

Sivilombudsmannen
Postboks 3 Sentrum
0101 OSLO

Klage

til

Sivilombudsmannen

Innklager: Norsk Unix User Group, org.nr. 979629079
ved styreleder Hans-Petter Fjeld
CSS Mailboks 70
Middelthunsgate 25
0368 OSLO

Prosessfullmektig: Advokat Ola Tellesbø
Åsvegen 115
2740 ROA

Innklaget 1: Utenriksdepartementet, org.nr. 972417920
ved statsråd Bjørge Brende
Postboks 8114 DEP
0032 OSLO

Innklaget 2: Samferdselsdepartementet, org.nr. 972417904
ved statsråd Kjetil Solvik-Olsen
Postboks 8110 DEP
0030 OSLO

Norsk Unix User Group, heretter NUUG, klager på vegne av sitt medlem Petter Reinholdtsen over manglende innsyn. Det klages også over manglende journalføring hos den norske FN-delegasjonen i Geneve.

Om NUUG og offentlighet

Herværende sak er av stor prinsipiell verdi for NUUG. NUUG er en ikke-kommersiell forening som arbeider for utbredelse av UNIX-lignende systemer, fri programvare og åpne standarder i Norge. Foreningen har 306 medlemmer og driver tjenestene FiksGataMi og Mimes Brønn.

Tjenesten Mimes Brønn er en innsynstjeneste hvor NUUGs medlemmer og allmennheten kan spørre om innsyn i statens og kommunens dokumenter. Mimes Brønn er basert på programvare fra MySociety i England og er tilpasset på dugnad av NUUGs medlemmer. Noen av medlemmene har benyttet tjenesten til selv å be om innsyn i dokumenter. Vi i NUUG holder på med dette først og fremst fordi vi syntes det er gøy å benytte fri programvare til samfunnsnyttige formål. Dessuten ønsker NUUG å støtte opp under allmennhetens innsynsrett etter Grunnlovens §100 og formålet til offentlighetsloven. NUUG ønsker å legge til rette for en mer åpen, tilgjengelig og vennlig forvaltning.

Innsynshenvendelser flest imøtekommes tilfredsstillende. Enkelte andre henvendelser har avstedkommet mindre imøtekommende svar og en mer lukket forvaltning. En av sakene som har vist seg vanskelig og uoversiktlig, er NUUG-medlem Petter Reinholdtsens langvarige søk etter opplysninger om dokumenter i en sak som berører 'Interent Governance'. Siden NUUG mener behandlingen strider med formålet til offentlighetsloven, og svekker tilliten til forvaltningen, trer NUUG inn i sitt medlems krav om rett til innsyn i opplysninger i disse dokumentene. Saken er av stor prinsipiell verdi for NUUG fordi NUUG driver Mimes Brønn og medlemmene ønsker informasjon om hvordan Norge forsøker å påvirke reguleringen av Internettet.

NUUG ønsker at flere borgere engasjerer seg i de tingene våre utøvende myndigheter foretar seg og er bekymret for at saksbehandling som dette kan svekke den demokratisk deltakelsen.

Det legges til at NUUG sitter på betydelig kompetanse på 'Internett Governance' med gode forutsetninger til å bidra konstruktivt. Det er viktig at staten ikke begrenser innsyn i Internettets fellesanliggende utover det loven hjemler samt aktivt praktiserer meroffentlighet på feltet.

Sakens bakgrunn

I 2012 ba Petter Reinholdtsen om innsyn i et brev datert 22.5.2012 med tittelen 'Internet Governance og påvirkning på nasjonal sikkerhet'. Det ble gitt avslag med begrunnelse i pågående forhandlinger.

Tre år etterpå begjærte Reinholdtsen på ny innsyn, henholdsvis av 10.6.2015 til Utenriksdepartementet (UD) som avsender av brevet og av 21.6.2015 til Samferdselsdepartementet (SD) som mottaker.

UD avsto innsyn 'med henvisning til offentleglova § 20 1. ledd litra b'. Som bevis for det tilbys:

Link 1: https://www.mimesbronn.no/request/brev_om_internet_governance_og_p

SD avsto innsyn 'med begrunnelse i offentleglova § 20, bokstav c'. Som bevis for det tilbys:

Link 2: https://www.mimesbronn.no/request/kopi_av_dokumenter_i_sak_2012914

Begge departementene vurderte merinnsyn.

Linkene viser at det er klaget. SD opprettholdt den 28.8.2015 avslaget med begrunnelse at dokumentet 'tilkjennegir posisjoner i de internasjonale forhandlingene om regulering av Internett. Dette er forhandlinger som pågår fremdeles i ulike internasjonale fora der Norge deltar.'

UD har ikke besvart klagen. Det ble purret 7.10.2015.

Det klages herved på avslagene. Det klages også over manglende begrunnelse for hvorfor SD og UD hver for seg har kommet til at meroffentlighet ikke kommer til anvendelse.

Klagen utvides til å omfatte at Norges FN-delegasjon i Geneve som stod som avsender til SD, ikke har journalført dokumentet i sin postjournal. Manglende journalføring forklarte UD 31.6.2015 med at 'siden delegasjonen kun var kopimottaker for dokumentet og videresending til Samferdselsdepartementet ikke inngikk som en del av intern saksbehandling er dokumentet ikke blitt journalført ved delegasjonen'. Det anføres at dette ikke er et tilstrekkelig grunnlag for ikke å journalføre dokumentet.

Dersom Sivilombudsmannen kommer fram til at innsyn ikke skal gis, ber vi om å få vurdert rett til innsyn i metainformasjon om når det aktuelle møtet i Pentagon var, saksnummer hos avsender, hvilke stater som deltok og navn på delegatene.

Rettslige anførsler

Avslagene er hjemlet i offentlighetslovens §20 som gjelder 'omsyn til Norges utanrikspolitiske interesser'. UD viser til bokstav b om rett til å avslå innsyn fordi opplysningene er gitt under forutsetning av hemmelighold. SD viser til bokstav c om rett til å avslå innsyn i opplysninger som gjelder norske forhandlingsposisjoner, forhandlingsstrategier eller liknende.

Offentlighetslovens §1 gir klare føringer for hvordan loven skal praktiseres:

'Formålet med lova er å leggje til rette for at offentleg verksemd er open og gjennomiktig, for slik å styrkje informasjons- og ytringsfridommen, den demokratiske deltakinga, rettstryggleiken for den enkelte, tilliten til det offentlege og kontrollen frå ålmenta. Lova skal òg leggje til rette for vidarebruk av offentleg informasjon.'

Lovgiver har lagt til grunn at hensynene som er nevnt §1 skal tillegges vekt som tolkningsmoment og ved tolkningstvil, jf. Innst.O.nr.41 (2005-2006), punkt 2.2:

'Komiteen viser til at en formålsbestemmelse først og fremst har betydning som en programerklæring og målsetning for loven. Men komiteen vil fremheve at den også har en viktig betydning når det er tolkningstvil i forhold til andre bestemmelser i loven. Ved tvil om tolkning skal en prinsipielt sett falle ned på det som er mest i tråd med formålsparagrafen. Komiteen vil påpeke at man i forslaget til formålsbestemmelse mangler det viktigste og mest åpenbare formålet med loven, nemlig å skape tillit til forvaltningen.'

Unntaket i både bokstav b og c i §20 gjelder opplysninger, ikke for hele dokumenter. Med andre ord skal opplysningene det er grunnlag for å unnta, tas ut av dokumentet, mens resten av dokumentet skal frigis. Dette følger direkte av ordlyden, og er framhevet både i forarbeider og i Justis- og politidepartementets 'Rettleiar til offentleglova' (G-2009-419). Av veilederen framgår at unntak for opplysninger av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser, er 'presisert og snevra inn i den nye lova' sammenlignet med offentlighetsloven av 1970 (s.126).

Dette framgår også klart av Stortingets behandling av loven i Innst.O.nr.41 (2005-2006), jf. punkt 2.7 Unntak for å ivareta utanrikspolitiske interesser mv.:

'Komiteen er klar over at det på områder som har med utenrikspolitikk og andre avtaler av særlig nasjonal betydning, eksempelvis avtaler med andre land om utveksling av etterretningsinformasjon, er nødvendig med unntak av innsyn. Komiteen vil likevel påpeke at det samtidig skal vurderes om deler av informasjonen skal kunne gjøres tilgjengelig dersom dette ikke skader forholdet til andre land eller bryter avtaler om gjensidig fortrolighet. Komiteen vil begrunne dette med at åpenhet ofte er en forutsetning for befolkningens aksept og at det således er grunnlaget for tiltaket.

Komiteen vil derfor presisere at de nødvendige unntaksbestemmelser skal nyttes med varsomhet.'

UD viser til at brevet omhandler et møte i Pentagon med et avgrenset utvalg NATO-nasjoner der arrangør ikke hadde til hensikt å gjøre innholdet offentlig kjent, samt at innsyn kan gi redusert tilgang til lignende informasjon og slik ha skadevirkninger for norske utenrikspolitiske interesser. Den nevnte veilederen uttrykker imidlertid:

'Kravet om at unntak må vere påkravd, vil likevel i praksis føre til at det oftare ikkje vil vere høve til å gjere unntak der det ligg føre ein fast praksis enn der det gjeld ei folkerettsleg plikt til hemmelegald (fyrste ledd bokstav a). Ei rekkje statar fører no ein meir open utanrikspolitikk. Dette påverkar internasjonal praksis. Jamvel om det framleis ligg føre ein

internasjonal praksis på eit område, vil det dermed ikkje i alle tilfelle vere fare for skadeverknader dersom det blir gitt innsyn i opplysningar som er omfatta av ein slik praksis.' (s.132-133)

At unntaket må være *påkrevd* av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser setter et strengt vilkår for å unnta opplysninger innsyn. Ut fra ordlyden er det altså ikke nok at det er ønskelig eller mest hensiktsmessig. Justis- og politidepartementet forklarer det slik i veilederen:

'At unntak må vere «påkravd» inneber at det må eksistere ei verkeleg fare for at innsyn kan gje skadeverknader av eit visst omfang for norske utanrikspolitiske interesser. Fjerntliggjande og små farar for skadeverknader er ikkje tilstrekkeleg.' (s.128)

Det anføres at det ikke eksisterer en fare for skade dersom det gis innsyn.

Avslag begrunnet i bokstav c forutsetter at opplysningene gjelder norske forhandlinger, forhandlingsstrategier og lignende der innsyn vil kunne svekke Norges forhandlingsposisjon. Det følger av veilederen at unntaket som hovedregel kun gjelder fram til forhandlingene er avsluttet:

'Etter at forhandlingane er avslutta vil det vanlegvis ikkje lenger vere behov for å gjere unntak for opplysningar om forhandlingsposisjonar og liknande. Høvet til å gjere unntak etter fyrste ledd bokstav c gjeld difor i utgangspunktet berre inntil dei aktuelle forhandlingane er avslutta.' (s.133)

De aktuelle forhandlingene er avsluttet for tre år siden. Følgelig kan ikke dokumentet som det begjæres innsyn i, unntas offentlighet. SD viser imidlertid til at dokumentet 'tilkjennegir posisjoner' og til at forhandlinger om regulering av Internett fremdeles pågår 'i ulike internasjonale fora der Norge deltar'. Mot dette anføres at Norges posisjon ikke kan være ukjent for andre forhandlingspartnere og at den norske offentligheten har rett på å kjenne Norges posisjon. Dette får ekstra vekt ved at spesifikke posisjoner inntatt for tre år siden, vil være utdaterte og irrelevante for de forhandlingene som fortsatt pågår, mens de store linjene som fortsatt er relevante, er kjente posisjoner hos forhandlingspartnerne. Disse sistnevnte posisjonene er igjen av stor offentlig interesse. Dermed må SD falle tilbake på utgangspunktet om at unntaket ikke kommer til anvendelse fordi det er tre år siden de aktuelle forhandlingene ble avsluttet.

Subsidiært anføres at sistnevnte uansett må tillegges avgjørende vekt i vurderingen av meroffentlighet. Dette gjelder både i vurderingen opp mot bokstav b og c i §20. Uten å praktisere meroffentlighet kan ikke det offentlige rommet bidra med viktige innsikter vedrørende regulering av Internettet. Det vitenskapelige miljøet og andre fagfolk avspises i stedet med å ta nye reguleringer til etterretning. Internettet angår oss alle, og ikke bare statens sikkerhet, men alles sikkerhet mot å bli overvåket og mot at personopplysninger

kommer på avveie. Den enkelte borger trenger i et velfungerende demokrati å kunne gjøre seg kjent med hva som er Norges posisjoner i reguleringen av Internettet. Offentligheten har således en særskilt interesse i at det praktiseres meroffentlighet i saker som vedgår 'Internet Governance' og sikkerhet.

Det er for øvrig påtakelig at UD og SD begrunner avslaget ulikt. Begrunnelsene framstår dermed som tilfeldige og vikarierende. Hvorfor vektlegger ikke SD at det er forutsatt at møtet ikke skulle være offentlig? Er det slik å forstå at SD mener at dette ikke er tilfellet? Hvorfor vektlegger ikke UD at Norges posisjoner med tanke på framtidige forhandlinger vil bli avdekket? Mener UD at dette ikke er tilfellet?

Det anføres at de ulike begrunnelsene viser at begjæringen om innsyn ikke har vært grundig vurdert, og dermed enda mindre hvilke opplysninger som i tilfellet må unntas offentlighet. I stedet antyder de ulike begrunnelsene at UD eller SD, eller begge, summarisk avslår innsyn basert på overflatiske kriterier uten en konkret rettslig vurdering av hvilke opplysninger som det kan gjøres unntak for. Dette blir særlig framtrædende tatt i betraktning at dokumentet er tre år gammelt og spesifikke posisjoner i det aktuelle møtet vil være utdaterte mens generelle posisjoner vil være av største allmenne interesse. SD kan ikke bli hørt med, jf. det endelige avslaget av 28.8.2105, at i 'denne saken unntas hele dokumentet, fordi hele dokumentet inneholder informasjon som oppfyller unntaksvilkårene' i §20.

Likeledes for unntak etter bokstav b, selv om arrangøren vil at møtet skulle unntas offentlighet, må UD vurdere hvilke opplysninger som er påkrevd unntatt ut fra om innsyn vil utgjøre en fare for skadevirkninger av et visst omfang for norske utenrikspolitiske interesser. Dersom UD ikke gjør det, vil enhver forutsetning om ikke-offentlighet innebære at alle dokumenter i sin helhet alltid unntas offentlighet. Dette vil være i direkte strid med bokstav b i §20 som ikke gir en generell adgang til å holde dokumenter unna offentligheten. Dette har lovgiver allerede vurdert og konkret tatt stilling til og, som påpekt, gir bokstav b kun unntak for opplysninger, ikke for dokumenter. Til dette anfører vi at det er direkte feil når det i den omtalte veilederen står at delvis 'innsyn vil truleg i praksis oftest vere aktuelt når det blir gjort unntak etter § 20 fyrste ledd bokstav c' (s. 134). Det er ikke holdepunkter for en slik tolkning i forarbeidene. Videre bemerker denne siden at verken UD eller SD har påberopt seg at 'det vil vere urimeleg arbeidskrevjande [...] å skilje' ut deler av dokumentet.

Det anføres avslutningsvis at en lettvin vurdering og avslag av innsynsbegjæringen understreker at departementene ikke kan ha vurdert meroffentlighet slik §11 forutsetter.

* * *

Ola Tellesbø
Advokat