



DET KONGELIGE
UTENRIKSDEPARTEMENT

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO
NORWAY

Deres ref.:

Vår ref.:

Dato:

16/2128 - 16

25.05.2016

Evalueringen av offentleglova

Det vises til rapporten «Innsyn i forvaltningen - Kompetanse, etterspørsel og makt» fra Oxford Research AS som Justis- og beredskapsdepartementet sendte på høring ved brev 25. februar 2016.

1. Rapport om evalueringen av offentleglova

Utenriksdepartementet har følgende merknader til rapport om evalueringen av offentleglova:

1.1 Offentleglova i den daglige saksbehandlingen

Evalueringsrapporten ser først og fremst på erfaringer når det gjelder lovens virkemåte på et overordnet plan, og vurderer i liten grad hensiktsmessigheten av de enkelte bestemmelser i offentleglova. Dette er etter departementets mening en svakhet med rapporten. Ettersom forvaltningsorganer først og fremst vil måtte forholde seg til de enkelte bestemmelser i det daglige arbeid, og vurdere loven ut fra dette perspektivet, ville det vært nyttig om også denne innfallsvinkelen var blitt bedre belyst.

Det fremgår at loven har enkelte svakheter og utilsiktede virkninger, som nok kan bidra til at lovens målsetting kan være vanskelig å innfri for forvaltningen i enhver sammenheng. Dette henger blant annet sammen med at loven åpner for en betydelig grad av skjønn i vurderingen av begjæring om innsyn, samt at prinsippet om meroffentlighet, og et heller uklart formulert skadekriterium, i praksis gjør det arbeidskrevende å behandle innsynsbegjæring. På flere måter fremstår loven, sett i dette perspektivet, som mye mer komplisert og ressurskrevende å forholde seg til enn loven av 1970.

1.2 Klageordningen

Postadresse:
Postboks 8114 Dep
0032 Oslo

Kontoradresse:
7. juni plass 1
0251 Oslo

Bank innbetalinger:
7694.05.12618
Org. nr.:972417920

Telefon:
23 95 00 00
Telefaks:
23 95 00 99

Mette Kristin Ek
rådgiver
post@mfa.no
www.regjeringen.no/ud

Klageordningen er gitt særlig plass i evalueringsrapporten. Utenriksdepartementet slutter seg til de momenter som er påpekt i evalueringen knyttet til ordningen. Det kan settes spørsmålsteget ved om dagens klageordning, spesielt for departementene, er egnet til å avklare uklare rettslige spørsmål knyttet til offentliglova eller om den er egnet for etablering av en klar praksis for loven. I evalueringen stilles det også spørsmål ved om ordningen sikret etterprøvbarehet og uavhengighet.

1.3 Massebestillinger

I evalueringen kommenteres bl.a. adgangen til massebestillinger på grunnlag av offentlig elektronisk postjournal (OEP). Det fremgår at slike bestillinger har vist seg å være en merbelastning for forvaltningen.

Utenriksdepartementet kan bekrefte dette inntrykket. For departementet har slike bestillinger tidvis medført at ordinære arbeidsoppgaver har måttet legges til side for å kunne saksbehandle omfattende innsynsbegjæringer innenfor de fristene loven setter.

Enkelte innsynsbestillinger synes for øvrig å være bære preg av at det er svært enkelt og kostnadsfritt for publikum å begjære innsyn. Dette kan føre til at enkelte innsynsbegjæringer blir sendt «for sikkerhets skyld», uten at bestiller egentlig har gjort noen reell vurdering av om dokumentene kan antas å være av interesse. Dette har noen ganger kommet frem når saksbehandler har forklart innsynsbegjæreren hvilke dokumenter innsyns-begjæringen omfatter.

Utenriksdepartementet er i denne sammenheng kritisk til at det under dagens ordning er mulig å sende uspesifiserte massebestillinger kostnadsfritt og uten at det en gang er nødvendig for bestiller å oppgi sin identitet. Gjennom å bestille større antall dokumenter sendt til en anonym epostadresse kan hvem som helst med loven i hånd påføre forvaltningen en til dels betydelig arbeidsbyrde som jevnlig går til fortrengsel for andre oppgaver. Slike bestillinger kan tenkes sendt for ulike formål, de fleste begjæringer vil antakelig være begrunnet i legitime interesser for innsyn, men det kan også godt tenkes bestillinger fremmet andre formål, f.eks. innsynsbegjæringer fremmet primært for å generere arbeid for forvaltningen, uten at innsynsbegjæreren har noen genuin intensjon om faktisk å gå igjennom dokumentene. Loven stiller ingen vilkår om at innsynsbegjæreren må ha noen bestemt tilknytning til Norge. Dette gjør at loven kan benyttes som verktøy for utenlandske interesser som ønsker å skaffe seg opplysninger fra norsk forvaltning. At innsynsbegjæringer kan fremsettes anonymt forsterker dette. Utenriksdepartementet har f.eks. mottatt begjæring, tilsynelatende fra privatperson, om innsyn i alle brutto lønnsutbetalinger, alle reiseregninger og alle telefonutgifter for samtlige ansatte i et bestemt kalenderår. Dette dreier seg om flere tusen dokumenter. Å besvare slike innsynsbegjæringer krever flere dagsverk. Slike begjæringer kan etter dagens ordning framsettes av hvem som helst, kostnadsfritt og uten at vedkommende behøver å oppgi sin identitet. Dette er etter Utenriksdepartementets syn en svakhet ved loven.

For å bøte på disse svakhetene kunne en mulighet være å innføre samme system for innsynsbegjæringer som ved innsyn i skattelister, hvor man må legitimere seg med Bank ID eller annen legitimasjon og kan bestille et visst antall dokumenter kostnadsfritt. Bestillinger utover dette kunne koste penger og profesjonelle brukere som journalister kan ha en abonnementsordning. Grunnboka fungerer for øvrig på samme måte.

1.4 Øvrige kommentarer

Evalueringen synes å inneholde lite data fra Utenriksdepartementet. Mangelen på diskusjon om UD's erfaringer gjør rapporten, på tross av noen interessante funn, mindre verdifull for UD's operasjonalisering av og problematisering rundt Offentleglova.

Dilemmaene tilknyttet vurderingen av nasjonale hensyn og forholdet til fremmede makter reflekteres i liten grad i evalueringen. UD står i en særstilling ved at en betydelig del av departementets dokumenter omhandler eller kommer fra fremmede makter eller internasjonale organisasjoner. Derfor blir også offentliglova § 20 særlig aktuell som unntakshjemmel for UD, noe som også dokumenteres av evalueringen.

2. Behov for lov- og forskriftsendringer

I brevet 25. februar 2016 skriver Justis- og beredskapsdepartementet at høringsinstansene samtidig kan komme med innspill om eventuelle behov for lov- og forskrifts- endringer på området uavhengig av om de konkrete områdene er omtalt i evaluerings- rapporten. Utenriksdepartementet har følgende innspill:

2.1 Innledning - behovet for tilstrekkelige unntakshjemler

Departementet er generelt opptatt av at regelverket om offentlighet bygger på en balansert avveining av ulike hensyn. Departementet stiller seg bak utgangspunktet i offentliglova § 3 om at alle dokumenter som utgangspunkt skal være åpne for innsyn, men det er viktig at unntakshjemlene er tilstrekkelige.

Gjennom en hovedregel om åpenhet og et antall unntakshjemler bygger loven på en forutsetning om at det kan foreligge legitime grunner for skjerming av beskyttelsesverdig informasjon. Utenriksdepartementets viktigste arbeidsverktøy er kunnskap og informasjon. En del av denne informasjonen mister sin verdi dersom den gjøres tilgjengelig i det offentlige rom, eller offentliggjøring kan skade norske interesser. Utenriksdepartementet opplever at unntakshjemlene tidvis er utilstrekkelige for å ivareta legitime skjermingsbehov. Departementet vil i de følgende avsnittene redegjøre for noen typetilfeller innenfor departementets arbeidsområder hvor unntakshjemlene typisk eller ofte oppleves som utilstrekkelige eller for firkantede til å dekke behovet.

I tillegg til unntakene omtalt nedenfor bør det etter UD's syn vurderes en innskjerping i kravet til identifisering av de dokumenter det begjæres innsyn i. UD opplever regelmessig at det kommer svært omfattende innsynsbegjæringer som omhandler hele sakskompleks uten nærmere identifisering av hva det begjæres innsyn i. Oppfølgingen av disse innsynsbegjæringer, herunder både identifiseringen og vurderingen av hvert enkelt dokument, er tidvis svært arbeidskrevende og går på bekostning av andre arbeidsoppgaver.

2.2 Rettssaksdokumenter

I offentleglova § 18 er det gitt hjemmel for å unnta fra innsyn «*dokument som eit organ har utarbeidd eller motteke som part ei rettssak for norsk domstol*». Bestemmelsen er ikke spesielt berørt i evalueringen.

Bakgrunnen for unntaket var at rettssaksdokumenter ble ansett for å stå i en særstilling. Det ble i Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) blant annet vist til at innsyn kan føre til mer forhåndsprosedyre og at dokumentene gjelder saker hvor forvaltningen selv ikke skal ta noen avgjørelse og dermed i praksis står i samme stilling som andre som er part i en rettssak.

Etter Utenriksdepartementet syn er det gode grunner for å utvide unntakshjemmelen til å omfatte dokumenter knyttet til rettssaker også ved utenlandske domstoler og internasjonale domstoler, og muligens også ved voldgift.

De hensynene som gjør seg gjeldende for prosesser som går for norske domstoler, gjør seg like fullt gjeldende når organet er part i en rettsak for utenlandske domstoler eller når staten er part i sak for en internasjonal domstol. I sistnevnte tilfelle kan § 20 være aktuell for opplysninger i dokumentene, men ikke for dokumentene per se. Den er heller ikke uten videre anvendelig for opplysninger Staten har avgitt i fortrolighet, f.eks. til sin egen prosessfullmektig. Bestemmelsen dekker derfor ikke de behov organet har for å unnta rettssaksdokumenter.

2.3 Offentleglova § 20 – unntak av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser

2.3.1 Unntakshjemmel knyttet til dokument istedenfor opplysninger

Offentleglova § 20 første ledd, bokstav b har ført til vesentlige endringer i håndteringen av dokumenter som omhandler Norges utenrikspolitiske interesser. Etter offentleglova § 20 er det nå bare opplysninger som kan unntas fra innsyn. Den tilsvarende bestemmelsen i 1970-lovens § 6 første ledd nr. 1. gav på sin side adgang til å unnta hele dokumentet dersom deler av dokumentet ble vurdert å kunne unntas etter den bestemmelsen.

Diplomatiske verbalnoter er en type saksdokumenter som utenriksstjenesten regelmessig sender til og mottar fra andre stater. Tradisjonelt har utveksling av

verbalnoter vært regnet som en måte å kommunisere på der formen i seg selv indikerer at kommunikasjonen er fortrolig på mellomstatlig nivå og ikke ment for offentliggjøring.

Offentliggjøring av slik kommunikasjon mellom UD og stedlige ambassader, så vel som mellom UD og andre lands utenriksdepartementer, kan imidlertid ofte både prinsipielt så vel som rent praktisk være problematisk. En del stater vil anse offentliggjøring av verbalnoten som sådan som et brudd på dette fortrolighetsforholdet. I verste fall vil offentliggjøring kunne påvirke tillitsforholdet mellom Norge og vedkommende stat på en slik måte at mulighetene for fremtidig åpen og fortrolig kommunikasjon vanskeliggjøres.

Innsynsbegjæringer som gjelder verbalnoter må på linje med andre innsynssaker underlegges en konkret vurdering. Det vil som oftest være utfordrende å vurdere mulighetene for eventuell fremtidig skade av offentliggjøring av de ulike opplysninger i verbalnoter. Endringen fra unntak for dokumenter til opplysninger i lovens § 20 har for UD del derfor medført betydelig merarbeid. UD vil derfor foreslå at unntaksbestemmelsen ang. Norges utenrikspolitiske interesser igjen knyttes mot dokument og ikke opplysninger.

2.3.2 Unntak for opplysninger gitt av Norge

Ordningen etter utenriksunntaket i den gamle offentlighetslovens § 6, 1. ledd var at også opplysninger Norge delte med fremmede stater og internasjonale organisjoner kunne unntas fra offentlighet. I offentleglova § 20 første ledd bokstav b er det derimot bare åpnet for å unnta opplysninger «*når det er påkrevd av omsyn til Noregs utanrikspolitiske interesser*» og «*opplysningane er mottekne under føresetnad av eller det følger av fast praksis at dei ikkje skal offentleggjerast*».

Etter UD's syn foreligger det et klart behov for et unntak som også omfatter opplysninger gitt av Norge. Det er ofte nødvendig å dele både sensitive opplysninger og interne vurderinger av fortrolig karakter med andre land for eksempel i møter. Slike opplysninger og vurderinger kan enten framgå av utgående kommunikasjon eller f.eks. møtereferat. Dersom slike opplysninger offentliggjøres, vil det både gi informasjon om hvilke saker eller problemstillinger Norge har blitt kontaktet om, samtidig som interne vurderinger som var forutsatt delt med en utvalgt samtalepartner i fortrolighet kan komme ut i det offentlige rom. Ved at dette blir offentlig kjent, kan Norge bli en mindre interessant partner i diskusjoner som det er i norsk interesse å ta del i.

I noen tilfeller vil riktignok § 20 tredje ledd være aktuell som unntakshjemmel. Den høye terskelen «*særleg tungtvegande utanrikspolitiske interesser*» vil likevel ofte være et hinder. En mulighet for å unnta opplysninger også i andre tilfeller har gode grunner for seg. Dermed bør unntakshjemlene også dekke tilfeller hvor innsyn i det enkelte dokument kanskje ikke vil falle inn under unntaket i 3. ledd, men hvor det er klart at en

gjennomgående praksis for å offentliggjøre informasjon gitt fra norsk side vil skade tungtveiende norske utenrikspolitiske interesser.

2.4 Uformelle prosesser med ESA

I forarbeidene til offentleglova (NOU 2003:30, særlig pkt 12.6.8.3.2), anerkjennes det at det kan være behov for å unnta uformell korrespondanse med ESA fra offentlighet. Her trekkes det bla frem følgende:

«Etter utvalgets syn er det viktig med en størst mulig grad av offentlighet rundt overvåkningen 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 tilsa 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 gjennomførings-løsninger innenfor rammene av EØS-regelverket. Prosessen mellom nasjonale myndigheter og ESA vil kunne innebære forhandlings situasjoner 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 konkluderer deretter med at den formelle korrespondansen med ESA bør være offentlig.

Departementet slutter seg til denne virkelighetsbeskrivelsen og konklusjonen, men savner en klar hjemmel for å kunne unnta uformell korrespondanse fra offentlighet. I dag omfatter unntaket i § 20 første ledd bokstav b, etter sin ordlyd ikke opplysninger som er gitt under forutsetning av fortrolighet, bare de som er mottatt. Dette betyr at opplysninger som Norge har gitt eventuelt må kunne unntas etter § 20 første ledd bokstav c. Ordlyden, «norske forhandlingsposisjoner, forhandlingsstrategiar eller liknande», yter imidlertid litt mostand om man skal anvende bestemmelsen på uformell korrespondanse med ESA. Det hender også at det ikke utelukkende er de utenrikspolitiske interessene som tilsier at uformell korrespondanse bør unntas offentlighet, men også innenrikspolitiske.

Samtidig kan det være gunstig for norske interesser å orientere ESA for eksempel om pågående vurderinger, eller ulike løsninger som vurderes, selv om dette arbeidet ikke er offentlig. Slik rettstilstanden er i dag, er det imidlertid klart at innenrikspolitiske hensyn ikke kan begrunne unntak etter § 20.

Som påpekt i NOU 2003:30, vil muligheten for å finne omforente løsninger med ESA, etter departementets vurdering kunne svekkes dersom enhver opplysning fra Norge om pågående vurderinger må offentliggjøres. I lys av dette vil departementet foreslå at det gis en klarere hjemmel til å unnta uformell korrespondanse med ESA. Dette bør utformes som et dokumentunntak. Samtidig bør det presiseres at dette ikke skal gjelde for formell korrespondanse med ESA. Videre bør det fremheves at meroffentlighet skal vurderes, da behovet antas å ville være til stede kun i et begrenset antall saker.

2.5 Koordinering nasjonalt i saker for ESA og EU- og EFTA-domstolen

Når Norge har korrespondanse med ESA og deltar i saker for EU- og EFTA-domstolen er det sentralt å sikre god forankring nasjonalt. Dette kan innebære ikke bare koordinering departementene imellom, men også med underliggende organer som kan ha mer fagkunnskap enn departementet. I slike situasjoner kan begrensningen i offentliglova § 15 vanskeliggjøre samarbeidet for eksempel mellom Utenriksdepartementet som ansvarlig agent i en domstolssak og det berørte organ (som for eksempel kan være et organ som er organisatorisk underlagt et annet departement).

Argumentasjonen for å kunne unnta korrespondanse mellom overordnet og underordnet organ vil i stor grad gjøre seg gjeldende for disse situasjonene. Det vil være et nært samarbeid, hvor ulike organer i statsforvaltningen arbeider mot en felles målsetting; Norges innspill til ESA eller EU/EFTA-domstolen.

Departementet slutter seg til omtalen i NOU 2003:30, særlig pkt. 10.6.4.1 og Ot.prp. nr. 102 (2004-2005), særlig pkt 6.4.2, og mener den viser at de samme hensynene gjør seg gjeldende når Norge som stat gir innspill til ESA eller EU/EFTA-domstolen.

Det er derfor etter UD's syn behov for en unntakshjemmel som i visse tilfeller også åpner for å unnta dokumenter mellom et departement og underliggende etater tilhørende et annet departement. Departementet foreslår i lys av dette at § 15 utvides til også å omfatte slike situasjoner.

2.6 Forholdet UD-Norad

Kgl.res. av 13. desember 2013 fastsetter instruks for Direktoratet for utviklingssamarbeid (Norad). §1 første ledd slår fast at Norad er “.. en fagetat administrativt underlagt Utenriksdepartementet”. Samtidig heter det i annet ledd at Norad “.. er en integrert del av det forvaltningsmessige apparat for utviklingssamarbeidet». En vanlig tolkning av den kongelige resolusjonen er at Norad er et direktorat underlagt UD, samtidig som Norad er funksjonelt integrert som en del av utenriksstjenestens samlede forvaltningsapparat for utviklingsfeltet på programområde 03. Norad er videre forvaltningsorgan for tilskuddsmidler som er delegert fra UD.

Norad har i henhold til sin instruks fem hovedoppgaver:

- å gi faglige råd på det utviklingspolitiske området til Utenriksdepartementet og utenriksstasjonene
- å bistå Utenriksdepartementet og utenriksstasjonene i arbeidet med kvalitetssikring av norsk utviklingssamarbeid
- å initiere og gjennomføre uavhengige evalueringer av utviklingssamarbeidet
- å kommunisere om langsiktig utviklingssamarbeid og resultater
- å forvalte tilskuddsordninger på utviklingsfeltet i henhold til årlig tildeling fra Utenriksdepartementet.

Norad styres som en underliggende etat gjennom etatsstyring og tildelingsbrev, men er også på mange områder tett integrert i det løpende arbeidet som foregår i departementet. I andre land er utviklingsbistand ofte samlet i utenriksdepartementene eller skilt ut i et underliggende direktorat som implementerer politikken. Norge har derimot en hybridmodell, der en vesentlig andel av bistanden forvaltes i utenriksdepartementet og utenriksstasjonene, mens andre deler legges til Norad som også er fagorgan for bistanden overfor UD, KLD (03) og utestasjonene.

Norad er dermed på mange områder tett og direkte integrert i det løpende arbeidet i UD, herunder som fagrådgiver, i behandling av tilskudd, deltakelse på internasjonale møter og kvalitetssikring. Omfanget av det løpende samarbeidet kan variere fra fagområde til fagområde og bestemmes ut fra hensiktsmessighet av fagseksjonene i UD. Norad foretar utbetalinger på i alt 18 kapittelposter som deles med UD.

Utfordringer knyttet til offentleglova

I henhold til offentleglova kan dokumenter utarbeidet av et underordnet organ unntas fra offentlighet kun om dokumentet er innhentet fra et underordnet organ dersom det er nødvendig for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser (§ 15).

Dokumenter som det underordnede organet selv har tatt initiativ til å utferdige og oversende det overordnede organet, faller etter bestemmelsens ordlyd utenfor unntaket. Det samme gjelder dokumenter som det overordnede organet oversender det underordnede organet.

Som fagorgan og rådgiver for UD, vil det ofte være behov for utveksling av dokumenter mellom Norad og utenriksstasjonen, både i bestemte saker og av mer generell og kontekstuell karakter. Denne kommunikasjonen kan omfatte frambringning av faktiske opplysninger, forslag og vurderinger, og skal sikre nødvendig diskusjon rundt aktuelle problemstillinger. Det vil også ofte være behov for at departementet bidrar med informasjon til Norad om saker. Kommunikasjonen går dermed begge veier mellom UD som overordnet organ og Norad som underordnet.

En betydelig del av den skriftlige kommunikasjonen mellom utenriksstjenesten og Norad er i dag offentlig selv om legitime grunner kan tilsi unntak fra offentlighet. Slik offentliggjøring kan være utfordrende fordi det som blir gitt av skriftlige fremstillinger på et tidlig trinn i saken i form av notater, utkast mm. ofte ikke har samme kvalitet som det endelige vedtak og begrunnelse, og kan gi et ufullstendig eller misvisende bilde av saken. Offentliggjøring av dokumenter i slike tilfeller kan også gjøre det vanskeligere å fremme mothensyn og avvikende synspunkter. Hensynet til å legge til rette for en fri meningsutveksling taler derfor for utvidet adgang til å unnta dokumenter mellom utenriksstjenesten og Norad fra offentlighet.

NOU 2003:30 «Ny offentlighetslov» beskriver for øvrig to typesituasjoner der man mener det kan være behov for å unnta kommunikasjon mellom overordnet og underordnet organ.

Med utgangspunkt i denne tankegangen, bør man kunne vurdere behovet for å definere en slik «fortrolighetssfære» mellom UD og Norad. Trolig er en fortrolighetssfære mest relevant når det gjelder de to første hovedoppgavene til Norad:

- å gi faglige råd på det utviklingspolitiske området til Utenriksdepartementet og utenriksstasjonene
- å bistå Utenriksdepartementet og utenriksstasjonene i arbeidet med kvalitetssikring av norsk utviklingssamarbeid

UD foreslår derfor at det vurderes nødvendige endringer i offentleglova for å sikre at saker kan behandles på en effektiv og betryggende måte mellom UD og NORAD.

Med vennlig hilsen

Øyvind Hernes
underdirektør

Mette Kristin Ek
rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet signatur.

