

Innsyn i koronakommisjonens saksdokumenter – unntak for kontroll- og reguleringstiltak

22.3.2021 (2021/105)

En journalist ba om innsyn i Koronakommisjonens brev til ulike aktører om deres håndtering av koronapandemien. Kravet ble avslått med henvisning til offentleglova § 24 første ledd om unntak fordi innsyn vil motvirke et offentlig kontroll- og reguleringstiltak.

Saken reiser et prinsipielt spørsmål om Koronakommisjonen kan anses som et «kontroll- og reguleringstiltak» i lovens forstand. Med mandatets overordnede målsetning om læring og forbedring av nasjonens beredskap og krisehåndtering har Koronakommisjonens mandat, slik ombudsmannen ser det, lite preg av å være et kontrolltiltak. Ombudsmannen har derfor kommet til at offentleglova § 24 første ledd ikke kommer til anvendelse og ber om at Klagenemnda for Koronakommisjonen behandler innsynskravene på nytt.

Sakens bakgrunn

Journalist A i Norsk Rikskringkasting AS (NRK) ba om innsyn i en rekke dokumenter som Koronakommisjonen har sendt til ulike aktører i helse- og omsorgssektoren om deres håndtering av koronapandemien. For flere av dokumentene avslø Koronakommisjonen kravet om innsyn med hjemmel i offentleglova § 24 første ledd. Etter klage fra journalisten opprettholdt Klagenemnda for Koronakommisjonen avslagene i avgjørelsene 30. desember 2020 og 8. februar 2021. I begrunnelsen skrev Klagenemnda at Koronakommisjonen er å anse som et kontroll- og reguleringstiltak og at innsyn kan føre til tilbakeholdenhet med å gi informasjon, som igjen kan føre til at kommisjonen ikke får alle nødvendige opplysninger.

I klagen til ombudsmannen ba journalisten om en prinsipiell vurdering av om Koronakommisjonens arbeid skal forstås som et «offentlig kontroll- og reguleringstiltak». Journalisten var bekymret for at en slik lovtolkning vil kunne brukes vidt til å unnta korrespondansen mellom kommisjonen og helseforvaltningen.

Våre undersøkelser

Etter å ha gjennomgått klagen og saksdokumentene som ble innhentet fra klagenemnda, besluttet vi å undersøke saken nærmere. I undersøkelsesbrevet 11. februar 2021 ba vi klagenemnda begrunne nærmere standpunktet om at Koronakommisjonens virksomhet – ut fra dets granskningsmandat – er et offentlig kontroll- og reguleringstiltak som er omfattet av offentleglova § 24 første ledd. Videre ba vi klagenemnda utdype hvordan offentliggjøring av de unntatte opplysningene kan motvirke det arbeidet kommisjonen skal gjennomføre. Vi spurte også om hvilke konkrete «omgåings- eller unnagåingstransaksjonar» klagenemnda frykter og hvilken betydning det har at det er gått noe tid siden henvendelsene ble sendt.

Klagenemnda svarte i brev 22. februar 2021. Når det gjaldt Koronakommisjonens mandat svarte klagenemnda at de anså at granskningsarbeidet har likhetstrekk med revisjonsundersøkelser, som i Veilederen til offentleglova punkt 8.9 er angitt som eksempel på kontrolltiltak etter offentleglova § 24. Videre fremholdt klagenemnda at granskningsoppdraget kunne sammenlignes med revisjonsoppdrag, internkontroll og sikkerhetsvurderinger. Etter klagenemndas syn var det uten betydning at objektet for kontrolltiltaket er andre offentlige organer. Klagenemnda viste til Brandt m.fl, «Offentleglova. Lovkommentar» og påpekte at innsynskravene gjelder innsyn i kommisjonens kontrollhandlinger i den pågående granskningen.

Når det gjaldt skadevilkåret pekte klagenemnda på at offentleglova § 24 første ledd i det vesentlige er en videreføring av bestemmelsen i § 6 første ledd nr. 2 bokstav c i offentlighetsloven 1970. Klagenemnda mente uttalelsene i forarbeidene støtter at skadevilkåret også omfatter andre situasjoner enn rendyrkede omgåelses- og unnvikelsestransaksjoner. Klagenemnda viste i denne sammenhengen til at det ikke var noe som tydet på at den endrede formuleringen i skadevilkåret var ment å gjøre noen realitetsendring, jf. NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov kapittel 22.1, merknadene til § 25 side 280. Offentliggjøring av kommisjonens opplysninger ville, etter klagenemndas syn, gi et fortegnert bilde av kommisjonens foreløpige hypoteser og vurderinger, og derved kunne skade og motvirke granskningens formål om å avgi en helhetlig og samlet uavhengig vurdering av sakskomplekset. Videre fremholdt klagenemnda at en offentlig debatt med grunnlag i et skjevt bilde ville kunne påvirke kommisjonens arbeid og konklusjoner. Fare for tilbakeholdenhet hos granskningsobjektet kunne også motvirke selve granskningens effektivitet.

Videre skrev klagenemnda at «mulig fremtidig tilbakeholdenhet med å gi opplysninger ved senere granskninger, [vil] etter Klagenemndas vurdering ikke i seg selv tilsi at resultatet fra granskningen unntas offentlighet, jf. også uttalelsene om dette i veilederen.» Til spørsmålet om betydningen av tiden som er gått, svarte klagenemnda at så lenge kommisjonen ikke har levert sin vurdering av de opplysningene som går frem av spørsmålene i henvendelsene, er det fortsatt «påkravd» å gjøre unntak fra innsyn.

Klageren har deretter gitt merknader til klagenemndas svar.

Ombudsmannens syn på saken

1. Unntak fra innsyn for kontroll- og reguleringstiltak – offentliglova § 24

Offentliglova § 24 første ledd gir hjemmel for å gjøre unntak fra innsyn for opplysninger når dette er «påkravd fordi innsyn ville motverke offentlige kontroll- eller reguleringstiltak».

Bestemmelsen oppstiller tre ulike vilkår. For å kunne avslå kravet om innsyn må alle vilkårene være oppfylt på det tidspunktet forvaltningen tar stilling til innsynskravet. For det første må det dreie seg om et offentlig «kontroll- eller reguleringstiltak». Videre er det et vilkår at offentlighet vil motvirke det aktuelle kontrolltiltaket, og til sist, at hensynet til effektiviteten av kontrolltiltaket gjør det «påkravd» å nekte innsyn.

Av forarbeidene fremgår det at bestemmelsen i hovedsak er en videreføring av en tilsvarende bestemmelse i offentlighetslova 1970, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 146. Dermed vil også praksis og tolkninger av den tidligere offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav c være relevant ved tolkningen av vilkårene etter offentliglova § 24 første ledd.

Klageren har først og fremst bedt om en prinsipiell avklaring av om Koronakommisjonen kan forstås som et «kontroll- og reguleringstiltak» i bestemmelsens forstand, men ombudsmannen har også tatt opp spørsmål om øvrige vilkår i bestemmelsen med Klagenemnda for Koronakommisjonen.

1.1. Er Koronakommisjonen et «kontroll- og reguleringstiltak»?

Offentliglova eller dens forarbeider gir ikke en nærmere definisjon eller avgrensing av begrepet «kontroll- og reguleringstiltak». I forarbeidene er det likevel gitt flere eksempler på hvilke tiltak unntaket omfatter, slik som «planlagde forhøgingar, nedsetjingar eller opphevingar av ein skatt eller ei avgift, eller innføring av nye tollreglar eller eksport- eller importforbod» jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 146. I NOU 2003: 30 på side 280 er det i tillegg nevnt at ulike typer kontroller kan være omfattet, for eksempel promillekontroller og bokettersyn. Det er ikke holdepunkter for at eksemplene er en uttømmende liste for hvilke tiltak som kan være omfattet. Uttalelsene i forarbeidene og eksemplene som er gitt der gir snarere holdepunkter for at det er lovgivers mening at en rekke ulike typer tiltak med kontroll- eller reguleringsformål er omfattet. Heller ikke forarbeidene til den tidligere bestemmelsen i offentlighetsloven gir noen definisjon eller uttømmende opplisting av hvilke tiltak som kan regnes som et «kontroll- og reguleringstiltak» i lovens forstand.

Eksemplene i forarbeidene omfatter både løpende kontroller, som promillekontroller, og etterfølgende kontroller, som bokettersyn. Dette er også poengtert i Justisdepartementets rettleiar til offentliglova i punkt 8.9, som også nevner revisjoner som eksempel på hva som kan være omfattet. Gransknings- eller undersøkelseskommissjoner er ikke nevnt blant eksemplene som blir gitt, verken i forarbeidene eller i rettleiaren. I den sammenheng kan det også nevnes at Granskningskommissjonsutvalget, som la frem NOU 2009: 9 Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner, vurderte forholdet til offentliglova § 24. Med henvisning til de eksemplene som var nevnt i Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) mente utvalget at denne bestemmelsen trolig ikke ville få betydning for granskningskommissjoner, se NOU 2009: 9 side 37-38. Utvalget mente undersøkelsesarbeidets egenart aktualiserer særlige behov for regulering av offentlighet

og innsyn, og foreslo en egen bestemmelse med adgang til å unnta saksdokumenter av «særlige grunner», se s. 119 og lovforslagets § 9. I merknadene til bestemmelsen skriver utvalget at hensyn til fremdriften og kvaliteten i undersøkelsesarbeidet og vern av involvertes interesser vil kunne utgjøre særlige grunner, se side 144. Forslaget er ikke fulgt opp.

I Brandt med flere, Offentleglova – kommentarutgave, (Juridika 2018, hentet 12.03 2021), lovkommentar til § 24 i punkt 2.3 er derimot granskninger nevnt som et eksempel på hvilke kontrolltiltak bestemmelsen omfatter. Videre fremgår det at også kontrolltiltak som ikke har til hensikt å avdekke konkrete lovbrudd kan være omfattet. Til støtte for dette synet viser forfatterne til Justisdepartementets veileder til offentlighetsloven 1970 G-0354-B s. 82 med videre henvisning til lovavdelingens uttalelse 8. juni 1995 (sak 95/1039 E).

Lovavdelingens uttalelse gjaldt en granskningskommisjon som skulle gjennomgå praktiseringen av de statlige tilskuddsordningene til barne- og ungdomsorganisasjonene. I uttalelsen tok ikke lovavdelingen stilling til om granskningskommisjoner generelt er å regne som kontrolltiltak i lovens forstand, men kom til at virksomheten til denne granskningskommisjonen var å anse som et slikt kontrolltiltak. Det avgjørende var, etter lovavdelingens syn, om den aktuelle granskningen – med utgangspunkt i mandatet til kommisjonen – kunne sies å utgjøre et kontrolltiltak. Ombudsmannen er enig i at dette må være et naturlig utgangspunkt for vurderingen. Spørsmålet om kommisjonen er et kontrolltiltak vil bero på en vurdering av om de konkrete oppgavene til kommisjonen har preg av kontroll eller revisjon.

Det er ikke gitt en nærmere definisjon av hva som utgjør et kontrolltiltak. Å gi en uttømmende definisjon av begrepet «kontroll» er også vanskelig, men der det dreier seg om et etterfølgende kontrolltiltak, vil det etter ombudsmannens syn i alle fall innebære et element av vurderinger eller overprøvinger av om gjeldende regler eller andre krav er overholdt. «Revisjon» er av Store norske leksikon beskrevet som en «uavhengig, metodisk gjennomgang (granskning) innenfor et avgrenset område for å forsikre seg om at en praksis er i overenstemmelse med et sett av forhåndsdefinerte krav».

Koronakommisjonens mandat er å gi «en grundig og helhetlig gjennomgang og evaluering av myndighetenes håndtering av pandemien», og kommisjonen skal «kartlegge alle relevante sider ved håndteringen». Kommisjonen står fritt til å vurdere andre forhold og tiltak som evalueringen viser at det er behov for. Formålet med kommisjonens arbeid er å trekke lærdom av håndteringen og få en vurdering av behov for tiltak for å få en bedre fremtidig beredskap og krisehåndtering. I mandatet er det presisert at kommisjonen ikke skal ta stilling til straffeansvar eller annet rettslig ansvar i forbindelse med håndteringen.

I klagenemndas svar til ombudsmannen skriver klagenemnda at Koronakommisjonens mandat kan sammenlignes med revisjonsoppdrag, som er nevnt som et eksempel i rettleiaren. I svaret fremhever klagenemnda at siktemålet med granskningen er læringspunkter og tiltak for fremtidige forbedringer. Formålet med Koronakommisjonens arbeid og den klare avgrensningen i kommisjonens mandat mot en granskning av myndighetenes rettslige ansvar, tilsier etter ombudsmannens syn at Koronakommisjonens oppgaver ikke har det preg av kontroll eller revisjon som offentliglova § 24 omfatter. Om det er behov for en unntakshjemmel, slik som foreslått i NOU 2009: 9, tar ombudsmannen ikke stilling til.

1.2. Om unntak fra innsyn er «påkravd» av hensyn til kontrolltiltakets effektivitet

Etter dette er det i utgangspunktet ikke nødvendig å ta stilling til om øvrige vilkår etter offentleglova § 24 første ledd – om nektelsen er «påkravd» fordi offentlighet vil motvirke tiltakets effektivitet – er oppfylt. Ombudsmannen bemerker likevel at de øvrige vilkårene må vurderes strengt, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 146. Det er hensynet til effektiviteten av kontrolltiltaket som må gjøre det påkrevd å nekte innsyn. I de nevnte forarbeidene heter det at «[f]øresegna må tolkast slik at ho berre omfattar situasjonar der innsyn kan føre til konkrete omgåings- eller unnagåingstransaksjonar». Ombudsmannen kan derfor ikke se, slik klagenemnda – med henvisningen til uttalelser i NOU 2003: 30 – hevder, at lovens forarbeider støtter at skadevilkåret også omfatter andre situasjoner enn rendyrkede omgåelses- og unnvikelsestransaksjoner.

Ombudsmannen er for øvrig enig med klagenemnda i at det i vurderingen av skadevilkåret ikke er relevant å se hen til en generell fare for at fremtidige redegjørelser fra andre kan bli påvirket av å gi innsyn i dokumentene. Utgangspunktet er en konkret vurdering av om innsyn i de aktuelle opplysningene i dokumentene kan skade Koronakommisjonens arbeid. Se også Justisdepartementets Rettleiar til offentleglova, der tilsvarende synspunkter er lagt til grunn på side 144.

Utover disse merknadene gir ikke saken grunn til en nærmere vurdering av om øvrige vilkår etter offentleglova § 24 første ledd er oppfylt.

Ombudsmannen har ikke vurdert eller tatt stilling til om det kan være andre unntakshjemler i offentleglova som kan begrunne unntak fra innsyn, eventuelt utsatt innsyn, for de aktuelle opplysningene i dokumentene i denne saken.

Konklusjon

Saken reiser et prinsipielt spørsmål om Koronakommisjonen kan anses som et «kontroll- og reguleringstiltak» i lovens forstand. Med mandatets overordnede målsetning om læring og forbedring av nasjonens beredskap og krisehåndtering, har Koronakommisjonens mandat, slik ombudsmannen ser det, lite preg av å være et kontrolltiltak. Ombudsmannen har derfor kommet til at offentleglova § 24 første ledd ikke kommer til anvendelse og ber om at Klagenemnda for Koronakommisjonen behandler innsynskravene på nytt.

Klagenemnda for Koronakommisjonen bes om å behandle saken på nytt innen utgangen av mars 2021. Ombudsmannen ber om å bli holdt orientert om utfallet av den nye vurderingen av innsynskravet gjennom en kopi av avgjørelsen.

22.3.2021 (2021/105)