



Oslo kommune
Byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester

Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Postboks 8111 Dep
0032 OSLO

Unntatt offentlighet
Offl § 13 jf. fvl. § 13 første ledd nr.1

Deres ref:	Vår ref (saksnr):	Saksbeh:	Dato: 24.10.2014
	201402301-22	Anne Lise Nes, 23461151	Arkivkode: 240

**KLAGE FRA IVAR JOHANSEN OVER AVSLAG PÅ DOKUMENTINNSYN - OSLO
KOMMUNE - SAK 201402301 DOKUMENT 006 OG 013**

1. Hva saken gjelder

Saken gjelder to klager over avslag på begjæring om dokumentinnsyn. Begjæringene gjelder to uttalelser fra Kommuneadvokaten i Oslo til Byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester (heretter kalt EST).

30.4.2014 fikk byråd for eldre Aud Kvalheim til kommentering følgende privat forslag fra bystyremedlem Ivar Johansen (SV): *«Det legges til rette for full åpenhet og innsyn i sykehjemmenes bemanning, uavhengig av sykehjemmenes eierskap eller driftsform. Åpenheten skal være total. Fra sykehjemmets totalbemanning og ned på bemanning pr yrkesgruppe for hver avdeling og hver vakttype.»*

I tilknytning til byrådsavdelingens utredning av saken, tok EST kontakt med Sykehjemsetaten og Kommuneadvokaten i Oslo for å innhente råd knyttet til de faktiske og rettslige problemstillinger forslaget reiser.

I brev av 20.06.2014 - dokument 006- kommer kommuneadvokaten med vurderinger og råd knyttet til det private forslaget fra bystyremedlem Ivar Johansen. Uttalelsen er stilet til Byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester.

I notat av 03.08.2014 til byrådet ber Ivar Johansen, i kraft av å være bystyremedlem, om å få kopi av uttalelsen fra kommuneadvokaten (dokument 006). I notat av 15.09.2014 til Helse- og sosialkomiteen uttaler byråd for eldre Aud Kvalheim følgende: *« I henhold til Reglement for folkevalgte innsynsrett punkt 3.3 gis komiteen innsyn i vurderingen fra Kommuneadvokaten. Innsyn gjennomføres i tråd med punkt 6 i reglementet ved at representantene gis anledning til å lese vurderingen. Vurderingen vil bli oversendt komiteens sekretær.»*

I e-post av 15. 09.2014 uttaler Ivar Johansen følgende: *«Jeg kan ikke se tungtveiende grunner til at Kommuneadvokatens lovfortolkning unntas fra offentlighetens innsyn, og ber om at dokumentet nedgraderes.»*

I e-post av 17. september 2014 (dokument 013) kommer kommuneadvokaten med råd til EST om hvorvidt brev av 20.06.2014 fra kommuneadvokaten (dokument 006) skal kunne offentliggjøres.

Byråd for eldre Aud Kvalbein uttaler i notat til Helse- og sosialkomiteen av 30.09.2014 følgende:

» I Rettsinstruks for Oslo kommune, vedtatt av bystyret 24.01.2001 punkt 10 heter det følgende:

*«Pkt. 10 Taushetsplikt vedrørende Kommuneadvokatens uttalelser
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, jfr. straffelovens § 121. Oppdragsgiver kan likevel beslutte offentliggjørelse etter å ha innhentet uttalelse fra Kommuneadvokaten.*

For bystyret og dets organer gjelder reglene om taushetsplikt i Reglement for de folkevalgtes innsynsrett.»

Anmodningen om å gjøre brevet fra Kommuneadvokaten offentlig tilgjengelig er forelagt Kommuneadvokaten i tråd med rettsinstruksen.

Jeg har besluttet å ikke gjøre brevet fra Kommuneadvokaten offentlig tilgjengelig. I min vurdering har jeg lagt vekt på at brevet fra Kommuneadvokaten inneholder fortrolige vurderinger, som det er ønskelig at unntas fra innsyn fra offentligheten ut fra hensynet til fortrolighetsforholdet mellom advokat-klient. Dette hensynet veier tyngre enn offentlighetens behov for innsyn i dokumentet.»

Sak 246 Privat forslag fra Ivar Johansen (SV) av 8.04.2014 - Informasjon en forutsetning for valgfrihet ble behandlet i Oslo bystyre den 24.09.2014. I tilknytning til bystyrets behandling av saken fremmet Ivar Johansen, på vegne av SV, følgende forslag i bystyret: «Vedlegg til notat 227/2014 fra byråd Aud Kvalbein skal ikke unntas fra offentlighet.» SVs forslag om offentliggjøring av dokument ble forkastet av bystyret. Det vi si at heller ikke bystyret ønsket at brev fra kommuneadvokaten av 20.06.2014 (dokument 006) skulle være offentlig.

Byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester mottok innsynsbegjæringer fra Ivar Johansen i e-post av 30. september 2014 for både dokument 006 og 013 (vedlegg 1 og 2).

Byrådsavdelingen avsto innsynsbegjæringene i brev av 7.10.2014 med følgende begrunnelse:

« Vi kan ikke gi innsyn i de dokumentene du ber om. Dokumentene kan unntas fra offentlighet etter offentleglova § 13 jfr. taushetsplikten for advokaters rettsråd. Det vises til følgende avgjørelser av Høyesterett; Rt. 1999.1248, Rt. 2010.740 og HR-2014-01775-A (sak nr. 2014/1317).

Videre kan dokumentene unntas fra offentlighet i medhold av offentleglova § 15 annet ledd og § 14 første ledd (unntak for dokument opprettet for intern saksforberedelse). I merinnsynsvurderingen etter offentleglova § 11 vil hensynet til behovet for fortrolighet mellom advokat og klient knyttet til råd som gis fra advokaten tilsi at det ikke gis merinnsyn i dokumentene.» (vedlegg 3).

I brev av 8.10.2014 klager Ivar Johansen på avslag på innsyn i dokumentene 201402301-006 og 013 (vedlegg 4)

Begge innsynsbegjæringene gjelder spørsmålet om innsyn etter offentleglova i samme type dokument, uttalelse fra kommuneadvokaten, og vi har derfor valgt å redegjøre for begge avslagene i ett brev til fylkesmannen.

Byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester har vurdert avslagene på innsyn på nytt og fastholder avslagene på begjæringene om innsyn.

Innsynsbegjæringene gjelder dokument som inneholder råd og vurderinger fra kommuneadvokaten. Som det vil bli nærmere redegjort for nedenfor, har det hittil ikke vært tvilsomt at kommunikasjon mellom en advokat og dens klient er beskyttet mot innsyn. Grunnen til dette er den samme som bl.a. for advokaters absolutte taushetsplikt og de svært strenge begrensningene i å kreve framlagt dokumenter som stammer fra slik kommunikasjon i en rettssak eller ved strafforfølgning.

2. Kommunens hovedsynspunkt

Det er ikke tvilsomt at det foreligger hjemmel for unntak fra offentlighet for råd fra advokat, i dette tilfelle kommuneadvokaten, i offentleglova § 13 samt § 15 annet ledd, og for kommunalt ansatte hos kommuneadvokaten med kommunen som klient, normalt også i § 14 om unntak for interne dokumenter, jfr. nedenfor i pkt. 6 og 7. Hvorvidt det likevel skal gis innsyn i råd fra kommuneadvokaten vil derfor i praksis gjelde spørsmålet om forholdet til offentleglovas regler om meroffentlighet.

Kommunen vil hevde at fylkesmannen som klageorgan ikke kan pålegge meroffentlighet overfor kommunen i dokumenter med advokatråd. Dette er dokumenter som det i andre sammenhenger gjelder så vel taushetsplikt som taushetsrett for. De hensynene som ligger bak reglene og ulovfestede prinsipper om advokaters taushetsplikt og klienters korresponderende taushetsrett (nærmere nedenfor), tilsier at offentleglova må fortolkes som begrenset av de samme prinsippene. At taushetsbestemmelser som følger av øvrig lovgivning, begrenser innsynsretten er offentleglova § 13 direkte uttrykk for.

Dersom en ikke legger til grunn en innskrenkning i fylkesmannens kompetanse til å pålegge meroffentlighet i de nevnte situasjoner – vil kommunen hevde at de hensyn som taler mot å praktisere meroffentlighet for dokumenter med advokatråd, alltid bør tilsi at fylkesmannen konkluderer med unntak for offentlighet i de tilfeller der kommunen motsetter seg innsyn. Det vil si at behovet for og retten til fortrolighet om advokatråd alltid må sees som slike tungtveiende hensyn som offentleglova § 11 viser til.

Oversikt over fremstillingen:

Vi vil først redegjøre noe nærmere for hensynene bak den beskyttelse av fortroligheten mellom advokat og klient som blant annet bestemmelsene om advokaters taushetsplikt er uttrykk for. Vi vil deretter se nærmere på om fylkesmannen har anledning til å utøve meroffentlighet på vegne av kommunen når det gjelder spørsmål om innsyn i advokatråd (pkt. 4). Spørsmålet om selve meroffentlighetsvurderingen følger i pkt. 5, og til slutt vil vi knytte enkelte merknader til offentleglova §§ 14 og 15.

Kommunen har rett til fortrolighet for rettsrådene fra kommuneadvokaten, jfr. nedenfor, og plikter ikke å fremlegge dem.

3. Generelle merknader til spørsmål om innsyn i advokatråd

3.1 Bakgrunn, begrunnelse og hensyn

Det er et grunnleggende prinsipp at enhver skal kunne konsultere en advokat i fortrolighet for å ivareta sin rettslige posisjon, det vil si uten at advokatens interne vurderinger og den informasjonen som meddeles advokaten kommer videre til andre. Prinsippet er helt generelt, og det er ikke gjort avhengig av om opplysningene er beskyttelsesverdige i det enkelte tilfellet. Dette prinsippet er i den senere tid også forankret i EMK artikkel 8 – som gir et helt generelt vern om fortrolig korrespondanse. For straffesaker kan kravet til fortrolighet også forankres i EMK artikkel 6.

Det er ikke bare den enkelte klienten og hensynet til dennes rettssikkerhet som begrunner at advokatråd står i en særstilling når det kommer til spørsmål om innsyn og fortrolighet. Også domstolene, som gjennom vår rettsordning skal fremme et betryggende og effektivt tvisteløsnings- og strafferettsapparat, er avhengige av advokatens funksjon. I sivile saker er det særlig viktig at advokater gjennom sin kvalitetssikring av sakene som står for domstolene tilrettelegger sakene på en slik måte at de avgjørelser som treffes blir riktige. Taushetsplikten og prinsippet om fortrolighet kommer inn som en betingelse for at advokaten skal kunne utøve sin virksomhet på best mulig måte.

3.2 Nærmere om rekkevidden av vernet mot innsyn

Taushetsplikten beskytter både fysiske og juridiske personer. De hensynene som vist til over blir ikke mindre viktig ved at klienten er en juridisk person – som et selskap, et sameie, en stiftelse eller en offentlig virksomhet. I teoretisk fremstilling av taushetsplikten er det dessuten også vist til at begrunnelsen bak taushetsplikten er sentral og relevant også når det gjelder advokaters funksjon som partsrepresentanter i forvaltningssaker (se Knut Svalheim, *Advokaters taushetsplikt* på side 4, Universitetsforlaget 1996).

Hensynene bak advokaters taushetsplikt taler også for å anse kommunens virksomheter for å ha rett til taushet om advokatråd. Også der klienten er en kommune kan mulighet for innsyn også medføre at terskelen for å oppsøke advokat blir høynet. Dette er ikke en ønskelig situasjon – verken av hensyn til klienten eller rettspleien som sådan. Det kan ikke være slik at adgangen til fortrolighet i forhold til en advokat skal være en annen for det offentlige enn for private. En innsynsrett i ellers fortrolige advokatråd vil videre kunne føre til at advokater ikke ønsker å påta seg oppdrag for det offentlige – i frykt for at rådene senere vil få negativ effekt for klienten eller advokaten selv.

I tillegg til overnevnte kommer at det kun er dokumenter som skriver seg fra det særlige advokat-klientforholdet som er omfattet av taushetsplikten. Dokumenter som klienten oppretter til eget bruk, saksbehandling mv. – med andre ord dokumenter som ikke er utarbeidet på bakgrunn av det særlige tillitsforholdet – nyter ikke det samme taushetsvernet. I forhold til vernet av offentlighetens tilgang til innsyn i kommunens virksomhet, er dette sentralt. De vurderinger, herunder juridiske vurderinger, og konklusjoner kommunen gjør som ledd i sin fullstendige saksbehandling fram mot vedtak bl.a. i folkevalgte organer, omfattes selvfølgelig ikke av dette vernet. Det som er lagt til grunn som kommunens vurdering og konklusjon, som jo er det myndighetsutøvelsen er basert på, følger alminnelig innsynsregler.

Kommuneadvokaten i Oslo er et uavhengig advokatkontor, administrativt underlagt Byrådsleders kontor. I utgangspunktet har kommunale virksomheter som trenger advokatbistand, i og utenfor rettssak, rett og plikt til å benytte Kommuneadvokaten. Videre, tilbyr Kommuneadvokaten bistand til selskaper som kommunen har den overveiende interesse i. I tillegg kommer at Kommuneadvokaten har oppdrag for staten hvor Skatt øst eller Oslo kemnerkontor er part. Kontoret er et rent advokatkontor, og driver ikke saksbehandling og fatter ikke forvaltningsvedtak. Advokatenes arbeidsoppgaver står således i en særstilling sammenholdt med de arbeidsoppgavene kommunens mange jurister i kommunens virksomheter ellers er satt til å gjøre (vedlegg 8: rettsinstruks for Oslo kommune).

At advokaters råd og fortrolig informasjon meddelt advokaten, er vernet mot innsyn har i liten grad blitt problematisert i juridisk teori og praksis. Dette er trolig fordi en har ansett spørsmålet som opplagt. De teoretiske gjennomgangene av emnet taler alle i samme retning: advokaters rådgivningsvirksomhet står i en særstilling – slik at advokaten har taushetsplikt og klienten har taushetsrett om det som skriver seg fra det særlige klient- advokatforholdet. Det er imidlertid noe rettspraksis på området som gjelder grensespørsmål for denne taushetsplikten- og retten, knyttet til spørsmål om fremleggelsesplikt (edisjonsplikt) i rettssaker, samt pålegg om utlevering i forbindelse med strafferettslig forfølgning. Disse sakene danner en viktig bakgrunn for forståelsen av det sterke, sedvanerettslige vernet mot innsyn for det som er omfattet av en advokats taushetsplikt. Se likevel Kommentirutgaven til tvisteloven av Schei m.fl. side 850.

I redegjørelsen for kommunens syn på hvorfor innsyn i det som er omfattet av advokaters taushetsplikt bør være utelukket, vil det bli vist til en rekke uttalelser fra domstolene. Disse taler også i én retning: det er et meget sterkt vern mot innsyn. Illustrerende er Høyesterett kjennelse av 5. september 2014 – inntatt i Rt 2014 s 773: En advokat som var ansatt i et revisjons- og rådgivningsfirma, hadde ledet arbeidet med gransking av et selskap. En ansatt som ble avskjediget - blant annet som følge av resultatet av granskingen - krevet rapporten fremlagt i sak om gyldigheten av avskjedigelsen. Høyesterett viste til at advokaten opptrådte som advokat i forbindelse med granskingen. I tillegg til å lede granskingsgruppen og ha ansvaret for de juridiske vurderingene, hadde han også et overordnet faglig ansvar for hele granskingen. Høyesteretts flertall kom på dette grunnlag til at rapporten var omfattet av regelen om bevisforbud i tvl. § 22-5.

Et annet eksempel er Høyesteretts kjennelse av 22. desember 2010, inntatt i Rt 2010 side 1638 – i en sak om spørsmål om utlevering av opplysninger til ØKOKRIM – enstemmig viste til at selv om det var sterke samfunnsinteresser som kunne begrunne unntak fra reglene om taushetsplikt, måtte en trekke opp snevre rammer for hva som kunne begrense plikten. Høyesterett viste til at *"slike unntak er innført på enkeltområder etter grundige overveielser, se for eksempel straffeloven § 139 og barnevernloven § 6-7"* (se premiss 37). Videre følger det av kjennelsen at Høyesterett anser det som en lovgiveroppgave å endre rettsstilstanden dersom en skulle mene at de rettslige rammene som taushetsplikten oppstiller er for vide (se premiss 41).

En annen sentral avgjørelse er Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt 2010 side 740. Saken gjaldt en kommune som i forbindelse med et vedtak om eiendomsskatt innhentet en utredning fra et advokatfirma. Utredningen inneholdt en vurdering av de rettslige spørsmålene og råd om prosessrisikoen knyttet til saken. Høyesterett slo fast at råd fra advokater var unntatt fra bevisfremleggelsesplikten, jfr.. tvisteloven § 22-5, og kom til at forvaltningslovens regler om partsinnsyn heller ikke ga rett til innsyn i utredningen, jfr.. forvaltningsloven § 18b annet ledd og offentlighetsloven § 15 annet ledd. Fra avgjørelsen hitsettes:

"Lagmannsretten tok følgende rettslige utgangspunkt:

"Både rettsråd og det man kan kalle advokatkorrespondanse mellom klient og prosessfullmektig og juridiske vurderinger/betenkninger om et tema, må i utgangspunktet ansees for unntatt [fra] bevisfremleggingsplikten. Se tvisteloven § 22-5 første ledd for advokatkorrespondansen, som riktignok etter ordlyden gjelder betroelser eller opplysninger fra klienten, men må antas å gjelde også råd fra advokat til klient om hvordan klienten bør opptre i en konkret sak. Juridiske betenkninger kan normalt heller ikke karakteriseres som et bevis i saken. Utgangspunktet blir således at dokumentet ikke kan kreves fremlagt. Spørsmålet blir om de konkrete omstendigheter i saken er slik at løsningen bør bli en annen.

...

Det er gjort gjeldende fra saksøkers side at det offentlige, i dette tilfelle Kvinesdal kommune, har en utvidet fremleggelsesplikt i forhold til private parter. Lagmannsretten kan ikke slutte seg til dette synspunkt, i hvertfall ikke som en generell regel. » Lagmannsrettens forståelse av tvisteloven § 22-5 er korrekt. Det er sikker rett at bevisforbudet for advokater omfatter deres råd til klienter, jfr.. særlig Rt-2000-2167. Dette gjelder også for råd som gis til et offentlig organ, hva enten det kommer fra en privat eller offentlig ansatt advokat, jfr.. kjennelse av forberedende dommer inntatt i Rt-1999-1248 med henvisninger. I lys av lagmannsrettens formulering presiserer jeg at selv om deler av utredningen skulle ha karakter av bevis, gjelder bevisforbudet, jfr.. Rt-1970-831." (premiss 30-31)

"Konklusjonen er så langt at det ikke hefter feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse, hensett til unntakene i forvaltningslovens § 18 b annet ledd og offentlighetsloven § 15 annet ledd" (premiss 41).

En forutsetning for fortrolighet i advokat-klient situasjonen, er taushetsretten til klienten. En slik rett er ikke direkte uttalt i lovgivningen om advokaters taushetsplikt, men er likevel lagt til grunn av Høyesterett. Det vises her til Rt 1999 side 1066 hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg behandlet spørsmål om fremleggelse av dokumentbevis etter tvistemålsloven. Kjæremålsutvalget uttalte her følgende:

"Etter § 250 første ledd og § 251 nr. 2 danner de regler som gjør unntak fra vitneplikten, også en begrensning for den plikt som en part eller tredjemann har til i forbindelse med en rettssak å fremlegge dokumenter som kan tjene som bevis i saken (edisjonsplikten). Bestemmelsene i § 250 første ledd og § 251 nr. 2 omfatter både tilfeller hvor dokumentet inneholder noe som den som besitter dokumentet, er "utelukket fra" å gi forklaring om, og tilfeller hvor dokumentet inneholder noe som vedkommende er "fritatt for" å gi forklaring om. Formålet med bestemmelsene om forbud mot vitneprov og formålet med bestemmelsene om fritak fra vitneplikt er imidlertid nokså forskjellige, og dette må sette sitt preg på tolkingen av unntakene fra edisjonsplikten. Mens formålet med bestemmelsene om fritak fra vitneplikt er å beskytte vitnet, er formålet med reglene om forbud mot vitneprov ikke å beskytte den som er pålagt taushetsplikt, men å sikre at opplysninger om nærmere bestemte forhold ikke kommer ut. Siden reglene om forbud mot vitneprov er gitt for å sikre at nærmere bestemte opplysninger ikke kommer ut, må dokumenter som inneholder opplysninger som det er forbudt å motta vitneprov om, nektes fremlagt uten hensyn til hvem som besitter dokumentet, se Rt-1970-831, Rt-1973-1086, Rt-1986-1149, Rt-1996-1101 og Rt-1998-83." (Understreket her).

Av Rt 1999 side 1248 følger at det samme gjelder råd fra Kommuneadvokaten. Her heter det:

”Edisjonsplikten i tvistemålsloven § 250 gjelder ikke når dokumentet ”inneholder noget, som parten efter reglerne om vidnesbyrd vilde være utelukket fra eller fritat for at gi forklaring om”. I likhet med Regjeringsadvokaten, jfr.. Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 6. mai 1985 (L.nr. 169 K/1985), har kommuneadvokaten etter tvistemålsloven § 205 taushetsplikt i relasjon til skriftlige og muntlige råd han har gitt kommunen som part i en sak, jfr. Skoghøy: Tvistemål side 556. Kommuneadvokaten er dermed avskåret fra å forklare seg om innholdet av det aktuelle brevet så lenge kommunen ikke fritar for forklaringsplikten. Motparten kan da heller ikke kreve at kommunen fremlegger det aktuelle dokumentet, jfr. Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 29. juni 1999 (L. Nr. 353 K/1999, HR-1999 -353 K) med videre henvisninger.

Av Rt 1999 side 353 som Høyesterett i Rt 1999 side 1248 henvises til, og som gjelder fremleggelse av epikrise/journal følger det videre:

”Mens formålet med bestemmelsen som fritar fra vitneplikt er å beskytte vitnet, er formålet med reglene om forbud mot vitneprov ikke å beskytte den som er pålagt taushetsplikt, men å sikre at opplysninger om nærmere bestemte forhold ikke kommer ut. Siden reglene om forbud mot vitneprov er gitt for å sikre at nærmere bestemte opplysninger ikke kommer ut, må dokumenter som inneholder opplysninger som det er forbudt å motta vitneprov om, nektes fremlagt uten hensyn til hvem som besitter dokumentet ”

Se også i denne forbindelse Rt 2004 side 1668, med videre henvisning til Rt 1999 side 1066. I avgjørelsen inntatt i Rt 2004 side 1668 har Høyesterett i avdeling uttalt følgende i premiss 32:

”Som fremholdt i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt-1999-1066, er begrunnelsen for § 205 at folk skal kunne søke profesjonell behandling, hjelp eller råd fra de yrkesutøvere som omfattes av bestemmelsen, uten at de opplysninger de i den forbindelse gir, skal komme ut eller bli gitt videre. Når det er dette som er begrunnelsen for bestemmelsen, må dokumenter som inneholder opplysninger som er omfattet av kallsmessig taushetsplikt, etter min oppfatning nektes fremlagt selv om det er den som har krav på hemmelighold, som besitter dokumentet. Ellers vil bestemmelsen ikke gi den som har krav på hemmelighold, en effektiv beskyttelse.” (Understreket her.)

For opplysninger m.m. til en advokat vil situasjonen regulært være at parten ikke har plikt til å fremlegge korrespondanse med advokaten, jfr. over.

Det er altså ikke av betydning for rekkevidden av fremleggelsesplikten om dokumentet finner seg hos den som har taushetsplikt eller hos klienten.

I forbindelse med en rettssak er det således klart at kommunen kan nekte å fremlegge dokumenter som inneholder råd og vurderinger fra kommuneadvokaten, og da uavhengig av om dokumentet befinner seg hos kommuneadvokaten eller hos klienten.

Det har formodningen mot seg at offentleglova gir innsynsrett som innskrenker den beskyttelsen tvistemålsloven gir. Offentleglova kan ikke tolkes slik at en part, som etter tviste-

lovens regler er avskåret fra innsyn, kan kreve det samme dokumentet fremlagt med henvisning til offentleglova utenfor domstolene. Tvistelovens beskyttelse ville i så fall bli illusorisk.

4. Det er ikke adgang til å pålegge merinnsyn i Kommuneadvokatens råd og vurderinger, jfr. offentleglova § 13

4.1 Unntak etter offentleglova § 13 jfr. advokaters taushetsplikt

Offentleglova § 13 første ledd slår fast at *opplysninger* som er underlagt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov, er unntatt fra innsyn. Bestemmelsen medfører at forvaltningen også har *plikt* til å nekte innsyn i opplysninger som er underlagt taushetsplikt. Utlevering av opplysninger som er underlagt taushetsplikt kan være straffbart, jfr. straffeloven § 121.

Offentleglova § 13 oppstiller ikke selv regler om hvilke opplysninger som er underlagt taushetsplikt. Reglene om taushetsplikt må søkes i særlovgivningen – som er uendret etter innføringen av offentleglova.

Som det vil fremkomme under punkt 3.2 under, mener kommunen at advokatråd er unntatt offentlighet, jfr. offentleglova § 13 med videre henvisning til advokaters taushetsplikt. Selv om det ikke uttrykkelig fremkommer av bestemmelsene som gir denne plikten for advokater, er det klart forutsatt at også mottakeren av opplysninger som advokaten har taushetsplikt om har *rett* til å behandle disse rådene fortrolig, jfr. foran. Det vises til Kommentartutgaven til tvisteloven av Schei m.fl. side 850 hvor følgende uttales: «Bestemmelsen blir uthult og beskyttelsen ineffektiv dersom den som har krav på hemmelighold, for eksempel skal kunne pålegges selv å legge frem korrespondanse med sin advokat eller legejournaler.» Uttalelsen er knyttet til tvisteloven § 22-5, men de samme argumenter gjør seg gjeldende ved fortolkningen av offentleglova § 13.

Kommunen har vurdert innlegget fra Jan Fridthjof Bernt i Kommunal rapport den 13.10.2014, innsendt av klager. Det fremstår uklart hvilke forutsetninger som ligger til grunn for Bernts uttalelser. Vi ser derfor det vanskelig å kommentere denne mer konkret. Kommunen vil påpeke at Bernt ikke drøfter behovet for fortrolighet mellom advokat og klient, som nettopp er begrunnelsen for taushetsplikten. Det vises til kommunens redegjørelse for dette i punkt 4.1-4.3.

4.2 Om advokaters taushetsplikt

Advokaters taushetsplikt følger av straffeloven § 144, som gir anvisning på straff for brudd på taushetsplikten. For øvrig kan brudd på taushetsplikten medføre erstatningsansvar for advokaten og avstedkomme disiplinære reaksjoner fra Advokatforeningens disiplinærutvalg eller fra den statlige Disiplinærnemnden. I tillegg til reglene om taushetsplikt, gjelder det også regler om plikt til å opptre fortrolig, jfr. *Regler for god advokatskikk pkt. 2.3*

Reglene om advokaters taushetsplikt har korresponderende, absolutte unntak, fra vitne- og fremleggelses-/utleveringsplikt i tvisteloven § 22-5 første ledd og straffeprosessloven § 119, samt § 210 jfr. § 119 mv. Samme unntak gjelder for påtalemyndighetens beslagsrett jfr. straffeprosessloven § 204. For de opplysningene som faller inn under advokaters taushetsplikt etter disse bestemmelsene er det tale om et absolutt unntak fra vitneplikt mv.

Advokaters taushetsplikt er også slått fast i domstolsloven § 224, jf. advokatforskriften § kapittel 11 pkt. 3.2.3.

Advokatens strenge taushetsplikt er som nevnt begrunnet i advokatens rolle. Den er av en slik art at den forutsetter en fortrolig relasjon – og at lovgiver derfor har sett at det er behov for et særlig vern av denne fortroligheten i de tilfellene hvor advokat konsulteres.

4.3 Om kommunens rett til taushet for advokatråd

Slik taushetspliktbestemmelsene om advokatråd er formulert, må de fortolkes slik at spørsmålet om innsyn ikke kommer i konflikt med advokaters strenge taushetsplikt. Forarbeidene til lovbestemmelsene om taushetsplikt for advokater, samt forarbeidene til offentleglova tyder på at lovgiver ikke har sett for seg at advokatråd skal gis innsyn i – idet problemstillingen overhodet ikke er omtalt. Dette er naturlig, gitt begrunnelsen og hensynene bak vernet av klient-advokatforholdet slik som beskrevet over under punkt 2. Dette er også i tråd med Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt 2010 side 1638 (også omtalt ovenfor) hvor det var forutsatt at lovgiver kun etter grundige overveielser ville kunne gjøre innskrenkninger i taushetsplikten – selv der sterke samfunnsmessige hensyn talte for innsyn.

Heller ikke i forarbeidene til offentlighetsloven av 1970 har vurdert eller behandlet spørsmålet om innsyn i det som er omfattet av advokatens taushetsplikt for det offentlige. Etter det Kommuneadvokaten er kjent med, foreligger det heller ingen rettsavgjørelser som gir innsyn i opplysninger eller dokumentasjon som skriver seg fra et advokat-klientforhold der en kommune eller staten har søkt advokatbistand.

I Justisdepartementets veileder til offentleglova på side 100 er forholdet til Regjeringsadvokaten riktig nok omtalt i to setninger – for de tilfellene Regjeringsadvokaten pålegges å gi juridiske utredninger, men ellers synes det forutsatt at innsyn i advokatråd ikke kan skje. Denne uttalelsen synes å være myntet på de tilfellene Regjeringsadvokaten blir pålagt å utrede *generelle* spørsmål – på linje med Justisdepartementets lovavdeling – hvor det muligens kan stilles spørsmål om Regjeringsadvokaten yter advokatråd av en art som omfattes av taushetsplikten.

Det er forutsatt i Oslo kommune at den som mottar advokatråd fra kommuneadvokaten har taushetsplikt, jfr. rettsinstruksens pkt. 10. Instruksens gir uttrykk for en praksis i kommunen begrunnet i at man ønsker å bevare fortrolighetsforholdet mellom advokat-klient. I henhold til instruksens skal det innhentes råd fra kommuneadvokaten om hvorvidt taushetsplikten i det konkrete tilfellet bør oppheves. Det er kun kommuneadvokatens oppdragsgiver som har anledning til å oppheve taushetsplikten – forutsatt at det på forhånd er innhentet råd fra kommuneadvokaten om hvorvidt taushetsplikten i det konkrete tilfellet bør oppheves.

At også klienten kan påberope seg taushetsrett for de råd som mottas fra advokaten, er foreslått lovfestet i advokatlovutvalgets forslag til bestemmelse om taushetsplikt (utkast juli 2014 s 47- se her <http://www.advokatlovutvalget.no/wp-content/uploads/2013/05/Utkast-til-advokatlov-med-merknader-del-II.pdf>):

"4) Forbudet mot å ta imot bevis fra advokater og deres hjelpere i tvisteloven § 22-5 første ledd og i straffeprosessloven § 119 første ledd og § 204 første ledd, gjelder bare for advokatvirksomhet som faller inn under § [definisjon - advokatvirksomhet] første

ledd. Der bevisforbudet gjelder, har klienten i samme utstrekning som advokaten rett til å hemmeligholde informasjonen selv om klienten er pålagt opplysningsplikt."

*Advokatlovutvalget kommenterer lovforslaget på følgende vis (utkast juli 2014 s 54):
«Etter fjerde ledd andre punktum har klienten rett til å hemmeligholde materiale omfattet av de prosessuelle bevisforbudene også utenom prosess for domstolene. Formålet med reguleringen er å verne relasjonen mellom klienten og advokaten generelt. Det ville innebære et vesentlig inngrep og en krenkelse av de hensynene advokaters taushetsplikt skal ivareta, dersom for eksempel ligningsmyndighetene skulle kunne gå til klienten med krav om å få se hvilket råd advokaten har gitt i en ligningssak. Klienten har rett til hemmelighold uansett hvor dokumentet befinner seg. Dette innebærer at hvis klienten har gitt samtykke til bruk av taushetsbelagt materiale overfor en myndighet, kan ikke en annen myndighet gå til denne instansen og få utlevert informasjonen i større utstrekning enn de kunne fått ved å gå til advokaten eller klienten selv.»*

Den samfunnsmessige interessen som begrunner advokaters strenge taushetsplikt, hvor fortrolig gjennomgåelse og drøftelse med advokaten av klientens samlede forhold står sentralt for den arbeidsprosessen som advokaten gjennom sin rolle skal bidra til, begrunner også hvorfor det bør gjelde samme taushetsplikt og -rett knyttet til kommuneadvokatens råd og vurderinger. Skulle en rett til innsyn her foreligge overfor klienten, i dette tilfellet Oslo kommune, mens advokaten plikter å holde informasjonen hemmelig, vil dette undergrave det *særlige tillitsforholdet* som lovgiver har vernet gjennom advokatens taushetsplikt.

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 bestemmelsene om advokaters taushetsplikt, vil resultatet være at det vernet taushetsplikten oppstiller blir krenket og uthult.

5. Offentleglova § 11 – vurdering av merinnsyn

I og med at kommuneadvokatens vurderinger omfattes av lovbestemt taushetsplikt som vist til under punkt 3 over, er det ikke rom for noen merinnsynsvurdering. Dette må gjelde uavhengig av om kommunen får bistand av kommuneadvokaten eller en ekstern advokat, jfr. pkt 3 og 4 over. Dersom Fylkesmannen skulle mene at det *kun* kan skje unntak etter offentleglova §§ 14 og/eller 15, følger det av loven at det skal skje en merinnsynsvurdering, jfr. offentleglova § 11.

Når det gjelder merinnsynsvurderingen etter § 11 gjør de samme hensyn som det er vist til over seg gjeldende, og kommunen anser disse for å tale mot innsyn.

En konkret skadevirkningsvurdering i hvert enkelt tilfelle kan være meget vanskelig å gjøre. Det lar seg sjelden gjøre å se rekkevidden av rettslige uttalelser i en bestemt sak – før en vet hvilke andre uttalelser, rettslige synspunkter og faktiske forhold en ønsker å holde uttalelsen opp mot. Dette tilsier i seg selv at en bør utvise særlig forsiktighet ved en eventuell vurdering av meroffentlighet i tilfeller som det foreliggende. Den praktiske hovedregelen er derfor at meroffentlighet er avskåret.

Det vises til avgjørelse hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus av 15. oktober 2010 ref. 2010/20916 om innsyn i dokument fra Kommuneadvokaten, hvor det bl.a. heter i tilknytning til § 11:

"Fylkesmannen kan etter en konkret helhetsvurdering ikke se at det er grunnlag for å utøve meroffentlighet verken helt eller delvis i forhold til det aktuelle dokumentet. Innholdet i dokumentet er etter vår oppfatning av en slik karakter at det kan skade den interne avgjørelsesprosessen dersom dokumentet offentliggjøres. I vår vurdering er det lagt avgjørende vekt på at innsyn kan gi langsiktige skadevirkninger, ved at Byrådslederen vil vises mer tilbakeholdenhet med å be om tilsvarende vurderinger og råd fra Kommuneadvokaten. Etter det opplyste eksisterer det i dag et tett samarbeid mellom den politiske ledelsen og Kommuneadvokaten i forbindelse med saksforberedelse, noe som må anses som avgjørende for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser. Fylkesmannen har forståelse for at det er allmenn interesse knyttet til dokumenter som omhandler den interne prosessen i den politiske ledelsen, men kan ikke se at dette kan veie tyngre enn behovet for å gjøre unntak i denne konkrete saken."

Kommunen viser til de betraktningene som fremkommer under punkt 3 og 4 over. Disse gjør seg også gjeldende her. Det understrekes at de dokumenter kommunen mener skal unntas fra innsyn, *kun* dreier seg om de dokumenter som er utarbeidet på bakgrunn av det særlige tillitsforholdet mellom kommuneadvokaten og klienten. Spørsmål om innsyn i andre dokumenter i saken vurderes prinsipielt sett annerledes, og slik offentliglova er utformet er adgangen til innsyn så vidt vid at det ikke er en motsetning mellom de hensynene som begrunner innsyn etter offentliglova og de hensynene som begrunner vernet av det som skriver seg fra advokat-klientforholdet.

Sammenfatningsvis, vises til at innsyn i dokumentene vil kunne skade både aktuelle og fremtidige offentlige interesser og arbeidsprosesser. Kommunens virksomheter vil også trolig vise mer tilbakeholdenhet med å be om advokatråd dersom disse skal eller kan være offentlige etter en merinnsynsvurdering. Videre vil innsynsrett i advokatråd trolig føre til at advokatene vil kvie seg for å gi råd til kommunen, og også kunne vise tilbakeholdenhet med å gi uttrykk for synspunkter som taler i kommunens disfavør.

Når det gjelder merinnsynsvurderingen knyttet til de aktuelle dokumenter vises det til at Ivar Johansen, og øvrige bystyremedlemmer, har fått muligheten til å lese kommuneadvokatens brev til byrådsavdelingen, før saken ble behandlet i bystyret. Saken er ferdigbehandlet i bystyret. I sin behandling av saken besluttet bystyret selv at kommuneadvokatens brev til EST ikke skulle offentliggjøres. På denne bakgrunn fremstår det ikke som et stort behov for at Ivar Johansen får utlevert dokumentene 201402301-006 og 013.

6. Unntak etter offentliglova § 14 første ledd

Som nevnt innledningsvis, mener kommunen at dokumentet uansett kan unntas fra innsyn etter offentliglova § 14 første ledd, jfr. § 12.

De dokumentene klageren har bedt om innsyn i er rettsråd utarbeidet av kommuneadvokaten som ledd i den interne saksforberedelsen hos byrådsavdelingen. Spørsmålet i denne sammenheng er om § 14 første ledd kan anvendes og hva som anses som samme organ i relasjon til vilkåret at dokumentet må være *"utarbeidd for organet si eiga interne saksforebuing."* De opplysningene som er omfattet av unntaket utgjør den vesentligste delen av dokumentet.

Etter offentleglova § 16 siste ledd gjelder ikke § 14 for dokument til eller fra en kommunal "eining" på områder der "eininga har fått tildelt sjølvstendig avgjerdsrett".

Det vises til Justisdepartementets veileder til offentleglova – om at vurderingen av hva som er "eining" vil variere ettersom avgjørelsesmyndighet er delegert innefor det aktuelle området, se pkt 7.4.3.2. hvor det bl.a. også fremgår at:

"I generelle saker der eininga ikkje har nokon avgjerdsrett, til dømes i saker om planar, det kommunale budsjettet, rekneskap og tilsetjingar, vil korrespondanse mellom eininga og andre delar av kommunen eller fylkeskommunen vere omfatta av det vanlege unntaket i § 14 fyste ledd"

I dette tilfellet er det byråd for eldre som på vegne av byrådet skal kommentere et privat forslag til vedtak fremsatt av et bystyremedlem. Hele byrådets administrasjon er da å anse som ett organ etter offentleglova § 14 første ledd, inkludert kommuneadvokaten.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus i flere saker har vurdert § 14 første ledd i flere saker, bl.a. avgjørelse av 23. april 2009 ref. 2009/7566 og avgjørelse av 2. februar 2009 ref. 2009/1153. I disse sakene var heller ikke avgjørelsesretten videredelegert. Fylkesmannen kom i begge tilfeller til at når avgjørelsesmyndighet ikke var delegert fra hhv. bystyret/byrådet, så var korrespondansen mellom etat og byrådsavdeling omfattet av § 14 første ledd. Det samme prinsippet må gjelde korrespondansen mellom kommuneadvokaten og byrådsavdelingen.

Det vises også til Fylkesmannen i Oslo sin avgjørelse av 15. oktober 2010 ref. 2010/20916 og 14. september 2011 ref. hhv. 17887-11 og 2011/183 som gjaldt rettsråd og Kommuneadvokatens dokumenter og hvor unntaket i § 14 første ledd gjaldt.

For øvrig vises det til første avsnitt på side 5 om kommuneadvokatens rolle.

7. Unntak etter offentleglova § 15 annet ledd

Dersom fylkesmannen skulle mene at kommuneadvokatens dokumenter ikke er omfattet av reglene om taushetsplikt, og heller ikke er å anse som organinterne, er det uansett anledning til å unnta dokumentet fra innsyn etter § 15 annet ledd, jfr. § 12.

Om dette heter det i veilederen pkt. 7.3.4.2. bl.a. følgende:

"Dette omfattar råd om og vurderingar av kva handlingsalternativ mottakarorganet bør velje i ein bestemt situasjon, kva avgjerd det bør treffe og liknande, medrekna vurderingar av kva konsekvensar dei ulike alternativa kan medføre. Det vil kunne vere unntakshøve uavhengig av kva slags rådgiving det gjeld. Unntaket er såleis ikkje avgrensa til berre å gjelde bestemte typar rådgiving, til dømes juridisk rådgiving."(Understreket her).

Utalelsene fra kommuneadvokaten gjelder råd og vurderinger om forståelsen av et privat forslag til vedtak fremsatt av et bystyremedlem, samt vurderinger knyttet til offentliggjøring av kommuneadvokatens vurderinger. Rådene og vurderingene er innhentet av byrådsavdelingen med sikte på en særlig rettslig kvalitetssikring. Vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Unntaket fra innsyn i offentleglova § 15 annet ledd gjelder bare de delene av dokumentet som inneholder råd om, og vurderinger av, hvordan organet bør stille seg i saken. Om dette står det bl.a. følgende i veilederen pkt. 7.3.4.2.:

"Der generelle premisser og råd og vurderingar er fletta saman gjennom heile dokumentet, kan det tenkjast tilfelle der heile dokument kan haldast utanom innsyn etter § 15 andre ledd. Rettslege utgreiingar i enkeltsaker er eit døme på tilfelle der dette gjerne kan vere aktuelt. I andre tilfelle vil det på vanleg måte kunne gjerast unntak frå heile dokumentet dersom vilkåra i § 12 er oppfylde."

Dokumentene det er bedt om innsyn i, gjelder en rettslig vurdering av et privat forslag til vedtak fremsatt av et bystyremedlem, samt vurderinger knyttet til offentliggjøring av kommuneadvokatens vurderinger. De få opplysningene som er av generell art er sammenvevd med opplysninger det er hjemmel for å unnta. Dokumentene kan dermed unntas i sin helhet.

Til slutt må unntaket være "påkravd av omsyn til ei forsvarleg ivaretaking av det offentlege sine interesser i saka". I veilederen pkt. 7.3.4.3. heter det bl.a.:

"Unntaket vil fyrst og fremst kunne vareta behovet for å gjere unntak for råd og vurderingar som eit offentleg organ innhentar i samband med at det er involvert i forhandlingar eller tvistar. Dette vilkåret inneber at det ikkje vil vere kurant å bruke dette unntaket i saker av meir generell art, eller i saker som gjeld tradisjonell myndigheitsutøving. Det vil kunne endre seg ettersom tida går om dette vilkåret er oppfylt. Dreier saka seg til dømes om forhandlingar eller ein tvist, vil det ofte vere slik at vilkåret ikkje lenger vil vere oppfylt etter at det er oppnådd semje eller tvisten er endeleg løyst."

Det fremgår ikke av loven hvilke "offentlige interesser" som er ment å beskyttes av bestemmelsen. Ordlyden tilsier imidlertid en vid forståelse av uttrykket.

Av NOU 2003:30 side 272-273 fremgår eksempler på hva som kan tilgodese hensynet til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i en sak og det er bl.a. sagt at et typisk eksempel vil være råd fra en advokat om hvorvidt og hvordan forvaltningen bør stille seg i en rettslig tvist.

8. Utsatt offentlighet

Det vises til at fylkesmannen i brev til Justisdepartementet av 7.10.2011 har forelagt departementet spørsmålet om mottaker av uttalelse fra kommuneadvokaten også kan unnta dokumenter etter offentleglova § 13 under henvisning til advokaters taushetsplikt. På denne bakgrunn har fylkesmannen i flere saker besluttet å i stille sak om klage på avslag på innsyn i bero inntil det foreligger en uttalelse fra Justisdepartementet. Det vises til følgende saker; 2011/15143-6 FM-J, 2012/5018-6 FM-J, 2011/23337-16 FM-J, og 2013/1071-8 FM-J.

På denne bakgrunn ber byrådsavdelingen om at saken stilles i bero. Vi har fått forståelse av at Justisdepartementet har avventet Advokatlovutvalgets innstilling, og at departementet har til hensikt å komme med en uttalelse i løpet av dette året.

Som nevnt har Ivar Johansen, og øvrige bystyremedlemmer, fått muligheten til å lese kommuneadvokatens brev til byrådsavdelingen før saken ble behandlet i bystyret. Kontrollhensynet er således ivaretatt. Saken er ferdigbehandlet i bystyret. I sin behandling av

saken besluttet bystyret selv at kommuneadvokatens brev til EST ikke skulle offentliggjøres. På denne bakgrunn fremstår det ikke som et stort behov for at Ivar Johansen får utlevert dokumentene 201402301-006 og 013.

Avslutningsvis pekes det på at dokument 201402301- 013 er et utpreget advokatråd til klient knytte til advokatens egen tidligere uttalelse. Punkt 3-4 ovenfor gjør seg også gjeldende knyttet til innsynsbegjæringen til også dette dokumentet.

Med hilsen

Endre Sandvik
kommunaldirektør

Elisabeth Vennevold
pleie- og omsorgssjef

Godkjent og ekspedert i papirform uten underskrift

- Vedlegg:**
1. E-post av 30. 09. 2014 fra Ivar Johansen – innsynsbegjæring dokument 006
 2. E-post av 30. 09. 2014 fra Ivar Johansen – innsynsbegjæring dokument 013
 3. Brev av 7.10.2014 fra Byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester til Ivar Johansen
 4. Brev av 8.10.2014 Ivar Johansen klage på avslag på innsyn i dokumentene 201402301-006 og 013
 5. Brev av 20.06.2014 fra kommuneadvokaten til EST- dokument 201402301-006
 6. E-post av 17. 09.2014 fra kommuneadvokaten til EST – dokument201402301-013
 7. Rettsinstruks for Oslo kommune
 8. Uttalelse fra Jan F. Bernt

Kopi uten vedlegg til: Ivar Johansen