



Oslo kommune
Kommuneadvokaten

**Unntatt offentlighet hos Kommuneadvokaten
jf. § 13 og § 15. 1. ledd**

Byrådsavdelingene

Rådhuset
0037 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.:
18/623 - 5 / JSE
(Bes oppgitt ved henvendelse)

Dato:
30.10.2018

UTTALELSE – VURDERING AV VARSLING MOT BYRÅD – OFFENTLEGLOVA

1. Innledning

Kommuneadvokaten (KAO) er bedt om å vurdere enkelte rettslige spørsmål knyttet til et varsel mot byråd Inga Marte Thorkildsen. Denne uttalelsen gjelder spørsmål knyttet til journalføring i forbindelse med at byråden spurte en rektor om rektoren kunne lage et notat med sine innspill.

KAO har fått oversendt varselet, SMS-korrespondansen og en skriftlig redegjørelse fra byråden. Uttalelsen er basert på disse opplysningene. Slik jeg oppfatter det, ble det aldri sendt noe notat fra rektoren til byråden.

Jeg gjør for ordens skyld oppmerksom på at denne uttalelsen er basert på opplysningene som er sendt hit. Endrede opplysninger kan føre til at konklusjonene endres.

Konklusjonen i denne uttalelsen må ses i lys av at det aldri ble sendt noe dokument. Det er dermed ikke mulig å fastslå om et tenkt dokument skulle være journalført – det må vurderes konkret. Sett i lys av offentleglovas formål, er det likevel grunn til å kritisere måten meldingen til rektoren ble utformet, noe byråden synes å erkjenne.

2. Sakens faktiske side

2.1 Varselets innhold

Varselet knyttet til offentleglova har følgende innhold.

Byrådet har de siste tre årene hatt mye fokus på åpenhet og tillitt. Blant annet har man signalisert at man ønsker økt åpenhet om samhandlingen med brukerne. I lys av dette, og bestemmelsene i Offentlighetslova, er vi nødt til å varsle at byråden prøver å omgå

Kommuneadvokaten

Postadresse: Rådhuset, 0037 OSLO

Telefon: 23 46 15 22

Kontoradresse: Olav Vs gate 4, 5. etg.

Org.nr.: 976 819 942

E-postadresse: postmottak@kao.oslo.kommune.no

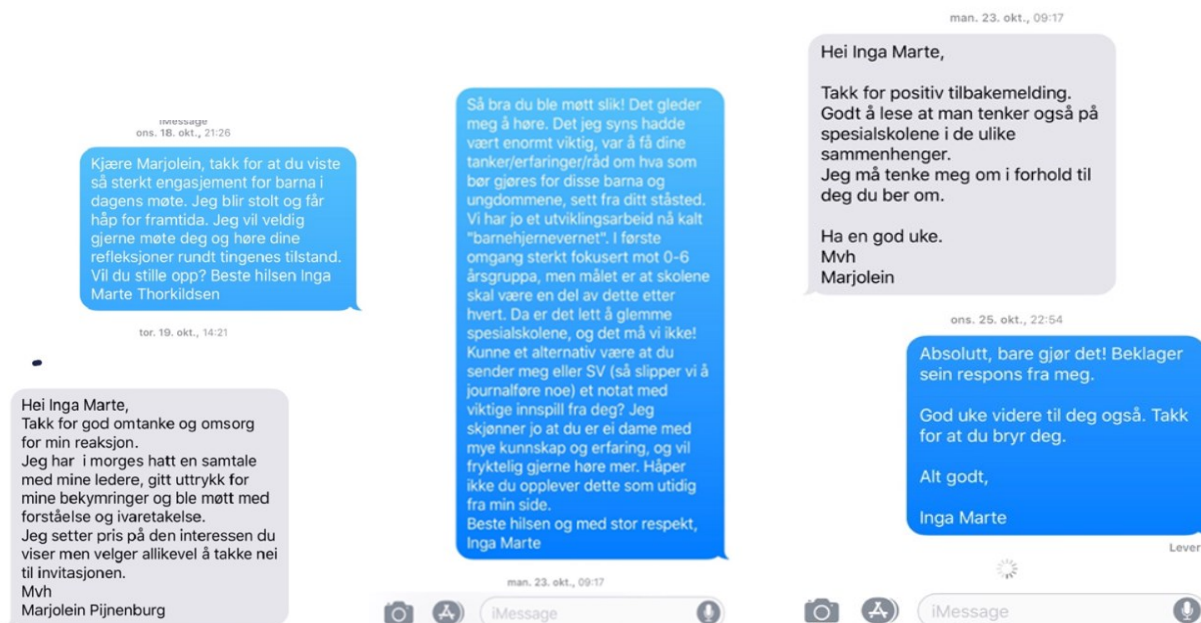
Bankgiro: 1315 01 02264

bestemmelsene. I en sms til rektor på Voksentoppen skole oppfordrer byråden rektor til å omgå bestemmelsene og foreslår en fremgangsmåte i strid med disse bestemmelsene.

Varsalet siterer deretter den ene SMSen i utvekslingen mellom byråden og den aktuelle rektoren, der journalføring er nevnt.

2.2 Innholdet i tekstmeldingene

De aktuelle tekstmeldingene er oversendt KAO og har følgende innhold:



På tidspunktet for SMS-korrespondansen var Thorkildsen byråd ved det som da het Byrådsavdeling for eldre, helse og sosiale tjenester (EHS). «Barnehjernernevet» er i følge offentlig tilgjengelige opplysninger Oslo kommunes satsing for å forebygge, oppdage og hjelpe barn som opplever omsorgssvikt, vold og seksuelle overgrep. Barnehjernernevet inngikk i porteføljen til EHS.

2.3 Byrådets redegjørelse

Byråden har gitt følgende skriftlige redegjørelse:

«Ad sms fra meg til rektor på Voksen toppen skole, oktober 2017, mens jeg var helse- og sosialbyråd.

Jeg har ordlagt meg på en måte i SMSen som kan misforstås som en oppfordring til å omgå lovverket, men min hensikt var aldri det. Jeg oppfattet det slik i oktober 2017 at rektor var engstelig for å gi sine råd inn til meg som byråd, og jeg tenkte det kunne være enklere for henne å bidra med kunnskapene sine overfor et parti enn å gi synspunktene til administrasjonen eller byrådet. Evt synspunkter og råd kunne da f.eks. gått inn som en del

av programprosessen eller inngå som innspill til evt. spørsmål fra bystyregruppa til byrådet.

Evt. innspill fra rektor var verken knyttet til en bestemt sak som var til behandling, budsjetttilpasninger e.l, men ville ha handlet om hvordan kommunen kan bli bedre i stand til å ivareta og beskytte barn utsatt for vold og seksuelle overgrep. Jeg er opptatt av at fagfolk, også ledere, skal tørre å gi sine synspunkter oppover i våre systemer, slik at kommunen kan forbedre seg. I saker som handler om vergeløse barn er dette ekstra viktig. Men siden jeg ble usikker på om hun turte å gi seg til kjenne i sin egen linje, tenkte jeg det kunne være et alternativ å spille inn synspunkter via partikanalen, noe f.eks. SV-representant Ivar Johansen i en årrekke har benyttet seg av. Han har i mange år fått tilbakemeldinger fra ansatte og innbyggere om hva som fungerer og - spesielt hva som ikke fungerer - i Oslo kommune. Min tanke var at dersom rektor var redd for konsekvensene av å ytre seg kritisk, kunne dette vært et mindre skummelt alternativ. Men igjen, som jeg sa i kultur- og utdanningskomiteen: jeg har ordlagt meg på en idiotisk måte. Denne saken handler utelukkende om et genuint ønske om å få ansatte i kommunen til å ville bidra med sine erfaringer og innspill, ikke om å holde noe som helst borte fra offentligheten. Jeg opptrådte på en klønete måte som klart kunne misforstås. Dette beklager jeg på det sterkeste.»

3. Rettslige utgangspunkter

3.1 Rekkevidden av offentleglova

Offentleglova regulerer i utgangspunktet bare innsyn i «saksdokument for organet».

Det er gitt følgende redegjørelse for avgrensningen mot politikerpost i Brandt m.fl.:
Offentleglova kommentarutgave (2018):

I tillegg til å ha en rolle i forvaltningen, som omfatter alt arbeid med saker som forvaltningsorganet behandler, har politisk ledelse samtidig en partipolitisk rolle, hvor de deltar som medlemmer av eller tillitsvalgte i politiske partier. Det partipolitiske arbeidet innebærer typisk kontakt med det sentrale eller lokale partiapparatet og egen partigruppe eller komiteefraksjoner på Stortinget. Kontakten kan også gå på tvers av de partipolitiske skillelinjene. Det er på det rene at skriftlig kommunikasjon i utøvelsen av den partipolitiske rollen ikke er å anse som saksdokumenter for forvaltningsorganet, og dermed kan skje uten at det gjelder noe offentlighetsprinsipp. Det vil for eksempel gjelde dokumenter en statssekretær mottar i egenskap av sentralstyremedlem, eller en byråd mottar i egenskap av nestleder i partiet.

Om man står overfor et saksdokument eller et dokument mottatt i annen egenskap enn ansatt i organet, beror på innholdet av dokument. Det innebærer blant annet at dokumenter som innholdsmessig gjelder partipolitikk, ikke vil anses som saksdokumenter for organet, selv om det dreier seg om dokumenter som er sendt ut fra eller kommet inn til politikerens arbeidsplass i et forvaltningsorgan. Det er heller ikke avgjørende om dokumentet er rettet til medarbeideren som privatperson eller partipolitiker. Dersom dokumentet gjelder en sak organet arbeider med, eller inneholder opplysninger om et saksområde som organet har ansvaret for, skal det lite til for at et dokument som er rettet til en medarbeider i organet,

likevel må regnes som et saksdokument. For eksempel vil et dokument som en ansatt eller politiker i organet i utgangspunktet har mottatt som privatperson, bli regnet som et saksdokument for organet dersom det inneholder opplysninger som er av betydning for en sak organet har til behandling, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005), kapittel 16, merknadene til § 4.

Det er også gitt en utfyllende redegjørelse for problemstillingen i offentlighetsmeldingen fra regjeringen i St.meld. nr. 31 (1997-1998) pkt. 5.6. Redegjørelsen gjaldt rettstilstanden etter offentlighetsloven 1970, men på dette området har det ikke skjedd endringer. De rettslige utgangspunktene er beskrevet slik:

Rettslig sett er det hevet over tvil at offentlighetsloven i utgangspunktet ikke omfatter skriftlig materiale som en person i et forvaltningsorgan utarbeider, sender ut eller mottar i en rent partipolitisk sammenheng. Men som ved andre former for privat post må dette utgangspunktet modifiseres i tilfeller hvor partiinterne dokumenter inneholder nye opplysninger som har betydning for avgjørelsen av en forvaltningssak som den aktuelle personen deltar i avgjørelsen av. Og nettopp fordi partipolitiske spørsmål ofte vil knytte seg til aktuelle saker som et forvaltningsorgan behandler, må det foretas en grensedragnings opp mot hva som er å betrakte som forvaltningens saksdokumenter. Det lar seg her knapt gjøre å trekke opp de nærmere grenser i detalj. Spørsmålet om et dokument kan regnes som et partiinternt dokument, som altså ikke er et av forvaltningens saksdokumenter, må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.[...]

På samme måte som embets- og tjenestemenn er politikerne bundet av de prinsippene som følger av arkivinstruksen og ulovfestede normer for god forvaltningsskikk om journalføring av dokumenter som kan regnes som forvaltningens saksdokumenter. Dersom et dokument ikke kan regnes som et av forvaltningens saksdokumenter, vil den politiker som utarbeider, sender eller mottar dokumentet i utgangspunktet heller ikke ha noen plikt til å sørge for å få det journalført i forvaltningsorganets postjournal. En plikt til journalføring kan likevel oppstå dersom et dokument som i utgangspunktet utarbeides, sendes eller mottas på partipolitisk grunnlag gjøres til gjenstand for ordinær saksbehandling i et forvaltningsorgan.[...]

Formålet bak offentleglova vil fungere som en rettesnor i vurderingen av hvilke dokumenter som skal anses som et dokument for organet. Dette er beskrevet slik i Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2018/1246:

Etter offentlighetsprinsippet er utgangspunktet at enhver skal ha adgang til å gjøre seg kjent med og publisere opplysninger som kommer fram ved statlige og kommunale myndigheters saksbehandling, jf. Frihagen, Offentlighetsloven Bind I (3. utg. 1994), s. 13 flg. I videste forstand tilsier offentlighetsprinsippet at alle opplysninger og all saksbehandling skal skje i full åpenhet og offentlighet. Hensynene bak offentlighetsprinsippet er rettssikkerhet, demokratihensyn, kontrollhensyn, tillits- og legitimitetshensyn og kunnskapsspredning, jf. St.meld. Nr. 32 (1997-98) kapittel 1. Dette er langt på vei sammenfallende med hensynene bak og formålet med offentleglova, jf. offentleglova § 1:

«Formålet med lova er å leggje til rette for at offentleg verksemd er open og gjennomiktig, for slik å styrkje informasjons- og yringsfridommen, 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.»

3.2 Journalføringsplikt for interne dokumenter

At et dokument regnes som et saksdokument for organet, medfører ikke nødvendigvis at dokumentet skal journalføres. Journalføringsplikten følger av offentleglova § 10 jf. arkivlova og arkivforskriften. Mer generelt må saksdokumentet bli saksbehandlet og ha verdi som dokumentasjon for at det skal være noen plikt til å journalføre det.

For organinterne dokumenter er det som regel ingen plikt til å journalføre dokumenter – disse skal bare journalføres så langt «organet finn det tenleg», jf. arkivforskriften § 9 og Brandt m.fl.: Offentleglova kommentarutgave (2018) s. 173. Noen organinterne dokumenter skal alltid journalføres, herunder dokumenter fra eller til en kommunal eining på område der «einingane har sjøvtendig avgjerdsrett», jf. arkivforskriften § 9 første ledd jf. offentleglova § 16 tredje ledd første punktum. I dette tilfellet var det i tilfelle snakk om et dokument fra en rektor til byrådsavdelingen EHS, som tilhører en annen «gren» i kommunen enn utdanningssektoren. I slike tilfeller vil det normalt foreligge journalføringsplikt. Se også Brandt m.fl. s. 303 flg. om hva som utgjør en «eining» ved korrespondanse med underliggende etater. Oslo kommunes interne regelverk går uansett lenger enn det lovverket krever, ved at korrespondanse mellom virksomheter skal journalføres, jf. arkivinstruksen for Oslo kommune.

4. Konkret vurdering

Spørsmålet om et dokument vil være journalpliktig må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. I denne saken ble det aldri sendt noe dokument fra rektoren til byråden. Det er dermed ikke mulig å konstatere om dokumentet i tilfelle skulle vært journalført. Basert på de rettslige utgangspunktene som er skissert over, kan det utledes noen utgangspunkter for vurderingen.

Gitt at dokumentet et brev fra en rektor med redegjørelse for generelle erfaringer og synspunkter på politikk for barn sendes til et politisk parti, i dette tilfellet SV, vil ikke partiet ha noen plikt til å journalføre det. At noen på denne måten oppfordres til å gi innspill til et politisk parti, medfører ingen omgåelse av offentleglova.

Dersom partiet sender det aktuelle dokumentet *videre* til en politiker som deltar i behandlingen av en konkret sak der dokumentet har betydning, vil det kunne oppstå journalføringsplikt. Dette plikter den aktuelle politikeren å vurdere konkret for det enkelte dokument.

Et dokument sendt direkte fra en rektor til byrådsavdelingen EHS med redegjørelse for generelle erfaringer mv., skal som regel journalføres etter reglene i arkivforskriften og Oslo kommunes interne regelverk.

En politiker som også leder et forvaltningsorgan kan motta brev og annet som ikke er «saksdokument for organet». Politikeren – og andre – må konkret vurdere om en innkommet

dokument er et saksdokument for organet. Dersom det er det, må det deretter konkret vurderes om dokumentet skal journalføres.

I utgangspunktet er det uproblematisk å redegjøre for disse valgmulighetene til en rektor som man tror ikke ønsker å tilkjenne synspunkter i egen linje eller til administrasjonen.

Tekstmeldingen – slik den er formulert – kan likevel gi inntrykk av et siktemål om å unngå journalføring. Selv om meningen var å gi rektoren en redegjørelse for hvilke valgmuligheter rektoren hadde i måten å forholde seg på, burde tekstmeldingen vært formulert annerledes for å unngå et inntrykk av at hensikten var å unngå offentlig innsyn. Dette synes byråd Thorkildsen å erkjenne i sin redegjørelse.

Med hilsen
KOMMUNEADVOKATEN

Jon Sverdrup Efstad
advokat