

Tromsø-konvensjonen om tilgang til det offentliges dokumenter

Sammendrag

Tromsø-konvensjonen er den første internasjonale konvensjon som sikrer allmennheten rett til innsyn i offentlige dokumenter. Konvensjonen trådte i kraft 1. desember 2020. Artikkelen analyserer de forpliktelser som følger av Tromsø-konvensjonen, med hovedvekt på de av bestemmelsene som kan tenkes å gi allmennheten en bedre posisjon enn hva som følger av det norske innsynsregelverket.

Nøkkelord

interne dokumenter, innsynsrett, klageadgang, offentleglova, skadekravet, Tromsø-konvensjonen

Forfatteromtale

Johan Greger Aulstad er professor i rettsvitenskap og leder av forskergruppen for forvaltningsrett ved Det juridiske fakultet, UIT Norges arktiske universitet. Han ble cand.jur. høsten 1999 ved Universitetet i Oslo og dr. juris i 2005 ved samme sted. Hans sentrale arbeidsfelt er forvaltningsrett og tingsrett. Han har bl.a. skrevet bøkene *Avtaler om utslipp av klimagasser (2001)*, *Kommunale utbyggingsavtaler (2005)* og *Innsynsrett (2018)*.

1. Innledning

Tromsø-konvensjonen om tilgang til det offentliges dokumenter trådte i kraft 1. desember 2020 etter å ha blitt ratifisert av ti stater.¹ Dette er den første bindende internasjonale konvensjon som gir detaljerte regler som sikrer allmennhetens rett til innsyn i offentlige dokumenter. Tromsø-konvensjonen er imidlertid ikke det første internasjonale dokument som etablerer en rett til innsyn. Et sentralt internasjonalt regelverk er Århuskonvensjonen, som sikrer den enkelte rett til miljøinformasjon.² Videre har Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) gradvis utviklet en innsynsrett fra Den europeiske

¹ Council of Europe Convention on access to official documents (CETS 205). Norge underskrev konvensjonen 11. juni 2009 med ratifikasjon 11. september samme år. De ni andre statene som ratifiserte konvensjonen før 1. desember 2020 var Sverige (19/04/2010), Ungarn (05/01/2010), Montenegro (23/01/2012), Bosnia-Hercegovina (31/01/2012), Litauen (26/07/2012), Finland (05/02/2015), Moldova (02/09/2016), Estland (28/01/2016) og Ukraina (19/08/2020). Følgende tre stater har ratifisert konvensjonen etter at den trådte i kraft: Island (10/02/2021), Armenia (04/05/2022) og Albania (22/07/2022). I tillegg har syv medlemsstater av Europarådet signert konvensjonen, men uten å ha ratifisert den. Disse syv medlemsstatene er Belgia, Georgia, Nord-Makedonia, San Marino, Serbia, Slovenia og Spania. Tromsø-konvensjonen artikkel 17 åpner også for at internasjonale organisasjoner kan tiltre konvensjonen. Foreløpig er det imidlertid kun stater som har signert Tromsø-konvensjonen.

² FN-konvensjonen om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø. Norge undertegnet Århuskonvensjonen i 1998 og ratifiserte den i 2003. Miljøinformasjonsloven tar sikte på å oppfylle Norges forpliktelser etter Århuskonvensjonen, og gir på flere punkter den som søker innsyn i miljøinformasjon en sterkere stilling enn det som følger av offentleglova.

menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10.³ Tromsø-konvensjonen skiller seg imidlertid fra Århuskonvensjonen, EMK artikkel 10 samt andre internasjonale regelverk ved at den sikrer allmennheten en generell rett til innsyn i offentlige dokumenter.

Målsetningen med Tromsø-konvensjonen er å etablere minimumsstandarder for allmennhetens rett til innsyn. Tromsø-konvensjonen tar videre sikte på å tjene som en oppfordring til partene om å vedta interne regler, som går lengre i å sikre borgerne rett til innsyn enn det som følger av konvensjonens bestemmelser.⁴

Fremstillingen i det følgende vil gi en oversikt over de forpliktelser som følger av Tromsø-konvensjonen. Oppmerksomheten vil først og fremst bli rettet mot de bestemmelsene i konvensjonen som kan tenkes å gi allmennheten en sterkere posisjon i innsynssaker enn det som følger av offentleglova og det øvrige norske regelverket.

2. Hovedregelen om innsynsrett og hensynene som kan begrunne unntak

Allmennhetens rett til innsyn er slått fast i Tromsø-konvensjonen artikkel 2 nr. 1, som bestemmer at konvensjonsstatene skal «sikre at alle som ber om det, har rett til innsyn i offentlige dokumenter som offentlige myndigheter har i sin besittelse, uten diskriminering på noe grunnlag.». Tilsvarende regel finnes i Grunnloven § 100 femte ledd og offentleglova § 3. Tromsø-konvensjonen skiller seg imidlertid fra offentleglova og det øvrige norske regelverket ved at den gir en forholdsvis presis opplisting av hvilke hensyn som kan gi grunnlag for å gjøre unntak fra innsynsretten.⁵ Dette følger av artikkel 3 nr. 1, som bestemmer at unntak fra innsynsretten «skal være nedfelt og presisert i loven, være nødvendige i et demokratisk samfunn og stå i forhold til målet om å verne om:

- a) *nasjonal sikkerhet, nasjonalt forsvar og internasjonale forbindelser,*
- b) *offentlig trygghet,*
- c) *forebygging, etterforskning og rettsforfølging av straffbare handlinger,*
- d) *etterforskning i disiplinærsaker,*
- e) *offentlige myndigheters undersøkelse, kontroll og tilsyn,*
- f) *privatlivets fred og andre rettmessige private interesser,*
- g) *kommersielle og andre økonomiske interesser,*
- h) *statens økonomiske politikk og penge- og valutapolitikk,*
- i) *likhet for partene ved rettergang og en effektiv rettspleie,*
- j) *miljøet, eller*
- k) *offentlige myndigheters drøftelser om behandlingen av en sak, internt eller seg imellom.»*

Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 22 slår fast at opplistingen i artikkel 3 nr. 1 bokstav a til k er uttømmende. En konvensjonsstat kan derfor ikke avslå en innsynssøknad for å ivareta andre hensyn enn de som følger av opplistingen.

³ Utviklingen og innholdet av innsynsretten etter EMK artikkel 10 er nærmere beskrevet i Johan Greger Aulstad, *Innsynsrett*, Fagbokforlaget, 2018, s. 67-105 og av Marius Mikkjel Kjølstad, «Forvaltningsloven og offentlig innsynsrett etter EMK artikkel 10», *Kritisk Juss*, 2021 s. 4–26 <https://doi.org/10.18261/issn.2387-4546-2021-01-02-02>

⁴ Tromsø-konvensjonen artikkel 1 nr. 1 og Explanatory Report – CETS 205 avsnitt (iii) og iv).

⁵ Grunnloven § 100 femte ledd nøyer seg med å slå fast at unntak fra innsynsretten må være begrunnet «ut fra hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner».

Ved godkjenningen av Tromsø-konvensjonen 11. september 2009 tok Norge følgende forbehold:

«I medhold av konvensjonens artikkel 3 nr. 1 annet ledd erklærer Norges regjering at kommunikasjon med kongefamilien og kongehuset skal omfattes av de mulige begrensningene i retten til innsyn i artikkel 3.»

Forbeholdet må ses i sammenheng med at den uttømmende opplistingen i artikkel 3 første ledd bokstav a til k ikke nevner beskyttelse av kommunikasjonen med kongefamilien og kongehuset som et av hensynene som kan gi grunnlag for å gjøre unntak fra innsynsretten. Ingen av de øvrige monarkiene som har ratifisert Tromsø-konvensjonen har tatt tilsvarende forbehold. Grunnen til at Norge tok forbeholdet som åpner for å nekte innsyn i kommunikasjon med kongefamilien og kongehuset, er den uklarhet som eksisterer mht. i hvilken utstrekning Det kongelige hoff er underlagt reglene i offentleglova.⁶

Med unntak for den uklarhet som eksisterer mht. informasjon om Det kongelige hoff, holder de norske reglene som gjør unntak fra innsynsretten seg innenfor de rammer som trekkes opp i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 1 bokstav a til k. Dette betyr imidlertid ikke at norske myndigheter alltid kan avslå et innsynskrav der en av bestemmelsene i offentleglova gir hjemmel for dette. Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2 oppstiller nemlig et skadekrav som forutsettes oppfylt før innsyn nektes.

3. Skadekravet i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2

Skadekravet i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2 bestemmer at «[t]ilgang til informasjon i et offentlig dokument kan avslås dersom offentlighet ville, eller sannsynligvis ville, være til skade for noen av de interesser som er nevnt i nr. 1. Selv om skadekravet er oppfylt kan myndighetene gi innsyn i de etterspurte opplysningene dersom «overordnede allmenne hensyn tilsier offentlighet».⁷

Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 38 åpner for at skadekravet «may be carried out for each individual case or by the legislature through the way in which the limitations are formulated». Samtidig gis det uttrykk for at «[a]bsolute statutory exceptions should be kept to a minimum». Tromsø-konvensjonen legger m.a.o. opp til at unntak fra allmennhetens innsynsrett primært skal skje i form av diskresjonære unntaksbestemmelser, dvs. regler som gir forvaltningen rett til å nekte innsyn, men uten å pålegge en plikt til det. Samtidig legger konvensjonen opp til at myndighetene ikke skal kunne avslå en innsynsbegjæring med hjemmel i en diskresjonær unntaksbestemmelse, uten først å foreta en individuell vurdering av

⁶ Det vil føre for langt å gå inn på debatten om i hvilken utstrekning Det kongelige hoff er underlagt reglene i offentleglova. En redegjørelse for dette spørsmålet er gitt i Johan Greger Aulstad, *Innsynsrett*, Fagbokforlaget, 2018, s. 349–355. Se også Dokument 8:78 S (2015–2016) hvor stortingsrepresentantene Sveinung Rotevatn, Iselin Nybø og Ola Elvestuen ba regjeringen «leggje fram forslag om at dokument knytt til utøving av kongehuset sine offisielle oppgaver vert underlagt reglane i offentleglova». Stortingsrepresentantene viste bl.a. til at Norge var det eneste monarkiet som tok forbehold med tanke på dokumenter som inneholder opplysninger om kongehuset ved ratifiseringen av Tromsø-konvensjonen i 2009.

⁷ Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2. Denne siste delen av artikkel 3 nr. 2 er i Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 36 omtalt som « the principle of balancing the interest of public access to official documents against the interest protected by the limitation».

om skadekravet i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2 er oppfylt.⁸ Det er derfor nødvendig å fastlegge innholdet i dette skadekravet.

Et første spørsmål er om Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2 skal tolkes antitetisk. En antitetisk tolkning vil innebære at myndighetene er avskåret fra å avslå et innsynskrav, så lenge de ikke kan sannsynliggjøre at innsyn vil skade en av interessene nevnt i artikkel 3 nr. 1 bokstav a til k. Ordlyden i artikkel 3 nr. 2 taler for en slik motsetningsslutning, da bestemmelsen kan fremstå som tilnærmet innholdsløs dersom den ikke tolkes antitetisk. Hvilket formål har en bestemmelse som fastslår at en innsynsbegjæring kan avslås dersom offentlighet vil skade et av hensynene i artikkel 3 første ledd bokstav a til k, hvis myndighetene også kan avslå et innsynskrav selv om det ikke kan sannsynliggjøres at noen av de nevnte hensynene blir skadet dersom innsyn gis? En antitetisk tolkning støttes også ved at det i Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 22 slås fast at opplistingen i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 1 bokstav a til k er uttømmende. I Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 37 blir skadekravet i artikkel 3 nr. 2 imidlertid forklart på følgende måte:

«If public access to an official document does not cause any harm to one of the interests listed in paragraph 1, there should be no limitations on access to that document.»

At den forklarende rapporten her bruker ordet «should» - dvs. bør, og ikke ordet skal (shall), taler mot at Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2 tolkes antitetisk. Uttalelsen i den forklarende rapporten kan imidlertid forstås slik at den kun gir uttrykk for en politisk målsetning, som er blitt fult opp med bindende krav i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2. Det riktige må nok derfor være å forstå Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2 slik at myndighetene vil være avskåret fra å nekte innsyn dersom det ikke kan sannsynliggjøres at et av hensynene nevnt i artikkel 3 nr. 1 bokstav a til k blir skadet dersom innsyn gis.

Et annet spørsmål er om Sivilombudet og norske domstoler vil kontrollere/overprøve myndighetenes vurdering av skadekravet i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2. I forhold til domstolenes kontroll av merinnsynsvurderingen i offentleglova § 11, ga Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 41 uttrykk for følgende:

«Etter departementet si oppfatning er merinnsynsvurderinga ikkje eit spørsmål som eignar seg for domstolsprøving. Unntaksheimlane i lova tek sikte på å verne ulike interesser og omsyn, og ei generell føresegn om interesseveging vil derfor måtte vere skjønnsmessig og vag. Det ligg nærmare for forvaltninga å gjere ei slik vurdering enn for domstolane.»

Tromsø-konvensjonen og Explanatory Report – CETS 205 tar ikke stilling til i hvilken utstrekning domstolene i konvensjonsstatene skal ha kompetanse til å kontrollere forvaltningens vurderinger av skadekravet i artikkel 3 nr. 2.⁹ Det foreligger derfor ikke samme autoritative holdepunkt for at domstolene skal være avskåret fra å kontrollere forvaltningens

⁸ Dette kan utledes av ordlyden i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2 sammenholdt med Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 38.

⁹ Dette har sammenheng med at flere av landene som har ratifisert Tromsø-konvensjonen har et system med forvaltningsdomstoler. I disse landene er det klare utgangspunktet at forvaltningsdomstolen kan overprøve alle sider av forvaltningens avgjørelser, slik at spørsmålet om grensene for domstolenes kontroll med forvaltningen ikke har samme aktualitet som det har i Norge.

vurderinger av skadekravet i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2, som Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 41 gir i forhold til merinnsynsvurderingen etter offentleglova § 11. Den uttømmende opplistingen av hensyn i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 1, som skadekravet i artikkel 3 nr. 2 er knyttet til, gir en ytre ramme for adgangen til å nekte innsyn. Merinnsynsbestemmelsen i offentleglova § 11 utgjør ikke en slik ytre ramme. Dels fordi merinnsynsbestemmelsen kun er en «bør» bestemmelse, og dels fordi den kun gir anvisning på at «omsynet til offentlig innsyn» skal veies opp mot «behovet for unntak» uten noen nærmere konkretisering. Skadekravet etter Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2 kombinert med den uttømmende opplistingen i artikkel 3 nr. 1 har derfor en utforming som er bedre tilrettelagt for kontroll av Sivilombudet og domstolene enn merinnsynsvurderingen i offentleglova § 11.

4. Tidsbegrenset rett til å nekte innsyn i interne dokumenter?

4.1 Unntaksadgangen for interne dokumenter

Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 1 bokstav k åpner for at konvensjonsstatene kan gjøre unntak fra innsynsretten for å verne om «offentlige myndigheters drøftelser om behandlingen av en sak, internt eller seg imellom». Konvensjonen er m.a.o. ikke til hinder for at en konvensjonsstat nekter allmennheten innsyn i det som etter norsk rett omtales som interne dokumenter.¹⁰

Det er ikke opplagt at myndighetene bør ha adgang til å nekte allmennheten innsyn i interne dokumenter. Ifølge Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 34 er et av formålene med Tromsø-konvensjonen «to encourage public participation in decision-making». Å åpne for at forvaltningen kan nekte allmennheten innsyn i interne dokumenter kan komme på kant med dette formålet. En rett til innsyn i interne dokumenter vil nemlig styrke allmennhetens mulighet til å gi bidrag ved behandlingen av de saker forvaltningen skal avgjøre. Dette kan igjen bidra til at forvaltningens saksforberedelse blir bedre opplyst, og at usaklige hensyn eller faktiske feil fra forvaltningen side blir rettet opp på et tidlig stadium i prosessen. En allmenn innsynsrett i interne dokumenter sikre også en kontinuerlig kontroll med forvaltningens virksomhet, noe som kan være et nyttig supplement til den mer kostbare og tidskrevende etterfølgende kontroll som skje i form av klage eller søksmål.

Grunnen til at Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 1 bokstav k likevel åpner for at konvensjonsstatene skal ha adgang til å nekte allmennheten innsyn i interne dokumenter, er ifølge Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 34 «to preserve the quality of the decision-making process by allowing a certain free ‘space to think’». Forarbeidene til offentleglova utdyper denne grunntanken nærmere, ved å vise til at en unntaksfri rett til innsyn i interne dokumenter vil kunne begrense forvaltningens evne til kreativ problemløsning, bl.a. ved at de som arbeider i organet vil bli mer tilbakeholdne med å fremsette motargumenter eller alternative løsninger før den endelige avgjørelsen treffes.¹¹

¹⁰ Jf. Offentleglova §§ 14, 15 og 16.

¹¹ Ot.prp. nr. 4 (1981–82) s. 17 som igjen viser til Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 53 og 75 flg. Se også St.meld. nr. 32 (1997–98) punkt 5.4.4.5, hvor det redegjøres for de hensyn som taler for og mot at et forvaltningsorgan skal ha adgang til å nekte innsyn i interne dokumenter og Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) pkt. 6.4.1.

4.2 Betydningen av tidsforløpet

De hensyn som taler for at forvaltningen skal ha rett til å nekte allmennheten innsyn i interne dokumenter gjør seg først og fremst gjeldende mens vedkommende sak er under behandling. Forarbeidene til offentleglova gir i tråd med dette signaler om at et forvaltningsorgan skal ta hensyn til tidsforløpet når det vurderer om det skal gis merinnsyn i interne dokumenter.¹² Tromsø-konvensjonens Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 39 gir på sin side klart uttrykk for at tidsforløpet står sentralt når skadekravet i artikkel 3 nr. 2 skal vurderes:

«The outcome of the 'harm-test' is closely connected with the lapse of time. For some limitations, certain events inevitably lead to the cessation of that limitation. In other instances, the passage of time may reduce the damage of release of the information.»

Hvis noen ber om innsyn i et internt saksdokument etter at vedkommende sak er avsluttet, kan det ved første øyekast fremstå som gitt hva som må bli utfallet av skadekravet etter Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2. Når saken er avsluttet er det jo ingen mulighet for at innsyn i sakens interne dokumenter kan skade forvaltningens mulighet til å løse denne på en kreativ og effektiv måte. Skadekravet skulle derfor medføre at innsyn gis. Så enkelt er det imidlertid ikke. Å gi innsyn i sakens interne dokumenter etter at denne er avsluttet, kan nemlig få negativ innvirkning på organets evne til å løse fremtidige saker. Når de ansatte i et organ oppdager at allmennheten gis innsyn i sakens interne dokumenter straks denne er avsluttet, er det grunn til å tro at de vil kunne bli mer tilbakeholdne med å gi råd og innspill ved behandlingen av fremtidige saker. Det må likevel kunne legges til grunn at skadevirkningene ved at det gis innsyn i interne dokumenter reduseres raskt etter at vedkommende sak er avsluttet. Jo lenger tid som har gått siden vedkommende sak ble avsluttet, jo mindre risiko vil det være for at det å gi innsyn i sakens interne dokumenter vil skade «offentlige myndigheters drøftelser om behandlingen av en sak, internt eller seg imellom».¹³

4.3 Lovbestemte tidsbegrensninger i retten til å nekte innsyn

Systemet i offentleglova legger følgelig opp til at forvaltningen skal legge vekt på tidsforløpet konkret i forhold til hvert enkelt innsynskrav ved vurderingen av merinnsyn etter lovens § 11. For det informasjonssøkende publikum gir dette liten grad av forutberegnelighet. Videre kan det fra forvaltningens ståsted oppleves som ressurskrevende å måtte foreta en konkret vurdering av tidsforløpet i forhold til hver enkelt innsynsbegjæring. Mange forvaltningsorganer opplever stor pågang av primæroppgaver. I en slik situasjon kan det for organet føles riktig å prioritere tid og ressurser på å utføre de primæroppgaver det er opprettet for å ivareta, fremfor på å behandle innkomne innsynsbegjæringer. Systemet i offentleglova kan dermed gi grobunn for at forvaltningen rutinemessig nekter innsyn i interne dokumenter, uavhengig av hvor lang tid som har gått siden vedkommende sak ble avsluttet.

At forvaltningen ofte nekter innsyn i interne dokumenter uten først å se hen til hvor lang tid som har gått siden vedkommende sak ble avsluttet, støttes av to undersøkelser

¹² NOU 2003: 30 s. 261 første spalte.

¹³ Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 1 bokstav k.

Riksrevisjonen gjennomførte i henholdsvis 2017¹⁴ og 2021¹⁵ av arkivering og åpenhet i statlig forvaltning. Undersøkelsen fra 2017 avdekket at *ett av fire* dokumenter som i 2015 ble registrert i Offentlig elektronisk postjournal (OEP) var forhåndsunnatt.¹⁶ Forhåndsunnatt innebærer at forvaltningen på forhånd, dvs. før noen har søkt om innsyn i dokumentet, fastsetter at det skal eller bør nektes innsyn i vedkommende dokument. Nær halvparten av dokumentene var forhåndsunnatt under henvisning til at det dreide seg om organinterne dokumenter etter offentleglova § 14, eller dokumenter innhentet utenfra for organets interne saksforberedelse etter § 15. Ved Riksrevisjonens undersøkelse i 2021 var andelen forhåndsunnatte dokumenter i OEP økt til 29 %.¹⁷ En konsekvens av slike forhåndsunnatt er at forvaltningen nekter allmennheten innsyn i interne dokumenter, uten at det tas hensyn til hvor lang tid som har gått siden vedkommende sak ble avsluttet.

Tromsø-konvensjonen går på enkelte punkter lengre enn det norske innsynsregelverket i å motvirke at forvaltningen nekter allmennheten innsyn i interne og andre dokumenter, uten først å undersøke hvor lang tid som har gått siden det etterspurte dokumentet ble opprettet. Ordlyden i offentleglova gir få konkrete holdepunkter for at forvaltningens adgang til å nekte innsyn i interne dokumenter stiller seg annerledes etter at vedkommende sak er avsluttet. Den klareste antydningen om at allmennheten bør gis større tilgang til interne dokumenter etter at saken er avsluttet, er en nokså bortgjemte uttalelser i lovens forarbeider.¹⁸ Betydningen av tidsaspektet er klarere markert i Tromsø-konvensjonen, dels ved at Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 39 uttrykkelig fremholder at «The outcome of the «harm-test» is closely connected with the lapse of time». I tillegg bestemmer Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 3 at konvensjonspartene «skal vurdere å sette frister for hvor lenge begrensningene nevnt i [artikkel 3] nr. 1 skal gjelde». Hvis en konvensjonsstat har vedtatt tidsfrister i samsvar med Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 3, bestemmer Explanatory Report – CETS 205 avnitt 40 at «[a]ccess can never be refused after the expiration of any time-limit laid down in law».

Offentleglova inneholder enkelte bestemmelser som i tid begrenser hvor lenge forvaltningen skal kunne nekte allmennheten innsyn.¹⁹ De fleste avslag på innsyn skjer imidlertid med hjemmel i unntaksbestemmelsene for interne dokumenter i offentleglova §§ 14 og 15.²⁰ Siden hensynene som begrunner denne unntaksadgangen først og fremst gjør seg gjeldende mens vedkommende sak er under behandling, kan det spørres om Norge har oppfylt sin plikt til å «vurdere å sette frister for hvor lenge» forvaltningen skal ha adgang til å nekte allmennheten innsyn i interne dokumenter.

Ved forberedelsen av offentleglova foreslo et mindretall i Offentlighetslovutvalget at unntaksbestemmelsene skulle uformes som en katalog, som uttømmende listet opp alle saksområder og dokumenter forvaltningen skal ha adgang til å unnta fra innsynsretten.²¹ Interne dokumenter skulle ifølge mindretallet ikke være en del av denne katalogen.

¹⁴ Dokument 3-10 (2016–2017).

¹⁵ Dokument 3-3 (2021–2022).

¹⁶ Dokument 3-10 (2016–2017) s. 14.

¹⁷ Dokument 3:3 (2021–2022) s. 11.

¹⁸ Se NOU 2003: 30 s. 261 første spalte, hvor det fremholdes at tidsforløpet vil «kunne føre til at interesseavveiningen slår ut slik at det må gis [mer]innsyn» i organinterne dokumenter.

¹⁹ Et eksempel finnes i offentleglova § 26 første ledd andre punktum, som bestemmer at innsyn i en eksamensoppgave kan nektes inntil vedkommende eksamen er blitt avholdt. Et annet eksempel er offentleglova § 17 som bl.a. åpner for å nekte innsyn reiseprogram for medlemmene av kongehuset inntil reisen er gjennomført, eller reiseprogrammet er offentliggjort.

²⁰ Dokument 3:10 (2016–2017) s. 87.

²¹ NOU 2003: 30 s. 141 andre spalte. Dette mindretallet bestod av Nils E. Øy.

Mindretallet var imidlertid villig til å foreslå bestemmelser som åpnet for å unnta interne dokumenter, men kun på betingelse av at denne unntaksadgangen kombineres «med en ordning med utsatt offentlighet for interne dokumenter inntil beslutning er fattet».²² Siden mindretallets forslag fulgte med under den videre lovbehandlingen, må det legges til grunn at Justisdepartementet og Stortinget både var kjent med og vurderte forslaget. Norge må dermed anses for å ha oppfylt plikten i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 3 til å vurdere å sette frister for hvor lenge forvaltningen skal ha adgang til å nekte allmennheten innsyn i interne dokumenter.

Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 3 innebærer imidlertid en løpende plikt for konvensjonspartene til å vurdere å sette frister for hvor lenge begrensningene i innsynsretten skal gjelde. I NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 345 foreslås det at reglene om partsinnsyn i forvaltningsloven kapittel IV og reglene i offentleglova skal samles til en felles lov med tittelen innsynslova. Dette lovarbeidet gir en ny anledning til å vurdere å innføre tidsfrister for hvor lenge forvaltningen skal ha adgang til å nekte innsyn i interne dokumenter, slik Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 3 krever. Hensynene som begrunner forvaltningens adgang til å nekte innsyn i interne dokumenter gjør seg som nevnt først og fremst gjeldende mens vedkommende sak er under behandling. Samtidig er det ikke gitt at den beste løsning vil være å gi allmennheten en ubetinget rett til innsyn i en saks interne dokumenter, straks forvaltningen har avsluttet behandlingen av denne. En mellomløsning kan være å lovfeste et utgangspunkt om at forvaltningen ikke kan nekte innsyn i interne dokumenter etter at vedkommende sak er avsluttet. Bestemmelsen kan utformes slik at organet må gi en særskilt og individuell begrunnelse, dersom det nekter innsyn i interne dokumenter tilhørende en sak som allerede er avsluttet. En slik lovbestemmelse vil forhindre den uønskede praksisen som ble avdekket ved Riksrevisjonens undersøkelser fra 2017²³ og 2021,²⁴ hvor en stor mengde interne dokumenter registrert i OEP var forhåndsuntatt.

5 Retten til overprøving for den som nektes innsyn

Den som helt eller delvis har fått avslag på et innsynskrav skal ifølge Tromsø-konvensjonen artikkel 8 nr. 1 gis rett til å få avslaget overprøvd av en domstol eller et annet uavhengig og upartisk organ etablert ved lov. Artikkel 8 nr. 2 bestemmer videre at den som har søkt om innsyn skal «ha tilgang til en rask overprøvningsprosedyre uten store kostnader». Organet som behandler klagen, skal enten ha kompetanse til å omgjøre beslutningen om å nekte innsyn, eller til å be førsteinstansen om å vurdere innsynsspørsmålet på nytt.²⁵ Ingen av de overprøvningsmuligheter som er tilgjengelig etter det norske regelverket oppfyller alle kravene i Tromsø-konvensjonen artikkel 8.

Adgangen til å bringe et avslag på innsyn inn for Sivilombudet oppfyller ikke kravet om klagerett i Tromsø-konvensjonen artikkel 8 nr. 1, da ombudet kan velge å la være å ta klagen opp til behandling.²⁶ Den som er nektet innsyn hos et departement, og som har klaget avslaget inn for Kongen i statsråd, vil dessuten være helt avskåret fra å bringe saken inn for Sivilombudet.²⁷ Retten til å bringe et avslag på innsyn inn for domstolene oppfyller kravet i

²² NOU 2003: 30 s. 141 andre spalte.

²³ Dokument 3-10 (2016–2017).

²⁴ Dokument 3-3 (2021–2022).

²⁵ Tromsø-konvensjonens Explanatory Report – CETS 205 avsnitt 64.

²⁶ Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven) §§ 3 og 10. Det er ikke uvanlig at Sivilombudet avviser klager.

²⁷ Offentleglova § 32 første ledd siste punktum, jf. sivilombudsloven § 4 andre ledd bokstav c.

Tromsøkonvensjonen artikkel 8 nr. 1, men ikke kravene i artikkel 8 nr. 2 om at kontrollordningen skal være rask og uten store kostnader. Adgangen til å klage til nærmest overordnet forvaltningsorgan etter offentleglova § 32 oppfylder kravet i Tromsø-konvensjonen artikkel 8 nr. 2 om rask overprøving uten store kostnader. Klage til nærmest overordnet forvaltningsorgan oppfylder imidlertid ikke kravet i Tromsø-konvensjonen artikkel 8 nr. 1 om at overprøvingen må skje ved «et annet uavhengig og upartisk organ etablert ved lov».²⁸

Spørsmålet blir dermed om Tromsø-konvensjonen artikkel 8 skal tolkes slik at den pålegger konvensjonspartene å sørge for en rask overprøvingsprosedyre uten store kostnader som foretas av et uavhengig organ. Hvis artikkel 8 forstås på denne måten vil Norge ikke oppfylle konvensjonens krav. Alternativet er å tolke bestemmelsen slik at det er tilstrekkelig at staten sørger for en rask overprøving uten store kostnader, selv om dette ikke skjer ved et uavhengig og upartisk organ, så lenge den som er nektet innsyn også har mulighet til å bringe avslaget inn for domstolene.

Den sistnevnte tolkning har en viss støtte ved at artikkel 8 skiller de ulike kravene fra hverandre, slik at kravet om overprøving for et uavhengig og upartisk organ følger av nr. 1, mens kravet om en rask overprøving uten store kostnader følger nr. 2. At det er tilstrekkelig at konvensjonspartene sørger for en rask overprøving uten store kostnader i form av forvaltningsklage, kombinert med en etterfølgende mulighet til å bringe avslaget inn for domstolene, støttes også av følgende uttalelse i Explanatory Report – CETS 205 avnitt 66:

«In some national systems, an internal review procedure is a compulsory intermediary step before a court of appeal or other independent complaints procedure. In some Parties to the Convention, it is also possible to complain about refusals or malpractice in this field to an ombudsman or a mediation body.»

Denne uttalelsen er imidlertid beskrivende og ikke normativ. Den kan derfor ikke tillegges avgjørende vekt til støtte for at det norske overprøvingssystemet er i samsvar med Tromsø-konvensjonen artikkel 8.

Et argument som kan anføres mot at det norske regelverket er i samsvar med kravene i Tromsø-konvensjonen artikkel 8, er at en domstolsbehandling sjelden er et reelt alternativ for

²⁸ Det er flere grunner til at adgangen til å klage til nærmest overordnet forvaltningsorgan etter offentleglova § 32 ikke oppfylder kravet om uavhengig og upartisk overprøving etter Tromsø-konvensjonen artikkel 8 nr. 1. For det første kan det organ som nektet innsyn og det nærmest overordnede organet ha en felles interesse i at allmennheten ikke gis innsyn i de etterspurte dokumentene. Dette kan være tilfelle der de etterspurte dokumentene avdekker kritikkverdige forhold hos forvaltningen, slik at innsyn vil skade omdømmet til vedkommende forvaltningsgren. I en slik situasjon vil det være en klar motsetning mellom felleskapets interesse i å få innsyn i de etterspurte dokumentene på den ene siden, og vedtaksorganet samt klageinstansens interesse i at innsyn nektes på den annen. Videre kan det nærmest overordnede organ som utgangspunkt instruere et underordnet organ om saksbehandlingen, lovforståelsen og skjønnsutøvelsen både generelt og i den konkrete sak. Hvis vedtaksorganet har avslått et innsynskrav i tråd med en instruks fra det nærmest overordnede organ, bør den som har søkt om innsyn ikke gjøre seg for store forhåpninger om at resultatet vil bli et annet i klageomgangen. ²⁸ I NOU 2019: 5 kapittel 32 redegjøres det for hva som skal til for at et organ skal anses for å være uavhengig, samt i hvilke situasjoner det er hensiktsmessig å opprette uavhengige organer. På s. 517 første spalte fremholdes det at spørsmålet om et forvaltningsorgan er uavhengig kan formuleres som et spørsmål om «hvilke former for påvirkning det skal være fri for og skal se bort fra». Det legges videre til grunn at et organ som inngår i det alminnelige forvaltningshierarkiet i utgangspunktet ikke kan regnes som uavhengig (på s. 513 første spalte).

den som nektes innsyn.²⁹ Grunnen til dette er at en domstolsbehandling er kostbar, og dessuten så tidkrevende at de etterspurte opplysningene ofte vil ha mistet sin aktualitet før domstolene får tatt stilling til avslaget. Klageadgangen etter offentleglova § 32, eventuelt etterfulgt av en behandling hos Sivilombudet, vil som regel være eneste reelle mulighet den som nektes innsyn har til å få avslaget overprøvd. Siden Sivilombudet fritt kan unnlate å ta stilling til en henvendelse, er klage til nærmeste overordnede forvaltningsorgan etter offentleglova § 32 det eneste praktisk anvendelige overprøvningsalternativ for den som er nektet innsyn. Når dette alternativet ikke oppfyller betingelsene om overprøving ved «et annet uavhengig og upartisk organ» i artikkel 8 nr. 1, kan det hevdes at Norge reelt sett ikke oppfyller kravene i Tromsø-konvensjonen om rettslig overprøving.

Konklusjonen blir etter dette at det kan reises tvil om det norske regelverket tilfredsstillende oppfyller kravene i Tromsø-konvensjonen artikkel 8. Denne tvilen kan ryddes av veien ved at det opprettes en uavhengig klagenemnd for innsynssaker.³⁰ For å bringe klarhet i forhold til kravene i Tromsø-konvensjonen må en slik klagenemnd organiseres slik at den er «uavhengig og upartisk» etter artikkel 8 nr. 1. Videre må saksbehandlingen i klagenemnden organiseres slik at kravet om «rask overprøvningsprosedyre uten store kostnader» i Tromsø-konvensjonen artikkel 8 nr. 2 blir oppfylt.

I Dok.nr.8:169 S (2021-2022) s. 3 fremsatte stortingsrepresentantene Guri Melby og Ingvild Wetrhus Thorsvik følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen utrede et eget uavhengig klageorgan for innsynsbegjæringer under offentlighetsloven»

Ytringsfrihetskommisjonen gikk i samme retning inn for at:

«det bør utredes en ny klageordning over avslag på innsyn. Denne bør organiseres på en måte som gjør innsynsretten mer effektiv og klagemuligheten mer uavhengig enn det som er tilfellet i dag.»³¹

Både Ytringsfrihetskommisjonen og Dok.nr.8:169 S (2021-2022) trakk frem usikkerheten mht. om det norske regelverket oppfyller kravene i Tromsø-konvensjonen artikkel 8 som ledd i begrunnelsen for sine forslag.

6 Spesialistgruppen og partskonferansen

Tromsø-konvensjonen legger ikke opp til at det skal etableres en egen domstol eller klageinstans for å behandle klager om konvensjonsbrudd. Konvensjonen etablerer i stedet to tilsynsorganer.

²⁹ Ifølge NOU 2003: 30 s. 237 ble det kun avsagt to rettsavgjørelser som gjaldt avslag på innsyn i løpet av de mer enn 30 årene offentlighetsloven av 1970 var i kraft. I den grad domstolene tar opp spørsmål knyttet til allmennheten innsynsrett, vil det som regel være et sekundært spørsmål som domstolen må behandle for å ta stilling til partenes primære rettskrav.

³⁰ I forhold til avslag på krav om miljøinformasjon er det allerede etablert en ordning hvor klager ikke skal behandles av nærmest overordnet forvaltningsorgan, men i stedet sendes til Klagenemnda for miljøinformasjon, jf. lov 9. mai 2003 nr. 31 miljøinformasjonsloven § 19. Opprettelsen av Klagenemnda skjedde ved forskrift 14. desember 2003 nr. 1572, som gir nærmere regler om Klagenemdass organisering og arbeidsform. Klagenemnda for miljøinformasjon har som formål å oppfylle Norges forpliktelser etter Århuskonvensjonen artikkel 9, som har lignende innhold, men ikke identisk ordlyd som Tromsø-konvensjonen artikkel 8.

³¹ NOU 2022: 9 s. 234 første spalte.

Det ene tilsynsorganet består av en gruppe spesialister på innsynsrett, som skal møtes minst en gang i året med sikte på å overvåke at partene gjennomfører konvensjonens bestemmelser.³² Gruppen kan også uttale seg om spørsmål knyttet til anvendelsen av konvensjonen, samt foreslå tiltak med sikte på å bedre gjennomføringen av bestemmelsene.³³ Videre har spesialistgruppen kompetanse til å legge frem forslag for partskonferansen om endring av konvensjonen.³⁴ Som ledd i utførelsen av sine oppgaver kan spesialistgruppen be om opplysninger og uttalelser fra sivilsamfunnet.³⁵ Medlemmene av spesialistgruppen skal opptre på vegne av seg selv, og ikke motta instruksjoner fra noen regjering.³⁶

Det andre tilsynsorganet er Partskonferansen, som skal bestå av en representant fra hver konvensjonsstat.³⁷ Oppgavene til partskonferansen er beskrevet i Tromsø-konvensjonen artikkel 12 nr. 2, og består bl.a. i å behandle spesialistgruppens rapporter, samt å legge frem forslag til endringer av konvensjonen i samsvar med artikkel 19. Det er partskonferansen som velger medlemmene til spesialistgruppen. Partskonferansen skal komme sammen minst en gang hvert fjerde år, og hver gang et flertall av partene, Ministerkomiteen eller generalsekretæren i Europarådet ber om det.³⁸ Europarådets sekretariat skal bistå partskonferansen og spesialistgruppen.³⁹

7 Rapporteringsplikten

En deltaker skal oversende en rapport til spesialistgruppen et år etter at konvensjonen trådte i kraft for vedkommende stat. Denne rapporten skal inneholde alle opplysninger om lovgivning og andre tiltak staten har innført med sikte på å gjennomføre bestemmelsene i konvensjonen.⁴⁰ Deretter skal konvensjonsstaten sende en tilsvarende rapport til spesialistgruppen før hvert møte i partskonferansen.

Spesialistgruppen skal utarbeide rapporter som beskriver om lovgivningen, praksis og eventuelt andre tiltak konvensjonsstatene har iverksatt for å oppfylle konvensjonen er fyllestgjørende.⁴¹ Disse rapportene skal behandles av partskonferansen.⁴² Partskonferansen skal på sin side legge frem en aktivitetsrapport for Ministerkomiteen etter hvert møte.

Tromsø-konvensjonen artikkel 15 bestemmer at konvensjonsstatenes «rapporter til spesialistgruppen, spesialistgruppens rapporter, forslag og uttalelser samt partskonferansens virksomhetsrapporter skal offentliggjøres».⁴³

³² Tromsø-konvensjonen artikkel 11. Spesialistgruppen ble opprettet 31. mars 2022 og vil være i funksjon for en fireårsperiode. Inge Lorange Backer er en av medlemmene i gruppen.

³³ Tromsø-konvensjonen artikkel 11 nr. 1 bokstav b punkt i og ii.

³⁴ Tromsø-konvensjonen artikkel 11 nr. 1 bokstav b punkt iv, jf. artikkel 19.

³⁵ Tromsø-konvensjonen artikkel 11 nr. 2.

³⁶ Tromsø-konvensjonen artikkel 11 nr. 4.

³⁷ Tromsø-konvensjonen artikkel 12 nr. 1. Lovrådgiver Ole Knut Løstegaard i Justis- og beredskapsdepartementet er stilt som Norges representant på de to møtene partskonferansen avholdt henholdsvis 29. september 2021 og 31. mars 2022.

³⁸ Tromsø-konvensjonen artikkel 12 nr. 3.

³⁹ Tromsø-konvensjonen artikkel 13.

⁴⁰ Tromsø-konvensjonen artikkel 14 nr. 1.

⁴¹ Tromsø-konvensjonen artikkel 11 nr. 1 bokstav a.

⁴² Tromsø-konvensjonen artikkel 12 nr. 2 bokstav a.

⁴³ Ifølge Tromsø-konvensjonen artikkel 15 skal partenes rapporter til spesialistgruppen, spesialistgruppens rapporter, forslag og uttalelser samt partskonferansens virksomhetsrapporter offentliggjøres. Følgende adresse på Europarådets hjemmesider er opprettet for å offentliggjøre disse dokumentene <https://www.coe.int/en/web/access-to-official-documents>

8 Avsluttende merknader

Utformingen av internasjonale konvensjoner er det muligens kunst. Hvis en konvensjonstekst gjøres for ambisiøs, vil man ikke lykkes med å få nok parter til å undertegne den. For Tromsø-konvensjonen tok det mer enn ti år fra den ble åpnet for signering 18. juni 2009, til den ble ratifisert av nok stater til at den kunne tre i kraft.⁴⁴ Selv om det tok lang tid å oppnå tilstrekkelig tilslutning, er innholdet i Tromsø-konvensjonen ikke spesielt ambisiøst. Målsetningen med konvensjonen går som nevnt ikke lenger enn til å etablere minimumsstandarder for allmennhetens rett til innsyn i offentlig virksomhet.⁴⁵

På enkelte punkter tjener Tromsø-konvensjonen som et nyttig supplement til offentleglova og det øvrige norske innsynsregelverket. Oppstillingen av de hensyn som kan gi grunnlag for å gjøre unntak fra innsynsretten i Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 1, gjør at vurderingen av skadekravet i artikkel 3 nr. 2 er mer konkretisert, og dermed bedre tilrettelagt for etterfølgende kontroll av Sivilombudet eller domstolene, enn den mer åpne merinnsynsvurderingen i offentleglova § 11.⁴⁶ Videre går Tromsø-konvensjonen lengre enn det norske innsynsregelverket i å fremheve at grunnlaget for å nekte innsyn ofte svekkes jo lengre tid som har gått siden det etterspurte dokumentet ble opprettet. Dette har særlig betydning i forhold til adgang til å nekte allmennheten innsyn i interne dokumenter. Endelig kan det stilles spørsmål ved om det norske innsynsregelverket oppfyller kravene i Tromsø-konvensjonen artikkel 8 om adgangen til å få overprøvd avslag på innsyn.

Tromsø-konvensjonen har en symbolfunksjon ved å være en internasjonal markering av at allmennhetens rett til innsyn i offentlig virksomhet inngår som en sentral byggestein i et fungerende representativt demokrati. Innsynsretten kom i så måte senere på banen enn ytringsfriheten. Går en tilbake til 1990 var det kun 14 land som hadde vedtatt regler som sikrer allmennheten rett til innsyn i offentlig virksomhet. I september 2022 har antallet land med innsynslovgivning økt til 137. Jo nyere dato en nasjonal innsynslov har, jo lenger vil den som regel gå i å sikre allmennheten rett til innsyn.⁴⁷ Tromsø-konvensjonen utgjør et sentralt steg i denne utviklingen ved å være det første internasjonale regelverk som oppstiller et generelt utgangspunkt om at allmennheten har rett til innsyn i dokumenter hos offentlige myndigheter. Tilnærmet ethvert land og enhver internasjonal organisasjon er invitert til å signere konvensjonen.⁴⁸

Hvor stor innflytelse Tromsø-konvensjonen vil få i tiden fremover, vil dels avhenge av om konvensjonsteksten forblir statisk, eller om den endres i takt med nyere nasjonale innsynslover, som gradvis har gått lenger i å sikre allmennheten rett til innsyn. Det viktigste

⁴⁴ Jf. Tromsø-konvensjonen artikkel 16 nr. 2.

⁴⁵ Tromsø-konvensjonen artikkel 1 nr. 1 og Explanatory Report – CETS 205 avsnitt(iii) og (iv).

⁴⁶ I Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 41 uttales det at domstolene ikke skal overprøve forvaltningens merinnsynsvurdering etter offentleglova § 11. Det finnes ikke tilsvarende autoritative holdepunkter for at domstolene skal være avskåret fra å overprøve om skadekravet etter Tromsø-konvensjonen artikkel 3 nr. 2.

⁴⁷ Centre for Law and Democracy har utarbeidet en rangering (Global RTI Rating) som måler de ulike landenes innsynslovgivning ut fra «the strength of the legal framework for guaranteeing the right to information in a given country». Norge er plassert som nr. 81 av de 136 landene som er blitt rangert. Metoden som Centre for Law and Democracy anvender, samt resultatet av rangeringen, finnes på deres hjemmesider <https://www.rti-rating.org/country-data/>. Av landene som har ratifisert Tromsø-konvensjonen er det kun Island (rangert som nr. 112) og Litauen (rangert som nr. 114), som har en svakere Global RTI rangering enn Norge. De øvrige landene som har ratifisert Tromsø-konvensjonen har følgende Global RTI rangering: Albania (nr. 6), Ukraina (nr. 18), Finland (nr. 30), Armenia (nr. 35), Bosnia-Hercegovina (nr. 37), Sverige (nr. 39), Estland (47), Moldova (nr. 52), Montenegro (nr. 60) og Ungarn (nr. 65).

⁴⁸ Tromsø-konvensjonen artikkel 17 nr. 1.

vil imidlertid være hvor stor tilslutning konvensjonen får. Foreløpig er Tromsø-konvensjonen kun blitt ratifisert av 13 stater. Flere av de folkerike og økonomisk sterke europeiske landene som Tyskland, Frankrike og Storbritannia har ikke signert. Den raske utvikling som har funnet sted på innsynsfeltet de siste 20 årene kan imidlertid gi grunnlag for en forsiktig optimisme om at Tromsø-konvensjonen med tiden vil sikre minimumskrav til innsyn for en større del av verdens befolkning.⁴⁹

⁴⁹ Et positivt tegn i så måte er at Spania, med sine mer enn 45 millioner innbyggere, signerte Tromsø-konvensjonen 23/11/2021.