

BIDRAR OFFENTLEGLOVA TIL Å GI ALLMENNHETEN ØKT INNSYN I INTERNE DOKUMENTER?

| Anne Oline Haugen

Artikkelen omhandler bestemmelsene som gjelder unntak for interne dokumenter i lov av 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova). Hensynene bak offentlighetsprinsippet er først og fremst demokratihensynet, kontrollhensynet og rettssikkerhetshensynet (NOU 2003:30 s. 43–44). Ulike offentlige prinsipper kan veie tilstrekkelig tungt til at det kan gjøres begrensninger i offentlighetsprinsippet. Det kan bl.a. være hensynet til effektive beslutningsprosesser. Dette hensynet har vært noe av bakgrunnen for reglene som unntar interne dokumenter (NOU 2003:30 s. 45–46). Interne dokumenter vil være dokumenter forvaltningen selv har fått utarbeidet eller dokumenter andre har utarbeidet på vegne av forvaltningen. Ofte vil innsyn i organinterne dokumenter være aktuelt på et tidlig stadium i saksbehandlingen og «vil kunne legge til rette for offentlig debatt og sørge for verdifull saksopplysning og nyttige korrektiver til forvaltningens saksbehandling» (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005 s. 45). Imidlertid kan det være vanskelig på grunn av tidspress å gi disse notatene en form som gjør dem egnet for innsyn, og dette kan blant annet innebære en forsinkelse av saksbehandlingen. I tillegg kan det skapes forventninger om et bestemt resultat (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005 s. 45). En avveining av disse hensynene ligger bak regelen om unntak for interne dokumenter.

Noe av bakgrunnen for offentliglova og de nye bestemmelsene om unntak for interne dokumenter, var behovet for større åpenhet i forvalt-

ningen. Artikkelen fokuserer på i hvilken grad reglene om unntak for interne dokumenter i offentleglova kan bidra til større åpenhet.

1) Oversikt

Arbeidet med å endre lov om offentlighet i forvaltningen (offl.) av 19. juni 1970 nr. 69 tok tid. Det startet med offentlighetsmeldingen, se St.meld. nr. 32 (1997–98). Offentlighetsmeldingen ble behandlet i Stortinget 5. november 1998, se Innst. S. nr. 21 (1998–99). I kongelig resolusjon av 10. desember 1999, 99/19090 E, gis mandat til et utvalg som skal «[...] ta opp de forslag som er drøftet og vurdert i St. melding nr. 32 (1997-98) om offentlighetsprinsippet i forvaltningen». I utvalgets mandat sies det om interne dokumenter og dokumentoffentlighet i kommunene blant annet:

Utvalget skal gjennomgå unntaksreglene i § 5 annet ledd med sikte på økt offentlig innsyn [...] 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. [...] Den tradisjonelle oppfatning har vært at den enkelte kommune som hovedregel regnes som ett organ i forhold til offentlighetsloven [...] 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 av 25. september 1991 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 ba om en presisering på dette punktet, og Justisdepartementet understreket i presiseringen av 5. januar 2001 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».

På bakgrunn av dette skulle utvalget vurdere unntaksadgangen i offentlighetsloven § 5 annet ledd, det vil si dokumenter utarbeidet av

andre enn organet selv for organets saksforberedelse. I tillegg skulle utvalget vurdere innsynsrett i faktiske opplysninger. Spørsmålet om dokumentoffentlighet i kommunene skulle vurderes spesielt.

Resultatet av utvalgets arbeid foreligger i NOU 2003:30 *Ny offentlighetslov*, som igjen er fulgt opp av Ot.prp. nr. 102 (2004–5). Offentleglova ble vedtatt 19. mai 2006 og trådte i kraft 1. januar 2009. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) er igjen fulgt opp av Ot.prp. nr. 9 (2005–2006). De eneste endringene den sistnevnte proposisjonen innebærer i forhold til den førstnevnte proposisjonen når det gjelder offentleglova, er endringer i § 16 tredje ledd.¹ Lovens dokumentbegrep er teknologiavhengig, se offentleglova § 4 første ledd. Elektroniske dokumenter vil ikke bli omhandlet spesielt, selv om konkrete problemstillinger forekommer.²

2) Innledning om interne dokumenter

Hovedregelen om unntak for interne dokumenter, det vil si dokumenter som organet selv har utarbeidet, er regulert i offentleglova § 14. I offentleglova § 15 er det regulert unntak for dokumenter utarbeidet av enkelte andre. For kommuner og fylkeskommuner er det ytterligere regler i offentleglova § 16. Denne bestemmelsen regulerer hvilke unntaksregler for interne dokumenter, dvs. §§ 14 og 15 i offentleglova, som ikke gjelder kommuner og fylkeskommuner.

3) Dokument utarbeidet for eiga saksførebuing (organinterne dokument) § 14

Dette er hovedregelen i offentleglova om unntak for interne dokumenter. Bestemmelsen står i kapittel 3 om *Unntak frå innsynsretten*. Utgangspunktet i offentleglova § 14 er at et forvaltningsorgan kan unnta dokumenter som er utarbeidet for organets egen interne saksforberedelse. Dette var tidligere regulert i offentlighetsloven § 5 første ledd, og denne vil også omfatte bestemmelsene i offentleglova § 15 og dels bestemmelsene i offentleglova § 16. Første ledd i offentleglova § 14 er derfor en videreføring av offentlighetsloven § 5 første ledd. Annet ledd i offentleglova § 14 er en ny bestemmelse som begrenser adgangen til å

¹ I tillegg er det noen språklige endringer, og enkelte endringer i annen lovgivning.

² Se for eksempel uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 13. november 2009 nr. 3555 om innsyn i driftslogg for SMS-tjeneste.

unnta dokumenter eller deler av dokumenter. Tredje ledd i offentleglova § 14 er også en ny bestemmelse og inneholder en forskriftshjemmel.

Det er en rikholdig praksis som knytter seg til offentlighetsloven § 5 første ledd, og denne praksisen kan gi avklaringer når det gjelder tolkingen av offentleglova § 14. Med praksis her menes først og fremst forvaltningspraksis. Dette gjelder bl.a. hva som regnes som ett organ. I og med at unntaksadgangen knytter seg til organets egen interne saksforberedelse, har det betydning hva som hører til ett og samme organ. Her viser proposisjonen blant annet til *Veileder i offentlighetsloven* fra Justisdepartementet (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005), s. 130). Denne er fulgt opp av *Rettleiar til offentleglova* fra samme departement. Utgangspunktet er at en organisasjon som utad fremstår som en selvstendig enhet, må regnes som ett forvaltningsorgan. Et departement regnes som ett organ, og det samme gjelder et vanlig frittstående direktorat, mv.

Det sies i proposisjonen at det som fremgår av veilederen må utdypes noe, blant annet når det gjelder Regjeringen. Den vil være et kollegium hvor alle departementer som er involvert i en regjeringskonferanse, må regnes som ett og samme organ (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 130 og *Veileder i offentlighetsloven* fra Justisdepartementet s. 34–35).

Kommuner regnes i hovedsak som ett organ, og det samme er tilfellet for fylkeskommuner (St.meld. nr. 32 (1997–98) s. 55–56). Ved gjennomgangen av offentleglova § 16 vil dette med kommuner/fylkeskommuner som ett forvaltningsorgan bli utdypet noe nærmere.

Dokumentet må også være utarbeidet for den interne saksforberedelse. Det var en forutsetning etter offentlighetsloven at unntaksbestemmelsen for interne dokumenter ikke gjaldt dokumenter som ble sendt ut av organet. Dette gikk ikke eksplisitt frem av ordlyden i offentlighetsloven § 5 (Se nærmere om dette i Frihagen 1994.) I proposisjonen sies det at det som hovedregel er et vilkår at dokumentet ikke er sendt ut av organet, og at dette vilkåret henger sammen med at dokumentet må være utarbeidet for den interne saksforberedelsen. Det er unntak fra dette vilkåret hvor dokumentet blir sendt ut av organet i forbindelse med klagebehandling. Her vil dokumentet fortsatt betraktes som et internt dokument (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 131). Dokumenter utarbeidet for organets interne saksforberedelse vil ikke uten videre kunne omfatte dokumenter som bare refererer opplysninger og anførsler mottatt utenfra (Frihagen 1994 bind I s. 333 og Eckhoff/Smith 2010 s. 249).

I offentleglova § 14 annet ledd er det listet opp en rekke unntak fra bestemmelsen som gir adgang til å unnta dokumenter utarbeidet for den

interne saksforberedelsen. Disse begrensningene av unntaksbestemmelsene vil i stor grad falle sammen med tidligere rett. Det som er nytt, er at begrensningene i unntaket for interne dokumenter i større grad går eksplisitt frem av selve loven.

Av offentleglova § 14 annet ledd bokstav a går det frem at unntaket ikke gjelder for dokumenter eller deler av dokumenter som inneholder forvaltningsorganets endelige beslutning i en sak. En endelig beslutning vil uansett ikke være utarbeidet for organets interne saksforberedelse, så dette fulgte allerede av tidligere rett. Dersom vilkåret om endelig avgjørelse i en sak ikke er oppfylt, vil unntaksregelen i første ledd komme til anvendelse, hvilket betyr at dokumentet kan unntas som internt. Her nevner proposisjonen spesielt at konklusjoner fattet av regjeringsoppnevnte utvalg ikke vil bli regnet som endelige avgjørelser, og vil dermed bli omfattet av unntaket for interne dokumenter etter første ledd. Det nevnes også situasjoner hvor disse avgjørelsene kan betraktes som endelige (Ot.prp. nr.102 (2004–2005) s. 132). Det sies samme sted at dersom avgjørelsen direkte har betydning for private, vil bestemmelsen i bokstav a komme til anvendelse.

Etter offentleglova § 14 annet ledd bokstav b kan ikke generelle retningslinjer for organets saksbehandling unntas. Dette er en viktig presisering, for det var uklart hvor langt offentlighetsloven ga rett til innsyn i disse retningslinjene. Utgangspunktet både etter offentlighetsloven og offentleglova er at allmennheten skal ha tilgang til de rettsregler som forvaltningen hjemler sine avgjørelser i. Det går imidlertid frem av forarbeidene at det ikke er disse reglene det siktes til. «Disse vil naturlig nok være gjort kjent på annen måte» (NOU 2003:30 s. 138). Dette kunne kanskje vært problematisert noe mer bl.a. i forhold til hvordan allmennheten får tilgang til rettsregler. Prinsippet om publicatio legis, dvs. at lover skal være allment tilgjengelige, kunne kanskje vært trukket inn.

Interne retningslinjer derimot, vil ikke være tilgjengelige på annen måte, men disse kan også være viktige premisser for avgjørelsen, og dette bør allmennheten ha tilgang til. Et eksempel på slike retningslinjer er forvaltningens retningslinjer for utøving av det skjønne forvaltningen er tillagt gjennom lovgivningen. Retningslinjene trenger ikke være rettslig bindende, men de må kunne ha innvirkning på saksbehandlingen i organet. Også utfyllende regler om saksbehandling, etiske retningslinjer mv. er omfattet. I følge proposisjonen vil retningslinjer som gjelder den enkelte sak likevel ikke falle inn under bokstav b (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 132). Imidlertid vil parter kunne ha innsynsrett, dvs. i de

faktiske opplysningene m.m. etter partsinnsynsretten, se forvaltningsloven § 18 c.

I offentleglova § 14 annet ledd bokstav c omfattes foredrag til saker som behandles av Kongen i statsråd etter at saken er avgjort. Denne bestemmelsen innebærer en formell utvidelse av innsynsretten, da disse dokumentene etter tidligere lovgivning kunne unntas etter offentlighetsloven §§ 5 første ledd og 6 første ledd nr. 3. Imidlertid har det i praksis nesten alltid blitt utøvet meroffentlighet for foredragene etter at saken er behandlet i statsråd (NOU 2003:30 s. 267, Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 132 og Frihagen 1994 bind II s. 132–133, flg.).

Offentleglova § 14 annet ledd bokstav d omfatter presedenskort, i den grad de ikke omfatter organinterne overveielser. Med presedenskort menes en kortfattet beskrivelse av dokumentets innhold (NOU 2003:30 s. 267 og Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 132). Muligheten for unntak var noe uklar etter offentlighetsloven. Det ble antatt at såkalte presedensregistre ikke uten videre ville være offentlige (Frihagen 1994 bind I s. 202). Imidlertid ble det understreket i forarbeidene til lovendringene i offentlighetsloven i 1982 at «Det finnes systematiserte saksregistre og såkalte «presedensregistre» som vil være unndratt offentlighet, men der et begrenset innsyn etter k o m i t é e n s mening bør kunne innrømmes» (Innst. O. nr. 40 (1981–82) s. 4 i kommentarene til § 5). Etter offentlighetsloven var det derfor en begrenset innsynsrett i presedensregistre. Det vil fortsatt være en innsynsrett i selve *registeret*, se lenger ned.

Utgangspunktet er at presedenskort ikke er omfattet av unntaksbestemmelsen, dvs. at det er innsynsrett i disse kortene.³ Imidlertid følger det av proposisjonen til offentleglova at innsynsretten i presedenskort faller bort dersom kortet gjengir organinterne vurderinger (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 132). Dette gjelder både hvor kortet gjengir interne vurderinger eller sammenfatter innholdet i et organinternt dokument. Det er da vanskelig å vurdere om bestemmelsen innebærer en reell utvidelse av innsynsretten eller ikke, i og med at det ikke foreligger tilstrekkelig empiri på i hvor stor grad presedenskort inneholder organinterne vurderinger. Det går frem av proposisjonen at presedenskort ofte samles i et presedensregister. Blir presedensregisteret ført elektronisk, kan det etter offentleglova § 9 kreves innsyn i registeret. Det kan ifølge bestemmelsen

³ Her kan det være litt uklart om disse kortene må inngå som en del av de interne saksdokumentene i den enkelte sak, eller om det via presedensregisteret kan gis innsyn i slike kort. Dette vil ikke bli videre utdypet.

kreves innsyn i en sammenstilling av presedenskortene dersom det kan gjøres med enkle fremgangsmåter (Ibid. s. 132).

Offentleglova § 14 tredje ledd inneholder en forskriftshjemmel. Denne hjemmelen gir Kongen adgang til å gi forskrift om at unntaket i første ledd ikke skal gjelde for bestemte organinterne dokumenter som blir utvekslet innfor bestemte statlige eller statlig tilknyttede organer. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er at det legges til grunn at de hensyn som ligger bak unntaket i første ledd, ofte ikke vil gjøre seg gjeldende «[...] for dokument for den interne saksførebuinga som blir utveksla innanfor store organ» (Ibid. s. 132). Eksempler som nevnes i proposisjonen, er dokumenter fra administrasjonen til kollegial enhet i universiteter og høyskoler og dokumenter fra administrasjonen til styret i helseforetak. Disse eksemplene som nevnes er nå lovfestet i forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119 (offentlegforskrifta) § 8.

Oppsummeringsvis kan det sies at offentliglova § 14 viderefører rettstilstanden etter offentlighetsloven. Bestemmelsen kan likevel bidra til økt innsyn i generelle retningslinjer for organets saksbehandling. I tillegg kan bestemmelsen innebære økt innsyn i presedenskort ved at det nå er slått fast en begrenset innsynsrett i disse. Også tredje ledd kan innebære en utvidelse av innsynsretten, i og med det ikke var en tilsvarende forskriftshjemmel i offentlighetsloven. Så langt er forskriftshjemmelen imidlertid kun anvendt i de to situasjonene som er nevnt ovenfor.

4) Dokument innhenta utanfrå for den interne saksførebuinga § 15

Etter offentliglova § 15 kan dokumenter utarbeidet for den interne saksforberedelse av enkelte andre enn organet selv unntas fra innsyn. Tidligere var dette hjemlet i offentlighetsloven § 5 annet ledd.

Offentliglova § 15 første ledd omfatter dokumenter utarbeidet av underordnet organ. Dette unntaket var tidligere hjemlet i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a. Offentliglova § 15 første ledd omfatter også dokumenter utarbeidet av et departement til et annet. Dette unntaket var hjemlet i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav c.

Ifølge proposisjonen må tre vilkår være oppfylt for at dokumenter utarbeidet av underordnet organ skal falle inn under bestemmelsen (Ibid s. 133 flg.). Dokumentet må være innhentet fra et underordnet organ, det må være til bruk for den interne saksforberedelsen og dokumentet

må være innhentet av det overordnede organet. Dette omfatter ikke ethvert dokument som kommer utenfra, og slik sett sammenfaller denne bestemmelsen i stor grad med den tidligere bestemmelsen i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a. I proposisjonen vises det til kommentarene til offentleglova § 14 om hva som utgjør et organ, noe som vil ha betydning når man skal ta stilling til om et organ er underordnet eller ikke. Avgjørende for om organet er underordnet er at overordnet organ har organisasjons- og instruksjonsmyndighet. I tillegg vil organer som har en uavhengig stilling regnes som underordnet organ dersom de blir bedt om å utføre generelle utredningsoppgaver. Et organ blir likevel ikke underordnet om det er lovpålagt å uttale seg i en bestemt sak (Ibid s. 133). Spørsmålet er belyst i veileder til offentlighetsloven. Det er også behandlet av Frihagen (Frihagen 1994 bind I s. 341 flg.). Her er det ingen endringer i forhold til hva som ble regnet som underordnet organ i offentlighetsloven § 5.

Som nevnt vil vilkåret om at dokumentet skal være til bruk for den interne saksforberedelsen innebære at formålet med å innhente dokumentet i hovedsak er at det skal brukes til saksforberedelse. Dokumentet må også være innhentet av det overordnede organet. Dette gikk ikke eksplisitt frem av offentlighetsloven § 5, men ble også tidligere lagt til grunn (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 134).

Offentleglova § 15 første ledd har som formål å sikre at det bare gjøres unntak fra offentlighet i situasjoner der hensynene bak bestemmelsen krever det. Unntakshjemmelen i § 15 skal kunne brukes for å sikre forsvarlige avgjørelser i den enkelte sak. Unntaket vil også kunne benyttes for å sikre forsvarlige avgjørelsesprosesser på lengre sikt. Det vil derfor kunne legges avgjørende vekt på om innsyn vil kunne skade fremtidige interne beslutningsprosesser. Dette innebærer et skadevilkår i tillegg til de ovenstående vilkår for når dokumenter skal kunne unntas som interne. Det er satt som vilkår at unntak er nødvendig for «[...] å sikre forsvarlige interne avgjøringsprosesser». I denne interesseavveiningen fokuseres det ikke på det offentlige interesser generelt, men på avgjørelsesprosessen spesielt. Krav om skadevilkår kom også til uttrykk i offentlighetsloven. Dette var i enkeltbestemmelser, se blant annet offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2, og i hovedregelen om meroffentlighet i offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Interesseavveiningen i offentleglova § 15 kan sees på som en forlengelse og styrking av meroffentlighetsprinsippet som tidligere kom til uttrykk i offentlighetsloven § 2 tredje ledd

og nå i offentleglova § 11. I og med at det ikke er enhver offentlig interesse som kan vektlegges i denne interesseavveiningen, men kun hensynet til avgjørelsesprosessen, vil nok dette kunne innebære en styrking av prinsippet om meroffentlighet.

Det kan bare gjøres unntak dersom innsyn vil skade *den interne avgjørelsesprosessen hos mottakeren*. Med mottakeren her må menes den som har tatt initiativ til utarbeidelse av dokumentet (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 134).

Som nevnt kan det tas hensyn også til eventuelle skader ved fremtidige avgjørelsesprosesser. Konkrete eksempler på at skadevilkåret er oppfylt, er hvor det er tett samarbeid mellom organene og der underordnet organ direkte gir råd og vurderinger. Det legges også til grunn at der hvor dokumentet bare inneholder generelle premisser mv., er hovedregelen at det ikke er adgang til å unnta dokumentet. Dersom skadevilkåret er oppfylt, er det adgang til å unnta hele dokumentet (Ibid. s. 135).

Etter offentleglova § 15 første ledd andre punktum er det adgang til å gjøre unntak for dokumenter som et departement har innhentet fra et annet departement til bruk i sin interne saksforberedelse. Den tilsvarende bestemmelsen i offentlighetsloven var § 5 annet ledd bokstav c. Når det gjelder vilkårene om at dokumentet skal være innhentet og til bruk for den interne saksforberedelsen hos mottakeren, skal dette tolkes på samme måte som de tilsvarende vilkår i første punktum (Ibid. s. 135). Unntaksadgangen gjelder også her hele dokumentet, og ikke bare de delene som det vil ha skadevirkning å offentliggjøre (Ibid. s. 135).

Det legges til grunn i proposisjonen at det er et svært tett og nært samarbeid mellom departementene, og at kravet om skadevilkår oftere vil være oppfylt når det gjelder disse dokumentene enn de andre dokumentene som kan unntas etter første ledd.

Etter offentleglova § 15 annet ledd kan deler av et dokument som inneholder råd og vurderinger om hvilke standpunkt forvaltningsorganet skal innta, unntas fra offentlighet. (Graver 2007 s. 363). Den tilsvarende bestemmelse i offentlighetsloven var § 5 annet ledd bokstav b. Kravet om at dokumentet måtte være innhentet og at det skulle være utarbeidet for den interne saksforberedelse gjaldt på samme måte som nå etter offentleglova § 15 første ledd. Det sies i proposisjonen at kravet om at dokumentet må være innhentet, er mer absolutt etter annet ledd, da det vil være svært upraktisk at noen gir slike råd uten å bli bedt om det (Ibid. s. 135–136).

Imidlertid er det dokumentets innhold og ikke hvem som har utarbeidet det som er avgjørende i offentleglova § 15 annet ledd. Etter offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b var det hele dokumentet som ville være unntatt. De delene av dokumentet som inneholder råd og vurderinger om hvilke standpunkt organet skal innta, kan unntas etter offentleglova § 15 annet ledd. Råd og vurderinger vil omfatte hvilke standpunkt organet skal ta, hvilke handlingsalternativ som skal velges, hvilke avgjørelser som bør treffes, hvilke konsekvenser dette vil innebære osv. Generelle premisser vil derimot ikke omfattes av unntaksregelen, bortsett fra hvor de er sammenvevd med konkrete råd (Ibid. s. 135). Også her er det et skadevilkår som må være oppfylt. Interesseavveiningen har en litt annen karakter enn interesseavveiningen etter første ledd første punktum (Ibid. s. 135). Også etter annet ledd skal det legges vekt på interessene til avgjørelsesprosessen hos mottakerorganet. I tillegg er det adgang til unntak dersom innsyn vil skade interessene til andre offentlige organer som saken vedrører. Nødvendighetskravet innebærer at «[...] det må vere ein nokolunde reell fare for at det vil føre til skade av eit visst omfang på dei interessene føresegna skal verne om» (Ibid. s. 135).

Etter offentleglova § 15 tredje ledd gjelder unntakene i første og annet ledd tilsvarende for dokumenter om innhenting av dokumenter som omfattes av første og annet ledd. At unntakene gjelder tilsvarende innebærer at skadevilkårene i første og annet ledd også gjelder adgangen til å gjøre unntak for dokumenter om innhenting med mer (Ibid. s. 136). Etter tidligere rett var dette regulert i offentlighetsloven § 5 annet ledd. Det som er nytt, er at det i offentleglova § 15 tredje ledd helt konkret nevnes at dette også omfatter «[...] innkallinger til og referat frå møte mellom overordna og underordna organ, mellom departement og mellom eit organ og nokon som gir råd og vurderingar som nemnde i andre ledd». Også tidligere ville det være adgang til å unnta disse dokumentene (Ibid. s. 136). Det sies i tredje ledd at unntakene gjelder tilsvarende, og det vil si at alle vilkår må være oppfylt, også skadevilkårene. Dersom det ikke vil ha skadevirkninger som nevnt i første eller annet ledd om dokumentene blir offentliggjort, er det ikke adgang til å gjøre unntak.

Av offentleglova § 15 fjerde ledd går det frem at «Paragrafen her gjeld ikkje for dokument som blir innhenta som ledd i allmenn høyring i ei sak.» Dette fulgte også av tidligere rett, se offentlighetsloven § 5 annet ledd siste punktum. Se også regelverksinstruksen fastsatt av Administrasjonsdepartementet 30. august 1985. Av punkt 16 i instruksen

fremgår det at det skal være høring av utkast til lover og forskrifter og utredninger (Frihagen 1994 bind I s. 357). Forskjellen mellom tidligere rett og offentleglova § 15 fjerde ledd, er at det i tidligere rett kun omfattet høringsbehandling i generelle saker, mens det ikke er en slik begrensning i offentleglova § 15 fjerde ledd.

Oppsummeringsvis kan det sies at offentleglova § 15 viderefører tidligere rett. Bestemmelsen kan også bidra til økt innsyn blant annet ved at det er kun de delene av dokumentet som knytter seg til råd og vurderinger, som kan unntas. I tillegg kan kravet om skadevilkår for at unntaksbestemmelsene skal komme til anvendelse, bidra til økt innsyn.

5) Innsyn i interne dokument hos kommunane og fylkeskommunane § 16

Dette er en bestemmelse som kun gjelder kommunal sektor. De generelle unntaksreglene for interne dokumenter i offentleglova §§ 14 og 15 gjelder i utgangspunktet kommunal sektor, men med de begrensninger som følger av offentleglova § 16. Dette var tidligere regulert i offentlighetsloven § 5.

I offentleglova § 16 første ledd regnes opp visse dokumenter som det ikke kan gjøres unntak for etter offentleglova §§ 14 og 15 selv om vilkårene i disse bestemmelsene er oppfylt.

Av offentleglova § 16 første ledd bokstav a følger at reglene i offentleglova §§ 14 og 15 ikke gjelder «[...] saksframlegg med vedlegg til eit kommunalt eller fylkeskommunalt organ». Dette var regulert i offentlighetsloven § 5 tredje ledd, og offentleglova § 16 innebærer derfor ingen endring i rettstilstanden på dette området.

Av offentleglova § 16 første ledd bokstav b følger at unntaksreglene i offentleglova §§ 14 og 15 heller ikke gjelder «saksliste til møte i folkevalde organ». Dette var regulert i offentlighetsloven § 2 annet ledd annet punktum, og heller ikke her innebærer offentleglova § 16 noen endring i rettstilstanden.

Av offentleglova § 16 første ledd bokstav c følger at unntaksreglene heller ikke gjelder dokumenter fra eller til «[...] kommunale og fylkeskommunale kontrollutvalg, revisjonsorgan og klagenemnder» i forbindelse med klagesaker. Også tidligere ble disse enhetene regnet som egne organ når det gjaldt unntak for interne dokumenter, og det legges til grunn i forarbeidene at bestemmelsen ikke innebærer noen

endring i rettstilstanden (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 137). Det innebærer at dokumenter som sendes fra disse nevnte enheter ikke regnes som interne dokumenter. Dokumenter som sendes fra enheter i kommunen *til* disse tidligere nevnte enhetene, regnes heller ikke som interne dokumenter, dersom dokumentene er utarbeidet med det formål at de skal oversendes til kontrollutvalg m.fl. Derimot vil dokumenter som ikke er utarbeidet med det formål og som oversendes til kontrollutvalg m.fl., regnes som interne dokumenter (Ibid. s. 137). Det er en presisering i offentleglova § 16 første ledd annet punktum om at unntakene i offentleglova § 14 likevel gjelder dokumenter som blir utvekslet mellom kommunale og fylkeskommunale kontrollutvalg og sekretariatet til disse utvalgene. Bakgrunnen er at kontrollutvalget skal ha et eget sekretariat som skal være uavhengig av resten av kommuneadministrasjonen (Ibid. s. 137).

Av offentleglova § 16 første ledd bokstav d går det frem at unntakene i offentleglova §§ 14 og 15 heller ikke gjelder hvor en kommunal eller fylkeskommunal enhet opptrer som en ekstern part i forhold til en annen slik enhet. I kommentarene til bestemmelsen sies at unntakene i §§ 13 og 14 ikke kan brukes, men det er naturlig å anta at det her menes §§ 14 og 15 (Ibid. s. 137). Også dette er i samsvar med tidligere rett, men det gikk ikke eksplisitt frem av offentlighetsloven. Departementet understreket at det kunne være klargjørende dersom dette ble presisert i loven (Ibid. s. 137). Det bestemmelsen tar sikte på, er hvor en enhet opptrer som en utenforstående i forhold til en annen kommunal enhet, typisk hvor skoleetaten søker plan- og bygningsetaten om tillatelse til å føre opp en ny skole.

I offentleglova § 16 annet ledd slås det fast at unntaket i offentleglova § 14 ikke gjelder dokumenter fra eller til kommunale og fylkeskommunale særlovsorgan eller kommunalt foretak etter kommunelovens kapittel 11. Dette er fordi kommunale og fylkeskommunale særlovsorgan og kommunale foretak betraktes som egne enheter, slik at dokumentene til og fra disse enhetene ikke betraktes som dokumenter innen et og samme organ.

Å betrakte blant annet særlovsorgan som egne enheter er i hovedsak i samsvar med tidligere rett, se lenger ned, men det gikk ikke eksplisitt frem av offentlighetsloven. Det kan likevel gjøres unntak etter de andre unntaksbestemmelsene, blant annet offentleglova § 15, dvs. at dokumentet for eksempel er innhentet fra et underordnet organ i forbindelse med den interne saksforberedelsen. Det er som nevnt to alternativer som slås fast i

offentleglova § 16 annet ledd. Det første alternativet slår fast at unntaket i offentliglova § 14 for dokumenter som organet har utarbeidet for egen saksforberedelse, ikke gjelder for dokumenter til eller fra et kommunalt eller fylkeskommunalt særlovsorgan. Dette er i samsvar med tidligere rett (Frihagen 1994 bind I s. 344). Kommunale særlovsorganer er opprettet med hjemmel i særlov og ikke i kommuneloven og betraktes som selvstendige organer. Etter lovendringene i forbindelse med vedtakelsen av kommuneloven av 25. september 1992 bortfalt så å si alle særlovsorganer, og oppgavene ble lagt til de ordinære kommunelovsorganer. Ett av utvalgene som fortsatt gjenstår, er eldreråd, se lov av 11. august 1991 nr. 76 om kommunale og fylkeskommunale eldreråd. Særlovsorganene som finnes, har stort sett ikke egen administrasjon, men i den grad de har det, vil administrasjonen regnes som en del av særlovsorganet (Frihagen 1994 bind I s. 345–346).

Annet alternativ slår fast at offentliglova § 14 heller ikke gjelder for dokumenter til eller fra kommunale eller fylkeskommunale foretak etter kommunelovens kapittel 11. Et kommunalt eller fylkeskommunalt foretak er en utskilt og ganske frittstående del av kommunen eller fylkeskommunens forvaltning, men det er ikke eget rettssubjekt (Overå og Bernt 2006 s. 448). Tidligere var det derfor noe uklart om dokumenter som ble utvekslet mellom de kommunale foretak og resten av kommunen kunne unntas som organinterne dokumenter. Kommunale foretak ble regnet som egne organer, og det var uklart om dokumenter som ble utvekslet mellom kommunale foretak og andre deler av kommunene kunne unntas som organinterne (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 56 og s. 138).

Det går frem av proposisjonen at det var nødvendig med en klargjøring, og slik korrespondanse vil etter offentliglova § 16 annet ledd derfor ikke være organintern (Ibid. s. 138). Et unntak fra dette er likevel dersom for eksempel rådmannen som ledd i kontrollen av kommunale foretak etter kommunelovens kapittel 11, får oversendt dokumenter som må regnes som organinterne i foretaket. Da vil dokumentet fortsatt kunne unntas etter offentliglova § 14 (Ibid. s. 138).

Etter offentliglova § 16 tredje ledd første punktum gjelder unntaket i offentliglova § 14 som hovedregel ikke for dokumenter som blir sendt fra eller til en kommunal eller en fylkeskommunal enhet på områder hvor enheten har selvstendig avgjørelsesmyndighet. Tidligere var det adgang til å gjøre unntak for denne korrespondansen, dvs. å unnta den som organintern, forutsatt at ingen av unntakene fra hovedregelen om at kommunen skal sees på som ett forvaltningsorgan, kom til anvendelse.

Unntak hvor kommunen ikke regnes som ett og samme organ, vil være hvor det er et særlovsorgan, dvs. opprettet etter annen lovgivning enn kommuneloven eller kommunale foretak etter kommunelovens § 11 som sender eller mottar dokumentet eller ved klagebehandling hvor klageinstanser ikke kan regnes som samme organ som underinstansen (Ibid. s. 56). Kriteriet selvstendig avgjørelsesmyndighet innebærer at enheten har fått delegert avgjørelsesmyndighet innenfor sitt område. Er det tilfellet, må enheten betraktes som et eget organ når det gjelder unntaket for organinterne dokumenter.

I kommuner og fylkeskommuner som har innført kommunal parlamentarisme, vil i hvert fall det kollegiet som utgjør kommunerådet ha avgjørelsesmyndighet og dermed utgjøre en enhet. I kommuner som har opprettet bydeler som har fått delegert beslutningsmyndighet, vil disse bydelene betraktes som egne enheter eller organer (Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 138 flg.). Bestemmelsen i offentleglova § 16 tredje ledd første punktum vil innebære en utvidet innsynsrett i kommuner og fylkeskommuner, fordi kommuner og fylkeskommuner ikke i samme grad vil regnes som ett organ i forhold til unntaket for organinterne dokumenter. Dette er i stor grad det som var rettstilstanden før kommuneloven av 25. september 1992 trådte i kraft, dvs. at kommunen i mange situasjoner ble betraktet som flere forvaltningsorganer, og ikke ett.

Etter offentleglova § 16 tredje ledd annet punktum er det fastsatt to unntak fra regelen i tredje ledd første punktum om at unntaket for organinterne dokumenter ikke gjelder dokumenter som blir sendt til og fra enheter i kommuner og fylkeskommuner.⁴ For det første gjelder unntaket for interne dokumenter i offentleglova § 14 for saker der administrasjonssjefen og kommunerådet utfører kontrolltiltak overfor en enhet. Dette gjelder bare kontrolltiltak etter kommuneloven § 23 nr. 2 andre punktum (Ibid. s. 139).

Dernest gjelder unntaket når administrasjonssjefen og kommunerådet blir forelagt utkast til vedtak eller før en innstilling blir lagt frem for et folkevalgt organ. Det går frem at det må presiseres i bestemmelsen at det kun er utkastet som kan unntas (Ot.prp. nr. 9 (2005–2006) s. 1).

Etter offentleglova § 16 tredje ledd tredje punktum gjelder unntaket for interne dokumenter etter offentleglova § 14 også merknader fra rådmannen og kommunerådet til slike utkast som er nevnt i annet punktum.

⁴ De andre unntaksreglene i loven, herunder offentleglova § 15, vil gjelde på vanlig måte.

Oppsummeringsvis kan det sies at offentleglova § 16 viderefører tidligere rett. Bestemmelsen kan likevel bidra til økt innsyn først og fremst ved at det åpnes for at en kommune i større grad kan betraktes som flere og ikke ett organ. I og med at det etter særlovgivningen likevel er svært få utvalg, er det likevel litt uklart hvor stor betydning dette faktisk vil få.

6) Avsluttende kommentarer

Bestemmelsene i offentleglova §§ 14, 15 og 16 om unntak for interne dokumenter viderefører i stor grad tidligere rettstilstand etter offentlighetsloven. Disse bestemmelsene inneholder også en rekke presiseringer slik at denne rettstilstanden nå i større grad fremgår av selve lovteksten. I tillegg innebærer bestemmelsene enkelte utvidelser av innsynsretten. Offentleglova § 14 kan bidra til økt innsyn i generelle retningslinjer for organets saksbehandling og til en viss grad i presedenskort ved at det nå er slått fast en begrenset innsynsrett i disse. Forskriftshjemmelen i offentleglova § 14 tredje ledd er en nyskapning og kan innebære en utvidelse av innsynsretten. Offentleglova § 15 kan bidra til økt innsyn ved at det kun er de delene av dokumentet som det knytter seg råd og vurderinger til som kan unntas. I tillegg er det krav om skadevilkår for at unntaksbestemmelsene i offentleglova § 15 skal komme til anvendelse, noe som også kan utvide innsynsretten. Når det gjelder offentleglova § 16, vil bestemmelsen til en viss grad åpne for at kommunen betraktes som flere selvstendige enheter. Den endelige konklusjonen blir derfor at de interne dokumentene ikke blir fullt så interne.

Referanser

Bøker:

- Eckhoff, T. og Smith, E. (2010). *Forvaltningsrett*, 9. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Frihagen, A. (1994). *Offentlighetsloven*, 3. utgave. Bergen: Eget forlag.
- Graver, H. P. (2007). *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Bernt, J. F. og Overå, O. (2006). *Kommuneloven med kommentarer*, 4. utgave. Oslo: Kommuneforlaget.

Proposisjoner og meldinger m.m.:

Ot.prp. nr 102 (2004–2005)

Ot.prp. nr. 9 (2005–2006)

Innst. O nr. 40 (1981–82)

St. meld. nr. 32 (1997–98)

NOU 2003:30

Diverse instruksjer og veiledere:

Veileder i offentlighetsloven, G-0354 B

Rettleiar i offentleglova, G-0419 N

Regelverksinstruksjen fastsatt av Administrasjonsdepartementet 30. august 1985