



SIVILOMBUDSMANNEN

Saers Clemens
Lillevannsveien 51 D
0788 Oslo

Vår referanse
2021/1908

Deres referanse

Vår saksbehandler
Maria Bakke

Dato
16.06.2021

Orientering - Innsyn i dokument fra Kommuneadvokaten i Oslo

Vi viser til tidligere korrespondanse, sist kopi av brev herfra 25. mai 2021.

Vedlagt følger til orientering og for eventuelle merknader kopi av brev 15. juni 2021 fra Statsforvalteren i Oslo og Viken

Eventuelle merknader bes gitt innen **23. juni 2021**.

For ombudsmannen

Maria Bakke
seniorrådgiver

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

Vedlegg

Kopi til:

STATSFORVALTEREN I OSLO OG VIKEN
Ref: 2020/25098

Postboks 325 1502 MOSS



STORTINGETS OMBUDSMANN FOR
FORVALTNINGEN
Postboks 3 Sentrum
0101 OSLO

Saksbehandler, innvalgstelefon
Vilde Midthjell Teigen, 69 24 70 00

Statsforvalteren besvarer ombudsmannens spørsmål – innsyn i uttalelse fra Kommuneadvokaten i Oslo

Vi viser til Sivilombudsmannens brev datert 25.05.2021.

Statsforvalteren anmodet Byrådsavdeling for oppvekst og kunnskap om bistand til å besvare ombudsmannens spørsmål i brev datert 26.05.2021. Byrådsavdelingens svar er datert 07.06.2021 og følger vedlagt.

Statsforvalterens svar på spørsmålene følger under.

1. Redegjørelse for betydningen av at saksbehandlingsreglene i kommuneloven § 11-13 tredje ledd, jf. kommuneloven § 11-4 første ledd bokstav d ikke ble fulgt, for muligheten til å unnta notatet fra offentlighet etter offl. § 16 første ledd.

Statsforvalteren stadfestet i vedtak datert 08.04.2021 byrådsavdelingens vedtak av 18.02.2021. Kommunen var av den oppfatning at et muntlig krav fra Finansutvalget er tilstrekkelig til å slå fast at det er krevd innsyn etter kommuneloven § 11-13.

I brev 26.05.2021 ba vi kommunen undersøke om det foreligger møtebok/protokoll fra det forberedende møte 26. mars 2020 der vedtaket er nedtegnet, jf. kommuneloven § 11-4 første ledd bokstav d, eller eventuelt om det er annen dokumentasjon som taler for at det ble fattet et vedtak om å be om innsyn i notatet. Vi ba videre kommunen svare på om det er vanlig praksis å fatte vedtak i slike saker.

I brev datert 07.06.2021 presiserer kommunen at det var enighet blant medlemmene i utvalget at de ønsket å se dokumentet, men at det ikke ble protokollert noen beslutning om dette.

På spørsmålet om det er vanlig praksis å fatte vedtak i slike saker uttaler kommunen:

«Den utvidede innsynsretten for folkevalgte ble innført med ny kommunelov. Det er etter vår erfaring ikke ofte at utvalg ber om innsyn i rettsråd, og vi har i våre undersøkelser nå ikke



000099 - 9701556130000080300011

9559962 - 3



funnet tilsvarende saker som denne. Det er oftest i forbindelse med erstatningssaker eller utbetaling av forlik at Finansutvalget har behov for å se rettsråd/rettsdokumenter. Det er imidlertid relativt vanlig at det er uformell kontakt mellom bystyresiden og byrådsiden, og at forespørsler blir 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 3 har krav på innsyn i saksdokumenter som omfatter de deler av kommunens virksomhet som ligger innenfor organets virkeområde. Det var ikke noe krav om at organet skulle treffe vedtak. Kontakt med byrådsavdelingen via e-post, som er tilfellet i vår sak, vil etter vår vurdering være tilstrekkelig for å oppfylle kravet etter tidligere reglement.»

Kommunen tilføyer videre:

«Det er kommunens oppfatning at kravet om protokollføring er en ordensforskrift som etter sin art ikke får betydning for gyldigheten av de beslutninger som fattes. Det vises til at det dreier seg om et krav som retter seg mot tiden etter at beslutningen er fattet. Uansett kan manglende protokollføring i dette tilfelle ikke virket inn på innholdet i beslutningen. Det vises i denne sammenheng til at det ikke er gjort noe forsøk på å skjule at det er innhentet et rettsråd fra Kommuneadvokaten. Snarere ble det i brev til Saers av 29.05.2020 opplyst at det forelå en uttalelse fra Kommuneadvokaten som var unntatt innsyn. En eventuell saksbehandlingsfeil etter kommuneloven kan uansett ikke påvirke kommunens adgang til å unnta dokumentet fra innsyn etter offentleglovas regler.»

Det er etter dette ikke fremlagt møtebok/protokoll fra det forberedende møtet der vedtak er nedtegnet etter kommuneloven § 11-4 første ledd bokstav d).

Kommuneloven § 11-13 tredje ledd 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.»

Statsforvalteren fant i vedtak datert 08.04.2021 at unntaksbestemmelsen i offentleglova (offl.) § 15 første ledd fortsatt gjaldt for dokumentet. Bakgrunnen for dette var at vi oppfattet det som vanlig praksis i kommunen å kreve innsyn på denne måten, og at oversendelsen av dokumentet fra byrådsavdelingen til Finansutvalget ikke var «frivillig».

Det fremgår av kommunens behandling at Finansutvalget hadde et forberedende møte 26.03.2020 hvor det ble diskutert om utvalget hadde behov for å se Kommuneadvokatens vurdering i forkant av utvalgsmøtet der saken skulle behandles. Det var ifølge kommunen ingen uenighet om at det forelå et behov, og det ble derfor ikke foretatt en formell avstemning.

Statsforvalteren mener at det i denne saken fremstår tydelig at Finansutvalgets medlemmer var enige om å innhente dokumentet, jf. kommuneloven § 11-13. Det ble imidlertid ikke fattet et formelt vedtak etter kommuneloven § 11-4 første ledd bokstav d).



Byrådsavdelingen har vist til at den før kommuneloven trådte i kraft fulgte sitt eget reglement hvor det ikke har vært noe særskilt krav om at det må fattes et vedtak. Det har ikke vært mange saker på området. Vanlig praksis har vært en uformell kontakt mellom bystyresiden og byrådsiden, og at forespørsler blir foretatt muntlig eller via e-post.

At vedtaket om å kreve innsyn etter kommuneloven § 11-13 ikke ble nedskrevet i møteboken i denne saken, jf. kommuneloven § 11-4 første ledd bokstav d), må etter vårt syn anses som en saksbehandlingsfeil. Spørsmålet er om feilen har hatt betydning for resultatet, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41.

Statsforvalteren legger til grunn at det var enighet i Finansutvalget om å be om innsyn i dokumentet etter kommuneloven § 11-13. Byrådsavdelingen ble kontaktet av Finansutvalget hvor det ble bedt om oversendelse av Kommuneadvokatens uttalelse i forbindelse med det forberedende møte i tråd med vanlig prosedyre. Byrådsavdelingens oversendelse var dermed ikke «frivillig», men som følge av et krav om innsyn fra et folkevalgt organ. Statsforvalteren kan ikke se at saksbehandlingsfeilen i denne saken har virket bestemmende på vedtakets innhold, og fører til at vedtaket er ugyldig. Vi vurderer derfor at unntaksbestemmelsen i offl. § 15 første ledd fortsatt er gjeldende, og opprettholder vår vurdering i vedtaket av 08.04.2021.

2. Vurdering av spørsmålet om offl. § 18 som en alternativ hjemmel for å unnta notatet fra Kommuneadvokaten fra offentlighet.

Ombudsmannen har videre bedt Statsforvalteren foreta en vurdering av om offentleglova § 18 kan benyttes som en alternativ hjemmel for å unnta notatet fra Kommuneadvokaten fra offentligheten.

Offentleglova § 18 lyder:

«Det kan gjerast unntak frå innsyn for dokument som eit organ har utarbeidd eller motteke som part i ei rettssak for norsk domstol.»

Bestemmelsen gir forvaltningen en rett, men ikke en plikt til å unnta rettssaksdokumenter fra offentligheten, jf. ordlyden «kan».

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at et forvaltningsorgan kan unnta alle dokumenter som enten er utarbeidet eller mottatt i forbindelse med rettssak for norske domstoler. For nærmere redegjørelse av bestemmelsen viser vi til Justis- og beredskapsdepartementets rundskriv «Rettleiar til offentleglova» (veilederen) punkt 8.3:

«For at det skal vere unntakshøve må dokumenta anten vere utarbeidde eller mottekne i kraft av at organet er part i saka. Dette vil omfatte stemning og andre prosesskrift, brev og annan korrespondanse mellom organet og retten eller motparten. Også vedlegg til slike dokument som er utarbeidde i samband med saka vil vere omfatta av unntaket. Dersom eit dokument som er utarbeidd uavhengig av rettssaka, til dømes eit forvaltningsvedtak som er tvistegjenstand i saka, blir lagd ved eit prosesskrift, vil dette vedlegget derimot ikkje vere omfatta av unntaket. Eit prosessvarsel etter tvistelova § 5-2 vil vere omfatta av unntaket dersom det kjem til rettssak om kravet.»

Det følger videre av veilederen at unntaket i § 18 gjelder for dokumenter i saker for alminnelige norske domstoler, medregnet forliksrådene, Husleietvistutvalet og for særdomstolene.



000100 - 1701556130000080400012

9559962 - 4



Statsforvalteren ba kommunen om å foreta en utdypende vurdering av offentleglova § 18. Bakgrunnen for dette var at vi synes byrådsavdelingens redegjørelse i brev datert 26.03.2021 var knapp:

«For det tilfellet at Statsforvalteren skulle komme til at det ikke er anledning til å unnta dokumentet etter offentleglova § 15, er det kommunens oppfatning at dokumentet i alle tilfeller kan unntas etter offentleglova § 18. Dokumentet er utarbeidet i forbindelse med en sak der Oslo kommune var part. På det tidspunkt innsynsbegjæringen ble fremsatt hadde Saers fremsatt begjæring om gjenåpning for Gulating lagmannsrett. Unntak etter § 18 er imidlertid ikke begrenset til pågående saker. Vi vurderer at vi ikke kan gi merinnsyn i dokumentet. I merinnsynsvurderingen etter offentleglova § 11 har vi lagt vekt på viktigheten av kommunens fortrolige dialog med egen advokat, og mener at dette hensynet i det konkrete tilfellet veier tyngre enn hensynet til offentlighet.»

Byrådsavdelingen utdypet vurderingen i brev datert 07.06.2021:

«Som det fremgår av tidligere korrespondanse, er rettsrådet datert 30.03.2020, mens innsynskravet er datert 25.05.2020. Innsynskravet ble mottatt før gjenåpningsbegjæringen ble vurdert av lagmannsretten. Spørsmålet som det var begjært gjenåpning over og de uttalelser som ble gitt av Kommuneadvokaten i forbindelse med det private forslaget, omhandler samme sak. Det er derfor vår oppfatning at § 18 kan komme til anvendelse i dette tilfellet. Det har ingen betydning for unntaksadgangen at saken nå har fått sin endelige avslutning.»

Det følger av kommunens uttalelse som sitert over, at begjæringen om gjenåpning og uttalelsen som ble gitt av Kommuneadvokaten omhandlet samme sak.

Kommuneadvokatens uttalelse gjaldt forslag fra en representant for Folkeaksjonen nei til mer bompenger (FNB) om at kommunen skulle gi en unnskyldning til Saers, samt at kommunen skulle dekke egne og motpartens saksomkostninger i forbindelse med erstatningssøksmål der Saers var pålagt av domstolene å dekke saksomkostningene.

Begjæringen om gjenåpning gjaldt krav om oppreisningserstatning fra Oslo kommune, med påstand om at Saers ble tilkjent saksomkostnader for alle instanser. Statsforvalteren er derfor enig med kommunen i at uttalelsen fra Kommuneadvokaten omhandler det samme spørsmålet som gjenåpningsbegjæringen.

Vi bemerker at der det først er kommet til rettssak, vil også dokumenter som drøfter eller anbefaler forlik i saken være omfattet av unntaket i offentleglova § 18. Selv om det gjelder et utenrettslig forlik, er dokumentet utarbeidet som følge av posisjonen som part i saken, se Kristian Brandt mfl., *Offentleglova. Lovkommentar* (2018) s. 320. Videre siteres følgende:

«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.» (Statsforvalteren understrekning)

Byrådsavdelingen har vist til at gjenåpningsbegjæringen ble vurdert av lagmannsretten etter innsynskravet ble fremmet den 25.05.2020, med andre ord noen måneder etter Kommuneadvokatens uttalelse av 30.03.2020. Statsforvalteren er videre kjent med at begjæringen om gjenåpning er datert 01.05.2020. Vi legger derfor til grunn at Kommuneadvokatens uttalelse ble utarbeidet før rettssaken.

Utgangspunktet er at dokumenter som er utarbeidet før rettssak ble anlagt ikke kan unntas etter § 18. Bestemmelsens ordlyd «som part i rettssak» åpner likevel for at dokumenter som angår saken og er knyttet til posisjonen som sannsynlig part, kan sies å være utarbeidet eller mottatt som part i rettssak. Forutsetningen er likevel at det faktisk er blitt rettssak, se Rt. 2010 s. 740. Advokatutredningen som denne saken gjaldt var utarbeidet lenge før søksmålet. Tilsvarende følger av Justisdepartementets uttalelse i JDLOV-2009-2483, der det ble lagt til grunn at prosessvarsel etter tvisteloven § 5-2 må anses omfattet av offentleglova § 18.

Fra Kristian Brandt mfl., *Offentleglova. Lovkommentar* s. 322 siteres 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.» (Statsforvalterens understrekning)

Ettersom gjenåpningsbegjæringen er datert 01.05.2020 og innsynskravet ble fremmet 25.05.2020, mener Statsforvalteren at innsynsspørsmålet oppstod etter at det var klart at det ble rettssak. Forutsetningen om at det faktisk er blitt rettssak er også oppfylt, og vi viser i denne sammenheng til Gulating lagmannsretts kjennelse av 28.08.2020.

Statsforvalteren slutter seg etter dette til kommunens vurdering av at dokumentet kan unntas innsyn etter offentleglova § 18.

Spørsmålet blir videre om det er grunnlag for å gi merinnsyn etter offl. § 11. Bestemmelsen lyder slik:

«Når det er høve til å gjere unntak frå innsyn, skal organet likevel vurdere å gi heilt eller delvis innsyn. Organet bør gi innsyn dersom omsynet til offentleg innsyn veg tyngre enn behovet for unntak.»

Sentralt i merinnsynsvurderingen er i hvilken grad de hensyn som ligger til grunn for den aktuelle unntaksbestemmelsen gjør seg gjeldende for det aktuelle dokumentet, og i hvilken grad innsyn i dokumentet vil skade de interessene som er vernet av bestemmelsen. Statsforvalteren viser til veilederen til offentleglova pkt. 4.9.

Hensynet til å hindre forhåndsprosedyre tilsier ofte at merinnsyn i dokumenter mottatt som part i rettssak ofte ikke er aktuelt. I Justisdepartementets uttalelse i JDLOV-2009-2483 sies det:



«Den viktigaste årsaka bak unntaket i § 18 er å unngå førehandsprosederer i media, og det vil difor ofte vere lite aktuelt å gje innsyn i dokument som kan medføre dette. Dersom det er aktuelt med unntak etter § 18, skal det alltid vurderast meirinnsyn etter offentleglova § 11, men dette er nok ikkje det området der meirinnsyn vil vere mest aktuelt.»

Byrådsavdelingen har vurdert betydningen av at saken nå har fått sin endelige avslutning. Etter deres vurdering tilsier imidlertid hensynet til fortrolig kommunikasjon med egen advokat at dokumentet unntas offentlighet.

Statsforvalteren slutter seg til kommunens vurdering. Selv om saken nå er avsluttet, vil merinnsyn i Kommuneadvokatens uttalelser i forbindelse med rettssak kunne gi langsiktige skadevirkninger. Vi viser til at byrådsavdelingen vil kunne bli mer tilbakeholden med å be om en slik uttalelse, og at Kommuneadvokaten kan bli mer forsiktig med å komme med frimodige råd og vurderinger til sin klient.

Vi viser for øvrig til merinnsynsvurderingen i vårt vedtak av 08.04.2021.

Med hilsen

Hege Skaanes Nyhus
avdelingsdirektør
Juridisk avdeling

Odd Meldal
seksjonssjef

Dokumentet er elektronisk godkjent

Vedlegg:

- 1 Svar på anmodning om bistand til å besvare Sivilombudsmannens spørsmål - innsyn i uttalelse fra Kommuneadvokaten
- 2 Begjæring om gjenåpning datert 01.05.2020
- 3 Kjennelse av 28.08.2020 - Gulating lagmannsrett



Statsforvalteren i Oslo og Viken
Postboks 325
1502 MOSS

Deres ref.:
2020/25098

Vår ref. (saksnr.):
20/2046 - 31

Saksbeh.:
Silje Therese Nyhus, 952 50 429

Dato:
07.06.2021

Svar på anmodning om bistand til å besvare Sivilombudsmannens spørsmål - innsyn i uttalelse fra Kommuneadvokaten

1. Innledning

Byrådsavdeling for oppvekst og kunnskap (OVK) viser til brev fra Statsforvalteren i Oslo og Viken, datert 26.05.2021, der det vises til at Statsforvalteren 25.05.2021 mottok et undersøkelsesbrev fra Sivilombudsmannen vedrørende sak om innsyn i uttalelse fra Kommuneadvokaten i Oslo. På bakgrunn av brevet fra ombudsmannen har Statsforvalteren bedt kommunen om bistand til å besvare ombudsmannens spørsmål.

2. Offentleglova § 16

Statsforvalteren ber for det første kommunen undersøke om det foreligger møtebok/protokoll fra det forberedende møte 26. mars 2020 der vedtaket er nedtegnet, jf. kommuneloven § 11-4 første ledd bokstav d, eller eventuelt om det er annen dokumentasjon som taler for at det ble fattet et vedtak om å be om innsyn i notatet.

OVK har kontaktet bystyrets sekretariat for å besvare spørsmålet. Sekretariatet har svart at det ikke foreligger noen protokoll fra det forberedende møtet der det er protokollert at utvalget ber om innsyn i dokumentet. Utvalgsleder har uttalt at det var enighet blant medlemmene i utvalget at de ønsket å se dokumentet, men at det ikke ble protokollert noen beslutning om dette.

Statsforvalteren ber videre kommunen svare på om det er vanlig praksis å fatte vedtak i slike saker.

Den utvidede innsynsretten for folkevalgte ble innført med ny kommunelov. Det er etter vår erfaring ikke ofte at utvalg ber om innsyn i rettsråd, og vi har i våre undersøkelser nå ikke funnet tilsvarende saker som denne. Det er oftest i forbindelse med erstatningssaker eller utbetaling av forlik at Finansutvalget har behov for å se rettsråd/retdokumenter. Det er imidlertid relativt vanlig at det er uformell kontakt mellom bystyresiden og byrådsiden, og at forespørsler blir 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 3 har krav



000102 - 370155613000008000010

på innsyn i saksdokumenter som omfatter de deler av kommunens virksomhet som ligger innenfor organets virkeområde. Det var ikke noe krav om at organet skulle treffe vedtak. Kontakt med byrådsavdelingen via e-post, som er tilfellet i vår sak, vil etter vår vurdering være tilstrekkelig for å oppfylle kravet etter tidligere reglement.

I lys av Sivilombudsmannens henvendelse til Statsforvalteren, vil kommunen også tilføye følgende:

Det er kommunens oppfatning at kravet om protokollføring er en ordensforskrift som etter sin art ikke får betydning for gyldigheten av de beslutninger som fattes. Det vises til at det dreier seg om et krav som retter seg mot tiden etter at beslutningen er fattet. Uansett kan manglende protokollføring i dette tilfelle ikke virket inn på innholdet i beslutningen. Det vises i denne sammenheng til at det ikke er gjort noe forsøk på å skjule at det er innhentet et rettsråd fra Kommuneadvokaten. Snarere ble det i brev til Særs av 29.05.2020 opplyst at det forelå en uttalelse fra Kommuneadvokaten som var unntatt innsyn. En eventuell saksbehandlingsfeil etter kommuneloven kan uansett ikke påvirke kommunens adgang til å unnta dokumentet fra innsyn etter offentleglovas regler.

3. Offentleglova § 18

Til slutt ber Statsforvalteren om en utdypende vurdering av § 18. Statsforvalteren etterspør herunder om dokumentet ble utarbeidet i forbindelse med en rettssak.

Som det fremgår av tidligere korrespondanse, er rettsrådet datert 30.03.2020, mens innsynskravet er datert 25.05.2020. Innsynskravet ble mottatt før gjenåpningsbegjæringen ble vurdert av lagmannsretten. Spørsmålet som det var begjært gjenåpning over og de uttalelser som ble gitt av Kommuneadvokaten i forbindelse med det private forslaget, omhandler samme sak. Det er derfor vår oppfatning at § 18 kan komme til anvendelse i dette tilfellet. Det har ingen betydning for unntaksadgangen at saken nå har fått sin endelige avslutning.

I merinnsynsvurderingen er dette et moment som er vurdert. Kommunen har imidlertid funnet at hensynet til fortrolig kommunikasjon med egen advokat fortsatt tilsier at dokumentet unntas offentlighet.

Med vennlig hilsen

Erik Blom-Dahl
kommunaldirektør

Ole Christian Melhus
seksjonssjef