



## Uttalelse

Sak: 2019/4043

### Innsyn i dokumenter om lokalisering av eldreombud

*En journalist ba om innsyn i tre dokumenter hos Helse- og omsorgsdepartementet (HOD) i en sak om lokalisering av eldreombud. De tre dokumentene ble unntatt etter offentleglova §§ 14 og 15.*

*Ombudsmannen har ingen merknader til HODs syn om at departementene må regnes som regjeringen som kollegium, og således ett organ etter offentleglova § 14 første ledd ved utarbeidelsen av r-notater.*

*Offentleglova § 15 første ledd første setning hjemler unntak for dokumenter som er innhentet fra underordnet organ til den interne saksforberedelsen. Det er en forutsetning at unntak er «nødvendig for å sikre forsvarlige interne avgjersprosessar». For at nødvendighetsvilkåret skal være oppfylt, må innsyn i dokumentet fra underordnet organ føre til at det underordnede organet vil vegre seg for å gi samme type opplysninger til regjeringen i en senere beslutningsprosess av samme karakter. Ombudsmannen kan ikke se at departementet har vist til konkrete forhold ved Statsbyggs dokument som gjør det nødvendig å unnta dokumentet fra offentlighet av hensyn til forsvarlig interne avgjørelsesprosesser i regjeringen. På denne bakgrunn bes departementet om å behandle spørsmålet om adgangen til å unnta dokument 3 fra innsyn på nytt.*

*Departementets merinnsynsvurdering fremstår generell for alle dokumenter knyttet til utarbeidelse av r-notater. Den synes ikke å knytte seg til det konkrete innholdet i de aktuelle dokumentene. Videre har ikke departementet vurdert hvilke hensyn som taler for innsyn i de enkelte dokumentene. Ombudsmannen har ikke funnet grunn til å be om en fornyet merinnsynsvurdering av dokument 4 og 5, men ber departementet merke seg ovennevnte og legge ombudsmannens syn til grunn ved den nye vurderingen av om det skal gis innsyn i dokument 3.*

## Sakens bakgrunn

Journalist Arild Myhre i Tidens krav ba om innsyn i tre dokumenter hos Helse- og omsorgsdepartementet (HOD) i en sak om lokalisering av eldreombud. De tre dokumentene var dokument 3, 4 og 5 i sak 18/5123.

Dokument 3 er en e-post 3. juni 2019 til og fra samme ansatt (fagdirektør) i HOD. E-posten er en videresending av en e-post 23. mai 2019 fra Statsbygg til fagdirektøren i HOD. E-posten har ett vedlegg som er et dokument fra Statsbygg datert 23. mai 2019. Dokument 4 er et brev 17. juni 2019 fra HOD til Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD). Brevet har to vedlegg; det samme dokument som var vedlagt dokument 3 og HODs notat 6. juni 2019. Dokument 5 er et brev 26. juni 2019 fra KMD til HOD. Brevet har ingen vedlegg.

Innsyn i dokument 3 ble først avslått under henvisning til offentleglova § 15 første ledd første setning, innsyn i dokument 4 ble avslått under henvisning til offentleglova § 15 tredje ledd og innsyn i dokument 5 ble avslått under henvisning til offentleglova § 15 første ledd andre setning. Etter at journalisten ba om det, ga HOD en utvidet begrunnelse for avslaget. I den ble det vist til offentleglova §§ 14 og 15 uten at det fremgikk hvilken av bestemmelsene som knyttet seg til hvilket dokument eller hvilke ledd i bestemmelsene departementet mente kom til anvendelse. Videre skrev departementet:

«I den forberedende fasen, er det viktig at slike saker utredes bredt og med stor grad av intern åpenhet slik at alle sider av saken belyses så godt som mulig. Dette for å sikre at departementet og regjeringen får et best mulig beslutningsgrunnlag. I vurderingen av meroffentlighet, er det særlig lagt vekt på hvilke konsekvenser det vil få for fremtidige interne prosesser i departementet og regjeringen dersom dokumentene det bes om innsyn i offentliggjøres. Departementet vurderer derfor at hensynet til åpenhet i den interne saksforberedende fasen veier tyngre enn hensynet til offentlighet.

Meroffentlighet er vurdert og avslått med ovennevnte begrunnelse og i henhold til offentlighetsloven § 11.»

Alle dokumentene ble unntatt i sin helhet.

Journalisten klaget deretter til ombudsmannen.

## Våre undersøkelser

Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere. I undersøkelsesbrevet ble HOD bedt om enkelte faktiske avklaringer. I tillegg ble de bedt om å svare på følgende spørsmål:

- Hvilket av de tre dokumentene det er bedt om innsyn i er unntatt etter hvilken hjemmel? Departementet bes angi hvilket ledd, bokstav eller nummer i bestemmelsen som kommer til anvendelse for det enkelte dokumentet og dets vedlegg.
- Departementet bes redegjøre nærmere for sin vurdering av vilkårene i den/de bestemmelsen/-e departementet mener kommer til anvendelse for det enkelte dokumentet og dets vedlegg.
- Departementet bes redegjøre nærmere for sin merinnsynsvurdering.

Av departementets svarbrev fremgikk det at det, i tillegg til de dokumentene som fremgikk på offentlig journal, var ytterligere to dokumenter i saken. Begge er notater fra fagavdelingen i departementet til ansvarlig statsråd. Departementet opplyste videre at de etter dette la frem et r-notat i saken.

Om hjemmel for unntak skrev departementet at riktig hjemmel er offentleglova § 14 – organinterne dokumenter. Det ble vist til det som fremgår i Justis- og beredskapsdepartementets veileder til offentleglova om når departementene må regnes som regjeringen som kollegium, og således ett organ etter offentleglova § 14 første ledd.

Videre skrev departementet at riktig unntakshjemmel for «dokumentene fra Statsbygg til HOD» var offentleglova § 15 første ledd. Departementet viste til at Statsbygg i denne sammenheng var underordnet regjeringen som kollegium og at det er «sikker praksis at utveksling av dokumenter i forbindelse med r-notat, unntas for innsyn». Departementet viste til St.meld. nr. 32 (1997–1998) side 60 første spalte.

For merinnsynsvurderingen viste departementet til samme sted i stortingsmeldingen. Videre skrev de at det for regjeringen som kollegium er «et vesentlig behov for å beskytte politiske overveielser», og at innsyn i vurderingen fra Statsbygg vil kunne bidra til å synliggjøre «en slik uenighet».

Journalisten kom med merknader til departementets redegjørelse. Han pekte på behovet for åpenhet rundt slike beslutninger for å sikre tilliten til det offentlige. Han mente at departementets begrunnelse var generell og etterlyste en konkret og individuell vurdering av innsynskravet.

### **Ombudsmannens syn på saken**

Utgangspunktet er at forvaltningens saksdokumenter er åpne for innsyn, jf. offentleglova § 3. Unntak fra retten til innsyn krever hjemmel i lov. Slik hjemmel finnes blant annet i offentleglova §§ 14 og 15.

Avslag på krav om innsyn skal vise til den bestemmelsen som gir grunnlag for avslaget og til hvilket ledd, bokstav eller nummer i bestemmelsen som er brukt, jf. offentleglova § 31 første ledd. Dersom den som har bedt om innsyn ber om det, skal det gis en nærmere begrunnelse der hovedhensynene som har vært avgjørende for avslaget skal nevnes, jf. annet ledd. Departementets utvidede begrunnelse der det er vist til at dokumentene er unntatt med hjemmel i §§ 14 og 15 tilfredsstillende ikke dette kravet.

#### *1. Innsyn i dokument 4 og 5 – organinterne dokumenter*

Offentleglova § 14 første ledd lyder:

«Eit organ kan gjere unntak frå innsyn for dokument som organet har utarbeidd for si eiga interne saksførebuing.»

Departementet har i denne sammenheng vist til Justis- og beredskapsdepartementets veileder til offentleglova (G-2009-419) punkt 7.2.2.1 der det fremgår:

«På same måte er regjeringa som kollegium å rekne som eitt organ, sjølv om alle departementa vil vere involverte i arbeidet til regjeringa. Når det er tale om regjeringsnotat, utkast til slike notat og andre dokument som blir utveksla i samband med saker som regjeringa handsamar, må såleis alle departementa som er involvert reknast som delar av eitt og same organ, slik at dokumenta er omfatta av § 14 fyrste ledd. Det same gjeld for dokument som blir utveksla i samband med sakshandsaminga i statssekretærutval og andre utval innan regjeringa.»

Ombudsmannen forstår Helse- og omsorgsdepartementet slik at dokumentene er innhentet på oppdrag fra regjeringen i forbindelse med utarbeidelse av et r-notat. Ombudsmannen har derfor ingen merknader til departementets konklusjon om at dokument 4 og 5 er organinterne etter offentleglova § 14 første ledd.

## *2. Innsyn i dokument 3 – dokument innhentet fra underordnet organ*

Helse- og omsorgsdepartementet har i svarbrevet hit vist til at det er «sikker praksis» at utveksling av dokumenter i forbindelse med r-notat unntas innsyn. Departementet har vist til St.meld. nr. 32 (1997–1998) side 60. Meldingen er ment å gi grunnlag for en bred drøfting av offentlighetsprinsippet etter offentlighetsloven fra 1970 og behovet for større åpenhet og mer innsyn i forvaltningen, og inneholder i hovedsak regjeringen Bondevik I sine rettspolitiske vurderinger knyttet til offentlighetsprinsippet. Det avsnittet HOD har vist til i denne saken, gjelder regjeringen Bondevik I sitt forslag til endring av § 5 i den dagjeldende offentlighetsloven, og er knyttet til dokumenter sendt mellom departementer.

Helse- og omsorgsdepartementet har ikke begrunnet hvordan dette er relevant for tolkingen av gjeldende rett knyttet til dokumenter innhentet fra underordnet organ. Det fremgår derimot av forarbeidene til offentleglova § 15 første ledd første setning at bestemmelsen innebærer «ei vesentleg innsnevring av unntakshøvet» sammenlignet med bestemmelsen i offentlighetsloven fra 1970, se Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) side 134.

Offentleglova § 15 første ledd første setning hjemler unntak for dokumenter som er innhentet fra underordnet organ til den interne saksforberedelsen. Det er en forutsetning at unntak er «nødvendig for å sikre forsvarlege interne avgjersprosessar». I dette ligger det at det må være et reelt og saklig behov for unntak ut fra hensynet til den interne saksforberedelsen. Et slikt unntak vil først og fremst gjøre seg gjeldene der det underordnede organet gir fortrolige råd og vurderinger om hvilket standpunkt et overordnet organ bør ta i en sak, se Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) side 134. I veilederen til offentleglova punkt 7.3.2.7 heter på side 105 om underordnede organers bidrag til saker som skal behandles av Kongen i statsråd:

«I situasjonar der eit underordna organ gir bidrag til saksførebuinga til eit departement i saker som skal fremjast for Stortinget, handsamast i regjeringa av Kongen i statsråd eller på annan måte på politisk nivå, vil det ganske gjennomgåande vere høve til å gjere unntak for råd og vurderingar frå underordna organ.»

Der det underordnede organet bare gir rent faglig råd og vurderinger i rene administrative og faglige spørsmål, vil det likevel som oftest ikke være anledning til å unnta etter denne bestemmelsen. Det samme gjelder generelle premisser som skal inngå i beslutningsgrunnlaget til mottakeren, herunder generelle redegjørelser for faktiske forhold

eller vurderinger av gjeldende rett, se veilederen samme sted. I Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) nederst på side 134 heter det:

«Dersom dokumentet berre inneheld generelle premisser som skal inngå i avgjerdsgrunnlaget til mottakaren, f.eks. generelle utgreiingar av faktiske tilhøve eller av gjeldande rettsstilstand, vil det derimot som hovudregel ikkje vere høve til å unnata det. Dette gjeld jamvel om dokumentet skal brukast i saksførebuinga i saker der det er eit tett samarbeid mellom organa, og der eit underordna organ deltek i saksførebuinga til departement i politiske saker mv. I særlege tilfelle kan det likevel vere høve til å gjere unntak også for slike dokument, f.eks. dersom det går fram av samanhengen at dokumentet skal brukast i arbeidet med å utforme eit svar til Stortinget eller ein tale.»

Ombudsmannen har i flere tidligere uttalelser, for eksempel uttalelse 27. april 2010 (SOM-2010-2832), lagt til grunn at kjerneområdet for unntak av hensyn til interne beslutningsprosesser er behovet for fri og fortrolig meningsutveksling. Behovet for hemmelighold vil variere fra sak til sak, og vurderingen av om unntak er nødvendig må derfor gjøres konkret og individuelt ut fra innholdet i det aktuelle dokumentet. For at nødvendighetsvilkåret etter offentleglova § 15 første ledd første punktum skal være oppfylt, må innsyn i dokumentet fra Statsbygg føre til at Statsbygg vil vegre seg for å gi samme type opplysninger til regjeringen i en senere beslutningsprosess av samme karakter.

Dokumentet fra Statsbygg inneholder en rekke faktiske opplysninger. Det er vanskelig å se at innholdet er politiske eller frimodige råd eller vurderinger. Det eneste som kan fremstå som vurderinger, er det som fremkommer på siste side i dokumentet, men også det fremstår å være vurderinger i faktiske og faglige spørsmål. Det er ut fra dette uklart for ombudsmannen hvordan en offentliggjøring vil kunne være skadelig for regjeringen. Det er også vanskelig å se hvordan offentliggjøring vil kunne føre til at Statsbygg vil være mer tilbakeholden med å gi slike innspill ved en senere anledning. Tvert imot antas det at offentliggjøring av de faktiske forhold som utgjør en del av et politisk beslutningsgrunnlag, vil kunne gi offentligheten en mulighet til å kontrollere at beslutninger treffes på korrekt faktisk grunnlag. Et slikt innsyn vil derfor kunne styrke tillitten til forvaltningen, noe som samsvarer med formålsbestemmelsen i offentleglova § 1.

Ombudsmannen kan ikke se at departementet har vist til konkrete forhold ved Statsbyggs dokument som gjør det nødvendig å unnta dokumentet fra offentlighet av hensyn til forsvarlig interne avgjørelsesprosesser i regjeringen. På denne bakgrunn bes departementet om å behandle spørsmålet om adgangen til å unnta dokument 3 fra innsyn på nytt.

### *3. Merinnsynsvurderingen*

Selv når det er hjemmel for å unnta opplysninger etter bestemmelsene i offentleglova §§ 14–26, har departementet en plikt til å vurdere om det skal gis helt eller delvis innsyn, jf. offentleglova § 11. Det avgjørende for vurderingen er om «omsynet til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak». For å kunne nekte innsyn må det foreligge et reelt og saklig behov for dette. Det må sees hen til formålene bak innsynsretten i offentleglova § 1 og de konkrete hensynene som begrunner unntak i det aktuelle tilfellet, se Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) side 129. I uttalelse 16. mars 2017 (SOM-2016-1006 - SOM-2016-1234) sa ombudsmannen følgende om dette:

«Det sentrale både i forarbeidene og rettlederen [G-2009-419 punkt 4.9.2] er at det må foretas en konkret vurdering knyttet til innholdet i det aktuelle dokumentet og den aktuelle situasjonen. Det er ikke tilstrekkelig kun å vurdere de generelle hensynene som begrunner unntaksregelen. Det må vurderes om disse hensynene gjør seg gjeldende for det aktuelle dokumentet/de aktuelle opplysningene. Forvaltningen kan ikke uten videre legge avgjørende vekt på generelle hensyn dersom disse ikke faktisk gjør seg gjeldende for de aktuelle dokumentene/opplysningene. Når det er vurdert, må de hensynene som gjør seg gjeldende i den konkrete saken veies opp mot de konkrete hensynene som taler for offentlighet for de aktuelle opplysningene.»

Departementets merinnsynsvurdering fremstår generell for alle dokumenter knyttet til utarbeidelse av R-notater. Den synes ikke å knytte seg til det konkrete innholdet i de aktuelle dokumentene. Videre har ikke departementet vurdert hvilke hensyn som taler for innsyn i de enkelte dokumentene. Ombudsmannen har ikke funnet grunn til å be om en fornyet merinnsynsvurdering av dokument 4 og 5, men ber departementet merke seg ovennevnte og legge ombudsmannens syn til grunn ved den nye vurderingen av om det skal gis innsyn i dokument 3.

### **Konklusjon**

Ombudsmannen har ingen merknader til departementets syn om at departementene må regnes som regjeringen som kollegium, og således ett organ etter offentleglova § 14 første ledd ved utarbeidelsen av r-notater.

Offentleglova § 15 første ledd første setning hjemler unntak for dokumenter som er innhentet fra underordnet organ til den interne saksforberedelsen. Det er en forutsetning at unntak er «nødvendig for å sikre forsvarlege interne avgjersprosesser». For at nødvendighetsvilkåret skal være oppfylt, må innsyn i dokumentet fra underordnet organ føre til at det underordnede organet vil vegre seg for å gi samme type opplysninger til regjeringen i en senere beslutningsprosess av samme karakter. Ombudsmannen kan ikke se at departementet har vist til konkrete forhold ved Statsbyggs dokument som gjør det nødvendig å unnta dokumentet fra offentlighet av hensyn til forsvarlig interne avgjørelsesprosesser i regjeringen. På denne bakgrunn bes departementet om å behandle spørsmålet om adgangen til å unnta dokument 3 fra innsyn på nytt.

Departementets merinnsynsvurdering fremstår generell for alle dokumenter knyttet til utarbeidelse av R-notater. Den synes ikke å knytte seg til det konkrete innholdet i de aktuelle dokumentene. Videre har ikke departementet vurdert hvilke hensyn som taler for innsyn i de enkelte dokumentene. Ombudsmannen har ikke funnet grunn til å be om en fornyet merinnsynsvurdering av dokument 4 og 5, men ber departementet merke seg ovennevnte og legge ombudsmannens syn til grunn ved den nye vurderingen av om det skal gis innsyn i dokument 3.

Ombudsmannen ber om å bli holdt orientert om den fornyede vurderingen innen 21. januar 2020.

Oslo, 19.12.2019

Aage Thor Falkanger  
sivilombudsmann

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikke håndskrevet underskrift.*