dersom man avgrenser unntaksadgangen til de tilfeller der beskyttelsesbehovet er størst. Utvalget går derfor inn for å ivareta beskyttelsesbehovet ved hjelp av unntak i forvaltningsloven.

13.4.1.3 *Taushetsplikt eller taushetsrett?*

Utvalget mener at unntaksbehovet vil bli best ivare-

tatt ved en endring i reglene om taushetsplikt, og ikke ved endringer i reglene om taushetsrett. Unntak for forskningsideer er først og fremst nødvendig av hensyn til forskeren selv, og tar således ikke primært sikte på å beskytte forvaltningen. Bare ved en taushetsplikt vil man fullt ut verne forskerens interesse i å beskytte utforming av egne ideer.

Unntak i form av taushetsplikt er likevel vanskelig å gjennomføre i forhold til reglene om parts-offentlighet. Som nevnt gjelder ikke § 13 første ledd nr. 2 overfor parter, men forvaltningen har i stedet en rett til å unnta visse typer opplysninger etter forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b. Dersom utvalget skulle innføre en taushetsplikt for forskningsopplysninger i forhold til reglene om partsoffentlighet, ville dette innebære at man fravek forvaltningslovens system med taushetsrett overfor parter for denne typen opplysninger. Et slikt unntak fra forvaltningslovens system ser utvalget ingen grunn til å foreslå. Partenes innsynsbehov vil, som nevnt, ofte også være større under selve søknads- og klagebehandlingen enn i ettertid. Dette tilsier at en ivaretagelse av hensynet til å beskytte forskeres utvikling av ideer ikke samtidig utelukker muligheten for at myndighetene kan gi innsyn i slike opplysninger. Etter forholdene i den konkrete sak kan myndighetene videre ha plikt til å legge frem slike opplysninger for motparten for å sikre at saken blir forsvarlig utredet etter prinsippet i forvaltningsloven § 17 første ledd. En slik plikt lar seg vanskelig kombinere med en taushetsplikt.

13.4.1.4 *Den nærmere regulering av begrensningen i innsynsreglene*

Utvalget foreslår at begrensningene i regelen om allmennoffentlighet skjer ved en endring av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Bestemmelsen gir etter gjeldende rett hjemmel for å unnta forskningsopplysninger av kommersiell karakter, og det er åpenbart hensiktsmessig å samle unntaket for forskningsopplysninger i én bestemmelse.

Det samme hensynet gjør seg i utgangspunktet også gjeldende ved en endring av unntaksadgangen i forhold til reglene om partsoffentlighet. Forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav b gjelder imidlertid med den begrensning at opplysningene må kunne utnyttes i noens næringsvirksomhet. En slik begrensning vil ikke gi noen mening dersom man utvider unntaket til også å gjelde forskningsopplysninger som ikke har noen kommersiell verdi. Av den grunn må enten begrensningen i § 19 første ledd bokstav b fjernes, eller så må unntaksadgangen for ikke-kommersielle forskningsopplys-

ninger hjemles et annet sted. Forskjellen mellom § 13 første ledd nr. 2 og § 19 første ledd bokstav b oppsto da § 13 første ledd nr. 2 i 1982 ble endret slik at den ble lik det tidligere unntaket i offentlighetsloven § 6 nr. 4. Ser man hen til hensynene bak bestemmelsene, vil det likevel være større behov for innsyn for en part enn for allmennheten, noe som kan tale for at unntak i partsinnsynsretten gjøres snevrere enn unntak i allmennhetens innsynsrett. På denne bakgrunn ønsker utvalget ikke på generelt grunnlag å ta stilling til om unntaket i § 19 første ledd bokstav b skal ha et snevrere anvendelsesområde enn unntaket i § 13 første ledd nr. 2. Utvalget foreslår derfor å hjemle unntak for forskningsopplysninger i en ny bokstav c.

Forskjellene mellom allmennhetens og partenes behov vil etter utvalgets oppfatning ivaretas i tilstrekkelig grad ved at begrensningen i reglene om allmennoffentlighet skjer i form av en taushetsplikt, og at begrensningen i reglene om partsoffentlighet skjer i form av en taushetsrett. Bortsett fra dette går utvalget derfor inn for at unntakene for forskningsopplysninger i § 13 første ledd nr. 2 og § 19 første ledd bokstav c blir materielt identiske.

Når det gjelder den nærmere avgrensningen av unntakshjemlene må det, som nevnt, foretas en avveining mellom på den ene side behovet for innsyn i disponeringen av offentlige forskningsmidler og på den annen side hensynet til å beskytte forskeres utvikling av ideer. Denne avveiningen innebærer at begrensningen i innsynsreglene ikke må gå lenger enn det som er strengt nødvendig for å ivareta forskernes behov.

Etter utvalgets oppfatning er det først og fremst i prosessen mellom idestadiet og ferdig resultat det kan oppstå behov for unntak. Dette omfatter planer for hvordan man har tenkt å utforme ideen videre, som for eksempel prosjektbeskrivelser, løsningsmodeller og metodeanalyser. Selv om allmennheten kan ha behov for å kontrollere disponeringen av offentlige forskningsmidler også før et forskningsresultat foreligger, mener utvalget at dette hensynet må vike for behovet for å beskytte forskeres utvikling av ideer.

Utvalget ser på den annen side ikke noe behov for å beskytte forskere mot innsyn i forskningsre-

sultater i endelig form. På dette tidspunktet vil forskeren selv kunne utnytte resultatene økonomisk eller til å fremme sin egen anseelse eller karriere. Ut fra et opphavsrettslig synspunkt skulle heller ikke ideen i snever forstand være berettiget til noen beskyttelse. Etter åndsverkloven er det ikke ideens innhold som er beskyttelsesverdig, men ideens utforming. Kravet til verkshøyde medfører også at utformingen må være av en viss kvalitet. I forhold til beskyttelse mot innsyn etter offentlighetsloven og forvaltningsloven har utvalget valgt å løsrive seg fra den opphavsrettslige synsvinkelen. Utvalget mener nemlig at behovet for beskyttelse kan oppstå allerede på idestadiet. I mange tilfeller vil det nyskapende ligge i å se selve problemstillingen eller prosjektideen, og det vil følgelig kunne medføre skade både på karriere og anseelse dersom konkurrerende forskere får kjennskap til ideen.

13.4.2 Forskrift 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 1

Utvalget foreslår at unntakshjemmelen i forskrift 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 1 ikke videreføres.

Bakgrunnen for forslaget er for det første at utvalget ikke kan se at det er hjemmel i offentlighetsloven for å gi en slik bestemmelse. Etter offentlighetsloven § 11 annet ledd kan saksområder der det overveiende antall dokumenter vil kunne unntas fra offentlighet etter reglene i §§ 5, 5 a og 6 unntas dersom særlig tungtveiende grunner taler for det. Selv om det overveiende antall dokumenter vil kunne unntas fra offentlighet med hjemmel i disse bestemmelsene, foreligger det ikke særlig tungtveiende grunner for å unnta hele saksområdet. Tvert imot bidrar forskriftsbestemmelsen til å gjøre regelverket uoversiktlig og vanskelig å praktisere. Den motvirker samtidig bruk av meroffentlighet.

I tillegg er forskriftsbestemmelsen materielt uheldig. Unntakshjemmelen er for vid fordi den også omfatter forskningsresultater.

Endelig vil behovet for å unnta forskningsopplysninger knyttet til det offentlige forskningsvirksomhet ivaretas ved de endringene utvalget foreslår i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Kapittel 14

Dokumenter i innkjøps saker – anbuds dokumenter

14.1 Bakgrunn for forslaget om endringer

Utvalgets mandat tar ikke opp spørsmålet om dokumenter i innkjøps saker spesielt. Utvalget har imidlertid i mandatets punkt i) – Øvrige spørsmål – en generell åpning for å ta opp spørsmål bl.a. i offentlighetslovens forskrifter.

Utvalget har valgt å ta opp spørsmålet på bakgrunn av at anskaffelser i offentlig sektor har økt sterkt siden spørsmålet sist ble utredet, samtidig med at EØS-avtalen har ført til at regelverket for offentlige anskaffelser har vært revidert og sterkt utvidet i flere omganger, senest fra 1. juli 2001. Et viktig mål med de nåværende regler er å gjøre anskaffelsesprosessen mer gjennomsiiktig og etterprøvbart, jf. lov om offentlige anskaffelser (lov 16. juli 1999 nr. 69) § 5.

Det er også et poeng for utvalget at det i offentlig sektor har blitt mer vanlig å bruke tilbud i forbindelse med tjenesteproduksjon som det offentlige har ansvar for, ikke bare støttetjenester for det offentlige tilbudet. Anskaffelsene vil dermed ha en mer direkte konsekvens for mottakere av offentlige tjenester, og følgelig er også anskaffelsesprosessen viktigere for allmennheten enn før.

EU-direktivene om offentlige anskaffelser pålegger oppdragsgiver å begrunne de sentrale beslutningene i løpet av anskaffelsesprosedyren, men inneholder ingen regler om innsynsrett. De bestemmelsene forskriftene har om protokollføring, gir heller ikke leverandørene en selvstendig rett til innsyn. Det er likevel lagt til grunn av EF-domstolen at det påhviler oppdragsgiver en plikt til å "sikre en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentiel tilbudsgiver, der gør det muligt at åbne markedet for tjenesteydelserne for konkurrence og at kontrollere, at udbudsprocedurerne er upartiske".¹⁾ Sannsynligvis vil dette innebære at oppdragsgiver i en rekke tilfeller må utvise meroffentlighet i forhold til dagens forskrift.

Det har ved flere anledninger vært antydning at reglene om innsyn i innkjøps saker burde vært gjennomgått, uten at problemstillingen har blitt gjen-

stand for en gjennomgang verken hos Justisdepartementet eller Nærings- og handelsdepartementet.

14.2 Gjeldende rett

Det viktigste unntaket fra offentlighet i innkjøps saker er gitt i forskrift 14. februar 1986 nr. 351 til offentlighetsloven punkt V nr. 12

Bestemmelsen gir adgang til å unnta følgende fra offentlighet:

" tilbud og protokoller som nevnt i forskrift fastsatt ved kgl. res. av 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser og forskrift fastsatt ved kgl. res. av 16. desember 1994 nr. 1110 om innkjøpsregler innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften)."

Forskriftens unntak gjelder for det første svar (tilbud) leverandører gir på en utlyst konkurranse, uavhengig av hvilken konkurranseform som benyttes. Uten unntaket i forskriften ville unntak for de innkomne tilbudene måtte vurderes ut fra de vanlige unntaksreglene i offentlighetsloven. Det ville her kunne være aktuelt å benytte unntaket for taushetsbelagte opplysninger i § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 eller unntaket for forvaltningens økonomiforvaltning i § 6 første ledd nr. 2 bokstav a. I prinsippet kan også § 6 første ledd nr. 6 være aktuell i en del tilfeller, særlig ved den særskilte konkurranseformen for plan- og designkonkurranser.

Forskriften løser også det problem som kan tenkes å oppstå i forhold til § 3, ved at innkomne tilbud skal åpnes samtidig og først etter tilbudsfristens utløp, jf. forskrift om offentlige anskaffelser §§ 8–9 og 15–9. Dette kan være i strid med at et dokument skal være offentlig når det er "kommet inn til eller lagt frem for" forvaltningsorganet, jf. offentlighetsloven § 3 første ledd første punktum.

Forskriftens unntak gjelder for det annet for protokoller. Ordet protokoll vil i sin alminnelighet føre tankene mot nettopp noe som skal være offentlig. Karakteren av og hensynet bak de protokoller det her er snakk om vil imidlertid være annerle-

¹⁾ Sak C-324/98.

des. Protokollene har vært sett på som et verktøy brukt under organets interne saksforberedelse, og normalt vil de ikke bli sendt ut av organet. Protokollene vil dermed antakelig kunne unntas med hjemmel i § 5 første ledd, slik at forskriften kan synes unødvendig eller bare presiserende. Protokollens innhold er regulert i henholdsvis §§ 8–1 og 15–1 i forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) for anskaffelser over og under de såkalte terskelverdier. Etter forskriften § 8–1 annet ledd skal protokollen minst inneholde:

- ” a. oppdragsgivers navn og adresse og en beskrivelse av hva som skal anskaffes,
- b. de forhold som begrunner eventuell bruk av konkurranse med forhandling eller bruk av hasteprosedyrer, jf. § 7-4 (minimumsfrister i hastetilfeller),
- c. navn på leverandører:
 - 1. hvor forespørsel om å delta eller tilbudet ble avvist med begrunnelse for avvisningen,
 - 2. som har restanser i henhold til skatte- og avgiftslovgivningen og som har fått delta i konkurransen med begrunnelse for avgjørelsen,
 - 3. som ble utvalgt til å delta i konkurransen og begrunnelsen for utvelgelsen,
 - 4. som ble tildelt kontrakt med angivelse av den andel av kontrakten som vil bli tildelt underleverandører dersom dette er kjent.
- d. begrunnelse for valg av tilbud med angivelse av tilbudets verdi og relative fordeler og egenskaper i forhold til de øvrige tilbudene.”

Etter forskriften § 15–1 skal protokollen minst inneholde:

- ” a. oppdragsgivers navn og adresse og en beskrivelse av hva som skal anskaffes
- b. navn på leverandører:
 - 1. hvor forespørsel om å delta eller tilbudet ble avvist med begrunnelse for avvisningen,
 - 2. som har restanser i henhold til skatte- og avgiftslovgivningen og som har fått delta i konkurransen med begrunnelse for avgjørelsen,
 - 3. som ble utvalgt til å delta i konkurransen og begrunnelsen for utvelgelsen,
 - 4. som ble tildelt kontrakt med angivelse av den andel av kontrakten som vil bli tildelt underleverandører dersom dette er kjent.
- c. begrunnelse for valg av tilbud med angivelse av tilbudets verdi og relative fordeler

og egenskaper i forhold til de øvrige tilbudene.”

Forskrift til offentlighetsloven gir ikke hjemmel til å unnta andre dokumenter i innkjøpssaker. Dermed vil det normalt foreligge andre dokumenter som følger offentlighetslovens øvrige regler. Viktige eksempler er konkurransegrunnlaget, kontrakten med den endelig valgte leverandør, underretning til øvrige tilbydere om valg av leverandør med begrunnelse (jf. FOA §§ 10–3 og 17–3) og eventuell begrunnelse for avvisning, stansing av innkjøpsprosessen eller valg av annen leverandør etter FOA § 3–8. Disse dokumentene vil som oftest ha et innhold som ikke tilsier at de kan unntas offentlighet. I tillegg vil det kunne foreligge mer interne vurderinger i dokumenter som ikke sendes ut av organet. Slike vurderinger vil kunne unntas etter offentlighetsloven § 5 første ledd.

Oppdragsgivere har fra 1. januar 2003 fått rett til å klage i innkjøpssaker til Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA). Oppdragsgivere er etter forskrift fastsatt ved kgl. res. 15. november 2002, med hjemmel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7 a, pålagt å fremlegge dokumenter for KOFA etter reglene i tvistemålsloven. KOFA er selv, etter siste ledd i § 7 a, omfattet av offentlighetsloven for ”den virksomhet som drives av tvisteløsningsorganet”. Dette innebærer en forskjell fra domstolene, der dokumenter i saker for domstolene er unntatt fra offentlighetens virkeområde. Dette innebærer antakelig også at § 5 første ledd ikke er anvendelig for dokumenter som oversendes KOFA, selv om mye kan tale for å likestille en slik oversendelse med oversendelse til klageorganer etter forvaltningsloven. Det vises også til kapittel 7.4.2 der Klagenemnda for offentlige anskaffelser er omtalt.

14.3 Fremmed rett

14.3.1 Sverige

Konkurransegrunnlaget er ikke en ”allmän handling” før tilbyderne kan få tilgang til det. Frem til dette tidspunkt er konkurransegrunnlaget internt arbeidsmateriale. Ved begrensede konkurranser vil dette innebære at det blir offentlig først etter kvalifikasjonsomgangen.

Tilbud og protokoll er omfattet av taushetsplikt frem til forvaltningsorganet har besluttet å tildele kontrakten til en av leverandørene. Dokumentene kan likevel offentliggjøres dersom det skjer ved at alle tilbud blir offentlige samtidig.

Etter at oppdragsgiver har tatt avgjørelse om hvem som skal tildeles kontrakten opphører taushetsplikten. Det samme skjer dersom oppdragsgiver avslutter konkurransen uten å tildele kontrakt. Dette innebærer at dokumentene som hovedregel blir offentlige. Likevel kan taushetsplikt som beskytter forretningshemmeligheter eller det offentliges økonomiske stilling, tilsi unntak etter generelle regler.

Nämnden för Offentlig Upphandling i Sverige har anbefalt at oppdragsgivere angir i konkurransegrunnlaget at Sverige har et offentlighetsprinsipp som kan innebære at anbud/tilbud kan bli offentliggjort. Dette er særlig med tanke på utenlandske tilbydere. Nämnden har videre anbefalt at oppdragsgiver ber tilbyderne om å angi hvilke opplysninger som anses å være taushetsbelagte, og hvorfor. Dette for at forvaltningen skal kunne overholde de strenge tidsfrister det er for innsyn, særlig for konkurrerende leverandører som vil klage innenfor klagefristene i loven om offentlige anskaffelser.

Den svenske regjering har i sine forarbeider til den svenske loven om offentlige anskaffelser sagt at det ikke bare bør unntas opplysninger etter en streng vurdering av om det er en forretningshemmelighet. Det må i vurderingen tas hensyn til både leverandørers og oppdragsgivers behov for å unnta sensitive opplysninger som kan innebære skade for det offentlige eller leverandører. Regjeringen peker på at EU-direktivene forutsetter at det ikke gis ut opplysninger som kan innebære slik skade.

14.3.2 Danmark

Med virkning fra 5. juni 2002 ble de tidligere spesialreglene om unntak for offentlige myndigheters innkjøpsavtaler opphevet. Unntaket omfattet både dokumenter under innkjøpsprosessen og selve avtalene så lenge de løp.

Dette betyr at myndighetene i hvert enkelt tilfelle må vurdere om det er mulig å unnta dokumenter etter de alminnelige unntaksreglene. De danske unntaksreglene svarer omtrent til de norske, med tillegg av en "oppsamlingsbestemmelse" for dokumenter hvor unntak er påkrevet ut fra vesentlige private eller offentlige interesser.

14.4 Tidligere vurderinger av gjeldende rett

Fokuset på offentlige anskaffelser har vært økende de senere år. Dette kommer ikke minst av at leverandørene har fått en langt sterkere beskyttelse;

oppdragsgivers frie skjønn er redusert betraktelig og erstattet med bindende regler, både for prosedyre for innkjøp og for hva en skal legge vekt på ved valg av leverandør.

Som en følge av denne utviklingen er leverandørene nå bedre i stand til å ivareta sine interesser i innkjøpsaker. Allmennheten har ikke fått styrket sine muligheter til å få innsyn i dokumentene tilsvarende.

Det har ved flere anledninger vært vurdert å styrke allmennhetens innsyn i innkjøpsaker. Smith-utvalget, som på slutten av 1980-tallet gransket Oslo kommunes praksis vedrørende bl.a. innkjøp, mente at økt innsyn i innkjøpsprosessen ville være et egnet virkemiddel for å få en bedre innkjøpsprosess.

I Ot.prp. nr. 100 (1991–92) s. 20 flg. ble det bl.a. hevdet at unntaket burde fjernes for å bekjempe korrupsjon i den offentlige forvaltningen. Det ble videre pekt på at unntaket for forretningshemmeligheter burde være tilstrekkelig, og at 1986-forskriften gikk atskillig lenger enn det som var ønskelig blant leverandørene. Man antok at det å fjerne forskriften ville lede til noe større innsyn i offentlige anskaffelsessaker, særlig etter at anbudssaken er avsluttet. Med tanke på å unngå korrupsjon, eller mistanke om korrupsjon, kunne det være ønskelig med større grad av gjennomsiktighet i anskaffelsesprosessen. Det ble videre vist til at innsyn kunne styrke rettssikkerheten til deltagerne i anskaffelsesprosessen. Blant motargumentene ble det vist til faren for at leverandørene skulle mangle sikkerhet for at de opplysningene de ga, ikke ble kjent. Videre ble det pekt på at en individuell vurdering av de enkelte anbudsdocumentene ville kunne medføre merarbeid for forvaltningen. Sistnevnte hensyn ble imidlertid ikke tillagt særlig vekt.

På denne bakgrunn ønsket Justisdepartementet å få høringsinstansenes syn på saken. Flertallet av høringsinstansene, samt Justisdepartementet selv, gikk inn for at 1986-forskriften skulle endres slik at unntaket bare skulle gjelde før endelig vedtak var fattet i anskaffelsessaken. Forskriften ble likevel ikke endret fordi Næringsdepartementet skulle vurdere spørsmålet nærmere i forbindelse med arbeidet med lov om offentlige anskaffelser.

Da utvalget som senere skulle forberede arbeidet med ny lov om offentlige anskaffelser kom med sitt forslag i NOU 1997: 21, var imidlertid ikke utvalget enig med Justisdepartementets vurderinger. Utvalget uttalte:²⁾

"Anbud og tilbud (heretter omtalt som tilbud)

²⁾ NOU 1997: 21 s. 95.

vil i stor utstrekning inneholde forretningshemmeligheter. De skal således uansett unntas fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5a jf forvaltningsloven § 13. Spørsmålet er derfor om det er nødvendig med en ytterligere hjemmel.”

Etter en lengre drøftelse oppsummerte og konkluderte utvalget på følgende måte:³⁾

”Utvalget har vurdert i hvilken grad man skal åpne for en mer liberal praksis når det gjelder innsyn i statlige anskaffelsesprosesser.

Utvalget antar at det vil være uheldig dersom den enkelte innkjøper skal foreta en individuell vurdering av hvorvidt et tilbud inneholder forretningshemmeligheter. Det er viktig at staten opptrer mest mulig profesjonelt i sine anskaffelser og utvalget antar at regelen om at tilbud er unntatt offentlighet vil bidra til å sikre dette. Slik utvalget ser det bør det heller ikke tillates innsyn i tilbud etter at tilbud er valgt fordi man da også vil måtte foreta en vurdering av forretningshemmeligheter.

Utvalget ser videre på anskaffelsesprotokollen som et viktig virkemiddel i internkontrollen og som et redskap for Riksrevisjonens kontroll. Det er derfor viktig at denne er så utfyllende om mulig. I denne forbindelse er anskaffelsesprotokollen mer naturlig å anse som et internt dokument som ikke er egnet til offentlig innsyn. Slik utvalget ser det vil de foreslåtte reglene om begrunnelse langt på vei ivareta behovet for innsyn i anbudsprosessen.

På den annen side vil hverken offentlighetslovens alminnelige regler eller anskaffelsesregelverkets begrunnelsesregler på en god måte ivareta hensynet til de som ikke fikk delta i konkurransen. For disse vil innsyn i anskaffelsesprotokollen og tilbud være det eneste virkemiddel for å kontrollere at regelverket blir fulgt. Heller ikke allmennhetens ønske om gjennomsiktighet i de offentlige anskaffelsesprosesser blir tilstrekkelig godt ivaretatt gjennom dagens regelverk.

På bakgrunn av det ovenstående har utvalget likevel kommet til at gode grunner taler for å opprettholde dagens unntak fra offentlighet i forbindelse med offentlige anskaffelser. Utvalget vil imidlertid anbefale at oppdragsgiverne i større grad vurderer meroffentlighet i forbindelse med anskaffelsesprotokollen enn det som ser ut til å være praksis i dag.”

Den videre lovgivningsprosessen førte ikke til endringer i rettstilstanden.

En arbeidsgruppe nedsatt av Nærings- og han-

delsdepartementet vurderte så spørsmålet i 1999. Arbeidsgruppen hadde følgende vurderinger i forhold til unntaket for tilbudene:

”En utvidelse av innsynsretten kan naturlig nok ikke gå på bekostning av den lovbestemte taushetsplikten. Dersom man ønsker å fjerne en bloc-unntaket i forskriftene for anbuds-dokumentene, må taushetsplikten følgelig prøves individuelt. Dette kan, som påpekt i så vel Ot. prp. nr. 100 (1991–92) s 20–21 som i NOU 1997: 21 s 95 flg., føre til flere ulemper. Arbeidsgruppen er enig med utvalget for revidering av det offentlige anskaffelsesregelverk at disse ulemperne er av vesentlig betydning for utformingen av innsynsretten.”

Etter en nærmere drøftelse konkluderte arbeidsgruppen slik når det gjaldt tilbudene:

”På denne bakgrunnen finner arbeidsgruppen at tilbudene i sin helhet bør unntas fra offentlighet.”

Når det gjaldt protokollene, mente arbeidsgruppen at allmennheten burde ha innsyn i navn på de som har gitt inn tilbud og tilbudssummene. Arbeidsgruppen var mer i tvil vedrørende spørsmålet om allmennheten også bør ha innsyn i de deler av protokollen der det fremgår hvilke beslutninger som er truffet under anbudskonkurransen.

14.5 Utvalgets vurderinger

På bakgrunn av at kontrakten i all hovedsak vil være offentlig, eventuelt med unntak av taushetsbelagte opplysninger, mener utvalget at innsynet i dag er tilfredsstillende i det kontraktsforhold som til sist oppstår mellom en leverandør og det offentlige. Det er innsynet i innkjøpsprosessen og øvrige leverandørers forhold som bør økes, noe som vil bedre innsynet i forvaltningens grunnlag for avgjørelsen.

Utgangspunktet for en endring må være at den øker graden av innsyn. Et slikt økt innsyn må imidlertid ikke svekke de private parters forretningsmessige konkurranseforhold. Samtidig bør fordelene ved det økte innsynet veies mot hvor store administrative omkostninger forvaltningen påføres.

Bakgrunnen for at utvalget ønsker å øke innsynet i disse sakene er, i likhet med formålet med reglene om offentlige anskaffelser, å øke gjennomsiktigheten i forvaltningens saksbehandling. Slik vil leverandører, politikerne og allmennheten være sikker på at det ikke blir tatt utenforliggende hen-

³⁾ NOU 1997: 21 s. 96–97.

syn når det offentliges midler disponeres. En viktig del av dette er selvsagt å øke tilliten til at det ikke utvikler seg uheldige bindinger blant dem som disponerer over offentlige midler, men det er også viktig å avsløre andre forhold av mindre straffbar karakter. En slik gjennomsiktighet vil bl.a. sikre at reglene om offentlige anskaffelser brukes i tråd med de intensjoner som reglene bygger på, og det vil kunne bidra til å forhindre alvorlige forhold som korrupsjon og lignende.

Utvalget har merket seg at det tidligere har vært en del uenighet om virkningene av å øke graden av offentlighet for disse dokumentene. En del av skepsisen mot offentlighet synes etter utvalgets mening å bygge på det faktum at det finnes en særskilt stor grad av taushetsbelagte opplysninger i dokumentene. Utvalget har imidlertid vanskelig for å se at dokumentene er så spesielle som enkelte har anført, og viser i den sammenheng til at også andre dokumenter med presumptivt stor grad av taushetsbelagte opplysninger i utgangspunktet er offentlige for de øvrige opplysningers del. Utvalget viser også til at kravene til innholdet i protokollen ikke tilsier noen stor grad av taushetsbelagte opplysninger, samt at det ikke gjelder spesialregler for slike dokumenter i Sverige og Danmark.

Utvalget ser at en ordning der det ikke gjelder noen spesielle unntaksregler for denne typen saker, vil kunne svekke leverandørenes tro på at de taushetsbelagte opplysninger faktisk vil bli unntatt. En slik usikkerhet, også dersom den er uberegtiget, vil kunne medføre at færre leverandører gir tilbud med den følge at det blir mindre konkurranse og dårligere vilkår for forvaltningen. Utvalget er kjent med at det har oppstått slike situasjoner i Danmark etter opphevelse av lignende regler der.

Utvalget har merket seg at tilbudene i mange innkjøpssaker er mange og svært omfattende, samtidig som forvaltningen ikke alltid kjenner den bransje som den kjøper inn fra. Utvalget legger derfor til grunn at det vil innebære en betydelig arbeidsbyrde å gå gjennom tilbudene med tanke på taushetsbelagte opplysninger, selv om antallet taushetsbelagte opplysninger til syvende og sist ikke er særlig høyt. Dette til forskjell fra områder der det er forvaltningen som er eksperter, og dermed godt egnet til å foreta vurderinger av taushetsplikt.

Utvalget har på bakgrunn av dette vurdert om det vil kunne være mulig å ha en regel, som i likhet med svensk praksis, lar leverandører som leverer tilbud få angi hvilke opplysninger som ikke skulle følge med ved eventuelt innsyn. Dette ville dempe forvaltningens arbeidsbyrde, samtidig som leve-

randørens byrde ville være marginal fordi denne vil ha inngående kjennskap til opplysningenes konkurransemessige betydning. En ulempe ved en slik ordning vil være at leverandører antakelig vil finne det helt naturlig og enklest å unnta de fleste opplysninger. Dermed kan det diskuteres hvor mye mer offentlighet man oppnår. Dette kan igjen motvirkes ved at forvaltningen etterprøver holdbarheten av leverandørens angivelse, noe som vil bringe en tilbake til utgangspunktet med en betydelig arbeidsbyrde for forvaltningen.

Et *flertall i utvalget* (alle unntatt Nils E. Øy) har på denne bakgrunn funnet at den løsning som samlet sett best ivaretar både hensynet til offentlighet og arbeidsbyrden til forvaltningen, vil være å begrense unntaket i innkjøpssaker til bare å gjelde selve tilbudene, samtidig som den manglende offentlighet kompenseres med at protokollen skal være offentlig. Det må legges til grunn at de viktigste og mest relevante opplysningene i tilbudet vil bli tatt inn i protokollen, og at allmennheten gjennom innsyn i denne vil kunne ivareta sine interesser i disse sakene.

Mot en slik ordning er det anført at protokollføringen vil bli dårligere når allmennheten får muligheter for innsyn i den. Et slikt argument kan imidlertid ikke tillegges stor vekt. Når forvaltningen etter hvert er blitt vant med å følge anskaffelsesforskriften, vil det ikke være behov for å skjule forhold man er i tvil om er korrekte. Det kan vanskelig lages regler om offentlighet basert på en formodning om at forvaltningen bevisst eller ubevisst bryter et regelverk.

Flertallet har i utgangspunktet ønsket offentlighet også for tilbudene, men avviser dette på grunn av arbeidsbyrden. Flertallet er av den oppfatning at det kan være grunnlag for å pålegge oppdragsgivere å øke graden av offentlighet om tilbudene ved at flere opplysninger fra dem føres inn i protokollen. Flertallet ser blant annet for seg at det ville være mulig å pålegge oppdragsgiver å supplere protokollene med de relevante opplysninger fra tilbudene som ligger til grunn for vurdering av hvert enkelt tilbud i forhold til de tildelingskriterier som FOA pålegger oppdragsgiver å opplyse om i konkurransegrunnlaget. En slik opplysning vil normalt være totalprisen for tilbudet, men ofte foreligger det også flere. Innsyn i disse opplysningene vil langt på vei kunne sikre offentligheten på samme måte som innsyn i selve tilbudene. For noen slike opplysninger vil det kunne foreligge taushetsplikt, men dette vil svært sjelden gjelde for totalprisen.

En plikt i samsvar med det ovenstående hører naturlig hjemme i bestemmelsene om protokoll.

Flertallet foreslår derfor ikke spesifikke regler om dette, men ber Justisdepartementet om å sørge for at Nærings- og handelsdepartementet vurderer å endre FOA.

Dersom allmennheten skal sikres innsyn gjennom protokollen, må protokollen være offentlig. I dag kan den trolig unntas både etter forskriften og etter offentlighetsloven § 5. I et unntak for innkjøpssaker bør det derfor også gis en regel om at protokollen skal være offentlig.

Opplysninger i protokollen kan i noen (sjeldne) tilfeller være taushetsbelagte, jf. regelen i forskrift om offentlige anskaffelser § 3–8 femte ledd, som unntar opplysninger i forhold til den begrunnelse som skal gis partene i saken. Disse opplysningene må selvsagt heller ikke bli offentlige for allmennheten i en protokoll. Pålegget om offentlig protokoll må derfor begrenses til å gjelde ikke taushetsbelagte opplysninger.

Regelen trenger ikke være et pålegg om unntak, men bare en mulighet for det. Det bør likevel ikke stilles opp noe skadekrav for å bruke unntaket. Unntak bør være en normal fremgangsmåte i sakene i alle fall så lenge saken er til vurdering i forvaltningen.

Protokollen føres løpende gjennom anskaffelsesprosessen, og den vil først være "ferdig" når kontrakt er inngått. Offentlighet bør av hensyn til leverandører og forvaltningen ikke inntre på ethvert stadium av prosessen. På den annen side vil offentlighet etter at kontrakt er tegnet, innebære at beslutningen ikke kan gjøres om selv om feil er begått. For partene er det etablert et system der tilbyderne skal underrettes om hvilken leverandør som vil få kontrakten, med en frist for å klage/komme med innsigelser mot denne beslutningen. Det foreslås at allmennheten også får dra nytte av dette tidsrommet, ved at offentlighet inntre ved utsendelsen av slik underretning. Protokollen vil kunne endres etter dette tidspunktet, men man har selvsagt innsyn i protokollen slik den foreligger til enhver tid.

Et *mindretall i utvalget* (Nils E. Øy) er uenig med flertallet i dets vurdering av at anskaffelsesprotokoller som føres etter forskrift om offentlige anskaffelser kan unntas etter offentlighetsloven § 5. Et dokument som et myndighetsorgan skal føre etter pålegg i lov og som det på anmodning av departementet har plikt til å sende kopi av,⁴⁾ kan etter dette medlemmets oppfatning ikke regnes som et dokument for den interne saksforberedelsen. Formålet med protokollen er at den skal inne-

holde faktiske opplysninger om gjennomføringen av konkurransen, herunder de beslutninger som tas og grunnlaget for disse beslutningene. Meldinger om disse beslutningene skal etter forskriften sendes angjeldende part i hvert enkelt tilfelle.

Dette medlemmet er heller ikke enig i at offentlighet for protokoller av hensyn til leverandører og forvaltning bør utstå til leverandør er valgt. Dette medlemmet kan ikke se at forskriftens krav til innhold i protokollen tilsier at det bør være adgang til å unnta slike protokoller i sin helhet på noe tidspunkt i prosessen. Dette medlemmet mener derfor at anskaffelsesprotokollen i utgangspunktet bør være offentlig fra protokollen opprettes, men selvsagt med unntak for taushetsbelagte opplysninger. Tatt i betraktning at protokollen etter gjeldende rett har vært unntatt fra offentlighet ved forskrift, mener dette medlemmet at endringen best kan skje ved at det positivt fastslås i loven at protokollen er offentlig, men med unntak for taushetsbelagte opplysninger, og eventuelt for opplysninger som ellers kan unntas fra offentlighet.

Dette mindretallet er heller ikke enig med flertallet i at tilbud som inngis i konkurranser om offentlige anskaffelser skal kunne unntas ubetinget og for alltid. Dette medlemmet vil fremme forslag om at alle tilbud i slike konkurranser i utgangspunktet skal være offentlige fra det tidspunkt leverandør er valgt, med unntak for opplysninger vernet av taushetsplikt eller som for øvrig kan unntas etter lovens bestemmelser. Dette medlemmet er oppmerksom på at det kan være arbeids- og ressurskrevende for forvaltningen å gjennomføre forsvarlig innsyn i slike tilbudsdokumenter dersom det forekommer taushetsbelagte opplysninger i materialet. Dette medlemmet viser til at et samlet utvalg mener at dette moment er tillagt uforholdsmessig stor vekt, og utvalget viser også til at det heller ikke gjelder spesialregler for slike dokumenter i Sverige og Danmark.

Dette medlemmet vil dessuten vise til at flertallets forslag gir anledning til å unnta også tilbud av mindre omfang og hvor det ofte ikke er snakk om taushetsbelagte opplysninger.

Dette medlemmet vil endelig vise til at det ved frykt for forvaltningens arbeidsmengde på et samfunnsområde hvor alle parter er enig om at åpenhet er ekstremt viktig, heller bør pekes på forvaltningens adgang til å bestemme hvordan informasjon skal gis (utkastets § 34) og adgangen til eventuelt å avslå å gi kopi. Dette medlemmet vil anta at det etter hvert vil festne seg en praksis der myndigheter ved konkurranseutlysning stiller krav om hvordan tilbudets dokumenter skal organiseres, bl.a. mht. taushetsbelagte opplysninger.

⁴⁾ Forskrift om offentlige anskaffelser § 8-1 tredje ledd og § 15-1 tredje ledd.

Kapittel 15 Andre unntak

15.1 Innledning

I utvalgets mandat åpnes det for at utvalget kan "ta opp sider ved offentlighetsloven med forskrifter og tilstøtende lovgivning som utvalget mener bør utredes og eventuelt endres, selv om temaene ikke er tatt opp i meldingsarbeidet". På denne bakgrunn vil utvalget i dette kapitlet foreta en gjennomgang av unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 til 9 og i forskrift 14. februar 1986 nr. 351 til offentlighetsloven punkt V. Disse reglene er ikke nærmere berørt i offentlighetsmeldingen eller den etterfølgende stortingsbehandlingen, bortsett fra unntaket for dokumenter i ansettelsessaker¹⁾ i § 6 første ledd nr 4. Utvalget vil i tillegg vurdere om det er behov for å innføre nye unntaksregler for å ivareta unntaksbehov som ikke er tilstrekkelig dekket av unntakshjemlene i den gjeldende offentlighetsloven. Unntaksreglene i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 og § 6 a er behandlet i henholdsvis kapittel 12 og 16.

15.2 Generelt om offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 til 9

Bestemmelsene i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 til 9 knytter unntaksadgangen først og fremst til dokumentenes innhold. Ellers omfatter bestemmelsene i denne paragrafen en rekke forskjellige forhold.

Dersom et dokument inneholder en eller flere opplysninger som går inn under § 6, kan i utgangspunktet hele dokumentet unntas fra offentlighet. Begrunnelsen for dette er blant annet at det ofte kan være vanskelig å skille ut de opplysningene som bør beskyttes.²⁾ Dersom slik utskilling ikke er problematisk, vil det imidlertid være grunn til å praktisere delvis meroffentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd.

15.3 Utvalgets generelle vurderinger i tilknytning til unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 til 9

Som påpekt i kapittel 15.2 fremstår § 6 som en samleparagraf med en rekke unntaksbestemmelser som omfatter en rad ulike forhold som kan begrunne unntak. Utvalgets målsetning har vært å presisere innholdet i de ulike unntaksreglene i paragrafen. En konsekvens av dette ville være at paragrafen totalt ville få et så stort omfang at den ble uoversiktlig dersom alle unntakene fortsatt skulle samles i samme paragraf. Utvalget legger derfor opp til at bestemmelsene i dagens § 6 spaltes i flere paragrafer. Utvalgets nærmere vurderinger og forslag i denne forbindelse vil fremgå nedenfor under behandlingen av de enkelte bestemmelser i § 6 første ledd nr. 2 til 9.

I kapittel 15.2 er det vist til at unntaksadgangen etter dagens § 6 er knyttet til dokumentet i sin helhet dersom dokumentet inneholder enkelte opplysninger som omfattes av et av unntakene i bestemmelsen. Utvalget viser til drøftelsene i kapittel 9.4.3 om hva unntaksadgangen bør knyttes til. Med utgangspunkt i de synspunkter som der fremkommer, har utvalget ved gjennomgangen av de enkelte unntaksbestemmelser i § 6 første ledd nr. 2 til 9 vurdert om unntaksadgangen bare bør knyttes til de deler av (opplysninger i) et dokument der unntaksbehovet gjør seg gjeldende, eller til dokumentet i sin helhet.

Utvalget vil også vurdere om det finnes unntaksbehov som ikke er dekket gjennom unntaket i § 6 eller i andre av lovens unntaksbestemmelser. I de tilfellene der det viser seg å oppstå klare behov for unntak som ikke uttrykkelig er dekket i lovens unntaksbestemmelser, vil man i praksis ofte løse dette gjennom en utvidende tolkning av en av lovens unntaksbestemmelser. Dette er etter utvalgets oppfatning uheldig, fordi det kan være med på å utvikle en tendens i retning av at lovens unntaksregler tøytes slik at det også gjøres unntak i tilfeller hvor det ikke gjør seg gjeldende et saklig og reelt behov. Etter utvalgets syn bør man derfor i

¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 78–81.

²⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 30.

størst mulig utstrekning forsøke å dekke unntaksbehov gjennom å innføre presise unntakshjemler.

15.4 Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 – unntak av hensyn til det offentlige økonomiforvaltning, personalforvaltning og kontroll- og reguleringstiltak

15.4.1 Innledning – gjeldende rett

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 inneholder tre forskjellige unntaksbestemmelser, jf. bokstav a til c.

Bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 2 bokstav a gir for det første adgang til å nekte innsyn dersom dette er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens, kommunens eller vedkommende organs økonomiforvaltning. Formålet med dette unntaket er å beskytte det offentlige økonomiske interesser i forhandlingssituasjoner.³⁾ Ut fra formålet er bestemmelsen særlig praktisk for offentlige organer som driver forretningsvirksomhet, men den vil også være viktig for tradisjonelle forvaltningsorganer som skal forhandle om innkjøp og andre avtaler. Bestemmelsen beskytter bare det offentlige økonomiske interesser.

Dersom det utelukkende er hensynet til den private part som tilsier unntak, vil bestemmelsen ikke komme til anvendelse. At det er de økonomiske interessene som beskyttes, medfører at bestemmelsen vil gjelde i saker om kjøp, salg og avtaleinngåelser generelt, men ikke i saker som gjelder det offentlige interne økonomiforvaltning, slik som budsjettsaker og lignende. Siden formålet med bestemmelsen er å beskytte det offentlige forhandlingsposisjon, kreves det som utgangspunkt at opplysningene har et konkurransemessig aspekt for at de skal kunne unntas i medhold av bestemmelsen. Den krever at offentlighet må kunne skade det offentlige forhandlingsposisjon eller strategiske stilling i den aktuelle saken eller i fremtidige saker.⁴⁾

Når det gjelder offentlige anskaffelser, vil bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav a første alternativ i stor utstrekning suppleres av bestemmelsene i forskrift 14. februar 1986 nr. 351 til offentlighetsloven punkt V nr. 12, som utvider unntaksadgangen for dokumenter i slike saker. Det vises til kapittel 14 der bestemmelsen er behandlet.

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav a gir for det annet rett til unntak der dette er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens, kommunens eller vedkommende organs lønns- eller personalforvaltning.

Når det gjelder alternativet "lønsforvaltning", er formålet først og fremst å beskytte det offentlige forhandlingsposisjon.⁵⁾ Som et utgangspunkt må det kreves at offentlighet kan svekke organets strategiske stilling i den aktuelle saken eller i fremtidige saker, typisk i lønsforhandlinger. Bestemmelsen gjelder både i individuelle og i kollektive forhandlinger om lønn.

Alternativet "personalforvaltning" vil gi adgang til unntak også ved forhandlinger som ikke direkte berører forvaltningens økonomiske interesser, for eksempel der dokumentene gjelder andre arbeidsvilkår enn lønn. Dette alternativet kan også i visse tilfeller gi adgang til unntak for dokumenter som gjelder konflikter på en arbeidsplass. Siden formålet med bestemmelsen er å beskytte det offentlige interesser, kan ikke personvern hensyn i seg selv gi grunnlag for unntak. Forvaltningsorganet vil imidlertid ikke være avskåret fra å legge vekt på slike interesser i tillegg til eventuelle offentlige interesser som tilsier unntak.

Bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav b gir adgang til unntak der det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av rammeavtaler med næringslivet. Bestemmelsen tar først og fremst sikte på å beskytte det offentlige interesser i forhandlinger om slike avtaler, jf. jordbruks- og fiskeriavtalen.⁶⁾ Det er et vilkår at det dreier seg om avtaler som har karakter av "rammeavtale", det vil si en avtale av et visst omfang og som har et kollektivt preg.

Etter bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav c kan det gjøres unntak der det er påkrevd fordi offentlighet ville motvirke offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre nødvendige pålegg eller forbud, eller medføre fare for at slike tiltak ikke kan gjennomføres.

For at bestemmelsen skal få anvendelse, må for det første det aktuelle dokumentet inneholde opplysninger om offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre nødvendige pålegg eller forbud. Som typiske eksempler på forhold som kan være omfattet av bestemmelsen kan nevnes en planlagt forhøyelse, nedsettelse eller opphevelse av en skatt eller en avgift, innføring av nye tollbestemmelser og et eksport- eller importforbud. Både løpende

³⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 28.

⁴⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 28-29.

⁵⁾ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 440.

⁶⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 29 og 50.

kontroller, som for eksempel promillekontroller, og etterfølgende kontroller, som for eksempel bok-ettersyn, er omfattet av bestemmelsen. Det er i praksis også antatt at forebyggende sikringstiltak kan være omfattet av bestemmelsen, for eksempel opplysninger om sikkerhetstiltak ved et våpenlager. For opplysninger av denne typen vil for øvrig også offentlighetsloven § 6 a kunne gi grunnlag for unntak.

Vilkåret om at offentlighet ville "motvirke" tiltakene innebærer et krav om at offentlighet kan føre til omgåelses- eller unngåelsestransaksjoner eller på annen måte svekke effektiviteten av tiltakene. Risikoen for at offentlighet vil motvirke tiltaket, må være noenlunde klar og direkte.

Det er ikke tilstrekkelig til at bestemmelsen skal få anvendelse, at offentlighet vil virke forstyrrende eller skape praktiske vanskeligheter for gjennomføringen av tiltaket.

Kravet om at unntak må være "påkrevd" gjelder for alle unntaksalternativene i § 6 første ledd nr. 2 bokstav a til c. Dette er et nokså strengt vilkår. Det må således foreligge en noenlunde reell fare for at det vil oppstå skade på de interessene bestemmelsen skal beskytte.

Det er en forutsetning for å anvende bestemmelsene at unntak er påkrevd på det tidspunktet innsynskravet avgjøres. Ofte er det etter noen tid ikke lenger særlig behov for å unnta slike dokumenter som omfattes av § 6 første ledd nr. 2 bokstav a til c. Bestemmelsen vil da ikke lenger gi grunnlag for å nekte innsyn.

15.4.2 Utvalgets vurderinger

Utvalgets generelle vurdering er at det ikke er grunn til å foreslå materielle endringer av betydning i unntaksbestemmelsene i § 6 første ledd nr. 2 bokstav a til c. Det er imidlertid grunn til å gjennomgå bestemmelsene for å se om de kan utformes på en måte som gjør at innholdet i unntaksvilkårene trer klarere frem.

Etter utvalgets oppfatning er det nær sammenheng mellom de ulike bestemmelsene i § 6 første ledd nr. 2. De tre unntaksbestemmelsene tar sikte på å ivareta et fortrolighetsbehov som gjør seg gjeldende under en pågående prosess, men som vanligvis ikke vil gjøre seg gjeldende etter at den aktuelle prosessen er avsluttet.

Unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav a til c er dermed i realiteten langt på vei regler om utsatt offentlighet, ettersom det regelmessig vil være slik at unntaksbehovet og dermed adgangen til å gjøre unntak vil falle bort etter at det har gått noen tid. Etter utvalgets vur-

dering bør dette vesentlige aspektet komme tydeligere frem i loven. Utvalget foreslår derfor at det presiseres i lovteksten at det bare er adgang til å gjøre unntak "så lenge" det er påkrevd.

Når det gjelder rammeavtaler med næringslivet, foreslår utvalget at unntaksadgangen ikke lenger bør følge av selve loven. Loven bør i stedet bare åpne adgang til å gi forskrifter om at det kan gjøres unntak av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av forhandlinger om slike avtaler. Anvendelsesområdet for § 6 første ledd nr. 2 bokstav b er snevert. Det er bare ved et fåtall årvisse forhandlinger at unntaket kan være aktuelt. I stedet for en generell unntaksbestemmelse i loven for disse tilfellene, vil det være bedre å regulere spørsmålet i forskrifter der de aktuelle forhandlingene spesifiseres og angis uttømmende. En slik løsning fjerner tvil om hva unntaket omfatter. Dermed reduseres faren for at det gjøres unntak i større utstrekning enn tilsiktet. Forslaget innebærer at det bare vil være adgang til å gjøre unntak av hensyn til gjennomføringen av rammeavtaler dersom det er gitt forskrift om dette, med mindre opplysningene eller dokumentet kan unntas etter andre unntaksbestemmelser. Det foreslås at forskriftshjemmelen presiserer at det bare kan gjøres unntak av hensyn til statens rammeavtaler.

Utvalget mener videre at unntaksadgangen i de unntaksbestemmelsene som skal erstatte § 6 første ledd nr. 2 i dagens lov, bare bør knyttes til de deler av dokumentet der unntaksbehovet gjør seg gjeldende, ikke som i dag til dokumentet i sin helhet. Unntaksbehovet vil i de tilfellene som omfattes av § 6 første ledd nr. 2, som oftest kunne ivaretas gjennom å unnta enkeltstående opplysninger.

Unntaksbestemmelsene i dagens lov § 6 første ledd nr. 2 bokstav a og b hører naturlig sammen, siden begge unntakene tar sikte på å verne det offentliges forhandlingsposisjon. Unntaket i § 6 første nr. 2 bokstav c står for så vidt i en annen stilling, siden det her er tale om å sikre en effektiv gjennomføring av det offentliges kontroll- og regulerings tiltak. På denne bakgrunn er bestemmelsene som skal tre i stedet for § 6 første ledd nr. 2 foreslått delt i to paragrafer.

15.5 Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 3 – unntak for statsrådets protokoller

15.5.1 Innledning. Om forholdet mellom regjeringskonferanser og statsråd

Regjeringen samles normalt til regjeringskonfer-

anse to ganger i uken, mandag og torsdag. Torsdagens regjeringskonferanse innledes med forberedende statsråd. Der gjennomgår regjeringen de sakene som skal vedtas i statsråd, som normalt holdes på Slottet hver fredag.

Regjeringskonferansene har ingen formell basis, verken i Grunnloven eller annen lovgivning, og regjeringen som sådan er ikke tillagt noen formell myndighet.⁷⁾ Myndigheten tilligger enten det enkelte departement eller Kongen i statsråd. Regjeringskonferansene er således et forum hvor regjeringen samordner sin politikk med tanke på det standpunkt departementene skal ta i de sakene disse har ansvaret for eller skal innstille på i saker som behandles i statsråd.

Saker som drøftes i regjeringen presenteres gjennom regjeringsnotater ("r-notater"). Disse notatene er normalt på 2 til 3 sider og omfatter en presentasjon av hovedmomentene i saken og forslag til konklusjon. R-notatene har alltid vært sirkulert mellom berørte departementer før de presenteres i regjeringen. Den konklusjon som trekkes vil enten ligge til grunn for de vedtak vedkommende departement treffer eller for det forslag som skal vedtas av Kongen i statsråd.

Statsministerens kontor setter opp dagsorden for regjeringskonferansene etter at departementene har meldt opp de saker de ønsker drøftet. Både dagsorden og regjeringsnotatene er fortrolige dokumenter. Under regjeringskonferansene føres det referat, og det settes opp en protokoll over de saker som er behandlet og de tilrådingen som er gitt av fagstatsrådene i den enkelte saken. Referatet som skrives, anses som statsministerens egne interne referater. Det vises til kapittel 10.6.4.6 hvor unntaket for r-notater mv. drøftes.

Statsråd holdes normalt hver fredag på Slottet. De saker som behandles i statsråd, har vært behandlet i forberedende statsråd. I de saker som legges frem i statsråd, er det utarbeidet et såkalt statsrådsforedrag fra den statsråd som legger frem saken. Her begrunnes det forslag til kongelig resolusjon som statsråden fremmer.

Etter hvert statsråd utarbeides det en protokoll over alle beslutninger som er truffet. Protokollens innhold vil i praksis svare til listen over saker som blir satt opp forut for statsråd. Vedtaksprotokollen undertegnes av Kongen og alle statsrådene som har vært til stede. Utover selve beslutningen vil protokollen ikke inneholde stort andre opplysninger enn hvilke statsråder som var til stede, og hvem som eventuelt dissenterte. Etter Grunnlo-

vens § 75 bokstav f oversendes statsrådets protokoller til Stortinget hvert halvår.

I tillegg til vedtaksprotokollen skal ethvert departements foredrag, det vil si den fulle teksten til resolusjonen, heftes inn i vedkommende departements referatprotokoll, jf. regjeringsinstruksen § 4 nr. 8. Referatprotokollen gir en samlet oversikt over alle kongelige resolusjoner departementet har fremmet. Den kongelige resolusjon består av en overskrift som angir sakstypen, hva saken angår, og tilrådingen. Teksten i foredraget skal være så utfyllende at den danner et godt beslutningsgrunnlag i saken. Denne referatprotokollen oversendes også Stortinget.

15.5.2 Adgangen til å unnta statsrådsliste, statsrådets protokoller og referatprotokoller – gjeldende rett

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 3 gir adgang til å unnta statsrådets protokoller fra offentlighet. Unntaket omfatter i alle fall statsrådsliste og vedtaksprotokoller. Etter fast praksis skal det ikke gis innsyn i statsrådslistene etter reglene om meroffentlighet i § 2 tredje ledd.⁸⁾ De fleste beslutningene blir imidlertid offentliggjort i publikasjonen "Offisielt fra statsråd" umiddelbart etter statsråd.⁹⁾ Publikasjonen gjøres tilgjengelig på internett.¹⁰⁾

I juridisk teori er det antatt at unntaket i § 6 første ledd nr. 3 også omfatter referatprotokollene.¹¹⁾ Her praktiseres altså meroffentlighet etter behandlingen i statsråd.¹²⁾

Unntakshjemmelen i § 6 første ledd nr. 3 overlapper for en stor del unntaket i § 5 første ledd. Regjeringen anses som ett organ, og dokumenter som regjeringen utarbeider for sin interne saksforberedelse, kan da unntas fra offentlighet etter denne bestemmelsen. Dette innebærer at liste til bruk i statsråd kan unntas etter § 5 første ledd. Det kan også de kongelige resolusjonene i referatprotokollene. Vedtaksprotokollene kan derimot ikke anses som dokumenter til den interne saksforberedelse og kan ikke unntas med hjemmel i § 5 første ledd.

15.5.3 Fremmed rett

Den *danske* offentlighetsloven gjør i § 10 nr. 1 unntak for "statsrådsprotokoller, referater af møder

⁷⁾ Her ses det bort fra de særlige tilfellene som er regulert i Grunnloven §§ 13, 40 og 48.

⁸⁾ Om statsråd, 2000, s. 75.

⁹⁾ Om statsråd, 2000, s. 75.

¹⁰⁾ Se <http://odin.dep.no>

¹¹⁾ Se blant annet Frihagen: Offentlighetsloven, bind II, 3. utgave 1994, s. 132.

¹²⁾ Om statsråd, 2000, s. 43-44.

mellem ministre og dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til brug for sådanne møder". Den islandske offentlighetsloven har et tilsvarende unntak i § 4 nr. 1. Svensk og finsk rett har ikke særlige unntak for statsrådets protokoller.

15.5.4 Utvalgets vurderinger

Utvalget foreslår å oppheve unntaket i § 6 første ledd nr. 3.

Unntaket fremstår i dag som unødvendig. Utvalget viser til at det i stor grad praktiseres mer-offentlighet for slike dokumenter som omfattes av unntaket. I den utstrekning det gjør seg gjeldende et behov for å unnta slike dokumenter, vil dette behovet ivaretas av andre unntaksbestemmelser.

15.6 Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 – unntak for ansettelsessaker – søkerlister

15.6.1 Innledning – gjeldende rett

Etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 første punktum er det adgang til å unnta fra offentlighet dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste. Etter bestemmelsens annet punktum gjelder ikke unntaket for søkerlister, og etter bestemmelsens tredje punktum pålegges forvaltningen snarest mulig etter søknadsfristens utløp å sette opp søkerliste. Den skal inneholde søkerens navn, alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune.

Ved lov 15. desember 2000 nr. 98, som trådte i kraft 1. januar 2001, ble det innført en adgang til å unnta opplysninger om en søker fra den offentlige søkerlisten dersom søkeren selv ber om dette, jf. § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum. Forvaltningen har ingen plikt til å ta en slik anmodning til følge. God forvaltningsskikk tilsier imidlertid at de søkere som har fremsatt en slik anmodning, varsles om at de likevel vil bli ført opp på søkerlisten, slik at de eventuelt kan trekke søknaden og unngå å bli tatt med på søkerlisten. Dersom søknaden trekkes før søknadsfristen går ut, vil allmennheten ikke ha krav på å få vite at vedkommende har vært søker til stillingen. Selv om enkelte søkere har reservert seg, skal det etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 femte punktum alltid fremgå av den offentlige søkerlisten hvor mange søkere det har vært til stillingen og hvilket kjønn disse har. Praksis om bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 er nærmere omtalt av utvalgets mindretall i kapittel 15.6.3 nedenfor.

Bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 gjelder bare for ansettelsesforhold. Utvalgsoppdrag, styreverv, tillitsverv osv. faller utenfor; i slike tilfeller må det ikke settes opp noen søkerliste.

Bestemmelsen får videre bare anvendelse ved ansettelse eller forfremmelse. I andre personalsaker, for eksempel der det er spørsmål om oppsigelse, degradering eller lønnsforhøyelse, vil ikke bestemmelsen gjelde. Unntaket omfatter heller ikke dokumenter som inneholder selve ansettelsesvedtaket.

Der bestemmelsen gjelder, skal søkerlisten settes opp så snart søknadsfristen har gått ut. Det er i praksis lagt til grunn at søkerlisten normalt bør foreligge 2 til 3 virkedager etter at søknadsfristen er gått ut. I særlige tilfeller, for eksempel ved stor søknadsmengde, kan det være akseptabelt at søkerlisten først foreligger noe senere enn dette.

15.6.2 Offentlighetsmeldingen og den etterfølgende stortingsbehandling m.m.

Offentlighetsmeldingen redegjør for gjeldende rett på tidspunktet da meldingen ble utarbeidet og tidligere vurderinger i tilknytning til bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4.¹³⁾ Utvalget nøyer seg med å vise til dette.

I offentlighetsmeldingens gjennomgang av hensynene for og imot innsynsrett i søkerlister¹⁴⁾ vises det til at innsynsrett gir allmennheten mulighet til å kontrollere at det ikke tas utenforliggende eller usaklige hensyn ved ansettelser i det offentlige, og at det ikke tas urimelige avgjørelser. Det pekes i denne forbindelse på at retten til innsyn i søkerlister på mange måter er en konsekvens av at stillinger i offentlig forvaltning skal utlyses offentlig. Siden forvaltningens ansatte skal forvalte fellesskapets verdier på vegne av fellesskapet, er det ikke likegyldig for allmennheten hvem som ansettes i offentlige stillinger. Det vises til at kontrollhensynet også ivaretas gjennom den formelle kontrollen Stortinget utøver etter Grunnloven § 75 bokstav f, og gjennom reglene om andre søkers rett til innsyn i ansettelsessaker etter forskrift 21. november 1980 nr. 13 om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning (gitt i medhold av forvaltningsloven § 3 annet ledd og § 19 tredje ledd). Det fremholdes imidlertid i denne forbindelse at allmennhetens behov for innsyn og kontroll har selvstendig betydning.

¹³⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 78–80.

¹⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 80–81.

Offentlighetsmeldingen viser til at særlig to hensyn taler imot innsyn i søkerlister. Dette er for det første hensynet til den enkelte søker (personvern hensyn). Det vises i denne forbindelse til at offentlighet omkring søknaden for enkelte søkere, særlig fra privat virksomhet, kan skape problemer for deres nåværende virksomhet, for eksempel i form av redusert oppdragsmengde og lignende.

Det vises for det annet til hensynet til en mest mulig effektiv forvaltning (rekrutterings hensynet). Dersom enkelte søkere avstår fra å søke stillinger i det offentlige på grunn av regelen om offentlighet om søkerlister, vil regelen representere en konkurransemessig ulempe for det offentlige når det gjelder å tiltrekke seg arbeidskraft. Denne bekymringen knytter seg særlig til om regelen om offentlighet om søkerlister fører til at det offentlige taper kampen om den høyest kvalifiserte arbeidskraften til ledende stillinger.

I offentlighetsmeldingen ble det videre pekt på at erfaringene med den gjeldende ordningen ga signaler om en misnøye med rettstilstanden. Det ble i denne forbindelse vist til at ordningen med offentlighet omkring søkerlister i stadig større grad ble forsøkt omgått, blant annet gjennom bruk av private konsulentfirmaer og ved underhåndsbeskjeder til søkere om at de ikke er aktuelle, slik at de kan trekke søknaden før søkerlisten blir satt opp. I forlengelsen av dette ble det pekt på faren for at den gjeldende ordningen kunne føre til et press fra potensielle søkere for å få klare signaler på forhånd om hvordan de ligger an til ansettelse, og at dette innebar en risiko for at man binder seg til bestemte løsninger tidlig i prosessen.

I offentlighetsmeldingen ble det ikke tatt standpunkt til om de gjeldende reglene om innsyn i søkerlister burde endres.¹⁵⁾

Under den etterfølgende stortingsbehandlingen ga en enstemmig justiskomite uttrykk for at det burde være en "mulighet for enkeltpersoner til på eget initiativ å reservere seg fra offentlighet".¹⁶⁾ Komiteen viste i denne forbindelse til at de gjeldende reglene om offentlighet om søkerlister kunne virke ekskluderende for en del søkere til offentlige stillinger, ikke minst til offentlige lederstillinger, og at dette var klart uheldig for rekrutteringen til viktige stillinger i offentlig sektor. Komiteen gav dessuten uttrykk for at det ligger en betydelig kontrolleffekt i reglene om partsinnsyn i ansettelsessaker.

Under debatten i Stortinget gikk Venstre og

Sosialistisk Venstreparti (som ikke hadde medlemmer i justiskomiteen) imot justiskomiteen syn.

Stortingsflertallets syn ble fulgt opp ved lov 15. desember 2000 nr. 98. Det ble da innført en adgang til å unnta fra innsyn i søkerlisten opplysninger om en søker som selv anmoder om dette, jf. offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum.

15.6.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget har vurdert om unntaksbestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 bør modifiseres for en særlig type stillingsutnevnelser, nemlig nominasjoner av biskoper i Den norske kirke. Prosedyren for nominasjoner til bispestillinger er fastsatt i "Regler for nominasjon ved utnevning av biskop" fastsatt av Kultur- og kirke departementet i 1977 og sist endret i 2002. Når en bispestilling er ledig, blir vedkommende bispedømmeråd bedt om å nominere inntil fem personer som rådet anser skikket til å bli utnevnt som ny biskop. Departementet skal så sende listen over de nominerte til en rekke stemmeberettigede instanser, som alle kan stemme på inntil tre personer i prioritert rekkefølge, herunder menighetsrådene i det aktuelle bispedømmet. Etter at resultatene i denne avstemningsrunden er sammenfattet, skal departementet også innhente uttalelser fra Kirkerådet og biskopene.

Utvalget viser til at nominasjonsprosessen før Kongens utnevning er svært omfattende, og at praksis med hensyn til offentlighet har vært varierende, trolig på grunn av uklarhet om regelverket. Utvalget mener at det bør klargjøres i loven at nominasjonene til disse stillingene bør være undergitt de samme regler om offentlighet som gjelder for tilsettelser og utnevnelser til offentlige stillinger for øvrig, og fremmer forslag om at avstemningsresultatene i de kirkelige organer ikke kan unntas fra offentlighet.

Når det gjelder andre spørsmål som offentlighetloven § 6 første ledd nr. 4 måtte reise, har utvalget delt seg i et flertall og et mindretall. *Flertallet* (Mette Bredengen, Ingvar Engen, Ramborg Elvebakk, Svein Roald Hansen, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen og Tonje Meinich) viser til at bestemmelsen nylig har blitt vurdert i forbindelse med lovendringen i 2000. Flertallet finner derfor ikke grunn til å foreta noen generell vurdering av bestemmelsen.

Et *mindretall i utvalget* (lederen Harald Hove og Nils E. Øy) viser til at Sivilombudsmannen har avgitt flere uttalelser i tilknytning til forvaltningens praktisering av offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 etter at bestemmelsen ble endret i 2000.

¹⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 81.

¹⁶⁾ Se Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 15.

En sak fra 2001¹⁷⁾ gjaldt innsyn i søkerliste til stilling som departementsråd ved Statsministerens kontor (SMK). SMK hadde her avslått et krav fra en avis om innsyn i søkerlisten. I en redegjørelse til Ombudsmannen opplyste SMK at kontoret ikke hadde funnet grunn til konkret å etterprøve begrunnelsen bak hver enkelt søkers anmodning om ikke å bli oppført på den offentlige søkerlisten, men at det i forhold til samtlige søkere var lagt til grunn at de i dag hadde stillinger der de kunne ha et legitimt ønske om å unngå offentlighet omkring sine søknader. SMK var innforstått med at det knyttet seg stor offentlig interesse til stillingen, men hadde lagt avgjørende vekt på at det var "av vesentlig betydning å legge til rette for et bredest mulig utvalg av velkvalifiserte søkere".

I sitt avsluttende brev i saken viste Ombudsmannen til at det måtte være klart at terskelen for å unnta søkere fra offentlighet i utgangspunktet heves dersom det er tale om stillinger som er gjenstand for særlig offentlig interesse, og at det i det konkrete tilfellet utvilsomt var tale om en slik stilling. Ombudsmannen kom til at det knyttet seg "begrunnet tvil" til SMKs avslag på innsynskravet og ba derfor SMK om å vurdere avslaget og sin praksis på ny. SMK meddelte deretter Ombudsmannen at de hadde vurdert innsynskravet på ny, men at avslaget ble opprettholdt. I sitt svar til SMK gav Ombudsmannen uttrykk for at han ikke ville forfølge saken videre, idet han hadde merket seg at det i utlysingsteksten til stillingen som assisterende regjeringsråd var gjort oppmerksom på at navnene på søkerne ville bli oppført på en offentlig søkerliste. På denne bakgrunn la Ombudsmannen til grunn at SMK i fremtiden ville legge opp til en større grad av reell og konkret vurdering av eventuelle anmodninger om å bli utelatt fra søkerlisten.

Ombudsmannen har senere behandlet saker som gjelder innsyn i søkerlister til fylkesmannsembeter,¹⁸⁾ en rådmannsstilling¹⁹⁾ og stillingen som direktør for en helseregion.²⁰⁾ I alle disse sakene vurderte Ombudsmannen det slik at det dreide seg om stillinger som er gjenstand for særlig offentlig interesse, samtidig som han gjentok at terskelen for unntak i utgangspunktet heves når det er tale om slike stillinger.

I sitt avsluttende brev om direktørstillingen i Helse Midt-Norge²¹⁾ gjentok Ombudsmannen sine generelle synspunkter om den generelle forståelse av bestemmelsen. Ombudsmannen konstaterte at

Helsedepartementet hadde lagt til grunn at det i denne saken ikke var tale om en stilling som det knyttet seg særlig offentlig interesse til. Ombudsmannen kunne ikke uten videre slutte seg til dette og viste blant annet til nyskapingen og nyorganiseringen innenfor helsesektoren samt det ansvar som er tillagt øverste administrative leder for helseregionen. Ombudsmannen tok til etterretning at departementet har tatt selvkritikk på at departementet selv ikke gjennomgikk søknadene, men i stor grad baserte seg på de vurderingene Helse Midt-Norge foretok. Ombudsmannen pekte på at søkerne begrunner for ønske om unntak fra offentlighet var innhentet i etterkant, i forbindelse med ombudsmannssaken, og minnet om at søkerne helst allerede ved utlysingen bør gis varsel om at meroffentlighet kan bli aktuelt. Ombudsmannen påpekte dessuten generelt at "det er stor forskjell på en søker som er ansatt i en utsatt privat næringsvirksomhet, der en offentliggjøring av søknaden kan få konsekvenser for arbeidsforholdet, og en søker i en fast offentlig stilling som henviser til ønsket om å få slippe spørsmål fra bekjente om motivene for å søke en annen stilling". Ombudsmannen sa seg til sist enig med departementet i at det i denne saken neppe ville være god forvaltningsskikk å praktisere meroffentlighet etter ansettelsen, og uten at søkerne hadde fått noe varsel om at dette kunne bli aktuelt. Ombudsmannen fant derfor ikke tilstrekkelig grunn til å gå videre med spørsmålet.

I sin oppsummering av søkerlistesakene i årsmeldingen for 2002 peker Sivilombudsmannen på den omlegging som er skjedd i Stortingets konstitusjonelle kontroll med embetsutnevnelser fra 2002, ved at de komplette søkerlistene til slike stillinger ikke lenger blir oversendt til Stortinget. Kontroll- og konstitusjonskomiteen hadde "ingen merknader". Ombudsmannen avslutter omtalen av saken i sin årsmelding slik:²²⁾ "Da det i Stortinget ikke har fremkommet innsigelser mot den nye praksis i forbindelse med den konstitusjonelle kontrollen, må jeg legge til grunn at Stortinget ikke har noe å bemerke til omleggingen. I så fall vil den offentlighet som siden 1854 har vært praktisert omkring søkere til statens embeter ikke lenger kunne anføres som argument for en streng praktisering av unntaket i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4."

Som en følge av Sivilombudsmannens påpeking av behovet for at søkerne i god tid bør varsles om at offentliggjøring av søkerliste kan bli aktuelt for særlig viktige stillinger, er det i flere stillingsut-

¹⁷⁾ Sivilombudsmannens årsmelding 2001 s. 98 følgende.

¹⁸⁾ Sivilombudsmannens årsmelding 2001 s. 102 følgende.

¹⁹⁾ Sivilombudsmannens årsmelding 2001 s. 107 følgende.

²⁰⁾ Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 115 følgende.

²¹⁾ Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 115 følgende.

²²⁾ Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 29.

lysinger fra sentraladministrasjonens side tatt inn slik varsling de siste par årene. Politidirektoratet har opplyst at direktoratet på henvendelse fra mediene praktiserer full offentlighet for søkerlister til stillinger som politimester.²³⁾

Etter endringen i offentlighetsloven om offentlighet for søkerlister har Stortinget også vedtatt en ny bestemmelse om dokumentoffentlighet for ansettelser i dommerstillinger på alle nivåer.²⁴⁾ Bestemmelsen fastsetter at "offentlige søkerlister til dommerstillinger skal inneholde samtlige søkeres navn og alder og fullstendige opplysninger om deres utdanning og praksis i offentlig og privat virksomhet". Det er dessuten fastsatt at Innstillingsrådets innstilling uten begrunnelse er offentlig, og det samme gjelder – under anonymitet – søkeres anmodning om tilleggsvurdering. Også Innstillingsrådets tilleggsinnstilling skal være offentlig. Også utlysinger av ledige dommerstillinger inneholder regelmessig varsel om at søkerlister og innstillinger kan bli offentliggjort.

Mindretallet oppfatter Sivilombudsmannens praksis slik at det skal mye til for å ta til følge en anmodning om å utelates fra søkerlisten når det gjelder stillinger som det knytter seg særlig offentlig interesse til. Dersom disse retningslinjene følges opp i praksis, gir bestemmelsen i offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 4 etter mindretallets oppfatning en tilfredsstillende balansering av de motstående hensyn som her gjør seg gjeldende.

15.7 Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5 – unntak for dokumenter om lovovertrедelser

15.7.1 Innledning – gjeldende rett

Etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5 kan "[a]nmeldelse, rapport og annet dokument om lovovertrедelse" unntas fra offentlighet. Bortsett fra en rent språklig justering og endring av nummereringen (fra nr. 6 til nr. 5), som ble foretatt ved endringsloven 11. juni 1982 nr. 47,²⁵⁾ har bestemmelsen stått uendret siden loven ble vedtatt.

I de opprinnelige forarbeidene vises det til at:²⁶⁾

"myndighetenes kontrollvirksomhet [vil] være avhengig av opplysninger fra private. Slike

opplysninger vil ofte ha karakter av anmeldelser for overtrедelse av den gjeldende lovgivning. Dersom slike anmeldelser uten videre skulle være offentlige dokumenter, ville dette i vesentlig grad kunne innvirke på effektiviteten av myndighetenes kontrollarbeid. Hvis klagen viser seg uberettiget, vil det på den annen side være en fordel at den klagen gjelder ikke er kommet i offentlighetens søkelys."

Selv om forarbeidene indikerer at bakgrunnen for bestemmelsen først og fremst var et ønske om å kunne unnta anmeldelser og lignende henvendelser fra private, rekker bestemmelsen betydelig videre. I dag brukes bestemmelsen for eksempel ofte i såkalte tilsynssaker, slik at alle dokumentene i saken unntas – ikke bare eventuelle tips og anmeldelser fra private. Eksempler på slike tilsynssaker er Arbeidstilsynets kontrollvirksomhet etter arbeidsmiljøloven og Helsetilsynets og fylkeslegenes kontrollvirksomhet overfor helsepersonell etter helsepersonelloven og de andre lovene om de ulike profesjoner innenfor helsevesenet.

Unntaksbestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5 omfatter alle dokumenter som direkte omhandler og er skrevet som en direkte følge av en konkret lovovertrедelse, for eksempel for å klarlegge, stoppe eller sanksjonere den. Eksempler på slike dokumenter kan, foruten anmeldelser og tips om lovovertrедelser, være dokumenter der forvaltningen ber om opplysninger eller redegjørelser i tilknytning til en konkret lovovertrедelse, dokumenter som inneholder rapporter om undersøkelser forvaltningen har foretatt, eller et dokument som inneholder et vedtak om reaksjon overfor en lovovertrедelse. At et dokument inneholder enkeltopplysninger om en lovovertrедelse, er imidlertid ikke i seg selv nok til å unnta det fra offentlighet etter § 6 første ledd nr. 5. Dokumentet må dreie seg om lovovertrедelsen.

Det er ikke noe vilkår for unntak etter bestemmelsen at lovovertrедelsen er straffbar. Bestemmelsen omfatter også lovovertrедelser som bare er undergitt administrative eller tjenestelige sanksjoner, som for eksempel tilbakekallelse av bevilninger og autorisasjoner, avskjed og lignende. Det må imidlertid være tale om et lovbrudd i betydningen brudd på formell lov eller forskrift fastsatt med hjemmel i slik lov. Handlinger som bare strider mot for eksempel yrkesetiske normer som ikke er regulert i lov eller forskrift, vil derfor ikke omfattes av bestemmelsen.

Bestemmelsen omfatter ikke bare dokumenter om fullbyrdede lovovertrедelser, men også dokumenter i saker hvor det er uklart om det foreligger en lovovertrедelse. Muligheten for at det er begått

²³⁾ Politidirektoratet i brev til Sunnmørsposten 29. august 2001.

²⁴⁾ Domstolloven § 55 i, tilføyd ved lov 15. juni 2001 nr. 62 (i kraft 1. november 2002 ifølge kgl. res. 7. mai 2002 nr. 421).

²⁵⁾ Jf. Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 51.

²⁶⁾ Innstilling om offentlighetsprinsippet i forvaltningen (1967) s. 93.

en lovovertrødelse, må likevel ikke være for fjern eller usikker.

15.7.2 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets syn er unntaket i dagens § 6 første ledd nr. 5 for vidtrekkende. Hovedbegrunnelsen for unntaket var opprinnelig å gi adgang til å unnta anmeldelser og tips fra private, men bestemmelsen gir en langt mer vidtgående unntaksadgang enn denne begrunnelsen tilsier, jf. kapittel 15.7.1.

Regelen er for så vidt godt begrunnet når det gjelder anmeldelser, tips eller lignende om lovovertrødelse fra private. Som antydnet i forarbeidene til bestemmelsen²⁷⁾ må det antas at omfanget av slike anmeldelser og tips ville reduseres betraktelig dersom det ikke var adgang til å unnta dem fra offentlighet. Dette ville i så fall være uheldig for myndighetenes kontrollvirksomhet. Det vil videre være en fordel for den som anmeldelsen eller tipset gjelder, at henvendelse som viser seg ikke å ha noe for seg, kan unntas fra offentlighet.

Når det derimot gjelder andre dokumenter om lovovertrødelse enn anmeldelser, tips eller lignende fra private, er ikke unntaksbehovet like stort. Utvalget har vurdert flere alternative løsninger for å snevre inn unntaksadgangen etter dagens § 6 første ledd nr. 5.

Utvalget har for det første vurdert om unntaket bør innsnevres til bare å gjelde dokumenter om straffbare lovovertrødelse. I dag brukes § 6 første ledd nr. 5 i stor grad også ved lovovertrødelse som ikke er straffbelagte. Utvalget har kommet til at dette ikke er hensiktsmessig, da det kan være vanskelig å skille ut de straffbare overtrødelsene. Dette kan likevel ha betydning hva slags lovovertrødelse de aktuelle dokumentene dreier seg om. Etter *flertallets forslag* til ny bestemmelse om interesseavveining vil lovovertrødelsens karakter være av stor betydning når avveiningen skal foretas. Dreier det seg for eksempel om et dokument som inneholder systemkritikk, som ikke rammer enkeltpersoner, men utelukkende organet som sådan, vil interesseavveiningen etter flertallets forslag i de fleste tilfeller lede til at forvaltningen plikter å offentliggjøre dokumentet selv om det dreier seg om lovovertrødelse.

Det understrekes at *mindretallet*, Ingvar Engen og Svein Roald Hansen, ikke går inn for den nevnte interesseavveiningsbestemmelsen, jf. nærmere omtale under kap. 9.6.5.2.

Utvalget har videre vurdert å innskrenke unntaket slik at det bare gir adgang til å unnta anmeldelser eller lignende tips om lovovertrødelse fra private. Det foreligger imidlertid et unntaksbehov ut over dette for dokumenter om lovovertrødelse. Særlig i forhold til dokumenter på et innledende stadium i saker der det er spørsmål om å avdekke og eventuelt sanksjonere lovovertrødelse, kan det være uklart om det er begått noen lovovertrødelse og hvor alvorlig overtrødelsen i tilfelle er. Faren for at de dokumenter som foreligger på et tidlig stadium i saken kan gi et uriktig eller misvisende bilde, taler dermed mot offentliggjøring på dette stadiet. Risikoen for at dokumentene som foreligger i en innledende fase kan gi et uriktig bilde, medfører også at det ut fra personvern hensyn vil være betenkelig å åpne for dokumentinnsyn fr prosessen har kommet tilstrekkelig langt. Reglene om taushetsplikt kan i noen utstrekning ivareta en del av unntaksbehovet som her går seg gjeldende, men hensynet til personvernet vil i en del tilfeller tils at opplysninger som ikke omfattes av taushetsplikt, kan unntas fra offentlighet. Det vil dessuten i en del tilfeller kunne være usikkert hvor langt reglene om taushetsplikt rekker.

Man kunne tenke seg en løsning der offentlighet omkring saker om lovovertrødelse først inntreer etter at saksbehandlingen har pågått en stund, men fr den er ferdigbehandlet. Det er grunn til å tro at faren for at dokumentene vil gi et uriktig eller misvisende bilde av saken, vil reduseres etter hvert som saksbehandlingen skrider frem og saken blir bedre opplyst. Et mulig skjærings-tidspunkt kunne her være da den mulige lovovertrøderen har avgitt en uttalelse i saken. Dette vil imidlertid i mange tilfeller ikke være en tilfredsstillende løsning. I mange av sakene som gjelder lovovertrødelse, skjr saksopplysningen først og fremst gjennom forvaltningens undersøkelser, for eksempel ved befaringer hos en bedrift eller ved at det innhentes opplysninger fra tredjepersoner. Den potensielle lovovertrøderens uttalelse vil i seg selv dessuten ofte ikke bidra til å balansere saken, men kan eventuelt føre til at forvaltningen tar initiativ for å opplyse saken som fører til en slik balansering. Etter utvalgets oppfatning vil det ikke være mulig å utforme en noenlunde praktikabel regel som åpner for innsyn fr saken er ferdigbehandlet, og som samtidig sikrer at det ikke er en urimelig stor fare for at innsyn vil gi et uriktig eller misvisende bilde av saken. Dersom dokumentinnsynet først inntreer etter at saken er ferdigbehandlet, vil dette også sikre at personvern hensyn ivaretas på en tilfredsstillende måte.

Utvalget foreslår etter dette at adgangen til å unnta anmeldelser, tips eller lignende dokumenter

²⁷⁾ Innstilling om offentlighetsprinsippet i forvaltningen (1967) s. 93.

ter om overtredelser som kommer fra private, opprettholdes som i dag. Når det derimot gjelder andre dokumenter om lovovertrædelser, det vil si anmeldelser eller tips fra offentlige organer og dokumenter som dreier seg om en lovovertrædelse uten å ha karakter av å være en anmeldelse eller et tips, foreslår utvalget en innskrenkning av unntaksadgangen, slik at den begrenses til å gjelde inntil saken er avgjort. Utvalget foreslår at denne bestemmelsen tas inn som en egen paragraf i loven.

Det vises i denne forbindelse til Sanksjonsutvalgets utredning, hvor dette utvalget foreslår å presisere taushetspliktbestemmelsen i forvaltningsloven § 13 slik at den ikke omfatter opplysninger om vedtak om administrativ sanksjon, eller opplysninger om lovovertrædelse som et slikt vedtak er eller kan bli basert på.²⁸⁾ I Konkurranselovutvalgets utredning foreslås det at offentlighetsloven skal gjelde fra det tidspunktet en sak om overtrædelse av forbudsbestemmelser i konkurranseloven eller overtrædelse av vedtak etter loven er avsluttet.²⁹⁾

Det vises også til forslag til ny matlov³⁰⁾ og til høringsnotat om endringer i dyrevernavloven,³¹⁾ der det foreslås flere bestemmelser som gir de aktuelle myndigheter rett til mer offensiv informasjonsvirksomhet overfor allmennheten om forhold av betydning for menneskers og dyrs helse. Det vises generelt til en samfunnsutvikling i retning av økt åpenhet, og at en også, i den grad det er naturlig, må harmonisere dette lovområdet med prinsippene som legges til grunn innenfor næringsmiddelområdet, hvor man har praksis for å drive aktiv offentliggjøring.

For at et dokument i det hele tatt skal kunne unntas etter den nye bestemmelsen utvalget foreslår, vil det som i dag være et vilkår at dokumentet må dreie seg om lovovertrædelsen. Dersom opplysninger brukes som unntaksenheter, vil dette dermed i de fleste tilfelle føre til at det vesentligste av opplysningene i de aktuelle dokumentene vil kunne unntas. Utvalget foreslår derfor at unntaksenheten fortsatt bør være dokumenter.

15.8 Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 6 – unntak for eksamensbesvarelser, konkurranseutkast eller lignende

15.8.1 Innledning – gjeldende rett

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 6 gir adgang til å unnta besvarelse til eksamen eller lignende prøve samt innlevert utkast til konkurranse eller lignende.

Unntaket for eksamensbesvarelser bygger dels på at offentliggjøring vil kunne virke krenkende, og at man ikke unødig vil henge ut den som har laget besvarelsen. Dels ivaretar unntaket hensynet til studentenes opphavsrett. Unntaket gjelder for besvarelser til alle slags eksamener og liknende prøver ved institusjoner som omfattes av offentlighetsloven. Bestemmelsen gjelder ikke bare skriftlige besvarelser, men også praktiske prestasjoner. Paragraf 6 første ledd nr. 6 gjør bare unntak for selve besvarelsen, ikke eksamenskarakterer og opplysninger om andre forhold knyttet til eksamen. Slike opplysninger kan imidlertid være underlagt taushetsplikt.

Unntaket for konkurranseutkast og lignende bygger på at de som deltar i konkurranser, kan ha en beskyttelseverdig interesse i at deres utkast ikke blir alminnelig kjent. Unntaket skal først og fremst verne den som leverer utkastet mot at andre stjeler ideer som fremgår av utkastet.

Bestemmelsen omfatter ikke eksamensoppgaver eller prøver som ikke blir gitt, eller utkast til slike oppgaver. Bestemmelsen omfatter heller ikke konkurranseoppgaver eller lignende som ikke blir utlyst, eller utkast til slike oppgaver.

15.8.2 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets oppfatning er unntaksadgangen etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 6 godt begrunnet, og utvalget finner ikke grunn til å foreslå materielle endringer på dette punktet. Utvalget foreslår imidlertid å skille bestemmelsen ut i en egen paragraf sammen med det nye unntaket for pristildeling, se kap. 15.14. Videre foreslår utvalget noen språklige endringer som skal bidra til presiseringer.

Som nevnt i kapittel 15.8.1 gir ikke bestemmelsen adgang til å unnta utkast til eksamensoppgaver og eksamensoppgaver som ikke blir gitt. Slike dokumenter vil nok i stor grad kunne unntas som organinterne dokumenter, jf. § 5 første ledd i dagens lov. Etter utvalgets oppfatning er det et klart unntaksbehov for slike dokumenter, og

²⁸⁾ NOU 2003: 15 s. 199.

²⁹⁾ NOU 2003: 12 s. 254 og s. 211 flg.

³⁰⁾ Ot.prp. nr. 100 (2002-2003) s. 162.

³¹⁾ Landbruksdepartementet 25. mars 2003: Høring – forslag om endring av dyrevernavloven – tilsynsmodell og virkemidler, se høringsnotatet pkt. 5.9 Forslag til ny § 25a Informasjon om dyrevernsaker.

det vil være en fordel dersom unntaksadgangen for slike dokumenter kommer klarere til uttrykk i loven. Det samme gjelder for utkast til utlysning av konkurranser og utkast til konkurranseoppgaver som ikke blir utlyst. Utvalget foreslår derfor en uttrykkelig unntaksbestemmelse for slike dokumenter.

15.9 Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 7 – unntak for visse budsjettokumenter

15.9.1 Innledning – gjeldende rett

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 7 gir adgang til å unnta fra offentlighet dokument utarbeidet av et departement i forbindelse med de årlige statsbudsjetter eller langtidsbudsjetter. Unntaket omfatter altså bare budsjettokumenter som er utarbeidet av et departement.³²⁾ Budsjettinnspill fra kommuner, fylkeskommuner, halvoffentlige institusjoner og private omfattes ikke av bestemmelsen. Det gjør heller ikke budsjettokumenter utarbeidet av et underordnet organ. Budsjettokumenter fra underordnet organ vil imidlertid kunne unntas etter offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a. Etter forskrift 14. februar 1986 nr. 351 til offentlighetsloven punkt III nr. 2 kan budsjettokumenter fra underliggende organer og etater unntas fra offentlighet når de inneholder henvisninger til rammer fastsatt av regjering eller departement. Bestemmelsen gir bare adgang til å unnta dokumenter vedrørende statsbudsjetter eller langtidsbudsjetter. Dokumenter som gjelder kommunale eller fylkeskommunale budsjetter er dermed ikke omfattet av unntaket.

Unntaket i § 6 første ledd nr. 7 omfatter bare dokumenter utarbeidet "i forbindelse med" de årlige statsbudsjetter eller langtidsbudsjetter. I dette ligger at bestemmelsen bare omfatter dokumenter som direkte inngår som ledd i budsjettprosessen, og ikke alle dokumenter som inneholder opplysninger om budsjettspørsmål. Dokumentene må i hvert fall i første rekke ha til formål å behandle budsjettmessige sider av en sak. Unntaket gjelder alle dokumenter som er utarbeidet i forbindelse med statsbudsjett og langtidsbudsjett, også underlagsdokumenter knyttet til de enkelte institusjoner og organer. Eksempler på dokumenter som omfattes av unntaket er fagdepartementets budsjettmateriale til Finansdepartementet samt betenkninger,

utredninger, notater mv. som er utarbeidet i forbindelse med de årlige statsbudsjetter.

Unntaket i § 6 første ledd nr. 7 overlappes i stor grad av unntakene i offentlighetsloven § 5. Budsjettokumenter som et forvaltningsorgan utarbeider for sin interne saksforberedelse, kan unntas fra offentlighet med hjemmel i § 5 første ledd. Dette vil typisk omfatte råutkast, notater, skisser og lignende. Når budsjettokumenter ferdigbehandles i eller sendes ut av organet, vil § 5 første ledd ikke lenger gi hjemmel for unntak. Dokumenter for et organs interne saksforberedelse som er utarbeidet av et departement til bruk i et annet departement, kan likevel unntas etter § 5 annet ledd bokstav c. Et eksempel på slike dokumenter er budsjettokumenter som sendes mellom fagdepartementene og Finansdepartementet.

15.9.2 Fremmed rett

Etter *den danske* offentlighetsloven § 2 annet ledd er saker om "bevillingslove" bare omfattet av loven for så vidt lovforslag er fremsatt for Folketinget. Etter at lovforslaget er fremsatt for Folketinget, kan dokumenter bare unntas i den grad de består av "brevveksling mellom ministerier" om "bevillingslove", jf. § 10 nr. 2. Dette innebærer at brevveksling mellom departementene kan unntas også etter at budsjettforslaget er lagt frem for Folketinget, mens brevveksling med andre blir offentlige på dette tidspunktet. I tillegg er det adgang til å unnta interne arbeidsdokumenter.

Den finske offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 oppstiller en regel om utsatt offentlighet for budsjettokumenter. Etter denne bestemmelsen blir en gruppe av budsjettokumenter offentlige når Finansdepartementet "har undertegnet sitt första ställningstagande till budgetförslaget" mens en annen gruppe av budsjettokumenter blir offentlige når budsjettproposisjonen er sendt til Riksdagen.

Sverige har ingen særlig unntaksbestemmelse for budsjettokumenter. Det har heller ikke *Island*.

15.9.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget foreslår at unntakene i § 6 første ledd nr. 7 og forskrift til offentlighetsloven punkt III nr. 2 ikke videreføres. Etter utvalgets mening skiller ikke budsjettprosessen seg vesentlig fra annen saksbehandling i forvaltningen, og det bør derfor ikke være noen særregel for budsjettokumenter.

Det kan i mange tilfeller være behov for å verne den interne arbeidsprosessen ved utarbeidelse av statsbudsjetter og langtidsbudsjetter. Dette beho-

³²⁾ Unntaket ble på dette punkt innsnevret ved endringen av offentlighetsloven i 1982, se Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 36-39.

vet vil etter utvalgets mening bli tilstrekkelig ivarettatt gjennom andre unntaksbestemmelser som verner interne prosesser generelt.

Behov for unntak på annet grunnlag enn vern om interne arbeidsprosesser kan ivaretas av lovens øvrige unntaksbestemmelser.

15.10 Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 8 – unntak for personbilde inntatt i personregister

15.10.1 Innledning – gjeldende rett

Etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 8 kan personbilde inntatt i et personregister unntas fra offentlighet. Som personregister etter bestemmelsen regnes registre, fortegnelser m.m. der personbilder er lagret systematisk slik at den enkelte persons bilde kan finnes igjen. Bestemmelsen er begrunnet ut fra personvern hensyn.

15.10.2 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets vurdering er unntaksregelen i § 6 første ledd nr. 8 godt begrunnet. Den foreslås derfor opprettholdt.

15.11 Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 9 – unntak for dokument som inneholder opplysninger innhentet ved vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking

15.11.1 Innledning – gjeldende rett

Etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 9 kan dokument som inneholder opplysninger innhentet ved vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking, unntas fra offentlighet. Bestemmelsen ble tatt inn i loven ved lov 15. desember 2000 nr. 98 som en konsekvens av at lovens dokumentbegrep ble utvidet.³³⁾ Bestemmelsen er begrunnet i personvern hensyn.³⁴⁾

15.11.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at unntaksadgangen etter § 6 første ledd nr. 9 er godt begrunnet og bør opprettholdes.

³³⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 46.

³⁴⁾ Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) s. 17.

Utvalget foreslår imidlertid at bestemmelsen skilles ut i en egen paragraf sammen med bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 8 i gjeldende lov.

15.12 Offentlighetsloven § 6 annet ledd – adgang til å unnta hele saken der ett av dokumentene i saken kan unntas fra offentlighet

15.12.1 Innledning – gjeldende rett

Etter bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 annet ledd kan hele saken unntas fra offentlighet når et av dokumentene i saken kan unntas etter en av unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 til 9. Det kreves at de øvrige saksdokumentene ville gi et åpenbart misvisende bilde av saken og at offentlighet kan skade samfunnsmessige eller private interesser.

15.12.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget viser til at bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 annet ledd om at hele saken kan unntas, bryter sterkt med systemet ellers i loven. Etter det utvalget kjenner til, brukes bestemmelsen praktisk talt ikke. I tillegg til at den synes vanskelig å forene med hensynene bak offentlighetsprinsippet, synes det dermed som om det i praksis ikke er noe behov for en slik bestemmelse. På denne bakgrunn mener utvalget at bestemmelsen ikke bør opprettholdes.

15.13 Unntak for opplysninger fordi offentlighet ville utsette enkeltpersoner for fare eller represalier

15.13.1 Innledning – gjeldende rett

Offentlighetsloven inneholder ikke noen generell unntaksadgang for tilfeller der offentliggjøring vil utsette enkeltpersoner for fare eller represalier. Slike opplysninger vil imidlertid kunne være underlagt taushetsplikt og dermed være unntatt med hjemmel i offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Der det er fare for at den som har anmeldt eller tipset forvaltningen om en mulig lovovertrødelse vil bli utsatt for fare eller represalier ved offentliggjøring av anmeldelsen eller tipset, vil disse dokumentene og eventuelle andre dokumenter som røper anmelderens identitet, kunne unntas etter offentlighetsloven § 6

første ledd nr. 5. Offentlighetsloven § 6 a kan også etter omstendighetene gi adgang til å unnta opplysninger dersom offentlighet ville medføre fare for at noen blir utsatt for en straffbar handling.

15.13.2 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets vurdering vil det være en fordel å innføre en generell unntaksadgang for tilfeller der offentliggjøring av opplysninger ville utsette enkeltpersoner for fare eller represalier. Selv om slike opplysninger i de fleste tilfeller vil kunne unntas med hjemmel i andre bestemmelser i loven, vil en uttrykkelig presisering av dette unntaket gjøre hjemmelsgrunnlaget for unntak klarere og mer synlig og sikre at hensynet til enkeltpersoner blir vel ivaretatt. En slik bestemmelse vil også kunne bidra til at det offentlige får god informasjonstilgang. Det må legges til grunn at personer vil være mindre restriktive med å gi opplysninger når de vet at denne typen opplysninger kan unntas fra offentlighet.

15.14 Unntak for opplysninger om pristildelinger og tildeling av æresbevisninger mv.

15.14.1 Innledning – gjeldende rett

Offentlighetsloven inneholder i dag ingen regel som gir adgang til å unnta fra offentlighet hvem som er kandidater til å motta en pris, æresbevisning eller lignende. Loven inneholder heller ingen bestemmelser som gir adgang til å hemmeligholde opplysninger om hvem som er utpekt til å motta en pris, æresbevisning eller lignende inntil tildelingen formelt offentliggjøres. I stor grad vil riktignok dokumenter som inneholder slike opplysninger, kunne unntas som interne etter offentlighetsloven § 5, men det vil ikke alltid være tilfelle.

15.14.2 Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets oppfatning er det behov for en adgang til å unnta opplysninger om hvem som skal tildeles en pris, æresbevisning eller lignende inntil utdelingen skal finne sted. I slike tilfeller er det som oftest et vesentlig poeng at prisutdelingen skal ha preg av en overraskelse for mottakeren og omverdenen. Dersom mottakeren er kjent på forhånd, vil noe av høytidspreget ved å motta prisen forsvinne.

I en rekke tilfeller vil flere kandidater være aktuelle som mottagere av en pris, æresbevisning

eller lignende. Etter utvalgets oppfatning bør det være adgang til å unnta opplysninger om hvem som har blitt vurdert som kandidater til å motta en pris eller lignende ikke bare før, men også etter tildelingen. Det knytter seg sjelden noen berettiget offentlig interesse til å få vite hvem som har blitt vurdert, men ikke nådd opp i konkurransen om en pris. På den annen side vil offentliggjøring ofte være en belastning for den enkelte kandidat som ikke har mottatt noen tildeling.

15.15 Unntakene i forskrift til offentlighetsloven³⁵⁾ punkt V

15.15.1 Gjeldende rett – oversikt

Forskrift til offentlighetsloven punkt III og V inneholder en del unntakshjemler av forskjellig art. Disse unntaksbestemmelsene er gitt med hjemmel i offentlighetsloven § 11. Det finnes også en del bestemmelser i andre lover enn offentlighetsloven og i forskrifter gitt med hjemmel i andre lover, som innskrenker offentlighetslovens anvendelsesområde eller som gir hjemmel for unntak. Slike bestemmelser vil ikke bli behandlet i dette kapittel, men en del slike bestemmelser er omtalt andre steder i utredningen. Unntaket i forskrift til offentlighetsloven punkt III nr. 1 er behandlet i kapittel 7, mens unntaket i forskrift til offentlighetsloven punkt III nr. 2 er behandlet i kapittel 15.9. Disse bestemmelsene vil derfor ikke bli behandlet under dette punktet.

Etter forskrift til offentlighetsloven punkt V kan følgende unntas fra offentlighet:

- nr. 1: dokumenter som gjelder det offentliges forskningsvirksomhet
- nr. 2 : dokumenter i saker om internasjonale luftfartsforhandlinger eller konsultasjoner og bilag til luftfartsavtaler som vedrører selskapes forretningsmessige drift eller er av forhandlingstaktisk karakter
- nr. 7: dokumenter som gjelder Norges Eksportsråds virksomhet i eksportfremmende øyemed
- nr. 8: saksdokumenter, journaler og registre i fremmedsaker og statsborgersaker. Unntaket gjelder ikke for dokumenter i saker av generell art
- nr. 9: dokumenter som gjelder offentlige meklingsmyndigheters behandling av meklingssaker
- nr. 10: dokumenter i saker som gjelder stats-

³⁵⁾ Forskrift 14. februar 1986 nr. 351.

aksjeselskapene og andre selskaper hvor staten har aksje- eller andelsinteresser, for så vidt de behandles av regjering eller vedkommende departementet i egenskap av eier

- nr. 11: dokumenter i saker der Statens vegledningskontor for oppfinnere bistår ideskapere og oppfinnere samt journal for slike saker
- nr. 12: tilbud og protokoller som nevnt i forskrift fastsatt ved kgl. res. av 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser og forskrift fastsatt ved kgl. res. av 16. desember 1994 nr. 1110 om innkjøpsregler innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften)
- nr. 13: rapporter utarbeidd av statlige veiledningsinstitusjoner for industrien på oppdrag fra klienter
- nr. 14: Overvåkingstjenestens journaler og dokumenter

Unntakene i forskriften V nr. 1, 9 og 12 er behandlet i henholdsvis kapittel 13, kapittel 7 og kapittel 14 og det vises til disse kapitlene.

15.15.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget har ikke foretatt en generell gjennomgang av alle unntakene i forskriften punkt V, men forutsetter at dette vil bli gjort i det videre arbeidet med en ny offentlighetslov

Utvalget vil i denne forbindelse knytte noen bemerkninger til enkelte av unntakene i forskriften. Når det gjelder unntakene i forskriften punkt V nr. 2, 7, 10 og 14, bør man ikke opprettholde adgangen til uten videre å unnta alle dokumenter i

tilknytning til virksomheten eller det aktuelle området. Her som ellers bør det bare være adgang til unntak i den utstrekning loven gir hjemmel for det i det enkelte tilfelle.

Utvalget antar at en del av de dokumenter som i dag automatisk kan unntas etter de nevnte nummer i forskriften, vil være offentlige etter utvalgets lovforslag. Enkelte av unntakene i forskriften punkt V er således formulert så vidt at de ikke bare omfatter dokumenter i konkrete saker, men også dokumenter som gjelder mer generelle spørsmål vedrørende virksomheten eller det aktuelle området. Dette gjelder blant annet forskriften punkt V nr. 10 og 14. For dokumenter som gjelder generelle spørsmål om virksomheten eller det aktuelle området, vil det ofte ikke være behov for unntak, samtidig som slike spørsmål kan ha betydelig allmenn interesse. Det kan for eksempel gjelde spørsmål om hvilke prinsipper staten generelt skal legge til grunn ved utøvelsen av statlig eierskap i næringsvirksomhet, eller overordnede spørsmål omkring Politiets sikkerhetstjeneste sin virksomhet.

Utvalget ser på unntaket i forskriften punkt V nr. 10 som særlig uheldig. Det må antas at en god del dokumenter i saker som gjelder utøvelsen av statens eierrolle i selskaper, ikke vil kunne unntas fra offentlighet etter dagens lov, og dette vil gjelde i enda større grad etter utvalgets forslag. Når man samtidig er på et område som det kan knytte seg stor allmenn interesse til, blant annet fordi utøvelsen av statens eierskap dreier seg om disponering av offentlig kapital, fremstår dagens adgang til å unnta alle dokumenter som gjelder slike spørsmål som dårlig begrunnet.

Kapittel 16

Unntak fra offentlighet av hensyn til sterke offentlige eller private interesser

16.1 Innledning

I mandatet punkt e) er utvalget bedt om å vurdere "om det er behov for å innføre en generell hjemmel for å unnta dokumenter fra offentlighet dersom sterke offentlige eller private hensyn tilsier dette, eller om de aktuelle hensyn som tilsier unntak fra offentlighet, bør gjenspeiles i mer presist angitte unntakshjemler. Det vises til Innst S nr 21 (1998-99) s 16."

16.2 Gjeldende rett

De bestemmelsene i offentlighetsloven som innskrenker innsynsretten, stiller opp spesifiserte vilkår som må være oppfylt for at dokumentet eller opplysningene skal kunne unntas fra offentlighet. Det finnes ingen bestemmelse i loven som gir forvaltningsorganet en generell hjemmel til å nekte innsyn utelukkende fordi det foreligger et sterkt behov for dette. Offentlighetsloven inneholder således ikke noen slik "sekkebestemmelse" som for eksempel finnes i forvaltningsloven § 19. Etter forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b har partene i en sak om enkeltvedtak ikke rett til å gjøre seg kjent med opplysninger i et dokument som gjelder "forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre". Et annet eksempel på en bestemmelse som gir forvaltningen en generell adgang til å begrense offentlighet etter en konkret og skjønsmessig vurdering av kryssende hensyn, finnes i kommuneloven § 31 nr. 3. Etter denne bestemmelsen kan et folkevalgt organ behandle en sak bak lukkede dører "hvor hensynet til personvern eller hensynet til andre private eller offentlige interesser tilsier det".

16.3 Fremmed rett

Den *danske offentlighetsloven*¹⁾ regulerer i stor grad

¹⁾ Lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen.

unntaksadgangen etter samme mønster som den norske loven. Paragraf 13 første ledd nr. 6 i den danske loven inneholder imidlertid en unntakshjemmel som ikke gjenfinnes i den norske loven. Etter denne bestemmelsen kan det nektes innsyn når det "er nødvendig til beskyttelse af væsentlige hensyn til [...] private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet". I praksis har bestemmelsen blitt brukt til å ivareta interesser som er anerkjent ved utformingen av lovens øvrige unntakshjemler, men hvor de øvrige unntakshjemplene likevel har vist seg utilstrekkelige.

I *svensk rett* finnes det ingen bestemmelse som gir forvaltningen en generell adgang til å gjøre unntak fra offentlighet av hensyn til sterke offentlige eller private interesser.

16.4 Offentlighetsmeldingen

I offentlighetsmeldingen vises det til at det i praksis fra tid til annen oppstår situasjoner der offentlighetsloven ikke gir hjemmel for unntak eller det i hvert fall er tvilsomt om loven gir hjemmel, selv om allmenne og/eller private interesser klart tilsier at dokumentene bør unntas fra offentlighet.²⁾ Det pekes i denne forbindelse på at det også i slike tilfeller kan tenkes å være andre grunnlag for å nekte innsyn. Som et eksempel vises det til at lover som forutsetter at det skal holdes eksamen, må forstås slik at eksamensoppgavene skal holdes hemmelige før eksamen er avholdt.³⁾ Som et annet eksempel vises det til at det antas at sammenhengen mellom reglene om partsinnsyn i forvaltningsloven og reglene om allmennhetens innsyn etter offentlighetsloven, kan begrunne innskrenkinger i innsynsretten etter offentlighetsloven ut over det som følger direkte av lovens unntakshjemler.

I offentlighetsmeldingen pekes det på at det i praksis særlig er på et område det har vist seg

²⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 82.

³⁾ Arvid Frihagen: Offentlighetsloven bind I (3. utgave 1994) s. 127.

et unntaksbehov, men hvor det er uklart hvor langt unntaksadgangen etter offentlighetsloven rekker.⁴⁾ Dette gjelder dokumenter/opplysninger som kan lette gjennomføringen av straffbare handlinger dersom de ble kjent.

I offentlighetsmeldingen gis det uttrykk for at det "for tiden" ikke var grunn til å vurdere nærmere hvorvidt det burde innføres en generell hjemmel til å unnta dokumenter eller opplysninger fra offentlighet av hensyn til enten allmenne eller private interesser.⁵⁾ Det ble imidlertid gitt uttrykk for at det var avdekket et behov for en adgang til å kunne unnta dokumenter som om de ble kjent, kan motvirke tiltak som har til formål å forebygge eller hindre straffbare handlinger, eller lette gjennomføringen av straffbare handlinger. I denne forbindelse ble det vist til at man i praksis unngår urimelige resultater gjennom en utvidende tolkning av offentlighetslovens unntaksbestemmelser, eller gjennom at dokumenter blir unntatt fra offentlighet på ulovfestet grunnlag. Rettstilstanden på dette området ble i offentlighetsmeldingen vurdert som uklar og lite tilfredsstillende. Det ble videre uttalt at det ikke ville være noen konflikt mellom å nekte innsyn i slike dokumentopplysninger og de bærende hensyn bak offentlighetsprinsippet. Det ble i tilknytning til dette pekt på at hensynet til å beskytte seg mot straffbare handlinger i en del tilfeller måtte veie tyngre enn hensynet til å gi allmennheten muligheten til å føre en kritisk kontroll med om de aktuelle tiltakene er tilstrekkelige. På denne bakgrunn annonserte regjeringen at den ville vurdere å foreslå en bestemmelse i offentlighetsloven som gir adgang til å unnta opplysninger/dokumenter fra offentlighet dersom offentlighet vil kunne motvirke tiltak som har til formål å forebygge eller hindre straffbare handlinger, eller dersom offentlighet vil kunne lette gjennomføringen av straffbare handlinger.

Under stortingsbehandlingen av offentlighetsmeldingen støttet justiskomiteen innføring av en hjemmel som gir adgang til å unnta dokumenter eller opplysninger fra offentlighet, dersom offentlighet ville kunne lette gjennomføringen av straffbare handlinger.⁶⁾ Justiskomiteen ga videre uttrykk for at spørsmålet om det bør innføres en generell hjemmel for å unnta dokumenter eller opplysninger fra offentlighet fordi det kan være et behov for å holde dokumentet/opplysningen utenfor offentlighet, burde vurderes i det videre arbeidet med offentlighetsloven.⁷⁾ Komiteen pekte

i denne forbindelse på det særlige tillitsforholdet som består mellom befolkningen og deres folkevalgte representanter, og at det ikke kan ses bort fra at det kan forekomme henvendelser fra enkeltpersoner som er av så privat karakter at de bør kunne vurderes unntatt fra offentlighet selv om de ikke nødvendigvis er taushetsbelagte.⁸⁾ På denne bakgrunn ba komiteen om en vurdering av om en eventuell generell unntaksregel særlig burde knyttes opp mot slike henvendelser.⁹⁾

16.5 Offentlighetsloven § 6 a – unntak for opplysninger som om de ble kjent, kan lette gjennomføringen av straffbare handlinger

Som ledd i oppfølgingen av offentlighetsmeldingen og stortingsbehandlingen av meldingen, ble det i 2000¹⁰⁾ blant annet tilføyd en ny § 6 a¹¹⁾ i offentlighetsloven. Etter den nye § 6 a er det adgang til å unnta opplysninger fra offentlighet dersom unntak er påkrevd fordi innsyn vil lette gjennomføringen av straffbare handlinger. Forvaltningsorganet må gi innsyn i de øvrige opplysningene i dokumentet, når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet eller de unnlatte opplysningene utgjør den vesentligste del av dokumentets innhold.¹²⁾

Kjerneområdet til den nye bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 a er opplysninger om konkrete sikringstiltak og andre konkrete opplysninger som gjør det vesentlig enklere å gjennomføre en straffbar handling. Eksempler på opplysninger som kan unntas etter bestemmelsen, kan være opplysninger om veivalg og tidspunkt for en pengetransport, detaljert informasjon om vakrutiner og alarmanlegg og lignende. Etter omstendighetene kan bestemmelsen også gi adgang til å unnta detaljert informasjon om et byggverk, for eksempel bygninger som inneholder store verdier eller som av andre grunner kan være utsatt for sabotasje. Det vil derimot ikke være adgang til å unnta slik informasjon om et vanlig kontorbygg.

Bestemmelsen vil videre kunne gi adgang til å unnta informasjon som vil gjøre uvedkommende oppmerksomme på muligheten for å begå en straffbar handling. Det vil for eksempel etter omstendighetene være adgang til å unnta detaljerte opp-

⁴⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 82.

⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 83.

⁶⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 16.

⁷⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 16.

⁸⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 16.

⁹⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 16.

¹⁰⁾ Lov 15. desember 2000 nr. 98.

¹¹⁾ Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2001.

¹²⁾ Bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 a er nærmere omtalt i Justisdepartementets rundskriv G-8/2001 punkt 5.

lysninger om hvor sjeldne fuglearter holder til i et område og opplysninger om hvor våpen er lagret.

Det vil ikke være adgang til å unnta opplysninger etter bestemmelsen dersom opplysningene er tilgjengelige hos andre kilder som er like pålitelige som forvaltningsorganet. I slike tilfeller må opplysningene allerede regnes som offentlige.

16.6 Offentlighetsloven § 6 a – unntak for opplysninger fordi offentlighet ville lette gjennomføringen av handlinger som kan skade deler av miljøet som er særlig utsatt eller som er truet av utryddelse

I forbindelse med vedtagelsen av miljøinformasjonsloven¹³⁾ i 2003, ble det også vedtatt ytterligere en unntaksbestemmelse i offentlighetsloven § 6 a første ledd annet punktum.¹⁴⁾ Etter denne bestemmelsen er det adgang til å unnta opplysninger hvor unntak er påkrevd fordi offentlighet ville lette gjennomføringen av handlinger som kan skade deler av miljøet som er særlig utsatt eller som er truet av utryddelse.

Bakgrunnen for vedtagelsen av denne bestemmelsen er at en del miljøskadelige handlinger ikke er straffebelagte, slik at opplysninger som vil lette gjennomføringen av slike handlinger ikke kan unntas etter bestemmelsen i gjeldende § 6 a første ledd.¹⁵⁾

16.7 Utvalgets vurderinger

Utvalget viser til at det etter at offentlighetsmeldingen ble avgitt, er tatt inn en ny unntaksbestemmelse i offentlighetsloven § 6 a, og at denne bestemmelsen ble ytterligere utvidet ved vedtagelsen av miljøinformasjonsloven. Utvalget mener at unntakene i offentlighetsloven § 6 a er godt begrunnede, og går inn for at denne bestemmelsen videreføres slik den lyder etter tilføyelsen som ble gjort ved vedtagelsen av miljøinformasjonsloven.

Når det gjelder spørsmålet om det er behov for å innføre en generell adgang til å nekte innsyn der sterke offentlige eller private interesser tilsier at

det bør gjøres unntak fra offentlighet, har utvalget delt seg i et flertall og et mindretall.

Utvalgets flertall, lederen Harald Hove og Mette Bredengen, Ramborg Elvebakk, Anders Hauger, Jan Erik Helgesen, Tonje Meinich og Nils E. Øy, finner ikke grunn til å foreslå innført en slik unntakshjemmel som finnes i den danske offentlighetsloven § 13 første ledd nr. 6, som generelt gir adgang til å nekte innsyn fordi sterke offentlige eller private hensyn tilsier at det bør gjøres unntak fra offentlighet. Flertallets generelle vurdering er at det bare skal være adgang til å nekte innsyn i de tilfeller der det foreligger et reelt og saklig behov, og at dette unntaksbehovet bør ivaretas gjennom unntaksbestemmelser som oppstiller presise unntaksvilkår. Målsetningen ved utformingen av unntaksbestemmelsene i utvalgets lovforslag er at disse skal dekke alle praktiske tilfeller der det foreligger et klart behov for unntak. Ut fra dette synspunktet har utvalget foreslått å utvide unntaksadgangen på enkelte spesifiserte punkter, jf. kapittel 15 foran.

Flertallet viser til at det i offentlighetsmeldingen utelukkende pekes på et område hvor det har vært spørsmål om lovens unntaksregler var tilstrekkelige. Dette gjelder opplysninger som om de ble kjent, ville lette gjennomføringen av straffbare handlinger. Det udekkede unntaksbehovet som forelå på dette punktet er nå dekket gjennom den nye bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 a, som ble tilføyd i 2000. Som nevnt i kapittel 16.6 er bestemmelsen i tillegg senere utvidet i forbindelse med vedtagelsen av miljøinformasjonsloven. Som pekt på ovenfor har utvalget i sitt lovutkast på en del nærmere spesifiserte punkter foreslått å innføre nye unntaksbestemmelser og å utvide enkelte eksisterende unntaksbestemmelser noe. Ut over dette kjenner flertallet ikke til andre områder hvor erfaringen har vist at det er udekkede unntaksbehov av særlig betydning.

Flertallet legger til grunn at unntaksreglene i utvalgets lovutkast i praksis vil være dekkende for de tilfeller der det er et saklig og reelt behov for unntak, og at det bare i sjeldne enkeltstående tilfeller vil kunne oppstå tvil om det foreligger adgang til unntak i tilfeller hvor et reelt og saklig unntaksbehov gjør seg gjeldende. Flertallet er videre skeptisk til en generell hjemmel som gir adgang til unntak av hensyn til sterke offentlige eller private hensyn. Det vil i særlig grad kunne gjøre seg gjeldende usikkerhet ved praktiseringen av en slik bestemmelse, fordi den nødvendigvis må utformes så generelt at det vil bli vanskelig å avgjøre hvor langt unntaksadgangen etter bestemmelsen rekker. Det vil videre være en fare for at praktiseringen av en slik bestemmelse vil skli ut, slik at den

¹³⁾ Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet.

¹⁴⁾ Det er ventet at miljøinformasjonsloven med endringen i offentlighetsloven § 6 a vil tre i kraft 1. januar 2004.

¹⁵⁾ Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 175-176.

brukes til å gjøre unntak i tilfeller hvor det ikke gjør seg gjeldende et reelt og saklig behov for unntak.

Ut fra dette vurderer flertallet det slik at eventuelle udekkede unntaksbehov som skulle vise seg ved praktiseringen av loven, bør ivaretas ved at det gis nye og klart avgrensede unntaksregler som dekker behovet, slik som det ble gjort ved innføringen av offentlighetsloven § 6 a og den endring i denne bestemmelsen som skjedde i forbindelse med vedtagelsen av miljøinformasjonsloven.

Hele utvalget har vurdert justiskomiteens bemerkninger¹⁶⁾ i forbindelse med behandlingen av offentlighetsmeldingen om adgangen til å unnta henvendelser fra befolkningen til deres folkevalgte representanter fra offentlighet, og har ikke funnet grunn til å foreslå særlige unntaksregler for slike henvendelser.

Når det gjelder henvendelser til stortingsrepresentanter, vises det til at dette ikke vil reguleres av offentlighetsloven, men av Regler om dokumentoffentlighet for Stortinget.¹⁷⁾

For fylkeskommunale og kommunale folkevalgte og andre politikere med verv i stat eller kommune, vil utgangspunktet være at henvendelser de mottar er omfattet av loven dersom henvendelsen ut fra sitt innhold fremtrer slik at meningen er å påvirke eller medvirke i behandlingen av en sak i det organ vedkommende politiker er en del av. På den annen side vil henvendelser som ikke vedrører saksbehandlingen, men som har en utelukkende privat karakter, falle utenfor offentlighetsloven.¹⁸⁾

Utvalget legger til grunn at det unntaksbehovet som gjør seg gjeldende i forhold til slike henvendelser, vil ivaretas av de spesifiserte unntaksreglene som utvalget foreslår. Det antas at det særlig

vil være behov i tilfeller der henvendelsene inneholder personlige opplysninger. I slike tilfeller vil imidlertid reglene om taushetsplikt ivareta unntaksbehovet. Utvalget stiller seg skeptisk til å innføre særlige og mer vidtgående unntaksregler for henvendelser som er rettet direkte til folkevalgte eller andre politikere.

Et *mindretall*, Ingvar Engen og Svein Roald Hansen, tar forbehold overfor flertallets avvisning av en mulig bestemmelse om hjemmel for unntak dersom sterke offentlige eller private hensyn tilsier det. Spørsmålet er tatt opp spesielt i mandatet, og er uttrykkelig nevnt i justiskomiteens innstilling¹⁹⁾ til offentlighetsmeldingen.

Det viser seg fra tid til annen at det oppstår spesielle situasjoner som kunne tilsi at man hadde en slik hjemmel. I praksis vil det aldri la seg gjøre å spesifisere enhver legitim unntakssituasjon gjennom presist angitte hjemler. Selv om det er sjelden at slike situasjoner oppstår, kan behovet være sterkt i de aktuelle tilfellene. En slik restbestemmelse ville bidra til å øke respekten for loven i forvaltningen, ved at man unngikk å komme opp i situasjoner der man ikke har hjemmel til å unnta et dokument som det ville være nokså åpenbart for de fleste at man ikke bør gi innsyn i.

At man har en slik bestemmelse i den danske loven, er også en indikasjon på at det her kan foreligge et saklig og reelt behov. Det bør la seg gjøre å utforme en eventuell bestemmelse om dette på en måte som gjør at muligheten for misbruk reduseres til et minimum.

Disse medlemmer mener derfor at det bør vurderes å ta inn en slik bestemmelse under det videre arbeid med revisjon av offentlighetsloven.

¹⁶⁾ Innst. S. nr. 21 (1997-98) s. 16.

¹⁷⁾ Fastsatt ved stortingsvedtak 14. juni 2000 (kunngjort av Justisdepartementet).

¹⁸⁾ Se nærmere om disse spørsmål Arvid Frihagen: Offentlighetsloven bind I (3. utgave 1994) s. 174 følgende.

¹⁹⁾ Innst. S. nr. 21 (1997-98) s. 16.

Kapittel 17

Innsynsprosessen

17.1 Innledning

I offentlighetsmeldingen drøftes enkelte spørsmål om behandling av innsynskrav. Dette gjelder hvilke krav som skal stilles til individualisering av innsynskravet, frister for behandling av innsynskrav samt spørsmål om betaling for innsyn i offentlige dokumenter.¹⁾ Det følger av mandatet at utvalget skal ta opp de forslag som er drøftet og vurdert i offentlighetsmeldingen. Det følger videre av mandatet at utvalget skal vurdere offentlighetsloven og forholdet til informasjonsteknologi.

I dette kapitlet tas også opp spørsmål som ikke er særskilt nevnt i offentlighetsmeldingen eller som ikke oppstår spesielt i møtet med ny informasjonsteknologi. Bakgrunnen for dette er først og fremst at undersøkelser de senere år har gitt indikasjoner på at enkelte saksbehandlingsregler med fordel kan presiseres nærmere. Utvalget har derfor funnet det hensiktsmessig å foreta en helhetlig gjennomgang av saksbehandlingsreglene i offentlighetsloven.

Reglene om behandling av innsynskrav skal i utgangspunktet bidra til en nøytral og effektiv gjennomføring av de materielle innsynsreglene. De skal verken utvide eller innsnevre innsynsretten, men forholde seg nøytralt til de avveininger som er foretatt på bakgrunn av hensynene bak offentlighetsprinsippet. Selv om saksbehandlingsreglene i seg selv ikke skal utvide eller innsnevre innsynsretten som følger av lovens materielle regler, vil de rent faktisk kunne ha en slik virkning avhengig av hvordan de er utformet. Regler som stiller krav til at den som krever innsyn, må individualisere dokumentet eller saken, kan for eksempel føre til at et innsynskrav avvises, selv om det ikke finnes hjemmel i loven for å unnta det aktuelle dokumentet fra offentlighet. Skjønnsmessige regler om hvor langt tid forvaltningen skal bruke på å behandle innsynskrav, kan medføre at innsyn gis så sent at det ikke lenger er interessant for den som krevde innsyn.

Hensynene for offentlighet tilsier på den ene siden at saksbehandlingsreglene i første rekke stil-

ler krav til forvaltningen. På den annen side kan hensynet til arbeidsmessige belastninger og kostnader for forvaltningen tilsi at saksbehandlingsreglene utformes slik at arbeidet med innsynskrav ikke i uforholdsmessig grad fortrenger andre av forvaltningens gjøremål. Lovens bestemmelser innebærer en avveining mellom disse hensynene.

17.2 Forholdet til forvaltningsloven

Ved lovendringene i 1982 og 1993 la Justisdepartementet til grunn at avgjørelser om innsyn etter offentlighetsloven ikke er enkeltvedtak.²⁾ Forvaltningslovens regler om behandling av og klage over enkeltvedtak kommer dermed ikke direkte til anvendelse.³⁾ Offentlighetsloven har egne bestemmelser om saksbehandling og klage som tar sikte på en noe enklere behandlingsmåte enn det som gjelder for enkeltvedtak. Offentlighetslovens saksbehandlingsregler utfylles imidlertid av de øvrige reglene i forvaltningsloven, for eksempel § 11 om veiledningsplikt.

Utvalget mener det er mest hensiktsmessig at offentlighetsloven uttømmende regulerer behandlingen av innsynskrav, så langt gjelder de spørsmål som for enkeltvedtak reguleres i forvaltningsloven kapittel IV til VI.

Regler om behandling av og klage over avgjørelser om partsinnsyn er gitt i forvaltningsloven §§ 20 og 21.⁴⁾ Disse reglene faller i hovedtrekk sammen med reglene i offentlighetsloven. I den grad det foreslås endringer i saksbehandlingsreglene i offentlighetsloven, kan det være naturlig å vurdere om tilsvarende endringer bør gjennomføres i reglene om behandling av krav om partsinnsyn. Dette tas opp i kapittel 20 nedenfor.

¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 95-100.

²⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 42 og Ot.prp. nr. 100 (1991-92) s. 12.

³⁾ Forvaltningsloven kapittel IV til VI.

⁴⁾ Avgjørelser om partsinnsyn etter forvaltningsloven har blitt ansett for å være prosessledende beslutninger, og de er således ikke enkeltvedtak, jf. blant annet Forvaltningskomiteen (1958) s. 443-44 og Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 64.

17.3 Informasjonsteknologiens betydning for saksbehandlingsreglene

Det er relevant å vurdere hvorvidt utviklingen av ny teknologi tilsier endringer i saksbehandlingsreglene i offentlighetsloven.

Informasjonsteknologien kan både gjøre det lettere for den enkelte å kreve innsyn og redusere forvaltningens arbeidsbelastning og omkostninger i forbindelse med behandlingen av innsynskrav. De muligheter ny teknologi gir, er dermed i seg selv grunn til å vurdere offentlighetslovens saksbehandlingsregler på ny.

Selv om den teknologiske utviklingen gir grunn til å vurdere endringer i saksbehandlingsreglene, må det understrekes at de nye reglene som foreslås, ikke er spesialtilpasset en bestemt teknologi, men er ment å være teknologinøytrale.

Det er grunn til å anta at antall innsynskrav vil reduseres i tråd med at forvaltningen tilgjengeliggjør flere dokumenter på eget initiativ. Som det fremgår i kapittel 18, kan aktiv tilgjengeliggjøring likevel aldri erstatte innsyn initiert av den enkelte, og økt tilgjengeliggjøring bør derfor ikke nødvendigvis ha innvirkning på utforming av saksbehandlingsreglene.

Informasjonsteknologi kan også brukes til å utvikle systemer for å effektivisere behandlingen av innsynskrav. Et eksempel på dette er at offentlige internettsider kan inneholde informasjon om hvilke rettigheter offentlighetsloven og andre regler om innsyn gir den enkelte. Slik informasjon kan presenteres sammen med en rutine for å fremsette et innsynskrav elektronisk. Dette kan for eksempel være en web-basert rutine som definerer faste krav til innsynskrav, gir tilgang til adresseopplysninger, gir rutiner for (automatisk) varsling dersom saksbehandlingen tar en angitt tid, legger til rette for klage dersom et innsynskrav avslås mv. Samlet vil en planmessig anvendelse av rutiner og systemer basert på informasjonsteknologi kunne innebære en vesentlig nedbygging av situasjonsbestemte hindringer mot å kreve innsyn. Det vil imidlertid ikke være praktisk å lovregulere dette.

17.4 Utforming av saksbehandlingsreglene

I dagens lov fremgår saksbehandlingsreglene av §§ 2, 8 og 9. I hvilken grad saken det kreves innsyn i må identifiseres, følger av § 2 annet ledd første punktum. I § 8 reguleres hvordan innsyn skal gis,

samt adgangen til å kreve vederlag for innsyn. Regler om saksbehandlingstid og avslag på innsynskrav gis i § 9.

Utvalget mener det av pedagogiske grunner vil være bedre dersom alle saksbehandlingsreglene står samlet. Det foreslås også at disse tas inn i et eget kapittel. I tillegg foreslås det at reglene deles i flere paragrafer, og at innholdet presiseres i større grad, slik at reglene blir lettere tilgjengelige for brukerne.

17.4.1 Krav til måten det kreves innsyn på

Gjeldende rett stiller ingen krav til innsynskravets form. Det innebærer at kravet kan fremstilles muntlig så vel som skriftlig, på telefon, faks, e-post eller i brevform. I forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen § 9 første ledd er det uttrykkelig presisert at innsynskrav kan sendes forvaltningen i elektronisk form.⁵⁾ Denne forskriften opphører imidlertid 1. juli 2004 dersom den ikke uttrykkelig fornyes, jf. forskriftens § 29 annet ledd.

I praksis er kanskje de fleste innsynskrav skriftlige, ofte i form av standardiserte skjemaer. Men det hender også ofte at innsyn kreves pr. telefon eller i tilknytning til en direkte samtale i et møte, for eksempel fordi man i løpet av samtalen kommer til at det er naturlig å be om tilgang til dokumenter.

Utvalget mener det vil være uheldig å kreve at innsyn etter offentlighetsloven må fremsettes i en bestemt form. Krav om skriftlighet vil for eksempel øke terskelen for å kreve innsyn. Utvalget foreslår derfor å videreføre dagens regel. Dagens regel ivaretar også muligheten til å kreve innsyn anonymt. Etter utvalgets oppfatning er det viktig at prinsippet om anonymitet videreføres. For at det ikke skal knytte seg usikkerhet til hvorvidt innsyn må kreves i en bestemt form, foreslås det i *flertallets* (alle unntatt Ingvar Engen) lovutkast at dette presiseres i loven.

17.4.2 Innsynskravets innhold – identifikasjon

17.4.2.1 Gjeldende rett

Offentlighetsloven § 2 annet ledd gir enhver krav på å få gjøre seg kjent med det offentlige innholdet av dokumenter "i en bestemt sak".

Vilkåret om at kravet må knytte seg til en

⁵⁾ Forskrift 28. juni 2002 nr. 656 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen.

”bestemt sak” innebærer at innsynskravet må konkretiseres slik at den enkelte sak kan identifiseres. I praksis vil det også være tilstrekkelig å identifisere dokumentet.

Kravet til identifikasjon kan ikke forstås slik at den som krever innsyn, må gi en helt nøyaktig angivelse av saken eller dokumentet, for eksempel ved å vise til journalnummer eller navn på parter og lignende. Formålet med identifikasjonskravet er at forvaltningen skal kunne finne frem til saken eller dokumentet. Det er dermed tilstrekkelig å vise til visse kjennetegn ved saken eller dokumentet som gjør det mulig for forvaltningen å finne frem til saken eller dokumentet.

Forvaltningen kan ikke uten videre avvise et innsynskrav som ikke inneholder en tilstrekkelig identifisering av hva det kreves innsyn i, men plikter etter omstendighetene å gi den som krever innsyn en viss veiledning.

Vilkåret om at kravet må knytte seg til en ”bestemt sak” innebærer at innsynskrav som gjelder alle saker av en bestemt type og som ikke identifiserer den enkelte sak, kan avvises. Bakgrunnen for denne begrensningen er at det etter omstendighetene vil være meget arbeidskrevende for forvaltningen å behandle slike generelle innsynskrav. Det er imidlertid ingenting i veien for at det kreves innsyn i en rekke saker så lenge hver enkelt sak identifiseres i innsynskravet.

Vilkåret om at innsynskravet må gjelde ”en bestemt sak” innebærer videre at det ikke kan kreves innsyn i hele arkiver eller i hele databaser, men at man må identifisere de enkelte saker eller dokumenter i arkivet eller databasen.

Vilkåret om at det må dreie seg om en bestemt ”sak” er ikke til hinder for at det kreves innsyn i et dokument som ikke egentlig gjelder noen konkret ”sak”. Offentlighetsloven gir således utvilsomt rett til innsyn i generelle retningslinjer og instruksjoner mv. Når det gjelder journaler og lignende registre og møtekart til folkevalgte organer, fremgår det uttrykkelig av offentlighetsloven § 2 annet ledd annet punktum at de er undergitt innsynsrett.

17.4.2.2 Fremmed rett

Svensk rett stiller krav om at forvaltningen uten store vanskeligheter må kunne identifisere saken eller dokumentet. Forvaltningen plikter å gi en viss bistand ved individualiseringen av et dokument eller en sak. Et krav anses for å være tilstrekkelig presist dersom det omfatter en gruppe av saker eller dokumenter, for eksempel samtlige avgjørelser som er tatt i en viss type saker i et visst tids-

rom. Allmennhetens rett til innsyn omfatter følgelig også dokumenter eller saker ”en bloc”. Et krav anses også for å være tilstrekkelig presist selv om det bare angir dokumenttypen.

Den finske offentlighetsloven § 13 stiller krav om at en innsynskrav ”skall individualiseres tilrækkligt noggrant så att myndigheten skall kunna utreda vilken handling den avser”. Den som krever innsyn skal også ”med diarier och andra register bistås vid individualiseringen av de handlingar som han önskar ta del av”.

I henhold til *den danske offentlighetsloven* må et krav om innsyn angi ”de dokumenter eller den sag, som den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med”, jf. § 4 tredje ledd. Kravet til identifikasjon innebærer at kravet må ledsages av opplysninger som, på grunnlag av det aktuelle organets journalsystem, gjør det mulig å finne frem til saken eller dokumentet. Det er ikke adgang til å kreve innsyn i alle saker av en bestemt art.

17.4.2.3 Utvalgets vurderinger

Utvikling av ny teknologi har ført til vesentlige endringer i måten forvaltningen arbeider på. Elektronisk journal har for eksempel gjort det betraktelig enklere å gjenfinne saker og dokumenter. På denne bakgrunn er det naturlig å stille spørsmål om identifikasjonskravet bør opprettholdes i sin nåværende form eller om det bør mykes opp.

Utvalget er av den oppfatning at det fortsatt er behov for et identifikasjonskrav. For det første er dette nødvendig for at forvaltningen i det hele tatt skal kunne finne frem til de aktuelle dokumentene. Utvalget mener også at det må ligge visse begrensninger på hvor mye det kan kreves innsyn i. Det bør for eksempel ikke være adgang til å kreve innsyn i hele databaser eller hele arkiver. Siden det vil være arbeidskrevende for den som krever innsyn å identifisere alle sakene i en database eller i et arkiv, representerer identifikasjonskravet i praksis et hinder mot slike omfattende innsynskrav. En plikt for forvaltningen til å imøtekomme svært omfattende krav, vil kunne medføre en stor arbeidsbelastning og dermed ramme forvaltningens øvrige oppgaver i urimelig grad. Utvalget mener derfor at forvaltningen bør ha hjemmel til å avvise slike krav. Et identifikasjonskrav vil også i noen grad være i allmennhetens interesse, fordi det fører til at den som krever innsyn blir mer bevisst på hva vedkommende ønsker innsyn i.

Selv om utvalget vurderer det slik at man ikke bør gå bort fra et identifikasjonskrav, mener utvalget at særlig den teknologiske utviklingen til-

sier en viss oppmykning av kravet til identifikasjon.

Det nåværende kravet om at innsynskravet må gjelde dokumenter "i en bestemt sak", gir forvaltningsorganet adgang til å avvise krav som gjelder innsyn i flere saker av en bestemt art hvis ikke hver enkelt sak er identifisert. Dersom man for eksempel ønsker innsyn i alle utslippstillatelser som er gitt av Statens forurensningstilsyn i 2002, må man i prinsippet identifisere hver enkelt sak. Innsyn i flere saker av en bestemt type kan være hensiktsmessig for å skaffe seg oversikt over et saksområde. Det kan også være hensiktsmessig for å sammenligne én avgjørelse med andre avgjørelser av samme type. Utviklingen av elektroniske søkeverktøy har endret mulighetene for og redusert arbeidet med gjenfinning betraktelig. Med elektroniske søkeverktøy vil det gjennomgående ikke være noe problem å finne frem til flere saker av en bestemt type uten at hver enkelt sak er identifisert.

Gjenfinning av saker kan imidlertid fortsatt medføre en arbeidsbelastning for forvaltningsorganet. Dataverktøy vil ikke i alle sammenhenger være et effektivt hjelpemiddel til å finne frem dokumenter. Beskrivelsen av dokumentet i journalen vil være nokså kortfattet, noe som kan begrense journalens verdi som søkeverktøy. Hvis innsynskravet er for vagt, kan det også være vanskelig å finne frem til dekkende søkeord. Datateknologien medfører altså ikke at identifikasjonskravet kan sløyfes. I tillegg har ikke alle forvaltningsorganer elektroniske journaler. Offentlighetsloven kan dermed ikke bygge på en forutsetning om at forvaltningen generelt har databaserte søkesystemer.

På grunn av den teknologiske utviklingen har hensynet til å begrense forvaltningens arbeidsmengde i mange tilfeller ikke den samme vekt som tidligere. Etter utvalgets mening bør dette komme til uttrykk ved at kravet til identifikasjon avdempes. Det bør åpnes for at det kan kreves innsyn i saker av en bestemt art uten at de enkelte saker identifiseres i den utstrekning dette finnes rimelig. Utvalget legger også vekt på at en mer fleksibel løsning legger bedre til rette for oppfyllelse av lovens formål om generell kontroll og rettssikkerhet gjennom lettere adgang til opplysninger og dokumenter til bruk for undersøkelser og forskning. Dermed er systemkritikk mulig i like stor grad som fragmentariske tilnærminger. Utvalgets forslag innebærer en fleksibel løsning der det særlig må ses hen til i hvilken grad det aktuelle forvaltningsorganet er utrustet med hjelpemidler for fremfinning av saker.

Utvalget mener at det kan være et problem

med kravet til "en bestemt sak" at bestemmelsens ordlyd i liten grad gjenspeiler at hovedpoenget med identifikasjonskravet ikke er å begrense innsynsretten, men å fordele arbeidsbyrden mellom forvaltningsorganet og den som krever innsyn. Dagens bestemmelse kan gi inntrykk av at forvaltningsorganet har større adgang til å avvise innsynskrav enn det som er tilfelle når man ser bestemmelsen i sammenheng med forvaltningens alminnelige veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11. Utvalget foreslår derfor at bestemmelsen suppleres med en henvisning til forvaltningens veiledningsplikt. Veiledningsplikten bør etter utvalgets mening variere avhengig av hvilke hjelpemidler både forvaltningsorganet og den som krever innsyn disponerer.

17.4.3 Hvem innenfor organet som skal behandle kravet

Gjeldende rett regulerer ikke hvem innenfor et organ som skal treffe avgjørelser i saker om dokumentinnsyn. Hensynet til forsvarlig saksbehandling stiller visse minimumskrav, men for øvrig er det opp til det enkelte organ å disponere sine personalressurser på den måten det finner mest hensiktsmessig. Det vanlige er at innsynskrav behandles av den saksbehandleren som er ansvarlig for den aktuelle saken.

I noen organer er det innført ordninger som innebærer at avslag på innsynskrav må foretas av eller klareres på et høyere nivå i organet, mens beslutninger om å ta innsynskrav til følge, kan fattes på et lavere nivå.

Enkelte organer har etablert offentlighetskoordinatorer som kan gi veiledning ved vurdering av innsynskrav.

Utvalget foreslår ikke regler om hvem som skal behandle innsynskrav innenfor det enkelte forvaltningsorgan. Det må imidlertid understrekes at spørsmål knyttet til åpenhet er et ledelsesansvar, og at det å ta stilling til innsynskrav dermed også er et ledelsesansvar. I mange tilfeller vil utvalget anta at det må være riktig å delegere myndighet til å gi dokumentinnsyn til et lavere nivå enn kompetanse til å avslå innsynskrav. Dette vil også kunne bidra til større likhet ved behandling av innsynskrav og vil kunne skape en nødvendig distanse fra den som har saksbehandlingsansvaret for den aktuelle saken.

17.4.4 Forholdet til dem som berøres av offentliggjøring

Offentlige dokumenter vil ofte inneholde opplys-

ninger om fysiske eller juridiske personer. Offentliggjøring av slike dokumenter kan resultere i uønsket oppmerksomhet for dem som berøres, særlig der offentliggjøring resulterer i oppslag i pressen. Offentlighetsloven har i dag ingen regel som pålegger forvaltningen å varsle de berørte om at det er fremsatt innsynskrav eller gir dem anledning til å uttale seg, slik tilfellet er ved forberedelse av enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 15. I Innstilling om offentlighetsprinsippet i forvaltningen av 1967 var det i lovutkastet § 14 forslag om en bestemmelse som foreskrev at den som et dokument angår, skulle varsles eller gis en frist til å uttale seg dersom det var begrunnet tvil om unntakene i den bestemmelse i lovutkastet som tilsvarende offentlighetsloven § 6, var oppfylt. Dette forslaget ble forkastet av departementet under den videre lovforberedelsen.⁶⁾

Etter miljøinformasjonsloven § 10 jf. §§ 11 og 12 vil allmennheten etter omstendigheten ha rett til innsyn i taushetsbelagt informasjon. Dersom det er aktuelt å offentliggjøre taushetsbelagt informasjon, følger det av miljøinformasjonsloven § 14 tredje ledd at den som har krav på taushet først skal varsles.

Etter *utvalgets* oppfatning bør det ikke innføres en plikt for forvaltningen til å varsle den opplysningene angår før en eventuell offentliggjøring. Dersom det er et sterkt behov for å verne enkeltpersoner eller virksomheter, vil opplysningene vedrørende personene eller virksomhetene som regel være undergitt taushetsplikt. Behovet for vern for de aktuelle personer eller virksomheter vil etter utvalgets oppfatning gjennomgående være tilstrekkelig ivaretatt gjennom reglene om taushetsplikt. Offentlighetsloven skiller seg fra miljøinformasjonsloven ved at offentlighetsloven ikke gir adgang til innsyn i taushetsbelagte opplysninger med mindre den som har krav på taushet, samtykker. Utvalget viser i tillegg til at en varslingsplikt vil føre til at behandlingen av innsynskrav tar lengre tid. Rask behandling av innsynskrav er et viktig element i offentlighetsprinsippet.

Det ovenstående knytter seg til spørsmålet om varslingsplikt før en avgjørelse om dokumentinnsyn. Et annet spørsmål er om forvaltningen bør varsle den som vil bli berørt når avgjørelsen om å offentliggjøre dokumentet først er tatt. Det følger av god forvaltningsskikk at forvaltningen bør varsle den som berøres av offentliggjøring dersom det er gitt innsyn i dokumenter som omhandler vedkommende, og det er mulighet for at dette kan

medføre for eksempel omtale i pressen. Utvalget finner imidlertid ikke tilstrekkelig grunn til å lovfeste dette utslaget av god forvaltningsskikk.

Et tredje spørsmål oppstår der det er tale om å gi innsyn i taushetsbelagte opplysninger. Det vil ikke være aktuelt å gi innsyn i slike opplysninger etter offentlighetsloven med mindre den som har krav på taushet samtykker. Dette er bakgrunnen for bestemmelsen i offentlighetsloven § 10 om at forvaltningen etter anmodning fra den som krever innsyn, skal forelegge kravet for den som har krav på taushet til uttalelse med en passende frist. Dersom den som har krav på taushet ikke svarer innen fristen, regnes dette som nektelse av samtykke. Utvalget går inn for å videreføres bestemmelsen i offentlighetsloven § 10.

17.4.5 Kravet til at organet foretar en selvstendig vurdering av innsynskravet

Det forvaltningsorganet som mottar et innsynskrav, må som hovedregel selv vurdere kravet og ta standpunkt til om dokumentet skal gis ut eller ikke. Organet kan følgelig ikke avvise et innsynskrav med den begrunnelse av organet ikke har forutsetninger for å vurdere det. Organet skal heller ikke automatisk legge til grunn påskifter og lignende foretatt av avsenderorganet, men foreta en selvstendig vurdering av innsynskravet. Kongen kan med hjemmel i § 9 fjerde ledd gi bestemmelser om hvilke myndigheter som på forskjellige saksområder skal kunne avgjøre krav om dokumentinnsyn. Forskrift 14. februar 1986 nr. 351 punkt II gir visse særregler for Forsvaret og for dokumenter som er gradert etter sikkerhetsloven eller beskyttelsesinstruksen.

Utvalget mener at hovedregelen etter gjeldende rett bør komme klarere til uttrykk. Det bør derfor presiseres i loven at det organet som mottar et innsynskrav, plikter å foreta en selvstendig vurdering av kravet.

17.4.6 Saksbehandlingstid

17.4.6.1 Gjeldende rett

Etter offentlighetsloven § 9 første ledd skal krav om innsyn avgjøres "uten ugrunnet opphold". Hva som anses som "uten ugrunnet opphold", avgjøres på grunnlag av en konkret vurdering der man ser hen til sakens vanskelighetsgrad, kravets omfang og organets arbeidsbyrde for øvrig. Offentlighetsloven oppstiller ingen absolutt frist for behandling av innsynskrav.

⁶⁾ Ot.prp. nr. 70 (1968-69) s. 46.

Sivilombudsmannen har uttalt at innsynskrav i de fleste tilfeller bør kunne avgjøres samme dag eller i alle fall i løpet av en til tre virkedager, dersom det ikke foreligger spesielle praktiske problemer. Det kan imidlertid ikke utelukkes at saker i spesielle tilfeller kan være av en slik karakter at vurderingen av innsynsspørsmålet krever noe mer tid. I unntakstilfelle vil derfor en saksbehandlingstid på mellom fire og seks virkedager etter omstendighetene kunne være akseptabelt. En saksbehandlingstid som overstiger åtte virkedager vil normalt måtte regnes som uakseptabel lang. Så lang saksbehandlingstid kan man vanskelig akseptere annet enn i helt ekstraordinære tilfeller.⁷⁾ Offentlighetsmeldingen sluttet seg til sivilombudsmannens uttalelse om at innsynskrav i de fleste tilfeller bør avgjøres samme dag eller i hvert fall i løpet av en til tre virkedager, med mindre det foreligger spesielle praktiske vanskeligheter.⁸⁾ Utgangspunktet om en til tre virkedager er også tatt inn i Justisdepartementets rundskriv G-69/98.⁹⁾

17.4.6.2 Fremmed rett

Etter *svensk rett* skal innsynskrav avgjøres "genast eller så snart det är möjligt", jf. Tryckfrihetsförordningen 2:12.

Etter den tilsvarende bestemmelsen i *den danske offentlighetsloven* § 16 første ledd skal avgjørelse fattes "snarest". Dersom et krav ikke avferdig behandlet etter ti dager, skal organet underrette den som har begjært innsyn om bakgrunnen for dette, samt når en avgjørelse kan forventes å foreligge, jf. annet ledd.

Den finske offentlighetsloven § 14 fjerde ledd krever at behandling av innsynskrav skjer "utan dröjsmål". Loven setter videre en absolutt frist på to uker etter at myndighetene har mottatt krav om innsyn. Hvis det foreligger omstendigheter som medfører at det kreves spesielle tiltak eller større arbeidsmengde enn normalt for å avgjøre kravet, forlenges den absolutte fristen til en måned.

17.4.6.3 Utvalgets vurderinger

17.4.6.3.1 Innledning

Undersøkelser om praktisering av offentlighetsloven viser at saksbehandlingstiden i forvaltningen i hovedsak er akseptabel. Eksempelvis fremgår det av en rapport utarbeidet av Statskonsult at depar-

tementene i 2002 behandlet 81 prosent av innsynskravene de mottok innen tre virkedager.¹⁰⁾ Denne undersøkelsen omfatter alle departementene bortsett fra Samferdselsdepartementet og Landbruksdepartementet, som ikke førte statistikk over saksbehandlingstid på innsynskrav i 2002. Tallet på 81 prosent er et gjennomsnittstall for alle departementene som var omfattet av undersøkelsen, og undersøkelsen viser forholdsvis kraftige variasjoner mellom departementene. Saksbehandlingstiden synes å variere over tid. Det kan bidra til å opprettholde en tilfredsstillende saksbehandlingstid dersom de krav som stilles, utdypes i loven. Det er også grunn til å anta at saksbehandlingstiden kan kortes ytterligere ned. *Utvalget* har på denne bakgrunn vurdert om det bør presiseres hva som ligger i "uten ugrunnet opphold", i tråd med de uttalelser som foreligger fra Sivilombudsmannen og Justisdepartementet. Utvalget har også vurdert å fastsette en eller flere absolutte frister for behandling av innsynskrav, og hvilke konsekvenser det eventuelt skal få dersom forvaltningen bryter slike frister.

Ved utforming av regler om saksbehandlingstid står man overfor en avveining mellom på den ene side hensynet til en tilfredsstillende gjennomføring av offentlighetsprinsippet og på den annen side hensynet til forvaltningens effektivitet i forhold til dens øvrige gjøremål. Rask behandling av innsynskrav er et vesentlig element i offentlighetsprinsippet. I de fleste tilfeller vil det være enkelt å ta stilling til innsynskrav. I noen tilfeller kan imidlertid et krav om innsyn reise vanskelige spørsmål, slik at behandlingen av kravet nødvendigvis må ta noe tid. Ukompliserte avgjørelser kan også representere et arbeidsmessig problem dersom organet mottar et stort antall krav. Arbeidsbyrden knyttet til behandling av det enkelte innsynskrav har blitt gradvis redusert i takt med ny teknologi. Dette omfatter både gjenfinning av dokumenter ved hjelp av dataverktøy og utsending av dokumenter ved hjelp av elektronisk post eller faks. Samtidig fører ny teknologi til en økning i antall krav. Det knytter seg følgelig fortsatt alltid noe arbeid til behandlingen av et innsynskrav.

Hensynet til at forvaltningens saksbehandling bør være forsvarlig utgjør en begrensning for hvor strenge krav som kan stilles til saksbehandlingstid. Dersom reglene stiller så strenge krav til behandlingstid at forvaltningen ikke rekker å foreta så grundige vurderinger som kreves, kan dette resultere i at det blir gjort feil ved praktiseringen av unn-

⁷⁾ Dokument 4:1 (1997-98) s. 11-12.

⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 100.

⁹⁾ Rundskriv G-69/98, s. 2.

¹⁰⁾ Statskonsult Notat 2003:16 – Praktisering av offentlighetsloven i sentralforvaltningen.

taksvilkårene. Dette kan føre til at meroffentlighet blir vurdert summarisk og vilkårlig. For strenge krav til saksbehandlingstid kan således i praksis føre til mindre offentlighet.

17.4.6.3.2 Bør kriteriet "uten ugrunnet opphold" presiseres?

Kravet om at innsynskrav skal behandles "uten ugrunnet opphold" kan presiseres slik at det fremgår av lovteksten at krav om innsyn bør avgjøres samme dag og i alle fall i løpet av en til tre virkedager. En slik presisering kan ha en verdi for brukere av offentlighetsloven som ikke kjenner til disse retningslinjene. Den kan også ha en signaleffekt, som i tillegg til å sikre at saksbehandlingstiden fortsatt holder seg på et akseptabelt nivå, kan bidra til at den blir enda kortere. På den annen side kan man risikere at en slik presisering får negative konsekvenser for saksbehandlingstiden. Vilkåret om at kravet skal avgjøres "uten ugrunnet opphold" er relativt sterkt, og samtidig fleksibelt. Mange krav vil være så ukompliserte at de kan avgjøres med en gang de mottas, mens andre krever mer tid. En presisering til samme dag eller i alle fall i løpet av en til tre virkedager, kan medføre en utglidning i retning av tre virkedager selv for krav som er så uproblematisk at de kan avgjøres samme dag som de mottas. Enkelte spesielt vanskelige anmodninger kan ta vesentlig lengre tid enn en til tre dager å avgjøre, for eksempel der kravet reiser vanskelige spørsmål om taushetsplikt, eller der det kreves innsyn i en spesielt stor mengde dokumenter. *Utvalget* finner etter dette ikke grunn til å foreta presiseringer på dette punktet og foreslår at kriteriet "uten ugrunnet opphold" opprettholdes.

17.4.7 Hvordan innsyn skal gis

17.4.7.1 Gjeldende rett

Etter offentlighetsloven § 8 er det i utgangspunktet overlatt til vedkommende forvaltningsorgan å bestemme den praktiske fremgangsmåten ved gjennomføring av innsynsretten. Forvaltningsorganet bestemmer selv, ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling, hvordan et dokument skal gjøres kjent, jf. offentlighetsloven § 8 første ledd. Dette innebærer at forvaltningsorganet, ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling, kan velge om det vil be den som har krevd innsyn å møte opp i forvaltningens lokaler for å lese dokumentet der, om det vil låne ut dokumentet eller om det vil gi vedkommende en kopi av dokumentet. Det sistnevnte er

mest praktisk. Det følger også av § 8 første ledd at forvaltningsorganet i rimelig utstrekning etter anmodning skal gi avskrift, utskrift eller kopi av dokument. Forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen § 9 annet ledd presiserer at forvaltningsorganer som fører elektronisk arkiv, kan gi tilgang til opplysninger og dokumenter i elektronisk form dersom den som krever innsyn samtykker eller ber om dette.¹¹⁾ Det fremgår videre av forskriften 9 tredje ledd at det alltid kan gis innsyn i elektronisk når det kan kreves innsyn etter offentlighetsloven. Forskriften gir ikke den som krever innsyn noe krav på å få innsyn i elektronisk form, men fastslår bare at forvaltningen kan gi innsyn på denne måten. Forskriften opphører 1. juli 2004 dersom den ikke uttrykkelig fornyes, jf. forskriften § 29 annet ledd.

17.4.7.2 Fremmed rett

Svensk rett gir den som krever innsyn en ubetinget rett til kopi mot betaling, jf. Tryckfrihetsförordningen 2:13.

Av *den danske offentlighetsloven* § 16 første ledd følger det at forvaltningen selv avgjør hvordan innsyn skal gis. Lovens forarbeider forutsetter imidlertid at anmodning om kopi bare kan nektes når det foreligger særlige grunner til det.

Den finske offentlighetsloven § 16 angir at innsyn skal gis på den måten som kreves, om "inte detta medför oskälilig olägenhet för tjänsteverksamheten på grund av att antalet handlingar är stort, kopiering svår att genomföra eller någon annan därmed jämförbar orsak".

17.4.7.3 Utvalgets vurderinger

17.4.7.3.1 Innledning

Offentlighetsloven § 8 har ikke blitt endret i takt med den teknologiske utviklingen. Det medfører at loven i dag ikke fullt ut gjenspeiler de mulighetene denne utviklingen gir for en hensiktsmessig gjennomføring av innsynsretten. Reglene om hvordan et dokument skal gjøres kjent for allmennheten bør i minst mulig grad begrense allmennhetens adgang til å få innsyn, samtidig som de ikke bør påføre forvaltningen for stor arbeidsbelastning. *Utvalget* skal vurdere om avveiningen av disse hensynene vil føre til andre resultater i dag enn den gjorde da regelen i § 8 første ledd ble gitt.

¹¹⁾ Forskrift 28. juni 2002 nr. 656 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen.

17.4.7.3.2 Avgjørelse ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling

Utvalget mener at utgangspunktet om at det er opp til forvaltningen ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling å bestemme hvordan et dokument skal gjøres kjent for den som krever innsyn, bør opprettholdes. Ulike dokumenttyper, ulike kopiformer og krav av ulikt omfang og ulik art skaper et behov for fleksibilitet som best kan ivaretas gjennom et slikt utgangspunkt.

17.4.7.3.3 Bør hovedregelen om rett til papirkopi styrkes?

Etter offentlighetsloven § 8 første ledd skal forvaltningen "i rimelig utstrekning" gi kopi av dokument. Reservasjonen "i rimelig utstrekning" var begrunnet med praktiske og arbeidsmessige hensyn. Ved lovrevisjonen i 1982 uttalte Justisdepartementet at "[d]e praktiske mulighetene for fotokopiering varierer ennå såpass mye at de beste grunner taler for å beholde reservasjonen".¹²⁾ Med dagens teknologi kan disse hensynene vanskelig påberopes med samme tyngde. *Utvalget* ønsker derfor å styrke allmennhetens rett ved å oppstille en hovedregel om at allmennheten på anmodning har krav på papirkopi av dokument.

Det bør være unntak fra regelen om rett til kopi der dokumentet er alminnelig tilgjengelig. Det må da være tilstrekkelig at organet henviser den som krever innsyn til å kjøpe dokumentet. Dette vil for eksempel være tilfelle for forskrifter og for offentlige utredninger som for eksempel odelstingsproposisjoner og stortingsmeldinger.

Der den som krever innsyn, har rett til kopi av et dokument, må vedkommende også ha rett til å få dokumentet tilsendt, eventuelt mot betaling, jf. kapittel 17.4.8.

17.4.7.3.4 Bør det innføres en rett til elektronisk kopi?

Utvalget foreslår at allmennheten som hovedregel skal ha krav på elektronisk kopi av dokumenter som finnes i elektronisk form. Fordelen med en slik løsning er at innsyn kan gis raskt. Dette er gunstig både for allmennheten og for forvaltningen. Videre er innsyn i form av elektronisk kopi lite ressurskrevende for forvaltningen, også når det er tale om svære dokumenter. Behovet for å identifisere originale dokumenter må også antas å bli ivarettatt av reglene om elektronisk signatur.

Rett til å kreve elektronisk kopi innebærer ikke samtidig en rett for forvaltningen til utelukkende å sende elektronisk kopi dersom den som begjærer innsyn, ønsker papirkopi. For forvaltningsorganet vil det kunne være mindre arbeidskrevende å sende en elektronisk kopi, men den som krever innsyn vil i noen tilfeller ikke ha tilgang til eller ikke beherske det utstyret som er påkrevd. I andre tilfeller kan det være et poeng å få kopi av originalen, ikke den digitale kopien.

Utvalget foreslår at det bør gjelde et unntak fra retten til å få elektronisk kopi der dokumentet er alminnelig tilgjengelig.

17.4.7.3.5 Andre former for kopi

Når det gjelder andre former for kopi enn papirkopier og elektroniske kopier, foreslår *utvalget* at organet selv må bestemme, ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling, om slike skal gis. Ikke alle organer har utstyr og kompetanse til å kopiere for eksempel videokassetter eller CD-rom, og da kan ikke loven ha en regel som oppstiller en plikt til å gi slike kopier. Å kopiere informasjon til slike medier vil videre være mer kostnadskrevende enn papirkopier og elektroniske kopier.

17.4.7.3.6 Rett til muntlig orientering

Offentlighetsloven inneholder ingen plikt for forvaltningen til å gi opplysninger eller forklaringer om et dokumentets innhold. Derimot vil det følge av forvaltningsloven § 11 at forvaltningen har en viss plikt til å gi slike opplysninger eller forklaringer. Det er også vanlig praksis at forvaltningen i stor utstrekning gir slike opplysninger.

I forbindelse med lovrevisjonen i 1982 foreslo Justisdepartementet i høringsnotatet en regel om at organet på anmodning plikter å gjengi dokumentets innhold muntlig dersom arbeidssituasjonen og dokumentets art tilsier det. Forslaget ble ikke tatt inn i lovutkastet, da det ikke fikk særlig stor oppslutning i høringsrunden. Motforestillingene i høringsrunden var særlig knyttet til at en muntlig orientering vil kunne skape problemer med å ettervise hva et organ har gitt av opplysninger.¹³⁾

Utvalget mener at det bør tas inn en bestemmelse i offentlighetsloven om at forvaltningsorganet på anmodning plikter å gi opplysninger eller forklaringer til innholdet i et dokument.

En mulighet for allmennheten til å få en slik redegjørelse om et dokument vil kunne gjøre innsynsretten mer effektiv.

¹²⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 40.

¹³⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 40.

En plikt til å gi muntlig informasjon vil kunne påføre forvaltningen en økt arbeidsbyrde. Særlig gjelder dette for dokumenter som inneholder lange og kompliserte fremstillinger. Hensynet til å unngå uforholdsmessige byrder for forvaltningen kan ivaretas ved at retten til redegjørelser begrenses ut fra hensynet til organets arbeidsbyrde og dokumentets art. Det må samtidig understrekes at det ofte nettopp vil være det at et dokument er langt og komplisert som gjør at det er behov for en muntlig redegjørelse

Forslaget innebærer ikke at den som krever innsyn, har krav på å få forklart dokumentets innhold i detalj. Organet skal orientere om dokumentets innhold innenfor rimelighetens grenser, og det kan ikke kreves en uttømmende redegjørelse.

I høringsrunden i 1982 ble det pekt på at en rett til redegjørelse kan skape problemer med å ettervise hvilke opplysninger som er gitt og skape usikkerhet om ansvaret for eventuelle feil eller misforståelser. Utvalget kan ikke se at denne innvendingen kan være avgjørende. Allerede i dag bygger så vel pressen som allmennheten for øvrig mye på muntlige opplysninger og samtaler med ansatte i forvaltningen, uten at slike problemer oppstår. En plikt til muntlig orientering følger langt på vei allerede av forvaltningsloven § 11. Forslaget vil derfor ikke innebære noen vesentlig endring i rettstilstanden. En lovfesting av retten til muntlig orientering vil likevel dels styrke rettigheten, og dels gjøre det klarere for forvaltningen selv og allmennheten at det foreligger en slik rett.

Plikten til å gi orientering bør ikke bare gjelde selve dokumentet, men også forhold i tilknytning til dokumentet. Dette omfatter for eksempel informasjon om hvor et dokument befinner seg i saksgangen, når man kan vente en avklaring og hvilke andre offentlige eller private instanser som er involvert i saksbehandlingen.

17.4.8 Betaling

17.4.8.1 Gjeldende rett

Hovedregelen etter offentlighetsloven § 8 tredje ledd første punktum er at avskrifter, utskrifter og kopier skal gis vederlagsfritt. Kongen kan imidlertid gi forskrift om betaling, jf. annet punktum. Dette innebærer at det ikke kan kreves betaling med mindre det er fastsatt regler om dette med hjemmel i § 8 tredje ledd annet punktum. Det gjelder selv om det er snakk om kopier i større omfang enn "i rimelig utstrekning". Reglene er som nevnt

ikke til hinder for at man henviser den som krever innsyn til selv å kjøpe opptrykte dokumenter som er lagt ut for vanlig salg.

Det er ikke gitt noen generell forskrift om betaling for kopier. Adgangen til å gi slik forskrift er bare benyttet på enkelte spesielle saksområder. Eksempelvis gir forskrift om betaling for papirkopi og kopi i maskinlesbar form av skattelistingene, som tittelen indikerer, adgang til å ta betaling for papirkopi og maskinlesbar kopi av skattelistingene.¹⁴ Det er også gitt særlige regler om betaling for informasjon fra Det sentrale stedsnavnsregisteret ved Statens kartverk. Bestemmelsens tredje ledd tredje punktum gir Kongen hjemmel til å gi forskrift om betaling som gjøres tilgjengelig i maskinlesbar form. Slik forskrift er gitt 19. desember 1986 nr. 2202. Etter forskriftens punkt II nr. 2 kan forvaltningsorganet ta betaling for kopi til annet lagringssmedium enn papir.

Etter arkivforskriften § 5-6 tredje ledd kan en arkivinstitusjon (et arkivdepot) kreve betaling for avskrift, utskrift og kopi av arkivmateriale etter sats fastsatt av Kultur- og kirke departementet.

17.4.8.2 Fremmed rett

Svensk rett gir hjemmel til betaling fra og med kopi nummer 10 med et beskjedent beløp pr. kopi.

Etter dansk rett kreves kr 10,- som betaling for første side og kr 1,- pr. følgende side. Krav på mindre enn kr 25,- kreves ikke inn. Også portokostnader kan kreves dekket av den som krever innsyn ved forsendelser over en viss vekt.

Etter EF-forordningen (forordning nr. 1049/2001 om allmennhetens tilgang til Europaparlamentets, Rådets og Kommisjonens dokumenter) har den som krever innsyn rett til 19 papirkopier i A 4-format gratis, jf. artikkel 10 nr. 1. Ved utlevering av 20 kopier eller flere kan den som har krevd innsyn, pålegges å betale omkostningene i forbindelse med kopieringen og forsendelsen av kopiene. Betalingen skal ikke overstige de faktiske omkostningene som er forbundet med kopieringen og forsendelsen.

Innen EU pågår også et arbeid med et direktiv om bruk og kommersiell utnyttelse av den offentlige sektors dokumenter. Et forslag til direktiv inneholder blant annet regler om prising (KOM/2002/0207). Direktivet ventes å bli vedtatt før jul 2003. Direktivet må anses som EØS-relevant.

¹⁴ Forskrift 16. august 1991 nr. 546 (Finansdepartementet).

17.4.8.3 Offentlighetsmeldingen og den etterfølgende stortingsbehandlingen

I offentlighetsmeldingen ble det uttalt at det er sentralt at enhver skal kunne utøve innsynretten uten å måtte betale for det. I utgangspunktet bør dette gjelde også der innsynretten påfører forvaltningen direkte kostnader i forbindelse med kopiering og lignende. I offentlighetsmeldingen ble det ikke tatt til orde for en generell forskrift om betaling for kopier og lignende, men det ble heller ikke utelukket at det på særskilte saksområder kan være grunn til å innføre gebyrer. Hvorvidt betaling skal innføres, må bero på en konkret vurdering av det enkelte saksområde.¹⁵⁾

Justiskomiteen var enig i at kopier i stor grad bør være gratis, og var tilfreds med at det i meldingen ikke ble tatt til orde for en generell forskrift om betaling for kopier. Komiteen mente likevel at det i visse tilfeller bør være mulighet til å kreve betaling, for eksempel dersom det er snakk om kopier på videokassett, film eller andre audiovisuelle informasjonsbærere. Betalingen bør i slike tilfeller dekke utgiftene til for eksempel videokassett, da det ikke er ønskelig at offentlige organer skal få økonomisk overskudd som følge av utøvelse av innsynretten.¹⁶⁾

17.4.8.4 Utvalgets vurderinger

17.4.8.4.1 Innledning

Vurderingen av om det bør kreves betaling for utgifter det offentlige påføres i forbindelse med et innsynskrav, reiser to ulike spørsmål. For det første må man vurdere om allmennheten bør betale for innsynsretten i seg selv, uavhengig av om innsyn blir gitt hos forvaltningsorganet eller om det blir gitt en form for avskrift eller kopi. For det annet må man vurdere om allmennheten bør betale i visse tilfeller der det er særlig kostnadskrevende å gi innsyn, for eksempel hvis det er tale om å få innsyn i form av en svær mengde kopier.

Utvalget mener at utøvelse av innsynsretten etter offentlighetsloven som den store hovedregel bør være gratis. Gratis tilgang på informasjon bidrar til å effektivisere offentlighetsprinsippet. Det kan bidra til å redusere en økende kløft mellom den del av allmennheten som tilegner seg mye informasjon og den delen som ikke gjør det.

Samtidig må det vurderes om det er grunn til

å gjøre unntak fra denne hovedregelen. Betaling kan motvirke unødige bruk av forvaltningen som informasjonskilde. Det kan også gi grunnlag for høyere kvalitet på informasjonen.

Samtidig som ordinær bruk bør være gratis, mener utvalget at det unntaksvis bør være anledning til å kreve betaling. Rett til å kreve betaling må vurderes ved krav om utlevering av kopier i stort omfang, ved krav om utlevering av dokumenter til kommersiell bruk, ved krav om utlevering av bearbeidet informasjon og ved kopiering til annet lagringsmedium enn papir og diskett.

17.4.8.4.2 Hovedregel om at innsyn er gratis

Utvalget mener at hovedregelen om at utøvelse av innsynsretten er gratis, bør opprettholdes. Dette må selvsagt gjelde i tilfeller der innsynsretten utøves ved oppmøte hos forvaltningen. Dette bør videre gjelde der forvaltningen på en eller annen måte sender ut dokumentene det kreves innsyn i, for eksempel papirkopier i posten, elektroniske kopier pr. e-post eller papirdokumenter pr. telefaks. I slike tilfeller bør det bare være adgang til å kreve betaling der det vil være urimelig dyrt eller arbeidskrevende å sende dokumentene ut.

Utvalget mener videre at denne hovedregelen – som i dag – bør fremgå av loven. Samtidig bør det gis forskriftshjemler som åpner adgang til å gi bestemmelser om at det kan kreves betaling i visse nærmere spesifiserte tilfeller. De nærmere bestemmelser om når det kan kreves betaling og etter hvilke satser, kan bli detaljerte og variere fra område til område. De egner seg derfor best for regulering i forskrift. Dagens ordning med at det ikke kan kreves gebyr med mindre det er gitt forskrifter om dette, bør opprettholdes. I det følgende vil utvalget vurdere i hvilke tilfeller det kan være aktuelt med forskriftshjemler som gir adgang til å gi bestemmelser om betaling.

17.4.8.4.3 Unntak fra hovedregelen om at innsyn er gratis der det kreves et stort antall kopier

Etter gjeldende rett har forvaltningen ikke noen generell hjemmel til å kreve betaling for papirkopier, men den har i stedet hjemmel til å nekte kopiering der det kreves kopier i et omfang som går ut over hva som må anses som rimelig etter offentlighetsloven § 8 første ledd. En adgang til å kreve betaling ved store mengder kopier vil etter utvalgets oppfatning være en bedre ordning enn at forvaltningen helt kan nekte å utlevere kopier ut over et visst antall. Utvalget foreslår derfor en for-

¹⁵⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 100.

¹⁶⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 18.

skrifthjemmel om at det kan gis bestemmelser om betaling for kopier der det vil være urimelig dyrt eller arbeidskrevende å etterkomme innsynskravet. Etter utvalgets forslag vil det ikke være hjemmel for å kreve betaling dersom det ikke er gitt forskrifter om gebyr. Det vil heller ikke være adgang til å nekte innsyn i slike tilfeller, selv om det vil bli urimelig dyrt eller arbeidskrevende å etterkomme innsynskravet. Etter utvalgets forslag er det videre presisert at betalingsbetingelsene skal fastsettes slik at gebyret kun dekker de faktiske omkostningene med selve kopieringen og utsendelse av dokumentene. Betalingen skal ikke reflektere omkostningene som går med til å finne frem dokumentene.

17.4.8.4.4 *Unntak fra hovedreglen om at innsyn er gratis for kopi til annet lagringsmedium enn papir*

Som nevnt gir forskrift 19. desember 1986 nr. 2202 punkt II nr. 2 forvaltningsorganet hjemmel til å ta betaling for kopi til annet lagringsmedium enn papir. Denne forskriften bør etter utvalgets oppfatning oppheves og erstattes av en ny forskrift med en noe annen regulering av dette spørsmålet.

Elektroniske kopier av dokumenter bør etter *utvalgets* mening være gratis. Det mest praktiske er at elektroniske dokumenter sendes mottaker pr. e-post, og slike forsendelser bør alltid være gratis. Etter utvalgets oppfatning bør imidlertid også elektroniske kopier til diskett som hovedregel være gratis.

Når det gjelder kopiering av audiovisuelle informasjonsbærere, for eksempel video, cd-plater eller lignende, mener utvalget derimot at forvaltningen bør ha adgang til å kreve betaling for kopiering. Slik kopiering kan medføre betydelige kostnader, og ikke alle organer har utstyr til å utføre kopieringen selv. Utvalget foreslår derfor en forskriftshjemmel om at det kan innføres bestemmelser om betaling ved kopi til slike medier. Utvalgets forslag svarer ellers til forskriftshjemmelen som foreslås for papirkopier, og det vises for så vidt til kap. 17.4.8.4.3.

17.4.8.4.5 *Unntak fra hovedregelen om at innsyn er gratis for innsyn til kommersiell bruk*

Mange som bruker innsynsretten etter offentlighetsloven, gjør dette i større eller mindre utstrekning ut fra kommersielle formål.

Utvalget ser det som uaktuelt å la en betalingsplikt avhenge av om den som krever innsyn gjør det ut fra kommersielle motiver eller ikke. En slik

regel vil blant annet medføre at forvaltningen må vurdere motivene til den som krever innsyn. Dette vil være både prinsipielt og praktisk svært uheldig.

Utvalget viser imidlertid til kap. 17.4.8.4.6 nedenfor, der spørsmålet om adgang til å kreve gebyr for bearbeidet informasjon drøftes. Der det er tale om vesentlig bearbeidet informasjon, for eksempel digitale plot av landskap og lignende samt kartmateriale og sammenstillinger av informasjon mv., vil en utlevering av materiale fra forvaltningens side kunne ha mer preg av en tjenesteytelse enn en oppfyllelse av offentlighetsprinsippet. I slike tilfeller vil det videre ofte hende at den som krever innsyn, skal bruke materialet kommersielt, for eksempel arkitektfirmaer eller eiendomsmeglere som krever utlevert digitale kartverk.

En eventuell betalingsplikt i slike tilfeller bør imidlertid ikke knyttes til motivene til den som krever innsyn, men til dokumenttyper og bearbeidelsesgrad.

17.4.8.4.6 *Unntak fra hovedregelen om at innsyn er gratis for bearbeidet informasjon*

Enkelte forvaltningsorganer vil ha utferdiget dokumenter som er sterkt bearbeidet, og som det er kostnadskrevende å frembringe. Dette gjelder for eksempel digitale plot over landskaper og lignende samt kart. Et annet eksempel er det såkalte GIS-systemet (digitalt geografisk informasjonssystem) som Oslo kommune innførte i 1987. GIS-systemet sammenstiller på en oversiktlig måte en rekke opplysninger om fast eiendom i Oslo kommune og er blant annet et nyttig hjelpemiddel for eiendomsmeglere.

I disse tilfellene vil en utlevering fra forvaltningens side etter omstendighetene ha preg av en tjenesteytelse. Dette er for eksempel tilfellet når Oslo kommune utleverer utskrifter til eiendomsmeglere fra GIS-systemet. Oslo kommune tar et gebyr på 325 kroner for utskrifter fra GIS-systemet. Rettmessigheten av dette er prøvd for domstolene, som kom til at kommunen hadde adgang til å kreve betaling (Borgarting lagmannsretts dom av 3. mai 2002 (LB-2001-00860)).

Etter *utvalgets* oppfatning bør det fortsatt være adgang til å kreve betaling for slik vesentlig bearbeidet informasjon som det er kostnadskrevende å frembringe. Dette gjelder særlig når utlevering av informasjonen har preg av en tjenesteytelse fra forvaltningens side. I slike tilfeller vil det kunne dreie seg om dokumenter som ligger utenfor kjerne av det offentlighetsprinsippet tradisjonelt har blitt ansett for å omfatte.

Utvalget foreslår at det gis en hjemmel til å gi forskrifter om betaling i slike tilfeller. Også her innebærer utvalgets forslag at det ikke vil være hjemmel til å kreve betaling dersom det ikke er gitt forskrifter om dette. Innsyn vil heller ikke nektes dersom det ikke er gitt forskrifter om betaling. I disse tilfellene bør ikke betalingen være begrenset til de faktiske omkostningene som pådras ved å etterkomme innsynskravet. Alt etter hvor fremtredende tjenesteytelse elementet er, bør betalingen kunne fastsettes slik at den inneholder et tjenesteelement.

17.4.9 Avslag

17.4.9.1 Avslagets form

Offentlighetsloven har i dag ingen bestemmelse om hvilken form et avslag på et krav om innsyn skal ha. Avslag kan dermed skje muntlig. Forvaltningen bør imidlertid bekrefte avslaget skriftlig dersom vedkommende fremsetter kravet skriftlig eller krever et skriftlig avslag.

En regel om at avslag alltid skal gis skriftlig uavhengig av om kravet er fremsatt muntlig eller skriftlig, vil være gunstig for i størst mulig grad å sikre at det blir gitt begrunnelse for avslaget, samt at det blir opplyst om klageadgang og klagefrist. Dette vil også skape den notoritet som er nødvendig for at den som har krevd innsyn kan bruke sin klageadgang.

Utvalget vil likevel ikke foreslå en ubetinget plikt til å gi skriftlig avslag, da dette i en del sammenhenger vil være unødvendig ressurskrevende, for eksempel fordi den som ber om innsyn aksepterer avslaget. Utvalget foreslår å presisere i loven at den som fremsetter en skriftlig innsynskrav, har krav på et skriftlig avslag. Tilsvarende gjelder den som fremsetter et muntlig innsynskrav og ber om å få avslaget skriftlig.

17.4.9.2 Begrunnelse for avslaget

Det følger av offentlighetsloven § 9 annet ledd at et forvaltningsorgan som avslår et krav om innsyn, plikter å opplyse om hjemmelen for avslaget. Lovens krav om å vise til den "bestemmelse som er grunnlag for avslaget" innebærer at det ikke er tilstrekkelig å vise generelt til vedkommende lovparagraf. Ordet "bestemmelse" må forstås slik at det kreves en spesifisering av hvilket ledd, bokstav eller nummer i lovparagrafen som har begrunnet avslaget. I loven er det også uttrykkelig presisert at dersom offentlighetsloven § 5 a anføres som hjemmel for unntaket, må det også vises til den

eller de bestemmelsene som er grunnlag for taushetsplikten. Dersom avslaget bygger på forskrifter med hjemmel i § 11 første eller annet ledd, må det opplyses om dette samt hvilket punkt i forskriftene som anvendes. Bestemmelsen må forstås slik at den som utgangspunkt uttømmende regulerer kravene til begrunnelse. Organet plikter med andre ord ikke å gi noen nærmere forklaring eller henvisning til de faktiske forhold eller skjønnsmessige vurderinger som fører til at unntaket kommer til anvendelse, noe som innebærer at kravet til begrunnelse er mindre omfattende enn det forvaltningsloven § 25 krever i saker om enkeltvedtak.

Etter miljøinformasjonsloven § 13 fjerde ledd skal forvaltningen ved avslag på krav om miljøinformasjon vise til den bestemmelsen som er grunnlag for avslaget og gi en kort begrunnelse. Avslag skal gis skriftlig. Det følger av miljøinformasjonsloven § 13 femte ledd at informasjonssøkeren deretter, innen tre uker fra vedtaket ble mottatt, kan kreve å få en nærmere begrunnelse for de vurderingene som ligger til grunn for avslaget. Slik begrunnelse skal i tilfelle gis skriftlig dersom informasjonssøkeren ber om det og snarest mulig, og senest innen ti virkedager etter at kravet er mottatt.

Etter *dansk rett* anses avslag på et innsynskrav som en avgjørelse i forvaltningslovens forstand. Etter den danske forvaltningsloven § 24 skal begrunnelsen vise til de regler i offentlighetsloven som gir hjemmel for avslag. Videre skal den vise til de faktiske forhold som er av betydning for avgjørelsen. Endelig skal begrunnelsen, i den grad avslaget bygger på et skjønn, angi de hovedhensyn som har vært avgjørende for skjønnsutøvelsen.

Etter *den finske offentlighetsloven* § 14 tredje ledd plikter forvaltningen ved avslag på krav om innsyn å informere om "vad vägran beror på".

Et *flertall i utvalget* (alle unntatt Ingvar Engen) foreslår en begrunnelsesplikt bestående av to trinn. Forvaltningen skal samtidig med avslaget gi en kort begrunnelse bestående av en hjemmelsanvisning. På dette punkt er forslaget en videreføring av gjeldende rett. Dersom den som har fått avslag på innsynskravet krever det, skal forvaltningen også gi en fyldigere begrunnelse, med angivelse av de hovedhensyn avslaget bygger på. Denne begrunnelsen skal gis innen ti virkedager etter at forvaltningen mottok anmodningen. Trinn to i forvaltningens begrunnelsesplikt innebærer en utvidelse av begrunnelsesplikten i forhold til gjeldende rett.

Første trinn i begrunnelsesplikten innebærer altså en videreføring av gjeldende rett. Flertallet foreslår at lovteksten på dette punkt presiserer det

som allerede er gjeldende rett, nemlig at avslaget skal angi hvilken bestemmelse som er grunnlag for avslaget, og hvilket ledd, bokstav eller nummer i lovbestemmelsen som har begrunnet avslaget. En slik presisering kan synes nødvendig på bakgrunn av at undersøkelser om praktisering av offentlighetsloven viser at myndighetene i mange tilfeller gir mangelfulle henvisninger til de unntaksbestemmelsene som er hjemmel for innsynnektelsen. Dette gjelder manglende henvisning til hvilket ledd i § 5 og hvilket nummer i § 6 som er hjemmel for avslaget, samt hvilken lovbestemmelse som er grunnlag for taushetsplikt når opplysninger unntas etter § 5 a. I den grad manglende henvisning skyldes uvitenhet om hva begrunnelseskravet innebærer, kan en presisering av kravet bidra til å sikre at begrunnelsesplikten følges opp i henhold til lovgivers intensjoner.

Annet trinn i begrunnelsesplikten innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende rett. Bakgrunnen for utvidelsen er at dagens begrunnelsesplikt ikke gir den som har krevd innsyn, tilstrekkelig informasjon til å foreta en saklig vurdering av om avslaget skal påklages eller kreves omgjort. En fyldigere begrunnelse kan også gjøre det lettere å akseptere og forstå et avslag, og således styrke allmennhetens tillit til forvaltningen.

En plikt for forvaltningen til å gi fyldig begrunnelse for alle avslag ville påføre forvaltningen en betydelig arbeidsbyrde. Det er heller ikke gitt at den som får avslag på en krav om innsyn, alltid har ønske om og behov for en slik begrunnelse. Flertallet mener derfor at forvaltningens plikt til å gi fyldig begrunnelse bare bør inntre der den som har fått avslag på et krav om innsyn, ber om slik begrunnelse.

Dersom en utvidet begrunnelse måtte gis "uten ugrunnet opphold", ville dette påføre forvaltningen en umiddelbar belastning. Flertallet foreslår derfor at forvaltningen gis en frist på ti virkedager fra mottagelsen av anmodning med å gi slik begrunnelse.

Forvaltningens arbeidsbyrde er også et vesentlig hensyn ved fastleggelse av begrunnelsespliktens omfang. Forvaltningens avgjørelse av et innsynskrav vil i stor grad bygge på skjønn. Flertallet foreslår en utvidet begrunnelsesplikt som innebærer at forvaltningen pålegges å angi de hovedhensyn som har vært avgjørende for skjønnsutøvelsen.

Ved at plikten oppfylles ved å angi hovedhensynene, bør hensynet til forvaltningens arbeidsbyrde være tilstrekkelig ivarettatt. Det kan anføres at det i noen tilfeller kan være vanskelig å begrunne et avslag uten samtidig å røpe den informasjonen som er bakgrunnen for avslaget. I og med at flertallets forslag ikke krever at forvaltningen redegjør for de faktiske forhold som avslaget bygger på og heller ikke krever at hensynene bak avslaget angis i detalj, kan flertallet ikke se at det vil være problematisk å oppfylle begrunnelsesplikten uten samtidig å røpe opplysninger som ønskes unntatt fra offentlighet.

Et *mindretall* (Ingvar Engen) finner det ikke hensiktsmessig å innføre noen utvidet begrunnelsesplikt og går inn for å videreføre gjeldende rett i uendret form, dvs. uten det foreslåtte trinn to og uten å belaste lovteksten med ytterligere presiseringer.

17.4.9.3 Opplysning om klageadgang og klagefrist

Etter offentlighetsloven § 9 annet ledd plikter forvaltningen å opplyse om klageadgang og klagefrist. Bestemmelsen ble tatt inn ved lovendringen i 1982. Som begrunnelse for endringen uttalte Justisdepartementet blant annet følgende: "Det er videre departementets erfaring gjennom flere henvendelser at mange ikke kjenner klageadgangen. Dette kan blant annet ha den uheldige følge at klagefristen blir oversittet i saker som burde vært overprøvd av et høyere organ. På bakgrunn av den støtte forslaget ellers har fått vil departementet derfor foreslå at det blir innført en plikt til å opplyse om klageadgangen. Ut fra det som er sagt foran vil departementet også foreslå at det skal opplyses om klagefristen."¹⁷⁾

Undersøkelser om praktisering av offentlighetsloven viser at kravet om å opplyse om klagefrist og klageadgang ikke alltid følges opp i tilfredsstillende grad. Samtidig fremgår kravet klart av lovteksten.

Utvalget foreslår derfor ikke noen endringer på dette punkt. Utvalget vil likevel peke på at det kan være hensiktsmessig, slik enkelte organer har gjort, å ta opplysninger om klageadgang og klagefrist inn i de standardformularer som benyttes i forbindelse med avslag på innsynskrav.

¹⁷⁾ Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 42.

Kapittel 18

Nye former for åpenhet – elektronisk tilgjengeliggjøring av offentlige journaler og dokumenter på nett

18.1 Mandatet

Utvalget er i mandatets punkt f) gitt følgende oppgave:

”Utvalget bør også vurdere på hvilke måter forvaltningen kan benytte teknologiske medier til å effektivisere innsynsretten, f.eks. ved å tilgjengeliggjøre journaler og saksdokumenter på nettet, og ved elektronisk utlevering av aktuelle dokumenter

Økt bruk av elektroniske medier kan også ha betydning for personvernet, både pga økt tilgjengelighet og økte muligheter for å søke etter informasjon etter bestemt angitte kriterier, f.eks. personnavn. Ved utformingen av sine forslag skal utvalget legge vekt på konsekvensene som økt tilgjengelighet og mulighet for sammenstilling av opplysninger kan ha for personvernet.”

18.2 Innledning og problemstilling

Informasjons- og kommunikasjonsteknologi gir muligheter for nye former for åpenhet. Mange offentlige organer har hjemmesider eller tilsvarende tjenester der informasjon gjøres elektronisk tilgjengelig for den brede allmennhet på nettet. Hjemmesidene kan blant annet gi informasjon om organet og dets virksomhet, aktuelle saker, regelverk som er relevante for organets saksbehandling, samt eventuelle skjemaer til bruk ved henvendelse til organet. I mange tilfeller gjøres også journaler og dokumenter tilgjengelig elektronisk.

Utvalget vil i det følgende ikke vurdere tilgjengeliggjøring av informasjon på generelt grunnlag, men bare se på tilgjengeliggjøring av journaler og dokumenter som omfattes av offentlighetsloven.

Drøftelsene i dette kapitlet er videre begrenset til elektronisk tilgjengeliggjøring via internett og lignende. Spørsmålet om allmennhetens rett til å sende innsynskrav og motta dokumenter elektronisk ved e-post er behandlet i kapittel 17.

Utviklingen i retning av økt elektronisk tilgjengeliggjøring har så langt skjedd uten noen form for

særskilt rettslig regulering. Bortsett fra regler om behandling av personopplysninger, taushetsplikt og opphavsrett har forvaltningen stått fritt med hensyn til valg av omfang, tjenestetyper, utvalg, presentasjonsformer, teknologiske krav for å få tilgang mv. Statskonsult og det tidligere Statens informasjonstjeneste har gjort forsiktige forsøk på normering og rettleiding av offentlige nettsider. I 1997 ble det laget en veiledning for etater som ønsker å etablere slike tjenester,¹⁾ og i 2000 ble det utviklet et sett av kvalitetskriterier for offentlige nettsider, deriblant kriterier for åpenhet og offentlighet.²⁾

Spørsmålet som skal vurderes i det følgende, er om offentlighetsloven bør gi et rettslig grunnlag for elektronisk tilgjengeliggjøring av journaler og dokumenter, og eventuelt i hvilken grad loven bør pålegge forvaltningen en plikt til å gjøre offentlige journaler og dokumenter elektronisk tilgjengelig for allmennheten.

18.3 Nærmere om de personvernmessige problemstillingene

18.3.1 Forholdet til reglene om taushetsplikt

Opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt, er ikke offentlige etter offentlighetsloven, jf. offentlighetsloven § 5 a. Slike opplysninger skal følgelig ikke fremgå av offentlige journaler og dokumenter.

Offentlighetsloven har selv ingen regler som fastsetter taushetsplikt. Slike regler følger av lovgivningen ellers. Viktige regler om forvaltningens taushetsplikt fremgår av forvaltningsloven §§ 13 flg. Forvaltningsloven § 13 oppstiller taushetsplikt for opplysninger om noens personlige forhold samt visse næringsopplysninger. Reglene i §§ 13 b til 13 e gjør unntak fra eller utfyller § 13.

¹⁾ Veilederen ble revidert i 1999, ”Verdensveven – formidling av offentlig informasjon”.

²⁾ Tjenesten er tilgjengelig fra <http://www.kvalitetpaanett.net>, og kvalitetskriteriene for åpenhet finnes under ”kvalitetskriterier”.

Taushetsplikten for opplysninger om "noens personlige forhold" i § 13 første ledd nr. 1 omfatter ikke alle opplysninger om enkeltpersoner. Det må dreie seg om opplysninger som det er vanlig å ville holde for seg selv. I den nærmere vurderingen må man blant annet legge vekt på om opplysningene, alene eller sammen med andre tilgjengelige opplysninger, kan skade eller utlevere en person, om opplysningene er gitt i noe som minner om et betroelsesforhold, og om utlevering av opplysningene kan skade tillitsforholdet til forvaltningen. Man må også legge vekt på i hvilken grad allmennheten har en berettiget interesse i å gjøre seg kjent med opplysningene.³⁾

Typiske eksempler på personlige forhold vil være opplysninger om fysisk og psykisk helse, karakter og følelsesliv samt visse opplysninger om arbeidsforhold og familieforhold. Det samme gjelder opplysninger om privatpersoners økonomiske forhold.

18.3.2 Forholdet til personopplysningsloven

Det følger av personopplysningsloven § 6 første ledd at loven ikke begrenser innsynsrett etter offentlighetsloven. Bestemmelsen kom inn under departementets arbeid med odelstingsproposisjonen og hadde til hensikt å avskjære mulig tvil om forholdet til offentlighetsloven.⁴⁾

Departementet la i proposisjonen til grunn at forslaget til lov om personopplysninger ikke vil begrense den innsynsretten som følger av offentlighetsloven eller andre lovbestemte innsynsrettigheter. For personopplysninger som er gjenstand for meroffentlighet etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd, må adgangen til å gi innsyn derimot avgjøres etter de alminnelige vilkårene for behandling av personopplysninger, jf. personopplysningsloven §§ 8, 9 og 11. Departementet la til grunn at disse bestemmelsene neppe vil hindre utøvelse av meroffentlighet etter offentlighetsloven.⁵⁾

Verken personopplysningsloven § 6 eller forarbeidene til bestemmelsen gir noe entydig svar på hvilken betydning bestemmelsen har for adgangen til å gjøre offentlige journaler og dokumenter tilgjengelige på nettet. Da elektronisk tilgjengeliggjøring på nett går utover de rettighetene som følger av offentlighetsloven, bør det likevel legges til grunn at slik tilgjengeliggjøring ikke kan anses som en "innsynsrett etter offentlighetsloven" i personopplysningsloven § 6 sin forstand. Tilgjenge-

liggjøring på nett har karakter av meroffentlighet og må dermed vurderes etter de alminnelige vilkårene i personopplysningsloven.

I rapporten Elektronisk postjournal legges det til grunn at personopplysningsloven ikke er til hinder for at det registreres personopplysninger i den offentlige journalen, og at disse gjøres elektronisk tilgjengelig for allmennheten.⁶⁾

18.3.3 Personvernmessige konsekvenser av å gjøre offentlige journaler og dokumenter elektronisk tilgjengelige

Når forvaltningens journaler og dokumenter gjøres tilgjengelige for allmennheten på nettet, kan dette medføre en økt eksponering av personlige opplysninger. Den potensielle bruken av personlige opplysninger vil også øke, blant annet ved at personopplysninger kan kobles sammen og dermed gi mer informasjon om enkeltpersoner.

I hvor stor grad slik tilgjengeliggjøring på nettet på sikt vil føre til økt eksponering og økt bruk av personopplysninger, avhenger av hvor omfattende tilgjengeliggjøringen er. De personvernmessige konsekvensene vil åpenbart være større når dokumenter gjøres tilgjengelige enn når bare journalen er tilgjengelig. Det vil også ha betydning hvor lenge materialet blir liggende ute på nettet, og hvor mange dokumenter som gjøres tilgjengelig.

Risikoen for eksponering og bruk av personopplysninger vil også avhenge av hvilke søkemuligheter som knyttes til journalen eller dokumentene. Hvis man har adgang til å søke på navn på privatpersoner, vil dette medføre større risiko for eksponering og bruk av personopplysninger enn om man ikke kan benytte slike søkekriterier.

Som det fremgår av kap. 18.3.1, vil personopplysninger i noen grad være underlagt lovbestemt taushetsplikt, og de skal da ikke fremgå av offentlige journaler og dokumenter. Personopplysninger som av lovgiver er ansett å være av en slik karakter at den enkelte normalt vil ønske å holde dem for seg selv, vil dermed være skjermet fra offentlig innsyn. Dette gjelder uavhengig av om journalen og dokumentene gjøres offentlige ved ordinært innsyn etter offentlighetsloven, eller om journalen og dokumentene gjøres tilgjengelige på nettet.

³⁾ Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 13-14.

⁴⁾ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 85.

⁵⁾ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 106-107.

⁶⁾ Rapport fra arbeidsgruppe nedsatt sommeren 2002 av Arbeids- og administrasjonsdepartementet, med representanter fra flere departementer og Datatilsynet. Arbeidsgruppen anbefaler blant annet at den elektroniske postjournalen skulle gjøres tilgjengelig for allmennheten på internett, herunder slik at innsyn skal kunne kreves elektronisk. Arbeidsgruppen anbefaler videre at ordningen etter en periode skal evalueres.

Det vil alltid være en viss risiko for at opplysninger underlagt taushetsplikt likevel blir kjent. Dette kan skje ved at forvaltningen feilaktig fører taushetsbelagte opplysninger i offentlig journal. En sak kan også forandre karakter underveis, ved at opplysninger på et senere tidspunkt blir omfattet av reglene om taushetsplikt. Selv om de siste dokumentene er anonymiserte, vil man da kunne finne frem til taushetsbelagte personopplysninger ved å lete tilbake i tidligere dokumenter under samme saksnummer. Offentliggjøring av taushetsbelagte opplysninger er selvfølgelig svært uheldig også der journaler og dokumenter ikke gjøres elektronisk tilgjengelige, men de potensielle skadevirkningene blir betraktelig større ved elektronisk tilgjengeliggjøring på nett fordi spredningsgraden er så mye større.

Som det også fremgår av kap. 18.3.1, vil ikke alle personopplysninger være underlagt lovbestemt taushetsplikt. Opplysninger om enkeltpersoner vil derfor kunne fremgå av offentlige journaler og dokumenter. I et personvernperspektiv kan økt spredning og eksponering av personopplysninger i seg selv være uheldig, fordi det er ønskelig at hver enkelt i størst mulig grad har kontroll med hvilke opplysninger om en selv som blir allment kjent og i hvilken sammenheng de gjøres kjent.

Når forvaltningens journaler og dokumenter gjøres elektronisk tilgjengelige på nett, vil det åpne nye muligheter til å sammenstille informasjon, men omfanget vil være avhengig av hvor mye informasjon som gjøres tilgjengelig og hvilke muligheter man har til å søke i informasjonen. Ved å sammenstille informasjon fra flere journalinnførsler, flere dokumenter i ett organ, informasjon fra flere ulike organer eller informasjon fra offentlige dokumenter og opplysninger fra andre kilder, kan informasjonen få en merverdi og gi økt kunnskap om privatpersoner. Koblingen av opplysninger kan også brukes til å skape såkalte personprofiler. Karakteristisk for slike profiler er at de kan bygges ved hjelp av opplysninger som ikke er underlagt taushetsplikt, og som derfor er offentlig tilgjengelige. Profilene vil typisk beskrive en enkeltpersons atferd eller preferanser og kan for eksempel brukes til å kartlegge hva slags kontakt en person tidligere har hatt med forvaltningen.

Adgangen til å utarbeide og bruke personprofiler begrenses av de alminnelige vilkårene i personopplysningsloven §§ 8 og 11. Slik aktivitet er ikke i seg selv ulovlig etter til personopplysningsloven.⁷⁾ Datatilsynet har likevel ved flere anlednin-

ger uttrykt bekymring for bygging av personprofiler. Tilsynet viser til at profilene for eksempel vil kunne brukes som grunnlag for selektiv markedsføring, religiøse eller ideelle vervekampanjer eller som grunnlag for risikovurdering i forsikringsforhold.⁸⁾

18.4 Utvalgets vurderinger

18.4.1 Utgangspunkter

Økt elektronisk tilgjengeliggjøring av forvaltningens journaler og dokumenter vil føre til større åpenhet rundt offentlig forvaltning. Ordinær innsynsrett etter offentlighetsloven er avhengig av at publikum selv tar initiativet og krever innsyn. Et slikt initiativ forutsetter at man har kjennskap til et dokument eller en sak som man ønsker innsyn i. Det forutsetter også at man er klar over hvilke rettigheter man har etter offentlighetsloven, og hvordan man må gå frem for å kreve innsyn.

Blant annet som en følge av slike forhold blir innsynsretten etter offentlighetsloven hovedsakelig benyttet av presse og interesseorganisasjoner og i liten grad av enkeltpersoner. Når journaler og dokumenter gjøres elektronisk tilgjengelige på nett vil det føre til økt åpenhet ved at en større gruppe mennesker vil få enklere og mer praktisk tilgang til slik informasjon. Elektronisk tilgang til offentlige journaler og dokumenter vil også ha betydning for dem som er et annet sted enn der journalen og dokumentene er fysisk tilgjengelige. Elektronisk tilgjengeliggjøring vil dermed gjøre det langt lettere å benytte seg av rettighetene etter offentlighetsloven uavhengig av bosted.

Elektronisk tilgjengeliggjøring av journal på nett vil kunne innebære økt arbeidsbelastning fordi journalen vil nå et større publikum, og man må regne med at dette vil resultere i flere innsynskrav. Man vil først kunne snakke om en effektiviseringsgevinst dersom også dokumenter gjøres elektronisk tilgjengelige for allmennheten, slik at arbeidet med å behandle innsynskrav og oversende dokumenter blir redusert.

Effektiviseringsgevinsten vil også avhenge av hvor mye arbeid det er forbundet med å gjøre journaler og dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett. Det må antas at utviklingen fortsatt vil gå i retning av økt bruk av elektronisk saksbehandling

⁷⁾ Se også personopplysningsloven § 21 som pålegger den behandlingsansvarlige informasjonsplikt ved bruk av personprofiler.

⁸⁾ Jf. brev fra Datatilsynet til Arbeids- og administrasjonsdepartementet 16. august 2001 snr. 2001/1154-2. Jf. også brev fra Datatilsynet til Justisdepartementet 12. februar 2003 snr. 2003/593-1.

og elektroniske arkiv, og at utviklingen innenfor dette område stadig vil gjøre elektronisk tilgjengeliggjøring enklere og mer effektiv.

18.4.2 Rett eller plikt til å gjøre offentlig journal elektronisk tilgjengelig på nett

18.4.2.1 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall (alle unntatt Ingvar Engen) mener at offentlighetsloven bør pålegge forvaltningen en plikt til å gjøre offentlig journal elektronisk tilgjengelig for allmennheten på nett. Plikten bør imidlertid bare gjelde for forvaltningsorganer som fører elektronisk journal.

Flertallet legger vekt på at elektronisk tilgjengelige postjournaler på nett vil være et viktig bidrag til å lette publikums tilgang til forvaltningens dokumenter. Journalen gir en unik mulighet til å orientere seg om forvaltningens virksomhet og finne frem til saker av interesse. Den gir også mulighet til å følge en sak over tid og få oversikt over saker som behandles på tvers av forvaltningsorganer. Elektronisk journal gir brukerne raskere tilgang til journalen og medfører at pressen i større grad kan omtale saker når de er aktuelle. Det gir også bedre informasjonstilgang innenfor gitte ressursrammer. Elektronisk tilgang for alle til offentlige journaler vil kunne bidra til at flere enn pressen benytter seg av journalen, og vil sikre lik tilgang til offentlige journaler uavhengig av geografisk beliggenhet.

En slik plikt vil heller ikke medføre direkte administrative eller økonomiske konsekvenser i og med at den bare vil gjelde for forvaltningsorganer som allerede fører elektronisk postjournal. Begrensninger i søkefunksjoner mv. kan medføre behov for tilpasninger i journalsystemet, men vil utover dette ikke nødvendigvis innebære noe merarbeid for organet. Dersom journalen gjøres elektronisk tilgjengelig på nett, vil det imidlertid kunne forventes et økt antall innsynskrav, noe som i utgangspunktet vil føre til økte administrative kostnader.

Et *mindretall* (Ingvar Engen) er enig i at forvaltningen så langt råd er bør gjøre elektronisk journal tilgjengelig gjennom nettbaserte løsninger, men finner ikke tilstrekkelig grunnlag for å pålegge ethvert forvaltningsorgan, stort eller lite, kommunalt eller statlig, en lovbestemt plikt til slik tilgjengeliggjøring. De administrative og personvernmessige konsekvensene er etter mindretallets syn ikke tilstrekkelig gjennomgått og vurdert. Det vil bl.a. være hensiktsmessig å avvende de endelige

vurderinger med tanke på å legge til rette en eventuell permanent løsning for en felles elektronisk postjournaltjeneste for departementene og direktoratene. De erfaringer man vil høste gjennom en slik frivillig tjeneste, vil det også være hensiktsmessig å se nærmere på før man eventuelt går til det skritt å lovfeste en plikt til slik nettbasert tilgjengeliggjøring av alle elektroniske journaler i hele den offentlige forvaltning.

18.4.2.2 Begrensninger ut fra hensynet til personvern

Etter oppfatningen til *utvalgets flertall* (alle unntatt Ingvar Engen) kan risikoen for å røpe taushetsbelagte opplysninger reduseres ved innføring av nye rutiner for journalføring eller kvalitetssikring av allerede eksisterende rutiner. Dette må omfatte rutiner som sikrer mot feilføringer, rutiner som sikrer en enhetlig journalføringspraksis mellom ulike forvaltningsorganer og rutiner som sørger for at en sak gis et nytt saksnummer hvis saken endrer karakter. Som nevnt i kap. 18.3.2 må forvaltningen også ivareta kravene i personopplysningsloven §§ 13 og 14 om informasjonssikkerhet og internkontroll.

Når det gjelder mulighetene til å koble opplysninger fra ulike kilder og til å skape og misbruke personprofiler, mener flertallet at personverntruselen er relativt liten ved elektronisk tilgjengeliggjøring av offentlige journaler. Etter flertallets syn tilsier derfor ikke personvern hensyn begrensninger i allmennhetens tilgang til elektroniske journaler utover det som følger av reglene om taushetsplikt. I den grad en journal alene eller koplet sammen med andre journaler gir muligheter for en uheldig sammenstilling av personopplysninger, bør det heller innføres begrensninger i søkemulighetene, f.eks. slik at adgangen til å søke på personnavn gjøres tidsbegrenset.⁹⁾

Etter flertallets syn er slike begrensninger lite egnet for lov- eller forskriftsregulering. Det vil variere i hvor sterk grad personvern hensyn gjør seg gjeldende for de enkelte journaler og hvilke tekniske muligheter som foreligger. Det bør derfor være opp til det enkelte forvaltningsorgan å avgjøre hvilke begrensninger i søkemuligheter som er nødvendig ut fra personvern hensyn.

Medlemmet Nils E. Øy er ikke enig med flertallet i at det kan overlates til det enkelte forvaltningsorgan å avgjøre hvilke begrensninger som skal gjøres i allmennhetens søkemuligheter i elektroniske

⁹⁾ En slik tidsbegrensning anbefales også i rapporten Elektronisk postjournal.

journaler. Eventuelle slike begrensninger må fastsettes i forskrift.

Et mulig tiltak er sladding av visse typer opplysninger, for eksempel navn på privatpersoner innenfor særlige forvaltningsområder der det ofte forekommer sensitiv klientkontakt. Slik begrensning vil i liten grad komme i konflikt med hensynene bak offentlighetsprinsippet. Etter dette mindretalls oppfatning vil det derimot være uheldig å sladde eller på annen måte begrense søkemulighetene på navn på privatpersoner generelt. I mange tilfeller vil det nettopp være av samfunnsmessig interesse å sammenholde en rekke forhold vedrørende samme persons eller personers kontakt med ulike forvaltningsorganer eller med hverandre. I et kontrollperspektiv kan det ofte være relevant å søke på navn på søkere til ulike offentlige støtte- og finansieringsordninger og garantiordninger. Det samme gjelder søking på navn på politikere, næringslivsledere, organisasjonsledere, lobbyister, kommunikasjonsrådgivere mv.

Et *annet mindretall* (Ingvar Engen) vil understreke at det alltid vil være en reell risiko for feil, og at det er begrenset hvor langt man kan gardere seg mot dette ved nye rutiner. Risikoen for å røpe et taushetsbelagt forhold ved at tidligere journalførte opplysninger blir koplet på en ny måte, vil man neppe kunne forhindre, fordi det ved den enkelte journalføring vil være umulig å ha oversikt over koplingsmuligheter med tidligere og senere journalførte opplysninger. Det er derfor grunn til å utvise betydelig forsiktighet før man innfører ordninger som øker de elektroniske koplings- og spredningsmulighetene og dermed legger til rette for ordninger som man vanskelig kan ha full oversikt over konsekvensene av.

Mindretallet vil også påpeke at det synes å være en utbredt tendens til å undervurdere de personvernmessige konsekvensene av at stadig flere personopplysninger blir elektronisk tilgjengelige og søkbare for allmennheten over nett. Det har vært påpekt at det er summen av opplysninger man kan finne i offentlig forvaltning, som kan utgjøre en trussel mot personvernet. Derfor er det viktig å se alle elektroniske postjournaler i sammenheng og å se slike elektroniske tjenester i sammenheng med den økende utbredelsen av elektronisk tilgjengelige personopplysninger ellers. Det er en sammenheng mellom generell tilgjengelighet og faren for personvernet, og videre utbygging av ordninger med elektroniske postjournaler er i så måte viktig i et personvernperspektiv. De offentlige postjournalene inneholder store mengder personopplysninger som nå vil bli tilgjengelig for alle internettbrukere og moderne overvåkingsverktøy. Til tross

for at journalene ikke skal inneholde taushetsbelagt informasjon, må det antas at misbrukspotensialet er betydelig. Farene for brudd på det enkelte individs personvern i forbindelse med utvikling av elektronisk postjournal i staten må ses i sammenheng med utviklingen av tilsvarende systemer i kommunene, fylkeskommunene og andre offentlige virksomheter. En søkesperre på personnavn, for eksempel etter 12 måneder, kan være et viktig tiltak for å gjøre det vanskeligere å bygge opp personprofiler gjennom å følge journalinnføringer over henvendelse til/fra enkeltpersoner over tid. Samtidig vil en slik søkesperre kunne begrense uheldige konsekvenser av mulige journalføringsfeil i forhold til taushetsbelagte opplysninger. Det bør uansett legges et føre-var-prinsipp til grunn i det videre arbeid med å vurdere elektronisk tilgjengeliggjøring av journaler og dokumenter på nett.

18.4.3 Rett eller plikt til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett

18.4.3.1 Plikt til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett

Som nevnt i kap. 18.4.1 vil bruk av ordinær innsynsrett etter offentlighetsloven blant annet forutsette at man har kjennskap til at et dokument eller en sak eksisterer, at man vet hvilke rettigheter man har etter offentlighetsloven, og at man vet hvordan man skal gå frem for å kreve innsyn. Når offentlige dokumenter gjøres elektronisk tilgjengelige, vil dette lette informasjonstilgangen og føre til større åpenhet. Offentlige dokumenter vil bli lest av en større gruppe mennesker enn dem som bruker offentlighetsloven i dag, sikre lik tilgang uavhengig av geografisk beliggenhet og således kunne føre til et større samfunnsmessig engasjement blant allmennheten.

På denne bakgrunn har utvalget vurdert om forvaltningen bør pålegges en plikt til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett. Utvalget har kommet til at det ikke ønskes å foreslå at det pålegges en slik plikt. Begrunnelsen bygger dels på hensynet til personvern og dels på hensynet til forvaltningens arbeidsbelastning.

Som nevnt i kap. 18.3.3 har Datatilsynet uttrykt bekymring for bygging av såkalte personprofiler og andre former for koplinger av personopplysninger. Som det fremgår av kap. 18.4.2.2, mener utvalgets flertall at personvernrusselen er relativt liten når offentlige journaler gjøres elektronisk tilgjengelige på nett.

Personvernrusselen er etter utvalgets mening

større i forhold til dokumenter, noe som kan tale for en viss tilbakeholdenhet når det gjelder tilgjengeliggjøring av alle eller store deler av forvaltningens dokumenter. Personverntrusselen kan variere betraktelig fra et forvaltningsområde til et annet, og utvalget mener det vil være uheldig å pålegge forvaltningen en plikt til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett.

Når det gjelder forvaltningens arbeidsbelastning, er det på det rene at forvaltningens saksbehandling på sikt vil bli elektronisk. Selve den tekniske operasjonen med å gjøre dokumentene tilgjengelige vil dermed etter hvert bli uproblematisk. Før et organ gjør et dokument tilgjengelig, må organet likevel vurdere om dokumentet er offentlig eller ikke. I mange tilfeller vil det være klart at et dokument er offentlig. I andre tilfeller må organet vurdere om det foreligger hjemmel for å unnta dokumentet, og om det foreligger et reelt og saklig behov for å unnta dokumentet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Dette vil kreve en ikke ubetydelig arbeidsinnsats fra organets side.

En generell plikt til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige vil omfatte mange dokumenter av interesse for publikum. Den vil imidlertid også omfatte mange dokumenter som allmennheten ikke nødvendigvis har noen interesse av, og som vil bli liggende ulest. Tatt i betraktning den arbeidsbelastning det innebærer å gå gjennom alle dokumenter for å vurdere om de er offentlige eller ikke, mener utvalget derfor det er lite hensiktsmessig å pålegge forvaltningen en generell plikt til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige. Utvalget mener det er bedre å oppmuntre og stimulere til elektronisk tilgjengeliggjøring av dokumenter på annen måte enn ved en lovbestemt plikt.

Hensynet til økt arbeidsbelastning gjør seg ikke gjeldende i samme grad dersom man bare pålegger en plikt til å gjøre visse typer dokumenter tilgjengelige. Da kan man begrense plikten til dokumenttyper som man antar vil være av interesse for publikum. Etter utvalgets mening er offentlighetsloven likevel lite egnet til å definere en slik plikt. Hvilke typer dokumenter som kan og bør omfattes av plikten, må vurderes i hvert enkelt organ og eventuelt nedtegnes i retningslinjer eller lignende.

18.4.3.2 *Rett til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige*

Som nevnt ovenfor vil elektronisk tilgjengeliggjøring av dokumenter lette allmennhetens tilgang til dokumentet. Sett fra et offentlighetsperspektiv er derfor en slik tilgjengeliggjøring positiv, og utval-

get mener derfor at offentlighetsloven bør gi et rettslig grunnlag for slik tilgjengeliggjøring.

Utvalget vil i den sammenheng peke på at det er en lang rekke dokumenter som har stor allmenn interesse, og hvor det i liten grad er personvernmessige betenkeligheter ved å gjøre dokumentene elektronisk tilgjengelige. Særlig gjelder dette for dokumenter som inngår i en lovgivningsprosess eller andre vedtak av allmenn interesse, f.eks. reguleringsplaner eller større utbyggingsvedtak. Etter utvalgets syn bør derfor bl.a. høringsbrev og høringsuttalelser, konsekvensutredninger og lignende dokumenter i langt større grad gjøres allment tilgjengelige. Også dokumenter som gjelder internasjonal normutvikling eller håndhevelse av våre internasjonale forpliktelser, bør i langt større grad gjøres elektronisk tilgjengelige, og knyttes til journalen.

Ved å gjøre denne type dokumenter elektronisk tilgjengelige vil også arbeidsbelastningen minke for forvaltningen, da dette er dokumenter som det ofte kreves innsyn i.

På den annen side vil det også være en rekke dokumenter hvor det foreligger sterkere personvernmessige hensyn som tilsier at man viser varsomhet med elektronisk tilgjengeliggjøring. Dette vil særlig gjelde henvendelser fra enkeltpersoner, selv om dokumentene ikke inneholder taushetsbelagte opplysninger. Vanligvis vil slike brev også ha mindre allmenn interesse. Det er dermed mindre behov for elektronisk tilgjengeliggjøring.

Ved å gi forvaltningen en adgang, men ikke en plikt til å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett kan forvaltningsorganet selv vurdere hvilke dokumenter som bør gjøres tilgjengelige, og hvilke som har liten allmenn interesse eller hvor det foreligger sterke personvern hensyn som tilsier at dokumentet ikke gjøres elektronisk tilgjengelig.

Forvaltningsorganene bør også ha frihet til å fastlegge eventuelle søkebegrensninger. Det bør således vurderes å begrense funksjonaliteten til de tilgjengliggjorte dokumentene, for eksempel ved sladding.

18.4.3.3 *Plikt til å informere om organets praksis for elektronisk tilgjengeliggjøring*

Når et forvaltningsorgan gjør offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett, vil dokumentene nesten alltid utgjøre et utvalg av organets totale antall offentlige dokumenter. Organet tilgjengliggjør de dokumentene det mener er av størst interesse, er mest informative og mest illustrerende for organets virksomhet generelt eller et saks-

område spesielt. Hvis organet gir tilgang til veldig få dokumenter, vil det være åpenbart for publikum at dokumentene bare utgjør et utvalg. Hvis organets nettsider derimot er svært innholdsrike, kan publikum tro at tilgjengeliggjøringen av dokumenter er fullstendig.

Informasjon om organets kriterier for hvilke dokumenter som gjøres elektronisk tilgjengelig, bør derfor fremgå av nettstedet. Helst bør organet gi informasjon om hvilke typer dokumenter organet gjør tilgjengelig eller hvilke som ikke gjøres tilgjengelig, tidspunktet for tilgjengeliggjøring og eventuelt når organet fjerner dokumenter fra nettstedet. En slik oversikt vil skape positiv og negativ troverdighet rundt organets tilgjengeliggjøring av dokumenter og gi publikum informasjon om i hvilke tilfeller de må undersøke journalen og kreve ordinært innsyn. Som et minimum må organet informere om at ikke alle organets dokumenter er elektronisk tilgjengelige, og at ytterligere dokumenter eventuelt kan kreves offentliggjort ved innsynskrav etter offentlighetsloven.

Prinsippet om god forvaltningsskikk tilsier at informasjon av denne typen burde gjøres kjent for publikum. Etter utvalgets mening er dette imidlertid så viktig at det bør fremgå klart av offentlighetsloven. Utvalget foreslår derfor at forvaltningen pålegges en plikt til å gi slik informasjon.

18.4.4 Annen effektivisering av innsynsretten i tilknytning til at journaler og dokumenter gjøres elektronisk tilgjengelige

I forbindelse med at offentlige dokumenter gjøres elektronisk tilgjengelige, kan forvaltningen iverksette tiltak som ytterligere effektiviserer innsynsretten. Utvalget ønsker ikke å lovregulere bruken

av slike tiltak, men skisserer noen muligheter som det kan være ønskelig at forvaltningen gjør bruk av.

Et slikt tiltak er etablering av abonnementsordninger. En abonnementsordning kan bygges opp slik at interesserte kan be om å bli varslet hver gang organet gjør tilgjengelig dokumenter av en bestemt art. Avgrensningen av dokumenter kan skje på ulike måter, for eksempel etter arkivkode (som igjen vil være knyttet til et saksområde), søkeord i overskrift eller lignende. Abonnementsordninger som dette finnes allerede enkelte steder i lokalforvaltningen, der man kan abonnere på visse sakskart med tilhørende saksdokumenter, for eksempel til formannskap og kommunestyre. Ordningene kan gjøres enda mer effektive og rimelige hvis de blir elektroniske. En abonnementsordning kan eventuelt være en betalingstjeneste, se kapittel 17.

Et annet mulig tiltak er etablering av lenker. Når forvaltningen gjør offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelige på nett, kan dokumentene få en økt verdi for publikum dersom de inneholder lenker til andre relevante dokumenter. Lenkene kan være til andre dokumenter i samme sak (for eksempel høringsnotatet og andre høringsuttalelser i en hørings sak), eller andre dokumenter innenfor samme saksområde.

Et tiltak som har vært drøftet i ulike sammenhenger, er allmenn elektronisk tilgjengeliggjøring av dokumenter som det er krevd og gitt innsyn i. Når et organ har gitt innsyn i et dokument, har det blitt foretatt en vurdering av offentlighetsspørsmålet. Dokumentet bør derfor senere kunne gjøres tilgjengelig uten nevneverdig merarbeid. Ofte vil et slikt dokument kunne være av allmenn interesse, og tilgjengeliggjøring vil gjøre flere oppmerksomme på dokumentet.

Kapittel 19

Kontroll med etterlevelse av offentlighetsloven. Sanksjoner og andre rettsfølger ved brudd på loven

19.1 Innledning

I offentlighetsmeldingen fremheves det som et sentralt mål å sikre at offentlighetsloven blir etterlevd.¹⁾ Der understrekes betydningen av at det kan føres en effektiv og god kontroll med forvaltningens praktisering av offentlighetsloven, og at det derfor kan være grunn til å vurdere muligheten for effektivisering og forbedring av kontrollsystemet.

Utvalget vil i det følgende kap. 19.2 drøfte hvilke kontrollordninger som er ønskelige for å sikre forvaltningens etterlevelse av offentlighetsloven. Først og fremst dreier det seg om kontroll med forvaltningens avgjørelse av enkeltsaker. Men det kan også dreie seg om kontroll med forvaltningens håndtering av offentlighetsspørsmål generelt. Dette kan for eksempel gjelde hvilke rutiner som finnes for behandling av krav om innsyn.

Utvalget har tatt utgangspunkt i eksisterende kontrollordninger for å vurdere hvilken rolle de bør ha i en ny offentlighetslov. I den forbindelse har utvalget også vurdert noen spørsmål knyttet til klageinstansens kompetanse og saksbehandling.

Dersom det er slått fast at det er skjedd et brudd på offentlighetsloven, og forvaltningen ikke retter seg etter dette, kan det være aktuelt å legge forvaltningsorganet eller vedkommende person innen organet sanksjoner, enten for å få slutt på et vedvarende lovbrudd eller for å reagere mot et avsluttet lovbrudd. Også andre tiltak eller rettsfølger kan være aktuelle. Utvalget vil drøfte slike spørsmål i kap. 19.3.

Sanksjoner er aktuelt både der en holder tilbake dokumenter eller opplysninger uten lovhjemmel, og der en bryter taushetsplikten. Brudd på taushetsplikten er det imidlertid mindre naturlig å behandle her, fordi problemstillingen rekker videre enn bare til offentlighetsloven.

19.2 Kontroll med etterlevelse av offentlighetsloven

19.2.1 Gjeldende rett

I det følgende blir det gitt en kort oversikt over dagens formelle kontrollordninger. I tillegg kommer den mindre formaliserte kontrollen som blant annet pressen, interesseorganisasjoner og forskere utøver.

19.2.1.1 Klage til overordnet forvaltningsmyndighet

Overordnet forvaltningsorgan øver kontroll med etterlevelse av offentlighetsloven ved behandling av klager over avslag på krav om innsyn.

Avslag på krav om innsyn etter offentlighetsloven er ikke et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand og kan dermed ikke påklages direkte etter forvaltningslovens regler om rett til å klage over enkeltvedtak. Det er imidlertid fastsatt egne regler om rett til klage i offentlighetsloven § 9. Paragraf 9 femte ledd viser til forvaltningslovens regler om klage og klagebehandling. Disse gjelder "så langt de passer", men offentlighetsloven gir også en del særregler.

Klageretten gjelder bare ved avslag og ikke når det gis innsyn. Klageretten omfatter heller ikke andre spørsmål enn kravet om innsyn, for eksempel ikke om arkivforskriftens regler om journalføringsplikt er fulgt, eller om retten til kopi er oppfylt. Forvaltningen behandler likevel i en del tilfeller klagemål med sikte på å avgjøre om slike feil har forekommet.

Klagefristen er tre uker fra underretning om avslaget kommer frem til den som krever innsyn, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd første punktum.

For avslag gitt av kommunalt eller fylkeskommunalt organ er fylkesmannen klageinstans, jf. offentlighetsloven § 9 tredje ledd annet punktum. For øvrig er utgangspunktet at klagen går til det forvaltningsorganet som er nærmest overordnet det organet som har truffet vedtaket. Dersom det

¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 103.

ikke finnes noe overordnet organ i lovens forstand, og det heller ikke er gitt særregler om klageorgan, vil det ikke være klagerett.

Klagen fremsettes for førsteinstansen, jf. forvaltningsloven § 32 første ledd bokstav a. Dette har sammenheng med at førsteinstansen forbereder klagesaken og vurderer det opprinnelige avslaget på nytt. Etter forvaltningsloven § 33 annet ledd annet punktum kan underinstansen omgjøre sitt vedtak og gi innsyn. Dersom dette ikke skjer, skal sakens dokumenter oversendes klageinstansen så snart klagesaken er tilrettelagt, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd første punktum.

Klageinstansen har som hovedregel adgang til å prøve alle sider av saken, også spørsmålet om det bør utvises meroffentlighet, jf. offentlighetsloven § 9 tredje ledd fjerde punktum. Meroffentlighetsspørsmålet må prøves selv om klageren ikke har bedt spesielt om dette.²⁾ Når Kongen er klageinstans, kan bare spørsmålet om det er adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet påklages, jf. § 9 tredje ledd femte punktum. En har altså ikke rett til å klage over meroffentlighetsspørsmålet i disse tilfellene. I praksis gjelder dette først og fremst der departementet har avslått et krav om innsyn.

Etter § 9 tredje ledd tredje punktum skal klagesaken avgjøres "uten ugrunnet opphold". Som ved førsteinstansbehandlingen må det skje en konkret vurdering, der spørsmålets vanskelighetsgrad og forvaltningsorganets arbeidsmengde kan ha betydning. Ordlyden forutsetter at avgjørelse skal trefles raskt.

Det kan etter gjeldende rett være noe usikkert hvilke krav til begrunnelse som gjelder for vedtak i klagesaker etter offentlighetsloven. I praksis gis det imidlertid oftest en begrunnelse som oppfyller kravene i forvaltningsloven § 25.

19.2.1.2 Klageordningen etter miljøinformasjonsloven

Miljøinformasjonsloven³⁾ styrker allmennhetens rett til å få miljøinformasjon hos offentlige organer gjennom særskilte innsyns- og saksbehandlingsregler som går lenger enn offentlighetsloven, og ved at loven gjelder overfor flere organer enn dem som regnes som forvaltningsorgan etter offentlighetsloven.

Alle som driver virksomhet i offentlig og privat sektor, vil etter loven ha plikt til å ha kunnskap om forhold i egen virksomhet som kan medføre

en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet. Allmennheten gis rett til å få miljøinformasjon direkte fra virksomheten.

Etter loven skal det opprettes en egen klagenemnd for klage over avslag på krav om miljøinformasjon fra private virksomheter. I klagenemnden skal næringslivs-, forbruker-, medie- og miljøinteresserte være representert. Departementet understreket at det er nødvendig med en klagenemnd for å sikre at retten til miljøinformasjon blir effektiv. Deretter heter det:⁴⁾

"Uten en slik rett vil det kunne være en fare for at lovens bestemmelser ikke blir fulgt etter sin intensjon. I tillegg kommer at miljøinformasjonsloven har skjønnsmessige regler som kan reise mange avgrensningsspørsmål, og hvor en klagenemnd på en relativt enkel og rimelig måte vil kunne bidra til avklaring av viktige problemstillinger for framtiden og en enhetlig praksis etter loven."

Klage over avslag på innsyn hos offentlige organer avgjøres etter de vanlige reglene i offentlighetsloven og forvaltningsloven, men miljøinformasjonsloven inneholder visse spesialbestemmelser. Av særlig betydning for klageadgangen er bestemmelsen i § 15 første ledd fjerde punktum: Dersom svar på krav om miljøinformasjon ikke er kommet frem innen to måneder etter at kravet om informasjon ble mottatt hos den kravet er rettet mot, regnes dette som avslag som kan påklages. En tilsvarende bestemmelse gjelder også for krav om miljøinformasjon om virksomhet, jf. § 19 første ledd tredje punktum.

19.2.1.3 Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannen kontrollerer forvaltningens etterlevelse av offentlighetsloven, enten etter klage eller av eget tiltak. Eksempler på det siste er ombudsmannens undersøkelser av Justisdepartementet i 1995/1996 og av Lillehammer kommune og Trondheim kommune i 2000/2001.

Sivilombudsmannen har etter ombudsmannsloven⁵⁾ § 10 første ledd "rett til å uttale sin mening" i saker han har til behandling. Dette innebærer at det ikke er nødvendig å begå lovbrudd for å få kritikk fra ombudsmannen. Han har ikke myndighet til å treffe rettslig bindende avgjørelser. Forvaltningen retter seg imidlertid nesten unntaksfritt etter kritikk fra ombudsmannen.

²⁾ Ot.prp. nr. 100 (1991-92) s. 12-13.

³⁾ Lov 9. mai 2003 nr. 31. Loven ventes å tre i kraft 1. januar 2004.

⁴⁾ Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 130.

⁵⁾ Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

I praksis ser Sivilombudsmannen på alle sider av saken, også spørsmålet om det burde vært utvist meroffentlighet. Ombudsmannen behandler normalt ikke en sak før ordinære klagemuligheter er uttømt, med mindre han mener det foreligger særlig grunn til å ta saken opp straks.⁶⁾ Ombudsmannen kan heller ikke prøve avgjørelser truffet i statsråd, jf. ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav b.

19.2.1.4 Domstolsprøving

Forvaltningens etterlevelse av offentlighetsloven kan også prøves av domstolene. Søksmål kan reises av personer eller organisasjoner som har rettslig interesse, jf. tvistemålsloven § 54. Rettslig interesse har først og fremst den som har krevd innsyn og fått avslag. Organisasjoner som Norsk Presseforbund må også i stor utstrekning antas å ha tilstrekkelig rettslig interesse til å anlegge søksmål om gyldigheten av et avslag.

Domstolen kan prøve om forvaltningen i et konkret tilfelle hadde adgang til å unnta et dokument fra offentlighet. Den kan også prøve om det er foretatt en tilstrekkelig vurdering av meroffentlighetsspørsmålet. Domstolen kan derimot ikke direkte overprøve utfallet av forvaltningens meroffentlighetsvurdering. Dette er et vurderingstema som ligger innenfor forvaltningens frie skjønn.

Adgangen til å prøve avslag på innsynskrav for domstolene blir i praksis nesten ikke brukt. Så vidt utvalget kjenner til, foreligger det rettsavgjørelser i kun to saker. Begge sakene gjaldt krav om midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven. I 1993 behandlet Midhordland namsrett et krav fra Kystradioen om at retten skulle pålegge Tiltakskontoret for Region Vest å utlevere en søkerliste som fylkesmannen hadde gitt medhold i at de hadde krav på. Namsretten kom til at kravet ikke kunne tas til følge fordi det ikke forelå grunner som tilsa midlertidig forføyning. Et vesentlig moment var også at ansettelsen da forlengst var foretatt.

I 2001 reiste Verdens Gang AS sak mot AS Oslo Sporveier med begjæring om midlertidig forføyning med krav om dokumentinnsyn. Begjæringen ble både i Oslo Namsrett, Borgarting lagmannsrett og Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke tatt til følge på grunnlag av at Verdens Gang AS ikke hadde sannsynliggjort at det forelå sikringsgrunn.⁷⁾

⁶⁾ Jf. Ombudsmannens instruks § 5.

⁷⁾ Oslo namsrett nr. 01-00456 D (20. april 2001), Borgarting lagmannsrett LB-2001-01837 K/04 (22. oktober 2001) og Høyesterett HR-2001-01590 (23. januar 2002), referert i Rt. 2002 s. 108.

19.2.1.5 Parlamentarisk kontroll

Stortinget kan øve kontroll med forvaltningens etterlevelse av offentlighetsloven på flere måter.

Etter Grunnloven § 75 bokstav f skal Stortinget forelegges statsrådets protokoller. Ved en slik foreleggelse vil Stortinget få en oversikt over de klagesaker som er behandlet av Kongen i statsråd, herunder klager over avslag på krav om innsyn etter offentlighetsloven.

Stortinget vil også kunne øve en viss kontroll ved foreleggelse av Sivilombudsmannens årsmeldinger og særskilte meldinger.

Andre kontrollmuligheter ligger for eksempel i enkeltrepresentantenes adgang til å stille interpellasjoner eller spørsmål. En ytterligere mulighet er at Stortingets kontroll- og konstitusjonskomite tar opp spørsmål knyttet til praktisering av offentlighetsloven.

19.2.2 Fremmed rett

19.2.2.1 Danmark

Etter den danske offentlighetsloven § 15 annet ledd kan avgjørelser om innsynsspørsmål påklages særskilt til den myndighet som er klageinstans i forhold til avgjørelsen eller behandlingen for øvrig av den saken kravet om innsyn gjelder. Myndigheten skal foreta en fullstendig prøving av sakens rettslige og faktiske forhold. Det er ikke anledning til å påklage at det gis innsyn i et dokument.

I praksis kan langt de fleste avgjørelsene om dokumentinnsyn, både i statlig og kommunal forvaltning, bringes inn for Folketingets ombudsmand. Avgjørelsene kan videre bringes inn for domstolene etter de alminnelige reglene som gjelder for domstolskontroll med forvaltningens avgjørelser.

19.2.2.2 Sverige

Etter Tryckfrihetsförordningen 2:15 og Sekretesslagen 15:7 kan avslag på krav om innsyn, eventuelt avgjørelse om å begrense innsynet, prøves av domstol (forvaltningsdomstol). Et unntak gjelder for avslag fattet av en statsråd. Slike beslutninger prøves av regjeringen. Det er bare avslag på innsynskrav som kan overprøves. Det er følgelig ingen mulighet til å prøve beslutninger om å gi innsyn.

19.2.2.3 Finland

Etter den finske offentlighetsloven § 33 kan beslutninger om å gi avslag på krav om innsyn etter

offentlighetsloven prøves etter reglene i forvaltningsprocesslagen. Dette innebærer at de ordinære reglene om overprøving av forvaltningens avgjørelser kommer til anvendelse. Prøving av klagen skjer dermed av en forvaltningsdomstol. Det er ikke rett til å klage over at det er gitt innsyn i et dokument.

19.2.2.4 *Island*

I Island er det rett til å klage over avslag på krav om dokumentinnsyn samt avslag på krav om kopier eller avskrifter. Alle klager skjer til et særskilt, sentralt organ – ”ankenævnet om aktindsigt” – som består av tre medlemmer og tre varamedlemmer som oppnevnes for fire år om gangen. Nemnden kan, dersom det er behov for det, innkalle sakkyn-dige for rådgivning og assistanse.

19.2.3 Offentlighetsmeldingen

I offentlighetsmeldingen gir regjeringen en oversikt over eksisterende kontrollordninger.⁸⁾ Deretter presenteres og drøftes forslaget i Dokument 8:15 (1995-96) om etablering av et Offentlighetsombud og et Offentlighetsråd.

19.2.3.1 *Dok. nr. 8: 15 (1995-96) og Stortingets første behandling av forslaget*

Storingsrepresentant Carl I. Hagen fremsatte i Dokument nr. 8:15 (1995-96) følgende forslag for Stortinget:

”Stortinget ber Regjeringen fremme de nødvendige lovforslag for å etablere et Offentlighetsombud og et Offentlighetsråd som skal føre tilsyn og kontroll med at offentlighetsloven etterleves etter bestemmelser og intensjoner.”

Etter forslaget skal Offentlighetsombudet og Offentlighetsrådet opprettes etter mønster av henholdsvis Forbrukerombudet og Markedsrådet. Offentlighetsombudet skal både behandle klager over avgjørelser i saker om dokumentinnsyn og føre et generelt tilsyn med forvaltningens praktisering av offentlighetsloven. Offentlighetsombudet vil følgelig også kunne ta opp saker av eget tiltak. Dersom et forvaltningsorgan ikke følger opp en uttalelse fra Offentlighetsombudet, skal saken kunne bringes inn for et Offentlighetsråd. Offentlighetsrådets avgjørelse vil etter forslaget være bindende for forvaltningsorganet med mindre saken

bringes inn for de ordinære domstoler for endelig avgjørelse.

Justiskomiteen støttet intensjonene bak forslaget, men flertallet (alle unntatt Fremskrittspartiet) stilte seg likevel tvilende til forslaget hensiktsmessighet. De ønsket også å se forslaget i forhold til andre kontrollmuligheter som de forventet ville bli lagt frem i offentlighetsmeldingen. Flertallet pekte i tillegg på at de funksjonene som var tenkt ivaretatt av et Offentlighetsombud og et Offentlighetsråd, i all hovedsak allerede ivaretas av Sivilombudsmannen.⁹⁾ Ved Stortingets vedtak 15. april 1996 ble forslaget oversendt regjeringen til utredning og uttalelse.

19.2.3.2 *Offentlighetsmeldingens vurdering av forslaget. Oppfølging i Stortinget*

I offentlighetsmeldingen ble forslaget om etablering av et offentlighetsombud og et offentlighetsråd vurdert på følgende måte:¹⁰⁾

”Regjeringen har sympati for det underliggende formålet bak forslaget om å opprette et offentlighetsombud og et offentlighetsråd. I likhet med flertallet i daværende Justiskomite vil imidlertid regjeringen påpeke at oppgavene som er tiltenkt et offentlighetsombud etter forslaget fremsatt i Dokument nr 8:15 (1995-96), i stor grad blir ivaretatt av Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Etter regjeringens syn vil det være lite heldig å ha to uavhengige organer – Sivilombudsmannen og et eventuelt offentlighetsombud og offentlighetsråd – som langt på vei utøver den samme funksjonen. Et alternativ kan være å begrense Sivilombudsmannens kompetanse, slik at saksforhold knyttet til offentlighetsloven unntas fra ombudsmannens saksområde. Hensett til sammenhengen med oppgavene som Sivilombudsmannen ellers er tillagt, synes dette verken naturlig eller særlig formålstjenlig. [...]

Når det gjelder innsynsbegjæringer, er det ofte av stor betydning at avgjørelsen om innsyn treffes raskt, fordi dokumentene raskt kan miste sin aktualitet, se kapittel 6.2.4. Det kan derfor hevdes at allerede klagebehandlingen i første instans ideelt sett burde forestås av et uavhengig organ.

Blant annet på grunn av saksmengden kan det imidlertid være vanskelig å gjennomføre en ordning der en sentral klageinstans behandler samtlige klager over den statlige og kommunale forvaltningens avgjørelser i saker om

⁸⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 100-103.

⁹⁾ Innst. S. nr. 165 (1995-96).

¹⁰⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 103.

dokumentinnsyn. Den nåværende ordning har dessuten den fordel at klagebehandlingen i første instans utføres av et organ som forutsetningsvis har god innsikt i de faktiske forholdene på angjeldende forvaltningsområde. Det kan innebære fordeler for saksopplysningen at saken har vært undergitt en totrinns behandling av organene som har forvaltningsansvaret på området, før den bringes inn for en uavhengig klageinstans – i praksis Sivilombudsmannen. Viktigere er det imidlertid at det ut fra rettssikkerhetsmessige betraktninger vanskelig kan argumenteres med at behovet for en betryggende og objektiv klagebehandling er sterkere i saker om dokumentinnsyn enn ellers. Etter regjeringens syn står disse sakene ikke i en slik særstilling at det er naturlig å etablere en klageordning som skiller seg såvidt radikalt fra ordningen som gjelder i andre typer forvaltningsaker.

For så vidt gjelder klager over departementenes avgjørelser, kan det dessuten knytte seg konstitusjonelle betenkeligheter til opprettelse av et organ – utenom domstolene – som skal kunne treffe bindende vedtak i saker som er avgjort av departementene. Etter den norske konstitusjonen er Kongen den øverste forvaltningsmyndighet, jf Grunnloven §§ 3 og 12. Det er da ikke uten videre gitt at et slikt uavhengig forvaltningsorgan kan gis kompetanse til å bestemme hvordan forvaltningsmyndighet skal utøves av departementene.”

Under behandlingen av offentlighetsmeldingen i Stortinget merket justiskomiteen seg regjeringens syn om at det ville være uheldig med to uavhengige organer som langt på vei utøver den samme funksjonen. Den viste dessuten til de konstitusjonelle betenkelighetene som gjør seg gjeldende ved opprettelsen av et uavhengig klageorgan med avgjørelsesmyndighet i forhold til klager over departementets avgjørelser. Endelig ble det vist til Sivilombudsmannens kontroll og at hans avgjørelser nesten unntaksfritt blir fulgt.¹¹⁾

19.2.4 Utvalgets vurderinger

19.2.4.1 Utgangspunkter

På samme måten som offentlighetsmeldingen ser utvalget det som viktig at det kan føres effektiv og god kontroll med forvaltningens praktisering av offentlighetsloven, og at det kan være grunn til å vurdere muligheten for effektivisering og forbedring av kontrollsystemet.

Det er viktig at det finnes kontrollorganer som har en viss uavhengighet av den som skal kontrolleres. Dette gir mulighet for en ny og uhildet vurdering av spørsmålet om innsyn og bidrar til å styrke tilliten til kontrollordningen. Dette kan i sin tur føre til at kontrollordningen muliggjør en avslutning av saken i stedet for krav om fornyet vurdering eller fortsettelse i andre instanser. Særlig vil en avslutning være mulig dersom kontrollorganet har myndighet til å treffe bindende avgjørelse.

De ulike kontrollordningene må ha som et overordnet mål å sikre korrekt etterlevelse av loven. Dette kan skje ved at kontrollorganet har noen av de samme egenskapene som førsteinstansen: gode sakkunnskaper og forsvarlig saksbehandling tilpasset sakstypen. Det er dessuten viktig at kontrollinstansen har kapasitet til å behandle saken innen rimelig tid.

Mens førsteinstansen vanligvis vil være mest opptatt av å avgjøre den konkrete saken, kan en viktig funksjon for kontrollinstansen være å gi veiledning med sikte på senere saker. Slik veiledning kan være knyttet til den enkelte sak, men det er også mulig at veiledningen gjøres mer generell.

Kostnadene med en kontrollordning bør stå i rimelig forhold til det som kan oppnås – både på det aktuelle saksfeltet og sammenlignet med andre saksområder. I den forbindelse er det også viktig at klageordningen er tilstrekkelig fleksibel og tilpasset sitt formål.

19.2.4.2 Klage – til overordnet forvaltningsorgan eller særskilt klageorgan

Forvaltningsrettens regler om rett til klage til overordnet forvaltningsorgan er av grunnleggende betydning for å kontrollere at forvaltningen etterlever loven og treffer rimelige avgjørelser. Ordningen med forvaltningsklage har flere vesentlige fordeler: Den er rimelig for partene og samfunnet, behandling kan oftest skje innen rimelig tid av et organ som kjenner saksområdet, og en har i utgangspunktet mulighet for full overprøving av underinstansens avgjørelse.

Utvalget ser det som vesentlig å beholde en alminnelig rett til å klage over avslag på krav om innsyn etter offentlighetsloven. Dette er hensiktsmessig for å sikre overprøving av et større antall saker med begrensede kostnader innen rimelig tid.

Spørsmålet som det da er aktuelt å drøfte nærmere, er hvem som bør ha myndighet til å treffe avgjørelse i klagesakene. *Flertallet i utvalget*, alle unntatt Ingvar Engen, vil drøfte to hovedalternativ; å opprettholde dagens ordning med klage som avgjøres av overordnet forvaltningsorgan innenfor

¹¹⁾ Innst. S. nr. 21 (1998-99) s. 19.

det ordinære forvaltningshierarkiet, og en ordning med frittstående klageinstanser – enten et sentralt klageorgan eller flere klageorganer som deler på klagesakene. En kan også tenke seg en kombinasjon av de to løsningene: Klageordningen organiseres som i dag, men i tillegg opprettes en uavhengig klageinstans som kan overprøve den ordinære klageinstansens avgjørelser.

Et mindretall, Ingvar Engen, viser til at spørsmålet om en ordning med frittstående klageinstans ble drøftet i offentlighetsmeldingen, og oppfatter fremstillingen i meldingen og justiskomiteens merknader klart dit hen at man ikke gikk inn for en slik løsning, men ville beholde hovedtrekkene i dagens klagesystem. Det vises for så vidt til kap. 19.2.3 ovenfor. Når det er fastsatt i mandatet at offentlighetsmeldingen og Stortingets behandling av denne ligger til grunn for hele utvalgets arbeid, finner mindretallet ikke grunnlag for å drøfte de mulige endringer i klagesystemet som allerede er avvist gjennom denne forutgående behandlingen. Mindretallet reserverer seg derfor mot fremstillingen nedenfor, men støtter selvfølgelig den konklusjon som trekkes av et flertall, nemlig at de beste grunner alt i alt taler for å videreføre dagens system med klage til overordnet forvaltningsorgan.

Flertallet viser til at det kan innvendes mot dagens ordning med forvaltningsklage at klageinstansen ofte ikke er tilstrekkelig *uavhengig* av førsteinstansen. Dette kan også gjelde ved avgjørelse av klagesaker etter offentlighetsloven. Samtidig er det enkelte forhold ved klager etter offentlighetsloven som kan skille disse fra klager i ordinære forvaltningssaker. Gjennomgående er forvaltningsmyndighet knyttet til at bestemte formål skal tilgodeses, samtidig som disse ofte skal avveies mot andre hensyn. Dette innebærer at fagkyndighet og at forvaltningen skal ivareta bestemte hensyn, er en del av grunnlaget for den myndighet forvaltningen er gitt. Det vil da ofte være en forutsetning at klageinstansen har samme fagkyndighet som førsteinstansen, og ofte forutsettes den å skulle ha større faglig kompetanse.

Å ta stilling til spørsmål om innsyn vil for enkelte spørsmål stille krav om kyndighet på det forvaltningsområde det er tale om, for eksempel vurderinger av hvilke skadelige følger innsyn vil kunne ha. Samtidig reiser saker om innsyn også spørsmål av generell karakter ved tolkningen av loven. Det samme gjelder hvor spørsmålet om innsyn i en sak skal vurderes i forhold til hvilken betydning det vil ha for den alminnelige samfunnsdebatt. Hensynet til kyndighet fra vedkommende forvaltningsområde kan tilsi klage til nærmeste overordnede forvaltningsorgan, mens hensynet til at kla-

georganet skal ha høy kompetanse på de generelle tolkningsspørsmål offentlighetsloven reiser, kan tilsi en uavhengig klageinstans.

Riktignok vil graden av uavhengighet variere. Ved fylkesmannens overprøving av avslag som skjer i kommunene, er det grunn til å tro at klageinstansen er relativt uavhengig av førsteinstansen. Det kan hevdes at det er prinsipielt betenkelig at klager over departementenes avslag avgjøres av Kongen i statsråd. Forberedelsen av slike klagesaker skjer i dag i det departementet som har gitt avslaget. Men også ellers i klagesaker i den statlige forvaltningen kan det være et problem at den instansen som i fagsaker er overordnet førsteinstansen, også skal overprøve offentlighetsvurderingen. En ordning med frittstående klageorganer kan bidra til å sikre en uavhengig klagebehandling i et større antall saker.

Kravet om uavhengighet må ses i sammenheng med at det i saker etter offentlighetsloven ofte er behov for rask avgjørelse – før realiteten i den saken det kreves innsyn i, er avgjort.

Dagens ordning med klage til overordnet organ er ikke ideell med tanke på å sikre overprøving ved en uavhengig kontrollinstans. Problemet gjelder i første rekke at overprøving av statlige organer skjer ved annet statlig organ. Men også ved fylkesmannens overprøving av innsynskrav mot kommuner og fylkeskommuner kan det oppstå problemer. Fylkesmannen skal – etter oppdrag fra regjeringen, sentraladministrasjonen eller etter eget initiativ – gi veiledning til kommunene og fylkeskommunen.¹²⁾ Dersom fylkemannen går for langt i å veilede i enkeltsaker, svekkes muligheten for en uavhengig overprøving i klagesaken. Flertallet vil også peke på at ordningen med enhetsfylker gjør at oppgaver som i dag ligger til fylkeskommunen, flyttes til fylkesmannen. Dermed vil klage over avslag på krav om innsyn flyttes til overordnet statlig organ, og problemene vil være de samme som ved andre tilfeller av overprøving av statlige organer. Hensynet til uavhengighet kan dermed tale for at ordinær klagesaksbehandling skjer ved frittstående klageorganer.

Flertallet viser til at Ytringsfrihetskommisjonen gikk inn for å opprette en uavhengig klageinstans. Spørsmålet settes særlig i sammenheng med behovet for en uavhengig kontrollør, jf. NOU 1999: 27 s. 93:

”I realiteten er Sivilombudsmannen den eneste kontrollør. Sivilombudsmannen har imidlertid ingen formell sanksjonsmyndighet. Han er hel-

¹²⁾ Jf. instruks for fylkesmenn, gitt ved kgl.res. 7. august 1980, § 7 første ledd.

ler ikke autorisert som noen overordnet fortolker av den riktige lære. Kontrollmuligheten synes spinkel. Nå er Sivilombudsmannen ikke uten en viss autoritet. Han har dessuten den sanksjonsmulighet som ligger i å spille på offentligheten, hvilket han da også gjør. Sivilombudsmannen er forsåvidt et godt eksempel på institusjonalisert bruk av offentligheten som kontrollorgan i offentlig regi. Oppmerksomheten fra Sivilombudsmannen når det gjelder etterlevelsen av loven representerer en positiv utvikling. Kommisjonen vil dog anbefale at kontrollsystemet styrkes ved at det opprettes en egen klagenemnd for å behandle klager på avslag.”

Den kan også innvendes mot dagens desentraliserte ordning at den ikke bidrar til å samle og styrke en slik kompetanse som er gunstig for å behandle klager etter offentlighetsloven. I praksis vil det være lettere å styrke forutsetningene for en god klagebehandling dersom en oppretter uavhengige klageinstanser.

Forvaltningsapparatet er i dag bygd opp rundt en generell hierarkisk struktur, der klagesaker går til overordnet organ. En slik ordning, med utgangspunkt i forvaltningsloven sitt system, bidrar til å skape et ryddig system uten ubegrunnede forskjeller fra det systemet som gjelder behandling av klagesaker mer generelt.

En uavhengig klageinstans reduserer også det overordnede organs ansvar for offentlighetsvurderingene i det underordnede organ. Å sikre en forsvarlig behandling av offentlighetsspørsmål er en del av det ledelsesansvar som overordnede har, enten det er innenfor et organ eller overordnede organs ansvar for underordnede organ.

Ønsket om en særskilt klageordning etter offentlighetsloven skyldes behovet for både uavhengig og rask behandling. Krav om innsyn etter offentlighetsloven mister jevnt over sin aktualitet mye raskere enn andre krav som gjøres gjeldende mot det offentlige. Domstolsbehandling – som ville sikre uavhengighet – er i praksis ikke noen mulighet på grunn av tidsforløpet. Det må dessuten legges vekt på at Sivilombudsmannen verken er eller bør være noen ordinær klageinstans, og at behandling av saker der nødvendigvis må ta en del tid. Det er heller ikke så godt å gjenopprette den skaden som ligger i at et krav om innsyn feilaktig ble avslått. Dette har sammenheng med at de verdiene offentlighetsprinsippet varetar, er av mer abstrakt karakter.

Det er også grunn til å tro at opprettelse av en uavhengig klageinstans i praksis kan gjøre det lettere å prioritere andre funksjoner som kan bidra til

å styrke offentlighetsprinsippet. Dette gjelder blant annet generell informasjon om loven og hvordan den skal praktiseres, opplæring av forvaltningstjenestemenn og utarbeiding av rutiner som sikrer god behandling av krav om innsyn. En uavhengig instans kan også føre et løpende og overordnet oppsyn med at offentlighetsloven følges, og den kan bidra til å sette offentlighetsspørsmål på dagsordenen. Flertallet ser det ikke som sin oppgave å komme med forslag i den retning, men nøyer seg med å vise til offentlighetsmeldingens drøftelse av noen slike spørsmål.¹³⁾

En ordning med uavhengig klageorgan fører også til at det ikke oppstår spørsmål om hvilket offentlig organ – om noe – som skal behandle klagesaken. Problemet oppstår i saker som er behandlet av rettssubjekter som ikke har noe naturlig overordnet organ innenfor det ordinære forvaltningshierarkiet. Tvil kan oppstå både når en spør hva som er gjeldende rett i et bestemt tilfelle, og i tilfeller der en ønsker å regulere spørsmålet ved særlig lov eller forskrift. Spørsmålet vil bli mer aktuelt ved utvidelse av offentlighetslovens virkeområde til å omfatte enkelte private rettssubjekter. Men også ellers oppstår det i dag en del tvilsomme tilfeller som kan unngås dersom det opprettes en uavhengig klageordning. Problemene med dagens ordning forsterkes ved omorganiseringer av det offentlige, særlig ved opprettelse av ”uavhengige” forvaltningsorganer eller selvstendige rettssubjekter. Et eksempel her er helseforetakene, der departementet i januar 2002 sendte på høring et forslag om at vedkommende fylkesmann skal være klageinstans ved helseforetakenes avslag på krav om innsyn etter offentlighetsloven.¹⁴⁾ Et ytterligere eksempel på at problemer oppstår med dagens ordning når organer ligger utenfor den typisk hierarkiske forvaltningsstrukturen, er de kirkelige organene. Fordi de kirkelige organene ikke står i et generelt over- eller underordningsforhold til hverandre, bestemmer kirkeloven¹⁵⁾ § 38 annet ledd at vedtak i et lovbestemt kirkelig organ ikke kan påklages med mindre annet er særskilt bestemt.¹⁶⁾ Så lenge særregler ikke er gitt, vil det ikke være klagerett. Og dersom det gis særregler, er det ikke opplagt hvem som skal være klageinstans. Den samlede effekten av en rekke særlige løsninger kan bli et nokså uoversiktlig klagesystem på offentlighetslovens område.

Selv om *flertallet i utvalget* (alle bortsett fra

¹³⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 106-108.

¹⁴⁾ Brev fra Helsedepartementet 29. januar 2002.

¹⁵⁾ Lov 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke.

¹⁶⁾ En sak som illustrerer problemet er inntatt i Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 130.

Ingvar Engen og Nils E. Øy) ser at gode grunner taler for å opprette en uavhengig klageinstans, har flertallet etter en samlet vurdering kommet til at dagens system med klage til overordnet forvaltningsorgan bør videreføres. *Ingvar Engen* støtter denne konklusjonen.

Utvalgets leder (Harald Hove) vil for sin del i tillegg bemerke at det kan ha klare fordeler å kombinere dagens ordning med klage til overordnet forvaltningsorgan med adgang til videre klage til en uavhengig klageinstans. En slik klageinstans vil da ha som sin hovedoppgave å ta stilling til mer prinsipielle spørsmål. I og med at det allerede har vært foretatt en klageavgjørelse, kan klagenemnden gis kompetanse til enten å avvise eller behandle svært summarisk klager over avgjørelser som ikke er åpenbart uriktige, og som ikke har interesse utover den konkrete enkeltsaken. Ved en slik ordning vil saken allerede være vurdert av to instanser med faglig kompetanse vedrørende de spørsmål dokumentene er knyttet til, noe som innebærer at denne siden vil være betryggende ivaretatt. Samtidig vil den ordinære klageinstansen fortsatt ha ansvar for underordnede organs praktisering av offentlighetsloven.

En slik ordning vil også innebære at denne uavhengige klageinstansen kan være den ordinære klageinstans i de tilfeller der det ikke er en ordinær klageinstans.

Det er mulig at statsrettslige vurderinger gjør det tvilsomt om en slik uavhengig klageinstans kan behandle klager over departementers avgjørelser i klagesaker. I praksis vil dette neppe være noen vesentlig begrensning i et slikt klageorgans kompetanse. I de tilfeller der det er et departement som har truffet avgjørelse som førsteinstans, og det aktuelle er klage til Kongen i statsråd, vil klageorganet ha den rådgivende funksjon som ovenfor er vurdert.

Et *mindretal i utvalget* (Nils E. Øy) er etter en samlet vurdering kommet til at de beste grunner taler for å opprette en uavhengig klageinstans og fremmer forslag om dette.

19.2.4.3 En uavhengig klageinstans – organisering og kompetanse (mindretalls forslag)

I dette underkapitlet vil *utvalgets mindretall* (Nils E. Øy) drøfte hvordan en uavhengig klageinstans bør organiseres og hvilken kompetanse den bør ha.

Et aktuelt spørsmål er om det eventuelt bør opprettes en sentral klageinstans, eller at klagesakene fordeles mellom flere uavhengige organer. Aktuelle kriterier for deling er geografisk plasse-

ring av førsteinstansen, eller sakstypen. Mindretallet mener at én sentral klageinstans vil være å foretrekke fremfor en desentralisert modell. Det samlede antallet klagesaker i dag tilsier en slik løsning. Det er videre en ulempe i dag at kommunene – i og med at fylkesmennene er klageinstans – har 18 ulike klageinstanser over seg. En sentral klageinstans kan bidra til å samle og styrke den fagkunnskapen som er ønskelig for å avgjøre offentlighets-spørsmål. Dette kan i neste omgang også bidra til en mer effektiv behandling av klagesakene. En sentralisering kan også bidra til å skape rettsenhet på tvers av geografiske områder og ulike sakstyper. En samling av klagesakene bidrar videre til at en samler erfaringer om hvilke punkter ved loven som er særlig problematiske. Dette kan tydeliggjøre eventuelle behov for å vurdere justeringer eller reformer. Bedre oversikt over klagesakene kan også gjøre det lettere å velge ut enkeltsaker som utgangspunkt for å ta opp mer prinsipielle spørsmål til grundigere drøftelse med sikte på avklaring for fremtiden. Med dagens kommunikasjonsmuligheter vil det være uproblematisk å sende sakens dokumenter (eller kopier av disse) fra underinstans til klageinstans. Oftest har ikke partene noe behov for direkte kontakt med avgjørelsesorganet. En instans vil også fjerne potensiell tvil om hvilket av flere mulige organer som har kompetansen.

Spørsmålet er etter dette hvordan den sentrale klageinstansen bør være sammensatt og organisert. To hovedmodeller er aktuelle.

Modell nr. 1 er opprettelse av en kollegial nemnd. Nemndens medlemmer møtes til avgjørelse av klagesakene. Nemnden må i tilfelle ha et sekretariat med ansatte tjenestemenn som forbereder sakene. Modell nr. 2 er opprettelse av et uavhengig organ med en ansatt leder og ansatte tjenestemenn, der lederen som utgangspunkt har avgjørelsesmyndigheten alene, likevel slik at visse avgjørelser kan delegeres til andre tjenestemenn.

Modell nr. 1 – nemndbehandling – kan ha sine fordeler, særlig fordi det i realiteten ikke finnes noe ytterligere, overordnet organ som kan treffe bindende avgjørelser om innsyn. I miljøinformasjonsloven er en nemndløsning valgt for klager knyttet til private rettssubjekter. Dersom en velger en nemndløsning også etter offentlighetsloven, er det mulig å slå sammen behandlingen av klager etter miljøinformasjonsloven – både mot private og offentlige institusjoner – og klager etter offentlighetsloven. Det ville innebære en ytterligere samling av kunnskap når det gjelder spørsmål knyttet til krav om innsyn i dokumenter og opplysninger, noe som kan virke ressursbesparende. Det virker også rasjonelt at klager over avslag på krav om

miljøinformasjon overfor henholdsvis offentlige og private organer behandles av samme instans.

Det kan imidlertid være et motargument at en slik fremgangsmåte i en rekke tilfeller virker unødvendig, forsinkende og ressurskrevende. Mindretallet mener derfor at modell nr. 2 bør foretrekkes. Forvaltningspolitisk frarådes det i utgangspunktet å opprette styrer i forvaltningsorganer.¹⁷⁾ Modell nr. 2 kan også mer effektivt oppfylle en hovedintensjon bak omlegging av klageordningen: en uavhengig overprøving som samtidig kan skje *raskt*.

Samordning av klager etter miljøinformasjonsloven og offentlighetsloven kan, dersom det er ønskelig, skje ved at klager etter miljøinformasjonsloven legges inn under den klageinstansen som opprettes etter offentlighetsloven. Behovet for særlig sakkyndighet i saker som angår miljøinformasjon, kan ivaretas også innenfor en slik ordning. En mindre omfattende form for samordning kan gå ut på at den forberedende behandlingen av klagesaker etter miljøinformasjonsloven og offentlighetsloven skjer samme sted.

Nærmere bestemmelser om klageorganets organisering og saksbehandling bør fastsettes i forskrift innenfor de rammene som lovens regler setter. Klageorganets uavhengige rolle i forhold til forvaltningsapparatet ellers reiser for øvrig spørsmål om dets kompetanse til å behandle klagesaker bør begrenses i visse tilfeller.

Det kan for det første stilles spørsmål om klageorganet bør ha kompetanse til å treffe avgjørelse i spørsmålet om interesseavveining etter flertallets forslag i lovutkastet § 10. Når et uavhengig klageorgan skal ta stilling til interesseavveiningen, avgjøres spørsmålet av et organ med andre forutsetninger enn når klageorganet også er overordnet faglig eller administrativt. Dette er nettopp noe av poenget med å opprette et uavhengig klageorgan. Det faktum at klageinstansen ikke er del av det fagmiljøet som skal bære konsekvensen av avgjørelsen om å gi innsyn, kan innebære at klageorganet har begrenset innsikt i den sammenhengen som innsynsspørsmålet avgjøres i. Dette vil imidlertid måtte oppveies gjennom den saksforberedelse som avslagsorganet må foreta, på samme måte som det i dag i mange tilfeller skjer overfor klageinstanser med tilsvarende begrenset innsikt, for eksempel fylkesmennene, Sivilombudsmannen og domstolene.

Mindretallet vil for øvrig vise til at fylkesmannen ved behandling av avslag på krav om innsyn etter offentlighetsloven ikke bør vise tilbakehold-

enhet av hensyn til det kommunale selvstyre, sml. forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum. Det går fram av forarbeidene til denne bestemmelsen¹⁸⁾ at den tar sikte på andre vurderinger enn de som skal foretas etter offentlighetsloven. Dette vil nå gjelde enda klarere enn etter någjeldende lov, i og med at flertallet gjennom sitt forslag i lovutkastet § 10 har forsterket den gjeldende lovens mer-offentlighetsvurdering ved at den nå er en del av det rettslige skjønnet.

For det annet må det spørres hvilken oppgave klageorganet skal ha når det gjelder avslag på krav om innsyn rettet mot departementet (og Kongen). Etter mindretallets oppfatning er dagens ordning uten klageadgang i forhold til spørsmålet om mer-offentlighet når klagen skal avgjøres av Kongen i statsråd, ikke tilfredsstillende. Også i enkelte andre tilfeller er Kongen i statsråd klageinstans, jf. for eksempel domstolloven § 33 b første ledd. Konstitusjonelt sett er det imidlertid tvilsomt om et uavhengig klageorgan med bindende virkning kan pålegge et departement å utlevere et dokument der innsyn er avslått.

Uansett hva som er stillingen statsrettslig sett når det gjelder adgangen til å gi et uavhengig klageorgan vedtakskompetanse i forhold til departementet, legger mindretallet til grunn at disse statsrettslige innvendingene ikke gjør seg gjeldende dersom den formelle avgjørelsesmyndigheten i klagesaker mot departementet fremdeles legges til Kongen, men slik at det særlige klageorganet avgir rådgivende uttalelse i klagesaken. På bakgrunn av behovet for å sikre en bredere og uavhengig vurdering av de hensyn som taler for offentlighet, går mindretallet inn for at klager som skal behandles av Kongen i statsråd, først skal forelegges det uavhengige klageorganet til uttalelse. En slik uttalelse vil deretter danne en del av grunnlaget for departementets forberedelse av klagesaken.

Mindretallet vil i denne forbindelse bemerke at det naturlige er at adgangen til å påklage departementsvedtak vil omfatte alle rettslige vurderinger, også de mer generelle bestemmelsene i lovutkastet om vilkår for å kunne unnta dokumenter eller opplysninger. Dette vil gjelde uavhengig av om det opprettes en uavhengig klageinstans, eller en opprettholder dagens klageordning.

19.2.4.4 Forslaget i Dok. nr. 8:15 (1995-96) – opprettelse av offentlighetsråd og offentlighetsombud

Når det gjelder forslaget om å opprette et eget

¹⁷⁾ Jf. Arbeids- og administrasjonsdepartementets retningslinjer "Bruk av styrer i staten" (1993), som er utarbeidet med bakgrunn i NOU 1991: 26 Om bruk av styrer i statlig virksomhet.

¹⁸⁾ Ot.prp. nr. 51 (1995-96) s. 41.

offentlighetsombud og offentlighetsråd, vil utvalget bemerke: I likhet med både offentlighetsmeldingen og justiskomiteen støtter utvalget det underliggende formålet bak forslaget om å opprette et offentlighetsombud. På samme måte som i meldingen finner utvalget det imidlertid lite naturlig både å ha to uavhengige organer som langt på vei utøver samme funksjon og å begrense Sivilombudsmannens arbeidsområde slik at det ikke lenger omfatter saker om dokumentinnsyn.

19.2.4.5 Klageinstansens kompetanse og saksbehandlingen i klagesaker

I det følgende vil utvalget drøfte enkelte spørsmål som oppstår uavhengig av om en velger å beholde dagens klageordning eller å opprette en uavhengig klageinstans.

19.2.4.5.1 Rett til å klage over at det er gitt innsyn?

I dag kan en klage over at en "har fått avslag" på et krav om dokumentinnsyn, jf. offentlighetsloven § 9 tredje ledd første punktum. Det er ikke adgang til å klage over at det er gitt innsyn. Spørsmålet er om en bør innføre en slik adgang.

Det kan foreligge beskyttelsesverdige hensyn bak et ønske om å innføre klagerett også i tilfeller hvor innsyn er gitt, for eksempel dersom innsyn feilaktig fører til utlevering av opplysninger underlagt taushetsplikt av hensyn til private interesser. Det bør likevel ikke innføres klagerett i slike tilfeller. I praksis ville det oppstå problemer med varsling av den eller de berørte. Dessuten vil skaden gjerne allerede være skjedd når innsyn er gitt i førsteinstansen, med mindre man gav førsteinstansvedtaket oppsettende virkning – noe som stemmer dårlig med intensjonene bak offentlighetsloven. Også uavhengig av dokumentinnsynsreglene spres det i en del tilfeller opplysninger der det kan oppstå tvil om de er taushetsbelagte, uten at det er aktuelt med noen formell klagerett for de berørte. Ved grovere overtramp er straffansvar aktuelt, enten overtredelsen skjer i forbindelse med krav om dokumentinnsyn etter offentlighetsloven eller i andre sammenhenger.

Hensynet til særlig berørte personer kan dessuten delvis ivaretas ved at loven ikke oppstiller noe forbud mot at disse kontaktes forut for at det gis innsyn. Det vises til drøftelsen i kapittel 17.4.4.

19.2.4.5.2 Rett til å klage over brudd på reglene om journalføring?

Utvalget har drøftet spørsmålet om det bør gis rett

til å klage for å få prøvd om reglene om journalføring er fulgt. Slik formalisert rett til å få behandlet en klage eksisterer ikke i dag. Journalføringsreglens betydning for innsynsretten taler for at det bør være klagerett, og *utvalgets flertall* (alle unntatt Ingvar Engen) vil derfor foreslå en slik klageadgang.

Et *mindretall i utvalget* (Ingvar Engen) legger til grunn at reglene om journalføring er av en karakter som ikke gjør det naturlig å etablere et system med klageadgang etter offentlighetsloven. Bestemmelsene om journalføring har en videre og mer sammensatt begrunnelse og forankring enn offentlighetsloven. Dette kommer til uttrykk ved at bestemmelsene er en del av den omfattende forskriften om offentlige arkiver. Den samlede forskriften er hjemlet i arkivloven, som forvaltes av Riksarkivaren som fagmyndighet og av Kultur- og kirke departementet som ansvarlig fagdepartement, men reglene om journalføring har i tillegg til arkivloven også et hjemmelgrunnlag i offentlighetsloven, som forvaltes av Justisdepartementet. Dette dobbelte hjemmelgrunnlaget tilsier at en eventuell klageordning måtte bygge på et bredere grunnlag enn det som spesifikt knytter seg til offentlighetsloven. Journalføringsreglene er ellers ikke rettighetsregler; de regulerer derimot en del av organiseringen av virksomheten i forvaltningen. Det vil ikke være gitt hvem som skulle ha rettslig klageinteresse i denne sammenheng.

19.2.4.5.3 Rett til å påklage brudd på reglene om kopi mv. og betaling for disse?

Utvalget mener videre at spørsmålet om rett til å få avskrift, utskrift eller kopi er såpass viktig at det bør være klagerett også her, uansett hva som måtte være rettsstilstanden i dag. Det samme gjelder spørsmålet om betaling for kopi mv.

19.2.4.5.4 Bør det innføres en rett til klage når innsynskravet ikke er avgjort innen en bestemt tid?

Etter miljøinformasjonsloven § 15 første ledd fjerde punktum og § 19 annet ledd tredje punktum anses det som et avslag som kan påklages dersom innsynskravet ikke avgjøres innen en viss tid.

En slik regel har en viktig funksjon, nemlig å sikre klagerett i tilfeller hvor innsynskravet ikke blir behandlet. Uten en slik regel kan klageadgangen bli illusorisk: Den som har krevd innsyn, får aldri et avslag å påklage. Dersom det skal være mulig å klage over mangel på avgjørelse, må det fastsettes et tidspunkt for når slik klagerett inntreffer.

Utvalget foreslår at det gis en regel om at det gis rett til å klage som om innsynskravet var avslått når det har gått mer enn ti virkedager fra organet mottok kravet uten at svar har kommet frem til den som har krevd innsyn.

En klagerett etter ti dager kan i særlige tilfeller bli for knapp, for eksempel der kravet reiser vanskelige spørsmål om taushetsplikt eller gjelder en svær mengde med dokumenter. Utvalget foreslår derfor at forvaltningen skal ha adgang til å forlenge ti dagers fristen når det foreligger "særlige grunner", og at forvaltningen samtidig må oppgi et bestemt tidspunkt for når kravet vil være avgjort.

19.2.4.5.5 *Kompetanse til å prøve spørsmålet om offentlighetslovens virkeområde*

I enkelte saker har det vist seg å være et problem at det er uklarhet om klageinstansens kompetanse til å slå fast med bindende virkning at noen er omfattet av offentlighetslovens virkeområde. Utvalget legger til grunn at dette punktet i en ny lov vil være omfattet av klageinstansens prøvingskompetanse, enten det nåværende klagesystemet opprettholdes eller legges om.

19.2.4.5.6 *Klagerettens omfang ved klage til Kongen*

I dag har Kongen en begrenset rolle ved behandling av avslag gitt i departementet (ikke rett til å klage over meroffentlighetsspørsmålet). Spørsmålet er om Kongen bør ha plikt til å overprøve den interesseavveiningen som et flertall i utvalget har foreslått.

Begrunnelsen for Kongens begrensede rolle i dag er først og fremst at denne klageinstansen har begrenset kapasitet.¹⁹⁾ Det samme hensynet gjør seg gjeldende også etter den nye loven. I og med at flertallet går inn for at den interesseavveiningen som skal skje, gjøres til et rettsspørsmål, jf. kap. 9.6.5.2, er det imidlertid naturlig at Kongen har kompetanse også når det gjelder dette spørsmålet. Etter flertallets oppfatning (alle unntatt Ingvar Engen og Svein Roald Hansen) taler prinsipielle grunner for at Kongen i statsråd bør ha plikt til også å prøve dette spørsmålet. Den viktigste effekten av dette vil trolig være at departementet i sin forberedende klagesaksbehandling får et insentiv til å foreta en grundigere vurdering av interesseavveiningsspørsmålet. Hensynet til saksmengden i statsråd trekker etter flertallets mening ikke avgjørende i motsatt retning.

¹⁹⁾ Ot.prp. nr. 100 (1991-92) s. 23.

Mindretallet (Ingvar Engen og Svein Roald Hansen) vil fastholde dagens meroffentlighetsbestemmelse, jf. kap. 9.6.5.2, og finner det dermed heller ikke naturlig å endre omfanget av Kongens klagekompetanse på dette punkt.

19.2.4.5.7 *Særlige bestemmelser om saksbehandlingstiden i klagesaker?*

Et spørsmål er om det bør gis særlige bestemmelser om saksbehandlingstiden i klagesaker etter offentlighetsloven. I dag fremgår det av offentlighetsloven § 9 tredje ledd tredje punktum at klagesaker skal avgjøres "uten ugrunnet opphold".

Utvalget viser her til drøftelsene i kap. 17.4.6 angående saksbehandlingstiden i første instans. Der foreslås det at en beholder dagens bestemmelse om at innsynsspørsmålet skal avgjøres "uten ugrunnet opphold".

Når utvalget ikke vil lovfeste mer presise bestemmelser om saksbehandlingstiden i første instans, er det på grunn av faren for en utglidning i retning av fristens ytterkant også for krav som bør kunne avgjøres meget raskt. En slik fare vil være til stede også ved en presis frist i klagesaker. Utvalget går på denne bakgrunn ikke inn for å lovfeste en presis frist for behandlingen av klagesaker.

Utvalget foreslår heller ikke at det i loven settes noen bestemt frist for førsteinstansens oversendelse av sakens dokumenter til klageinstansen i en klagesak. I dag kan underinstansen omgjøre et avslag dersom den finner klagen begrunnet. Dersom dette ikke skjer, skal sakens dokumenter sendes klageinstansen "så snart saken er tilrettelagt", jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd første punktum. Dette vil gjelde også etter den nye loven.

19.2.4.5.8 *Hvilket organ skal være klageinstans over avgjørelser truffet av organer som ikke er en del av forvaltningen (private rettssubjekter)*

I kapittel 6 foreslår både flertallet og mindretallet i utvalget regler som vil utvide offentlighetslovens virkeområde, og som vil føre til at organer som står utenfor den vanlige forvaltningsstrukturen, etter omstendighetene vil være omfattet av loven. Dette vil gjelde selvstendige rettssubjekter som for eksempel kan være organisert som aksjeselskaper eller stiftelser. Også i dag vil slike rettssubjekter kunne være omfattet av loven etter en helhetsvurdering, jf. nærmere om dette i kapittel 6, men flere slike subjekter vil trekkes inn under loven både med flertallets og mindretallets forslag. Slike selskaper vil ikke ha noe overordnet organ i forvalt-

ningsrettslig forstand, og det kan dermed uten en særlig regulering oppstå tvil om hvilket organ som skal behandle en klage over en avgjørelse i tilknytning til et innsynskrav som er truffet av et slikt subjekt.

Utvalget (alle unntatt Nils E. Øy) foreslår på denne bakgrunn at det gis en forskriftshjemmel som gir Kongen adgang til å bestemme hvilke organer som skal behandle klager over avgjørelser etter offentlighetsloven som er truffet av selvstendige rettssubjekter. Etter utvalgets vurdering vil en hensiktsmessig ordning kunne være at klager over avgjørelser truffet av subjekter som er eid, styrt eller kontrollert av et statlig organ, behandles av et annet departement enn det som utøver eierstyrings- eller kontrollfunksjonen, og at klager over organer som er eid, styrt eller kontrollert av en kommune eller fylkeskommune, behandles av fylkesmannen.

Mindretallet (Nils E. Øy) viser til at det ikke er nødvendig med noen slik forskriftshjemmel med hans forslag om en uavhengig klageinstans, fordi klageinstansen skal behandle klage over avslag fattet i alle virksomheter som omfattes av lovens virkeområde.

19.2.4.6 Klage til Sivilombudsmannen, domstolskontroll og parlamentarisk kontroll

Sivilombudsmannen har i dag ikke kompetanse til å overprøve (klage)saker som er avgjort av Kongen i statsråd, jf. ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav b. Ved å klage til Kongen taper klageren retten til å klage til ombudsmannen. Klageren vil ikke alltid være kjent med denne regelen, og departementene bør derfor pålegges å opplyse om at behandling av klagen medfører at klageretten til ombudsmannen faller bort.

Utvalget ser for øvrig ikke grunn til å foreslå endringer i reglene om klage til Sivilombudsmannen.

Utvalget ser heller ikke grunn til å foreslå endringer i reglene om domstolskontroll eller den parlamentariske kontrollen med forvaltningen på dette området.

Et *mindretall* (Nils E. Øy) vil for sin del legge til at dersom det mot formodning ikke skulle bli etablert en uavhengig klageinstans, bør adgangen til å få en enklere prøving av offentlighetsklager for domstolene utredes nærmere.

19.3 Sanksjoner og andre rettsfølger ved brudd på offentlighetsloven

19.3.1 Gjeldende rett

Sanksjoner kan prinsipielt tenkes rettet enten mot det aktuelle forvaltningsorganet eller mot en person som gjør tjeneste i organet.

Ved grovere brudd på reglene i offentlighetsloven vil en person som gjør tjeneste for et forvaltningsorgan, kunne straffes etter bestemmelser i straffeloven. Mest aktuelle er bestemmelsene i straffeloven §§ 324 og 325 om forseelser i den offentlige tjeneste. Dersom en ser bort fra tilfeller der personer er blitt dømt for brudd på taushetsplikten, sml. offentlighetsloven § 5 a, kjenner utvalget ikke til noe tilfelle der noen er blitt straffet for å ha holdt tilbake dokumenter i strid med offentlighetsloven. En offentlig tjenestemann som forsettlig kasserer arkivmateriale i strid med arkivforskriften §§ 3–21 og 3–20 eller medvirker til dette kan straffes med bøter etter arkivloven § 22, jf. arkivforskriften § 3–21 fjerde ledd. Andre overtredelser av arkivregelverket er ikke straffebelagte.

Disiplinærsanksjoner av ulike slag kan i prinsippet være aktuelle ved brudd på offentlighetsloven. Tjenestemannsloven § 14 har bestemmelser om dette som gjelder for embets- og tjenestemenn ansatt i statens tjeneste. Slike disiplinærsanskjoner kan for eksempel være skriftlige irettesettelser og tap av ansiennitet fra en måned til to år. En alminnelig tjenestelig tilrettevisning regnes ikke som ordensstraff, jf. § 14 nr. 2 siste ledd.

Utvalget kjenner ikke til at noen er ilagt ordensstraff for å ha holdt tilbake dokumenter i strid med offentlighetsloven.

Prinsipielt kan en også tenke seg at forvaltningsvedtak ble kjent ugyldige foranlediget av at noen urettmessig har blitt nektet innsyn etter offentlighetsloven. Spørsmålet er drøftet i Arvid Frihagen: Offentlighetsloven bind II (3. utg. 1994) s. 283–284. Det vises der til at manglende innsyn i strid med offentlighetsloven kan føre til at en sak ikke blir tilstrekkelig utredet, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 17 første ledd, og at dette i sin tur kan føre til at et vedtak blir kjent ugyldig.²⁰⁾ Utvalget kjenner ikke til at slike tilfeller har kommet på spissen i praksis.

Det kan videre tenkes at nektelse av innsyn i strid med offentlighetsloven gir den som har krevd innsyn, rett til erstatning for det tapet vedkommende lider som følge av den ulovlige avgjørelsen (eventuelt at det ikke er truffet noen avgjørelse i

²⁰⁾ Se også St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 100.

det hele tatt). Etter det utvalget kjenner til, har noe slikt tilfelle ikke vært oppe i praksis.²¹⁾

19.3.2 Offentlighetsmeldingen

I offentlighetsmeldingen ble spørsmålet om sanksjoner ved brudd på loven ikke drøftet spesielt.

19.3.3 Utvalgets vurderinger

Den praktiske betydningen av at det finnes spesielle sanksjoner ved brudd på offentlighetsloven, skal kanskje ikke overdrives sammenlignet med andre virkemidler som skal sikre at loven etterleveres. I de aller fleste saker er det sentrale at det er mulig å få slått fast noenlunde autoritativt hvilke plikter forvaltningen og den enkelte som gjør tjeneste for et forvaltningsorgan har, og ikke at det finnes en sanksjon i bakhånd. Dersom en først har fått slått fast dette, særlig dersom det foreligger et bindende vedtak, er det temmelig uvanlig at forvaltningen ikke retter seg etter dette.

En har likevel sett eksempler på at et forvaltningsorgan har nektet å rette seg etter klare anvisninger fra klageinstanser eller andre organer.

Et mye omtalt tilfelle er Oslo Sporveier AS, som har nektet å rette seg etter pålegg fra fylkesmannen i Oslo og Akershus om å følge offentlighetsloven. Begrunnelsen er at selskapet ikke anser seg som et "forvaltningsorgan" etter offentlighetsloven § 1 første ledd, og at det mener fylkesmannen ikke har kompetanse etter loven til å treffe bindende avgjørelse om dette spørsmålet. I kap. 19.2.4.5.5 understreker et flertall i utvalget at klageinstansen, enten man beholder dagens system eller etablerer en uavhengig klageinstans, skal ha kompetanse til å avgjøre spørsmålet om et rettssubjekt omfattes av loven med bindende virkning.

Etter utvalgets oppfatning er det prinsipielt viktig at man har visse sanksjoner i bakhånd mot forvaltningsorganer og enkeltpersoner. Strafferettslige og disiplinære sanksjoner mot tjenestemenn er langt vanligere i andre land enn hos oss.

Utvalget ser det ikke som hensiktsmessig å løfte straffereaksjonen frem som en sentral sanksjon for å sikre etterlevelse av offentlighetsloven. Spørsmålet bør for øvrig ses i sammenheng med strafferettslige reaksjoner mot brudd på tjenesteplikter i sin alminnelighet, herunder spørsmålet om straffelovens bestemmelser burde anvendes oftere enn i dag. Utvalget nøyer seg med å vise til drøftelsene i NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 311–314.

Det kan være mer aktuelt å ilegge ordensstraffer for grovere overtredelser av offentlighetslovens bestemmelser. Det er imidlertid neppe noe behov for å gi bestemmelser spesielt med sikte på brudd på offentlighetsloven. Eventuelle sanksjoner bør skje innenfor rammen av tjenestemannslovens system og de ordningene som finnes i kommunene.

Et virkemiddel av en helt annen karakter er å ilegge det aktuelle forvaltningsorganet en løpende tvangsmulkt, typisk et kronebeløp pr. dag, for å fremtvinge etterlevelse av loven. Dette er kjent fra andre områder, for eksempel i saker etter arbeidsmiljøloven, plan- og bygningsloven og markedsføringsloven.

For at dette skal være mulig må det finnes en institusjon som kan slå fast bruddet og fastsette en passende mulkt. Det er mulig å legge en slik myndighet til for eksempel klageorganet.

Selv om erfaringene viser at det ganske sjelden vil være aktuelt å ilegge et forvaltningsorgan tvangsmulkt for å sikre at loven etterleveres, er det ikke helt utelukket. I tillegg kommer at loven i visse tilfeller kan anvendes overfor selvstendige rettssubjekter.

Tvangsmulkt er særlig aktuelt i forbindelse med at klageinstansen treffer vedtak om å gi innsyn i en klagesak og hvor det rettssubjekt som vedtaket retter seg mot, nekter å etterkomme avgjørelsen i klagesaken. I miljøinformasjonsloven § 19 sjette ledd er det fastsatt at vedtak fra Klagenemnda for miljøinformasjon er særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 13. Klagenemnda for miljøinformasjon har kompetanse til å overprøve vedtak fattet av det som i loven er betegnet som "virksomhet". Dette vil kort og unøyaktig si private virksomheter.

Utvalget foreslår at en tilsvarende regel tas inn i offentlighetsloven, slik at klageinstansens vedtak er særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 13 overfor selvstendige rettssubjekter, det vil si rettssubjekter som omfattes av lovutkastet § 2 første ledd bokstav b til d. Uten en slik regel ville ikke den som har fått medhold i klageinstansen kunne få tvangsfullbyrdes innsynskravet uten å gå veien om domstolene for å få dom for kravet først.

Som nevnt i kap. 19.3.1 kan brudd på offentlighetslovens bestemmelser iallfall indirekte tenkes å foranledige at et vedtak i den saken dokumentet tilhører, kjennes ugyldig.

Utover en slik mulighet ser utvalget det ikke som aktuelt å foreslå videregående ugyldighetsvirkninger. Ugyldighetsvirkningen ville da få en helt annen karakter enn den har i dag. I stedet for

²¹⁾ Spørsmålet er riktignok berørt i Sivilombudsmannens årsmelding 1972 s. 54 flg. (Nordmarka-avtalen).

å sikre at vedtak i den underliggende saken blir korrekt, ville ugyldighetsvirkningen ha til formål å sikre etterlevelse av offentlighetsloven. En slik videregående virkning ville på urimelig vis kunne gå ut over de hensyn som taler for opprettholdelse av vedtaket.

Utvalget går heller ikke inn for å lovfeste erstat-

ningssanksjonen i tilfelle brudd på loven. Spørsmålet bør som nå reguleres av den alminnelige erstatningsretten. Utvalget legger til grunn at det prinsipielt må være mulig å kreve erstatning for det økonomiske tapet en lider som følge av at dokumenter urettmessig er blitt holdt tilbake.

Kapittel 20

Forholdet til forvaltningsloven

20.1 Innledning

Det følger av mandatet at utvalget "skal vurdere om de foreslåtte endringer også bør gjennomføres i forvaltningslovens bestemmelser om partsoffentlighet, jf forvaltningsloven §§ 18 og 19". Utvalget minner om at også reglene i forvaltningsloven §§ 20 og 21 er knyttet til spørsmål om dokumentoffentlighet, og at det derfor kan være aktuelt å foreta endringer også i disse bestemmelsene.

Det har alltid vært et nært forhold mellom forvaltningslovens regler om partsoffentlighet for dokumenter og offentlighetslovens regler. Dette har medført at reglene i forvaltningsloven og offentlighetsloven gjennomgående har vært sett i sammenheng ved lovendringer. Det har samtidig vært slik at forvaltningsloven har gitt sterkere rettigheter for partene til dokumentoffentlighet enn det som gjelder for allmennheten. Utvalget ser ingen grunn til å endre på dette forhold.

Så langt gjelder spørsmål knyttet til dokumentbegrepet som sådan, og til saksbehandlingsregler, herunder spørsmål knyttet til klager over spørsmålet om dokumentoffentlighet, har det i det vesentlige vært samsvar mellom reglene. Det samme gjelder regler der begrunnelsen for unntak har vært knyttet til fortrolighetsbehov for forvaltningen. Så langt gjelder spørsmålet om tilgang til kopi av dokumenter, og spørsmål om adgang til å få utlån av originaldokumenter, har partenes rettigheter vært sterkere enn allmennhetens. Dette gjelder særlig spørsmålet om utlån av originaldokumenter, men da i de tilfeller hvor en part er representert ved advokat.

Utvalget fremmer ikke konkrete forslag til endringer i forvaltningsloven. Det vil derfor bare bli gjort rede for hvilke regler i utvalgets lovforslag utvalget mener bør tas inn i forvaltningsloven.

20.2 Utvalgets vurderinger

Samordning mellom reglene i forvaltningsloven og offentlighetsloven kan teknisk gjennomføres enten ved å henvise fra forvaltningsloven til reglene i offentlighetsloven, eller ved at en tar inn de samme

reglene direkte i forvaltningsloven. Ved sistnevnte teknikk kan en samtidig gjøre eventuelle tilpasninger dersom det finnes riktig.

Utvalget mener at reglene om dokumentbegrepet bør være identiske i offentlighetsloven og forvaltningsloven. Dette innebærer at de av utvalgets forslag på dette punkt som følges, også bør tas inn i forvaltningsloven.

Utvalgets mener videre at de av utvalgets forslag som knytter seg til reglene om organinterne dokumenter og interne dokumenter utenfra som følges opp, også bør tas inn i forvaltningsloven. Etter § 15 annet ledd i flertallets lovutkast skal en rekke nærmere definerte dokumenter ikke kunne unntas som organinterne. Noen av disse unntakene vil være lite aktuelle i relasjon til partsoffentlighet. Det skyldes i så fall at den aktuelle arten av dokumenter ikke forekommer i saker om enkeltvedtak. Dernest vil flertallets forslag om offentlighet for visse faktiske opplysninger dekket av dagens regel i forvaltningsloven om at faktiske opplysninger, med visse reserverasjoner, alltid er offentlige for partene. Dagens regel i forvaltningsloven gir derfor sterkere rettigheter enn utvalgets lovutkast på disse punkter. Dette innebærer at forslagene i lovutkastet § 15 annet ledd bokstav b og c neppe må tas inn i forvaltningsloven. For de øvrige bokstavens vedkommende er noen som nevnt lite aktuelle i saker om enkeltvedtak, men i den grad slike dokumenter er en del av en slik sak, bør de være partsoffentlige.

Når det gjelder de innholdsbaserte unntakene i utvalgets forskjellige forslag, som etter sin art korresponderer med unntakene i forvaltningsloven § 19, vil unntaksadgangen etter forvaltningsloven § 19 stort sett være mindre omfattende enn det som følger av reglene i lovutkastet. Samtidig kan det i prinsippet være unntaksbehov som fremgår av forslagene som også vil kunne gjøre seg gjeldende etter forvaltningsloven.

De innholdsbaserte unntak etter lovutkastet som kan aktualisere endringer i forvaltningsloven er etter utvalgets oppfatning følgende: Reglene om unntak for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser og unntak av hensyn til sikkerhet og forsvar bør erstatte § 19 første ledd bokstav a. Forvalt-

ningsloven § 19 annet ledd bokstav b vil dekke en del av de øvrige unntaksbehov der de enkelte spesialreglene i lovutkastet gir mer konkrete regler.

I flertallets lovutkast er det i §§ 10 til 12 tatt inn noen generelle bestemmelser. Dersom disse forslagene følges opp, bør tilsvarende regler tas inn i forvaltningsloven. I noen grad vil disse reglene være ivaretatt gjennom dagens regler, idet unntak-

sadgangen etter forvaltningsloven § 19 er knyttet til opplysninger som kan gi grunnlag for unntak, og ikke hele dokumentet. Regelen i § 19 annet ledd inneholder dessuten i seg selv en interesseavveining.

Når det gjelder saksbehandling og klage er de fleste av de reglene som utvalget foreslår i offentlighetsloven, ivaretatt i dagens forvaltningslov.

Kapittel 21

Økonomiske og administrative konsekvenser

Reglene i dagens offentlighetslov har betydelige administrative og økonomiske konsekvenser. Dette er en uunngåelig følge av å ha et offentlighetsprinsipp og å verdsette dette. Samtidig er det grunn til å understreke at det å vurdere spørsmål etter offentlighetslovgivningen og å gi innsyn i forvaltningens virksomhet, er en del av den generelle virksomheten til forvaltningsorganer. Det er dermed en del av forvaltningens generelle kostnader, og bør være det. Utvalgets lovforslag vil ikke endre på dette utgangspunktet.

Nye lovregler som gjelder generelt for all forvaltningsvirksomhet, vil føre til en del kostnader i tilknytning til at loven innføres. I noen grad kan det være aktuelt med nye behandlingsrutiner, og uansett må det gis til dels betydelig opplæring og veiledning i de nye reglene. Det kan likevel være grunn til å framheve at desto bedre system man har for slike vurderinger etter dagens lov og jo riktigere vurderingene utføres, desto mindre vil trolig kostnadene i forbindelse med lovendringen være.

Ut over de kostnader som er knyttet til selve gjennomføringen av en ny lov, er det utvalgets oppfatning at de enkelte forslag ikke i seg selv vil ha

betydelige administrative eller økonomiske konsekvenser.

Dette gjelder likevel ikke for de virksomheter som etter lovutkastet nå vil bli underlagt offentlighetsloven og som i dag faller utenfor. I den grad slike virksomheter konkurrerer med offentlig virksomhet som er underlagt offentlighetsloven, vil endringen innebære større "konkurranselighet".

I lovutkastet foreslås en viss utvidelse av plikt til innsyn i sammenstilte opplysninger mv. I forbindelse med disse reglene er det gjort avgrensninger og presiseringer som innebærer at det i reglene selv er tatt hensyn til de administrative og økonomiske konsekvensene. Det er derfor utvalgets oppfatning at disse forslagene har små administrative og økonomiske konsekvenser.

Det er for øvrig utvalgets oppfatning at lovutkastet gir klarere regler enn dagens lov, og at det vil være lettere å få veiledning til å foreta riktigere vurderinger enn det dagens lov gir. Det gjelder ikke minst når man etter dagens lov skal forholde seg til en lite presis meroffentlighetsbestemmelse. I den grad lovutkastet på disse punkter gir en bedre veiledning, vil dette kunne bety en innsparing rent administrativt, og dermed også økonomisk.

Kapittel 22

Merknader til de enkelte bestemmelser

22.1 Merknader til de enkelte bestemmelser i flertallets lovutkast

Kapittel I Innledende bestemmelser

§ 1 Lovens formål

Formålet med loven er å bidra til åpenhet og innsyn i offentlig virksomhet for derved å styrke informasjons- og ytringsfriheten, den demokratiske deltakelse, allmennhetens kontroll og den enkeltes rettssikkerhet.

Til § 1 Lovens formål

Bestemmelsen angir lovens formål. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i dagens lov. De alminnelige motivene finnes i kapittel 4.4. Ved å lovfeste lovens formål understrekes lovens utgangspunkt om offentlighet.

Ved å bruke ordet "åpenhet" er det understreket at regler om allmennhetenes rett til dokumentinnsyn inngår som en av en rekke mekanismer som bidrar til å skape et åpnere samfunn.

Formuleringen "offentlig virksomhet" innebærer en referanse til lovens virkeområde, som både etter flertallets og mindretallets forslag omfatter mer enn organer som organisatorisk er en del av forvaltningen, og som heller ikke vil være sammenfallende med begrepet "forvaltningsorgan" slik dette forstås i dagens lov.

Bestemmelsen regner ikke opp de hensyn som i ulike tilfeller kan tale mot at det gis innsyn i dokumenter. Dette skyldes at utvalget gjennom formålsbestemmelsen har ønsket å understreke lovens grunnleggende utgangspunkt. Hensynene som begrunner unntakene vil fremgå av de enkelte unntaksbestemmelsene, enten direkte eller forutsetningsvis.

Formålsbestemmelsen bidrar dels til å klargjøre hva loven omhandler og har dels den effekt at den markerer offentlighetsprinsippets betydning. I tillegg har formålsbestemmelsen betydning ved tolkningen av de enkelte bestemmelsene i loven. Bestemmelsen fremhever således hensyn som står sentralt ved anvendelsen av loven. At de hensyn

som formålsbestemmelsen viser til gjør seg gjeldende, vil ofte være avgjørende i tilfeller hvor det er tolkningstvil. Det understrekes imidlertid at det at mothensynene ikke nevnes i formålsbestemmelsen, selvsagt ikke er til hinder for at hensyn som taler mot offentlighet også vil være relevante i lovtolkningen.

I den interesseavveining som skal foretas etter flertallets forslag til § 10 er formålsbestemmelsen fremhevet som ett av flere momenter som det skal tas hensyn til i vurderingen.

§ 2 Lovens saklige virkeområde

(1) Dersom ikke annet er bestemt i lov, vil denne loven gjelde for

- a) *Ethvert organ som er en organisatorisk del av stat eller kommune.*
- b) *Rettssubjekter som fullt ut eller i det alt vesentlige er eid av stat eller kommune. Tilsvarende gjelder når stat eller kommune oppnevner alle eller det alt vesentlige av de medlemmene i et rettssubjekts styrende organer som ikke velges av de ansatte. I den utstrekning slike rettssubjekter driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private, gjelder loven likevel ikke.*
- c) *Rettssubjekter i saker hvor de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.*
- d) *Rettssubjekter som utfører helse-, sosial- eller utdanningstjenester som det offentlige har et lov-pålagt ansvar for å tilby. Loven kommer bare til anvendelse i den grad rettssubjektet utfører slike tjenester. Loven gjelder ikke for enkeltpersoner som har fått i oppdrag å utføre slike tjenester.*

(2) Kongen kan gi forskrift om gjennomføring av loven i virksomheter der bare deler av virksomheten omfattes av loven. Han kan også gi forskrift om at enkelte rettssubjekter eller grupper av rettssubjekter ikke skal omfattes av loven dersom det overveiende antall av rettssubjektets dokumenter vil kunne unntas offentlighet, eller særlige forhold knyttet til virksomhetens art tilsier at loven ikke bør gjelde. Han kan videre gi forskrift om at visse rettssubjekter helt eller delvis skal omfattes av loven.

(3) I de følgende paragrafer omfatter begrepene

forvaltning eller organ alle virksomheter som faller inn under denne lov.

Til § 2 Lovens saklige virkeområde

Paragraf 2 angir lovens saklige virkeområde. Bestemmelsen erstatter § 1 første ledd i gjeldende lov, mens § 3 i lovutkastet erstatter § 1 annet til fjerde ledd i gjeldende lov. Bestemmelsen innebærer til dels vesentlige endringer i forhold til gjeldende lov. De alminnelige motiver finnes i kap. 6.9.

Første ledd bokstav a til d regner opp hvilke organer, institusjoner og rettssubjekter som loven gjelder for. Dersom virksomheten omfattes av et av alternativene i bokstav a til d, vil loven gjelde for virksomheten, med mindre noe annet følger av annen lovgivning.

Bokstav a omfatter ethvert organ som er en organisatorisk del av stat eller kommune. Dette svarer til begrepet forvaltningsorgan i § 1 første ledd første punktum i dagens lov. På dette punktet innebærer bestemmelsen således ikke noen realitetsendring i forhold til dagens rettstilstand. I motsetning til etter gjeldende rett, vil imidlertid ikke virksomheter som er organisert som selvstendige rettssubjekter kunne falle innenfor bokstav a. Slike rettssubjekter kan imidlertid falle inn under bokstav b til d.

Både statlige og kommunale organer omfattes av bestemmelsen. Kommune omfatter her som ellers både kommuner og fylkeskommuner.

Begrepet organ omfatter folkevalgte og politisk utpekte organer som regjeringen, kommunestyret og fylkesting. Videre omfattes administrative organer som departementer, direktorater, fylkesmenn, regional statsadministrasjon og kommunal eller fylkeskommunal administrasjon. Dessuten faller statlige og kommunale råd, nemnder og utvalg inn under loven uansett om de er faste eller midlertidige, og uansett om medlemmene er valgt, oppnevnt eller utnevnt.

Også offentlige institusjoner med tjenesteytende oppgaver som skoler, universiteter, høyskoler og sykehus omfattes av bokstav a, med mindre de er organisert som selvstendige rettssubjekter. Det samme gjelder for offentlige institusjoner og forvaltningsbedrifter som hovedsakelig driver forretnings- eller næringsvirksomhet, herunder kommunale foretak. Også offentlige forskningsinstitusjoner og andre statlige spesialorganer regnes som forvaltningsorganer. Eksempler på dette er Norges forskningsråd, Likestillingsombudet og Barneombudet.

Dersom et organ først anses som en organisatorisk del av stat eller kommune, er altså hele

organets virksomhet omfattet – både myndighetsutøvelse, andre forvaltningsoppgaver, forretningsdrift og intern administrasjon.

Når det gjelder domstolene, Stortinget, Riksrevisjonen og Stortingets ombudsmann for forvaltningen, vises det til lovutkastet § 3 og merknadene til denne paragrafen.

Loven gjelder bare for norske forvaltningsorganer. Norske forvaltningsorganer i utlandet, for eksempel ambassader og andre utenriksstasjoner, omfattes av loven. Internasjonale organisasjoner som Norge er medlem av, for eksempel FN og Nordisk Råd, vil derimot ikke være omfattet av loven.

Bokstav b første punktum omfatter rettssubjekter som fullt ut eller i det alt vesentlige er eid av stat eller kommune. Denne bestemmelsen vil være aktuell for rettssubjekter som er organisert som selvstendige rettssubjekter, for eksempel aksjeselskaper, ansvarlige selskaper eller andre selskapsformer som har status som selvstendige rettssubjekter. Rettssubjektet vil i utgangspunktet være omfattet av loven uansett hva slags virksomhet det driver, og loven vil gjelde for alle deler av selskaps virksomhet, se likevel bokstav b tredje punktum som er kommentert nedenfor.

For at loven skal få anvendelse på rettssubjekter må rettssubjektet fullt ut eller i det alt vesentlige være eid av stat eller kommune. Dersom rettssubjektet er 100 prosent offentlig eid vil selvsagt dette vilkåret være oppfylt. Der det offentliges eierandel er mindre enn 100 prosent, ligger grensen for når loven gjelder for virksomheten på en offentlig eierandel på 90 prosent. Den som har en eierandel på 90 prosent vil ha en helt dominerende posisjon i selskapet. Dersom flere kommuner eller staten og en eller flere kommuner ikke hver for seg eier 90 prosent eller mer, vil rettssubjektet likevel være omfattet av loven dersom flere kommuner eller staten og en eller flere kommuner til sammen har en eierandel på 90 prosent.

Bokstav b annet punktum tar sikte på rettssubjekter som ikke er eid av stat eller kommune, men hvor det offentlige på annen måte kan ha en dominerende innflytelse. Dette vil i praksis dreie seg om selveiende rettssubjekter som stiftelser og stiftelseslignende subjekter, men bestemmelsen vil i prinsippet også gjelde for selskaper. Slike rettssubjekter vil være omfattet av loven når stat eller kommune oppnevner alle eller det alt vesentlige av de medlemmene i et rettssubjekts styrende organer som ikke velges av de ansatte. Dette vilkåret vil være oppfylt når det offentlige har rett til å utpeke alle medlemmene i de styrende organer som ikke utpekes av de ansatte. Vilkåret vil også være oppfylt dersom det antall som utpekes av andre enn det

offentlige og de ansatte bare vil gi svært begrenset innflytelse. Det er derimot ikke tilstrekkelig at det offentlige utpeker et antall medlemmer som utgjør et flertall. Har staten og en eller flere kommuner eller flere kommuner til sammen rett til å peke ut alle eller det alt vesentlige av medlemmene, vil loven gjelde for rettssubjektet.

Etter bokstav b *tredje punktum*, vil et rettssubjekt som faller inn under bokstav b første eller annet punktum likevel ikke omfattes av loven i den utstrekning rettssubjektet driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private. Dersom rettssubjektets virksomhet utelukkende består i næringsvirksomhet som er utsatt for konkurranse fra private, vil rettssubjektet ikke være omfattet av loven. Dersom bare deler av virksomheten er utsatt for konkurranse fra private, vil ikke de konkurranseutsatte deler av virksomheten være omfattet av loven. Med private menes i denne sammenheng alle virksomheter som ikke omfattes av loven. Meningen med kriteriet "direkte konkurranse med private" er å videreføre de retningslinjer som er lagt til grunn i praksis ved bedømmelsen av konkurransemomentets betydning ved helhetsvurderingen som skal foretas etter gjeldende § 1 første ledd første og annet punktum når det skal avgjøres om et selvstendig rettssubjekt omfattes av dagens lov. Det vises for så vidt til beskrivelsen av gjeldende rett under kap. 6.2.

Bokstav c omfatter rettssubjekter i saker hvor de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift. Denne bestemmelsen viderefører § 1 første ledd tredje punktum i gjeldende lov. Bestemmelsen innebærer at rettssubjekter som ikke er en organisatorisk del av forvaltningen, vil være omfattet av loven for den del av rettssubjektenes virksomhet som består i å treffe enkeltvedtak eller utferdige forskrifter. Eksempel på et rettssubjekt som utøver slik myndighet er Det Norske Veritas.

Bokstav d første punktum omfatter rettssubjekter som utfører helse-, sosial- eller utdanningstjenester som det offentlige har et lovpålagt ansvar for å tilby. Bestemmelsen tar sikte på tilfeller der helse-, sosial- og utdanningsoppgaver som det offentlige har et lovpålagt ansvar for, utføres av selvstendige rettssubjekter, herunder private. Eksempler på dette er private grunn- og videregående skoler, private sykehjem, rusmisbrukerinstitusjoner og lignende. Offentlighetsloven vil i slike tilfeller gjelde for den del av virksomheten som består i å utføre slike tjenester, jf. bokstav d *annet punktum*. Bestemmelsen vil bare gjelde der virksomheten har fått ansvaret for å utføre helse-, sosial- eller utdanningstjenester som det offentlige har et lovpålagt ansvar for å tilby. Det er dermed bare i

den utstrekning det offentliges ansvar for tjenestene følger av formell lov eller regler gitt i medhold av formell lov, at offentlighetsloven vil gjelde for private rettssubjekter som utfører slike tjenester. Dersom det dreier seg om lovpålagte tjenester innenfor andre områder enn helse-, sosial- og utdanningssektoren, vil ikke loven få anvendelse på private rettssubjekter som utfører tjenestene.

Etter bokstav d *tredje punktum* vil loven likevel ikke gjelde for enkeltpersoner som har fått i oppdrag fra det offentlige å utføre lovpålagte helse-, sosial-, og utdanningstjenester. Loven vil dermed for eksempel ikke gjelde for fastleger som driver i enkeltmannsforetak, støttekontakter mv.

Annet ledd inneholder forskriftshjemler. Forskriftshjemlene i annet ledd knytter seg bare til rettssubjekter som omfattes av loven etter første ledd bokstav b til d.

Etter annet ledd *første punktum* kan Kongen gi forskrift om gjennomføringen av loven i virksomheter der bare deler av virksomheten omfattes av loven. Denne forskriftshjemmelen kan for eksempel brukes til å klargjøre grensen mellom hvilke deler av virksomheten som omfattes av loven og hvilke deler som ikke gjør det.

Etter annet ledd *annet punktum* kan Kongen for det første gi forskrift om at enkelte rettssubjekter eller grupper av rettssubjekter som faller inn under første ledd bokstav b til d, likevel ikke skal omfattes av loven når det overveiende antall av virksomhetens dokumenter vil kunne unntas fra offentlighet. Denne bestemmelsen har en viss parallell i § 11 annet ledd i gjeldende lov.

Etter annet ledd *annet punktum* kan Kongen for det annet gi forskrift om at loven likevel ikke skal gjelde for enkelte rettssubjekter eller grupper av rettssubjekter som omfattes av første ledd bokstav b når særlige forhold knyttet til virksomhetens art tilsier at loven ikke bør gjelde. Det er her andre særlige forhold enn at det overveiende antall dokumenter vil kunne unntas, som kan gi grunnlag for å gi slike forskrifter. Bestemmelsen vil for eksempel kunne brukes når det offentlige oppretter stiftelser eller stiftelseslignende organer for å drive virksomhet hvor formålet er at virksomheten skal være fristilt fra offentlige myndigheter. Forskriftshjemmelen vil imidlertid også kunne brukes i andre tilfeller hvor rettssubjektets aktivitet ligger fjernt fra tradisjonell forvaltningsvirksomhet og graden av politisk styring er liten.

Annet ledd *tredje punktum* er en videreføring av § 11 første ledd tredje punktum. Etter bestemmelsen kan Kongen gi forskrift om at visse rettssubjekter som faller utenom oppregningen i bokstav b til d, likevel skal omfattes av loven. Denne

forskriftshjemmelen kan ikke brukes til å trekke ethvert privat rettssubjekt inn under loven. Det er en forutsetning at rettssubjektet i det vesentlige er offentlig eid, at det offentlige på annen måte har en vesentlig innflytelse over rettssubjektet eller at det har en vesentlig tilknytning til det offentlige. Forskriftshjemmelen vil for eksempel kunne brukes til å bestemme at offentlig eide rettssubjekter skal omfattes av loven selv om de er utsatt for konkurranse fra private, jf. første ledd bokstav b tredje punktum. Hjemmelen kan også brukes til å trekke den del av et rettssubjekts virksomhet inn under loven som består i å utføre andre lovpålagte tjenester enn dem som er nevnt i første ledd bokstav d første punktum.

I *tredje ledd* er det presisert at begrepene forvaltning og organ slik de brukes i loven er ment å omfatte alle virksomheter som faller inn under lovens virkeområde. Reglene i lovutkastet der begrepene forvaltning eller organ brukes, vil således gjelde for alle virksomheter som omfattes av loven herunder for selvstendige rettssubjekter.

Utvalget har ikke sett noen grunn til å videreføre bestemmelsen i § 1 femte ledd i gjeldende lov. Denne bestemmelsen i gjeldende lov viser til at miljøinformasjonsloven og produktkontrollloven gjelder i tillegg til offentlighetsloven når det gjelder retten til å kreve miljøinformasjon. Bestemmelsen har kun en informasjonsfunksjon.

§ 3 Begrensninger i lovens saklige virkeområde

(1) *Loven gjelder ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget. Regler om dokumentoffentlighet for disse organene fastsettes ved særskilte lovbestemmelser eller plenarvedtak av Stortinget.*

(2) *Loven gjelder ikke for saker som behandles etter rettspleielovene. Loven gjelder for domstolenes forvaltningsoppgaver også når oppgavene er hjemlet i eller følger saksbehandlingsreglene i rettspleielovene. Det samme gjelder for dokumenter i forvaltningen som organet utarbeider og mottar som part i en sak, med unntak for dokumenter hos påtalemyndigheten. Kongen kan gi forskrift om hvilke lover som skal regnes som rettspleielover etter bestemmelsen her.*

Til § 3 Begrensninger i lovens saklige virkeområde.

Paragrafen erstatter § 1 tredje og fjerde ledd i gjeldende lov. *Første ledd* viderefører § 1 fjerde ledd i gjeldende lov uendret, mens *annet ledd* innebærer at det er gjort en del realitetsendringer i forhold til gjeldende § 1 tredje ledd. De alminnelige moti-

vene finnes i kap. 6.9.2.3 (første ledd) og kap. 7.4.2 (annet ledd).

Etter *første ledd første punktum* er Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen) og andre organer for Stortinget ikke omfattet av loven. I første ledd *annet punktum* er det vist til at regler om dokumentoffentlighet for disse organene fastsettes ved særskilte lovbestemmelser eller plenarvedtak av Stortinget. For Sivilombudsmannen er det gitt regler i lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 9. Stortinget har videre i stortingsvedtak 14. juni 2000 nr. 1076 fastsatt egne regler om dokumentoffentlighet for seg selv og andre organer for Stortinget, herunder utfyllende regler for Sivilombudsmannen.

Det understrekes at brev eller andre henvendelser som et forvaltningsorgan eller rettssubjekt som omfattes av offentlighetsloven har mottatt fra eller sendt til Stortinget eller dets organer, vil være gjenstand for innsyn hos disse når de har dokumentet i original eller kopi.

Bestemmelsens *annet ledd* avgrenser loven mot saker som behandles etter rettspleielovene.

Hvilke lover som er omfattet av begrepet rettspleielovene, reguleres i dag av forskrift 14. februar 1986 nr. 351 til offentlighetsloven IV nr. 2. I kapittel 7.4.1 går utvalget inn for å opprettholde oppregningen av hva som skal anses som rettspleielovene, men med det unntak at rettsgebyrloven sløyfes fra opplistingen.

Etter annet ledd *første punktum* gjelder ikke loven i saker som behandles etter rettspleielovene. Dette innebærer at loven ikke gir rett til å kreve innsyn i rettssaksdokumenter hos domstolene. Loven gir heller ikke rett til innsyn i dokumenter i saker som politiet eller påtalemyndigheten behandler etter rettspleielovene. Etter annet ledd *annet punktum* vil loven få anvendelse på domstolenes forvaltningsoppgaver, også når disse oppgavene er hjemlet eller følger saksbehandlingsreglene i en av rettspleielovene. Dette innebærer for eksempel at dokumenter i saker om innkreving og beregning av gebyrer, salærfastsettelser og dødsfallregistreringer vil omfattes av loven.

Etter annet ledd *tredje punktum* får loven videre anvendelse på rettssaksdokumenter som forvaltningen mottar eller utarbeider som part i en sak. Det kan altså kreves innsyn i dokumentene etter loven hos vedkommende forvaltningsorgan. Det kan imidlertid heller ikke i slike tilfeller kreves innsyn i dokumentene etter offentlighetsloven hos domstolen.

Påtalemyndigheten har status som part i straffesaker for domstolene, men det følger av annet

ledd tredje punktum at loven likevel ikke vil gjelde for rettssaksdokumenter som befinner seg hos påtalemyndigheten. Loven vil imidlertid gjelde for straffesaksdokumenter som befinner seg hos et forvaltningsorgan som har status som siktet eller tiltalt etter reglene i straffeloven kapittel 3 a om foretaksstraff.

I annet ledd *fjerde punktum* er det gitt en forskriftshjemmel som gir Kongen adgang til å fastsette hvilke lover som skal regnes som rettspleie-lover etter bestemmelsen.

§ 4 Lovens geografiske virkeområde

Loven gjelder for Svalbard dersom ikke annet fastsettes av Kongen.

Til § 4 Lovens geografiske virkeområde

I paragrafen videreføres § 1 annet ledd i gjeldende lov uendret. De alminnelige motivene finnes i kap. 6.9.2.4. Etter bestemmelsen gjelder loven også for norske forvaltningsorganer og rettssubjekter på Svalbard for så vidt ikke annet fastsettes av Kongen.

§ 5 Hovedregelen om offentlighet

(1) Enhver kan hos vedkommende organ kreve innsyn i organets dokumenter. Det samme gjelder journal og lignende register.

(2) Organets dokumenter og journaler er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i forskrift gitt med hjemmel i loven her.

Til § 5 Hovedregelen om offentlighet

Bestemmelsen avløser § 2 første ledd og annet ledd første og annet punktum i dagens lov. På en del punkter innebærer bestemmelsen endringer i forhold til gjeldende rett. De alminnelige motiver finnes i kapittel 8.4.4-5 og kapittel 5.2.

Bestemmelsen slår fast hovedregelen om at organets dokumenter og journaler er offentlige, og at unntak fra dette prinsippet må ha hjemmel i lov eller i forskrift gitt med hjemmel i offentlighetsloven.

Første ledd første punktum fastslår for det første at innsynsretten gjelder for enhver. Dette er en videreføring av gjeldende rett. "Enhver" skal her forstås bokstavelig. Hvem som helst har rett til innsyn etter loven, både juridiske og fysiske personer, utlendinger og innlendinger. Det følger videre av bestemmelsen at innsynskravet må rettes til det organet som har de dokumenter eller journaler

man ønsker innsyn i. Hva som nærmere ligger i dette er regulert i §§ 7 og 8, og det vises til merknadene til disse bestemmelsene.

I første ledd *annet punktum* presiseres det at innsynsretten etter loven også gjelder journal og lignende register. Også på dette punktet videreføres i hovedsak gjeldende rett, likevel slik at "lignende register" er ment å omfatte også andre former for saks- eller dokumentoversikter enn de egentlige journaler.

Journal er en liste over forvaltningens dokumenter, herunder ut- og inngående post. Med "lignende register" menes for det første slike registre som trer i stedet for journal i egentlig forstand, for eksempel enklere postlister. For det annet vil andre former for saksoversikter og dokumentoversikter omfattes i den utstrekning disse ikke inneholder andre opplysninger enn dem som vil fremgå av journalen. Et eksempel på et "lignende register" er sakskort, som er en oversikt over hvilke dokumenter som finnes i en bestemt sak.

Til forskjell fra § 2 annet ledd annet punktum i dagens lov er ikke "møtekart til folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner" lenger nevnt. Bakgrunnen for dette er at slike møtekart vil være omfattet av dokumentbegrepet, slik at det er unødvendig å nevne dette særskilt i offentlighetsloven, også fordi møtekart i kommuner og fylkeskommuner skal være offentlige etter bestemmelsen i kommuneloven § 32.

Annet ledd fastslår hovedregelen om at forvaltningens dokumenter og journaler er offentlige. På dette punktet er ordlyden endret i forhold til gjeldende rett, slik at objektet for innsyn angis som dokumenter, ikke som i dag saksdokumenter. Ordlyden er foreslått endret for å presisere at alle dokumenter som finnes i et organ er omfattet av innsynsretten, uavhengig av om dokumentet gjelder en konkret sak eller ikke.

Det må trekkes en grense mot de forvaltningsansattes private dokumenter. Det avgjørende er her dokumentets innhold og ikke det formelle, for eksempel til hvem det er adressert. Dersom dokumentet gjelder eller har betydning for et forhold som hører under vedkommende organs saksområde, vil det være omfattet av loven. Dette gjelder selv om organet ikke foretar noen aktiv saksbehandling der dokumentet inngår. I vilkåret om at det må dreie seg om forvaltningens dokumenter ligger det også en avgrensning mot bøker, tidsskrifter og lignende som finnes i forvaltningens biblioteker og andre dokumenter som er allment tilgjengelige. Begrepet dokument er nærmere definert i § 6, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Allmennheten vil videre ha rett til innsyn i de opplysninger i journaler og lignende registre som det er plikt til å journalføre etter arkivforskriften § 2–7 første ledd. Dersom et organinternt dokument er journalført vil allmennheten ha rett til å se de obligatoriske journalopplysningene om dette dokumentet. Andre opplysninger enn de obligatoriske, for eksempel opplysninger om hvem som er saksbehandler, utfyllende opplysninger om dokumentenes innhold mv., vil allmennheten ikke kunne kreve innsyn i, jf. arkivforskriften § 2–7 tredje ledd annet punktum.

Annet ledd fastslår videre at det bare kan gjøres unntak fra hovedregelen om offentlighet når dette har hjemmel i lov eller i forskrifter gitt med hjemmel i offentlighetsloven. Dette innebærer en endring i forhold til gjeldende lov, der unntak også kan være hjemlet i forskrifter gitt med hjemmel i andre lover enn offentlighetsloven. Det vises til kapittel 5.2.

En instruks om at det skal gjøres unntak fra offentlighet vil være ugyldig dersom den foreskriver at det skal gjøres unntak fra offentlighet i større utstrekning enn loven gir adgang til. Bestemmelsen medfører videre at forvaltningen ikke kan binde seg gjennom avtale til å gjøre unntak fra offentlighet i større utstrekning enn loven åpner for.

§ 6 Lovens dokumentbegrep

(1) Som dokument regnes en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning, overføring eller lignende.

(2) Forvaltningens dokumenter er dokumenter som er kommet inn til eller lagt frem for et organ, eller som organet selv har utferdiget.

(3) Et dokument regnes som utferdiget når det er sendt ut av organet. Dersom dette ikke skjer, regnes dokumentet som utferdiget når det er ferdigstilt.

Til § 6 Lovens dokumentbegrep

Bestemmelsen avløser gjeldende lov § 3. Det er gjort enkelte endringer i forhold til gjeldende rett, jf. nærmere nedenfor. De alminnelige motivene står i kapittel 8.4.2-3.

Bestemmelsen definerer det grunnleggende samlebegrepet forvaltningens dokumenter. Selve dokumentbegrepet er nærmere definert i første ledd. Et dokument er her definert som en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning, overføring eller lignende. Den gjeldende definisjo-

nen videreføres her, likevel slik at ”eller lignende” er tilføyd for å klargjøre at oppregningen ikke er uttømmende.

Lovens dokumentbegrep er med dette teknologinøytralt. Det omfatter all informasjon uten hensyn til hvordan den er lagret og hvordan den kommer til uttrykk. Om informasjonen er lagret på papir, elektronisk, på lydbånd, video eller lignende medium er uten betydning. Det er videre uten betydning om informasjonen kommer til uttrykk i form av tekster, lyd eller bilder. Også tegninger, kart og modeller vil være omfattet av dokumentbegrepet.

På lignende vis som etter dagens lov må det trekkes en nedre grense for hva som overhodet kan regnes som et ”dokument”. Helt løse, uformelle kladder, skisser og lignende som er til hjelp for vedkommende saksbehandler og som i praksis gjerne makuleres underveis i saken, kan neppe anses som dokumenter.

Av annet ledd følger det at forvaltningens dokumenter er dokumenter som er kommet inn til eller lagt frem for et forvaltningsorgan, eller som organet selv har utferdiget. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Et dokument er å anse som kommet inn til eller lagt frem for et forvaltningsorgan når det er mottatt pr. post, telefaks, elektronisk eller på annen måte. Et dokument som overleveres til en saksbehandler i organet, for eksempel i et møte, vil være kommet frem til organet når vedkommende har mottatt det.

Et dokument som et forvaltningsorgan har tilgang til gjennom en database, må anses for å være kommet inn til forvaltningsorganet når forvaltningsorganet har tilgang til dokumentet, det vil si når det er lagt ut i databasen. Paragraf 7 legger imidlertid visse begrensninger på adgangen til å kreve innsyn i et dokument hos et organ som utelukkende har tilgang til dokumentet gjennom en database.

Begrepet ”utferdiget” er nærmere definert i bestemmelsens tredje ledd, se nedenfor.

Bestemmelsens tredje ledd regulerer når et dokument skal anses som utferdiget, jf. tredje første punktum. Bestemmelsen skiller mellom dokumenter som sendes ut av organet og dokumenter som ikke sendes ut av organet.

Et dokument som sendes ut av organet, regnes som utferdiget når det er avsendt, jf. tredje ledd første punktum. Det er dermed omfattet av lovens hovedregel om innsynsrett, jf. § 5. Et dokument er avsendt når det er sendt i posten, pr. faks, e-post eller lignende. Dersom et dokument ikke blir avsendt i vanlig forstand, men utelukkende blir lagt ut i en database som også er tilgjengelig for

andre, vil dokumentet være avsendt når det er lagt ut i databasen.

Dokumenter som ikke sendes ut av organet, regnes som utferdiget når de er ferdigstilt, jf. tredje ledd *annet punktum*. På dette punktet innebærer forslaget en endring i forhold til gjeldende § 3 annet ledd.

Et dokument vil være ferdigstilt når det ikke lenger er aktuelt å gjøre endringer eller tilføyelser i dokumentet. Et typisk eksempel på dette vil være interne instruksjer, retningslinjer og lignende. Et annet eksempel er notater som inneholder saksopplysninger, vurderinger og råd fra en avdeling eller en enkelt saksbehandler som sendes til ledelsen i et organ eller til en annen avdeling eller saksbehandler i organet. Dersom dokumentet sendes videre til en annen saksbehandler eller avdeling for videre bearbeidelse, vil ikke dokumentet være ferdigstilt i bestemmelsens forstand.

§ 7 Rett til innsyn i dokumenter i eksterne databaser

(1) Enhver kan kreve innsyn i dokumenter i en ekstern database som organet har tilgang til, og som gjelder organets saksområde. Hvis dokumentet er lagt inn i databasen av et annet organ som er omfattet av denne lov, kan innsynskravet henvises til dette organet.

(2) Denne bestemmelsen gjelder ikke for dokumenter som er lagret i databaser som er alminnelig tilgjengelig.

Til § 7 Rett til innsyn i dokumenter i eksterne databaser

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett. De alminnelige motivene står i kapittel 8.4.7.6.

Bestemmelsen presiserer innsynsretten som følger av §§ 5 og 6. Hovedpoenget med bestemmelsen er å slå fast at det kan kreves innsyn i et dokument som et organ bare har tilgang til i en ekstern database, og å begrense retten til slikt innsyn i tilfeller der det er mer hensiktsmessig at innsynskravet rettes til et annet forvaltningsorgan som har en nærmere tilknytning til dokumentet.

Etter *første ledd første punktum* er utgangspunktet at enhver kan kreve innsyn i dokumenter i en ekstern database som organet har tilgang til og som gjelder organets saksområde. Dette gjelder også når forvaltningen ikke har lastet ned eller skrevet ut dokumentet. Det kreves heller ikke at forvaltningen har lest eller sett dokumentet. Det er tilstrekkelig at dokumentet er tilgjengelig for organet.

I *annet ledd* slås det fast at bestemmelsen ikke

gjelder dersom det kreves innsyn i et dokument som er lagret i en database som er alminnelig tilgjengelig. Databasen vil være alminnelig tilgjengelig dersom den er åpen for enhver, for eksempel via internett. Også databaser som bare er tilgjengelige mot betaling, må anses som alminnelig tilgjengelige dersom enhver har anledning til å kjøpe seg tilgang.

Innsynsretten etter første ledd første punktum er videre begrenset til dokumenter som gjelder organets saksområde. Begrepet saksområde i denne bestemmelsen må forstås vidt. Det er tilstrekkelig at dokumentet gjelder forhold som har betydning for organets ansvarsområde. Det kan ikke kreves at organet for tiden har saker under behandling som gjelder de forhold det aktuelle dokumentet omhandler.

Unntaksreglene i loven kapittel III og IV vil selv sagt gjelde også for dokumenter i eksterne databaser.

Første ledd annet punktum regulerer tilfeller der dokumentet det kreves innsyn i er lagt inn i databasen av et annet organ enn det som mottar innsynskravet. Dersom det organet som har lagt dokumentet inn i databasen er omfattet av loven, kan organet som mottar innsynskravet velge å henvisе den som har krevd innsyn til det organet som har lagt dokumentet inn i databasen. Formålet med denne bestemmelsen er å legge til rette for at innsynskravet behandles av det organet som har best kjennskap til det aktuelle dokumentet.

§ 8 Rett til å kreve innsyn i sammenstilling av opplysninger som er lagret i forvaltningens databaser

Enhver kan kreve innsyn i en sammenstilling av opplysninger som finnes elektronisk lagret i organets databaser i den utstrekning sammenstillingen kan gjennomføres med rutinemessige fremgangsmåter.

Til § 8 Rett til å kreve innsyn i sammenstilling av opplysninger som er lagret i forvaltningens databaser

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett. De alminnelige motivene finnes i kapittel 8.4.7.2.

Bestemmelsen tar sikte på elektronisk lagrede opplysningene som kan sammenstilles ved hjelp av databaserte løsninger, slik at det oppstår et nytt informasjonsinnhold. Et eksempel kan være tilfeller der forvaltningen har programmer som kan behandle statistisk materiale og hvor programmet selv kan foreta ulike sammenstillinger av materialet ved hjelp av enkle kommandoer.

Bestemmelsen medfører at forvaltningen ikke

uten videre kan nekte å ta til følge et krav om innsyn i et informasjonsinnhold som ikke finnes på innsynstidspunktet dersom dette kan etableres ved en sammenstilling av opplysninger som finnes i dokumenter som er lagret elektronisk. Denne retten gjelder bare så langt sammenstillingen kan gjennomføres med rutinemessige fremgangsmåter. Kriteriet "rutinemessige fremgangsmåter" knytter seg til hvilken arbeidsbelastning det vil være for forvaltningen å sammenstille opplysningene. Der sammenstillingen utføres automatisk ved hjelp av databaserte løsninger som kan iverksettes med enkle kommandoer, vil vilkåret være oppfylt. Hvis saksbehandleren selv må gå inn og vurdere hvilke enkeltopplysninger som eventuelt skal sammenstilles, vil vilkåret derimot ikke være oppfylt.

Forvaltningens databaser omfatter alle databaser forvaltningen har tilgang til, jf. §§ 7 og 8 og merknadene til disse. Der det er tale om å gjennomføre sammenstillinger hvor opplysninger i eksterne databaser inngår, vil § 7 komme inn som en begrensning i tillegg til vilkåret om at sammenstillingen må kunne gjennomføres med rutinemessige tiltak.

§ 9 Plikt til å føre journal. Tilgjengeliggjøring av journaler og dokumenter på nett

(1) *Forvaltningsorganet skal føre journal etter bestemmelsene i arkivloven med forskrifter. Forvaltningsorganer som fører elektronisk journal, plikter å gjøre journalen elektronisk tilgjengelig for allmennheten.*

(2) *Forvaltningsorganer kan gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelig for allmennheten. Organet skal opplyse om hvilke kriterier som ligger til grunn for utvalget av dokumenter som tilgjengeliggjøres.*

(3) *Kongen kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om elektronisk tilgjengeliggjøring av offentlige journaler og dokumenter.*

Til § 9 Plikt til å føre journal. Tilgjengeliggjøring av journaler og dokumenter på nett

Paragrafen er ny, bortsett fra bestemmelsen i første ledd første punktum, som viderefører § 2 annet ledd tredje punktum i gjeldende lov. De alminnelige motivene står i kapittel 18.4.

Første ledd første punktum fastslår at forvaltningsorganet skal føre journal etter bestemmelsene i arkivloven med forskrifter. At offentlige organer har plikt til å føre journal, fremgår allerede av arkivforskriften. Henvisningen i offentlighetslo-

ven har derfor i første rekke en pedagogisk hensikt, ved at det synliggjøres i offentlighetsloven at forvaltningsorganer har journalføringsplikt. Etter utvalgets forslag vil imidlertid offentlighetsloven få et videre anvendelsesområde enn arkivloven med forskrifter. Dersom et organ er omfattet av offentlighetsloven, men ikke av arkivloven, vil det følge av offentlighetsloven § 11 at også disse organene har plikt til å føre journal etter reglene i arkivloven med forskrifter. Andre regler i arkivloven og arkivforskriften enn de som knytter seg til føring av journal, vil imidlertid ikke få anvendelse i slike tilfeller. De nærmere regler om journalføring fremgår i første rekke av arkivforskriften kapittel II B.

Første ledd annet punktum fastslår at et forvaltningsorgan som fører elektronisk journal, plikter å gjøre journalen elektronisk tilgjengelig for allmennheten. Bestemmelsen pålegger ikke forvaltningen noen plikt til føre elektronisk journal, men innebærer bare at den elektroniske journalen skal være tilgjengelig for allmennheten dersom forvaltningsorganet faktisk fører slik journal. At den elektroniske journalen skal være tilgjengelig for allmennheten, innebærer at den må være tilgjengelig for enhver, ikke bare for pressen eller andre avgrensede grupper. Journalen kan gjøres tilgjengelig via internett eller på annen måte som gjør at allmennheten kan lese journalen online.

I annet ledd *første punktum* slås det fast at forvaltningsorganer kan gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelig for allmennheten. Forvaltningen vil ha anledning til å gjøre dokumenter tilgjengelige for allmennheten allerede i dag. Bestemmelsen bidrar imidlertid til å markere dette og har dermed en pedagogisk betydning. At det må dreie seg om offentlige dokumenter, innebærer at det selvsagt ikke vil være adgang til slik tilgjengeliggjøring av deler av dokumenter som inneholder taushetsbelagte opplysninger. Unntaksadgangen etter loven er imidlertid ikke til hinder for slik tilgjengeliggjøring helt eller delvis. Dersom organet bestemmer seg for ikke å bruke unntaksadgangen kan dokumentet altså gjøres tilgjengelig for allmennheten. Når det gjelder hva som nærmere ligger i "tilgjengelig for allmennheten", vises det til merknadene til første ledd annet punktum.

Dersom et organ velger å gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelig for allmennheten, følger det av annet ledd *annet punktum* at organet skal opplyse om hvilke kriterier som ligger til grunn for utvalget av dokumenter som tilgjengeliggjøres. Også kriteriene må være tilgjengelige for allmennheten. Dette vil blant annet gjøre det mulig for allmennheten å vurdere om det kan finnes andre dokumenter av interesse enn dem som

er gjort elektronisk tilgjengelige. En hensiktsmessig måte å opplyse om hvilke kriterier som ligger til grunn for utvelgelsen, vil være å gjøre også disse elektronisk tilgjengelige.

I *tredje ledd* er det gitt en forskriftshjemmel som gir Kongen adgang til å gi nærmere bestemmelser om elektronisk tilgjengeliggjøring av offentlige journaler og dokumenter.

Kapittel II Alminnelige vilkår for unntak fra offentlighet

§ 10 Plikt til offentliggjøring etter en interesseavveining

Dersom det er adgang til å gjøre unntak fra offentlighet, skal innsyn likevel gis dersom hensynene som taler for offentlighet, jf. § 1, veier tyngre enn hensynene som begrunner unntakshjemmelen.

Til § 10 Plikt til offentliggjøring etter en interesseavveining

Bestemmelsen er i all hovedsak en videreføring av meroffentlighetsprinsippet som kommer til uttrykk i § 2 tredje ledd i dagens lov. Til forskjell fra dagens lov fastsetter bestemmelsen en plikt til å gi innsyn i et dokument i de tilfellene man kommer frem til at de hensyn som veier for offentlighet er tyngre enn de som veier mot. De alminnelige motivene finnes i kapittel 9.6.5.2.

Bestemmelsen slår fast at det skal skje en interesseavveining før et innsynskrav kan avslås, selv om vilkårene i en unntakshjemmel er oppfylt. Det vil bare være adgang til å gjøre unntak fra offentlighet der hensynene som begrunner den aktuelle unntaksregelen veier tyngre enn hensynene som taler for offentlighet.

I de tilfeller der bestemmelsen får anvendelse, vil det, på samme måte som etter dagens meroffentlighetsprinsipp, være naturlig å gå frem slik at det først spørres om begrunnelsen for unntaksregelen gjør seg gjeldende, eventuelt om det foreligger et saklig og reelt behov for unntak, i det aktuelle tilfellet. Dersom dette besvares benektende, vil det måtte gis innsyn uten at det er nødvendig å gjennomføre noen avveining av de kryssende hensyn. Først hvis organet kommer til at begrunnelsen for unntaket gjør seg gjeldende, må det foretas en avveining opp mot de hensynene som taler for offentlighet i det konkrete tilfelle. Bestemmelsen legger således opp til en totrinns vurdering. I de tilfeller der vilkårene i den enkelte unntaksbestemmelse er utformet slik at det direkte eller indi-

rette stilles et krav om visse skadevirkninger, vil i praksis vurderingen av om unntaksvilkårene er oppfylt falle sammen med det første trinnet i den totrinnsvurderingen som skal foretas etter § 10.

Dersom hensynene som taler for offentlighet veier tyngst, plikter forvaltningen å gi innsyn. På dette punktet representerer bestemmelsen en endring i forhold til meroffentlighetsprinsippet i dagens lov, som bare innebærer at forvaltningen har rettsplikt til å vurdere om det likevel skal gis innsyn selv om dokumentet kan unntas fra offentlighet. Forvaltningens skjønn vil kunne overprøves fullt ut av domstolene og andre overprøvingsinstanser. Dersom dagens meroffentlighetsbestemmelse praktiseres riktig, vil det imidlertid være små realitetsendringer. Den i praksis viktigste kontrollinstans utenfor forvaltningen, Sivilombudsmannen, har lagt grunn at han også har adgang til å vurdere meroffentlighetsspørsmålet. Domstolene vil i praksis bare rent unntaksvis få til behandling prøving av vedtak etter offentlighetsloven.

Vurderingen må foretas i hvert enkelt tilfelle. Det er imidlertid anledning til å legge vekt på mer generelle og langsiktige skadevirkninger av at det gis innsyn, for eksempel de virkninger som vil inntrø dersom det etableres en fast praksis ved å gi å gi innsyn i dokumenter av en bestemt type eller innhold, jf. kap. 9.6.5.1.

Bestemmelsen gjelder ikke for taushetsbelagte opplysninger. Så langt taushetsplikten gjelder, skal det dermed gjøres unntak uten at det er nødvendig å foreta noen interesseavveining etter denne bestemmelsen.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med bestemmelsen i § 11. Dersom interesseavveiningen slår ut ulikt for forskjellige deler av et dokument, vil de deler av dokumentet der hensynene som taler for offentlighet veier tyngst måtte gis ut, når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet.

I interesseavveiningen skal man følge de prinsipper og retningslinjer som har utviklet seg for dagens meroffentlighetsvurdering. Som i dag må interesseavveiningen ta utgangspunkt i de generelle vurderingene som ligger til grunn for de ulike unntaksbestemmelsene i loven. Det må altså vurderes i hvilken grad de hensynene som ligger til grunn for den aktuelle unntaksbestemmelsen, gjør seg gjeldende i det konkrete tilfelle. Dette innebærer at det som hovedregel ikke vil være plikt til å gi innsyn i tilfeller som må sies å ligge i kjerneområdet til de ulike unntaksbestemmelsene. At en unntaksbestemmelse inneholder et skadekrav som er oppfylt, er imidlertid ikke avgjørende. Det må i slike tilfeller tas hensyn til hvor stor risi-

koen for skade er og omfanget av en eventuell skade.

På den annen side vil det være et viktig argument for offentlighet at det er tale om å gi ut dokumenter eller opplysninger som må sies å befinne seg i kjerneområdet for offentlighetsprinsippet – den offentlige myndighetsutøvelsen – og der det gjelder viktige samfunnsspørsmål av alminnelig interesse.

Interesseavveiningen vil videre kunne slå ulikt ut avhengig av hvilke unntaksregler som er aktuelle i det konkrete tilfelle. I enkelte av lovens unntaksbestemmelser er unntaksvilkårene så vidt strenge, eller det gjør seg gjeldende slike særlige grunner, at det vanskelig kan tenkes tilfeller der interesseavveiningen vil føre til at det likevel må gis innsyn. Dette vil for eksempel være tilfellet for unntaket i loven § 24 tredje ledd for tilbud etter lov om offentlige anskaffelser i tidsrommet frem til fristen for å gi tilbud er utløpt.

Også unntaket for organinterne dokumenter står i en særlig stilling ved interesseavveiningen. Interesseavveiningen må her foretas med det utgangspunkt at unntaket for slike dokumenter gjennomgående er godt begrunnet. I kjerneområdet for unntaket for organinterne dokumenter, for eksempel dokumenter som inneholder vurderinger av hva en beslutning bør gå ut på, strategiske og taktiske vurderinger, foreløpige vurderinger og lignende, vil begrunnelsen for unntak være tungtveiende.

Også i forhold til unntaket for organinterne dokumenter må det imidlertid foretas en konkret bedømmelse av det aktuelle tilfellet. Særlig vil tidsforløpet her kunne føre til at interesseavveiningen slår ut slik at det må gis innsyn. Et annet tilfelle der interesseavveiningen kan slå ut på denne måten, er hvor dokumentene inneholder en rent faglig uttalelse. Det samme gjelder der organavgrensningen er særlig vid, jf. kap. 10.7.3.

Unntaket for dokumenter til et organs interne saksforberedelse utarbeidet av andre, står ikke i en slik særstilling ved interesseavveiningen som de organinterne dokumentene. Når det gjelder dokumenter for den interne saksforberedelsen utarbeidet utenfor organet, vil det blant annet måtte tas hensyn til hvor nær tilknytning det er mellom mottager- og avgiverorganet og til dokumentets innhold.

Tidsforløpet vil ofte ha vesentlig betydning for hvordan interesseavveiningen vil slå ut. Flere av unntakshjemlene i lovutkastet tar således sikte på å verne prosesser eller andre forhold der unntaksbehovet gjennomgående vil falle bort med tiden. I mange av disse bestemmelsene tar allerede unn-

taksvilkårene høyde for dette, slik at det etter noen tid ikke lenger vil være adgang til å gjøre unntak. Dette momentet vil dermed særlig ha selvstendig betydning i forhold til de unntakshjemler hvor hensynet til tidsforløpet ikke er ivaretatt gjennom utformingen av unntaksvilkårene, for eksempel unntaket for interne dokumenter.

Det kan også tas hensyn til i hvilken grad den samlede saksbehandlingsprosessen er åpen. Det kan for eksempel lettere forsvares ikke å gi innsyn på et stadium i saken dersom det gis innsyn på andre stadier i saken.

Uavhengig av hvilken unntakshjemmel som er aktuell i det konkrete tilfellet, må det i interesseavveiningen tas hensyn både til forhold knyttet til den aktuelle sakstypen og det individuelle tilfellet. Slike konkrete forhold kan være knyttet både til hensynene for og hensynene mot offentlighet. Det kan imidlertid ikke legges vekt på forhold knyttet til den som krever innsyn, for eksempel om vedkommende kan vise til et særlig behov eller om det er fare for at vedkommende vil bruke opplysningene til å kritisere forvaltningen eller lignende.

I den grad det er tale om gi innsyn i faktiske opplysninger, vil interesseavveiningen lettere slå ut til fordel for offentlighet.

Siden interesseavveiningen etter § 10 er et rettsanvendelsesskjønn, vil instruksjer om at det alltid skal nektes innsyn i dokumenter der unntaksvilkårene i en av lovens bestemmelser er oppfylt, være ugyldige. Det samme gjelder for instruksjer som gir anvisning på at interesseavveiningen skal gjennomføres på en måte som fører til mindre innsyn enn hva som følger av en naturlig tolkning av bestemmelsen, for eksempel instruksjer som legger opp til at visse hensyn skal tillegges overdrevent stor vekt eller at det skal ses bort fra visse hensyn. Paragrafen er imidlertid utformet slik at interesseavveiningen vil kunne bli meget skjønnspreget. Det vil dermed i stor grad være rom for at forvaltningen vil kunne gi mer detaljerte retningslinjer for lovtolkningen. Det vil alltid være adgang til å gi retningslinjer som fører til at det praktiseres offentlighet i større utstrekning enn det som følger av § 10.

Paragraf 10 gjelder bare der det er adgang til å unnta dokumenter eller opplysninger etter en unntaksbestemmelse. Det er uten betydning om unntaksbestemmelsen står i offentlighetsloven, i en annen lov eller i forskrifter gitt med hjemmel i offentlighetsloven. Bestemmelsen gjelder ikke for dokumenter eller opplysninger som faller utenfor offentlighetslovens virkeområde. At et dokument eller opplysninger faller utenfor lovens virkeområde, er imidlertid ikke til hinder for at det likevel

gis innsyn. Alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper tilsier at det også i slike tilfeller må vurderes om det skal gis innsyn. Dette innebærer at rettstilstanden for dokumenter og opplysninger som faller utenfor loven, langt på vei vil tilsvare meroffentlighetsprinsippet slik dette kommer til uttrykk i § 2 tredje ledd i gjeldende lov.

§ 11 Offentlighet for deler av dokument

Dersom det bare er behov for å unnta deler av et dokument fra offentlighet, skal resten av dokumentet gjøres kjent, når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet.

Til § 11 Offentlighet for deler av dokument

Paragraf 11 er ny, men representerer reelt sett en videreføring og utbygging av meroffentlighetsprinsippet i dagens lov. Bestemmelsen må således ses i sammenheng med § 10. De alminnelige motivene finnes i kapittel 9.4.3.

Etter § 11 skal resten av dokumentet gjøres kjent dersom det bare er behov for å unnta deler av et dokument fra offentlighet. Bestemmelsen fastslår hovedregelen om at det bare skal gjøres unntak fra offentlighet i den utstrekning et unntaksbehov gjør seg gjeldende. Bestemmelsen omfatter både tilfeller der visse opplysninger skal unntas fordi de er taushetsbelagte og tilfeller der det er adgang – men ikke plikt – til å unnta visse opplysninger. Den kommer dessuten til anvendelse i tilfelle der det etter den aktuelle unntaksbestemmelsen er adgang til å unnta hele dokumenter.

Behovet for å unnta opplysninger i et dokument må vurderes ut fra den unntaksbestemmelsen som er aktuell i det konkrete tilfelle og interesseavveiningsbestemmelsen i § 10. Så langt unntaksvilkårene er oppfylt og interesseavveiningen ikke leder til at det må gis innsyn, vil det også være adgang til å nekte innsyn.

Enkelte av lovens unntaksbestemmelser er utformet slik at de ikke utelukkende tar sikte på å gi adgang til å unnta visse typer opplysninger fordi offentliggjøring kan ha skadelige virkninger på grunn av opplysningenes innhold. Dette gjelder særlig unntaket for interne dokumenter. I forhold til dokumenter som omfattes av unntaksadgangen for interne dokumenter vil det, og særlig når det gjelder de organinterne dokumentene, gjennomgående være slik at unntaksbehovet gjør seg gjeldende for dokumentene i sin helhet. Den klare hovedregelen vil dermed være at slike dokumenter kan unntas i sin helhet.

Selv om unntaksbehovet bare gjør seg gjel-

dende for deler av et dokument, gir bestemmelsen adgang til å unnta hele dokumentet når de øvrige deler gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet i dokumentet. Vilkåret for å unnta de øvrige delene er meget strengt. De aktuelle opplysningene, må gi et "åpenbart misvisende" bilde av dokumentets innhold. Det er altså ikke tilstrekkelig at disse opplysningene alene gir et noe ubalansert bilde av innholdet, eller at visse viktige sider av innholdet ikke kommer frem. De øvrige delene må gi et "åpenbart" misvisende bilde av innholdet. Det avgjørende er om det som er igjen av opplysninger i dokumentet gir et misvisende bilde, ikke om det er en fare for at pressen eller andre som får innsyn i dokumentet vil gi et uriktig bilde av innholdet i det. At de gjenværende opplysninger i dokumentet gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet, kan skyldes at de deler av dokumentet som kan unntas er svært vesentlige for innholdet. Det kan også skyldes at disse opplysningene utgjør en så stor del av dokumentet at de gjenværende opplysningene isolert sett gir et feilaktig inntrykk. Bestemmelsen gir imidlertid ikke adgang til å unnta hele dokumentet bare fordi de unntatte delene utgjør den vesentligste delen av dokumentets innhold.

§ 12 Opplysninger som er alminnelig tilgjengelig

Det er ikke adgang til å gjøre unntak etter §§ 22 til 30 dersom de opplysningene som ellers kan gi grunnlag for unntak, er kjent eller alminnelig tilgjengelig.

Til § 12 Opplysninger som er alminnelig tilgjengelig

Bestemmelsen er ny, men viderefører et prinsipp som finnes i flere av unntaksbestemmelsene i gjeldende lov. De alminnelige motivene finnes i kapittel 9.5.

Bestemmelsen slår fast at det ikke er adgang til å gjøre unntak etter §§ 22 til 30 dersom opplysningene som ellers kan gi grunnlag for unntak er kjent eller alminnelig tilgjengelig. For andre unntaksbestemmelser enn de som er nevnt i § 12, må betydningen av at dokumentene inneholder opplysninger som er kjent eller alminnelig tilgjengelig løses ut fra en tolkning av de aktuelle bestemmelser. Etter forvaltningsloven § 13 a nr. 3 vil det for eksempel ikke gjelde taushetsplikt for opplysninger som er kjent eller alminnelig tilgjengelig.

Opplysningene vil være å anse som kjent eller alminnelig tilgjengelig dersom de er kjent for en bredere krets av personer eller er alminnelig tilgjengelig andre steder enn hos forvaltningen. For at vilkåret skal være oppfylt, kreves det imidlertid at

opplysningene ikke bare er alminnelig kjent i form av rykter, eller er tilgjengelig på en måte som gjør at de fremstår som mindre pålitelige. Bestemmelsen vil med andre ord ikke være til hinder for unntak der en offentliggjøring fra forvaltningens side vil innebære en bekreftelse av at opplysningene er riktige. Det samme gjelder i den utstrekning offentliggjøring fra forvaltningens side vil innebære en utfylling eller vesentlig korrigerende av opplysninger som allerede er kjent eller alminnelig tilgjengelig.

Bestemmelsen vil også omfatte tilfeller der opplysningene har blitt kjent eller alminnelig tilgjengelig gjennom et lovbrudd eller en lekkasje.

§ 13 Utsatt offentlighet i særlige tilfeller

(1) Vedkommende organ kan bestemme at det i en bestemt sak ikke skal gis innsyn i dokumenter i et klart avgrenset tidsrom dersom de da foreliggende dokumenter antas å gi et åpenbart misvisende bilde av saken, eller offentlighet kan skade vesentlige private interesser. Organet skal i så fall samtidig med avslaget gi opplysning om fra hvilket tidspunkt innsyn vil bli gitt. Kun i særlige tilfeller kan tidsrommet der det ikke skal gis innsyn, forlenges.

(2) Utsettelse etter paragrafen her kan ikke besluttes for mer enn til sammen fire uker.

Til § 13 Utsatt offentlighet i særlige tilfeller

Bestemmelsen avløser § 4 i gjeldende lov og innebærer endringer i adgangen til å beslutte utsatt offentlighet. De alminnelige motiver til bestemmelsen finnes i kapittel 9.7.4.

Bestemmelsens *første ledd første punktum* gir adgang til å beslutte at det ikke skal gis innsyn i dokumenter i en bestemt sak i et klart avgrenset tidsrom dersom de foreliggende dokumenter antas å gi et åpenbart misvisende bilde av saken eller at offentlighet kan skade vesentlige private interesser. Dersom vilkårene er oppfylt, gir altså bestemmelsen adgang til å unnta alle dokumentene i en sak. Forvaltningen kan imidlertid selvsagt i stedet velge å bare unnta enkelte av dokumentene i saken, og dersom de skadelige virkningene kan unngås ved bare å unnta enkelte dokumenter i saken vil det bare være adgang til å beslutte utsatt offentlighet for disse dokumentene.

Til forskjell fra dagens lov er det ikke noe vilkår at de foreliggende dokumenter både antas å gi et misvisende bilde av saken og at offentlighet derfor kan skade åpenbare samfunnsmessige eller private interesser. Det er tilstrekkelig at de foreliggende dokumenter enten antas å gi et åpenbart misvis-

ende bilde av saken eller at offentlighet kan skade vesentlige private interesser. Det er ikke adgang til å beslutte utsatt offentlighet alene av den grunn at offentlighet vil skade vesentlige samfunnsmessige interesser.

Vilkåret etter det første alternativet er meget strengt. De foreliggende dokumentene må antas å gi et åpenbart misvisende bilde av saken. Det er ikke tilstrekkelig at dokumentene alene antas å gi et noe ubalansert bilde av saken, eller at visse viktige sider av saken ikke kommer frem. De foreliggende dokumentene må gi et "åpenbart" misvisende bilde av saken. Det avgjørende er at de foreliggende dokumentene gir et misvisende bilde, ikke om det er en fare for at pressen eller andre som får innsyn i dokumentene, vil gi et uriktig bilde av saken. Når det kommer til nye dokumenter i saken med supplerende opplysninger, slik at de foreliggende dokumenter ikke lenger gir et åpenbart misvisende bilde av saken, kan ikke dokumentene lenger holdes tilbake etter dette alternativet. Dette følger av henvisningen i lovteksten til de "da" foreliggende dokumenter. Slik vilkårene for å beslutte utsatt offentlighet etter dette alternativet er utformet, vil det ikke være adgang til å gjøre unntak etter at den aktuelle saken er avsluttet.

Det annet alternativ – at offentlighet kan skade vesentlige private interesser – vil kunne brukes uavhengig av om dokumentene i saken gir et misvisende bilde eller ikke. For å beslutte utsatt offentlighet etter dette alternativet, må offentlighet kunne skade vesentlige private interesser. Det kreves ikke noen sikkerhet for at skadevirkninger vil inntre, men det er et krav om at faren for skade må være noenlunde konkret og reell. Det må videre være fare for skadevirkninger av et visst omfang. Det siste følger av at det må dreie seg om "vesentlige" private interesser.

Etter dette alternativet vil det i prinsippet også kunne være aktuelt å gjøre unntak etter at den aktuelle saken er avgjort. I enkelte tilfelle kan det således være et sterkt behov for utsatt offentlighet i en kort periode etter at saken er avgjort ut fra hensynet til at særlig berørte privatpersoner bør informeres før et forhold omtales i pressen. Dette vil for eksempel kunne være aktuelt for granskningsrapporter etter ulykker.

Etter første ledd *annet punktum* skal forvaltningen samtidig med at et innsynskrav avslås etter § 13 gi den som har krevd innsyn, opplysning om fra hvilket tidspunkt innsyn vil bli gitt, altså når han vil få innsyn i de etterspurte dokumenter. Organet må her oppgi en bestemt dato. Dersom det tidligere enn det oppgitte tidspunkt skulle oppstå endringer, slik at vilkårene for å beslutte utsatt offent-

lighet ikke lenger er til stede, vil dokumentene allerede da måtte gis ut, med mindre de skal eller kan unntas etter andre bestemmelser i loven. At det er gitt opplysning om når innsyn vil bli gitt etter § 13, er ikke til hinder for at innsyn, når det aktuelle tidspunktet inntreffer, fortsatt nektes på grunnlag av andre unntaksbestemmelser i loven.

Dersom det fortsatt er behov for utsatt offentlighet når det angitte tidspunktet inntreffer, følger det av *tredje punktum* at organet i særlige tilfelle kan forlenge tidsrommet der det ikke skal gis innsyn. Slik forlengelse forutsetter for det første at vilkårene for å beslutte utsatt offentlighet fortsatt er oppfylt. Forlengelse kan videre bare besluttes i "særlige tilfelle". Dette indikerer at forlengelse ikke kan skje rutinemessig. Det må kreves at behovet for forlengelse er en følge av forhold som ikke ofte vil gjøre seg gjeldende. Organet må opplyse den som har krevd innsyn om forlengelsen, herunder om nytt tidspunkt for når innsyn vil bli gitt.

Etter *annet ledd* kan den tidsperioden det besluttes utsatt offentlighet for aldri overstige til sammen fire uker. Når det har gått mer enn fire uker fra utsatt offentlighet første gang ble besluttet etter § 13, vil det altså aldri være anledning til ytterligere forlengelser av perioden med utsatt offentlighet.

Kapittel III Plikt til å unnta fra offentlighet

§ 14 Taushetsbelagte opplysninger

Opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov er unntatt fra offentlighet, med mindre det gis samtykke til innsyn, jf. § 33.

Til § 14 Taushetsbelagte opplysninger

Bestemmelsen avløser § 5 a første ledd i gjeldende lov. Det er ikke gjort realitetsendringer, men bestemmelsen er omformulert. Bestemmelsen er ikke behandlet i de alminnelige motivene.

Bestemmelsen fastslår at opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov skal unntas fra offentlighet. Det dreier seg her om en plikt til å unnta taushetsbelagte opplysninger fra offentlighet. Dersom opplysningene først er taushetsbelagte, vil det ikke under noen omstendighet være adgang til å gi opplysningene ut, heller ikke etter en interesseavveining, jf. § 10 i lovutkastet.

For at det skal være plikt til å unnta opplysninger etter § 14, må taushetsplikten følge av lov eller av bestemmelser som er gitt i medhold av lov. En taushetsplikt som kun følger av instruks eller avtale vil ikke danne grunnlag for taushetsplikt

etter § 14. Lovutkastet inneholder ingen bestemmelser om taushetsplikt, men det finnes en rekke bestemmelser som oppstiller taushetsplikt ellers i lovverket. De mest sentrale bestemmelsene om forvaltningens taushetsplikt finnes i forvaltningsloven §§ 13 følgende.

Taushetsplikten knytter seg alltid til opplysninger. Selv om enkeltopplysninger i et dokument er taushetsbelagte, vil derfor resten av dokumentet i utgangspunktet være offentlig, med mindre vilkårene for å unnta de øvrige delene av dokumentet etter § 11 er oppfylt.

Paragraf 14 viser til lovutkastet § 33 om at innsynskravet skal forelegges for den som har krav på taushet sammen med en eventuell begrunnelse for kravet. Bakgrunnen for dette er at taushetsplikt vil bortfalle etter samtykke fra den som har krav på taushet. Henvisningen i § 14 har en informasjonsfunksjon ved at den gjør organet oppmerksom på regelen i § 33.

Etter forvaltningsloven § 13 a nr. 2 og 3 vil det heller ikke gjelde taushetsplikt for opplysninger når behovet for beskyttelse må anses ivaretatt ved at de gis i statistisk form eller ved at individualiserende kjennetegn utelates på annen måte, eller når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, for eksempel når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder. Utvalget har ikke sett grunn til å ta inn henvisninger til disse prinsippene i loven, men det er grunn til å understreke betydningen av at forvaltningen er oppmerksom på disse bestemmelsene ved vurderingen av taushetspliktsspørsmål.

Kapittel IV Adgang til å gjøre unntak fra offentlighet

§ 15 Dokumenter utarbeidet av et forvaltningsorgan for dets interne saksforberedelse

(1) Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse og som ikke er sendt ut av organet, kan unntas fra offentlighet.

(2) Dette gjelder likevel ikke:

- a) *et forvaltningsorgans endelige beslutning i en sak,*
- b) *opplysninger som forvaltningsorganet har plikt til å nedtegne etter forvaltningsloven § 11 d,*
- c) *opplysninger innhentet av organets tjenestemenn gjennom befarings eller granskings av forhold utenfor virksomheten,*
- d) *generelle retningslinjer for organets saksbehandling,*
- e) *foredrag til saker som behandles av Kongen i statsråd, etter at saken er avgjort,*

- f) *instruks i saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett,*
- g) *presedenskort, med mindre kortet gjengir organinterne overveielser, og*
- h) *endelig rapport fra en formelt nedsatt arbeidsgruppe samt endelige repeterende rapporter fra virksomheter eller forvaltningsgrener.*

Til § 15 Dokumenter utarbeidet av et forvaltningsorgan for dets sin interne saksforberedelse

Bestemmelsen gir adgang til å unnta organinterne dokumenter fra retten til innsyn. Den avløser offentlighetsloven § 5 første ledd, men lovteksten er gjort mer presis. Bestemmelsens annet ledd inneholder en oppregning av dokumenttyper eller opplysninger som ikke kan unntas som organinterne. Det som omfattes av oppregningen i annet ledd, vil etter gjeldende rett hovedsakelig ikke kunne unntas med hjemmel i dagens 5 første ledd. Det er foretatt mindre endringer i retning av større åpenhet. Ingen av endringene som er foreslått, berører kjerneområdet til gjeldende § 5 første ledd. De alminnelige motivene finnes i kapittel 10.7. Selv om et dokument som utgangspunkt kan unntas etter § 15, kan det være plikt til å gi ut dokumentet etter en interesseavveining, jf. § 10.

Første ledd slår fast lovens hovedregel om at dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse og som ikke er sendt ut av organet, kan unntas fra offentlighet.

Dokumentet må være utarbeidet for vedkommende organs egen saksforberedelse. Dermed blir det avgjørende hva som utgjør ett og samme organ. Spørsmålet må løses med utgangspunkt i dagens praksis. I offentlighetsmeldingen er følgende uttalt om gjeldende rett:¹⁾

”Det generelle utgangspunktet er at en organisasjon som utad fremstår som en selvstendig enhet, må regnes som ett forvaltningsorgan. De konkrete spørsmål om hva som er ett eller flere organer, er etter hvert blitt avklart i praksis. F.eks. regnes hvert departement som ett organ. Dette gjelder selv om ulike avdelinger eller andre enheter i vedkommende departement er tillagt selvstendig avgjørelsesmyndighet, og selv om alle departementene utgjør regjeringens sekretariat. Et vanlig, frittstående direktorat regnes også som et organ for seg. I forhold til direktorater vil unntak gjelde der dette inngår som en departementsavdeling og ikke treffer avgjørelser i eget navn. I denne sammenhengen vil direktoratet bli behandlet

som en del av departementet. En viss tvil kan oppstå når det gjelder sentrale organer med tilknyttede lokale enheter. Norske delegasjoner til internasjonale organisasjoner anses som en del av den norske offentlige forvaltning som har oppnevnt dem, og norske ambassader og andre utenriksstasjoner anses som en del av Utenriksdepartementet.

Utvalg som er oppnevnt av et forvaltningsorgan til å utrede en særskilt sak vil ved anvendelsen av offentlighetsloven vanligvis anses som en del av det organet som har oppnevnt det, jf. Frihagen: Offentlighetsloven bind I (3 utg.1994) s 346. Lovkomiteer og arbeidsgrupper vil derfor normalt ikke være egne organer, men regnes som en del av det departementet som har oppnevnt komiteen eller arbeidsgruppen. Formelle granskningskommisjoner, klagenemnder og lovbestemte råd vil på sin side i utgangspunktet være egne organer i offentlighetslovens forstand. Hvor grensen skal trekkes må i tvilstilfelle avgjøres etter en konkret helhetsvurdering hvor det bl.a. legges vekt på hjemmelsgrunnlaget for oppnevningen, arbeidets varighet, graden av egen organisasjon, mandatet og sammensetningen.

Kommunen regnes normalt som ett organ. Det samme gjelder fylkeskommunen.”

Denne forståelsen legges til grunn også etter flertallets forslag.

Som eksempler på hva som regnes som egne organer kan nevnes de enkelte politidistriktene. De enkelte fylkesmannsembetene regnes også som egne organer. Det samme gjelder de enkelte fylkestrygdekontorene og de enkelte lokale trygdekontorene.

Personer eller enheter som mer permanent utfører sekretariatstjenester for et annet organ, regnes normalt som en del av dette. Sekretariatet må regnes som del av det organet som avgjør sakene selv om det i visse saker har fått delegert myndighet til å avgjøre saken.

Dersom et forvaltningsorgan har et rådgivende utvalg knyttet til seg, må det bero på en konkret vurdering om utvalget er så nær knyttet til organet at det må regnes som en del av dette. Det må blant annet legges vekt på om rådet selv opptrer utad, og om det selv formelt treffer avgjørelse i saker. Dersom rådet har funksjoner i forhold til flere organer, er det et moment som tilsier at rådet er et eget organ.

Dersom en offentlig institusjon ledes av et kollegialt organ, for eksempel et råd eller et styre, vil rådet eller styret normalt anses som en del av organet.

Om en person som er midlertidig tilknyttet et

¹⁾ St.meld. nr. 32 (1997-98) s. 55-56.

organ, for eksempel for å utføre et utredningsoppdrag, regnes som en del av organet eller som en ekstern oppdragstaker, beror i en del tilfeller på en skjønnsmessig vurdering. Dersom vedkommende er ansatt som arbeidstaker i organet, vil vedkommende alltid regnes som en del av organet. Dersom det er tale om et oppdragsforhold, må svaret bero på en nærmere vurdering, der det må tas hensyn til oppdragets art, herunder hvordan et eventuelt mandat til vedkommende er utformet, hvor nært samarbeidet med organet ellers er og hvilken grad av fortrolighet og internt samarbeid med organet som er forutsatt.

I noen sammenhenger kan det være tvil om fast ansatte tjenestemenn regnes som en del av organet eller ikke. Avgjørende blir i hvilken egenskap de opptrer. Ved for eksempel søknad om opprykk i organet eller ved oppsigelse må et dokument fra vedkommende tjenestemann regnes å komme utenfra. Det samme gjelder ved reiseregninger der vedkommende tjenestemann krever godtgjørelse eller refusjon. Dokumenter fra tjenestemannen med oppfatninger om hvordan virksomheten skal drives, må som utgangspunkt regnes for å være organinterne. Det kan stille seg annerledes dersom det oppstår skarp konflikt mellom tjenestemannen og organet.

Korrespondanse mellom en skole og dens elever må normalt regnes som ekstern. Tilsvarende vil gjelde i fengsler. Det må imidlertid trekkes en grense mot tilfeller der de personene det er tale om, opptrer på vegne av institusjonen som ledd i deres daglige virke der.

Lovteksten presiserer at dokumentet for å kunne unntas fra offentlighet, ikke må være sendt ut av organet. Dette kravet kommer til uttrykk i gjeldende § 5 første ledd ved at dokumentet må være for organets interne saksforberedelse. Det gjør ikke noen forskjell om det er en original eller kopi av dokumentet som sendes ut. Prinsippet gjelder selv om dokumentet bare sendes til partene i saken, for eksempel dersom et utkast til vedtak eller avtale sendes til en part for kommentarer.

Et dokument vil imidlertid ikke miste sin interne karakter dersom det oversendes et annet organ i forbindelse med klagebehandling, eller i forbindelse med kontroll med organet, for eksempel av Sivilombudsmannen. Også dersom en sak overføres til sideordnet organ, for eksempel fordi parten har flyttet, vil de interne dokumentene beholde sin interne karakter og fremdeles kunne unntas med hjemmel i § 15.

At et dokument bare vises til utenforstående, uten at vedkommende overlates et eksemplar av dokumentet, er ikke til hinder for at dokumentet

fortsatt kan unntas etter § 15. Dersom et slikt dokument ikke kan anses som ferdigstilt, jf. § 6 tredje ledd annet punktum, følger det for øvrig allerede av § 6 at dokumentet ikke er omfattet av innsynsretten etter loven.

Annet ledd regner opp visse dokumenter eller deler av dokumenter som ikke kan unntas etter første ledd. Meningen med bestemmelsen er dels å presisere innholdet i første ledd, dels å klargjøre unntaksadgangen for visse typer dokumenter eller deler av disse.

Annet ledd gjør bare unntak fra første ledd. Det vil si at det ikke er anledning til å unnta dokumentene som organinterne. Det vil fremdeles være adgang til å unnta dokumentene helt eller delvis etter andre unntaksbestemmelser.

Bokstav a bestemmer at et forvaltningsorgans endelige beslutning i en sak ikke kan unntas fra offentlighet etter første ledd. Dette følger allerede av første ledd, som bare omfatter dokumenter til saksforberedelsen. Heller ikke i dag er det adgang til å unnta en gjengivelse av organets endelige beslutning etter unntaket for organinterne dokumenter. Det har likevel en informasjonsverdi å fremheve dette i loven.

Bestemmelsen i bokstav a gjelder selv om beslutningen bare fremgår av et dokument som for øvrig har en organintern karakter. Det kan for eksempel være tilfellet dersom beslutningen treffes ved påtegning av den som har avgjørelsesmyndighet i saken. Den del av dokumentet som gjengir beslutningen kan i så fall ikke unntas som organintern.

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, må det være fattet "beslutning i en sak". Det må trekkes en nedre grense for hva som overhodet regnes som en "sak" i bestemmelsens forstand. Dagens lov med forarbeider gir ikke særlige holdepunkter for avgrensningen. Ved grensedragningen bør det legges vekt på de hensynene som ligger bak unntaket for organinterne dokumenter. Dersom "saken" bare inneholder en foreløpig vurdering av om en bør gå videre med en idé eller lignende, er det ikke naturlig å gi innsyn. De hensyn som taler for at det ikke gis innsyn i forvaltningens foreløpige overveielser, gjør seg gjeldende også her. Dersom det er journalført dokumenter, er det en indikasjon på at det foreligger en sak i bestemmelsens forstand. Det samme gjelder dersom saken er startet etter henvendelse utenfra organet, eller det på annen måte er kjent utad at forvaltningen har saken til behandling.

Et forvaltningsorgans beslutning om å begrense antallet dispensasjoner i et område eller i en tidsperiode, kan regnes som en endelig beslut-

ning i en sak. Et slikt tilfelle kan også falle inn under alternativet i bokstav d – generelle retningslinjer for organets saksbehandling.

Bokstav b bestemmer at opplysninger som forvaltningsorganet har plikt til å nedtegne etter forvaltningsloven § 11 d, ikke kan unntas etter første ledd. Det vil her være tale om notater, møtereferater mv. som er nedtegnet av organets tjenestemenn. Poenget er at anførselene og opplysningene kommer utenfra, fra sakens parter, men noteres ned av en person i det saksforberedende organet med den virkningen at det formelt er tale om organinterne dokumenter. Etter forvaltningsloven § 11 d annet ledd omfattes ikke bare opplysninger, men også partenes anførsler av noteringsplikten.

Noteringsplikten gjelder ikke bare muntlige opplysninger, men også iakttagelser tjenestemannen gjør ved befarings m.m., jf. forvaltningsloven § 11 d annet ledd annet punktum. Når det gjelder opplysninger innhentet ved befarings og granskings, reguleres dette imidlertid også av *bokstav c*, som innebærer at innsynsretten i slike opplysninger rekkes videre en til kun å omfatte opplysninger som er omfattet av noteringsplikten etter forvaltningsloven § 11 d.

Etter forvaltningsloven § 11 d annet ledd omfatter noteringsplikten ”nye opplysninger eller anførsler av betydning for avgjørelsen av saken”. På et forberedende stadium av saken er det ikke så godt å vite om en opplysning eller anførsel vil ha betydning for saken. Avgjørende vil i slike tilfeller være om opplysningen kan ha betydning for saken.

Det stilles ikke krav til formen på det notatet mv. som er satt opp. Retten til innsyn etter denne bestemmelsen gjelder imidlertid bare den del av et dokument som inneholder opplysninger som er nedtegnet etter forvaltningsloven § 11 d.

Bokstav c omfatter opplysninger innhentet av organets tjenestemenn gjennom befarings eller granskings av forhold utenfor virksomheten. Siktemålet med bestemmelsen er å skille ut visse dokumenter eller deler av dokumenter som i de typiske tilfellene bare inneholder faktiske opplysninger. Begrepet ”faktiske forhold” må forstås på samme måte som i § 20. Bestemmelsen overlapper delvis bokstav b, men rekkes videre siden den også omfatter opplysninger som forvaltningen ikke har plikt til å notere etter forvaltningsloven § 11 d annet ledd.

Bestemmelsen omfatter ikke opplysninger om forhold som knytter seg til virksomheten selv. Ulike former for egenrapportering og lignende faller dermed utenfor.

Bokstav d omfatter generelle retningslinjer for organets saksbehandling. Dokumenter eller deler

av dokumenter som inneholder slike retningslinjer, kan altså ikke unntas etter første ledd.

Det er ikke noe krav om at de aktuelle retningslinjene må være rettslig bindende, men de må kunne ha betydning i praksis for utfallet eller behandlingen av organets saker. Eksempler på hva som vil være omfattet er generelt utformede skrivelser om hvordan et regelverk skal forstås, retningslinjer for utøvelsen av skjønn etter et regelverk og retningslinjer for hvordan sakene skal behandles, for eksempel generelle frister for hvor lang saksbehandlingstiden bør være i bestemte typer saker. Også etiske retningslinjer for behandlingen av saker kan være omfattet. Det er ikke noe krav at de aktuelle retningslinjene har betydning for gyldigheten av de vedtak som treffes eller lovligheten av den virksomheten det er tale om.

Utenfor unntaket faller retningslinjer som er fastsatt med tanke på behandling av én enkelt sak.

Bokstav e omfatter foredrag til saker som behandles av Kongen i statsråd etter at saken er avgjort. I dag er slike dokumenter omfattet både av § 5 første ledd og av unntaket i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 3. Utvalget foreslår i kap. 15.5.4 at unntaket i § 6 første ledd nr. 3 oppheves. I praksis utøves det imidlertid alltid meroffentlighet for foredragene etter at saken er behandlet i statsråd.

Etter bokstav e kan foredraget ikke unntas som organinternt etter at saken er avgjort.

Bokstav f omfatter instruks i saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett, jf. særlig kapittel 12.6.7. Dette representerer en innsnevring av unntaksadgangen for organinterne dokumenter i forhold til gjeldende rett.

Bokstav g omfatter presedenskort, med mindre kortet gjengir organinterne overveielser. Bestemmelsen innebærer en innsnevring av unntaksadgangen for organinterne dokumenter. Med presedenskort menes en kortfattet beskrivelse av et dokumentets innhold. Presedenskort lages ofte for at et forvaltningen skal få en bedre oversikt over hvilke vedtak det har tatt, hvilke uttalelser som er gitt osv. Slike kort inneholder et kort sammendrag av sakens fakta, hvilke rettsregler som er anvendt og begrunnelsen.

Bestemmelsen slår fast at slike presedenskort ikke lenger kan unntas fra offentlighet som organinterne dokumenter. Dersom presedenskortet sammenfatter innholdet i et organinternt dokument, eller dersom det ellers gir uttrykk for interne overveielser som ikke har kommet til uttrykk utad, vil det imidlertid fremdeles kunne unntas som organinternt. Et presedenskort kan også unntas

fra offentlighet med hjemmel i lovens andre unntaksbestemmelser.

Presedenskort blir ofte samlet i et presedensregister. I den grad dette registeret føres elektronisk følger det av utvalgets forslag til § 8 at det kan kreves innsyn i en sammenstilling av presedenskortene, så langt dette kan gjennomføres med rutinemessige framgangsmåter.

Bokstav h omfatter endelig rapport fra en formelt nedsatt arbeidsgruppe samt endelige repeterende rapporter fra virksomheter eller forvaltningsgrener.

Som nevnt ovenfor vil en arbeidsgruppe normalt regnes som en del av det organet som har oppnevnt den, og rapporten fra arbeidsgruppen vil dermed være et organinternt dokument. Dette vil fremdeles være hovedregelen. I enkelte tilfeller blir imidlertid arbeidsgrupper nedsatt med et mer formelt mandat og under forutsetning om at de skal avgi en rapport i eget navn. Etter bokstav h vil slike rapporter ikke lenger kunne unntas som organinterne.

Med endelige repeterende rapporter fra virksomheter eller forvaltningsgrener, siktes det til tilfeller der virksomheter eller grener innen et og samme organ rutinemessig avgir formelle rapporter om sin virksomhet til organets ledelse. Typiske eksempler på dette vil være årsrapporter mv.

§ 16 Unntak i kommunene

(1) *Dokumenter utarbeidet innen en kommunal enhet kan unntas fra offentlighet i samsvar med reglene i § 15.*

(2) *Et virksomhetsområde innen den kommunale administrasjonen regnes som en egen enhet dersom det er tillagt hovedansvaret for virksomhetsområdet. Ved vurderingen av om det foreligger hovedansvar skal det legges vekt på omfanget av avgjørelsesmyndighet, budsjettansvar, faglig og administrativt ansvar. Fylkestinget eller kommunestyret selv kan i forskrift fastsette hvilke deler av administrasjonen som etter loven her skal regnes som egne enheter. Forskriften skal sendes departementet til kontroll av forskriftens lovlighet.*

(3) *For dokumenter som sendes til eller mottas fra andre enheter i administrasjonen gjelder reglene i § 17 og §§ 19 til 21. Dokumenter som sendes mellom administrasjonssjefen og den enkelte enhet kan dessuten unntas fra offentlighet i den grad det er påkrevd av hensyn til administrasjonssjefens generelle ledelsesansvar.*

(4) *Saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ*

kan ikke unntas fra offentlighet etter første eller tredje ledd.

Til § 16 Unntak i kommunene

Paragraf 16 innsnevrer adgangen til å gjøre unntak etter § 15 første ledd i kommunene (kommuner og fylkeskommuner). Etter gjeldende rett regnes hele kommunen i utgangspunktet som ett organ i forhold til § 15 første ledd. Paragraf 16 innebærer imidlertid at kommunen i forhold til offentlighetsloven deles opp i enheter, og at korrespondanse mellom enhetene ikke kan unntas som organintern etter § 15 første ledd. De alminnelige motivene står i kap. 11.5.3.

Etter *første ledd* kan dokumenter som er utarbeidet innen en kommunal enhet unntas fra offentlighet i samsvar med reglene i § 15. For at dokumenter utarbeidet innen en kommunal enhet skal kunne unntas, må vilkårene i § 15 første ledd være oppfylt. Dokumentet må altså være utarbeidet for enhetens interne saksforberedelse og ikke være sendt ut av enheten. Dokumenter eller del av dokument som faller inn under oppregningen i § 15 annet ledd bokstav a til h kan heller ikke unntas som organinterne i kommunale enheter. Det vises for øvrig til merknadene til § 15.

Annet ledd fastlegger når et virksomhetsområde innen den kommunale administrasjonen skal regnes som en egen enhet, og angir noen momenter som det skal legges vekt på i vurderingen av dette. Siden det er uttrykkelig fastslått i fjerde ledd at saksfremlegg med vedlegg til et kommunalt folkevalgt organ ikke kan unntas etter unntakene for interne dokumenter, er det ikke behov for å foreta en tilsvarende enhetsoppdeling av folkevalgte kommunale organer. Bestemmelsen gjelder derfor bare for den kommunale administrasjonen.

Etter annet ledd *første punktum* skal et virksomhetsområde innen den kommunale administrasjonen regnes som en egen enhet når det er tillagt hovedansvaret for det aktuelle saksfeltet. Den kommunale administrasjonen er i praksis inndelt i virksomhetsområder, og de forskjellige deler av den kommunale administrasjonen har ansvar for ulike deler av virksomheten.

Ved vurderingen av om en del av den kommunale administrasjonen har hovedansvaret for et virksomhetsområde, skal det etter annet ledd *annet punktum* legges vekt på omfanget av avgjørelsesmyndighet, budsjettansvar, faglig og administrativt ansvar.

Av disse momentene er avgjørelsesmyndighet det viktigste. Dersom virksomhetsområdet har fått delegert avgjørelsesmyndighet innenfor det

aktuelle saksfeltet vil dette være et tungtveiende moment i retning av at det skal regnes som en egen enhet. Hvor stor betydning dette momentet vil ha i det konkrete tilfelle vil bero på hvilket omfang delegasjonen av avgjørelsesmyndighet har.

Det vil også være et moment som taler for at det foreligger en egen enhet dersom den aktuelle delen av administrasjonen har budsjettansvaret for virksomhetsområdet. Budsjettansvar innebærer at området hvert år får tildelt en sum som virksomhetsområdet fritt kan disponere til å utføre de oppgaver det er pålagt. Det samme gjelder der virksomhetsområdet har en egen leder med faglig og administrativt ansvar for virksomhetsområdet, men likevel slik at det faglige ansvaret eventuelt kan være delt på flere. Faglig ansvar brukes dels som betegnelse på tilfeller der et virksomhetsområde eller en tjenestemann har avgjørelsesmyndighet innenfor et fagområde og dels om tilfeller der andre oppgaver innenfor et fagfelt utføres på selvstendig basis, for eksempel at vedkommende område eller tjenestemann gir uttalelser, avgir innstillinger til folkevalgte organer og lignende.

I tillegg til de momenter som er nevnt i lovteksten vil det også kunne være et moment i retning av at det foreligger en egen enhet dersom det finnes folkevalgte organer som har sammenfallende kompetanse med den aktuelle delen av kommuneadministrasjonen.

De kommunale klagenemndene og de gjenværende kommunale særlovsorganer må klart regnes som egne enheter. Det samme gjelder for kommunens kontrollutvalg, kommunens revisjon og kommunale foretak. Også interkommunale samarbeidsorgan som kommunale aksjeselskap, interkommunale selskaper og virksomhet som er organisert med eget styre etter kommuneloven § 27 må regnes som egne enheter. Når det gjelder andre samarbeidsløsninger mellom kommuner, som er organisert utenfor rammen av reglene i kommuneloven § 27, må dette vurderes konkret.

De enkelte kommunale virksomhetsområder som har egen leder og eget budsjett- og resultatansvar, vil som regel måtte regnes som egne enheter. Innenfor disse virksomhetsområdene vil det i større kommuner være flere seksjoner. Ved vurderingen av om de enkelte seksjoner skal regnes som en egen enhet, vil omfanget av delegasjon av avgjørelsesmyndighet være et sentralt moment.

Når det gjelder den sentrale kommuneledelsen, så utgjør administrasjonssjefen og dennes stab en egen enhet. Hvor mange som skal anses å tilhøre den sentrale ledelsen og utgjøre en enhet, vil kunne variere med organiseringen av den enkelte kommune og må vurderes konkret.

I de kommuner hvor det er opprettet egne kommunedeler vil disse normalt regnes som egne enheter, slik at administrasjon som er knyttet til en slik kommunedel utgjør en egen administrativ enhet. Dersom de enkelte kommunedelene har et omfattende ansvarsområde, f.eks. ansvaret for flere kommunale tjenesteområder, vil det være aktuelt å regne de ulike virksomhetsområder innenfor en kommunedel som egne enheter. For bydelene i Oslo og Bergen vil dette være tilfelle.

I enkelte tilfeller vil en kommunal enhet motta støttetjenester fra andre deler av kommunen, f.eks. personaltjenester eller regnskapstjenester. I disse tilfellene vil de som utfører støttetjenestene regnes som en del av den aktuelle enhet, og korrespondansen som gjelder disse støttetjenestene kan unntas etter første ledd.

De kommunale institusjonene varierer sterkt med hensyn til størrelse og hvor stor administrativ og faglig selvstendighet de har. Som hovedregel vil ikke de enkelte institusjoner kunne regnes som egne enheter. De må derimot anses å utgjøre en del av den samme enhet som administrasjon de hører inn under.

I en del tilfeller vil det likevel være knyttet så stor selvstendighet til den enkelte institusjon at den må regnes som en egen enhet. Skolene vil ofte være et eksempel på dette. Hovedregelen vil være at den enkelte skole må regnes som en egen enhet. For enkelte mindre skoler som har begrenset administrativ kapasitet utover rektors pedagogiske ledelse, vil det imidlertid ikke være naturlig å regne skolen som en egen enhet. Valgte organer ved skolen, jf. opplæringsloven kap. 11, må derimot alltid regnes som egne enheter.

Hva som skal regnes som egne enheter må avgjøres ut fra bestemmelsene i annet ledd første og annet punktum. I en del tilfeller vil det imidlertid knytte seg tvil til om et virksomhetsområde utgjør en egen enhet. I annet ledd *tredje punktum* er det derfor gitt en forskriftshjemmel som gir fylkestinget eller kommunestyret adgang til å bestemme hvilke deler av administrasjonen som skal regnes som egne enheter. At kompetansen til å gi forskrifter er lagt til fylkestinget eller kommunestyret selv, innebærer at kompetansen til å gi forskrifter ikke kan delegeres. Etter annet ledd *fjerde punktum* skal slike forskrifter godkjennes av departementet. Departementet skal i denne forbindelse kun foreta en lovlighetskontroll. Fylkestinget og kommunen vil alltid ha adgang til å gi forskrifter som innebærer at kommunen deles opp i flere enheter enn annet ledd første og annet punktum krever. Der forskriftsutkastet legger opp til at virksomhetsområder ikke skal regnes som egne enhe-

ter, skal departementet bare godkjenne forskriften dersom det ligger innenfor det som må anses som en rimelig tolkning av annet ledd første og annet punktum.

Tredje ledd første punktum fastslår at reglene i § 17 og §§ 19 til 21 skal regulere unntaksadgangen for dokumenter som sendes mellom kommunale enheter. De fleste kommunale enheter vil måtte regnes som underordnede organer i forhold til den enheten som administrasjonssjefen og hans stab utgjør. Enheter innen en kommunedel må regnes å være underordnet den enhet som bydelen de er en del av utgjør. Kommunale enheter på nivået under administrasjonssjefen og hans eller hennes stab vil seg imellom som oftest måtte regnes om sideordnede organer. Det samme gjelder enheter under en bydel. Korrespondanse mellom slike enheter vil dermed bare kunne unntas etter § 19 og de innholdsbaserte unntakene i lovutkastet. Kontrollutvalget, revisjonen og kommunale foretak, kan ikke regnes som underordnet organ i forhold til administrasjonssjefen og hans stab. Korrespondansen mellom disse og andre enheter i kommunen må dermed regnes som korrespondanse mellom sideordnede organer, slik at det bare vil være tredje ledd annet punktum, jf. nedenfor, og § 19 og de innholdsbaserte unntakene som vil kunne gi adgang til unntak. For øvrig om når et organ er overordnet et annet vises det til merknadene til § 17.

Etter tredje ledd *annet punktum* kan korrespondansen mellom administrasjonssjefen og den enkelte enhet unntas i den grad det er påkrevd av hensyn til administrasjonssjefenes generelle ledelsesansvar. Bakgrunnen for dette unntaket er at administrasjonssjefen har et generelt ledelsesansvar for hele den kommunale administrasjonen. Når administrasjonssjefen opptrer, vil dette for så vidt alltid kunne ses på som et utslag av vedkommendes ledelsesansvar. Unntaket er imidlertid snevert og vil bare være aktuelt i forhold til visse sider av administrasjonssjefens ledelsesansvar. Dette følger av at unntak må være påkrevd. Dette vilkåret er nokså strengt. Vilkåret innebærer at det må foreligge en noenlunde reell fare for skade av et visst omfang på administrasjonssjefens muligheter til å ivareta sitt ledelsesansvar.

Unntaket tar særlig sikte på situasjoner hvor administrasjonssjefen på individuelt basis finner grunn til å foreta undersøkelser eller oppfølging. Dreier det seg om generell oppfølging, vil det ikke være adgang til unntak. Et annet tilfelle hvor unntak kan være aktuelt er der underordnede i administrasjonen til i enkelttilfeller tar opp særskilte spørsmål med administrasjonssjefen som har sam-

menheng med administrasjonssjefens ledelsesansvar. Det samme gjelder dokumenter i den avsluttende budsjettbehandling hvor administrasjonssjefen legger frem konkrete rammer for de enkelte enheter. Også tilfeller der et utkast til innstilling eller vedtak sendes administrasjonssjefen til uttalelse, vil omfattes.

Fjerde ledd fastslår at saksfremlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ kun kan unntas etter de innholdsbaserte unntakene. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 5 tredje ledd slik den lyder etter lovendring i desember 2000. Den gjelder også for saksfremlegg fra et folkevalgt organ til et annet. Om denne bestemmelsen vises det til Justisdepartementets rundskriv G-8/2001 punkt 3 og Ot.prp.nr.56 (1999-2000).

§ 17 Dokument innhentet fra underordnet organ

(1) *Forslag, utkast, utredning og lignende arbeidsdokument som et forvaltningsorgan har innhentet til sin interne saksforberedelse fra et underordnet organ, kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder dokument som gjelder innhenting av slikt dokument.*

(2) *Unntaket gjelder ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandlingen av en sak.*

Til § 17 Dokument innhentet fra underordnet organ

Bestemmelsens gir adgang til å unnta fra offentlighet dokument som et forvaltningsorgan har innhentet til sin interne saksforberedelse fra et underordnet organ. Bestemmelsen er en presisering av offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a. De alminnelige motivene finnes i kapittel 10.

For å understreke at det bare er dokumenter som det overordnede organ har innhentet til sin interne saksforberedelse som kan unntas, er dette presisert i bestemmelsen. Det er også tatt inn en eksemplifisering av hvilken type dokumenter det siktes til i lovteksten. Bestemmelsen må ses i sammenheng med retten til innsyn i faktiske opplysninger, jf. § 20, og interesseavveiningsbestemmelsen i § 10.6.4.1.

Det stilles ikke noen nærmere krav til den ytre karakteren av de dokumentene som kan unntas etter *første ledd*. Bestemmelsen omfatter dermed endelige dokumenter som avgis på formalisert vis i vedkommende organs navn. Videre omfattes mer uformelle og foreløpige forslag og utkast som er oversendt fra det overordnede organet, samt merknader i form av uformelle innspill fra det underord-

nede organet. Det er ikke avgjørende om saken er på et tidlig eller sent stadium. Videre skiller det ikke etter den tilknytningen det generelt er mellom de to organene eller etter graden av fortrolighet i den korrespondansen som foreligger i det konkrete tilfellet. Men dette er momenter som vil ha betydning i den interesseavveiningen som må foretas i det enkelte tilfellet etter § 10. Kjernen i bestemmelsen vil være foreløpige utkast, skisser, problemnotater og lignende som kommer fra det underordnede organet, men også mer gjennomarbeidete utredninger dekket av bestemmelsen, så lenge de er til det overordnede organets interne saksforberedelse. Faktiske opplysningene som kommer fra det underordnede organ vil ofte være underlagt innsynsrett, jf. § 20.

Når det gjelder hva som utgjør ett organ, vises det til merknadene til § 15 første ledd.

Avgjørende for om et organ er overordnet et annet, er først og fremst om det har omgjørings- og instruksjonsrett overfor det eller kan pålegge det arbeidsoppgaver innenfor vedkommende saksområde. Ordinære direktorater skaper ikke problemer; de er underordnet bestemte departementer. Politidistriktene er underordnet Politidirektoratet. Fylkesmannsembetene står i en spesiell stilling ved at de administrativt er underlagt Arbeids- og administrasjonsdepartementet, mens de på de ulike fagområdene er underlagt forskjellige departementer. Når fylkesmannen behandler en sak innen et bestemt fagområde, vil det altså være et bestemt departement som er å anse som overordnet organ i den aktuelle saken, mens det i annen sak fra et annet fagområde kan være et annet departement.

En rekke organer har en "uavhengig" stilling i forhold til den øverste, sentrale statsforvaltningen ved behandling av enkeltsaker. Det gjelder ulike klageorganer og tilsynsmyndigheter. Det kan i slike tilfeller være uklart om et organ har formell myndighet til å pålegge et annet organ arbeidsoppgaver i forbindelse med generelle saker, for eksempel utredning av behovet for lovendringer.

Et organ regnes ikke som underordnet et annet bare fordi det har lovbestemt plikt til å avgi uttalelse i en sak, eller fordi uttalelse fra det aktuelle organet er viktig for å få saken forsvarlig opplyst.

Selvstendige rettssubjekter som er eid av stat eller kommune, slik som aksjeselskaper, statsforetak og lignende, kan ikke regnes som underordnet eier- eller fagdepartementet.

Det er ikke noe krav om at organet er direkte underordnet.

Det er et krav at dokumentet fra det underordnede organet er ment til den interne saksforbere-

delsen i det overordnede organet. I dette ligger at svaret bare skal benyttes for den interne saksbehandlingen, og ikke er forutsatt å skulle brukes ut over dette.

I noen tilfeller kan det på et gitt tidspunkt være usikkert om dokumentet senere skal sendes til andre organer, for eksempel som vedlegg til et dokument. Etter omstendighetene kan dokumentet ses på som til den interne saksforberedelsen inntil det besluttes at det også skal sendes ut av organet.

Dersom en ikke har konkrete holdepunkter for hva som var formålet med dokumentet, må vurderingen skje på mer generelt grunnlag med utgangspunkt i hva som er vanlig praksis for vedkommende saks- og dokumenttype. Årsmeldinger og rapporter fra underliggende organer må for eksempel normalt forutsettes å skulle offentliggjøres, slik at de ikke utelukkende er til den interne saksforberedelsen.

Et dokument som opprinnelig var "internt", kan senere endre status gjennom den faktiske bruken av dokumentet. Det kan for eksempel være at dokumentet tas inn som en del av det endelige vedtaket som del av begrunnelsen, eller at det sendes til sakens parter.

Det er et krav at dokumentet som kommer fra det underordnede organet er *innhentet* fra det overordnede. For at kravet til innhenting skal være oppfylt, må det aktuelle dokumentet som utgangspunkt være innsendt etter en direkte og konkret anmodning fra det overordnede organet. Anmodningen kan være skriftlig eller muntlig. En stående instruks om å sende inn en bestemt type dokumenter i forbindelse med det overordnede organets interne saksforberedelse, kan tilfredsstille kravet om at dokumentet må være innhentet.

Kravet om innhenting innebærer at dokumenter som utarbeides på initiativ fra det underordnede organet, ikke kan unntas med hjemmel i denne bestemmelsen. Det er ikke tilstrekkelig til å gjøre unntak at dokumentet først og fremst er utarbeidet i mottakerorganets interesse, for eksempel at et underordnet organ rapporterer om lovbrudd som det overordnede organet har til oppgave å forfølge. Det følger av dette at heller ikke dokumenter fra et underordnet organ som setter i gang en sak, kan unntas etter bestemmelsen.

Dokumenter som er innhentet fra sideordnet organ, kan ikke unntas etter bestemmelsen. Det er heller ikke anledning til å unnta innspill mv. som kommer fra parter i saken.

Etter første ledd *annet punktum* omfatter unntaksadgangen også dokument om innhenting av

slike dokumenter som kan unntas etter første ledd første punktum.

Etter *annet ledd* gjelder ikke unntaket i første ledd korrespondanse som er ledd i den alminnelige høringsbehandlingen av en sak. Hva som er alminnelig høring må som utgangspunkt løses etter de retningslinjene som gjelder ved tolkning av offentlighetsloven § 5 annet ledd tredje punktum i dag. Til forskjell fra gjeldende rett er imidlertid unntaket fra unntaket utvidet, slik at det ikke bare gjelder i generelle saker, men også omfatter konkrete saker. Det vises ellers til merknadene til § 18 annet ledd.

§ 18 Dokument innhentet av et departement fra et annet departement

(1) *Forslag, utkast, utredning og lignende arbeidsdokument som et departement har innhentet til sin interne forberedelse av en sak fra et annet departement, kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder dokument om innhenting av slikt dokument.*

(2) *Unntaket gjelder ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandlingen av en sak.*

Til § 18 Dokument innhentet av et departement fra et annet departement

Bestemmelsen gir, på nærmere betingelser, adgang til å unnta dokumenter som et departement har innhentet til sin interne forberedelse av en sak fra et annet departement. Bestemmelsen erstatter gjeldende § 5 annet ledd bokstav c. De alminnelige motivene står i kapittel 10.6.4.6.

For å understreke at det bare er dokumenter som departementet har innhentet til sin interne saksforberedelse som kan unntas, er "innhentekriteriet" tatt inn i første ledd. I første ledd er det også tatt inn en eksemplifisering av hvilken type dokumenter det siktes til i lovteksten. Bestemmelsen må ses i sammenheng med retten til innsyn i faktiske opplysninger, jf. § 20, og interesseavveiningsbestemmelsen i § 10.

Etter *første ledd* er det, på samme måte som etter § 17, et vilkår at dokumentet er til mottakerdepartementets interne saksforberedelse, og at det er innhentet. Eksemplifiseringen av hvilke dokumenter som omfatter svarer også til § 17. Om disse spørsmålene vises det til merknadene til § 17. Etter første ledd annet punktum omfatter unntaksadgangen også dokument om innhenting av slike dokumenter som kan unntas etter første ledd første punktum.

Annet ledd innsnevrer unntaksadgangen noe i

forhold til gjeldende rett ved at bestemmelsen om at korrespondanse som er ledd i den alminnelige høringsbehandlingen av en sak utvides til å også gjelde i enkeltsaker. Etter annet ledd kan paragrafen ikke brukes til å unnta uttalelser som er avgitt av et departement til et annet som ledd i den *alminnelige* høringsbehandlingen av en sak. Som nevnt skiller ikke bestemmelsen lenger mellom generelle og konkrete saker, departementenes hørings svar i enkeltsaker i større utbyggingssaker vil således ikke lenger kunne unntas etter bestemmelsen.

Bestemmelsen gjelder bare alminnelige høringer. Departementenes hørings svar i interne høringer, det vil si høringer der det kun bes om innspill fra andre departementer, vil fortsatt kunne unntas. Dersom det bes om innspill også fra personer eller organer utenfor departementene, vil høringen være alminnelig i bestemmelsens forstand. Utredningsinstruksen omhandler forskjellige former for interne høringer. De såkalte departementsforeleggelsene, jf. utredningsinstruksen pkt. 6.1, er begrensede, "interne" høringer departementene imellom for å samordne standpunkter i en sak, for eksempel i en lovsak eller under arbeidet med en stortingsmelding. Tilsvarende skal det skje foreleggelse for andre departementer etter utredningsinstruksen pkt. 4.2 (forhåndsforeleggelse før et utredningsarbeid påbegynner) og 4.3 (foreleggelse for departementene etter at saken er utredet, men før alminnelig høring gjennomføres).

§ 19 Unntak for særlig rådgivning

Dokument som organet har innhentet til sin interne saksforberedelse, og som inneholder særlig rådgivning, eller de deler av dokumentet som inneholder slik rådgivning, kan unntas fra offentlighet så langt det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i en sak. Det samme gjelder dokument om innhenting av slikt dokument.

Til § 19 Unntak for særlig rådgivning

Bestemmelsen gir adgang til å unnta dokument eller de deler av et dokument som inneholder særlig rådgivning innhentet til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse. Paragrafen erstatter offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b, men innebærer en innsnevring av unntaksadgangen. De alminnelige motivene står i kapittel 10.6.4.5.

Formålet med bestemmelsen er å beskytte det offentliges behov for å innhente strategiske råd. Unntaket gir dermed mulighet til å beskytte det

offentliges interesser i en sak. Som strategisk rådgivning regnes rådgivning som skisserer hvilken fremgangsmåte forvaltningen bør følge for å oppnå en bestemt målsetning. De skjønsmessige vurderingene som ligger til grunn for rådet, vil også regnes som en del av rådgivningen.

Det som kan unntas, er "særlig rådgivning". Sammenlignet med dagens lov innebærer formuleringen to forskjeller. For det første er alternativet "sakkyndige" tatt bort. Dette er for å understreke at sakkyndighet i seg selv ikke kan gi grunnlag for unntak. For det andre brukes uttrykket "rådgivning" i stedet for "rådgivere". Formuleringen tar sikte på å få frem at det er den spesielle funksjonen vedkommende person eller organisasjon har i saken som er avgjørende, og ikke vedkommendes stilling mer allment.

En annen forskjell i forhold til gjeldende § 5 annet ledd bokstav b, er at § 19 bare gir rett til å unnta de deler av et dokument som inneholder "særlig rådgivning". Dersom dokumentet også inneholder opplysninger som ikke er å anse som særlig rådgivning, vil altså ikke disse delene kunne unntas etter § 19. Det er grunn til å understreke at "særlig rådgivning" er noe særskilt som ikke vil omfatte alle råd og anbefalinger. Det kan således tenkes at et dokument inneholder mange råd og anbefalinger, men at bare deler av dette kan unntas som "særlig rådgivning".

Unntaket skal tilgodese hensynet til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i en sak.

Et typisk eksempel vil være råd fra advokat om hvorvidt og hvordan forvaltningen bør engasjere seg i en rettslig tvist. Rådgivningen kan komme fra Regjeringsadvokaten eller en privat advokat.

Et annet eksempel på dette kan være vurderinger av hvilke konsekvenser som vil inntre ved ulike handlingsalternativer som står åpne for organet.

Som i dag vil rådgivning som bygger på alminnelige erfaringsgrunnsetninger og den målsetningen organet bygger på, ikke være tilstrekkelig til at det kan gjøres unntak. Unntaket omfatter i første rekke personer og organer med en mer spesiell rådgiverfunksjon. Dette fremgår av kravet om at det må foreligge "særlig" rådgivning.

På den annen side vil sakkyndige uttalelser som ikke har karakter av rådgivning, ikke være omfattet av unntaket. Det kan for eksempel være utredninger om konsekvenser av utbygging av et landområde, eller konsekvensene av fredning av et vassdrag. Et annet eksempel kan være utredning av fordeler og ulemper ved ulike bidrag i en arkitektkonkurranse. Slike uttalelser vil ikke i seg selv kvalifisere til unntak. Det gjør ikke noen forskjell

om den sakkyndige har sitt virke i det private eller offentlige.

De interessene som skal beskyttes ifølge bestemmelsen, er "det offentliges interesser i en sak". Denne vide avgrensningen må ses i sammenheng med at det bare er rådgivningen som kan unntas.

Etter ordlyden må unntak være "påkrevd". Dette innebærer at det offentliges interesser i saken må bli skadelidende for at det er adgang til unntak. En teoretisk mulighet for skade er ikke tilstrekkelig. På den annen side kreves det ikke en stor grad av sannsynlighet for at skade vil inntre i den konkrete saken. Videre må vilkåret forstås slik at det kreves skade av et visst omfang – en rent bagatellmessig skade er ikke tilstrekkelig.

Skadevurderingen kan stille seg forskjellig ettersom tiden går.

Rådgivningen må være innhentet til bruk for forvaltningsorganets interne saksforberedelse. Om dette kriteriet vises det til merknadene til § 17.

Retten til innsyn i faktiske opplysninger etter § 20 første ledd gjelder ikke for opplysninger som kan unntas etter § 19. Siden § 19 bare gir adgang til å unnta de deler av et dokument som inneholder særlig rådgivning, vil rene faktiske opplysninger ofte falle utenfor unntaksadgangen etter bestemmelsen. De delene av dokumentet som inneholder faktiske opplysninger vil dermed allerede av denne grunn ikke kunne unntas fra offentlighet.

Unntaksvilkårene etter § 19 er av en slik karakter at bestemmelsen i liten grad vil omfatte faktiske opplysninger. Faktiske opplysninger som er en del av rådgivningen på en slik måte at offentliggjøring av disse i seg selv vil føre til en slik skade som § 19 er ment å beskytte mot, vil det imidlertid være adgang til å unnta etter bestemmelsen. Dette vil være tilfelle der faktiske opplysninger og vurderinger og råd henger nær sammen. Et eksempel på dette kan være vurderinger av hvilke faktiske konsekvenser som vil inntre ved ulike handlingsalternativer som står åpne for organet.

Bestemmelsen omfatter også dokument om innhenting av rådgivningen, jf. *annet punktum*.

Også i forhold til unntaket etter § 19 skal det foretas en interesseavveining etter § 10. Karakteren av unntaket etter § 19 tilsier imidlertid at § 10 bare rent unntaksvis vil føre til en plikt til å offentliggjøre særlig rådgivning.

§ 20 Rett til innsyn i faktiske opplysninger

(1) Det skal gis innsyn i faktiske opplysninger i dokumenter som kan unntas etter §§ 17 og 18 i saker som gjelder:

- a) *avgjørelser og avtaler som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter og plikter til private personer, og*
- b) *planlegging og gjennomføring av større tiltak som kan få vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser eller samfunn og som er avhengig av offentlig tillatelse.*

(2) *Retten til innsyn i faktiske opplysninger etter paragrafen her gjelder ikke dersom:*

- a) *opplysningene finnes i et annet dokument som er offentlig,*
- b) *opplysningene gir et åpenbart misvisende bilde av dokumentets innhold, eller*
- c) *det ville være uforholdsmessig arbeidskrevende å skille ut de faktiske opplysningene fra de delene av dokumentet som ellers kan unntas fra offentlighet.*

Til § 20 Rett til innsyn i faktiske opplysninger

Bestemmelsen gir rett til innsyn i faktiske opplysninger i dokumenter som er omfattet av §§ 17 og 18. Om forholdet til unntaket for særlig rådgivning vises det til merknadene til § 19. Bestemmelsen er ny. De alminnelige motivene finnes i kapittel 10.6.5

Begrepet faktiske opplysninger skal som utgangspunkt forstås på samme måten som etter forvaltningsloven § 18 tredje ledd i dag. Om denne bestemmelsen heter det i Ot.prp. nr. 3 (1976-77) side 79:

”Begrepet ”faktiske opplysninger” som loven bruker i dag, er meget omfattende. Ikke bare har parten rett til å gjøre seg kjent med spesifikke og presise faktiske opplysninger, som f.eks. arealoppgaver, men også med opplysninger som i høy grad bygger på vurderinger. I en konsesjonssak vil parten f.eks. ha rett til å gjøre seg kjent med opplysninger om bonitet, rentabilitet og drivverdighet. Den karakteristikk som gis av en bestemt person, må reknes som en faktisk opplysning i hvert fall når den bygger på konkrete hendinger, f.eks. må uttrykk som ”drikkfeldig” eller ”alkoholmisbruker” reknes til denne kategori. I en sak som angår forretningsforhold, vil parten ha rett til å se anslag for gevinst og tap og de beregninger og forutsetninger dette bygger på. I en sak om erstatning for ulykke, f.eks. for naturskade, kan parten kreve å få se utredninger om årsaken til ulykken, selv om disse kan være skjønnsmessige og lite eksakte.”

Også prognoser er omfattet. Det må likevel trekkes en grense mot begrunnelser og overveielser som er svært skjønnsmessige og ikke med rimelighet kan sies å ha noen vesentlig forankring

i faktiske forhold i snevrere forstand. Det synes umulig å komme unna at avgrensningen på dette punktet vil bli skjønnsmessig. Det avgjørende bør være hvilken funksjon opplysningene har i forvaltningens saksbehandling. Det sentrale med faktiske opplysninger er at disse utgjør en premiss for forvaltningen i dens valg mellom mulige konklusjoner i en sak, og at de kan etterprøves av partene på empirisk grunnlag.

Foreløpige antagelser om fakta vil også være omfattet. På den annen side faller rettslige utredninger og subsumsjoner utenfor de faktiske opplysningene. Karakteristikk som ikke bygger på rettslige overveielser, vil derimot som utgangspunkt regnes som en faktisk opplysning.

Om innholdet av begrepet faktiske opplysninger vises det ellers til de alminnelige motivene i kapittel 10.6.5.2.2.

Av første ledd bokstav a og b fremgår i hvilke sakstyper retten til innsyn i faktiske opplysninger gjelder. Første ledd bokstav a omfatter ”avgjørelser og avtaler som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter og plikter til privatpersoner”.

Begrepet ”avgjørelser” omfatter først og fremst rettslig bindende disposisjoner som forvaltningen treffer i kraft av sin høyhetsrett over privatpersoner. Men det kan også tenkes å omfatte for eksempel disposisjoner som treffes på grunnlag av eieomsrett eller i kraft av privatrettslige avtaler.

”Avtaler” kan gjelde både utøvelse av offentlig myndighet og privatrettslige disposisjoner.

Både avgjørelsene og avtalene kan være av individuell eller generell/kollektiv karakter.

Begrepet ”private personer” skal forstås på samme måte som i forvaltningsloven, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og fjerde ledd.

Bokstav b omfatter saker om ”planlegging og gjennomføring av større tiltak som kan få vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser eller samfunn og som er avhengig av offentlig tillatelse”. Siktemålet med bestemmelsen er å fange opp en del meget betydningsfulle saker på et tidlig stadium. Den valgte formuleringen er hentet fra plan- og bygningsloven § 33-2 første ledd, men må tolkes ut fra offentlighetslovens formål.

Det kan ikke settes noe absolutt mål for hvilke tiltak som har ”vesentlige konsekvenser”. Betydningen kan knyttes til hele landets befolkning, men den kan også knyttes til en sak i lokalsamfunnet.

Innsynsretten er avgrenset til det som ”gjelder” de aktuelle sakstypene. De faktiske opplysningene må dermed være relevante for selve sakens gjenstand. Utenfor faller dermed faktiske opplysninger om ulike saksbehandlingsskritt mv., for eksempel hvilke personer som har behandlet saken, dato og

sted for møter. Unntak kan tenkes dersom slike spørsmål er gjort til gjenstand for en egen sak.

Annet ledd regner opp visse begrensninger i innsynsretten, begrunnet i hensynet til forvaltningens arbeidsbyrde.

Etter *bokstav a* gjelder retten ikke dersom de faktiske opplysningene finnes i et annet dokument som er offentlig. Det er uten betydning om det andre dokumentet er underlagt en rett til innsyn eller om forvaltningsorganet gir innsyn uten at det foreligger noe slikt rettskrav. Forvaltningsorganet har anledning til å produsere et nytt dokument i anledning innsynskravet. En slik fremgangsmåte må imidlertid ikke føre til at det tar urimelig lang tid å behandle innsynssaken.

Etter *bokstav b* er innsynsretten avskåret dersom de faktiske opplysningene gir et åpenbart misvisende bilde av dokumentets innhold. Dette vilkåret er identisk med det tilsvarende vilkåret i § 11 og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Etter *bokstav c* gjelder ikke retten til innsyn i faktiske opplysninger dersom det ville være umulig eller uforholdsmessig krevende å skille ut de faktiske opplysningene fra de delene av dokumentet som ellers kan unntas fra offentlighet. Bestemmelsen er begrunnet ut fra hensynet til forvaltningens arbeidsbyrde. Terskelen er ment å være nokså høy, idet forutsetningen er at opplysningene ikke er tilgjengelig på annen måte, jf. bokstav a.

Bestemmelsen tar i første rekke sikte på tilfeller der det kreves innsyn i en omfattende dokumentmasse.

Hva som kan kreves av forvaltningen må ses i forhold til betydningen av at opplysningene offentliggjøres.

§ 21 Unntak for kopier i særlige tilfeller

Dersom et forvaltningsorgan mottar en kopi av et dokument som kan unntas etter §§ 15 til 19 hos avsenderorganet, kan kopien unntas fra offentlighet dersom den ikke blir brukt i saksbehandling hos mottakeren.

Til § 21 Unntak for kopier i særlige tilfeller

Bestemmelsen gjør et unntak fra prinsippet om at interne dokumenter som sendes ut av det saksforberedende organet, ikke lenger kan unntas fra offentlighet. Bestemmelsen er ny og innebærer trolig en viss utvidelse av unntaksadgangen sammenlignet med dagens rettstilstand. De alminnelige motivene står i kapittel 10.6.4.4.

Formålet med bestemmelsen er at visse orga-

ner som har et koordineringsansvar på et saksfelt skal ha anledning til å holde seg orientert om utviklingen på vedkommende område uten at dette fører til offentlighet.

Den tar utgangspunkt i at det foreligger et dokument til et forvaltningsorgans interne saksforberedelse, og at dokumentet kan unntas fra offentlighet etter §§ 15 til 19. Oversending av dokumentet til et annet forvaltningsorgan fratar ikke dokumentet dets status som internt.

Det er videre et krav om at dokumentet ikke må bli brukt i saksbehandling i mottakerorganet. Dette innebærer først og fremst at brev som sendes til orientering uten at det skjer noe annet med det enn at det leses og tas til etterretning, likevel kan unntas fra offentlighet. Det er ikke avgjørende om dokumentet journalføres eller ikke.

Dersom dokumentet senere blir brukt i saksbehandling i mottakerorganet, kan det ikke unntas etter § 21.

§ 22 Unntak for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser

(1) Opplysninger kan unntas fra offentlighet når det er påkrevd for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser og:

- a) det foreligger en folkerettslig forpliktelse for Norge til å unnta opplysningene fra offentlighet,*
- b) det følger av fast og ensartet praksis mellom stater eller mellom stater og mellomstatlige organisasjoner at opplysningene ikke skal offentliggjøres,*
- c) opplysningene er mottatt fra en fremmed stat eller mellomstatlig organisasjon under forutsetning om at opplysningene ikke skal offentliggjøres, eller*
- d) opplysningene gjelder norske forhandlingsposisjoner, forhandlingsstrategier eller lignende.*

Unntaket i bokstav d gjelder bare inntil forhandlingene er avsluttet, likevel slik at opplysninger om forhandlingsstrategier og lignende fortsatt kan unntas dersom forhandlingene om samme sak ventes tatt opp igjen.

(2) Opplysninger i offisielle dokumenter som utveksles mellom Norge og en mellomstatlig organisasjon i saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett, kan ikke unntas fra offentlighet etter første ledd bokstav b og c, med mindre dette er påkrevd for å ivareta tungtveiende utenrikspolitiske interesser. Det samme gjelder opplysninger om norske forhandlingsposisjoner etter at posisjonene er lagt fram i forhandlingene.

(3) I saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett, skal det ved

vurderingen etter § 10 særlig legges vekt på behovet for offentlig debatt.

Til § 23 Unntak for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser

Bestemmelsen angir hvilke vilkår som må være til stede for at forvaltningen skal kunne unnta opplysninger fra offentlighet for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser. Bestemmelsen er en presisering og en videreutvikling av gjeldende lovs § 6 første ledd nr. 1. De alminnelige motivene finnes i kapittel 12.6.

Mens første ledd gjelder generelt, gir annet ledd særregler for opplysninger som gjelder internasjonal normutvikling som kan ha betydning for norsk rett.

Første ledd er bygget opp slik at innledningen angir det generelle vilkåret for å kunne unnta opplysninger fra offentlighet. Bokstavene a til d inneholder en nærmere presisering av hvilke tilfeller bestemmelsen omfatter. For å kunne unnta opplysninger etter denne bestemmelsen må altså både det generelle vilkåret i innledningen til første ledd være oppfylt, og det må foreligge en situasjon som nevnt i bokstavene a til d. Det må derfor alltid foretas en konkret vurdering både av om ett av vilkårene i bokstav a til d kommer til anvendelse, og om det alminnelige vilkåret i innledningen til første ledd er til stede. I motsetning til gjeldende § 6 første ledd nr. 1 gir bestemmelsen bare adgang til å unnta opplysninger fra offentlighet. Resten av dokumentet skal i utgangspunktet gjøres kjent, jf. lovutkastet § 11.

Det følger videre av § 12 at det ikke er adgang til å gjøre unntak etter § 22 dersom opplysningene som ellers kan gi grunnlag for unntak, er kjent eller alminnelig tilgjengelig. Dette gjelder også dersom opplysningene er kjent ved at de er gitt ut av, eller er alminnelig tilgjengelig i, et annet land eller en internasjonal organisasjon. God forvaltningsskikk tilsier at forvaltningen etter omstendighetene kan ha plikt til å undersøke om opplysningene i dokumentet er offentlig kjent eller allment tilgjengelig i andre land. Hvis dette er påberopt av den som krever innsyn, eller forvaltningen av andre grunner har opplysninger eller mistanke om at dette er tilfelle, bør spørsmålet forelegges for statens ambassade eller eventuelt den internasjonale organisasjonen.

Etter § 22 første ledd er det alltid et vilkår at unntak må være påkrevd for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser. Uttrykket utenrikspolitiske interesser omfatter også utenriksøkonomiske interesser. Også dette kriteriet må i første rekke anses

som en presisering av gjeldende rett. I dette ligger for det første at bestemmelsen bare verner norske interesser. Dersom man ved å gi innsyn i opplysningene skader andre staters interesser uten at dette påvirker norske interesser negativt, vil bestemmelsen ikke gi hjemmel for unntak. Det følger videre av denne formuleringen at det bare er norske utenrikspolitiske interesser som vernes av bestemmelsen. Innenrikspolitiske interesser, som at regjeringen kan få kritikk for de posisjoner som er inntatt, eller at Norge ikke har nådd fram med sine posisjoner, gir ikke grunnlag for å unnta opplysninger fra offentlighet.

Det følger videre av innledningen til første ledd at unntak må være påkrevd for å ivareta norske utenrikspolitiske interesser. Uttrykket må tolkes på samme måte som etter gjeldende § 6 første ledd nr. 2, som også bruker dette uttrykket. I dette ligger at det må foreligge en reell fare for at innsyn vil føre til skadevirkninger for norsk utenrikspolitikk. Selv om ett av vilkårene i bokstav a til d foreligger, må det likevel vurderes om det å gi innsyn i opplysningene vil føre til skadevirkninger for norske utenrikspolitiske interesser. slik at unntak er påkrevd.

I første ledd *bokstav a til d* gis det en nærmere oppregning av hvilke situasjoner som kan gi adgang til å unnta opplysningene fra offentlighet. Oppregningen er uttømmende. For å kunne unnta opplysninger fra offentlighet med hjemmel i § 22 må derfor et av vilkårene i bokstav a til d være til stede.

Bokstav a fastslår at opplysninger kan unntas fra offentlighet dersom det foreligger en folkerettslig forpliktelse for Norge til å unnta opplysningene fra offentlighet. En folkerettslig forpliktelse kan enten følge av traktat eller av internasjonal kutyme. Et typisk eksempel på det første er NATO-regelverket som gir klare bestemmelser om gradering og taushetsplikt. Også andre konvensjoner inneholder bestemmelser om konfidensialitet, selv om det er sjelden slike bestemmelser er utformet direkte som taushetspliktsbestemmelser.

Hvis norske myndigheter er folkerettslig forpliktet til ikke å gi allmennheten innsyn i et dokument, vil det som hovedregel være adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet. Brudd på våre folkerettslige forpliktelser vil normalt skade vårt forhold til andre stater, og unntak vil dermed være påkrevd for å ivareta våre utenrikspolitiske interesser. Også i disse tilfellene må det imidlertid foretas en konkret vurdering. Internasjonalt har det skjedd en utvikling i synet på åpenhet de siste årene. Det er dermed ikke gitt at brudd på eldre omfattende konfidensialitetsbestemmel-

ser vil kunne skade våre utenrikspolitiske interesser.

Enkelte traktatfestede konfidensialitetsbestemmelser er vedtatt for å bidra til at stater samarbeider med internasjonale overvåkningsorganer. Et eksempel på dette er Den europeiske torturkonvensjon 26. november 1987 artikkel 11, som fastslår at all informasjon som overvåkningskomiteen mottar, samt komiteens endelige rapport skal være konfidensiell. Slike bestemmelser er i første rekke gitt for å verne statenes interesser, og den internasjonale organisasjonen har sjelden noen selvstendig interesse i at deres kritikk ikke gjøres kjent. I disse tilfellene vil ikke bestemmelsen gi hjemmel for å unnta opplysningene fra offentlighet.

Det følger av første ledd *bokstav b* at opplysninger kan unntas fra offentlighet dersom det følger av fast og ensartet praksis at opplysningene ikke skal offentliggjøres. Det følger for eksempel av internasjonal praksis at det ikke gis innsyn til uvedkommende i dokumenter som utveksles underhånden mellom stater i internasjonale forhandlinger.

Også når det gjelder denne type dokumenter vil grunnvilkåret "påkrevd for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser" ofte være oppfylt. Grunnvilkåret vil imidlertid oftere føre til at opplysningene ikke kan unntas fra offentlighet etter bokstav b enn etter bokstav a. Internasjonal praksis er under utvikling, og en rekke stater fører nå en mer åpen utenrikspolitikk. Selv om det fremdeles må anses å foreligge en internasjonal praksis for å unnta visse typer opplysninger fra offentlighet, vil det derfor ikke nødvendigvis føre til skadevirkninger for norsk utenrikspolitikk å gi innsyn i disse opplysningene. Hvorvidt dette er tilfelle vil kunne bero både på opplysningenes art og på hvilket land eller hvilken mellomstatlig organisasjon opplysningene er mottatt fra eller sendt til.

Det er bare relevant å ta hensyn til praksis som er utviklet mellom stater eller mellom stater og mellomstatlige organisasjoner. Bestemmelsen gir dermed bare hjemmel til å unnta fra offentlighet dokumenter som utveksles mellom Norge og en annen stat eller mellom Norge og en mellomstatlig organisasjon. Dokumenter som utveksles mellom Norge og andre internasjonale organisasjoner, kan ikke unntas etter denne bestemmelsen.

Første ledd *bokstav c* gir adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet dersom opplysningene er mottatt fra en fremmed stat eller mellomstatlig organisasjon under forutsetning om at opplysningene ikke skal offentliggjøres. Dette vilkåret er delvis overlappende med bokstav b. Ofte vil en slik forutsetning gi seg utslag i at dokumentet er klassifisert eller gradert, men det skjer også at slike

forutsetninger uttrykkes på annen måte, for eksempel muntlig. Dersom en forutsetning om konfidensialitet er klart uttrykt, vil grunnvilkåret om at unntak skal være påkrevd for å ivareta norske utenrikspolitiske interesser normalt være oppfylt. Også her må imidlertid forholdet vurderes konkret.

Unntaket gjelder bare opplysninger som er mottatt fra en fremmed stat eller en *mellomstatlig organisasjon*. Uttrykket omfatter også overnasjonale organisasjoner, for eksempel EU. Også internasjonale domstoler og overvåkningsorganer vil omfattes av begrepet.

Første ledd *bokstav d* regulerer adgangen til å unnta opplysninger fra offentlighet for å ivareta norske forhandlingsinteresser. Innsyn i norske forhandlingsposisjoner vil ofte svekke vår forhandlingsevne dersom de gjøres kjent. Særlig gjelder dette dersom opplysningene gjelder retrettposisjoner eller forhandlingsstrategier. Etter at posisjonene er framlagt i forhandlingene, vil det normalt ikke lenger være påkrevd å unnta disse fra offentlighet for å ivareta våre utenrikspolitiske interesser. Det vil derfor ofte måtte gis innsyn i slike opplysninger, med mindre ett av de andre unntakene kommer til anvendelse. Det kan imidlertid fremdeles skade vår forhandlingsposisjon dersom forhandlingsstrategier og retrettposisjoner gjøres kjent. Slike opplysninger vil derfor normalt kunne unntas fra offentlighet inntil forhandlingene er avsluttet.

Etter at forhandlingene er avsluttet vil det ikke foreligge et forhandlingspolitisk behov for å unnta opplysninger om forhandlingsstrategier og posisjoner fra offentlighet. Slike opplysninger kan derfor ikke lenger unntas med hjemmel i første ledd bokstav d, med mindre det forventes at forhandlinger om samme sak tas opp igjen, jf. første ledd *annet punktum*. Eksempel på slike gjentakende forhandlinger er fiskeriforhandlinger. Det vil imidlertid fremdeles være adgang til å unnta opplysningene etter andre hjemler i loven, herunder første ledd bokstavene a til c.

Annet ledd gjelder opplysninger som angår internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett. Dette uttrykket må tolkes vidt slik at de fleste forhandlinger som foregår i mellomstatlige organisasjoner vil falle inn under denne bestemmelsen. Annet ledd vil altså ikke bare komme til anvendelse der det er sannsynlig at norsk lov eller forskrift må endres, men også der forholdet allerede er regulert i lov eller forskrift. Det er heller ikke noe vilkår at Norge deltar i forhandlingene.

Etter annet ledd *første punktum* skal det gis inn-

syn i offisielle dokumenter som utveksles mellom Norge og den mellomstatlige organisasjonen, med mindre tungtveiende utenrikspolitiske hensyn gjør det nødvendig å unnta disse. Typiske eksempler på dokumenter som dermed i all hovedsak skal være offentlige er møteinnkallinger, offisielle forslag, møtereferater mv. I mange tilfeller vil disse dokumentene være offentlige i utgangspunktet.

Annet ledd *annet punktum* fastslår at opplysninger om norske forhandlingsposisjoner i utgangspunktet ikke skal kunne unntas fra offentlighet etter at disse er framlagt i forhandlingene. Også her vil det være adgang til unntak dersom tungtveiende utenrikspolitiske hensyn gjør seg gjeldende. Det vil imidlertid fremdeles være adgang til å unnta opplysninger om forhandlingsstrategier, retrettposisjoner osv.

Tredje ledd viser til og understreker at det alminnelige prinsippet om interesseavveining i § 10 har en særlig betydning i saker om internasjonal normutvikling.

§ 23 Unntak av hensyn til sikkerhet og forsvar

Opplysninger som kan skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller andre vitale nasjonale sikkerhetsinteresser, kan unntas fra offentlighet.

Til § 23 Unntak av hensyn til sikkerhet og forsvar

Bestemmelsen avløser unntakene av hensyn til rikets sikkerhet og landets forsvar i gjeldende § 6 første ledd nr. 1. De alminnelige motivene finnes i kapittel 12.7.

Ordlyden i bestemmelsen er brakt i samsvar med sikkerhetsloven § 11. I motsetning til gjeldende § 6 første ledd nr. 1 gir bestemmelsen bare adgang til å unnta opplysninger fra offentlighet. Resten av dokumentet skal i utgangspunktet gjøres kjent, jf. lovutkastet § 11. Det er ellers ikke foretatt endringer i forhold til gjeldende rett.

§ 24 Unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon m.m.

(1) Opplysninger kan unntas fra offentlighet så lenge det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av vedkommende organs økonomi-, lønns- eller personalforvaltning.

(2) Kongen kan gi forskrift om at opplysninger om statens rammeavtaler med næringslivet kan unntas fra offentlighet når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av forhandlingene. Slik forskrift skal presist angi hvilke rammeavtaler den gjelder.

(3) Tilbud etter forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser kan unntas fra offentlighet. Protokollen skal være offentlig, med unntak av taushetsbelagte opplysninger, fra det tidspunkt avgjørelse om valg av leverandør er fattet.

Til § 24 Unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon m.m.

Bestemmelsen i *første ledd* er i stor grad en videreføring av bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 2 bokstav a i gjeldende lov, men det er foretatt visse endringer og presiseringer. De alminnelige motivene står i kapittel 15.4.2.

Til forskjell fra dagens lov er unntaksadgangen etter bestemmelsen knyttet til opplysninger, ikke til hele dokumentet der opplysninger som begrunner unntaksadgangen, finnes. I forhold til gjeldende rett er det videre presisert at adgangen til å unnta opplysninger etter bestemmelsen bare gjelder "så lenge" det er påkrevd ut fra de hensyn bestemmelsen skal verne. Denne presiseringen er tatt inn for å klargjøre at dette i realiteten langt på vei er en bestemmelse om utsatt offentlighet. Hensynet til en forsvarlig gjennomføring av det offentliges økonomi-, lønns- eller personalforvaltning vil normalt ikke tilsi at opplysningene lenger bør unntas når det har gått noen tid, for eksempel etter at en forhandlingsprosess er avsluttet. Bestemmelsen vil da ikke lenger gi adgang til å unnta opplysninger som kunne unntas mens prosessen pågikk.

Bestemmelsen i første ledd gir for det første adgang til å nekte innsyn i opplysninger når dette er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens, kommunens eller vedkommende organs økonomiforvaltning. Dette unntaket skal beskytte det offentliges privatøkonomiske interesser i forhandlingssituasjoner. Dersom det utelukkende er hensynet til den private part som tilsier unntak vil bestemmelsen ikke komme til anvendelse. At det er det offentliges privatøkonomiske interesser som beskyttes medfører at bestemmelsen vil gjelde i saker om kjøp, salg og avtaleinngåelser generelt, men ikke i saker som gjelder det offentliges interne økonomiforvaltning slik som budsjettsaker og lignende. Det kreves at opplysningene har et konkurransemessig aspekt dersom de skal kunne unntas i medhold av bestemmelsen. Dette innebærer at det er et vilkår for unntak at offentlighet må kunne skade det offentliges forhandlingsposisjon eller strategiske stilling i den aktuelle saken eller i fremtidige saker.

Når det gjelder det offentliges anskaffelser, suppleres bestemmelsen av bestemmelsen i paragrafens tredje ledd, jf. nedenfor.

Bestemmelsen i første ledd gir for det annet rett til å unnta opplysninger der dette er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens, kommunens eller vedkommende organs lønns- eller personalforvaltning.

Alternativet "lønnsforvaltning" tar sikte på å beskytte det offentliges forhandlingsposisjon. Det kreves også her at offentlighet kan svekke organets strategiske stilling i den aktuelle saken eller i fremtidige saker, typisk i lønnsforhandlinger. Bestemmelsen gjelder både individuelle og kollektive forhandlinger om lønn.

Alternativet "personalforvaltning" vil gi adgang til unntak også ved forhandlinger som ikke direkte berører forvaltningens økonomiske interesser, for eksempel der dokumentene gjelder andre arbeidsvilkår enn lønn. Unntaket rekker imidlertid videre enn dette. Det kan for eksempel også omfatte opplysninger om konflikter på en arbeidsplass. Unntaket kan imidlertid bare brukes for å beskytte det offentliges interesser. Dermed kan det ikke brukes der offentlighet utelukkende kan skade interessene til andre, for eksempel til ansatte eller en fagforening som er involvert i en konflikt.

Kravet om at unntak må være "påkrevd", er et strengt vilkår. Det må således foreligge en noenlunde håndfast fare for at offentliggjøring av opplysningene vil skade de interessene bestemmelsen skal beskytte.

Det følger av § 11 at dokumentet for øvrig som hovedregel vil være offentlig selv om det inneholder opplysninger som kan unntas etter § 20. Om dette vises det til merknadene til § 11.

Bestemmelsens *annet ledd* erstatter bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 2 bokstav b i gjeldende lov. De alminnelige motivene står i kap. 15.4.2. I motsetning til dagens lov gir ikke den nye bestemmelsen direkte hjemmel for unntak av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av rammeavtaler med næringslivet. Bestemmelsen gir bare en hjemmel til å gi forskrift om at visse opplysninger om rammeavtaler kan unntas. Hvis ikke en annen unntakshjemmel kan brukes, vil dermed opplysninger om rammeavtaler ikke kunne unntas fra offentlighet med mindre det er gitt forskrift etter bestemmelsen i annet ledd.

Bestemmelsen gir Kongen kompetanse til å gi forskrift om at opplysninger om statens rammeavtaler med næringslivet kan unntas fra offentlighet. Forskriften kan ikke gå lengre enn til å gi adgang til å unnta slike opplysninger så lenge det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av forhandlingene med næringslivet. Bestemmelsen tar først og fremst sikte på å beskytte det offentliges interesser der det forhandles om slike avtaler som

jordbruks- og reindrifftsavtalen. Det må dreie seg om avtaler som har karakter av "rammeavtale", det vil si en avtale av et visst omfang og som har et kollektivt preg.

Annet ledd *annet punktum* slår fast at en eventuell forskrift etter første ledd annet punktum presist skal angi hvilke rammeavtaler den gjelder. Dette innebærer at forskriften uttrykkelig må nevne den eller de rammeavtale(n)e unntaksadgangen skal knytte seg til.

Bestemmelsens *tredje ledd* erstatter unntaket i forskrift 14. februar nr. 351 til offentlighetsloven punkt V nr. 12 og innebærer en innsnevring av unntaksadgangen i innkjøpssaker. De alminnelige motivene står i kapittel 14.5. Tredje ledd supplerer unntaket i første ledd for så vidt gjelder tilbud og protokoll etter forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser. Bestemmelsen viderefører således den unntaksadgangen for tilbud etter forskrift om offentlige anskaffelser som i dag følger av forskrift til offentlighetsloven punkt V nr. 12. Slike tilbud vil etter bestemmelsen i tredje ledd kunne unntas uten videre før tilbudsfristen er utløpt, uten at det er nødvendig å foreta noen vurdering av om dette er påkrevd av hensyn til det offentliges eller privates interesser i det enkelte tilfelle. Prinsippet om interesseavveining i § 10 vil heller ikke føre til at tilbudene må offentliggjøres før tilbudsfristen er utløpt. Etter at fristen er utløpt vil dette derimot kunne stille seg annerledes. Når det gjelder protokoller som settes opp etter forskrift om offentlige anskaffelser §§ 8-1 og 15-1 innebærer bestemmelsen en realitetsendring i forhold til gjeldende rett, jf. forskrift til offentlighetsloven punkt V nr. 12. Etter annet ledd skal således protokollen være offentlig fra det tidspunkt avgjørelsen om valg av leverandør er truffet. Det er presisert at dette ikke gjelder eventuelle taushetsbelagte opplysninger i protokollene. Slike opplysninger skal således på vanlig måte alltid unntas fra offentlighet også etter at leverandør er valgt.

§ 25 Unntak av hensyn til gjennomføring av offentlige kontroll- og reguleringstiltak m.m.

Opplysninger kan unntas fra offentlighet så lenge det er påkrevd fordi offentlighet ville motvirke offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre pålegg eller forbud, eller medføre fare for at de ikke kan gjennomføres.

Til § 25 Unntak av hensyn til gjennomføring av offentlige kontroll- og reguleringstiltak m.m.

Bestemmelsen er i det vesentlige en videreføring

av bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 2 bokstav c i gjeldende lov, men det er foretatt enkelte endringer og presiseringer. De alminnelige motivene står i kapittel 15.4.2.

Til forskjell fra gjeldende rett er unntaksadgangen etter bestemmelsen knyttet til opplysninger, ikke til hele dokumentet der opplysningene finnes. Det er videre presisert at unntaksadgangen bare gjelder "så lenge" det er påkrevd ut fra de hensyn bestemmelsen skal verne om. Denne presiseringen er tatt inn for å fremheve at dette langt på vei er en bestemmelse om utsatt offentlighet. Hensynet til en effektiv gjennomføring av offentlige kontroll- eller reguleringstiltak vil vanligvis være begrenset i tid, for eksempel frem til et kontrolltiltak er gjennomført. Etter at tiltakene er gjennomført, er det sjelden noe som tilsier at de bør være adgang til å unnta opplysninger om disse fra offentlighet.

Bestemmelsen gir adgang til å unnta opplysninger fra offentlighet der det er påkrevd fordi offentlighet ville motvirke offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre pålegg eller forbud, eller medføre fare for at slike tiltak ikke kan gjennomføres. Bestemmelsen vil for det første bare kunne brukes der det aktuelle dokumentet inneholder opplysninger om offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre pålegg eller forbud. Et eksempel på et forhold som kan være omfattet er et planlagt eksport eller importforbud. Også ulike typer av kontroller vil kunne være omfattet, for eksempel promillekontroller og bokettersyn.

Vilkåret om at offentlighet ville "motvirke" tiltakene, innebærer at offentlighet kan føre til omgåelses- eller unngåelsestransaksjoner. Det er ikke tilstrekkelig at offentlighet bare vil virke forstyrrende eller skape praktiske vanskeligheter for gjennomføringen av tiltaket.

Kravet om at unntak må være "påkrevd", er et strengt vilkår. Det må således foreligge en noenlunde håndfast fare for at offentliggjøring av opplysningene vil skade de interessene bestemmelsen skal beskytte.

Det følger av lovutkastet § 11 at dokumentet for øvrig som hovedregel vil være offentlig selv om det inneholder opplysninger som kan unntas etter § 25. Det vises til merknadene til § 11.

§ 26 Unntak for dokument om lovovertrødelse

Anmeldelse, tips eller lignende dokument om lovovertrødelse fra private kan unntas fra offentlighet. Annet dokument om lovovertrødelse, herunder anmeldelse og tips fra offentlig organ, kan unntas fra offentlighet inntil saken er avgjort.

Til § 26 Unntak for dokument om lovovertrødelse

Bestemmelsen erstatter § 6 første ledd nr. 5 i dagens lov. Unntaksadgangen er imidlertid innsnevret i forhold til gjeldende rett. De alminnelige motivene står i kapittel 15.7.2.

Bestemmelsen gir adgang til å unnta visse dokumenter som omhandler lovovertrødelse.

Verken etter bestemmelsens første eller annet punktum er det noe vilkår for unntak at dokumentet må ha tilknytning til en straffbar lovovertrødelse. Bestemmelsen omfatter også lovovertrødelse som bare er undergitt administrative eller tjenestelige sanksjoner, for eksempel tilbakekallelse av bevillinger og autorisasjoner, avskjed og lignende. Det må imidlertid være tale om brudd på formell lov eller forskrift fastsatt med hjemmel i slik lov. Handlinger som bare strider mot for eksempel yrkesetiske normer som ikke er regulert i lov eller forskrift, omfattes derfor ikke av bestemmelsen.

Etter bestemmelsens *første punktum* kan anmeldelse, tips eller lignende dokument om lovovertrødelse unntas fra offentlighet. Begrepet "anmeldelse" har et noenlunde klart innhold i juridisk språkbruk. Dette omfatter opplysning til politi eller andre offentlige organer om en mulig lovovertrødelse med henblikk på at forholdet skal undersøkes. Det er videre vanlig å forbeholde betegnelsen anmeldelse for tilfeller der det er påtalemyndigheten eller politiet som er mottager. Med "tips eller lignende dokument om lovovertrødelse", siktes det til opplysninger om mulige lovovertrødelse som gis til forvaltningen, men som det ikke er naturlig å omtale som en anmeldelse i egentlig forstand. Første punktum omfatter bare anmeldelser, tips eller lignende dokument om lovovertrødelse fra private. Anmeldelser eller tips fra offentlige organer reguleres av annet punktum. Det er ikke noe krav om at det faktisk må være begått en lovovertrødelse for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Ved anmeldelser eller tips vil dette ofte fremstå som uklart, og anmeldelsen eller tipset har nettopp til formål å få dette avklart.

Etter *annet punktum* kan andre dokumenter om lovovertrødelse unntas fra offentlighet inntil saken er avgjort. Dette unntaket omfatter anmeldelser og tips fra offentlige organer, samt alle andre typer dokumenter som direkte omhandler og er skrevet som en direkte følge av en konkret lovovertrødelse, for eksempel for å klarlegge, stoppe eller sanksjonere den. Eksempler på slike dokumenter er dokumenter der forvaltningen ber om opplysninger eller redegjørelser i tilknytning til en konkret lovovertrødelse og dokumenter som innehol-

der rapporter om undersøkelser forvaltningen har foretatt i tilknytning til en mulig lovovertrødelse. At et dokument inneholder enkeltopplysninger om en lovovertrødelse, er altså ikke i seg selv nok til at det kan unntas fra offentlighet. Dokumentet må dreie seg om lovovertrødelsen.

Unntaksadgangen etter annet punktum gjelder bare inntil saken er avgjort. Etter dette tidspunktet vil ikke bestemmelsen lenger gi adgang til unntak. Det er således tale om en regel om utsatt offentlighet.

Saken vil være avgjort når forvaltningen har truffet beslutning om å reagere med sanksjoner mot en lovovertrødelse, for eksempel illeggelse av tvangsmulkt, tilbakekallelse av bevilling eller autorisasjon eller lignende. Saken vil også være å anse som avgjort i bestemmelsens forstand når det fattes en beslutning om midlertidige tiltak som for eksempel suspensjon av en tillatelse eller bevilling. I forhold til de dokumenter som kommer til i saken etter at det er truffet beslutning om et slik midlertidig tiltak, vil offentlighet inntre når vedkommende organ har fattet sin endelige avgjørelse i saken.

Dersom saken ender med at forvaltningen kommer til at det ikke skal reageres med sanksjoner, fordi man har funnet at det ikke har skjedd noen lovovertrødelse eller av andre grunner, vil saken være avgjort når beslutningen om dette er truffet. I enkelte tilfelle vil ikke forvaltningens beslutning om å avslutte en sak uten sanksjoner komme til uttrykk i et formalisert vedtak. Dette kan skape problemer ved anvendelsen av unntaket. God forvaltningsskikk tilsier imidlertid at forvaltningen sørger for å formalisere forholdet når saken reelt sett er avsluttet. Dersom det går tilstrekkelig lang tid uten at det er reagert med sanksjoner og uten at saken formelt sett er avsluttet, vil man etter omstendighetene kunne anse saken som avgjort, slik at dokumentene i saken blir offentlige.

Det forekommer i en del tilfelle at forvaltningen mottar klart uholdbare anmeldelser og tips fra private. Dersom forvaltningen i slike tilfeller uten videre beslutter ikke å gjøre noe med saken, vil anmeldelsen eller tipset kunne unntas etter første punktum. Det vil heller ikke finnes andre dokumenter i saken som det kan gis innsyn i. Hvis forvaltningen derimot på grunnlag av en uholdbar anmeldelse eller tips setter i gang en saksbehandling hvor det kommer til andre dokumenter, vil disse dokumentene være offentlige etter at saken er avgjort.

Den som er ilagt en sanksjon for en lovovertrødelse, kan tenkes å klage vedtaket inn for overordnet forvaltningsorgan eller bringe det inn for domstolene. I slike tilfeller vil saken likevel være

å anse som avgjort for dokumentene som kom til under behandlingen i det organ som traff vedtaket som angripes.

På samme måte som etter første punktum, er det heller ikke etter annet punktum noe vilkår for unntak at det faktisk er begått en lovovertrødelse. Et poeng i de saker der unntaket er aktuelt, er nettopp at et vesentlig formål er å avdekke om det har funnet sted en lovovertrødelse.

Det vil fremdeles være adgang eller plikt til å unnta visse dokumenter eller opplysninger fra offentlighet etter andre bestemmelser i loven. For eksempel vil dokumentene kunne inneholde taushetsbelagte opplysninger.

§ 27 Unntak for å hindre straffbare handlinger m.m.

Opplysninger kan unntas fra offentlighet når unntak er påkrevd fordi offentlighet ville lette gjennomføringen av straffbare handlinger. Det samme gjelder opplysninger hvor unntak er påkrevd fordi offentlighet ville utsette enkeltpersoner for fare eller represalier, eller lette gjennomføringen av handlinger som kan skade deler av miljøet som er særlig utsatt eller som er truet av utryddelse.

Til § 27 Unntak for å hindre straffbare handlinger m.m.

Bestemmelsens *første punktum* er en videreføring av gjeldende § 6 a, mens *annet punktum annet alternativ* viderefører den tilføyelse som ble foretatt ved lov 9. mai 2003 nr. 31 (miljøinformasjonsloven). Denne tilføyelsen ventes å tre i kraft 1. januar 2004. Om disse bestemmelsene vises det til de alminnelige motivene i kapittel 16.5 og 16.6. Det vises også til Justisdepartementets rundskriv G-8/2001 når det gjelder første punktum, og til Ot. prp. nr. 116 (2001-2002) side 175-76 når det gjelder annet punktum annet alternativ.

Bestemmelsen i *annet punktum første alternativ*, som gir adgang til å unnta opplysninger der dette er påkrevd fordi offentlighet ville utsette enkeltpersoner for fare eller represalier, er ny i forhold til gjeldende lov. De alminnelige motivene til denne bestemmelsen står i kapittel 15.13.2.

Bestemmelsen gir hjemmel for forvaltningen til å verne sine kilder dersom man ved å røpe kildens identitet risikerer at han eller hun blir utsatt for fare eller represalier. I disse tilfellene vil bestemmelsen overlape loven § 26. Bestemmelsen verner videre ikke bare den eller de som direkte har gitt opplysninger til forvaltningen. Det forekommer at opplysningene har gått gjennom flere ledd før de når frem til forvaltningen. I slike tilfeller vil ikke

bare den som har brakt opplysninger til forvaltningen, men alle leddene i kjeden, kunne nyte vern etter bestemmelsen.

Bestemmelsen kan imidlertid også få anvendelse utenfor kildeverntilfellene. Det kan for eksempel dreie seg om opplysninger som er egnet til å avsløre at en person motarbeider regimet i en diktaturstat, eller at en person har opptrådt på en måte som vil kunne utsette vedkommende for represalier fra et kriminelt miljø uten at handlingene består i at de aktuelle personer har formidlet opplysninger. Bestemmelsen vil kunne brukes både der de som vil bli utsatt for fare eller represalier befinner seg i Norge og når de befinner seg i utlandet.

For at opplysninger skal kunne unntas etter bestemmelsen kreves det at offentliggjøring ville utsette noen for fare eller represalier. Dette vilkåret vil klart være oppfylt dersom vedkommende vil kunne bli utsatt for en straffbar handling. Bestemmelsen kan også få anvendelse der det dreier seg om handlinger som ikke er straffbare. Dette vil for eksempel være tilfelle når det er personer i utlandet som vil bli utsatt for fare eller represalier, og de aktuelle handlinger ikke er straffbare i det aktuelle landet og heller ikke kan straffes i Norge fordi de er begått i utlandet. I et slikt tilfelle vil bestemmelsen få anvendelse dersom handlingen ville vært straffbar dersom den hadde vært begått i Norge.

Bestemmelsen kan imidlertid også tenkes anvendt der det er fare for at noen vil bli utsatt for represalier som ikke har karakter av straffbare handlinger, som for eksempel usaklig oppsigelse eller avskjed i et arbeidsforhold, at en næringsdrivende blir utsatt for en usaklig boikott og lignende. Bestemmelsen gir imidlertid ikke adgang til å unnta opplysninger for å hindre at det avsløres at noen har begått ulovlige eller klanderverdige handlinger og dermed kan bli utsatt for sanksjoner eller kritikk. Bestemmelsen kan heller ikke brukes der det kun er fare for at noen vil bli utsatt for kritikk – uberettiget eller berettiget – selv om de aktuelle opplysningene ikke gjelder klanderverdige forhold.

Kravet om at unntak må være ”påkrevd”, er et strengt vilkår. Dette innebærer at det må foreligge en noenlunde håndfast risiko for at enkeltpersoner vil bli utsatt for fare eller represalier dersom opplysningene offentliggjøres. I den utstrekning opplysninger kan gis i anonymisert form, slik at den som eventuelt kan bli utsatt for fare eller represalier ikke identifiseres, vil det ikke være adgang til å unnta opplysninger etter bestemmelsen.

I den grad opplysninger som omfattes av § 27

ikke samtidig er underlagt taushetsplikt, må forvaltningen foreta en interesseavveining etter lovutkastet § 10 før opplysningene eventuelt kan unntas. Det vil imidlertid vanligvis være sterke grunner som tilsier unntak i de tilfellene hvor vilkårene i § 27 er oppfylt, slik at det nok bare helt unntaksvis vil være aktuelt å gi ut opplysninger etter en interesseavveining.

Det følger av § 11 at dokumentet for øvrig vil være offentlig selv om det inneholder opplysninger som kan unntas etter § 27. Det vises til merknadene til § 11.

§ 28 Unntak for ansettelsessaker m.m.

Dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste kan unntas fra offentlighet. Unntaket gjelder ikke søkerliste. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune. Opplysninger om en søker kan likevel unntas fra offentlighet dersom søkeren selv anmoder om dette. Det skal fremgå av søkerlisten hvor mange søkere det har vært til stillingen og hvilket kjønn disse har. Unntaket gjelder heller ikke nominasjonsvedtak og avstemning ved utnevning av biskop, i bispedømmeråd, menighetsråd, Kirkerådet eller fra biskopene.

Til § 28 Unntak for ansettelsessaker m.m.

Bestemmelsens første til femte punktum viderefører gjeldende lov § 6 første ledd nr. 4 uten endringer. Sjette punktum er ny. De alminnelige motivene finnes i kapittel 15.6.3.

Når det gjelder første til femte punktum, vises det til omtalen av gjeldende rett i kapittel 15.6.1

I sjette punktum slås det fast at unntaket for ansettelsessaker og saker om forfremmelse i første punktum ikke gjelder for nominasjonsvedtak og avstemninger i forbindelse med biskoputnevnelser. Vedtak som det aktuelle bispedømmerådet gjør for å nominere fem kandidater til det ledige embetet som biskop vil altså ikke kunne unntas etter første punktum. Bestemmelsen fastslår videre at det samme gjelder vedtak og avstemninger i den videre innstillingsprosessen i kirkelige organer, i menighetsrådene, fra Kirkerådet og biskopene.

Poenget med bestemmelsen i sjette punktum er at det skal være den samme offentlighet omkring utnevnelser av biskoper som i andre ansettelsessaker. Bestemmelsen innebærer dermed at opplysninger om kandidatens navn, alder stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune som fremgår av nominasjonsvedtakene eller avstem-

ningsprotokollene ikke skal kunne unntas. Der-
som for eksempel nominasjonsvedtaket innehol-
der nærmere vurderinger av de enkelte kandida-
ter, vil disse vurderingene kunne unntas. Selve
rangeringen av kandidatene og avstemningsresul-
tatet kan derimot ikke unntas.

§ 29 Unntak av hensyn til personvern

Personbilde inntatt i et personregister kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder opplysninger innhentet ved vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking.

Til § 29 Unntak av hensyn til personvern

Bestemmelsen er en videreføring av § 6 første ledd nr. 8 og 9 i gjeldende lov. Det er ikke foreslått noen endringer i bestemmelsen.

§ 30 Unntak for eksamensbesvarelser og eksamensoppgaver m.m.

(1) Besvarelse til eksamen eller lignende prøve og innlevert utkast til konkurranse eller lignende kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder tilhørende oppgaver inntil vedkommende eksamen eller prøve er avholdt eller vedkommende konkurranse er lyst ut.

(2) Opplysninger om hvem som skal tildeles en pris, æresbevisning eller lignende, kan unntas fra offentlighet inntil tildelingen har funnet sted. Opplysninger om hvem som har vært vurdert for tildeling av en pris, æresbevisning eller lignende, kan unntas fra offentlighet også etter utdelingen.

Til § 30 Unntak for eksamensbesvarelser og eksamensoppgaver m.m.

Bestemmelsens første ledd første punktum er en videreføring av § 6 første ledd nr. 6 i gjeldende lov. Bestemmelsene i første ledd annet punktum og annet ledd har ikke noen paralleller i gjeldende lov og innebærer en utvidelse av unntaksadgangen. De alminnelige motivene står i kapittel 15.8.2 og 15.14.2.

Første ledd første punktum gir adgang til å unnta besvarelser til eksamen eller lignende prøve samt innlevert utkast til konkurranse eller lignende. Med utkast til konkurranse eller lignende siktes det til for eksempel arkitektkonkurranser.

Første ledd annet punktum gir adgang til å unnta eksamensoppgave eller lignende prøve, for eksempel prøve for å få fagbrev, og konkurranseoppgave eller lignende, inntil vedkommende eksamen eller prøve er avholdt eller vedkommende

konkurranse er lyst ut. Eksamen og lignende prøve omfatter både den oppgaven som blir besluttet gitt det aktuelle semester og utkast til oppgaver, herunder oppgaver som er ferdige, men som ikke blir gitt det aktuelle semesteret for mulig bruk ved en senere anledning. Også for konkurranseoppgaver og lignende omfatter unntaket utkast og ferdige oppgaver som ikke blir lyst ut.

Bestemmelsen i annet ledd har ingen parallell i gjeldende lov. Opplysninger om hvem som er foreslått eller vurdert til en pris, kan imidlertid være underlagt taushetsplikt.

Etter annet ledd første punktum kan opplysninger om hvem som skal tildeles en pris, æresbevisning eller lignende unntas fra offentlighet inntil tildelingen har funnet sted. Formålet med bestemmelsen er å sikre det overraskelsesmoment som skal ligge i en pristildeling. Bestemmelsen omfatter priser mv. både fra det offentlige og fra private.

Etter annet ledd annet punktum kan opplysninger om hvem en pris, æresbevisning eller lignende er blitt vurdert tildelt unntas fra offentlighet også etter prisutdelingen. Formålet med bestemmelsen er å beskytte de kandidater som ikke har blitt funnet verdige til å motta en pris eller lignende mot at dette offentliggjøres.

Unntaket dekker også de opplysninger og vurderingene som forvaltningen har mottatt eller utarbeidet om personen, med mindre disse er blitt offentlig kjent gjennom begrunnelsen for prisutdelingen.

Kapittel V Behandling av innsynskrav

§ 31. Innsynskravet

(1) Innsyn kan kreves skriftlig eller muntlig.

(2) Innsynskravet må gjelde en bestemt sak eller i rimelig utstrekning saker av en bestemt art. Dette gjelder ikke når det kreves innsyn i journal og lignende register. Organet skal i den utstrekning det er rimelig være behjelpelig med å formulere kravet.

Til § 31 Innsynskravet

Bestemmelsen regulerer hvordan et krav om innsyn må utformes.

Bestemmelsen utfyller og presiserer gjeldende rett og innebærer også en viss avdemping av identifikasjonskravet som følger av gjeldende § 2 annet ledd første punktum. De alminnelige motivene finnes i kap. 17.4.1 og 17.4.2.3.

Etter første ledd kan innsyn kreves muntlig eller skriftlig. Slik er det også etter gjeldende rett, men det kan ha en informasjonsverdi å fastslå dette

i loven. Bestemmelsen innebærer at det er uten betydning om innsynskravet fremsettes pr. telefon, telefaks, e-post eller i brev.

Det såkalte identifikasjonskravet kommer til uttrykk i *annet ledd første punktum*. Utgangspunktet er fortsatt at den som krever innsyn, må vise til en bestemt sak. Det vil også være tilstrekkelig dersom det vises til et bestemt dokument. Den som krever innsyn, må ikke identifisere saken eller dokumentet gjennom å vise til saks- eller dokumentnummer, men vedkommende må gi en karakteristikk av saken eller dokumentet som gjør det praktisk mulig for organet å finne frem til saken eller dokumentet.

Bestemmelsen myker opp identifikasjonskravet ved at det også i rimelig utstrekning kan kreves innsyn i saker av en bestemt art, for eksempel alle saker om utslippstillatelser etter forurensningsloven fra en bestemt periode eller lignende. Dette kan være nyttig for de som ønsker å sette seg inn i forvaltningens praksis på et område. Begrensningen som ligger i at slikt innsyn bare kan kreves i rimelig utstrekning, tar sikte på den arbeidsbyrde forvaltningen påføres ved behandlingen av slike innsynskrav. Dersom organet ikke har teknologiske verktøy for fremfinning av saker, men må gjøre dette manuelt, vil det ikke foreligge noen rett til å kreve innsyn i saker av en bestemt art hos vedkommende organ, fordi dette vil innebære at organet påføres en urimelig arbeidsbyrde.

I annet ledd *annet punktum* er det presisert at identifikasjonskravet ikke gjelder når det kreves innsyn i journal eller lignende register.

I annet ledd *tredje punktum* er det tatt inn en bestemmelse om at organet i rimelig utstrekning skal være behjelpelig med å formulere kravet. Dette er ment som en henvisning til ulovfestede prinsipper om god forvaltningsskikk og innebærer ikke realitetsendringer.

§ 32 Krav til saksbehandlingen

Et organ som mottar et innsynskrav, plikter å foreta en konkret og selvstendig vurdering av kravet. Kravet skal avgjøres uten ugrunnet opphold.

Til § 32 Krav til saksbehandlingen

Bestemmelsen gir regler for hvordan og hvor raskt et krav om innsyn skal behandles.

Første punktum finnes ikke i gjeldende lov, men innebærer ingen realitetsendring. Annet punktum er en videreføring av bestemmelsen i § 9 tredje ledd tredje punktum i gjeldende lov. De alminnelige motivene står i kap. 17.4.5–6.

Etter *første punktum* skal et organ som mottar et innsynskrav foreta en konkret og selvstendig vurdering av kravet. Dette innebærer at organet på selvstendig grunnlag må avgjøre om dokumentet skal eller kan unntas fra offentlighet. Dette gjelder både når organet selv har utferdiget dokumentet og når dokumentet er mottatt utenfra. Organet er ikke bundet av avsenderens standpunkt, men må eventuelt overprøve dennes vurdering av spørsmålet om dokumentet skal eller kan unntas fra offentlighet. Vurderingen må videre foretas konkret i forhold til det aktuelle dokumentet opp imot lovens unntaksregler, jf. i denne forbindelse særlig lovutkastet § 10 og merknadene til denne bestemmelsen.

Annet punktum fastslår at kravet skal avgjøres uten ugrunnet opphold. Dette vil si så snart som praktisk mulig. De fleste innsynskrav er så kurante at det bør avgjøres samme dag de mottas. Dersom det er behov for å gjøre undersøkelser, kravet reiser vanskelige spørsmål eller det er arbeidskrevende fordi det gjelder en svær mengde dokumenter, kan organet bruke mer tid, men også i slike tilfeller må organet etterstrebe å behandle kravet så snart det er praktisk mulig.

§ 33 Samtykke til å legge frem taushetsbelagte opplysninger

Gjelder innsynskravet et dokument som inneholder opplysninger undergitt taushetsplikt, jf. § 14, og denne taushetsplikten faller bort ved samtykke fra den som har krav på taushet, skal kravet sammen med en eventuell begrunnelse på anmodning forelegges vedkommende til uttalelse med en passende frist. Svarer vedkommende ikke, regnes dette som nektelse av samtykke.

Til § 33 Samtykke til å legge frem taushetsbelagte opplysninger

Bestemmelsen viderefører § 10 i gjeldende lov med en mindre endring, jf. nedenfor. De alminnelige motivene står i kapittel 17.4.4.

Etter *første punktum* kommer bestemmelsen til anvendelse i tilfeller hvor det kreves innsyn i et dokument som inneholder taushetsbelagte opplysninger, jf. lovutkastet § 14, og hvor taushetsplikten faller bort ved samtykke fra den som har krav på taushet. I slike tilfeller skal forvaltningen på anmodning fra den som krever innsyn, forelegge innsynskravet for den som har krav på taushet med en passende frist for vedkommende til å uttale seg. Dersom den som har krevd innsyn har begrunnet kravet, skal begrunnelsen legges ved når kravet

sendes til den som har krav på taushet. Noe slikt krav følger ikke av gjeldende lov. Dersom den som har krav på samtykke ikke svarer innen den fastsatte frist skal dette regnes som nektelse av samtykke, jf. *annet punktum*.

§ 34 Hvordan innsyn skal gis

(1) *Organet bestemmer ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvordan et dokument skal gjøres kjent. På anmodning skal organet gi papirkopi eller elektronisk kopi av dokumentet. Organet trenger ikke å gi kopi når dokumentet er alminnelig tilgjengelig.*

(2) *På anmodning skal organet gi muntlig orientering om dokumentet og om forhold som har tilknytning til det i den utstrekning dette må anses rimelig ut fra organets arbeidsbyrde og dokumentets art.*

Til § 34 Hvordan innsyn skal gis

Bestemmelsen regulerer hvordan innsyn skal gis. Den erstatter § 8 første og annet ledd i gjeldende lov og innebærer visse endringer. De alminnelige motivene står i kapittel 17.4.7.3.

Etter *første ledd første punktum* er det opp til organet å bestemme ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvordan et dokument skal gjøres kjent. Bestemmelsen svarer til gjeldende § 8 første ledd.

Etter første ledd *annet punktum* skal organet gi papirkopi eller elektronisk kopi der den som krever innsyn, anmoder om det. Bestemmelsen utvider adgangen til å kreve kopi i forhold til gjeldende rett. Dersom det er praktisk mulig å gi papirkopi eller elektronisk kopi har den som krever innsyn, krav på det. Elektronisk kopi omfatter både forsendelse av dokumenter pr. e-post og kopiering til diskett eller annet medium. Når det er tale om innsyn i tekster, innebærer dette at det alltid må gis kopi, med mindre hensynet til forsvarlig saksbehandling er til hinder for det fordi dokumentets alder eller andre forhold gjør at dokumentet kan bli skadet eller ødelagt dersom det kopieres fra det. I slike tilfeller vil det imidlertid måtte lages en avskrift dersom ikke dette vil være urimelig arbeidskrevende for organet. Det kan aldri kreves betaling for elektroniske kopier. For papirkopier kan det bare kreves betaling når det er gitt forskrifter om dette etter § 35.

Etter første ledd *tredje punktum* har ikke organet plikt til å gi kopi når det kreves innsyn i dokumenter som er alminnelig tilgjengelig. Et dokument vil være tilgjengelig når det er i alminnelig

salg eller tilgjengelig på biblioteker. Det vil dermed ikke kunne kreves kopi av offentlige utredninger, stortingsdokumenter og lignende.

Annet ledd innfører en rett for den som har krevd innsyn til å kreve en muntlig orientering om dokumentet vedkommende har fått innsyn i og om forhold som har tilknytning til dette. En slik bestemmelse finnes ikke i gjeldende lov, men det følger av krav til god forvaltningsskikk at forvaltningen også i dag etter omstendighetene bør gi slik orientering, og i praksis forekommer dette ofte. Organet vil imidlertid bare ha plikt til å gi muntlig orientering i den utstrekning dette må anses rimelig ut fra organets arbeidsbyrde og dokumentets art. Dette legger både en begrensing på når det overhodet kan kreves en orientering og på hvor omfattende orientering som kan kreves. Kriteriet "organets arbeidsbyrde" er ment å sikre mot at retten til å kreve muntlig orientering i urimelig grad kommer til fortrensel for organets øvrige gjøremål. "Dokumentets art" tar sikte på forhold ved dokumentet som gjør at det vil være urimelig byrdefullt å orientere om det. Eksempler på dette kan være omfattende eller kompliserte dokumenter som det ikke vil være mulig å gi en kortfattet orientering om. Det er likevel nettopp i forhold til omfattende eller kompliserte dokumenter at det vil være behov for muntlig orientering. Derfor er det ikke tilstrekkelig grunnlag for å avslå en anmodning om muntlig orientering at det dreier seg om et slikt dokument.

Når organet plikter å gi en muntlig orientering, skal denne for det første omfatte selve dokumentet. Organets plikt går ikke lenger en til å gi en kortfattet orientering om dokumentets innhold. Organet plikter altså ikke å gi en uttømmende orientering. Plikten til å gi muntlig orientering vil kunne være aktuell der den som krever innsyn, ikke forstår norsk. I slike tilfeller vil det imidlertid være en forutsetning at en av organets tjenestemenn kjenner den aktuelle saken og behersker vedkommendes språk.

En muntlig orientering skal for det annet omfatte forhold som har tilknytning til dokumentet, for eksempel opplysninger om i hvilken sak dokumentet inngår, hvor langt saken har kommet, hvordan den videre saksgangen er og lignende forhold som kan belyse dokumentets innhold eller funksjon.

§ 35 Hovedregel om gratis innsyn

(1) *Det kan ikke kreves betaling for innsyn etter denne lov, med mindre dette har hjemmel i forskrift gitt i medhold av annet og tredje ledd.*

(2) *Kongen kan gi forskrift om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier.*

(3) *Kongen kan gi forskrift om at det kan kreves vederlag for kopier av bearbeidet materiale som det har vært kostnadskrevende å utvikle. Vederlagssatser etter leddet her kan i tillegg til å dekke de faktiske omkostningene gi organet en fortjeneste dersom dette finnes rimelig ut fra dokumentenes og virksomhetens art.*

Til § 35 Hovedregel om gratis innsyn

Bestemmelsen slår fast hovedregelen om at det ikke kan kreves betaling for innsyn etter loven og gir hjemler til å fastsette forskrifter om betaling i visse tilfeller. Bestemmelsen erstatter gjeldende lov § 8 tredje ledd og innebærer en presisering og utfylling av gjeldende rett. De alminnelige motiver står i kap. 17.4.8.4.

Første ledd slår fast hovedregelen om at det ikke kan kreves betaling for innsyn etter offentlighetsloven. Bestemmelsen innebærer at det bare kan kreves betaling for innsyn dersom dette er fastsatt i forskrift gitt i medhold av bestemmelsens annet og tredje ledd. Disse bestemmelsene gir bare adgang til å gi forskrift om betaling der innsyn gis i form av avskrift, utskrift eller kopi. Når det gis innsyn på annen måte enn dette, det vil i praksis si ved fremmøte hos organet, kan det aldri kreves betaling. Det kan heller ikke kreves betaling for kopier mv. dersom det ikke er gitt forskrift etter annet eller tredje ledd.

Etter *annet ledd* kan Kongen gi forskrift om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier. Bestemmelsen svarer til gjeldende § 8 tredje ledd første punktum. Det kan bare gis forskrifter om at det skal betales for kopier i tilfeller hvor forvaltningen vil påføres utgifter i forbindelse med kopieringen som går klart ut over det som må anses for normalt, typisk hvor det er tale om et stort antall papirkopier. I denne forbindelse kan bare omkostningene til selve kopieringen, det vil si til papir, arbeid med kopieringen og utsendelse, tas i betraktning, ikke omkostningene som er forbundet med å finne frem dokumentene som skal kopieres.

Siden det ikke vil være kostnadskrevende å gi elektronisk kopi pr. e-post, vil det ikke være adgang til å gi regler om betaling for denne typen kopier. Det kan imidlertid gis regler om betaling for kopier til diskett, cd-rom, video og lignende.

Betalingssatsene som fastsettes, kan ikke overstige de faktiske omkostningene forbundet med selve kopieringen, se ovenfor om hvilke kompo-

ponenter som det kan tas hensyn til i denne forbindelse.

Tredje ledd inneholder en særskilt hjemmel til å gi forskrifter om betaling for kopier av bearbeidet materiale som det har vært kostnadskrevende å utvikle. Bestemmelsen er ny, og den tar sikte på spesielle dokumenter som skiller seg klart fra vanlige saksdokumenter. Eksempler på dokumenter som vil omfattes av bestemmelsen er kartmateriale, digitale plot over landskaper og lignende sterkt bearbejdede dokumenter som skal tjene en servicefunksjon. Etter tredje ledd *annet punktum* kan betalingssettsene for kopier av slike dokumenter fastsettes slik at de i tillegg til å dekke de faktiske omkostninger gir organet en fortjeneste dersom dette finnes rimelig ut fra dokumentenes og virksomhetens art. Det siktes her til tilfeller der organets virksomhet ved frembringelse av dokumentene har preg av service eller tjenesteytelse.

§ 36 Avslag og begrunnelse

(1) *Dersom innsynskravet er skriftlig, skal avslag gis skriftlig. Det samme gjelder når innsynskravet er muntlig dersom det anmodes om skriftlig avslag.*

(2) *Ved avslag skal organet alltid vise til den bestemmelse som er grunnlag for avslaget og presisere hvilket ledd, bokstav eller nummer i bestemmelsen som er brukt. Dersom § 14 er grunnlag for avslaget, skal organet også vise til den eller de bestemmelsene som er grunnlag for taushetsplikten. Dersom avslaget bygger på forskrift gitt med hjemmel i loven, må organet opplyse om dette, samt hvilket punkt i forskriften avslaget bygger på. Avslaget skal opplyse om klageadgang og klagefrist.*

(3) *Den som har fått avslag på et krav om innsyn kan innen tre uker fra avslaget ble mottatt kreve en nærmere begrunnelse for avslaget der hovedhensynene som har vært avgjørende for avslaget skal nevnes. Begrunnelsen skal gis skriftlig og snarest mulig og i alle tilfelle senest innen ti virkedager etter at kravet om nærmere begrunnelse er mottatt.*

Til § 36 Avslag og begrunnelse

Bestemmelsen gir regler om hvordan et avslag på et innsynskrav skal utformes, hva det skal inneholde og regler om begrunnelse av avslag. Regelen avløser § 9 annet ledd i gjeldende lov. Bestemmelsen presiserer gjeldende rett, samtidig som det er foretatt en del realitetsendringer. Blant annet er kravene til begrunnelse skjerpet. De alminnelige motivene står i kapittel 17.4.9.

Første ledd første punktum fastslår at avslag skal gis skriftlig dersom innsyn er krevd skriftlig. I

første ledd *annet punktum* presiseres det at avslag skal gis skriftlig også når innsynskravet er frem satt muntlig med anmodning om skriftlig avslag.

Annet ledd gir regler om hva et avslag skal inneholde. Avslaget skal etter denne bestemmelsen inneholde en summarisk begrunnelse. Bestemmelsen svarer til gjeldende § 9 annet ledd, men innholdet i bestemmelsen er søkt nærmere utpenslet i lovteksten. Etter tredje ledd vil den som har fått avslag, på anmodning kunne få en mer utfyllende begrunnelse, jf. nedenfor.

Etter annet ledd *første punktum* skal organet ved avslag vise til den bestemmelse som er grunnlag for avslaget og presisere hvilket ledd, bokstav eller nummer i bestemmelsen som er brukt. Avslaget skal altså inneholde en helt presis hjemmelangivelse. Det er ikke tilstrekkelig bare å vise til en paragraf.

I annet ledd *annet punktum* presiseres det at dersom § 14 om lovbestemt taushetsplikt er grunnlag for avslaget, skal organet også vise til den bestemmelse som er grunnlag for taushetsplikten. Også her må hjemmelangivelsen være helt presis.

Etter annet ledd *tredje punktum* skal organet, dersom avslaget bygger på forskrift, opplyse om dette og vise til hvilket punkt i forskriften avslaget bygger på. Henvisningen til den aktuelle forskriftsbestemmelsen må, på samme måte som der avslaget har grunnlag i en lovbestemmelse, være helt presis.

Etter annet ledd *fjerde punktum* skal avslaget endelig inneholde opplysninger om klageadgang og klagefrist.

Tredje ledd er en nyskapning. Etter tredje ledd *første punktum* kan den som har fått avslag, kreve en utfyllende begrunnelse. Et eventuelt krav om slik utfyllende begrunnelse må fremsettes innen tre uker fra avslaget ble mottatt. Organet plikter da å gi en nærmere begrunnelse der hovedhensynene som har vært avgjørende for avslaget skal nevnes, jf. forvaltningsloven § 25 tredje ledd første punktum. Bestemmelsen krever ikke at forvaltningen gir en uttømmende eller omfattende begrunnelse. Det følger av tredje ledd *annet punktum* at slik begrunnelse skal gis skriftlig og snarest mulig og i alle tilfelle senest innen ti virkedager etter at kravet om nærmere begrunnelse er mottatt.

Kapittel VI Klage

§ 37 Klage

(1) *Følgende avgjørelser etter loven kan påklages av den avgjørelsen direkte gjelder eller annen med rettslig klageinteresse:*

- a) *avslag på krav om innsyn,*
- b) *avvisning av innsynskrav, jf. § 31 annet ledd,*
- c) *avslag på krav om avskrifter, utskrifter eller kopier av et dokument,*
- d) *krav om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier av et dokument, og*
- e) *at det er skjedd brudd på reglene om journalføring i arkivloven med forskrifter.*

(2) *Dersom den som har krevd innsyn ikke har fått svar innen ti dager etter at organet mottok kravet, anses dette som et avslag som kan påklages etter første ledd bokstav a. Når det foreligger særlige grunner, kan organet forlenge denne fristen. Organet skal uten ugrunnet opphold og senest innen ti virkedager etter at kravet er mottatt opplyse om årsaken til forlengelsen og om når avgjørelsen vil bli truffet.*

(3) *Klageinstans er det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet avgjørelsen. Fylkesmannen er klageinstans når avslaget er truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ. Når det klages over en avgjørelse fattet av et departementet, skal departementet opplyse klageren om at retten til å klage til Sivilombudsmannen ikke gjelder for avgjørelser truffet av Kongen i statsråd.*

(4) *Kongen kan gi forskrift om hvilke myndigheter som skal være klageinstans over avgjørelser truffet av rettssubjekter som omfattes av § 2 første ledd bokstav b til d.*

(5) *Klagen skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold.*

(6) *For øvrig gjelder reglene i forvaltningsloven kapittel VI så langt de passer.*

(7) *Klageinstansens vedtak er særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 13 overfor rettssubjekter som faller inn under § 2 første ledd bokstav b til d.*

Til § 37 klage

Paragrafen slår fast retten til å klage over ulike avgjørelser mv. etter loven, og den gir nærmere bestemmelser om gjennomføring av klageretten. Utgangspunktet er at forvaltningslovens regler om klage gjelder så langt det ikke er gitt særlige bestemmelser i offentlighetsloven. De alminnelige motivene finnes i kap. 19, særlig kap. 19.2.4.5.

Første ledd slår fast klageretten og dens nærmere omfang. Bestemmelsen regulerer bare retten til å klage over avgjørelser som treffes etter offentlighetsloven, og ikke etter for eksempel miljøinformasjonsloven eller forvaltningsloven. I tillegg kan det etter første ledd bokstav e klages over brudd på reglene om journalføring i arkivloven med forskrifter.

Klageretten gjelder for den avgjørelsen direkte gjelder eller annen med rettslig klageinteresse. Dette er samme formulering som er brukt i forvaltningsloven § 28. Dette innebærer at ikke bare den som har fått avslag på et innsynskrav vil kunne påklage avgjørelsen. Også andre som har en rettslig interesse i avgjørelsen, for eksempel presseorganisasjoner, kan etter omstendighetene ha klagerett.

Etter *bokstav a* kan avslag på krav om innsyn påklages. Dette gjelder både når man ikke har fått innsyn overhodet og når kravet bare delvis er tatt til følge. For eksempel får man bare se noen av de dokumenter man har bedt om eller bare deler av dokumentene. Man kan klage over alle avslagsgrunner, herunder at innsynskravet er avslått fordi det rettssubjekt det kreves innsyn hos mener at det ikke er omfattet av loven. Dersom ikke klageinstansen vedtak bringes inn for domstolene vil således klageinstansen avgjørelse som bygger på at et rettssubjekt er omfattet av loven være bindende i den aktuelle saken. Klageinstansens vedtak vil i slike tilfeller kunne tvangsfullbyrdes, jf. syvende ledd.

Bokstav b gir rett til å klage der et innsynskrav blir avvist fordi det ikke er tilstrekkelig identifisert, jf. § 31 annet ledd.

Bokstav c gir rett til å klage i tilfeller der det er gitt avslag på krav om avskrifter, utskrifter eller kopier.

Bokstav d gir rett til å klage der den som krever innsyn mener at et krav om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier av et dokument er urettmessig.

Etter *bokstav e* kan det også klages over brudd på reglene om journalføring i arkivloven med avskrifter.

Etter *annet ledd første punktum* regnes det som et avslag som kan påklages etter første ledd bokstav a dersom den som har krevd innsyn ikke har fått svar innen ti dager etter at organet mottok kravet.

Poenget med bestemmelsen er at den som har krevd innsyn i slike tilfeller kan fremsette en klage som om kravet var avslått. Bestemmelsen gir den som har krevd innsyn et virkemiddel i tilfeller hvor kravet ikke blir behandlet eller hvor det går lang tid. For å ta høyde for at en del innsynskrav kan være tidkrevende å behandle, kan forvaltningen etter annet ledd *annet punktum* forlenge ti dagers fristen når det foreligger særlige grunner. Slike særlige grunner vil for eksempel kunne være at innsynskravet gjelder en svært mengde dokumenter eller at det reiser særlig vanskelige spørsmål av faktisk eller rettslig art.

Det følger av annet ledd *tredje punktum* at organet skal varsle den som har krevd innsyn om en eventuell forlengelse uten ugrunnet opphold og senest innen ti dager etter at innsynskravet er mottatt. Samtidig skal organet opplyse om når avgjørelsen vil bli truffet. Kravet om ugrunnet opphold innebærer at organet må gi slikt varsel så snart det forstår at det vil trenge mer enn ti dager på å behandle kravet. Det er adgang til å forlenge fristen på ny dersom vilkårene i annet ledd annet punktum er oppfylt når dette blir aktuelt.

Tredje ledd første punktum fastslår at klageinstans er det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet avgjørelsen. Etter tredje ledd *annet punktum* er fylkesmannen klageinstans når avslaget er truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ. Tredje ledd *tredje punktum* gjelder når det klages over avgjørelser truffet av et departement. Departementet skal i slike tilfeller opplyse klageren om at retten til å klage til Sivilombudsmannen ikke gjelder for avgjørelser truffet av Kongen i statsråd.

Etter *fjerde ledd* kan Kongen gi forskrift om hvilke organer som skal være klageinstans over avgjørelser truffet av rettssubjekter som omfattes av § 2 første ledd bokstav b til d. Slike rettssubjekter vil ikke ha noe overordnet organ i vanlig forstand, og det kan derfor være behov for å gi regler som klargjør hvilket organ som skal være klageinstans.

Femte ledd bestemmer at klagen skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold. Formuleringen er tilpasset formuleringen i forvaltningsloven § 11 a første ledd for å få frem at også saksforberedelsen skal skje raskt.

Behandlingen av en klagesak må nødvendigvis ta noe lengre tid enn en førsteinstansbehandling. Det følger blant annet av at førsteinstansen skal ha anledning til å vurdere saken på ny, og at avgjørelse i klagesaken er underlagt strengere krav til begrunnelse. En må også regne med at klagesakene ofte er noe mer kompliserte enn en typisk sak i førsteinstansen.

Sjette ledd bestemmer at reglene i forvaltningsloven kapittel VI for øvrig gjelder så langt de passer.

Henvisningen gjelder blant annet klagefrist, jf. forvaltningsloven §§ 29–31, krav til klagens form og innhold, jf. forvaltningsloven § 32, samt saksforberedelsen i klagesak, jf. § 33.

Det følger av forvaltningsloven § 34 annet ledd første punktum at klageinstansen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Dette gjelder også der Kongen i

statsråd er klageinstans. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett.

Henvisningen omfatter også bestemmelsen i forvaltningsloven § 36. Det innebærer at klageorganet har kompetanse til å bestemme at klageren skal ha dekning for sine saksomkostninger innenfor de rammer paragrafen setter.

Av betydning er også bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 fjerde ledd om plikt til å gjøre parten oppmerksom på retten til å kreve dekning av saksomkostningene.

Syvende ledd gir regler om tvangsgjennomføring av klageinstansens vedtak overfor selvstendige rettssubjekter som faller inn under loven etter § 2 første ledd bokstav b til d. Bestemmelsen svarer til miljøinformasjonsloven § 19 sjette ledd. Den fastslår at klageinstansens vedtak vil være særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13 når vedtaket er fattet overfor et selvstendig rettssubjekt. Dersom et selvstendig rettssubjekt ikke etterkommer klageinstansens vedtak, vil den som har krevd innsyn dermed kunne kreve vedtaket tvangsfullbyrdet. Uten denne regelen ville den som har krevd innsyn ikke kunne iverksette tvangsfullbyrdelse av kravet om innsyn på grunnlag av klageinstansens vedtak, men måtte først ha gått til domstolene for å få dom for kravet.

Kapittel VII Ikrafttredelse og endringer i andre lover

§ 38 Ikrafttredelse

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) og forskrifter gitt med hjemmel i loven.

Til § 38 Ikrafttredelse

Utvalget legger opp til at de gjeldende forskrifter til offentlighetsloven skal oppheves, og at det skal utarbeides nye forskrifter før den nye loven trer i kraft, jf. kap. 5.2.

Til § 39 Endringer i andre lover

I § 39 foreslår utvalget endringer i forvaltningsloven og sikkerhetsloven. Utvalget legger opp til at disse endringene skal tre i kraft samtidig med at en ny offentlighetslov trer i kraft.

Til endringene i forvaltningsloven §§ 13 og 19

Utvalget foreslår endringer i forvaltningsloven § 13

første ledd nr. 2 og en ny bokstav c i § 19 første ledd. De alminnelige motivene står i kapittel 13.4.1.

Endringen i § 13 første ledd nr. 2 består i at det presiseres i bestemmelsen at også opplysninger om forskningsprosjekter omfattes av taushetsplikten i den utstrekning det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningene. Hensikten med endringen er at også opplysninger om ikke-kommersielle forskningsprosjekter skal være taushetsbelagte der det har konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningene. "Konkurransemessig betydning" vil for ikke-kommersielle forskningsopplysninger ha en annen betydning enn for næringsopplysninger. For ikke-kommersielle forskningsopplysninger, vil det avgjørende i denne sammenheng være om det er fare for plagiat eller tyveri uavhengig av om dette vil føre til økonomisk tap.

Bestemmelsen er også foreslått omredigert noe, uten at dette er ment å ha noen realitetsbetydning.

Den foreslåtte nye bokstav c i forvaltningsloven § 19 første ledd gir adgang til å nekte partsinnsyn i forskningsprosjekter som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår. Bestemmelsen svarer innholdsmessig til endringen som foreslås i § 13, og hensikten er å utvide vernet om ikke-kommersielle forskningsopplysninger også i forhold til reglene om partsinnsyn.

Til endringen i sikkerhetsloven § 11 annet ledd

Utvalget foreslår å føye til et tredje punktum i sikkerhetsloven § 11 annet ledd for å presisere at det ikke er adgang til å sikkerhetsgradere informasjon som ikke kan unntas fra offentlighet etter offentlighetsloven. De alminnelige motivene står i kapittel 12.7.

Bakgrunnen for at utvalget foreslår at denne presiseringen er at offentlighetsloven bør være styrende når det gjelder adgangen til å gjøre unntak fra offentlighet. Det følger i dag av sikkerhetsloven § 12 at sikkerhetsgradert informasjon er underlagt taushetsplikt. Sikkerhetsgradert informasjon skal dermed unntas fra offentlighet etter offentlighetsloven § 5 a. Vilklårene for sikkerhetsgradering i sikkerhetsloven § 11 første ledd er annerledes utformet en unntaksvilkårene etter offentlighetsloven. Det er derfor et behov for å presisere i sikkerhetsloven at det ikke er adgang til sikkerhetsgradering med mindre informasjonen også kan unntas etter offentlighetsloven. Selv om sikkerhetsloven neppe gir rom for å sikkerhetsgradere opplysninger som ikke kan unntas etter offentlighetsloven, kan det

være gunstig informasjonsmessig og pedagogisk å klargjøre dette.

22.2 Merknader til enkelte av bestemmelsene i mindretallets lovutkast

Det foreligger ikke merknader til alle mindretallsforslagene. Nedenfor følger de mindretallsforslagene der det er utarbeidet merknader til lovtekstene.

Forslag til § 2 fra mindretallet (lederen Harald Hove og Nils E. Øy):

§ 2. Lovens saklige virkeområde

(1) Dersom ikke annet er bestemt i lov vil denne loven gjelde for

- a) *Ethvert organ som er en organisatorisk del av stat eller kommune.*
- b) *Rettssubjekter som helt ut eller i det alt vesentlige er eid av stat eller kommune. Tilsvarende gjelder når stat eller kommune oppnevner alle eller det alt vesentlige av de medlemmene i et rettssubjektets styrende organer som ikke velges av de ansatte. I den utstrekning slike rettssubjekter driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private gjelder loven likevel ikke.*
- c) *Rettssubjekter i saker hvor de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.*
- d) *Rettssubjekter som utfører helse-, sosial-, eller utdanningstjenester som det offentlige har et lovpålagt ansvar for å tilby. Loven kommer bare til anvendelse i den grad rettssubjektet utfører slike tjenester. Loven gjelder ikke for enkeltpersoner som har fått i oppdrag å utføre slike tjenester.*
- e) *Rettssubjekter som på oppdrag av eller etter tilatelse fra et forvaltningsorgan har til oppgave å utføre offentlige funksjoner eller tilby tjenester til allmennheten slik at det for den enkelte som hovedregel ikke foreligger noen valgmulighet på vedkommende område. Loven kommer bare til anvendelse i den grad rettssubjektet utfører slike funksjoner eller tilbyr slike tjenester. Loven gjelder ikke for tjenester der det offentlige bruker fysiske personer til å utføre tjenesten.*

(2) Kongen kan gi forskrift om gjennomføringen av loven i virksomheter der bare deler av virksomheten omfattes av loven. Han kan også gi forskrift om at enkelte rettssubjekter eller grupper av rettssubjekter ikke skal omfattes av loven dersom det overveiende antall av rettssubjektets dokumenter vil kunne unnatas offentlighet, eller særlige forhold knyttet til virksomhetens art tilsier at loven ikke bør gjelde. Han

kan videre gi forskrift om at visse rettssubjekter helt eller delvis skal omfattes av loven.

(3) I de følgende paragrafer omfatter begrepene forvaltning eller organ alle virksomheter som faller innunder denne lov.

Til § 2 Lovens saklige virkeområde

Forslaget er identisk med utvalgets forslag til § 2 med unntak av første ledd bokstav e). De alminnelige motiver står i kap. 6.9.10.

Bestemmelsen tar i første rekke sikte på å sikre at det ikke er avgjørende for spørsmålet om offentlighetsprinsippet skal gjelde om en oppgave løses direkte av staten eller kommunene selv, eller om oppgaven overlates til private.

Bestemmelsen vil føre til at loven vil gjelde der et rettssubjekt som ikke omfattes av a), b) eller c) etter oppdrag eller avtale med stat eller kommune løser en oppgave som er lovpålagt. Typisk eksempel vil være at en nærmere bestemt tjeneste, for eksempel avfallsinnhenting, er satt ut på anbud og overlatt til et privat selskap.

Det er imidlertid ikke et vilkår at oppgaven er lovpålagt. Det avgjørende er alene at det offentlige har definert oppgaven som så viktig at man har funnet å ta ansvaret for at den løses.

Bestemmelsen omfatter videre de tilfeller hvor det offentlige har gitt et rettssubjekt som ikke ellers er omfattet av loven en enerett til å utføre en oppgave. Typiske eksempler er linjeframføring av elektrisk kraft og telefonlinjer, men også persontransport vil omfattes når ruteselskapet har et monopol.

Det er de tilfeller hvor den enkelte ikke har noe reelt valg mht. å få utført den aktuelle oppgaven slik at tilbudet framstår som et rettslig eller faktisk monopol som faller inn under loven. Det er da offentlighetsprinsippet er særlig viktig både ut fra formålet om å skulle kunne påvirke og å kontrollere.

Forslagets annet punktum er identisk med bokstav d) annet punktum og det vises til merknadene til den bestemmelsen.

Tredje punktum tilsvarer bokstav d tredje punktum.

Forslag til § 9 fra mindretallet (lederen Harald Hove og Nils E. Øy):

§ 9 Rett til innsyn i opplysninger om regelverk, forutsetninger og modeller m.m. som dataprogrammer bygger på

Enhver kan kreve å få opplyst hvilket regelverk et dataprogram som brukes i forvaltningens saksbe-

handling bygger på. Det samme gjelder hvilke forutsetninger, modeller og lignende som ligger til grunn for analyser og beregninger forvaltningen har utført ved hjelp av et dataprogram.

Til § 9 Rett til innsyn i opplysninger om regelverk, forutsetninger og modeller m.m. som dataprogrammer bygger på

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett. De alminnelige motivene står i kapittel i 8.4.7.3. Bestemmelsen har ingen parallell i flertallets lovutkast.

Bestemmelsen gjelder når forvaltningen bruker databaserte løsninger i sin saksbehandling.

Bestemmelsens første punktum gir rett til å kreve å få opplyst hvilke regelverk dataprogrammer som brukes i forvaltningens saksbehandling bygger på. Det tas her sikte på tilfeller der forvaltningen treffer vedtak som baserer seg på et regelverk ved hjelp av databaserte løsninger. Bestemmelsen gir i slike tilfeller allmennheten rett til få opplyst hvilke lover, forskrifter eller annet regelverk som ligger til grunn for de operasjoner dataprogrammet utfører.

Annet punktum tar sikte på en annen type situasjoner hvor forvaltningen bruker databaserte løsninger i sin saksbehandling. Det kan for eksempel dreie seg om programmer som utfører analyser og beregninger av tekniske forhold, klimautvikling, befolkningsutvikling m.m. I slike tilfeller har enhver rett til innsyn i hvilke forutsetninger, modeller og lignende som ligger til grunn for analyser og beregninger som er utført ved hjelp av databaserte løsninger. Med forutsetninger siktes det særlig til hvilke data som er matet inn i dataverktøyet og som derved ligger til grunn for beregningene. Dette kan for eksempel være et anslag over fremtidige utslipp av CO₂. Med modeller og lignende siktes det til hvilke forutsetninger som er innebygd i programmet, for eksempel en økonomisk teori eller en matematisk eller fysisk formel. Dette vil således være modeller og forutsetninger som generelt ligger til grunn for de analyser og beregninger programmet utfører på grunnlag av de varierende data som mates inn i dataverktøyet.

Forslag til § 15 fra mindretallet (Svein Roald Hansen og Anders Hauger):

§ 15. Dokumenter utarbeidet av et forvaltningsorgan for dets interne saksforberedelse

(1) Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse og som ikke er sendt ut av organet kan unntas fra offentlighet.

(2) Dette gjelder likevel ikke:

- a) *et forvaltningsorgans endelige beslutning i en sak,*
- b) *opplysninger som forvaltningsorganet har plikt til å nedtegne etter forvaltningsloven § 11 d,*
- c) *opplysninger innhentet av organets tjenestemenn gjennom befarings eller granskings av forhold utenfor virksomheten,*
- d) *generelle retningslinjer for organets saksbehandling,*
- e) *foredrag til saker som behandles av Kongen i statsråd etter at saken er avgjort,*
- f) *instruks i saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett,*
- g) *presedenskort, med mindre kortet gjengir organinterne overveielser,*
- h) *endelig rapport fra en formelt nedsatt arbeidsgruppe samt endelige repeterende rapporter fra virksomheter eller forvaltningsgrener,*
- i) *saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et folkevalgt organ etter kommuneloven,*
- j) *dokument sendt mellom et kommunalt foretak og kommunens øvrige administrasjon,*
- k) *dokument sendt mellom kontrollutvalg eller revisjon på den ene siden og kommunens administrasjon, formannskap, fylkesutvalg, øvrige nemnder eller ordfører på den annen side, og*
- l) *dokument som er endelig og sendt fra en forvaltningsgren innen den kommunale administrasjon til en annen.*

Til § 15 Dokumenter utarbeidet av et forvaltningsorgan for dets interne saksforberedelse

Bestemmelsens første og annet ledd bokstav a til h svarer til § 15 i flertallets lovutkast. Annet ledd bokstav i til l er et alternativ til § 16 i flertallets lovutkast.

Bestemmelsene i bokstav i til l gjelder for kommuner og fylkeskommuner.

Bokstav i viderefører den gjeldende § 5 tredje ledd. Ordlyden er noe endret uten at det er meningen at regelens innhold skal endres.

Bokstav j fastslår at dokumenter som sendes mellom et kommunalt foretak og kommunens øvrige administrasjon ikke kan unntas etter første ledd. Det er uavklart om slike dokumenter kan unntas som organinterne i dag.

Der administrasjonssjefen mottar dokumenter som i utgangspunktet er organinterne for foretaket som grunnlag for utøvelsen av sin rett etter kommunelovens § 72, vil regelen ikke komme til anvendelse. Det vises til omtalen av oversendelse av dokumenter som ledd i kontrollvirksomhet og klagesaksbehandling i tilknytning til første ledd i merknadene til flertallets § 15.

Bokstav k er en videreføring og klargjøring av gjeldende rett. Bestemmelsen har to sider. For det første fremgår det indirekte at kontrollutvalg og revisjon er å anse som egne organer. For det annet følger det av bestemmelsen at dokumenter som er ledd i en kommunikasjon mellom kontrollutvalg og revisjon på den ene siden og kommunen på den andre siden ikke kan unntas etter første ledd.

Når det gjelder oversendelse av organinterne dokumenter som grunnlag for kontroll og revisjon av administrasjonens virksomhet, vil regelen ikke komme til anvendelse for disse i tråd med dagens rettstilstand for kontroll- og klageorganer.

Bokstav l er utelukkende en tydeliggjøring av hva som i alle fall ikke kan unntas etter § 5 første ledd i dagens lov. Kjernen i bestemmelsen er de dokumenter som en del av en kommune sender til en annen del av kommunen og der avsender opptrer på lik linje med private, jf. forvaltningsloven § 2 fjerde ledd. Eksempel på dette kan være byggesøknader fra skoler og lignende. Bestemmelsen går imidlertid noe videre enn dette og vil omfatte også tilfeller der en forvaltningsgren bistår en annen, såfremt avgjørelse i saken skal fattes innen denne forvaltningsgrenen. Skal derimot avgjørelsen fattes på et høyere nivå i administrasjonen, vil bestemmelsen ikke gjelde. Fellestjenester, så som personalforvaltning, økonomistøtte, innkjøpsveiledning, juridisk rådgivning osv., gitt av administrasjonssjefens stab vil ikke falle inn under bestemmelsen da dette ikke anses som en egen forvaltningsgren

Forslag til § 24 fra mindretallet (Nils E. Øy):

§ 24 Unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon m.m.

(1) Opplysninger kan unntas fra offentlighet så lenge det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av vedkommende organs økonomi-, lønns- eller personalforvaltning.

(2) Kongen kan gi forskrifter om at opplysninger om statens rammeavtaler med næringslivet kan unntas fra offentlighet når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av forhandlingene. Slike forskrifter skal presist angi hvilke rammeavtaler de gjelder.

(3) Tilbud etter forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser kan unntas fra offentlighet inntil vedtak om valg av leverandør er fattet. Protokollen skal være offentlig, med unntak av taushetsbelagte opplysninger, fra det tidspunkt tilbudsfristen er utløpt.

Til § 24 Unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon m.m.

Første og annet ledd er identisk med flertallets forslag til § 24.

Mindretallets forslag til tredje ledd går imidlertid lenger enn flertallets forslag i å innsnevre unntaksadgangen i anskaffelsessaker. For det første gjelder unntaksadgangen for tilbudene etter mindretallets forslag bare frem til valg av leverandør er fattet. For det annet inntreffer offentlighet for protokollen etter mindretallets forslag allerede når tilbudsfristen er utløpt, ikke først når valg av leverandør er fattet.

Forslag til § 31 fra mindretallet (lederen Harald Hove og Nils E. Øy):

§ 31 Bortfall av plikten eller adgangen til å gjøre unntak fra offentlighet

Det er ikke adgang til å gjøre unntak fra offentlighet med hjemmel i § 14 om lovbestemt taushetsplikt når taushetsplikten har opphørt etter regler i den aktuelle lov. Det samme gjelder for unntak fra offentlighet etter loven kapittel IV jf. kapittel II når vilkårene for unntak ikke lenger er til stede, og alltid når det har gått femten år etter at dokumentet er avsendt fra, ferdigstilt av, lagt frem for eller kommet inn til organet, eller når dokumentet avleveres til historisk arkiv dersom dette skjer tidligere.

Til § 31 Bortfall av plikten eller adgangen til å gjøre unntak fra offentlighet

Bestemmelsen er ny, men har en viss parallell i gjeldende lov § 7. De alminnelige motivene står i kap. 9.8. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i flertallets lovutkast.

Første punktum fastslår at det ikke er adgang til å gjøre unntak fra offentlighet med hjemmel i § 14 om lovbestemt taushetsplikt når taushetsplikten har opphørt etter regler i loven som oppstiller taushetsplikt for de aktuelle opplysningene. Også uten en slik bestemmelse ville det ikke vært adgang til å unnta opplysningene fra offentlighet etter at taushetsplikten er opphørt. Formålet med bestemmelsen er at den skal fungere som en påminnelse om at de bestemmelser som finnes om opphør av taushetsplikt, jf. kap. 9.8.

I annet punktum er det for det første presisert at det ikke er adgang til å gjøre unntak fra offentlighet med hjemmel i loven kapittel IV jf. kapittel II om adgang til unntak når unntaksvilkårene ikke er til stede. At det ikke lenger er adgang til å gjøre unntak når vilkårene for unntak i de

enkelte unntaksbestemmelser og de alminnelige bestemmelsene i kapittel II ikke lenger er til stede, følger allerede av lovens hovedregel, jf. lovutkastet § 5. Bestemmelsen har derfor kun en pedagogisk betydning ved at den klargjør dette vesentlige poenget og fremhever at vurderingen av om det er unntaksadgang kan endre seg ettersom tiden går.

Annet punktum oppstiller for det annet en absolutt tidsmessig grense for adgangen til å gjøre unntak etter bestemmelsene i kapittel IV. Etter denne bestemmelsen vil det ikke lenger være adgang til å gjøre unntak etter kap. IV når det har gått femten år siden dokumentet er avsendt fra, ferdigstilt av, lagt frem for eller kommet inn til organet, eller når dokumentet avleveres til historisk arkiv dersom dette skjer tidligere. Dette innebærer at det ikke vil være adgang til å bruke unntaksreglene i kapittel IV når det har gått femten år eller når dokumentet er avlevert til historisk arkiv.

Forslag til § 37 fra mindretallet (Nils E. Øy):

§ 37 Klage

(1) Følgende avgjørelser etter loven kan påklages av den avgjørelsen direkte gjelder eller annen med rettslig klageinteresse:

- a) *avslag på krav om innsyn,*
- b) *avvisning av innsynskrav, jf. § 31 annet ledd,*
- c) *avslag på krav om avskrifter, utskrifter eller kopier av et dokument,*
- d) *krav om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier av et dokument, og*
- e) *at det er skjedd brudd på reglene om journalføring i arkivloven med forskrifter.*

(2) Dersom den som har krevd innsyn ikke har fått svar innen ti dager etter at organet mottok kravet, anses dette som et avslag som kan påklages etter første ledd bokstav a. Når det foreligger særlige grunner, kan organet forlenge denne fristen. Organet skal uten ugrunnet opphold og senest innen ti virkedager etter at kravet er mottatt opplyse om årsaken til forlengelsen og om når avgjørelsen vil bli truffet.

(3) Klageinstans er Klageorganet for dokumentoffentlighet. Klage over departementenes avgjørelser behandles av Kongen i statsråd, etter at Klageorganet for dokumentoffentlighet har avgitt rådgivende uttalelse i saken. Ved opplysning om klageadgangen, jf. § 36 annet ledd fjerde punktum, skal departementet også opplyse klageren om at retten til å klage til Sivilombudsmannen ikke gjelder for avgjørelser truffet av Kongen i statsråd. Klage over Klageorganet for dokumentoffentlighets avgjørelser som før-

steinstans etter loven her, avgjøres av departementet.

(4) Kongen gir nærmere bestemmelser om Klageorganets for dokumentoffentlighets organisasjon og virksomhet.

(5) Klagen skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold.

(6) For øvrig gjelder reglene i forvaltningsloven §§ 28-34 og § 36 så langt de passer.

(7) Klageinstansens vedtak er særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 13 overfor rettssubjekter som faller inn under § 2 første ledd bokstav b til d.

Til § 37 klage

Bestemmelsen er et alternativ til § 37 i flertallets lovutkast. Første og annet ledd og femte til syvende ledd er identisk med flertallets forslag. Tredje og fjerde ledd skiller seg imidlertid fra flertallets forslag ved at mindretallet går inn for å opprette en uavhengig klageinstans.

Mindretallets alternative forslag til tredje ledd og fjerde ledd innebærer at det skal opprettes en uavhengig klageinstans for saker etter offentlighetsloven. Tredje ledd i mindretallets forslag slår fast at Klageorganet for dokumentoffentlighet er klageinstans, med det forbeholdet som følger av tredje og fjerde ledd. Klagen går dermed ikke til nærmeste overordnede organ, slik ordningen er etter forvaltningsloven § 28 første ledd første punktum. Forvaltningsloven § 28 annet ledd gjelder heller ikke. Klageorganets avgjørelse i klagesak kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd annet punktum.

Tredje ledd *annet punktum* gjør et unntak fra prinsippet i annet ledd, ved at klager over departementets avgjørelser behandles av Kongen i statsråd, etter at klageorganet har avgitt rådgivende uttalelse i saken. Nærmere bestemmelser om Klageorganets funksjon i slike saker forutsettes gitt i forskriften etter sjettede ledd.

Tredje ledd *tredje punktum* inneholder en særbestemmelse om veiledningsplikt for departementet. Det er ikke knyttet noen særlige sanksjoner til brudd på bestemmelsen.

Tredje ledd *fjerde punktum* bestemmer at klage over Klageorganet for dokumentoffentlighets avgjørelser som førstinstans etter loven her, avgjøres av departementet. I disse tilfellene kan naturlig nok Klageorganet ikke avgjøre klagesaken.

Fjerde ledd gir Kongen myndighet til å fastsette nærmere bestemmelser om Klageorganet for dokumentoffentlighets organisasjon og virksomhet.

Kapittel 23

Lovutkast

23.1 Lovutkast fra utvalgets flertall

Utkast til lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven)

Kapittel I Innledende bestemmelser

§ 1 Lovens formål

Formålet med loven er å bidra til åpenhet og innsyn i offentlig virksomhet for derved å styrke informasjons- og ytringsfriheten, den demokratiske deltakelse, allmennhetens kontroll og den enkeltes rettssikkerhet.

§ 2 Lovens saklige virkeområde

(1) Dersom ikke annet er bestemt i lov, vil denne loven gjelde for

- a) Ethvert organ som er en organisatorisk del av stat eller kommune.
- b) Rettssubjekter som fullt ut eller i det alt vesentlige er eid av stat eller kommune. Tilsvarende gjelder når stat eller kommune oppnevner alle eller det alt vesentlige av de medlemmene i et rettssubjekts styrende organer som ikke velges av de ansatte. I den utstrekning slike rettssubjekter driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private, gjelder loven likevel ikke.
- c) Rettssubjekter i saker hvor de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.
- d) Rettssubjekter som utfører helse-, sosial- eller utdanningstjenester som det offentlige har et lovpålagt ansvar for å tilby. Loven kommer bare til anvendelse i den grad rettssubjektet utfører slike tjenester. Loven gjelder ikke for enkeltpersoner som har fått i oppdrag å utføre slike tjenester.

(2) Kongen kan gi forskrift om gjennomføring av loven i virksomheter der bare deler av virksomheten omfattes av loven. Han kan også gi forskrift om at enkelte rettssubjekter eller grupper av rettssubjekter ikke skal omfattes av loven dersom det overveiende antall av rettssubjektets dokumenter vil kunne unntas offentlighet, eller særlige forhold knyttet til virksomhetens art tilsier at loven ikke bør gjelde. Han kan videre gi forskrift om at visse

rettssubjekter helt eller delvis skal omfattes av loven.

(3) I de følgende paragrafer omfatter begrepene forvaltning eller organ alle virksomheter som faller inn under denne lov.

§ 3 Begrensninger i lovens saklige virkeområde

(1) Loven gjelder ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget. Regler om dokumentoffentlighet for disse organene fastsettes ved særskilte lovbestemmelser eller plenarvedtak av Stortinget.

(2) Loven gjelder ikke for saker som behandles etter rettspleielovene. Loven gjelder for domstolenes forvaltningsoppgaver også når oppgavene er hjemlet i eller følger saksbehandlingsreglene i rettspleielovene. Det samme gjelder for dokumenter i forvaltningen som organet utarbeider og mottar som part i en sak, med unntak for dokumenter hos påtalemyndigheten. Kongen kan gi forskrift om hvilke lover som skal regnes som rettspleielover etter bestemmelsen her.

§ 4 Lovens geografiske virkeområde

Loven gjelder for Svalbard dersom ikke annet fastsettes av Kongen.

§ 5 Hovedregelen om offentlighet

(1) Enhver kan hos vedkommende organ kreve innsyn i organets dokumenter. Det samme gjelder journal og lignende register.

(2) Organets dokumenter og journaler er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i forskrift gitt med hjemmel i loven her.

§ 6 Lovens dokumentbegrep

(1) Som dokument regnes en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning, overføring eller lignende.

(2) Forvaltningens dokumenter er dokumenter

som er kommet inn til eller lagt frem for et forvaltningsorgan, eller som organet selv har utferdiget.

(3) Et dokument regnes som utferdiget når det er sendt ut av organet. Dersom dette ikke skjer, regnes dokumentet som utferdiget når det er ferdigstilt.

§ 7 Rett til innsyn i dokumenter i eksterne databaser

(1) Enhver kan kreve innsyn i dokumenter i en ekstern database som organet har tilgang til, og som gjelder organets saksområde. Hvis dokumentet er lagt inn i databasen av et annet organ som er omfattet av denne lov, kan innsynskravet henvises til dette organet.

(2) Denne bestemmelsen gjelder ikke for dokumenter som er lagret i databaser som er alminnelig tilgjengelig.

§ 8 Rett til å kreve innsyn i sammenstilling av opplysninger som er lagret i forvaltningens databaser

Enhver kan kreve innsyn i en sammenstilling av opplysninger som finnes elektronisk lagret i organets databaser i den utstrekning sammenstillingen kan gjennomføres med rutinemessige fremgangsmåter.

§ 9 Plikt til å føre journal. Tilgjengeliggjøring av journaler og dokumenter på nett

(1) Forvaltningsorganet skal føre journal etter bestemmelsene i arkivloven med forskrifter. Forvaltningsorganer som fører elektronisk journal, plikter å gjøre journalen elektronisk tilgjengelig for allmennheten.

(2) Forvaltningsorganer kan gjøre offentlige dokumenter elektronisk tilgjengelig for allmennheten. Organet skal opplyse om hvilke kriterier som ligger til grunn for utvalget av dokumenter som tilgjengeliggjøres.

(3) Kongen kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om elektronisk tilgjengeliggjøring av offentlige journaler og dokumenter.

Kapittel II Alminnelige vilkår for unntak fra offentlighet

§ 10 Plikt til offentliggjøring etter en interesseavveining

Dersom det er adgang til å gjøre unntak fra offentlighet, skal innsyn likevel gis dersom hensynene som taler for offentlighet, jf. § 1, veier tyngre

enn hensynene som begrunner unntakshjemmel.

§ 11 Offentlighet for deler av dokument

Dersom det bare er behov for å unnta deler av et dokument fra offentlighet, skal resten av dokumentet gjøres kjent, når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet.

§ 12 Opplysninger som er alminnelig tilgjengelig

Det er ikke adgang til å gjøre unntak etter §§ 22 til 30 dersom de opplysningene som ellers kan gi grunnlag for unntak, er kjent eller alminnelig tilgjengelig.

§ 13 Utsatt offentlighet i særlige tilfeller

(1) Vedkommende organ kan bestemme at det i en bestemt sak ikke skal gis innsyn i dokumenter i et klart avgrenset tidsrom dersom de da foreliggende dokumenter antas å gi et åpenbart misvisende bilde av saken, eller offentlighet kan skade vesentlige private interesser. Organet skal i så fall samtidig med avslaget gi opplysning om fra hvilket tidspunkt innsyn vil bli gitt. Kun i særlige tilfeller kan tidsrommet der det ikke skal gis innsyn, forlenges.

(2) Utsettelse etter paragrafen her kan ikke besluttes for mer enn til sammen fire uker.

Kapittel III Plikt til å unnta fra offentlighet

§ 14 Taushetsbelagte opplysninger

Opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov er unntatt fra offentlighet, med mindre det gis samtykke til innsyn, jf. § 33.

Kapittel IV Adgang til å gjøre unntak fra offentlighet

§ 15 Dokumenter utarbeidet av et forvaltningsorgan for dets interne saksforberedelse

(1) Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse og som ikke er sendt ut av organet, kan unntas fra offentlighet.

(2) Dette gjelder likevel ikke:

- et forvaltningsorgans endelige beslutning i en sak,
- opplysninger som forvaltningsorganet har plikt til å nedtegne etter forvaltningsloven § 11 d,

- c) opplysninger innhentet av organets tjenestemenn gjennom befarings- eller granskingsforhold utenfor virksomheten,
- d) generelle retningslinjer for organets saksbehandling,
- e) foredrag til saker som behandles av Kongen i statsråd, etter at saken er avgjort,
- f) instruks i saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett,
- g) presedenskort, med mindre kortet gjengir organinterne overveielser, og
- h) endelig rapport fra en formelt nedsatt arbeidsgruppe samt endelige repeterende rapporter fra virksomheter eller forvaltningsgrener.

§ 16 Unntak i kommunene

(1) Dokumenter utarbeidet innen en kommunal enhet kan unntas fra offentlighet i samsvar med reglene i § 15.

(2) Et virksomhetsområde innen den kommunale administrasjonen regnes som en egen enhet dersom det er tillagt hovedansvaret for virksomhetsområdet. Ved vurderingen av om det foreligger hovedansvar skal det legges vekt på omfanget av avgjørelsesmyndighet, budsjettsansvar, faglig og administrativt ansvar. Fylkestinget eller kommunestyret selv kan i forskrift fastsette hvilke deler av administrasjonen som etter loven her skal regnes som egne enheter. Forskriften skal sendes departementet til kontroll av forskriftens lovlighet.

(3) For dokumenter som sendes til eller mottas fra andre enheter i administrasjonen gjelder reglene i § 17 og §§ 19 til 21. Dokumenter som sendes mellom administrasjonssjefen og den enkelte enhet kan dessuten unntas fra offentlighet i den grad det er påkrevd av hensyn til administrasjonssjefens generelle ledelsesansvar.

(4) Saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ kan ikke unntas fra offentlighet etter første eller tredje ledd.

§ 17 Dokument innhentet fra underordnet organ

(1) Forslag, utkast, utredning og lignende arbeidsdokument som et forvaltningsorgan har innhentet til sin interne saksforberedelse fra et underordnet organ, kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder dokument som gjelder innhenting av slikt dokument.

(2) Unntaket gjelder ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandlingen av en sak.

§ 18 Dokument innhentet av et departement fra et annet departement

(1) Forslag, utkast, utredning og lignende arbeidsdokument som et departement har innhentet til sin interne forberedelse av en sak fra et annet departement, kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder dokument om innhenting av slikt dokument.

(2) Unntaket gjelder ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandlingen av en sak.

§ 19 Unntak for særlig rådgivning

Dokument som organet har innhentet til sin interne saksforberedelse, og som inneholder særlig rådgivning, eller de deler av dokumentet som inneholder slik rådgivning, kan unntas fra offentlighet så langt det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i en sak. Det samme gjelder dokument om innhenting av slikt dokument.

§ 20 Rett til innsyn i faktiske opplysninger

(1) Det skal gis innsyn i faktiske opplysninger i dokumenter som kan unntas etter §§ 17 og 18 i saker som gjelder:

- a) avgjørelser og avtaler som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter og plikter til private personer, og
- b) planlegging og gjennomføring av større tiltak som kan få vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser eller samfunn og som er avhengig av offentlig tillatelse.

(2) Retten til innsyn i faktiske opplysninger etter paragrafen her gjelder ikke dersom:

- a) opplysningene finnes i et annet dokument som er offentlig,
- b) opplysningene gir et åpenbart misvisende bilde av dokumentets innhold, eller
- c) det ville være uforholdsmessig arbeidskrevende å skille ut de faktiske opplysningene fra de delene av dokumentet som ellers kan unntas fra offentlighet.

§ 21 Unntak for kopier i særlige tilfeller

Dersom et forvaltningsorgan mottar en kopi av et dokument som kan unntas etter §§ 15 til 19 hos avsenderorganet, kan kopien unntas fra offentlighet dersom den ikke blir brukt i saksbehandling hos mottakeren.

§ 22 Unntak for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser

(1) Opplysninger kan unntas fra offentlighet når det er påkrevd for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser og:

- a) det foreligger en folkerettslig forpliktelse for Norge til å unnta opplysningene fra offentlighet,
 - b) det følger av fast og ensartet praksis mellom stater eller mellom stater og mellomstatlige organisasjoner at opplysningene ikke skal offentliggjøres,
 - c) opplysningene er mottatt fra en fremmed stat eller mellomstatlig organisasjon under forutsetning om at opplysningene ikke skal offentliggjøres, eller
 - d) opplysningene gjelder norske forhandlingsposisjoner, forhandlingsstrategier eller lignende.
- Unntaket i bokstav d gjelder bare inntil forhandlingene er avsluttet, likevel slik at opplysninger om forhandlingsstrategier og lignende fortsatt kan unntas dersom forhandlingene om samme sak ventes tatt opp igjen.

(2) Opplysninger i offisielle dokumenter som utveksles mellom Norge og en mellomstatlig organisasjon i saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett, kan ikke unntas fra offentlighet etter første ledd bokstav b og c, med mindre dette er påkrevd for å ivareta tungtveiende utenrikspolitiske interesser. Det samme gjelder opplysninger om norske forhandlingsposisjoner etter at posisjonene er lagt fram i forhandlingene.

(3) I saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett, skal det ved vurderingen etter § 10 særlig legges vekt på behovet for offentlig debatt.

§ 23 Unntak av hensyn til sikkerhet og forsvar

Opplysninger som kan skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller andre vitale nasjonale sikkerhetsinteresser, kan unntas fra offentlighet.

§ 24 Unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon m.m.

(1) Opplysninger kan unntas fra offentlighet så lenge det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av vedkommende organs økonomi-, lønns- eller personalforvaltning.

(2) Kongen kan gi forskrift om at opplysninger om statens rammeavtaler med næringslivet kan unntas fra offentlighet når det er påkrevd av hensyn

til en forsvarlig gjennomføring av forhandlingene. Slik forskrift skal presist angi hvilke rammeavtaler den gjelder.

(3) Tilbud etter forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser kan unntas fra offentlighet. Protokollen skal være offentlig, med unntak av taushetsbelagte opplysninger, fra det tidspunkt avgjørelse om valg av leverandør er fattet.

§ 25 Unntak av hensyn til gjennomføring av offentlige kontroll- og reguleringsiltak m.m.

Opplysninger kan unntas fra offentlighet så lenge det er påkrevd fordi offentlighet ville motvirke offentlige kontroll- eller reguleringsiltak eller andre pålegg eller forbud, eller medføre fare for at de ikke kan gjennomføres.

§ 26 Unntak for dokument om lovovertrødelse

Anmeldelse, tips eller lignende dokument om lovovertrødelse fra private kan unntas fra offentlighet. Annet dokument om lovovertrødelse, herunder anmeldelse og tips fra offentlig organ, kan unntas fra offentlighet inntil saken er avgjort.

§ 27 Unntak for å hindre straffbare handlinger m.m.

Opplysninger kan unntas fra offentlighet når unntak er påkrevd fordi offentlighet ville lette gjennomføringen av straffbare handlinger. Det samme gjelder opplysninger hvor unntak er påkrevd fordi offentlighet ville utsette enkeltpersoner for fare eller represalier, eller lette gjennomføringen av handlinger som kan skade deler av miljøet som er særlig utsatt eller som er truet av utryddelse.

§ 28 Unntak for ansettelsesaker m.m.

Dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste kan unntas fra offentlighet. Unntaket gjelder ikke søkerliste. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune. Opplysninger om en søker kan likevel unntas fra offentlighet dersom søkeren selv anmoder om dette. Det skal fremgå av søkerlisten hvor mange søkere det har vært til stillingen og hvilket kjønn disse har. Unntaket gjelder heller ikke nominasjonsvedtak og avstemning ved utnevning av biskop, i bispedømmeråd, menighetsråd, Kirkerådet eller fra biskopene.

§ 29 Unntak av hensyn til personvern

Personbilde inntatt i et personregister kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder opplysninger innhentet ved vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking.

§ 30 Unntak for eksamensbesvarelser og eksamensoppgaver m.m.

(1) Besvarelse til eksamen eller lignende prøve og innlevert utkast til konkurranse eller lignende kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder tilhørende oppgaver inntil vedkommende eksamen eller prøve er avholdt eller vedkommende konkurranse er lyst ut.

(2) Opplysninger om hvem som skal tildeles en pris, æresbevisning eller lignende, kan unntas fra offentlighet inntil tildelingen har funnet sted. Opplysninger om hvem som har vært vurdert for tildeling av en pris, æresbevisning eller lignende, kan unntas fra offentlighet også etter utdelingen.

Kapittel V Behandling av innsynskrav

§ 31 Innsynskravet

(1) Innsyn kan kreves skriftlig eller muntlig.

(2) Innsynskravet må gjelde en bestemt sak eller i rimelig utstrekning saker av en bestemt art. Dette gjelder ikke når det kreves innsyn i journal og lignende register. Organet skal i den utstrekning det er rimelig være behjelpelig med å formulere kravet.

§ 32 Krav til saksbehandlingen

Et organ som mottar et innsynskrav, plikter å foreta en konkret og selvstendig vurdering av kravet. Kravet skal avgjøres uten ugrunnet opphold.

§ 33 Samtykke til å legge frem taushetsbelagte opplysninger

Gjelder innsynskravet et dokument som inneholder opplysninger undergitt taushetsplikt, jf. § 14, og denne taushetsplikten faller bort ved samtykke fra den som har krav på taushet, skal kravet sammen med en eventuell begrunnelse på anmodning forelegges vedkommende til uttalelse med en passende frist. Svarer vedkommende ikke, regnes dette som nektelse av samtykke.

§ 34 Hvordan innsyn skal gis

(1) Organet bestemmer ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvordan et dokument skal gjøres kjent. På anmodning skal organet gi papirkopi eller elektronisk kopi av dokumentet. Organet trenger ikke å gi kopi når dokumentet er alminnelig tilgjengelig.

(2) På anmodning skal organet gi muntlig orientering om dokumentet og om forhold som har tilknytning til det i den utstrekning dette må anses rimelig ut fra organets arbeidsbyrde og dokumentets art.

§ 35 Hovedregel om gratis innsyn

(1) Det kan ikke kreves betaling for innsyn etter denne lov, med mindre dette har hjemmel i forskrift gitt i medhold av annet og tredje ledd.

(2) Kongen kan gi forskrift om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier.

(3) Kongen kan gi forskrift om at det kan kreves vederlag for kopier av bearbeidet materiale som det har vært kostnadskrevende å utvikle. Vederlagssetser etter leddet her kan i tillegg til å dekke de faktiske omkostningene gi organet en fortjeneste dersom dette finnes rimelig ut fra dokumentenes og virksomhetens art.

§ 36 Avslag og begrunnelse

(1) Dersom innsynskravet er skriftlig, skal avslag gis skriftlig. Det samme gjelder når innsynskravet er muntlig dersom det anmodes om skriftlig avslag.

(2) Ved avslag skal organet alltid vise til den bestemmelse som er grunnlag for avslaget og presisere hvilket ledd, bokstav eller nummer i bestemmelsen som er brukt. Dersom § 14 er grunnlag for avslaget, skal organet også vise til den eller de bestemmelsene som er grunnlag for taushetsplikten. Dersom avslaget bygger på forskrift gitt med hjemmel i loven, må organet opplyse om dette, samt hvilket punkt i forskriften avslaget bygger på. Avslaget skal opplyse om klageadgang og klagefrist.

(3) Den som har fått avslag på et krav om innsyn kan innen tre uker fra avslaget ble mottatt kreve en nærmere begrunnelse for avslaget der hovedhensynene som har vært avgjørende for avslaget skal nevnes. Begrunnelsen skal gis skriftlig og snarest mulig og i alle tilfelle senest innen ti virkedager etter at kravet om nærmere begrunnelse er mottatt.

Kapittel VI Klage

§ 37 Klage

(1) Følgende avgjørelser etter loven kan påklages av den avgjørelsen direkte gjelder eller annen med rettslig klageinteresse:

- avslag på krav om innsyn,
- avvisning av innsynskrav, jf. § 31 annet ledd,
- avslag på krav om avskrifter, utskrifter eller kopier av et dokument,
- krav om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier av et dokument, og
- at det er skjedd brudd på reglene om journalføring i arkivloven med forskrifter.

(2) Dersom den som har krevd innsyn ikke har fått svar innen ti dager etter at organet mottok kravet, anses dette som et avslag som kan påklages etter første ledd bokstav a. Når det foreligger særlige grunner, kan organet forlenge denne fristen. Organet skal uten ugrunnet opphold og senest innen ti virkedager etter at kravet er mottatt opplyse om årsaken til forlengelsen og om når avgjørelsen vil bli truffet.

(3) Klageinstans er det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet avgjørelsen. Fylkesmannen er klageinstans når avslaget er truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ. Når det klages over en avgjørelse fattet av et departementet, skal departementet opplyse klageren om at retten til å klage til Sivilombudsmannen ikke gjelder for avgjørelser truffet av Kongen i statsråd.

(4) Kongen kan gi forskrift om hvilke myndigheter som skal være klageinstans over avgjørelser truffet av rettssubjekter som omfattes av § 2 første ledd bokstav b til d.

(5) Klagen skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold.

(6) For øvrig gjelder reglene i forvaltningsloven kapittel VI så langt de passer.

(7) Klageinstansens vedtak er særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13 overfor rettssubjekter som faller inn under § 2 første ledd bokstav b til d.

Kapittel VII Ikrafttredelse og endringer i andre lover

§ 38 Ikrafttredelse

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) og forskrifter gitt med hjemmel i loven.

§ 39 Endringer i andre lover

Fra den tid loven trer i kraft, gjøres følgende endringer i andre lover:

1. Lov 10. februar 1967 om behandlingssaker i forvaltningssaker (forvaltningsloven) endres slik:

§ 13 første ledd skal lyde:

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

- noens personlige forhold, eller
- tekniske innretninger og fremgangsmåter, drifts- eller forretningsforhold samt forskningsprosjekter. Taushetsplikt gjelder bare dersom det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningen av hensyn til den som opplysningen angår.

§ 19 første ledd bokstav c skal lyde:

c) som angår forskningsprosjekter som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår, eller

Nåværende første ledd bokstav c blir første ledd ny bokstav d.

2. I lov 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven) skal § 11 annet ledd nytt tredje punktum lyde:

Det er ikke adgang til å sikkerhetsgradere informasjon som ikke kan unntas fra offentlighet etter offentlighetsloven.

23.2 Lovforslag fra utvalgets mindretall

I det følgende fremgår ulike lovforslag og forslag til forskriftsendringer fra utvalgets mindretall:

Forslag til § 2 fra mindretallet (lederen Harald Hove og Nils E. Øy). Første ledd bokstav e er et tillegg i forhold til flertallets utkast. Ellers er bestemmelsen identisk med flertallets forslag til § 2:

§ 2 Lovens saklige virkeområde

(1) Dersom ikke annet er bestemt i lov vil denne loven gjelde for

- a) Ethvert organ som er en organisatorisk del av stat eller kommune.
- b) Rettssubjekter som helt ut eller i det alt vesentlige er eid av stat eller kommune. Tilsvarende gjelder når stat eller kommune oppnevner alle eller det alt vesentlige av de medlemmene i et rettssubjekts styrende organer som ikke velges av de ansatte. I den utstrekning slike rettssubjekter driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med private gjelder loven likevel ikke.
- c) Rettssubjekter i saker hvor de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.
- d) Rettssubjekter som utfører helse-, sosial-, eller utdanningstjenester som det offentlige har et lovpålagt ansvar for å tilby. Loven kommer bare til anvendelse i den grad rettssubjektet utfører slike tjenester. Loven gjelder ikke for enkeltpersoner som har fått i oppdrag å utføre slike tjenester.
- e) *Rettssubjekter som på oppdrag av eller etter tilatelse fra et forvaltningsorgan har til oppgave å utføre offentlige funksjoner eller tilby tjenester til allmennheten slik at det for den enkelte som hovedregel ikke foreligger noen valgmulighet på vedkommende område. Loven kommer bare til anvendelse i den grad rettssubjektet utfører slike funksjoner eller tilbyr slike tjenester. Loven gjelder ikke for tjenester der det offentlige bruker fysiske personer til å utføre tjenesten.*

(2) Kongen kan gi forskrift om gjennomføringen av loven i virksomheter der bare deler av virksomheten omfattes av loven. Han kan også gi forskrift om at enkelte rettssubjekter eller grupper av rettssubjekter ikke skal omfattes av loven dersom det overveiende antall av rettssubjektets dokumenter vil kunne unntas offentlighet, eller særlige forhold knyttet til virksomhetens art tilsier at loven ikke bør gjelde. Han kan videre gi forskrift om at visse rettssubjekter helt eller delvis skal omfattes av loven.

(3) I de følgende paragrafer omfatter begrepene forvaltning eller organ alle virksomheter som faller inn under denne lov.

Forslag til § 9 fra mindretallet (lederen Harald Hove og Nils E. Øy). Bestemmelsen er et tillegg i forhold til flertallets lovutkast:

§ 9 Rett til innsyn i opplysninger om regelverk, forutsetninger og modeller m.m. som dataprogrammer bygger på

Enhver kan kreve å få opplyst hvilket regelverk et dataprogram som brukes i forvaltningens saks-

behandling bygger på. Det samme gjelder hvilke forutsetninger, modeller og lignende som ligger til grunn for analyser og beregninger forvaltningen har utført ved hjelp av et dataprogram.

Forslag til § 10 fra mindretallet (lederen Harald Hove og Nils E. Øy). Bestemmelsen er et tillegg i forhold til flertallets lovutkast:

§ 10 Rett til å få produsert alternative analyser mv.

Dersom et forvaltningsorgan hovedsakelig bygger eller vil bygge en avgjørelse på analyser, beregninger eller lignende foretatt av et dataprogram som ikke er allment tilgjengelig, har enhver rett til i rimelig utstrekning å kreve at organet produserer alternative analyser eller beregninger av betydning for organets avgjørelse.

Forslag til § 11 fra mindretallet (Nils Øy). Bestemmelsen er et tillegg i forhold til flertallets lovutkast:

§ 11 God offentlighetsstruktur

(1) Forvaltningsorganer skal ta hensyn til intensjonene bak offentlighetsprinsippet når de organiserer sin informasjon i dokumenter, med sikte på god offentlighetsstruktur. Dokumenter og data-systemer skal organiseres slik at taushetsbelagte opplysninger, informasjon som kan unntas offentlighet og den offentlige informasjon som publikum har innsynsrett i, uten for store vanskeligheter kan skilles ut med sikte på smidig, korrekt og effektivt praktisering av innsynsretten. Dokumentene bør ikke inneholde unødvendige forkortelser og lignende som kan vanskeliggjøre forståelse av innholdet.

(2) Kongen i statsråd kan ved forskrift gi nærmere regler om gjennomføringen av denne bestemmelse.

Forslag til alternativ versjon av § 11 i flertallets lovutkast fra mindretallet (Nils E. Øy). Bestemmelsen avviker fra flertallets utkast slik som markert gjennom kursivering:

§ 11 Offentlighet for deler av dokument

Dersom det bare er behov for å unnta deler av et dokument fra offentlighet, skal resten av dokumentet gjøres kjent, når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet og offentlighet derfor kan skade private eller offentlige interesser.

Forslag til § 15 fra mindretallet (Svein Roald Hansen og Anders Hauger). Frem til og med annet ledd bokstav h er bestemmelsen identisk med flertallets forslag til § 15. Annet ledd bokstav i til l er et tillegg i forhold til flertallets forslag:

§ 15 Dokumenter utarbeidet av et forvaltningsorgan for dets interne saksforberedelse

(1) Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse og som ikke er sendt ut av organet kan unntas fra offentlighet.

(2) Dette gjelder likevel ikke:

- a) et forvaltningsorgans endelige beslutning i en sak,
- b) opplysninger som forvaltningsorganet har plikt til å nedtegne etter forvaltningsloven § 11 d,
- c) opplysninger innhentet av organets tjenestemenn gjennom befarung eller gransking av forhold utenfor virksomheten,
- d) generelle retningslinjer for organets saksbehandling,
- e) foredrag til saker som behandles av Kongen i statsråd etter at saken er avgjort,
- f) instruks i saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett,
- g) presedenskort, med mindre kortet gjengir organinterne overveielser,
- h) endelig rapport fra en formelt nedsatt arbeidsgruppe samt endelige repeterende rapporter fra virksomheter eller forvaltningsgrener,
- i) *saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et folkevalgt organ etter kommuneloven,*
- j) *dokument sendt mellom et kommunalt foretak og kommunens øvrige administrasjon,*
- k) *dokument sendt mellom kontrollutvalg eller revisjon på den ene siden og kommunens administrasjon, formannskap, fylkesutvalg, øvrige nemnder eller ordfører på den annen side, og*
- l) *dokument som er endelig og sendt fra en forvaltningsgren innen den kommunale administrasjon til en annen.*

Forslag til §§ 15 til 17 fra mindretallet (Nils Øy). De foreslåtte bestemmelsene skal tre i stedet for §§ 15 til 19 og § 21 i flertallets lovutkast:

§ 15 Unntak for dokumenter til bruk for Kongen i statsråd og for regjeringen

Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

- a) Statsrådliste med oversikt over saker til behandling av Kongen i statsråd,
- b) dokumenter utarbeidet til bruk for Kongen i statsråd og i regjeringen. Foredrag i generelle saker som blir endelig vedtatt av Kongen i statsråd kan ikke unntas etter denne bestemmelse,
- c) dokumenter utarbeidet til bruk for møter mellom medlemmer av regjeringen og i regjeringskonferanse,
- d) referater fra møte mellom medlemmer av regjeringen,
- e) referater fra regjeringskonferanser, og
- f) dokumenter utarbeidet i forbindelse med et departements forhåndsforeleggelse for andre departementer kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder tilsvarende foreleggelse før alminnelig høring, tilsvarende foreleggelse av utkast til meldinger og proposisjoner til Stortinget, og dokument om lovteknisk gjennomgåelse.

§ 16 Unntak for budsjett dokumenter

(1) Dokumenter som utarbeides eller innhentes av et departement til forberedelse av forslag om skatter og avgifter og tilsvarende spørsmål i de årlige statsbudsjetter kan unntas fra offentlighet inntil budsjettproposisjonen er framlagt for Stortinget.

(2) Dokumenter som administrasjonssjefen i en kommune innhenter fra sine underordnede, i sitt avsluttende arbeid med forslag til økonomiplan og årsbudsjett, kan unntas fra offentlighet inntil saksframleggene er oversendt til folkevalgt organ.

§ 17 Unntak for rådgivning i rettstvister

Dokument som opprettes eller innhentes i forbindelse med rådgivning til bruk i rettstvister eller ved overveielser av om rettssak bør føres, kan unntas fra offentlighet så langt det kan antas at offentliggjøring kan skade organets partsstilling.

Forslag til § 17 fra mindretallet (lederen Harald Hove). Bestemmelsen skal tre i stedet for § 17 i flertallets lovutkast:

§ 17 Dokumenter innhentet fra underordnet organ

Utkast, skisser, problemnotater o.l. arbeidsdokumenter utarbeidet som ledd i utredningen av en sak som forelegges underordnet organ for innhenting av merknader til bruk for det overordnede organs interne saksforberedelse, kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder det underordnede organets merknader til saken.

Forslag til § 24 fra mindretallet (Nils E. Øy). Første og annet ledd er identiske med første og annet ledd i flertallets forslag til § 24, mens tredje ledd er annerledes utformet.

§ 25 Unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon m.m.

(1) Opplysninger kan unntas fra offentlighet så lenge det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av vedkommende organs økonomi, lønns- eller personalforvaltning.

(2) Kongen kan gi forskrifter om at opplysninger om statens rammeavtaler med næringslivet kan unntas fra offentlighet når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av forhandlingene. Slike forskrifter skal presist angi hvilke rammeavtaler de gjelder.

(3) Tilbud etter forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser kan unntas fra offentlighet inntil vedtak om valg av leverandør er fattet. Protokollen skal være offentlig, med unntak av taushetsbelagte opplysninger, fra det tidspunkt tilbudsfristen er utløpt.

Forslag til § 31 fra mindretallet (lederen Harald Hove og Nils E. Øy). Bestemmelsen kommer i tillegg til forslagene i flertallets lovutkast:

§ 31 Bortfall av plikten eller adgangen til å gjøre unntak fra offentlighet

Det er ikke adgang til å gjøre unntak fra offentlighet med hjemmel i § 14 om lovbestemt taushetsplikt når taushetsplikten har opphørt etter regler i den aktuelle lov. Det samme gjelder for unntak fra offentlighet etter loven kapittel IV jf. kapittel II når vilkårene for unntak ikke lenger er til stede, og alltid når det har gått femten år etter at dokumentet er avsendt fra, ferdigstilt av, lagt frem for eller kommet inn til organet, eller når dokumen-

tet avleveres til historisk arkiv dersom dette skjer tidligere.

Forslag til § 37 fra mindretallet (Nils E. Øy). Bestemmelsen skal tre i stedet for § 37 i flertallets forslag. Bortsett fra tredje og fjerde ledd er bestemmelsen identisk med flertallets forslag:

§ 37. Klage

(1) Følgende avgjørelser etter loven kan påklages av den avgjørelsen direkte gjelder eller annen med rettslig klageinteresse:

- a) avslag på krav om innsyn,
- b) avvising av innsynskrav, jf. § 31 annet ledd,
- c) avslag på krav om avskrifter, utskrifter eller kopier av et dokument,
- d) krav om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier av et dokument, og
- e) at det er skjedd brudd på reglene om journalføring i arkivloven med forskrifter.

(2) Dersom den som har krevd innsyn ikke har fått svar innen ti dager etter at organet mottok kravet, anses dette som et avslag som kan påklages etter første ledd bokstav a. Når det foreligger særlige grunner, kan organet forlenge denne fristen. Organet skal uten ugrunnet opphold og senest innen ti virkedager etter at kravet er mottatt opplyse om årsaken til forlengelsen og om når avgjørelsen vil bli truffet.

(3) Klageinstans er Klageorganet for dokumentoffentlighet. Klage over departementenes avgjørelser behandles av Kongen i statsråd, etter at Klageorganet for dokumentoffentlighet har avgitt rådgivende uttalelse i saken. Ved opplysning om klageadgangen, jf. § 36 annet ledd fjerde punktum, skal departementet også opplyse klageren om at retten til å klage til Sivilombudsmannen ikke gjelder for avgjørelser truffet av Kongen i statsråd. Klage over Klageorganet for dokumentoffentlighets avgjørelser som førsteinstans etter loven her, avgjøres av departementet.

(4) Kongen gir nærmere bestemmelser om Klageorganets for dokumentoffentlighets organisasjon og virksomhet.

(5) Klagen skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold.

(6) For øvrig gjelder reglene i forvaltningsloven kapittel §§ 28-34 og § 36 så langt de passer.

(7) Klageinstansens vedtak er særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 13 overfor rettssubjekter som faller innunder § 2 første ledd bokstav b til d.

Forslag til fullstendig alternativt lovutkast fra mindretallet (Ingvar Engen):

Det alternative lovutkast fra mindretallet, Ingvar Engen, er sydd etter en noe annen lest enn flertallets. Det inneholder dessuten på noen punkter forslag til alternative lovbestemmelser i tråd med dissenser som er nærmere begrunnet i utredningen.

Mindretallets utkast har en annen kapittelinndeling enn flertallets; det består av fem hovedkapitler mot flertallets seks. De fleste bestemmelser som hos flertallet er skilt ut i et eget kapittel om alminnelige vilkår for unntak, er i mindretallsutkastet innarbeidet i et kap. II om lovens innsynsregler. Hos flertallet er de direkte innsynsregler en del av kapitlet med innledende bestemmelser.

Unntaksreglene er i mindretallsforslaget delt i to kapitler, ett for funksjonsbaserte unntak og ett for innholdsbaserte unntak, mens flertallet har alle unntaksparagrafer samlet i ett kapittel, bortsett fra paragrafen om taushetsbelagte opplysninger, som hos flertallet er skilt ut i et eget kapittel. Denne paragrafen er i mindretallsutkastet plassert innledningsvis i kapitlet for innholdsbaserte unntak. Bestemmelsen om utsatt offentlighet er hos mindretallet plassert innledningsvis i kapitlet om funksjonsbaserte unntak.

Mindretallet har innarbeidet klageparagrafen i kapitlet med saksbehandlingsregler, mens flertallet har skilt den ut i et eget kapittel. Mindretallet har dessuten hatt som utgangspunkt at mer spesifikke saksbehandlingsregler bør stå i de respektive unntaksbestemmelser. Dette har ført til at alle regler knyttet til håndteringen av unntaket for taushetsbelagte opplysninger er samlet i § 15. Denne paragrafen må sammenlignes med §§ 14, 11 og 33 i flertallets utkast.

Mindretallet har videre utformet en egen paragraf med nødvendige definisjoner, plassert rett etter lovens formålsparagraf. Her defineres bl.a. begrepet "organ", som mindretallet bruker gjennomgående om lovens pliktsubjekter. Med dette har mindretallet ønsket å markere både den ytre og indre avgrensning av lovens virkeområde, dvs. at dette omfatter mer enn forvaltningsorganer i tradisjonell mening, og at det er hvert enkelt organ som har plikter etter loven.

Mindretallet bruker videre begrepet "organets saksdokumenter" i stedet for flertallets "forvaltningens dokumenter", og i definisjonen av begrepet er det tatt inn et uttrykk fra arkivloven, "blitt til som ledd i organets virksomhet". "Saksdokumenter" tilsvarer det begrep som er brukt i gjeldende offentlighetslov. Mindretallet har samlet bestem-

melsene om lovens virkeområde i én paragraf. Innholdsmessig er den i hovedsak ment å avspeile det standpunkt som mindretallsgrupperingen i kap. 6 har gjort rede for.

De viktigste punktene der mindretallsforslaget skiller seg innholdsmessig fra flertallets forslag, gjelder reglene om unntak for såkalte interne dokumenter, herunder unntak i kommunene. Dette er i mindretallets utkast foreslått regulert i §§ 10 til 13. Disse paragrafene må sammenlignes med §§ 15 til 18 og §§ 20 til 21 i flertallets utkast.

Mindretallets forslag til § 10 om unntak for organinterne dokumenter og § 13 om unntak mellom departementene er i hovedsak identisk med tilsvarende bestemmelser i gjeldende offentlighetslov. Også mindretallets forslag om meroffentlighet i § 5 fjerde ledd er i all hovedsak identisk med tilsvarende bestemmelse i gjeldende lov. Bestemmelsen må sammenlignes med § 10 i flertallets utkast.

I mindretallets forslag er ellers §§ 7 og 8 innholdsmessig identiske med flertallets tilsvarende paragrafer. De innholdsbaserte unntakene i §§ 16 til 24 er også i hovedsak innholdsmessig identiske med §§ 22 til 30 i flertallets forslag.

Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven)

Kapittel I Innledende bestemmelser

§ 1 Lovens formål

(1) Loven regulerer allmennhetens direkte innsyn i offentlig tilknyttet virksomhet.

(2) Formålet er å bidra til åpenhet og gjennomsiktighet for derved å styrke informasjons- og ytringsfriheten, den demokratiske deltakelse, allmennhetens kontroll og den enkeltes rettssikkerhet.

§ 2 Definisjoner

(1) Som organer regnes virksomheter som utgjør egne lokale, regionale eller sentrale enheter innenfor statsforvaltningen, enheter som betraktes som egne organer i medhold av kommunelovens bestemmelser, og ellers institusjoner, foretak, selskaper eller lignende som er egne rettssubjekter.

(2) Som sak regnes et innholdsmessig avgrenset tema som lar seg operasjonelt avgrense og identifisere, enten ved referanse til en sak organet har opprettet, eller på annen måte.

(3) Som dokument regnes en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, framvisning, overføring eller lignende.

(4) Som organets saksdokumenter regnes dokumenter som er blitt til som ledd i organets virksomhet, enten ved at de er kommet inn til eller lagt fram for organet, eller ved at organet selv har utferdiget dem.

(5) Som utferdiget regnes et dokument når det er sendt ut av organet, eller dersom dette ikke skjer, når dokumentet er ferdigstilt.

§ 3 Lovens saklige virkeområde

(1) Loven gjelder for forvaltningsorganer, i betydningen alle organer som er en organisatorisk del av stat eller kommune, dvs. ordinære forvaltningsorganer, forvaltningsbedrifter og forvaltningsorganer med særskilte fullmakter.

(2) Loven gjelder likevel ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget. Regler om dokumentoffentlighet for disse organene fastsettes ved særskilte lovbestemmelser eller plenarvedtak av Stortinget.

(3) Loven gjelder heller ikke for saker som behandles etter rettspleielovene, bortsett fra for domstolenes forvaltningsoppgaver. Loven gjelder likevel dokumenter i forvaltningsorganer, som er utarbeidet eller mottatt av organet i dets egenskap av part i en sak, likevel ikke dokumenter hos påtalemyndigheten. Kongen kan gi forskrift om hvilke lover som skal regnes som rettspleielover etter bestemmelsen her.

(4) Loven gjelder for særlovsselskaper med mindre helt eller delvis unntak er fastsatt i vedkommende særlov, og for statsforetak og interkommunale selskaper med unntak av ren næringsvirksomhet som drives i direkte konkurranse med private.

(5) Loven gjelder også for andre rettssubjekter i saker der de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, og ellers i den utstrekning de utfører tjenester som det offentlige har et lovpålagt ansvar for å tilby, likevel ikke når det er enkeltpersoner som utfører tjenesten, heller ikke dersom den overveiende andel av virksomhetens dokumenter eller opplysninger faller inn under lovens unntaksbestemmelser.

(6) Kongen kan gi nærmere bestemmelser om forståelsen av fjerde og femte ledd.

§ 4 Lovens geografiske virkeområde

Loven gjelder for Svalbard for så vidt ikke annet fastsettes av Kongen.

Kapittel II Lovens innsynsregler

§ 5 Lovens hovedregler om dokumentinnsyn

(1) Organets saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i forskrift med hjemmel i loven her. Enhver kan hos vedkommende organ kreve innsyn i organets dokumenter i en bestemt sak eller i rimelig utstrekning saker av en bestemt art.

(2) Når det er adgang til å unnta deler av et dokument fra offentlighet etter bestemmelser i eller i medhold av loven her, er resten av dokumentet offentlig hvis ikke den resterende del gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet, eller de unntatte deler utgjør den vesentligste del av dokumentets innhold.

(3) Det er ikke adgang til å gjøre unntak etter §§ 16-24 i den utstrekning de opplysninger som ellers kan gi grunnlag for unntak, er kjent eller alminnelig tilgjengelig.

(4) Organet skal vurdere om et dokument eller opplysninger i et dokument likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i eller i medhold av loven her er adgang til å unnta henholdsvis dokumentet eller opplysningene fra offentlighet.

§ 6 Innsyn i journaler og lignende

Organet skal føre journal etter bestemmelsene i arkivloven med forskrifter. Enhver kan kreve innsyn i organets journal eller lignende register.

§ 7 Innsyn i eksterne databaser

(1) Enhver kan kreve innsyn i dokumenter i en ekstern database som organet har tilgang til, men som ikke er allment tilgjengelig, dersom dokumentene gjelder organets saksområde.

(2) Hvis dokumentet er lagt inn i databasen av et annet organ som er omfattet av loven her, kan innsynskravet henvises til dette organet.

§ 8 Innsyn i sammenstilte opplysninger

Enhver kan kreve innsyn i en sammenstilling av opplysninger som er elektronisk lagret i organets databaser, i den utstrekning sammenstillingen kan gjennomføres med rutinemessige fremgangsmåter.

Kapittel III Funksjonsbaserte unntaksbestemmelser

§ 9 Utsatt offentlighet i særlige tilfeller

(1) Organet kan utsette offentliggjøringen av bestemte opplysninger, et bestemt dokument eller dokumenter i en bestemt sak i inntil fire uker dersom umiddelbar offentliggjøring antas å gi et åpenbart misvisende bilde av saken, eller kan skade vesentlige private interesser.

(2) Organet skal opplyse fra hvilket tidspunkt innsyn vil bli gitt. Bare i særlige tilfeller kan utsettelsen forlenges.

§ 10 Unntak for organinterne dokumenter

Dokument som et organ har utarbeidet for sin interne saksforberedelse, kan unntas fra offentlighet.

§ 11 Unntak for organinterne dokumenter i nærmere angitte organer

(1) Kongen kan fastsette at unntaksadgangen for organinterne dokumenter som utveksles mellom særskilt angitte forvaltningsledd i kommuner eller i bestemte statstilknyttede organer, skal avgjøres tilsvarende bestemmelsene om unntak for dokumenter mellom overordnet og underordnet organ i § 12.

(2) Følgende dokumenter kan uansett ikke unntas etter første ledd:

- a) dokument som inneholder saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et folkevalgt organ etter kommuneloven,
- b) dokument sendt mellom kommunalt foretak og kommunenes øvrige administrasjon, og
- c) dokument sendt mellom en kommunes kontrollutvalg eller revisjon på den ene siden og kommunens administrasjon, formannskap, fylkesutvalg, øvrige nemnder eller ordfører på den annen side.

§ 12 Unntak for dokumenter mellom underordnet og overordnet organ

(1) Dersom et organ trekkes direkte inn i et overordnet organs rent interne forberedelse av en sak, kan arbeidsdokumenter som utveksles som ledd i saksforberedelsen, unntas fra offentlighet.

(2) Dokumenter som knytter seg direkte til et organs konsultasjoner med et underordnet organ, kan unntas fra offentlighet dersom fortrolighet er

påkrevd for en forsvarlig ivaretagelse av det ansvar det overordnede organet er tillagt.

§ 13 Unntak for dokumenter mellom departementene

Dokument for et departements interne saksforberedelse som er utarbeidet i et annet departement, kan unntas fra offentlighet. Unntaket omfatter også dokument som gjelder innhenting av slikt dokument. Det omfatter ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandlingen av en sak.

§ 14 Unntak for særlig rådgivning

Dokument som organet har innhentet til sin interne saksforberedelse, og som inneholder særskilt rådgivning, eller de deler av dokumentet som inneholder slik rådgivning, kan unntas fra offentlighet så langt det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av organets eller det offentliges interesser i en sak. Det samme gjelder dokument om innhenting av slikt dokument.

Kapittel IV Innholdsbaserte unntaksbestemmelser

§ 15 Unntak for taushetsbelagte opplysninger

(1) Opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov, er unntatt fra offentlighet.

(2) Dokumentet for øvrig er offentlig når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet, eller de unntatte opplysninger utgjør den vesentligste del av dokumentets innhold. Dokument påført lovlig beskyttelsesgrad kan unntas i sin helhet.

(3) Dersom taushetsplikten faller bort ved samtykke fra den som har krav på taushet, skal innsynskravet, sammen med eventuell begrunnelse, på anmodning forelegges vedkommende til uttalelse med en passende frist. Om vedkommende ikke svarer, regnes dette som nektelse av samtykke.

§ 16 Unntak av hensyn til rikets sikkerhet og landets forsvar

Opplysninger som kan skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller andre vitale nasjonale sikkerhetsinteresser, kan unntas fra offentlighet.

§ 17 Unntak for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser

(1) Opplysninger kan unntas fra offentlighet når det er påkrevd for å ivareta Norges utenrikspolitiske interesser, og

- a) det foreligger en folkerettslig forpliktelse for Norge til å unnta opplysningene,
- b) det følger av fast og ensartet praksis mellom stater eller mellom stater og mellomstatlige organisasjoner at opplysningene ikke skal offentliggjøres,
- c) opplysningene er mottatt fra en fremmed stat eller mellomfolkelig organisasjon med den forutsetning at opplysningene ikke skal offentliggjøres, eller
- d) opplysningene gjelder norske forhandlingsposisjoner, forhandlingsstrategier eller lignende, inntil forhandlingene er avsluttet, likevel slik at opplysninger om forhandlingsstrategier og lignende fortsatt kan unntas dersom forhandlingene om samme sak ventes tatt opp igjen.

(2) Opplysninger i offisielle dokumenter som utveksles mellom Norge og en mellomfolkelig organisasjon i saker som gjelder internasjonal normutvikling som kan få betydning for norsk rett, kan ikke unntas fra offentlighet etter første ledd bokstav b og c, med mindre dette er påkrevd for å ivareta tungtveiende utenrikspolitiske interesser. Det samme gjelder opplysninger om norske forhandlingsposisjoner etter at disse er lagt fram i forhandlingene.

§ 18 Unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon m.m.

(1) Opplysninger kan unntas fra offentlighet så lenge det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av vedkommende organs økonomi, lønns- eller personalforvaltning.

(2) Kongen kan gi forskrifter om at opplysninger om statens rammeavtaler med næringslivet kan unntas fra offentlighet i den utstrekning vilkårene etter første ledd er oppfylt. Slike forskrifter skal presist angi hvilke rammeavtaler det gjelder.

(3) Tilbud etter forskrift om offentlige anskaffelser kan unntas fra offentlighet. Anbudsprotokollen skal være offentlig, med unntak av taushetsbelagte opplysninger, fra det tidspunkt avgjørelse om valg av leverandør er fattet.

§ 19 Unntak av hensyn til offentlige kontroll- og reguleringstiltak m.m.

Opplysninger kan unntas fra offentlighet så

lenge det er påkrevd for å sikre at offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre nødvendige pålegg eller forbud kan gjennomføres og virke etter hensikten.

§ 20 Unntak for å hindre straffbare handlinger m.m.

Opplysninger kan unntas fra offentlighet når det er påkrevd for ikke å lette gjennomføringen av straffbare handlinger, utsette enkeltpersoner for fare eller represalier eller lette gjennomføringen av handlinger som kan skade særlige utsatte deler av miljøet.

§ 21 Unntak for dokument om lovovertrjedelse

Anmeldelse, tips eller lignende dokumenter om lovovertrjedelse fra private kan unntas fra offentlighet. Andre dokumenter om lovovertrjedelse, herunder anmeldelser og tips fra offentlige organer, kan unntas fra offentlighet inntil saken er avgjort.

§ 22 Unntak i ansettelsessaker m.m.

(1) Dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste kan unntas fra offentlighet.

(2) Unntaket gjelder ikke søkerliste. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune. Opplysninger om en søker kan likevel unntas fra offentlighet dersom søkeren selv anmoder om dette. Det skal fremgå av søkerlisten hvor mange søkere det har vært til stillingen, og hvilket kjønn disse har.

§ 23 Unntak av hensyn til personvern

Personbilde inntatt i et personregister kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder opplysninger innhentet ved vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking.

§ 24 Unntak for eksamensbesvarelser og eksamensoppgaver m.m.

(1) Besvarelse til eksamen eller lignende prøve og innlevert utkast til konkurranse eller lignende kan unntas fra offentlighet. Det samme gjelder tilhørende oppgaver inntil vedkommende eksamen eller prøve er avholdt eller vedkommende konkurranse er lyst ut.

(2) Opplysninger om hvem som skal tildeles

en pris, æresbevisning eller lignende, kan unntas fra offentlighet inntil tildelingen har funnet sted. Opplysninger om hvem som har vært vurdert for tildeling av en pris, æresbevisning eller lignende, kan unntas fra offentlighet også etter utdelingen.

Kapittel V Generelle saksbehandlingsregler

§ 25 Behandling av innsynskrav

(1) Organet skal foreta en konkret og selvstendig vurdering av et innsynskrav og avgjøre kravet uten ugrunnet opphold.

(2) Organet bestemmer ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvordan dokumenter eller opplysninger skal gjøres kjent for den som har krevd innsyn, men skal på anmodning gi papirkopi eller elektronisk kopi.

(3) I den utstrekning det framstår som rimelig ut fra organets arbeidsbyrde og dokumentets eller opplysningenes art, skal organet på anmodning gi en muntlig orientering om innholdet og om andre relevante forhold i tilknytning til dokumentet eller opplysningene.

§ 26 Betalingsfrihet, med unntak

(1) Den som får innsyn etter loven her, skal ikke betale for dette, med mindre slik betaling er hjemlet i forskrifter gitt i medhold av annet og tredje ledd.

(2) Kongen kan gi forskrifter om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier.

(3) Kongen kan gi forskrifter om at det kan kreves betaling for kopier av bearbeidet materiale som det har vært kostnadskrevende å utvikle. Slike betalingssetter kan i tillegg til å dekke faktiske omkostninger gi organet en fortjeneste dersom dette finnes rimelig ut fra dokumentenes og virksomhetens art.

§ 27 Avslag og begrunnelse

(1) Et avslag skal gis skriftlig når innsynskravet er fremsatt skriftlig, og ellers når det anmodes om skriftlig svar.

(2) Ved avslag skal organet vise til den eller de bestemmelser i lov og forskrift som er grunnlag for avslaget, dvs. at det om nødvendig må fremgå i hvilket ledd, hvilken bokstav, hvilket nummer osv. i paragrafen den eller de aktuelle bestemmelser er å finne. Når grunnlaget for avslaget er loven § 15, skal organet også gi en tilsvarende presis henvisning til den eller de bestemmelser som er grunnlag for taushetsplikten.

(3) Avslaget skal opplyse om klageadgang og klagefrist.

§ 28 Klage

(1) Den som har fått avslag på et innsynskrav eller ikke har fått svar innen ti dager, kan klage til det organ som er nærmest overordnet det organet som innsynskravet er rettet til. Fylkesmannen er klageinstans for organer med kommunal eller fylkeskommunal tilknytning. Kongen kan gi forskrifter om hvilke organer som skal være klageinstans for organer som er omfattet av § 3 fjerde ledd.

(2) Det kan også klages etter første ledd dersom organet avviser å behandle innsynskravet, og over avslag på krav om avskrifter, utskrifter eller kopier av dokument eller opplysninger og på krav om betaling for slike avskrifter, utskrifter eller kopier.

(3) Klagen skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold.

(4) For øvrig gjelder klageregulene i forvaltningsloven så langt de passer.

Kapittel V Ikrafttredelse og endringer i andre lover

§ 29 Ikrafttredelse

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) og forskrifter gitt med hjemmel i loven.

Forslag til endringer i forskrift 11. desember 1998 nr. 1198 om offentlige arkiv fra mindretallet (Nils E. Øy). Flertallet foreslår ingen endringer i arkivforskriften. Endringsforslagene er kursivert:

§2-6 første ledd skal lyde:

Eit offentlig organ skal ha ein eller fleire journalar for registrering av dokument i dei sakene organet opprettar. I journalen skal ein registrere *alle dokument* som etter *offentlegheitslova* må reknast *som dokument* for organet, dersom dei er gjenstand for saksbehandling og har verdi som *dokumentasjon*. *Dokument* som skal haldast utanfor arkivet etter §3-19 i føresegnene her, skal ikkje journalførast.

§2-7 skal lyde:

Innføring i *den offentlige journalutskrift* skal skje

på ein måte som gjer det mogleg å identifisere dokumentet, så langt dette kan gjerast utan å røpe opplysningar som er undergitt teieplikt i lov eller medhald av lov, eller som elles kan unntakast frå offentleg innsyn *etter offentlegheitslova*. Ved registrering av dokument i journalen skal ein føre inn følgjande:

- a) journalføringsdato,
- b) saks- og dokumentnummer (journalnummer i papirbaserte journalar),
- c) sendar og/eller mottakar,
- d) opplysningar om sak, innhald eller emne,
- e) dateringa på dokumentet,
- f) *kontor eller avdeling*,
- g) *saksbehandlar*,
- h) *gradering*, og
- i) *eventuelle vedlegg*.

I tillegg skal journalen innehalde arkivkode (etter

arkivnøkkelen), ekspedisjons- eller avskrivingsdato og avskrivingsmåte.

Er det ikkje mogleg å registrere eit dokument utan å røpe opplysningar som er undergitt lovheimla teieplikt, eller som allmenta elles ikkje kan krevje, kan det nyttast nøytrale kjenneteikn, utelatingar eller overstryking på den kopien eller utskrifta av journalen som allmenta kan krevje innsyn i. Heil utstryking av ei innføring kan berre nyttast dersom det er nødvendig for ikkje å røpe opplysningar som er undergitt lovheimla teieplikt. For registrering av trygginggraderte dokument gjeld føresegner om informasjonstrygging §4-10 til §4-17 fastsette i medhald av trygginglova. For registrering av vernegraderte dokument gjeld verneinstruksen §8.

Dokument som høyrer til same saka, skal i journalen knytast i hop med felles saksnummer eller anna tilvising.

