



SIVILOMBUDET

KULTUR- OG LIKESTILLINGSDEPARTEMENTET
Postboks 8030 Dep
0030 OSLO

Vår referanse
2022/4858

Deres referanse

Vår saksbehandler
Andreas Dalaker

Dato
16.01.2023

Høringsuttalelse - NOU 2022:9 En åpen og opplyst offentlig samtale

Det vises til Kultur- og likestillingsdepartementets høringsbrev 29. september 2022 om *NOU 2022:9 En åpen og opplyst offentlig samtale - Ytringsfrihetskommisjonens utredning*. Sivilombudet har kommentarer til noen deler av rapporten. Det gjelder kapittel 11 og kapittel 15. Innspillene gjelder først og fremst formidling av det vi mener er relevante erfaringer fra klagesaksbehandlingen hos Sivilombudet.

Kapittel 11: Offentlighetsprinsippet og retten til informasjon

I utredningen kapittel 11 foreslår Ytringsfrihetskommisjonen flere endringer i og videre vurderinger av offentleglova og det øvrige innsynsregelverket.

Ut fra de klager og undersøkelser vi foretar, synes det klart at det i praksis er stor avstand mellom forvaltningens praktisering av innsynsregelverket og de regler som gjelder. Ombudet er derfor enig i at det kan være behov for å konkretisere eller tydeliggjøre enkelte av bestemmelsene i offentleglova. Manglende overholdelse av offentleglovas regler gjelder særlig saksbehandlingstiden, men også reglene om journalføring og arkivering. Det synes ikke minst utfordrende for forvaltningen å sikre journalføring av den store mengden e-poster og f.eks. SMSer. Journalføring er en forutsetning for at forvaltningens dokumenter faktisk er tilgjengelig for innsyn. Etter ombudets syn er det behov for en kritisk vurdering av reglene for og utformingen av de hjelpemidler forvaltningen har for å kunne journalføre og arkivere alle dokumenter slik at de faktisk blir tilgjengelig for innsyn.

Lovfeste tidsfrist for behandling av innsynskrav

Kommisjonen mener det er nødvendig å få på plass tydeligere og mer konkrete tidsfrister for behandling av innsynskrav, samt at loven bør gi konkret veiledning om hva som er legitime grunner for å fravike tidsfristen.

I ombudets hørings svar 25. mai 2016 til evalueringen av offentleglova i 2016 skrev vi at antallet saker ombudet mottar om lang saksbehandlingstid kan tyde på at fristreglene i offentleglova er utfordrende for forvaltningen å forholde seg til, eller at det er for liten kunnskap eller bevissthet om dem, se første avsnitt under overskrift

3. Saksbehandlingsfrister «uten ugrunna opphald».

Nedenfor følger en oversikt over hvor mange registrerte innsynssaker hos ombudet som gjaldt lang saksbehandlingstid i perioden 2018-2022, sett opp mot det totale antallet saker om offentlighet og innsyn:

- 2018: 76 av totalt 215 saker
- 2019: 80 av totalt 197 saker
- 2020: 86 av totalt 250 saker
- 2021: 127 av totalt 295 saker
- 2022: 126 av totalt 308 saker

Som det fremgår over, har antallet saker om innsyn økt noe de siste årene. Antall klager over sen saksbehandling i innsynssaker holder seg likevel noenlunde konstant mellom ca. 35 og 40 prosent. Det er altså en ikke ubetydelig del av klagen på innsynsfeltet som gjelder sen saksbehandlingstid. Erfaringene som vi ga uttrykk for i forbindelse med evalueringen av offentleglova i 2016 ser dermed fortsatt ut til å gjøre seg gjeldende. Vi bemerker likevel at ombudet sannsynligvis mottar et lite antall klager sett hen til potensielle saker om lang saksbehandlingstid i forvaltningen. Vårt erfaringsgrunnlag er nok derfor ganske begrenset.

Vi vil videre fremheve at utfordringer med lang saksbehandlingstid ikke bare knytter seg til forvaltningens førsteinstansbehandling av innsynskrav, men også til klagebehandlingen. Sivilombudet har i en rekke saker uttalt at klageinstansen må prioritere behandlingen av klager over avslag på innsyn og at det skal mye til for å akseptere en saksbehandlingstid i klagesaker på over to uker etter at klageinstansen har mottatt saken, se blant annet SOM-2015-949 og SOM-2015-1458 og øvrige saker som er som er nevnt i Ytringsfrihetskommisjonens utredning kapittel 11.4.6.

På bakgrunn av dette er ombudet enig med kommisjonen i at det det kan være hensiktsmessig å konkretisere offentleglovas krav til saksbehandlingstid, for eksempel slik at det fremgår at innsynskrav som hovedregel skal avgjøres innen en til tre virkedager. Dette ga ombudet uttrykk for også i forbindelse med evalueringen av offentleglova. Å synliggjøre hva som ligger i det skjønnspregede uttrykket «uten ugrunna opphald» i offentleglova § 29 første ledd annet punktum og også for klagesaksbehandlingen jf. § 32 tredje ledd, vil kunne være til hjelp både for klager og forvaltningen.

Merinnsyn

Kommisjonen foreslår å omgjøre offentleglovas merinnsynsregel i § 11 fra en kanbestemmelse til å bli en plikt til å utøve merinnsyn når hensynet til offentlig innsyn veier tyngre enn behovet for unntak. Kommisjonen skriver at praksis på området tyder på at merinnsynsvurderingene ikke fungerer etter sin hensikt, og at de ofte blir mer en formalitet. Videre står det at svakheten og risikoen ved dette forsterkes av de manglende mulighetene til å overprøve merinnsynsvurderingene for klageinstanser. I kapittel 11.4.2 skriver kommisjonen følgende om ombudets behandling av merinnsynsvurderinger:

«Sivilombudet kan gi en vurdering av om det er foretatt en tilstrekkelig merinnsynsvurdering, og anbefale at forvaltningen vurderer merinnsyn på nytt, men kan

bare i begrenset utstrekning overprøve konkrete vurderinger. I praksis betyr dette at avslag som er begrunnet med at merinnsyn er vurdert, i all hovedsak må aksepteres.»

På bakgrunn av dette, og som et innspill til det videre arbeidet med forslaget, ønsker vi å redegjøre noe nærmere for ombudets behandling av saker om merinnsyn.

Merinnsyn er et tema i mange av klagenes som ombudet mottar på innsynsfeltet. Ombudet deler kommisjonens inntrykk av at forvaltningen i en del tilfeller kan ha en tendens til å gjøre noe knappe og overfladiske merinnsynsvurderinger, hvor særlig hensynene som taler for innsyn ikke i tilstrekkelig grad blir trukket frem og vurdert.

Vurderingen av om forvaltningen skal gi merinnsyn hører under det frie skjønnet som Sivilombudet kun i begrenset grad kan prøve, jf. sivilombudsloven § 12. Det skal derfor noe til for at ombudet foretar undersøkelser i saker hvor det kun er spørsmål om merinnsyn. Særlig spørsmål om vekting av relevante hensyn går ombudet sjeldent inn i.

Det har likevel vært enkelte saker fra de siste årene hvor ombudet har kritisert forvaltningens merinnsynsvurderinger. I disse sakene er det særlig relevansen av de vektlagte hensynene som har vært gjenstand for undersøkelse og kritikk fra ombudet.

Uttalelse 30. mars 2022 (SOM-2022-1331) gjaldt innsyn i referater fra IDF-møter (informasjons-, drøftings- og forhandlingsmøter) i et politidistrikt. Politidirektoratet avsto innsyn i referatene under henvisning til at de var organinterne dokumenter. Direktoratet vurderte merinnsyn for møtoreferatene, men viste til at offentliggjøring kunne medføre risiko for at møtedeltakerne ble mer tilbakeholdne i diskusjoner og i hva som ble gjengitt i referatene. Ombudet viste til at deler av referatene inneholdt faktiske opplysninger eller opplysninger som er allment kjent eller tilgjengelig andre steder. Det var derfor tvilsomt om de aktuelle referatene i sin helhet lå i kjerneområdet for offentleglova § 14 om organinterne dokumenter. Det var også tvilsomt om de vektlagte hensynene kunne bli avgjørende for vurderingen av merinnsyn i alle deler av referatene. Vurderingen direktoratet hadde foretatt var uansett for generell, ved at den ikke var knyttet opp mot innholdet i de enkelte møtoreferatene.

Se også uttalelse 20. desember 2021 (SOM-2021-4205), som gjaldt innsyn i arkivdokumenter om nyfødtscreeningen i Norge. Sivilombudet kom blant annet til at Helse- og omsorgsdepartementets meroffentlighetsvurdering var mangelfull. Vurderingen departementet hadde foretatt var generell, og ikke knyttet opp mot innholdet i det enkelte dokument eller i de konkrete opplysningene som var unntatt.

Uttalelse 21. oktober 2021 (SOM-2021-3326 og SOM-2021-3052) gjaldt innsyn i ulike dokumenter hos Nasjonalmuseet. Ombudet kom blant annet til at Kulturdepartementets meroffentlighetsvurdering var mangelfull, da vurderingen ikke var knyttet opp mot vilkårene i offentleglova § 11 og var generell og overordnet i stedet for knyttet til det konkrete innholdet i det enkelte dokument.

Uttalelse 1. april 2022 (SOM-2022-1353) gjaldt et krav om innsyn i en rapport skrevet av advokater fra et eksternt advokatfirma i forbindelse med en varslingssak i Vestfold og Telemark fylkeskommune. I merinnsynsvurderingen viste Statsforvalteren til at prøvingsadgangen var begrenset fordi det skulle legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Ombudet kom til at merinnsynsvurderingen var mangelfull og basert på en feilaktig lovforståelse. I innsynssaker har det kommunale selvstyret liten vekt. Det er lite som taler for at det bør være lokale forhold og lokalt selvstyre som er avgjørende for allmennhetens innsynsrett i offentlige dokumenter.

Utrede en egen klageinstans for avslag på innsyn

Kommisjonen mener det bør utredes en ny klageordning over avslag på innsyn. Kommisjonen mener det er gode grunner for å ha en egen klageinstans som er uavhengig, rask og rimelig.

Et forslag om en ny og egen klageordning, er spørsmål om hvordan klageretten skal være organisert internt i forvaltningen. Sivilombudet vil etter dagens lov kunne kontrollere vedtaket etter at klageretten i forvaltningen er uttømt. Slik sett vil endringer i klageordningen, kun ha indirekte betydning for Sivilombudet.

Ombudet ønsker likevel å peke på et par forhold som bør tas med inn i en slik eventuell utredning. Som ombudet skrev i høringsvaret til evalueringen av offentleglova i 2016, knytter det seg en særlig utfordring til klagesaker hos statsforvalteren over innsynsvedtak truffet av kommunen. I disse tilfellene kan det oppstå forsinkelse som følge av at kommunens saksbehandling trekker ut i tid, eller at det tar tid å få oversendt saksdokumentene fra kommunen. I slike situasjoner kan det være vanskelig for statsforvalteren som klageorgan å sikre at lovens krav til saksbehandlingstid i klagesaker overholdes. Statsforvalteren, som ikke er overordnet organ med tilhørende instruksjonsmyndighet, har begrensede muligheter til å pålegge kommunen å ferdigbehandle og oversende saken, eller saksdokumentene.

Ombudet vil også gjøre oppmerksom på den særskilte situasjonen som gjelder innsynsavgjørelser fattet av departementene som førsteinstans. Dersom en slik avgjørelse påklages i forvaltningen, er klageinstansen Kongen i statsråd. I disse tilfellene kan ikke Sivilombudet overprøve klageinstansens avgjørelse, jf. sivilombudsloven § 4 andre ledd bokstav c. I ombudets praksis er dette også forstått slik at en klage til Kongen i statsråd avskjærer alle andre som senere har krevd innsyn i det samme dokumentet fra å få saken behandlet hos ombudet.

En innsynsavgjørelse fra et departement kan klages direkte inn for Sivilombudet, uten å først klages til overordnet forvaltningsorgan. I disse tilfellene vil imidlertid ikke avgjørelsen få noen to-instansbehandling i forvaltningen. Videre kan det for noen klagere oppleves som en begrensning i overprøvingsadgangen at de blir avskåret fra å bringe saken inn for Sivilombudet dersom de benytter seg av den alminnelige klageretten i forvaltningen. Særlig kan det oppleves som en begrensning hvor noen andre først har klaget et innsynsavgjørelse i det samme dokumentet inn til Kongen i statsråd.

Ombudet ønsker her kun å gjøre oppmerksom på dette forholdet. Vi tar ikke stilling til om det er behov for en endring av dagens ordning, særlig da en eventuell opprettelse av et nytt organ som kan overprøve departementenes avgjørelser reiser noen særlige spørsmål om kompetanse og plassering i forvaltningshierarkiet.

Vi gjør imidlertid oppmerksom på offentleglova § 32 første ledd siste setning, hvor det kan være et spørsmål om det bør lovfestes at forvaltningen allerede i avslaget også orienterer om begrensningen i adgangen til å få saken overprøvd av Sivilombudet. Slik kan den som har bedt om innsyn og fått avslag fra forvaltningen spare tid ved å gå direkte til ombudet med sin klage. Slik vi forstår det, er det allerede praksis hos departementene å opplyse i avslaget om at en klage til Kongen i statsråd avskjærer Sivilombudets kontroll.

Kapittel 15: Offentlig ansattes yringsfrihet - forholdet mellom den Grunnlovfestede yringsfriheten og ulovfestede lojalitetsplikten

Sivilombudet har merket seg at kommisjonen har gjennomgått flere av ombudets uttalelser. Særlig gjelder dette uttalelser hvor temaet har vært forholdet mellom offentlige ansattes grunnlovfestede yringsfrihet og den ulovfestede lojalitetsplikten. På generelt grunnlag er ombudet enig i og støtter kommisjonens funn og vurderinger av de utfordringer som fortsatt eksisterer, samt kommisjonens anbefalinger. Ombudet er også enig i at det er viktig at alle ansatte, herunder ledere, har en god forståelse av yringsfrihetens sterke rettslige vern, for å motvirke at yringsrommet for arbeidstakere i praksis oppleves som mye snevrere enn det faktisk er.

Sivilombudet vil særlig kommentere kommisjonens anbefaling om at dokumentet «Etske retningslinjer for statstjenesten» revideres, slik at yringsfrihet omtales før lojalitetsplikt i dokumentet. Dette er i tråd med daværende sivilombudsmanns konklusjon i undersøkelse av eget tiltak om offentlig ansattes yringsfrihet (SOM-2015-940).

Den kritikken som ble fremsatt herfra i uttalelsen publisert 22. desember 2015, ble delvis fulgt opp gjennom en revisjon av de etiske retningslinjene i 2017. Ombudets anbefaling om at yringsfrihet burde omtales før lojalitetsplikt i dokumentet ble ikke fulgt. I uttalelsen herfra ble det vist til følgende som begrunnelse for at yringsfrihet bør omtales først:

«Retningslinjene synes ikke å være et dokument som i hovedsak er ment å regulere ansattes yringsfrihet, men er likevel det nærmeste vi kommer til en generell veileder om dette i statstjenesten. I lys av dette kan det være uheldig at lojalitetsplikten, som tross alt er et unntak, omtales allerede etter den generelle innledningen».

Ombudet er enig med kommisjonen i at det bør gjennomføres en ny revisjon av de etiske retningslinjene for statstjenesten, for å få klart fram at det er yringsfrihet som er hovedregel og derfor utgangspunktet, mens lojalitetsplikten er en unntaksbestemmelse.

Hanne Harlem
Sivilombud

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift.