



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Lovavdelinga

Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Postboks 8111 Dep
0032 Oslo

Dykkar ref.
2011/15143-5 FM-J

Vår ref.
14/8529 EO OKL/mk

Dato
12.01.2015

Spørsmål om innsyn etter offentleglova i dokument frå advokatar

Innleiing og bakgrunn

Vi viser til brev 7. oktober 2011 frå Fylkesmannen i Oslo og Akershus, der det blir stilt spørsmål om kommunar sitt høve til å gjere unntak frå innsyn for advokatråd. Spørsmålet er knytt til tilfelle der det er kravd innsyn etter offentleglova i dokument som inneheld slike råd. Oslo kommune har avslått krav om innsyn i korrespondanse mellom verksemder i kommunen og Kommuneadvokaten. Kommunen har grunna dette med at opplysningane er omfatta av advokatar si teieplikt og klientane sin tilsvarende rett til tystnad. Fylkesmannen i Oslo og Akershus har som klageorgan for avgjerder frå kommunen, innvilga innsyn i korrespondansen mellom Kommuneadvokaten i Oslo og verksemder i kommunen.

Det er i det underliggjande brevet 6. oktober 2011 også vist til miljøinformasjonslova som eit mogleg grunnlag for innsyn. Vi går ikkje inn på spørsmålet om innsyn etter denne lova.

Lovavdelinga er bede om å vurdere om det skal gjerast unntak frå innsyn for advokatråd på grunnlag av teieplikt, jf. offentleglova § 13 fyrste ledd. Dersom det ikkje kan gjerast unntak for advokatråd på dette grunnlaget, har Lovavdelingen òg vorte bede om å vurdere om offentleglova generelt må tolkast annleis enn i andre tilfelle når det handlar om advokatråd, og om det i slike tilfelle ligg avgrensningar i fylkesmannen sitt høve til å overprøve meirinnsynsvurderinga i samband med klagesaker.

Det generelle utgangspunktet etter offentleglova § 3 er at alle «saksdokument» er opne for innsyn. Det er definert i § 4 andre ledd kva som er «saksdokument». Dette omfattar

alle dokument som er komne inn til, eller lagde fram for, eit organ, eller som organet sjølv har oppretta, og som gjeld «ansvarsområdet eller verksemda til organet». Både Kommuneadvokaten i Oslo og andre einingar i kommunen er omfatta av lova, og deira «[s]aksdokument, journalar og liknande register» er då som utgangspunkt omfatta av innsynsretten. Det same gjelder annan korrespondanse mellom eit organ og advokatar om saker som gjeld organet eller spørsmål knytte til organet si verksemd.

Teieplikt for advokatar

Det følgjer av offentleglova § 13 fyrste ledd at det skal gjerast unntak frå innsyn for opplysningar som er omfatta av teieplikt i lov eller i medhald av lov. Offentleglova seier ikkje kva slags opplysningar som er omfatta her; dette følgjer av andre lover.

Det fyrste spørsmålet er kva teieplikta har å seia når det kjem innsynskrav retta direkte mot Kommuneadvokaten. Etter straffelova 1902 § 144 fyrste ledd kan ei rekkje ulike yrkesutøvarar, mellom desse advokatar, straffast dersom dei rettsstridig «åpenbarer hemmeligheter» dei har vorte «betrodd i stillings medfør». Teieplikta omfattar såleis berre «hemmeligheter» som advokatar er «betrodd» i eigenskap av å vera advokat. Grensa for kva som utgjer ein «hemmelighet», må avgjerast etter ei konkret vurdering. Det må dreie seg om opplysningar som få kjenner til, og den opplysningene gjeld må ynskje at andre ikkje skal få vite om dei. Opplysningar som er alminneleg kjende, eller som klienten samtykkjer til å gje ut, er ikkje omfatta av teieplikta (sjå her Svalheim: «Advokaters taushetsplikt», Universitetsforlaget, 1996, s.101–110). Informasjon som er «betrodd» ein advokat, vil omfatte både informasjon som er gjeve direkte til advokaten, og informasjon som er resultatet av noko advokaten sjølv har undersøkt eller sett. Eit anna spørsmål er om teieplikta òg omfattar opplysningar som advokaten gjev klienten. Dette fell utanfor strl. 1902 § 144.

I forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstollova kapittel 11 (Advokatforskriften) er det teke inn reglar om teieplikt for advokatar i kapittel 12, reglar for god advokatskikk. Desse reglane har status som formell forskrift på lik linje med advokatforskrifta elles. Dei aktuelle reglane om teieplikt her lyder slik:

«2.3.1

Det er av sentral betydning for advokatens virke at klienter og andre kan gi advokaten opplysninger som advokaten er forpliktet til ikke å meddele videre. Advokatens plikt til å behandle opplysningene fortrolig, er en nødvendig forutsetning for tillit og er således en grunnleggende og overordnet rett og plikt for advokaten.

Advokatens plikt til å bevare taushet om opplysninger han mottar, fremmer rettspleien så vel som klientens interesser og har derfor krav på en særlig beskyttelse fra statens side.

2.3.2

En advokat skal overholde den taushetsplikt som han er pålagt gjennom lovgivningen.

Opplysninger advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat, må behandles fortrolig også når opplysningene ikke omfattes av hans lovbestemte taushetsplikt. Plikten til fortrolighet er ikke tidsbegrenset.

2.3.3

Advokaten skal kreve at fullmektiger, personale og enhver person som han engasjerer i forbindelse med advokatvirksomheten, overholder den samme taushets- og fortrolighetsplikt.»

Desse reglane regulerer ikkje handteringa av informasjon som kjem frå advokatar, og det er ikkje sagt noko særskilt om korleis dette stiller seg for offentleg tilknytte advokatar som er omfatta av offentleglova.

Kommuneadvokaten i Oslo er ein eigen etat underlagt byrådsleiaren sitt kontor, og etaten gjev bistand i juridiske spørsmål både på byråd- og bystyresida. Kontoret tek seg elles av oppgåver knytte til kommunal forvaltning og representerer kommunen i saker for domstolane. Mykje av rådgjevinga skjer som ledd i den kommunale sakshandsaminga, og ho omhandlar delvis tilhøve som kunne vore handsama av juristar i kommunale organ. Likevel er det ikkje tvilsamt at Kommuneadvokaten driv advokatverksemd, eller at verksemda er omfatta av føresegna om advokatar si teieplikt i strl. § 144. Kommuneadvokaten har såleis i utgangspunktet ei plikt til å gjere unntak frå innsyn for opplysningar som er omfatta av teieplikta etter strl. 1902 § 144 fyrste ledd, sjølv om opplysningane kjem frå andre delar av Oslo kommune.

Oslo kommune har vist til at rettsinstruksen for kommunen pålegg teieplikt òg for andre verksemdar i kommunen når det gjeld råd frå Kommuneadvokaten. Det heiter i denne rettsinstruksen punkt 10 fyrste ledd:

«Kommuneadvokatens uttalelser til kommunal virksomhet er undergitt taushetsplikt. De skal bare benyttes internt og i tjenstlig øyemed, og skal behandles fortrolig i forhold til uvedkommende, jf. straffelovens § 121. Oppdragsgiver kan likevel beslutte offentliggjørelse etter å ha innhentet uttalelse fra Kommuneadvokaten.»

Det følgjer av offentleglova § 13 fyrste ledd at plikta til å gjere unntak berre omfattar opplysningar som er omfatta av teieplikt «i lov eller medhald av lov». Teieplikt som følgjer av anna grunnlag, som instruks utan heimel i lov, fell utanfor. Rettsinstruksen er vedteke av Oslo bystyre, men byggjer ikkje på heimel i lov. Instruksen gjev såleis ikkje Oslo kommune noko grunnlag for å gjere unntak frå innsyn etter offentleglova § 13 fyrste ledd.

Spørsmål om rett til tystnad for advokatråd og unntak frå innsyn for slike råd

Oslo kommune meiner vidare at mottakarar av advokatråd har ein rett til tystnad som samsvarar med advokaten si teieplikt, dersom det kjem krav om innsyn etter offentleglova. Kommunen viser ikkje direkte til offentleglova § 13 fyrste ledd som grunnlag for ein slik rett til tystnad (sjølv om denne føresegna blir trekt inn i argumentasjonen). Standpunktet er fyrst og fremst grunna i tungtvegande reelle omsyn (sjå særleg brevet frå kommunen s. 8):

«Dersom en ikke også for kommunens relasjon til offentleglova fortolker inn en tilsvarende taushetsrett for mottakeren av advokatrådet som lagt til grunn i

forlengelsen av bestemmelsen av advokaters taushetsplikt, vil resultatet være at det vernet taushetsplikten oppstiller blir krenket og uthult.»

Synspunktet kan også formulerast slik at avsendaren si teieplikt «smittar over» på mottakaren i form av ein rett til tystnad.

Rett til tystnad for mottakarar av advokatråd, også for andre enn advokaten med hjelparar, har i nokre relasjonar kome til uttrykk gjennom rettspraksis. Denne retten er særleg knytt til tvistelova § 22-5 og straffeprosesslova § 119. Det følgjer av fyrste ledd i begge desse føresegnene at retten ikkje kan ta imot forklaringar frå enkelte særlege yrkesutøvarar, mellom desse advokatar, om noko som er «betrodd dem i deres stilling».

I praksis har dette forbodet vorte forstått slik at retten heller ikkje kan ta imot forklaring fra advokaten om informasjon advokaten har gjeve til klienten. I Rt. 2000 s. 2167 vart det uttala følgjande om den tidlegare føresegna i tvistemålslova § 205:

«Loven omtaler direkte forhold som er betrodd advokatene i deres stilling. Lagmannsretten uttaler at plikten også omfatter de råd som advokaten har gitt klienten. Utvalget er enig i dette».

Eit tilsvarande syn vart lagt til grunn i Rt. 2010 s. 740.

I rettspraksis er reglar om forbod mot å leggje fram prov forstått slik at forbodet gjeld utan omsyn til kven som har informasjonen. Sjå om dette til dømes i Rt. 1996 side 1101.

I saka i Rt. 2010 s. 740 vart det òg uttala:

«Det er sikker rett at bevisforbudet for advokater omfatter deres råd til klienter, jf. særlig Rt. 2000 side 2167. Dette gjelder også for råd som gis til et offentlig organ, hva enten det kommer fra en privat eller offentlig ansatt advokat, jf. kjennelse av forberedende dommer inntatt i Rt. 1999 side 1248 med henvisninger.»

Det følgjer av dette at òg offentlege verksemdar har rett til å nekte å leggje fram dokument som inneheld advokatråd som prov i saker for domstolane.

Føresegnene i tvistelova og straffeprosesslova gjeld berre for saker for domstolane. Den retten til tystnad som er knytt til tvistelova § 22-5, har ikkje vore drøfta i andre samanhengar, og han har ikkje vorte generelt knytt til advokatar si teieplikt etter straffeloven § 144 og advokatforskrifta.

Det går ikkje fram noko av førearbeida til offentleglova som tilseier at advokatråd generelt er omfatta av teieplikt hjå eit organ som er omfatta av lova, eller at slike råd skapar ein rett til tystnad i saker om innsyn etter offentleglova. Heller ikkje er det sagt noko om at føresegnene i prosesslovene legg føringar for forståinga av offentleglova på dette punktet. Spørsmålet om unntak for advokatvurderingar blir derimot omtala i tilknytning til unntaket frå innsyn i offentleglova § 15 andre ledd og det tilsvarande

unntaket frå partsinnsyn i forvaltningslova § 18 b andre ledd. Offentleglova § 15 andre ledd lyder:

«Det kan vidare gjerast unntak for delar av dokument som inneheld råd om og vurderingar av korleis eit organ bør stille seg i ei sak, og som organet har innhenta til bruk for den interne saksførebuinga si, når det er påkravd av omsyn til ei forsvarleg ivaretaking av det offentlege sine interesser i saka»

I NOU 2003: 30 er det i tilknytning til Offentlighetslovutvalgets forslag til unntak for «særleg rådgivning» uttala følgjande på side 272–273:

«Et typisk eksempel vil være råd fra advokat om hvorvidt og hvordan forvaltningen bør engasjere seg i en rettslig tvist. Rådgivningen kan komme fra Regjeringsadvokaten eller en privat advokat».

I Ot.prp. nr 102 (2004–2005) er «rettslege utgreiingar som gjeld enkeltsaker» nemnt på side 135 som ein type råd og vurderingar som fell inn under offentleglova § 15 andre ledd. Derimot vil det ikkje vera grunnlag for å gjere unntak etter denne føresegna for generelle utgreingar om rettstilhøve eller faktiske tilhøve.

Det er ikkje fastsett noka avgrensning med omsyn til kven råda og vurderingane kan vera innhenta frå. I utgangspunktet er såleis alle advokatråd omfatta av unntaket, dersom vilkåra for unntak elles er til stades. Når det gjeld dei nærare vilkåra for unntak etter denne føresegna, viser vi til Rettleiar til offentleglova punkt 7.3.4, side 106–109.

I saka i Rt. 2010 s. 740 blir òg relasjonen til forvaltningslova og offentleglova drøfta, jf. avsnitt 33 flg. Saka omhandla vurderingar innhenta frå eit advokatkontor, og om ein kunne nekte å leggje desse vurderingene fram i retten, med tilvisning til tvistelova § 22-5. I fyrstvoterande si drøfting av kva slags innsynsrett som ville gjelde i forvaltningssaker, heiter det:

«Utredningen fra advokatfirmaet som ble innhentet i anledning klagenemndens behandling omfattes av begrepet «sakens dokumenter» i forvaltningsloven § 18. Dermed gjelder hovedregelen om partsinnsyn, og spørsmålet er om unntaksbestemmelsen kan anvendes.

Forvaltningsloven § 18 b annet ledd gir adgang til å gjøre unntak for de deler av dokument som inneholder råd om og vurderinger av hvordan organet bør opptre i en sak. Jeg finner det klart at en utredning fra et advokatkontor faller inn under dette, og viser til Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) om den tilsvarende regelen i offentlighetsloven § 15 annet ledd: ...»

Det er ikkje sagt noko her som tilseier at eit forvaltningsorgan i ei forvaltningssak skal eller kan gjera unntak for advokatråd etter offentleglova § 13 fyrste ledd og føresegner om teieplikt, sjølv om råda hadde vore omfatta av teieplikt hjå advokaten.

I teorien nemner Eckhoff og Smith («Forvaltningsrett», 10. utgåve 2014 s. 231) «råd som et statlig forvaltningsorgan innhenter fra Regjeringsadvokaten» i tilknytning til

offentleglova § 15 andre ledd. Vidare har Frihagen vist til den tidlegare føresegna i forvaltningslova § 18 andre ledd bokstav b, som no er erstatta av § 18 b andre ledd, og uttala at denne tok sikte på «personer og organer med særlege rådgiverfunksjoner – for eksempel Regjeringsadvokaten» (Frihagen: «Forvaltningsrett», bind II, 1992 side 138).

Ut frå dette kan vi ikkje sjå at det er grunnlag for å seia at råd innhenta frå advokatar generelt er omfatta av nokon rett til tystnad hjå mottakarorganet ved krav om innsyn etter offentleglova. Førearbeida peikar klart på ein annan aktuell unntaksheimel for slike dokument, og korkje praksis eller teori tilseier at teieplikta hjå advokaten fører til ein rett til tystnad hjå mottakarorganet.

Det vil derimot liggje føre rett til unntak frå innsyn dersom vilkåra for dette er oppfylt etter offentleglova § 15 andre ledd, eller etter ei anna unntaksføresegn i lov eller forskrift fastsett i medhald av lov.

Etter offentleglova § 15 tredje ledd gjeld dessutan unntaket i § 15 andre ledd tilsvarende for dokument om innhenting av dokument som nemnde i andre ledd, og for innkallingar til og referat frå møte mellom organet og nokon som gjev råd eller vurderingar etter andre ledd. Det kan såleis gjerast unntak for dei delane av ein førespurnad til ein advokat der organet ber om råd eller vurderingar, på lik linje med kva det kan gjerast unntak for i svaret frå advokaten. Dersom det blir kalla inn til eit møte mellom advokaten og organet, eller utveksla referat frå eit slikt møte, gjeld det ein tilsvarende rett til unntak for delar av desse dokumenta som for ein førespurnad frå organet og eit svar frå advokaten. Sjå nærare om dette i Rettleiar til offentleglova punkt 7.3.5 og 7.3.6, side 109–111.

Når det gjeld kommunar spesielt, er situasjonen at dersom ei kommunal eining har fått tildelt sjølvstendig avgjerdsrett på visse saksområde, og det i samband med eit slikt saksområde blir innhenta vurderingar frå ein kommuneadvokat, vil det vera unntaket i offentleglova § 15 andre ledd som er aktuelt. Sjå her Rettleiar til offentleglova side 119. Dersom det derimot ikkje er tale om kommunale einingar som har fått tildelt sjølvstendig avgjerdsrett, vil det kunne gjerast unntak etter offentleglova § 14 fyrste ledd for korrespondanse mellom kommunal administrasjon og ein kommuneadvokat som er ein del av kommunen. Sjå her likevel avgrensingane frå dette unntaket i offentleglova § 16 fyrste og andre ledd. Meirinnsyn etter offentleglova § 11 må dessutan vurderast (sjå nedanfor om dette).

Vi viser vidare til unntaket frå innsyn i offentleglova § 18. Etter dette kan det gjerast unntak for dokument som eit organ har utarbeidd eller motteke som part i rettssak for norsk domstol. Både dokument som er utarbeidd av organet sin advokat i samband med ei slik sak, og annan korrespondanse med advokaten i samband med saka, vil vera omfatta av dette unntaket. Unntaket omfattar derimot ikkje korrespondanse som har vorte til før rettssaka vart innleia, men som seinare blir teke inn i rettssaka, til dømes

som vedlegg til rettssaksdokument. Sjå nærare om dette unntaket i Rettleiar til offentleglova punkt 8.3, side 124–125.

Skal det ha noko særleg å seia ved tolkinga av offentleglova at det handlar om advokatråd?

Eit anna spørsmål Fylkesmannen har teke opp, er om omsynet til advokatar si teieplikt bør føre til ei annleis tolking av offentleglova på meir generelt grunnlag. Vi omtalar dette, slik Fylkesmannen legg opp til, i samanheng med vurderinga av eit eventuelt unntak etter § 15 andre ledd, og då særleg vurderinga av om det er «påkravd» med unntak.

Uttalene i førearbeida om advokatråd i tilknytning til offentleglova § 15 andre ledd gjev ikkje indikasjonar på at det generelt gjeld noko anna krav til vurderinga av om det ligg føre behov for unntak ut frå at det handlar om innsyn i advokatråd.

Det særlege behovet for fortruleg dialog mellom advokat og klient gjeld for offentlege organ, på liknande vis som for private som søker advokatråd. Rett nok vil det vera nokre skilnader. Til dømes kan ein ikkje tale om rettstryggleik for offentlege organ på same måten som ein kan for private rettssubjekt. Likevel vil høvet til fortruleg dialog med advokatar vareta tungtvegande interesser òg for offentlege organ. Det kan til dømes handle om rettstryggleik for enkeltpersonar innanfor eller utanfor organa, handtering av omfattande offentlege middel og varetaking av sentrale verdiar i samfunnet. Sjølv om det ikkje er grunnlag for å seia at det utan vidare ligg føre rett til unntak for advokatråd frå innsyn etter offentleglova, kan det ha noko å seia at ein i andre sentrale samanhengar har lagt så stor vekt på å verne den fortrulege dialogen mellom advokat og klient. Vi viser her særleg til dei sakene som er omtala ovanfor.

Dette behovet for fortruleg dialog vil likevel variere, både ut frå kva slags råd det handlar om og kva som er bakgrunnen for rådet. For kommunen sin del er det vanskeleg å sjå at unntaksbehovet her kvilar på andre omsyn enn dei som grunnlegg unntakshøvet generelt.

Når klienten er eit offentleg eller offentleg kontrollert organ, vil det vera fleire legitime interesser inne i biletet enn behovet for fortruleg dialog. Dette behovet må vegast mot dei generelle omsyna bak offentleglova – som demokrati, rettstryggleik, offentleg kontroll med forvaltninga og å skape tillit til forvaltninga – jf. offentleglova § 1. Desse grunnleggjande omsyna gjer seg gjeldande også når det handlar om advokatråd offentlege organ får.

Etter vår oppfatning kan det såleis ikkje stillast opp noko prinsipp om at advokatråd skal vurderast på ein annan måte enn andre råd som kan vera omfatta av unntakshøvet etter § 15 andre ledd. Dei nemnde momenta som kan tilseia behov for unntak frå innsyn for advokatråd, vil utgjere ein del av den vanlege vurderinga av om det ligg føre tilstrekkeleg behov for unntak.

Vi understrekar at visse typar advokatråd ligg i kjerneområdet av unntaket i offentleglova § 15 andre ledd. Dersom det handlar om konkrete advokatråd i ei aktuell sak, vil typisk vilkåra for unntak etter § 15 andre ledd kunne vera til stades. Ut over dette finn vi det vanskeleg å seia så mykje generelt.

Kommunen har peika på at ein omfattande innsynsrett vil gjera advokatar meir tilbakehaldne med å ta på seg oppdrag for det offentlege, av frykt for at råda seinare kan få negativ effekt for dei sjølve eller klienten. Det er ikkje opplyst noko om at innsyn førebels har hatt slike konsekvensar, og det er i alle tilfelle neppe spørsmål om ein «omfattande» innsynsrett i konkrete advokatråd i enkeltsaker, sidan unntakshøvet etter § 15 andre ledd då ofte vil vera til stades, jf. ovanfor. I særlege tilfelle kan omsynet til offentleg interesse tilseia at det må eller bør gjevast innsyn òg i slike råd.

Gjeld det avgrensingar i fylkesmannen sitt høve til å overprøve avgjerder om å nekte innsyn i advokatråd?

Kommunen har òg peika på at dersom det ikkje kan gjerast generelt unntak for advokatråd, må det gjelde avgrensingar i fylkesmannen sitt høve til å overprøve avgjerder om å nekte innsyn i slike råd. Vurderinga av om det gjeld avgrensingar i fylkesmannens kompetanse på dette feltet, må skje med utgangspunkt i reglane som fastset klageorganet sin kompetanse etter offentleglova.

Etter offentleglova § 32 fyrste ledd fyrste punktum kan det klagast over avgjerder etter lova, med unntak for avgjerder om å gje innsyn, jf. fyrste punktum. Tredje punktum seier at "Fylkesmannen er klageinstans for vedtak i kommunalt eller fylkeskommunalt organ." Det følgjer vidare av tredje ledd andre punktum at reglane i forvaltningslova kapittel VI gjeld så langt dei passar. I forvaltningslova § 34 andre ledd er det regulert kva slags kompetanse klageorganet har. Det heiter her:

"Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham. Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn."

Utgangspunktet er at klageorganet kan prøve både rettsbruken og skjønnsutøvinga, men når kommunale vedtak blir overprøvde av statlig organ, skal det ved prøving av det frie skjønnet leggjast vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyre.

Varsemd i overprøvinga er såleis mest aktuelt der vedtaket det blir klagt over er knytt til lokalkunnskap, omsyn til lokaldemokrati eller andre liknande omsyn, jf. Eckhoff og Smith «Forvaltningsrett», 10. utg. 2014, s. 301. Utover dette kan vi ikkje sjå at det har vore lovgjevar sin intensjon å avgrense klageorganet sitt høve til overprøving, og det har heller ikkje vore meininga å innsnevre hovudregelen om fullt høve til overprøving i særleg grad. Jf. her Woxholth: «Forvaltningsloven med kommentarer», 5. utg. 2011 side

556–557, der det mellom anna blir peika på dei negative konsekvensane dersom det ikkje skal skje ei reell overprøving av skjønnsutøvinga.

I saka her er spørsmålet om det gjeld avgrensingar i Fylkesmannen sitt høve til å overprøve avslag på innsyn etter offentleglova § 15 andre ledd, sett i samanheng med meirinnsynsvurderinga etter offentleglova § 11, der det heiter at sjølv om vilkåra for unntak er til stades, bør organet gje innsyn dersom «omsynet til offentleg innsyn veg tyngre enn behovet for unntak», og om det må takast særleg omsyn til at det handlar om advokatråd. Offentleglova § 15 andre ledd gjev eit høve til å nekte innsyn etter ei skjønsvurdering, men unntak må vera «påkravd av omsyn til ei forsvarleg ivaretaking av det offentlege sine interesser i saka». Dette skadevilkåret er nokså strengt, og det inneber at det må vera ei nokolunde reell fare for at innsyn vil føre til skade av eit visst omfang på dei aktuelle interessene, jf. Rettleiar til offentleglova punkt 7.3.4.3. Det er såleis ikkje tale om fritt skjøn ved vurderinga av unntak etter offentleglova § 15 andre ledd.

Det er føresett i førearbeida til forvaltningslova § 34 at det skal mykje til for å avgrense høvet til overprøving i innsynssaker. I Ot.prp. nr. 51 (1995–1996) s. 41 blir det uttala:

«Klager over avslag på begjæringar om innsyn i kommunale saksdokumenter er eksempel på et område der hensynet til det kommunale selvstyre bør ha mindre vekt enn ellers».

Sjå om dette òg Woxholth, «Forvaltningsloven med kommentarer», 5. utg. 2011 side 558. Omsynet til lokalkunnskap og lokaldemokrati er såleis ikkje særleg sentralt ved overprøving av innsynsvedtak. Derimot vil omsynet til rettstryggleik, tilliten til det offentlege og dei andre omsyna som ligg til grunn for innsynsretten, jf. offentleglova § 1, typisk vera sentrale. Vi legg difor til grunn at det sjeldan vil vera aktuelt å avgrense prøvinga av vedtak om å nekte innsyn av omsyn til det kommunale sjølvstyret.

Oslo kommune meiner at dette må stille seg annleis når det gjeld advokatråd. Slik vi skjønner det, meiner kommunen at når det gjeld meirinnsynsvurderinga, vil behovet for fortruleg korrespondanse alltid vege tyngre enn ålmenta si interesse i offentleg innsyn. Dette har ikkje nokon klar samanheng med omsynet til lokalt sjølvstyre, men gjeld snarare vern av interne avgjerdsprosessar. Omsynet til vern av slike prosessar er det teke høgd for gjennom dei unntakshøva som følgjer av offentleglova.

På den andre sida er unntaksvilkåra i § 15 andre ledd såpass strenge at dersom det er høve til unntak etter denne føresegna, vil det gjennomgåande liggje føre eit reelt og sakleg behov for unntak. Og sjølv om òg omsyna som talar for offentleg innsyn skal vera med i meirinnsynsvurderinga etter § 11, er det vanskeleg å tenkje seg tilfelle der det bør utøvast meirinnsyn når det ligg føre unntakshøve etter § 15 andre ledd eller § 15 tredje ledd jf. andre ledd. Sjå her Rettleiar til offentleglova punkt 7.5, på side 121. Dersom det har gått ei tid, vil spørsmålet typisk bli om unntaksvilkåra etter § 15 andre ledd framleis er til stades.

Klageinstansen si overprøving i slike tilfelle vil såleis i hovudsak vera retta mot § 15 andre ledd, og i vurderinga av om vilkåra der er til stades, vil dei vanlege reglane for kompetansen til klageinstansen gjelde. Det ligg ikkje føre grunnlag for nokon særskilde avgrensingar for Fylkesmannen si overprøving på dette området.

Med venleg helsing


Arnulf Tverberg e.f.
avdelingsdirektør


Ole Knut Løstegaard
kst. lovrådgjevar

Kopi: Oslo kommune v/Kommuneadvokaten