



SIVILOMBUDET

Saers Clemens
Lillevannsveien 51 D
0788 Oslo

Vår referanse
2021/1908

Deres referanse

Vår saksbehandler
Maria Bakke

Dato
27.08.2021

Orientering - innsyn i notat fra Kommuneadvokaten

Vi viser til tidligere korrespondanse.

Vedlagt følger sivilombudets uttalelse i saken.

For sivilombudet

Maria Bakke
seniorrådgiver

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

Vedlegg:

- 1 Uttalelse - innsyn i notat fra Kommuneadvokaten i Oslo





SIVILOMBUDET

Uttalelse

Sak: 2021/1908

Innsyn i notat fra Kommuneadvokaten i Oslo

Saken gjelder innsyn etter offentleglova i et notat utarbeidet av Kommuneadvokaten i Oslo til Byrådsavdelingen for oppvekst og kunnskap. Notatets tema var hvorvidt kommunen skulle gi en beklagelse og dekke sakskostnader for en rettssak som en tidligere lærer hadde anlagt og tapt mot kommunen over et erstatningskrav for ikke-økonomisk tap.

Ombudet legger til grunn at notatet fra Kommuneadvokaten opprinnelig var innhentet fra et underordnet organ til bruk i den interne saksforberedelsen. Offentleglova § 15 kunne derfor i utgangspunktet gi hjemmel for å nekte innsyn. Ettersom notatet senere ble vedlagt et saksfremlegg til et folkevalgt kommunalt organ, Finansutvalget, stiller offentleglova § 16 første ledd, jf. kommuneloven § 11-13 i tillegg krav om at det folkevalgte organet måtte treffe vedtak om innhenting av notatet med et visst flertall. Ombudet har kommet til at det er en forutsetning for at notatet fortsatt skal kunne unntas offentlighet, at de formelle kravene i kommuneloven § 11-13 tredje ledd, jf. § 11-4 første ledd bokstav d er fulgt. Ettersom det ikke var foretatt en formell avstemning i Finansutvalget om innhenting av notatet, og avgjørelsen heller ikke ble protokollert, kan notatet ikke unntas offentlighet etter offentleglova § 16 første ledd.

Ombudet har videre kommet til at notatet ikke kan unntas offentlighet etter offentleglova § 18, som gir adgang til unntak fra innsyn for dokumenter som et organ har utarbeidet eller mottatt som part i en rettssak. Notatet er utarbeidet etter at den opprinnelige erstatningssaken var avsluttet i domstolene, og over en måned før klageren begjærte gjenåpning av saken for lagmannsretten. Det var derfor ikke utarbeidet i tilknytning til en konkret rettssak. Videre gjaldt notatet i stor grad temaer som uansett ikke ville være gjenstand for behandling i domstolene, nemlig en eventuell beklagelse til klageren, og spørsmål om ettergivelse av sakskostnader på et privatrettslig grunnlag. Ombudet ber derfor Statsforvalteren vurdere saken på nytt.

Sakens bakgrunn

Clemens Saers ba 25. mai 2020 om innsyn i et notat utarbeidet av Kommuneadvokaten i Oslo til Byrådsavdelingen for oppvekst og kunnskap i Oslo. Notatet gjaldt Kommuneadvokatens vurdering av et forslag fra en representant fra partiet Folkeaksjonen

Nei til mer bompenger. Forslaget gjaldt hvorvidt Oslo kommune skulle gi en beklagelse til Saers og dekke hans sakskostnader i forbindelse med en rettssak han hadde anlagt og tapt mot Oslo kommune over et erstatningskrav for ikke-økonomisk tap (oppreisningserstatning). Erstatningskravet var fremsatt som følge av at han hadde blitt utsatt for vold i sin jobb som lærer ved en Oslo-skole.

Oslo kommune avsto innsynskravet 29. mai 2020, og Fylkesmannen i Oslo og Viken (nå Statsforvalteren i Oslo og Viken) stadfestet Oslo kommunes vedtak 22. juli 2020. Avslaget var begrunnet i at notatet fra Kommuneadvokaten kunne unntas med hjemmel i offentleglova § 15 første ledd, som gjelder dokumenter innhentet fra underordnede organer for intern saksbehandling. Formålet med dokumentet ble gjengitt slik i Statsforvalterens vedtak 22. juli 2020:

«(...) Det private forslaget skulle opp i Finansutvalget, og byråden for oppvekst og kunnskap skulle gi sin uttalelse til forslaget. For å kvalitetssikre uttalelsen til byråden, ble det bedt om en vurdering fra KOA på spørsmålene som ble reist for utvalget før saken skulle behandles.»

Saers klaget saken inn for ombudet (sak 2020/4898). Han hadde overfor Fylkesmannen og i klagen til ombudet også påberopt seg rett til partsinnsyn etter forvaltningsloven §§ 18 flg. Fylkesmannen hadde ikke vurdert spørsmålet om partsinnsyn etter forvaltningsloven i sitt vedtak 22. juli 2020. I brev til klageren 3. august 2020 skrev Fylkesmannen likevel at det ikke var grunnlag for å gi innsyn i dokumentet jf. forvaltningsloven § 18 a første ledd.

Vi undersøkte saken. Når det gjaldt spørsmålet om partsinnsyn, påpekte vi i undersøkelsesbrevet 13. januar 2021 at partsinnsyn etter forvaltningsloven §§ 18 flg. forutsetter at innsynskravet gjelder dokumenter i en sak om enkeltvedtak. Ombudet har i en sak gjengitt i årsmeldingen for 1997 side 77 (SOMB-1997-12) konkludert med at avslag på søknad om ettergivelse av saksomkostninger i utgangspunktet ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, jf. også Lovavdelingens uttalelse JDLOV-1996-9972, hvor det gis uttrykk for tilsvarende standpunkt. Ombudet la derfor til grunn at innsynsspørsmålet i saken reguleres av bestemmelsene i offentleglova.

Vi ba Statsforvalteren i Oslo og Viken om å redegjøre for anvendelsen av offentleglova § 15. Av kommunens redegjørelse for saksforholdet i oversendelsen til Fylkesmannen 10. juli 2020, fulgte det at dokumentet saken gjaldt, hadde vært «fagbyrådens uttalelse til finansutvalget, der hun viser til en tidligere uttalelse i saken og til vedlegget». Av offentleglova § 16 første ledd bokstav a følger det at unntaket i § 15 ikke gjelder saksfremlegg med vedlegg til et kommunalt folkevalgt organ. I lys av dette ba vi om Statsforvalterens redegjørelse for om Kommuneadvokatens notat hadde vært vedlagt et saksfremlegg for et kommunalt folkevalgt organ, og om dokumentet da kunne unntas etter offentleglova § 15.

Statsforvalteren undersøkte saken på nytt med Oslo kommune og opphevet 3. februar 2021 sitt tidligere vedtak i saken. Oslo kommune behandlet saken på nytt og fastholdt i vedtak 18. februar 2021 at vilkårene for å unnta dokumentet etter offentleglova § 15 var oppfylt. Kommunen mente at dokumentet var fremlagt for Finansutvalget etter krav fra utvalget, slik

at offentleglova § 16 første ledd bokstav a, jf. kommuneloven § 11-13 kom til anvendelse. Kommunen mente videre at dokumentet uansett kunne unntas etter offentleglova § 18.

Saers påklaget dette vedaket 1. mars 2021. Da kommunen oversendte klagesaken til Statsforvalteren 26. mars 2021, skrev den følgende om omstendighetene rundt at Finansutvalget fikk oversendt notatet:

«Saken skulle behandles i Finansutvalget 02.04.2020. Ifølge utvalgsleder hadde utvalget et forberedende møte 26.03.2020, der det ble diskutert at utvalget hadde behov for å se Kommuneadvokatens vurdering i forkant av utvalgsmøtet der saken skulle behandles. Det var ingen uenighet om dette i utvalget og derfor ikke noe behov for en formell avstemming. Utvalgets leder tok deretter på vegne av utvalget kontakt med byrådssekretæren per e-post og ba om å få oversendt dokumentet. Dokumentet ble oversendt utvalget via notatet fra byråden 31.03.2020. Det er i notatet informert om at dokumentet er unntatt offentlighet.»

Statsforvalteren sluttet seg i vedtak 8. april 2021 til Oslo kommunes konklusjon om at vilkårene for å unnta dokumentet etter offentleglova § 15, jf. § 16 første ledd bokstav a, jf. kommuneloven § 11-13 var oppfylt. Statsforvalteren kommenterte ikke kommunens anførsel om offentleglova § 18.

Saers klaget på nytt saken inn til ombudet og anførte at vilkårene for å unnta notatet fra offentlighet ikke var oppfylt.

Våre undersøkelser

Saken har vært behandlet av setteombudet. Grunnen til dette er at saken omfatter Oslo kommune. Stortinget har bestemt at sivilombud Hanne Harlem frem til 31. desember 2021 er inhabil til å behandle alle slike saker. For samme periode har Stortinget valgt undertegnede, Inge Lorange Backer, som fast setteombud.

Vi fant på nytt grunn til å undersøke saken. Statsforvalteren ble bedt om å redegjøre nærmere for hvorfor vilkårene for å unnta notatet etter offentleglova § 16 første ledd, jf. kommuneloven § 11-13, var oppfylt. Kommuneloven § 11-13 inneholder regler for fremgangsmåten når folkevalgte organer ønsker innsyn i dokumenter unntatt offentlighet, og legger sammen med andre bestemmelser i kommuneloven føringer på hvordan vedtak skal treffes og dokumenteres. Statsforvalteren ble spurt hvilken betydning det hadde for adgangen til å unnta dokumentet fra offentlighet at saksbehandlingsreglene i kommuneloven § 11-13 tredje ledd, jf. kommuneloven § 11-4 første ledd bokstav d tilsynelatende ikke var fulgt i denne saken. Statsforvalteren ble videre bedt om å kommentere Oslo kommunes standpunkt om at offentleglova § 18 ga adgang til å unnta notatet fra offentlighet.

Statsforvalteren undersøkte spørsmålene på nytt med Oslo kommune, som bekreftet at beslutningen i Finansutvalget om innhenting av notatet ikke ble protokollert. Kommunen viste til at den utvidede innsynsretten for folkevalgte ble innført med ny kommunelov og at det er sjelden at utvalg ber om innsyn i rettsråd. Kommunen kjente ikke til at en tilsvarende situasjon hadde oppstått tidligere, men opplyste at det var relativt vanlig med uformell kontakt mellom bystyresiden og byrådsiden ved at forespørsler ble rettet muntlig eller via e-

post fra utvalg til byrådssekretærer eller administrasjon. Før ny kommunelov ble de folkevalgtes innsynsrett regulert av kommunens eget reglement for folkevalgtes innsynsrett. Det fremgikk av reglementet at bystyrets organer ved et mindretall på tre medlemmer hadde krav på innsyn i saksdokumenter som omfatter de deler av kommunens virksomhet som ligger innenfor organets virkeområde. Det var i reglementet ikke noe krav om at organet skulle treffe vedtak. Kontakt med byrådsavdelingen via e-post, som i dette tilfellet, ville ifølge kommunen ha vært tilstrekkelig for å oppfylle kravet etter tidligere reglement. Kommunen mente at kravet om protokollføring er en ordensforskrift, som etter sin art ikke får betydning for gyldigheten av de beslutninger som fattes. Det ble vist til at kravet til protokollføring retter seg mot tiden etter at en beslutning allerede er fattet i det folkevalgte organet, og at manglende protokollføring derfor ikke kan virke inn på innholdet i beslutningen. Kommunen påpekte videre at det ikke var gjort noe forsøk på å skjule at det var innhentet et rettsråd fra Kommuneadvokaten i denne saken. Klageren ble opplyst om dette, og at notatet var unntatt offentlighet, allerede i brev 29. mai 2020. En eventuell saksbehandlingsfeil etter kommuneloven kunne ifølge Oslo kommune uansett ikke påvirke kommunens adgang til å unnta dokumentet fra innsyn etter offentleglovas regler.

Statsforvalteren la kommunens redegjørelse til grunn og konkluderte med at saksbehandlingsfeilen – at vedtaket ikke ble protokollført – ikke fikk betydning for vedtakets gyldighet.

Statsforvalteren ba også Oslo kommune om ytterligere begrunnelse mht. muligheten for å unnta notatet med hjemmel i offentleglova § 18. Kommunen opplyste i denne sammenhengen at notatet fra Kommuneadvokaten er datert 30. mars 2020, mens innsynskravet fra klageren er fra 25. mai 2020. Den 1. mai 2020 leverte klageren videre en gjenåpningsbegjæring til lagmannsretten. Begjæringen ble forkastet i kjennelse 28. august 2020. Kommunen la til grunn at notatet gjelder samme tema som gjenåpningsbegjæringen. Etter kommunens syn er derfor Kommuneadvokatens notat utarbeidet i forbindelse med en rettssak som kommunen var part i. Statsforvalteren sluttet seg etter dette til kommunens vurdering om at notatet kunne unntas etter offentleglova § 18.

I merknader til Statsforvalterens redegjørelse ga klageren uttrykk for at det ikke er anledning til å unnta notatet offentlighet i medhold av offentleglova § 15, jf. § 16 første ledd, jf. kommuneloven § 11-13, all den tid Finansutvalgets beslutning om å innhente notatet ikke ble protokollert i henhold til kommunelovens krav. Han mente også at hensynene bak offentleglova § 18 ikke gjør seg gjeldende i denne saken, og i hvert fall ikke når saken er avsluttet i domstolene.

Ombudets syn på saken

1. Unntak for dokumenter innhentet fra underordnet organ for intern saksbehandling

Utgangspunktet etter offentleglova § 3 er at alle kan kreve innsyn i saksdokumenter, journaler eller lignende register for organet. Unntak fra innsynsretten krever konkret hjemmel.

Det følger av offentleglova § 15 første ledd første punktum at et organ kan gjøre unntak fra innsyn for dokumenter organet har innhentet fra et underordnet organ til bruk i den interne saksforberedelsen, når det er nødvendig for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser.

Sivilombudet har tidligere, i uttalelse 20. februar 2018 (SOM-2017-2960) lagt til grunn at Kommuneadvokaten i Oslo kommune er et underordnet organ til Bymiljøetaten. Dette stiller seg på samme måte i den foreliggende saken, slik at vilkåret om at Finansutvalget i Oslo kommune innhentet dokumentet fra et underordnet organ – Kommuneadvokaten – er oppfylt.

Statsforvalteren har lagt til grunn at notatet ble innhentet til den interne saksforberedelsen. Det var i utgangspunktet Byrådsavdelingen for oppvekst og kunnskap som ba Kommuneadvokaten om en kvalitetssikring og vurdering av sakens spørsmål før byråden skulle gi sin uttalelse i forbindelse med behandlingen av saken i Finansutvalget. Ombudet er enig med Statsforvalteren i at formålet med notatet i lys av dette var den interne saksforberedelsen i byrådsavdelingen.

Som nevnt er det også et vilkår for å nekte innsyn i medhold av § 15 første ledd første punktum at dette er nødvendig for å sikre forsvarlige avgjørelsesprosesser. Hvorvidt dette vilkåret isolert sett var oppfylt, har ikke vært et tema i ombudets undersøkelser overfor Statsforvalteren. Ut fra ombudets vurdering av de spørsmålene som *har* vært undersøkt, har det heller ikke avgjørende betydning for klagerens rett til innsyn i det aktuelle dokumentet.

2. Unntak for saksfremlegg med vedlegg til et kommunalt folkevalgt organ

Forutsatt at unntak var nødvendig for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser, åpnet altså offentleglova § 15 første ledd i utgangspunktet for at notatet fra Kommuneadvokaten kunne unntas fra offentlighet i denne saken. Det følger likevel av offentleglova § 16 første ledd bokstav a at unntakene fra offentlighet i offentleglova § 15 ikke gjelder saksfremlegg med vedlegg til et kommunalt folkevalgt organ. Videre i bestemmelsen står det at unntakene i offentleglova § 15 *likevel* gjelder for dokumenter som et folkevalgt organ har krevd innsyn i etter kommuneloven § 11-13.

Notatet saken gjelder, ble vedlagt et saksfremlegg til Finansutvalget i Oslo kommune, som er et folkevalgt organ. Som følge av denne fremleggeselen kan det derfor ikke unntas fra offentlighet i medhold av offentleglova § 15, med mindre Finansutvalget har krevd innsyn i dokumentet etter kommuneloven § 11-13. Det følger av bestemmelsens første ledd andre punktum at andre kommunale folkevalgte organer enn kommunestyret har rett til innsyn i alle saksdokumenter som omhandler de delene av kommunens virksomhet som ligger innenfor organets virkeområde, med de begrensningene som følger av bestemmelsen. For taushetsbelagte opplysninger følger det av andre ledd at folkevalgte organer bare kan få innsyn når dette er nødvendig for å behandle en konkret sak, og det er hjemmel for unntak fra taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd.

I den foreliggende saken gjaldt dokumentet – notatet fra Kommuneadvokaten – spørsmålet om hvorvidt kommunen skulle gi klageren en unnskyldning og dekke hans sakskostnader i forbindelse med erstatningssaken for domstolene. Ombudet legger til grunn at disse spørsmålene ligger innenfor Finansutvalgets virkeområde.

Kommuneloven § 11-13 tredje ledd inneholder regler for fremgangsmåten for folkevalgte organer når disse skal innhente dokumenter som er unntatt offentlighet. Bestemmelsen lyder slik:

«Hvis et folkevalgt organ ønsker å kreve innsyn i saksdokumenter etter første ledd, må et vedtak om å kreve innsyn treffes med minst tre stemmer eller med flertallet av de avgitte stemmene i organet. Hvis et folkevalgt organ ønsker å kreve innsyn i saksdokumenter etter andre ledd, må et vedtak om å kreve innsyn treffes med flertallet av de avgitte stemmene i organet.»

I forarbeidene til bestemmelsen, Prop. 46 L (2017–2018) kapittel 16.4.2 (side 139 sp. 2) står det at bestemmelsen:

«(...) innebærer at interne dokumenter administrasjonen må oversende etter krav fra det folkevalgte organet, fremdeles skal kunne regnes [s]om organinterne dokumenter. Forslaget kan derfor sees på som en lovfesting av den generelle reglen som gjelder når et organ 'ufrivillig' må oversende interne dokumenter til for eksempel et kontrollorgan. I slike tilfeller vil dokumentene beholde sin organinterne karakter, og kunne unntas med hjemmel i §§ 14 og 15 selv om de rent faktisk er sendt ut av «organet».»

Selv om kommuneloven § 11-13 etter dette åpner for at et dokument som er unntatt offentlighet beholder sin organinterne karakter selv om det oversendes et folkevalgt organ, forutsetter ordlyden i bestemmelsens tredje ledd at det treffes et vedtak om dette i organet med et visst antall stemmer. Det er naturlig å forstå merknadene til paragrafen i forarbeidene – Prop. 46 L (2017–2018) side 377 – på samme måte. Folkevalgte organer skal treffe vedtak i møter, jf. kommuneloven § 11-2. Dette forutsetter at avgjørelsene treffes muntlig, etter en avstemning. Det følger videre av kommuneloven § 11-4 første ledd bokstav d at det i møteboken skal fremgå hvilke vedtak som ble truffet. Oslo kommune bruker protokoller i stedet for møtebøker.

Hendelsesforløpet rundt Finansutvalgets innhenting av notatet er beskrevet slik at utvalget i et forberedende møte kom frem til at det hadde behov for å se Kommuneadvokatens vurdering før utvalgsmøtet der forslaget om å gi en unnskyldning til og ettergi sakskostnadskravet mot klageren skulle behandles. Det var etter det opplyste ingen uenighet om innhenting i utvalget, og det ble derfor ikke foretatt en formell avstemning. Utvalgets leder tok deretter på vegne av utvalget kontakt med byrådssekretæren per e-post og ba om å få oversendt dokumentet. Denne e-posten lød etter det opplyste slik: «Tarjei Får du sjekka om kommuneadvokaten sender notat til finansutvalget i dag om Clemet Saers?» Det finnes altså ingen protokoll eller annen skriftlig nedtegnelse av hvordan utvalgets beslutning ble tatt eller hvilket innhold beslutningen hadde, ut over denne e-posten.

Spørsmålet er hvilken betydning det har for avgjørelsens gyldighet og rettsvirkninger at de prosessuelle vilkårene for hvordan et slikt vedtak skal fattes, ikke ble fulgt. Kommuneloven inneholder ikke egne regler om betydningen av at et vedtak truffet i et folkevalgt organ ikke blir nedtegnet i møtebok/protokoll, jf. kommuneloven § 11-4 bokstav d. Lovens utgangspunkt er imidlertid at saksbehandlingen i folkevalgte organer er offentlig, med både møteoffentlighet, jf. kommuneloven § 11-5 og dokumentoffentlighet, jf. offentleglova § 16 første ledd første punktum bokstav a. Dersom det skal det gjøres unntak fra møteoffentligheten, må det skje etter en formalisert prosedyre med vedtak som protokolleres, jf. kommuneloven § 11-5, jf. § 11-4 første ledd bokstav d. Det samme er tilfellet når et folkevalgt organ ønsker å få tilgang til et saksdokument som er unntatt

offentlighet, uten at unntaksadgangen for interne dokumenter etter offentleglova § 15 faller bort, jf. offentleglova § 16 første ledd fjerde punktum, jf. kommuneloven § 11-13 tredje ledd.

Det er gode grunner som taler for at det må stilles krav til at et vedtak om innhenting av dokumenter etter kommuneloven § 11-13 tredje ledd bør treffes på en formelt riktig måte og kunne dokumenteres skriftlig. Et organinternt dokument som sendes ut av, og gjøres kjent utenfor organet, vil normalt miste sin organinterne status. Unntaket i offentleglova § 16 første ledd, jf. kommuneloven § 11-13 ivaretar et behov for at folkevalgte organer skal kunne utføre sitt arbeid på en hensiktsmessig måte og ha tilgang til nødvendige opplysninger for å ta forsvarlige avgjørelser i enkeltsaker. For at unntaket skal komme til anvendelse må likevel prosedyren i kommuneloven § 11-13 tredje ledd være fulgt, slik at det både er foretatt en formell avstemning i det folkevalgte organet og at vedtaket blir protokollert. Den formaliserte prosedyren er med på å understreke at det er noe ekstraordinært ved å begrense allmennhetens innsyn i diskusjonen og avgjørelsesgrunnlaget i folkevalgte organer, og den kan bidra til å motvirke en praksis som uthuler hovedregelen om innsyn i folkevalgte organers avgjørelsesgrunnlag. Den kan også øke bevisstheten om tilgang til taushetsbelagte opplysninger i en sak.

I den foreliggende saken hadde Finansutvalget etter det opplyste ikke truffet noe vedtak med en formell avstemning om å innhente Kommuneadvokatens notat, og avgjørelsen ble heller ikke protokollert. Ombudet er i lys av dette kommet til at vilkårene for å unnta dokumentet offentlighet etter offentleglova § 16 første ledd fjerde punktum ikke er oppfylt.

3. Unntak for innsyn i rettssaksdokumenter etter offentleglova § 18

Statsforvalteren har, etter at spørsmålet ble reist herfra, konkludert med at det uansett er adgang til å unnta Kommuneadvokatens notat fra offentlighet med hjemmel i offentleglova § 18. Det følger av bestemmelsen at det kan gjøres unntak fra innsyn for dokumenter som «eit organ har utarbeidd eller motteke som part i ei rettssak for norsk domstol». Dersom et dokument kan unntas etter offentleglova § 18, har det ingen betydning at det har inngått i et saksfremlegg med vedlegg til et kommunalt folkevalgt organ, jf. gjennomgangen ovenfor av unntaksbestemmelsen i offentleglova § 16 første ledd.

I forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 140 står det følgende om hvilke typer dokument som kan unntas etter bestemmelsen:

«Dokumentet må enten vere utarbeidd eller motteke av organet i eigenskap av å vere part. Dette vil både omfatte stemningar, tilsvaer og andre prosesskrifter som organet har utarbeidd eller motteke i høve saka. Også vedlegg til slike dokument vil vere omfatta dersom dei er utarbeidd i høve saka. Dersom eit dokument som er utarbeidd uavhengig av rettssaka, f.eks. forvaltningsvedtaket som er tvistegjenstand i rettssaka, blir lagd ved eit prosesskrift, vil det likevel ikkje vere omfatta av unntaket. Det er ikkje eit vilkår at organet sjølv må ha utarbeidd dokumenta. Unntaket vil også omfatte dokument som er utarbeidd av advokaten til organet eller andre rådgivarar som det bruker i saka.»

Bestemmelsen er vidare behandlet i Brandt m.fl., Offentleglova, kommentarutgave (Juridika, bekreftet à jour per 1. april 2020) kommentar til § 18 punkt 4.2, der det står:

«Det følger direkte av ordlyden at det bare er de dokumenter som er utarbeidet eller mottatt i egenskap av 'part' i saken som kan unntas. Unntaket tar sikte på å omfatte dokumenter der et offentlig organ er part på linje med andre parter, og i motsetning til dokumenter i saker som behandles av organet i den funksjon de har som offentlig organ.

Unntaket gjelder ikke bare de dokumenter som utveksles mellom domstolen og partene i saken, eller direkte mellom partene i saken, og som gjelder rettssaken, som f.eks. en invitasjon til møte om forliksforhandlinger. Også andre dokumenter som utarbeides eller mottas i forbindelse med saken, kan unntas etter § 18. Det sentrale er om dokumentet er relevant for den saken som behandles for domstolen, og at det knytter seg til organets posisjon som part i saken. Det kan gjelde råd fra advokat eller råd og innspill fra andre organer i anledning saken. Det kan også gjelde for eksempel en oppsummering eller vurdering av saken fra andre i eller utenfor organet. Det er med andre ord ikke et vilkår at dokumentet er utarbeidet av parten selv, eller at det aktuelle dokumentet er lagt frem for retten. At også dokumenter som utarbeides i forbindelse med saken, fremgår klart i forarbeidene (...).

Det står videre i samme kommentarutgave punkt 4.5 følgende:

«Etter vår oppfatning kan det legges til grunn at også dokumenter utarbeidet eller mottatt før rettssaken har manifestert seg, i enkelte tilfeller kan unntas etter § 18. Men det kan bare gjelde der innsynsspørsmålet oppstår etter at det er blitt rettssak, eventuelt at det er klart at det blir det. Det må i så fall også kreves at dokumentet det er snakk om nettopp er utarbeidet med sikte på den bestemte saken eller tvisten som senere manifesterer seg, og ikke er utarbeidet med sikte på noe annet.»

Verken ordlyden i offentleglova § 18 eller øvrige rettskilder gjennomgått ovenfor sier noe om adgangen til innsyn i dokumenter som tematisk er tilknyttet en rettssak der forvaltningsorganet var part, men som er utarbeidet etter at rettssaken er avsluttet. Gjennomgangen av rettskildene ovenfor taler likevel klart for at dokumentet må være utarbeidet i *anledning* av en konkret rettssak. Det er etter dette ikke tilstrekkelig for å oppfylle vilkårene i offentleglova § 18 at et dokument kun er tematisk tilknyttet til eller relevant for en tidligere eller forventet rettssak.

I den foreliggende saken er ikke Kommuneadvokatens notat utarbeidet i forbindelse med en konkret rettssak. Notatet er utarbeidet etter at den opprinnelige erstatningssaken var avsluttet i domstolene, og over en måned før klageren begjærte gjenåpning av saken for lagmannsretten. Notatets tema – hvorvidt kommunen skal gi klageren en unnskyldning og/eller ettergi sakskostnader – er ikke et spørsmål som kommunen behandlet i egenskap å være part i en rettssak, men i egenskap av å være tidligere arbeidsgiver og kreditor overfor klageren. Spørsmålet om en eventuell beklagelse til klageren var ikke en del av rettssaken og kan etter sin art heller ikke behandles av domstolene. Selv om spørsmålet om ettergivelse av sakskostnader springer ut av en tidligere rettssak, og kunne ha blitt et tema hvis saken hadde blitt gjenåpnet, ble spørsmålet om ettergivelse av kravet her behandlet på et privatrettslig, og ikke et sivilprosessrettslig grunnlag.

Ombudet har derfor kommet til at Kommuneadvokatens notat ikke kan unntas offentlighet etter offentleglova § 18.

Konklusjon

Ombudet legger til grunn at notatet fra Kommuneadvokaten opprinnelig var innhentet fra et underordnet organ til bruk i den interne saksforberedelsen. Offentleglova § 15 kunne derfor i utgangspunktet gi hjemmel for å nekte innsyn. Ettersom notatet senere ble vedlagt et saksfremlegg til et folkevalgt kommunalt organ, Finansutvalget, stiller offentleglova § 16 første ledd, jf. kommuneloven § 11-13 i tillegg krav om at det folkevalgte organet måtte treffe vedtak om innhenting av notatet med et visst flertall. Ombudet har kommet til at det er en forutsetning for at notatet fortsatt skal kunne unntas offentlighet at de formelle kravene i kommuneloven § 11-13 tredje ledd, jf. § 11-4 første ledd bokstav d er fulgt. Ettersom det ikke var foretatt en formell avstemning i Finansutvalget om innhenting av notatet, og avgjørelsen heller ikke ble protokollert, kan notatet ikke unntas offentlighet etter offentleglova § 16 første ledd.

Ombudet har videre kommet til at notatet ikke kan unntas offentlighet etter offentleglova § 18, som gir adgang til unntak fra innsyn for dokumenter som et organ har utarbeidet eller mottatt som part i en rettssak. Notatet er utarbeidet etter at den opprinnelige erstatningssaken var avsluttet i domstolene, og over en måned før klageren begjærte gjenåpning av saken for lagmannsretten. Det var derfor ikke utarbeidet i tilknytning til en konkret rettssak. Videre gjaldt notatet i stor grad temaer som uansett ikke ville være gjenstand for behandling i domstolene, nemlig en eventuell beklagelse til klageren, og spørsmål om ettergivelse av sakskostnader på et privatrettslig grunnlag.

Ombudet ber derfor Statsforvalteren vurdere saken på nytt og orientere ombudet om den nye vurderingen innen **24. september 2021**.

Oslo, 27.08.2021

Inge Lorange Backer
setteombud

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