



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post

Deres ref.: 16/1243 EO OKL/bj
Vår ref.: 221186

Dato: 1. juni 2016

Høyring - Evalueringen av offentleglova

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 25. februar 2016 vedrørende ovennevnte høyring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettsikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for forvaltningsrett. Lovutvalget består av Kaare Andreas Shetelig (leder), Steffen Asmundsson, Silje Aga Rogan og Gislaug Øygarden.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Oxford Research har evaluert offentleglova på oppdrag fra Justis- og beredskapsdepartementet. Bakgrunnen for evalueringen er at Stortinget i forbindelse med vedtakelsen av loven ønsket at det skulle foretas en evaluering. Formålet med en slik evaluering skulle være å undersøke om den nye loven ga mer innsyn.

Evalueringen bygger på kvalitative undersøkelser, og datatilgangen gir viktig informasjon om hvordan offentleglova praktiseres i norsk forvaltning.

Høringsinstansene er bedt om å komme med innspill og kommentarer til rapporten, samt innspill om eventuelle behov for lov- og forskriftsendringer på området, uavhengig av om de konkrete områdene er omtalt i evalueringsrapporten eller ikke.

3. Kommentarer til evalueringsrapporten

Advokatforeningen slutter seg til konklusjonen fra Oxford Research om at innføringen av ny offentleglov har vært positiv, og at den i hovedsak praktiseres etter intensjonene både i sentral- og lokalforvaltningen. Rapporten gir også et godt bilde av de utfordringer som foreligger ved tolkning og anvendelse av lovens bestemmelser.

På overordnet nivå fastslår rapporten at kompetanse og prosedyrer er viktige forutsetninger for at loven skal praktiseres riktig. Resultatene av undersøkelsene viser at det er stor variasjon når det gjelder kompetanse om loven, noe som kan medføre ulik praksis og i noen tilfeller feil praksis.

Advokatforeningen har merket seg at resultatene tyder på at det gjennomgående er lavere kunnskap om offentleglova og praktiseringen av denne i kommunene og fylkeskommunene enn det er i sentralforvaltningen. Dette innebærer også at det i kommunene ofte oppstår klagesaker som kunne vært unngått dersom saksbehandlerne hadde hatt bedre kunnskap om loven. Advokatforeningen vil bemerke at det kan synes som det er behov for at kommunene i større grad knytter til seg juridisk kompetanse, slik at det kan sikres en bedre etterlevelse av lovverket.

Advokatforeningen har merket seg at rapporten slår fast at praktiseringen av unntaksbestemmelsene synes å være utfordrende for forvaltningen, især når det kommer til skjønnsutøvelsen. Dette gjelder særlig § 5 om utsatt innsyn, § 9 om sammenstillinger og § 13 om taushetsplikt. Når bestemmelsene legger opp til at det må foretas svært skjønsmessige vurderinger, rapporterer informantene at det er vanskelig å praktisere bestemmelsene.

Advokatforeningen mener at dette har sammenheng med manglende kompetanse i deler av forvaltningen. Det kan være hensiktsmessig å utarbeide retningslinjer for skjønnsutøvelsen, slik at man sikrer forsvarlig saksbehandling.

Både for sentralforvaltningen og lokalforvaltningen oppgis taushetsplikt som den vanligste årsaken til at dokumenter unntas fra offentlighet. Offentleglova § 13 byr i seg selv ikke på de største tolkningsutfordringene. Utfordringen for forvaltningen er gjerne å fastslå omfanget av den taushetsplikten forvaltningen pålegges i medhold av andre bestemmelser, som for eksempel forvaltningsloven § 13 eller ligningsloven § 3-13. Brudd på taushetsplikten kan være et alvorlig overtramp i forhold til den som er vernet og kan medføre straffansvar, tap av stilling eller erstatningsansvar. Det er derfor rimelig å anta at forvaltningen, dersom den er i tvil om rekkevidden av egen taushetsplikt, vil være tilbøyelig til å avslå innsynsbegjæringer med hjemmel i offentleglova § 13. Advokatforeningen antar derfor at mer informasjon enn nødvendig unntas fra offentlighet med hjemmel i denne bestemmelsen. Det er følgelig ikke bare et behov for retningslinjer og veiledning hva gjelder offentleglovas regler, men også bestemmelsene om lovpålagt taushetsplikt i annen lovgivning.

Advokatforeningen merker seg også at det synes å være en generell oppfatning både i sentral- og lokalforvaltningen at arbeidet med innsynskrav er svært ressurskrevende. Advokatforeningen mener derfor at det bør arbeides mer systematisk og målrettet med teknologiske løsninger som kan lette informasjonsutveksling, og skape enhetlige systemer for arkivering og journalføring i forvaltningen. Spesielt i mindre kommuner vil det være få ressurser til å gjennomføre digitaliseringsprosesser samtidig som rapporten viser at det er i kommunene at kompetansen omkring anvendelsen av loven er lavest. Advokatforeningen synes dette er urovekkende og tror det vil kunne bidra til at ulikhetene mellom sentral- og lokalforvaltningen når det gjelder praktiseringen av loven, øker i tiden framover.

4. Innspill til eventuelle lov- og forskriftsendringer

Advokatforeningen vil understreke at den varierende praksis, og tidvis uheldige praksis, knyttet til anvendelse av offentleglova som blir avdekket gjennom rapporten, bør avhjelpes ved at det utarbeides retningslinjer for skjønnsutøvelsen.

Når det gjelder behovet for lovendringer, vil Advokatforeningen peke på at dagens offentleglov ikke inneholder en klar hjemmel for å kunne unnta fra offentlighet juridiske råd og vurderinger som forvaltningen mottar fra sine interne advokater. Unntaksbestemmelsen i § 15 andre ledd begrenser unntaksretten til å gjelde deler av dokumenter innhentet utenfra. Dette er en snever unntaksregel, men i situasjoner hvor forvaltningen har innhentet rettslige vurderinger knyttet til konkrete saker fra eksterne advokater, vil det være adgang til å unnta en slik vurdering fra offentlighet under henvisning til denne bestemmelsen.

I kommuner og fylkeskommuner som har egne advokater, vil ikke hjemmelen være like klar. Både administrasjonen og de folkevalgte mottar råd fra sine interne advokater i en rekke saker. Dette kan gjelde råd knyttet til pågående rettstvister eller generelle juridiske råd knyttet til bestemte saker. Advokatforeningen mener at det er behov for en klargjøring og presisering på dette punkt. Advokatforeningen vil i denne forbindelse vise til at det i forslag til ny kommunelov i § 11-5 tredje ledd bokstav c er inntatt følgende bestemmelse:

«Et folkevalgt organ kan vedta å lukke et møte hvis ett av følgende vilkår er oppfylt:

a) Hensynet til personvernet krever det.

b) Hensynet til tungtveiende offentlige interesser tilsier det, og det vil komme frem opplysninger i møtet som kunne ha vært unntatt offentlig innsyn etter offentleglova hvis de hadde stått i et dokument.

c) Hensynet til saken tilsier det, og organet skal motta informasjon fra kommunens advokat»

I NOU 2016: 4 Ny kommunelov punkt 16.4.4.3 er det gitt følgende begrunnelse for lovforslaget:

«Advokat

Når det gjelder samtaler et folkevalgt organ i kommunen ønsker å gjennomføre med kommunens advokat, vil slike møter ofte kunne lukkes med hjemmel i kommuneloven § 31 nr. 5. Det er to vilkår som i så fall må være oppfylt. Det må for det første foreligge tungtveiende offentlige interesser som tilsier at møtet lukkes. For det andre må det komme frem opplysninger i møtet som kunne ha vært unntatt offentlig innsyn etter offentlighetsloven dersom de hadde stått i et

dokument. De mest praktiske unntaksbestemmelsene vil være offentlighetsloven § 23, det vil si hensynet til kommunens forhandlingsposisjon, og § 18 om rettssaksdokumenter. § 23 verner om de privatøkonomiske interessene til kommunen i forhandlingssituasjoner. Den kan dermed benyttes i ulike typer avtaleforhandlinger, i saker som gjelder erstatningskrav mot kommunen, mv. Dette kan for eksempel dreie seg om råd om ulike forhandlingsstrategier.

Hvorvidt et møte som et folkevalgt organ skal ha med kommunens advokat, kan lukkes etter disse bestemmelsene, vil bero på en konkret tolkning som kan være vanskelig, og som kan ha en usikker konklusjon. Utvalget mener at slike saker alltid bør kunne behandles i lukkede møter dersom organet mener det er forhold ved saken som tilsier at det er grunn til det. Det foreslås derfor en egen bestemmelse som åpner for å bestemme at dørene skal lukkes der et folkevalgt organ skal motta informasjon fra kommunens advokat og hensynet til saken tilsier at møtet lukkes. Som en naturlig oppfølging av dette foreslås også å åpne for at saken sladdes på den sakslisten og i den møteboken som gjøres tilgjengelig for allmennheten. Dette fordi det vil kunne være tilfeller der selv det å informere om et konkret møte mellom kommunen og en advokat om et oppgitt tema, kan være uheldig for saken.»

Det er offentliglovas bestemmelser som danner grunnlag for at et folkevalgt organ kan beslutte å lukke et møte etter kommuneloven. Hensynet til konsekvens i regelverket tilsier at offentliglova bør ha en tilsvarende regulering i forhold til dokumenter som inneholder råd og vurderinger fra advokat som det som blir foreslått i kommuneloven om lukningsgrunner.

Eventuelle regelverksendringer bør også ses i lys av de forslag som Advokatlovutvalget har foreslått for internadvokater.

5. Avslutning/oppsummering

Advokatforeningen slutter seg til rapportens hovedkonklusjoner, og mener at rapporten gir et godt bilde av hvordan offentliglova praktiseres i forvaltningen. Rapporten peker også på viktige utfordringer når det gjelder kompetanse og prosedyrer i forvaltningen. Advokatforeningen mener at det er urovekkende at manglende kompetanse og ulike prosedyrer fører til en ulik praktisering av offentliglova i ulike deler av forvaltningen.

Advokatforeningen har et særskilt innspill til eventuelle lov- og forskriftsendringer som går ut på at departementet bør klargjøre og presisere hvilket handlingsrom som finnes for at det kan gjøres unntak for dokumenter som inneholder råd og vurderinger som forvaltningen får fra sine interne advokater.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik

tm@advokatforeningen.no