

NOTAT

Til Hordaland fylkeskommune
v/Fylkesdirektør økonomi og organisasjon Ingrid Kristine Holm Svendsen

Fra Advokatfirmaet Thommessen AS v/advokat (H) Svein Aage Valen

Dato 6. januar 2016

Ansvarlig advokat: Svein Aage Valen

POLITISK RÅDGIVER FOR FYLKESORDFØREREN - INTERN KOMMUNIKASJON. FORHOLDET TIL OFFENTLEGLOVA

1 INNLEDNING

Jeg viser til e-post av 14. desember 2015 og etterfølgende korrespondanse, senest e-post av i dag.

I Fylkestingets møte den 8. desember 2015 ble det fra representanten Tom-Christer Nilsen, på vegne av H, satt fram slikt oversendingsforslag til fylkesrådmannen;

“Ber om en vurdering av hvordan forholdet mellom rådgiver som ansatt i Ap og kommunikasjon mellom rådgiver og fylkesordfører i forhold til offentlighetsloven”

Forslaget ble oversendt på vegne av forslagsstilleren uten realitetsbehandling.

Vi er anmodet om å foreta en vurdering av de juridiske problemstillingene som ligger i oversendingsforslaget.

2 SAMMENDRAG – KONKLUSJON

Etter vår vurdering vil korrespondanse mellom fylkesordfører og politisk rådgiver måtte anses å være dokumenter som organet har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse. Av denne grunn vil slik dokumentasjon som hovedregel ikke være omfattet av innsynsretten, jfr offentleglova § 14, første ledd. Tilsvarende vil saksdokument som enten mottas eller sendes fra den politiske rådgiver til utenforstående, være et saksdokument undergitt innsyn i samme utsteking som det ville ha vært omfattet av innsynsretten dersom det ble mottatt eller sendt fra fylkesordføreren eller fylkeskommunen som sådan.

3 SAKENS BAKGRUNN

I Hordaland fylkeskommune ble det i 2012 opprettet stilling som rådgiver for fylkesordføreren. Stillingen ble utlyst og det ble i utlysningsteksten opplyst at arbeidsoppgavene som ville bli tillagt stillingen ville bestå av *“innhenting av relevant informasjon, tilretteleggjarfunksjon, skrive utkast til talar og andre bidrag til den politiske leiinga.”* Det fremgikk videre at stillingen også kunne bli tillagt andre oppgaver og at rådgiveren ville fungere som personlig assistent for fylkesordføreren. Stillingen var en ordinær fast ansettelse med en prøvetid på 6 mnd.

Den nye politiske ledelsen i fylkeskommunen har etter siste fylkestingsvalg ønsket å gjøre stillingen som rådgiver om til en “rendyrket” politisk rådgiverstilling. Av denne grunn er det ikke noe praktisk

alternativ å inneha en slik stilling uavhengig av hvem som til enhver tid er sittende fylkesordfører. Stillingen som politisk rådgiver er i utpreget grad en stilling som er knyttet opp mot en bestemt, politisk valgt, leder.

Ordningen vil fra høsten 2015 innebære at den politiske rådgiveren formelt vil være ansatt hos det partiet som til enhver tid har fylkesordføreren. Fylkeskommunen skal imidlertid bidra til finansiering av stillingen gjennom å betale et årlig tilskudd til partiet som har fylkesordføreren. Partiet vil foreta ansettelse, ha det formelle arbeidsgiveransvaret, herunder foreta utbetaling av lønn. Tilskuddsbeløpet skal dekke årlige lønnsforpliktelser og tilhørende arbeidsgiverforpliktelser (arbeidsgiveravgift, pensjon mv.).

Fylkestinget godkjente ordningen i sitt møte den 8. desember 2015. Vedtaket har slik ordlyd;

1. Fylkestinget godkjenner at det for valperioden 2015-2019 vert utbetalt eit tilskot til ein politisk rådgjevar for det partiet som til ei kvar tid har vervet som fylkesordførar.
2. Tilskotet utgjer ein årleg sum lik "tilskottet til opposisjonsgrupper" kr 645.000 (budsjett 2015) og skal regulerast kvart år i samsvar med punkt 4.
3. Ordninga tek til å gjelde frå 15.10.2015.
4. Ordninga med tilskott til opposisjonsgruppene på totalt kr 646.000 (budsjett 2015) vert vidareført i tråd med reglement for godtgjersle til folkevalde.

4 PROBLEMSTILLING

4.1 Hovedregel

Når det nå etableres en ordning med politisk rådgiver for fylkesordføreren som har sitt ansettelsesforhold et annet sted enn fylkeskommunen så oppstår det noen problemstillinger. I denne omgang skal vi begrense drøftelsen til spørsmålet om offentlighetslovens anvendelse på dokumentasjon som utveksles mellom den politiske rådgiveren og den politiske ledelsen i fylkeskommunen. Videre vil håndtering av dokumentasjon fra/til den politiske rådgiver og andre (i og utenfor fylkeskommunen) måtte håndteres korrekt i forhold til journal- og arkivregler og innsynskrav. Det skal i denne forbindelse først og fremst drøftes om den formelle organisering av ansettelsesforholdet for den politiske rådgiver innebærer noen endringer i innsynsretten etter offentleglova.

Det følger av offentleglova (lov 19. mai 2006 nr 16) at loven gjelder for fylkeskommunene, jfr § 2, første ledd a) og at lovens hovedregel er at "saksdokument, journaler og liknande register for organet er opne for innsyn dersom ikkje anna følgjer av lov eller forskrift med heimel i lov", jfr § 3.

Lovens vidtfavnende hovedregel gjør det nødvendig å foreta avgrensning særlig i to relasjoner. Det er for det første nødvendig å ta stilling til hva som skal anses for å være "saksdokument ..for organet". Dernest er det nødvendig å vurdere om saksdokument likevel kan unntas fra innsyn etter noen av unntaksbestemmelsene.

4.2 Saksdokument

Dokument i offentleglovas forstand er alt som utgjør "ei logisk avgrensa informasjonsmengd som er lagra på eit medium for seinare lesing, framvisning, overføring eller liknande", § 4, første ledd). Dokumentomgrepet er teknologinøytralt. Det omfatter alle typer informasjon uten hensyn til hvordan informasjonen er lagret. Dette innebærer at all informasjon formidlet i tradisjonelle former som brev, notater, e-postkorrespondanse vil være omfattet av begrepet. Det vil heller ikke ha betydning om informasjon er maskinskrevet på papir, om den er i elektronisk form, om den er

håndskrevet, om det er tekst, skisser, tabeller osv. Dokumentbegrepet i offentleglova er med andre ord uavhengig av format og innhold.

For at offentleglova skal komme til anvendelse må det videre være tale om et saksdokument. Saksdokument for organet er *"dokument som er komme inn til eller lagde fram for eit organ, eller som organet sjølv har oppretta, og som gjeld ansvarsområdet eller verksemda til organet"*, jfr § 4, 2. ledd.

Det fremgår av lovens forarbeider at et dokument skal anses for å være kommet inn til eller lagt frem for organet *"når det er motteke per post, telefaks, elektronisk (per e-post) eller på annan måte. Eit dokument som blir overlevert til ein som er tilsett i organet, f.eks. i eit møte eller i privat samanheng, vil ha komme fram til organet når vedkommande har bringa dokumentet til organet."*¹

Dokument som ikke skal sendes ut, skal anses for å være ferdigstilte og dermed som et saksdokument for organet når det ikke lenger er aktuelt å foreta endringer eller tilføyelser i dokumentet. Dette innebærer at også *"..notat som inneheld saksopplysningar, vurderingar og råd frå ei avdeling eller ein saksbehandlar som blir sende til leiinga i organet, ei anna avdeling eller ein annan saksbehandlar. Dersom slike dokument blir sende vidare for at det skal arbeidast vidare med dei, vil dei likevel ikkje kunne reknast som ferdigstilte. Sjølv om slike dokument etter forslaget vil vere omfatta av hovudregelen om innsynsrett, vil det ofte vere høve til å gjere unntak for dei fordi dette vil vere dokument utarbeidde til bruk for den interne saksførebuinga i organet, sjå lovforslaget § 14.*

Det er videre en forutsetning for å kategorisere dokumentet som et saksdokument at det har en innholdsmessig tilknytning til organets – i dette tilfellet fylkeskommunens – virksomhet. Det er imidlertid ikke nødvendig at det gjelder en aktuell sak.

Offentleglovens § 4 inneholder også noen eksplisitte unntak for hva som skal regnes som saksdokument. Ingen av disse er imidlertid aktuelle i forhold til de spørsmål som kommer på spissen i herværende sak.

4.3 Unntak fra innsynsretten

Offentleglova kap 3 (§§ 13-27) inneholder en rekke unntak fra innsynsretten. Vi skal kort vise til de unntaksbestemmelser som kan være aktuelle i forhold til vurdering av korrespondanse som vedrører fylkesordførers politiske sekretær.

Lovens § 14 bestemmer at *"..Eit organ kan gjere unntak frå innsyn for dokument som organet har utarbeidd for si eiga interne saksførebuing"*. Det generelle utgangspunkt er at en organisasjon som utad framstår som en selvstendig enhet, må regnes som ett forvaltningsorgan. I denne sammenheng er det av større betydning at lovens forarbeider understreker at

"(p)ersonar eller einingar som på permanent basis utfører sekretariatsfunksjonar for eit organ, skal normalt reknast som ein del av dette organet".

Og videre

"...Om ein person som er mellombels knytt til eit organ, f.eks. for å utføre eit utgreiingsoppdrag, skal reknast som ein del av organet eller som ein ekstern oppdragstakar, vil avhenge av ei konkret vurdering. Dersom personen er tilsett som arbeidstakar i organet, vil vedkommande alltid måtte reknast som ein del av organet. Dersom det er tale om eit oppdragstilhøve, vil dette avhenge av arten

¹ Ot.prp.nr. 102 (2004-2005) s 120

til oppdraget, mandatet og kva grad av fortrulegheit og internt samarbeid med organet som det er lagt opp til².

Lovens § 15, 2. ledd fastsetter at det også kan gjøres unntak for

"... delar av dokument som inneheld råd om og vurderingar av korleis eit organ bør stille seg i ei sak, og som organet har innhenta til bruk for den interne saksførebuinga si, når det er påkravd av omsyn til ei forsvarleg ivaretaking av det offentlege sine interesser i saka.

Unntaksbestemmelsen omfatter blant annet råd og vurderinger av hvordan et organ bør stille seg i en bestemt sak. Dette omfatter bl.a. råd og vurderinger av hvilke handlingsalternativ organet bør velge i en gitt situasjon, hvilke avgjørelser organet bør treffe o.l., herunder vurderinger av hvilke konsekvenser som vil materialisere seg ved ulike handlingsalternativ. Saksbegrepet skal i denne sammenheng tolkes vidt. Det kreves ikke at saken må ende opp i et bindende vedtak, slik at unntaket også vil være aktuelt i saker som går ut på å utarbeide handlingsplanar, strategivalg osv.

5 KONKRET DRØFTELSE

Som det fremgår av redegjørelsen for sakens bakgrunn har det sittende flertall i fylkestinget ønsket å gjøre stillingen som rådgiver for fylkesordføreren til en "rendyrket" politisk rådgiverstilling.

Det er fylkeskommunen som i det vesentlige finansierer stillingen og det er forutsatt at rådgiveren skal utføre arbeidsoppgaver som understøtter fylkesordføreren i utførelsen av vervet som øverste politiske leder i fylkeskommunen. Arbeidet forutsettes således fullt ut å skje i fylkeskommunens interesse.

Personen som ansettes som politisk sekretær for fylkesordføreren vil ha kontor i nærheten av fylkesordføreren på Fylkesbygget. Arbeidsoppgavene vil på ulik måte være knyttet opp til saker som fylkesordføreren har ansvaret for eller følger opp i kraft av sin valgte stilling som fylkesordfører. Det er nå uttalt tydelig at det skal være en politisk rådgiverstilling og ikke en uavhengig eller faglig rådgiverstilling. Dette vil ha betydning for hvordan rådgiveren vil arbeide, men skal i prinsippet ikke være saklig avgrensende for hvilke saker vedkommende vil håndtere. Det vil fortsatt være saker som på et eller annet nivå er under politisk behandling i Hordaland fylkeskommune. Saksområdet forutsettes med andre ord å gjelde "ansvarsområdet eller verksemda til organet".

Så vidt vi forstår har endring i formell arbeidsgivertilknytning ført til at den politiske rådgiveren ikke har allmenn tilgang til fylkeskommunens interne IT-systemer, databaser, dokument- og saksarkiv m.v. Uten at det har betydning for drøftelsen nevnes at det ikke kan være noe problem at den politiske sekretæren gis e-postadresse under fylkeskommunens domene, internt telefonnummer osv.

I praksis vil den politiske sekretæren avlaste fylkesordføreren i ulike oppgaver. Dette innebærer at en rekke henvendelser til fylkesordføreren vil bli kanalisert via politisk rådgiver. Rådgiver vil kunne avholde møter, motta skriftlige og muntlige henvendelser, lage utkast til brev, notater, møtereferater, taler, presentasjoner m.v. Politisk rådgiver vil dessuten delta sammen med fylkesordfører i en rekke representasjonsoppdrag, møter, konferanser osv. I andre sammenhenger kan den politiske rådgiveren være initiativtaker i forhold til aktuelle politiske saker, den som gir råd og vurderer ulike strategiske spørsmål osv.

² Ot.prp.nr 102 (2004-2005) s 131

Spørsmålet er hvordan fylkesordføreren, den politiske sekretæren og fylkeskommunen må tilrettelegge for at offentlighetslovens krav til innsyn i det som er saksdokumenter for fylkeskommunen blir etterlevd.

For alle praktiske spørsmål vil det sentrale tema være hvorvidt korrespondanse mellom den personlige rådgiver og fylkesordføreren er *"saksdokument for organet"* i offentlighetslovens forstand.

Etter lovens ordlyd vil korrespondanse mellom fylkesordføreren og den politiske rådgiveren som formelt ikke er ansatt i fylkeskommunen måtte anses som dokument *"som er komne inn til eller lagde fram for eit organ, eller som organet sjølv har oppretta, og som gjeld ansvarsområdet eller verksemda til organet."*

Et vilkår for å unnta slik dokumentasjon fra innsyn vil derfor enten måtte begrunnes i unntaket i § 14 fordi det er tale om dokument utarbeidet for organets egen saksforberedelse eller fordi det er grunnlag for å unnta fra innsyn på grunn av dokumentets innhold (f.eks på grunn av taushetsbelagt informasjon, personlige eller sensitive opplysninger, rettsdokumenter, fylkeskommunens forhandlingsposisjon osv). Det siste unntaket må vurderes helt konkret i forhold til hvert enkelt dokument og kommenteres ikke ytterligere her.

Spørsmålet er derfor først hvorvidt den politiske rådgiver – i forhold til offentlighetslovens definisjon – må anses å være en del av fylkeskommunen (organet). En viktig tolkningsfaktor vil være uttalelsene i lovens forarbeider som fastslår at en person som på permanent basis utfører *"sekretariatsfunksjonar for eit organ, skal normalt reknast som ein del av dette organet"*. Dette vil også gjelde om vedkommende i ansettelsesmessig forstand er "ekstern" (f.eks gjennom oppdragsavtale, prosjekt el.lign). Fylkesordføreren er fylkeskommunens øverste politiske leder. I juridisk forstand er fylkesordføreren stedfortreder for fylkeskommunen. Å inneha en rådgiverfunksjon for fylkesordføreren må derfor i denne sammenheng likestilles med å inneha en sekretariatsfunksjon for fylkeskommunen som sådan. Dette betyr at all kommunikasjon som har karakter av å være intern "saksførebuing" vil være unntatt fra innsyn.

Også sterke reelle hensyn underbygger denne forståelsen av lovens rekkevidde. Selv om ansettelsesforholdet er lagt utenfor fylkeskommunen forutsettes det ikke å være noen realitetsforskjell i de oppgaver og funksjoner som rådgiveren skal ha i forhold til sittende fylkesordfører sammenlignet med den ordningen som har vært gjeldende de siste årene.

Forarbeidene selv understreker sterkt at det vil måtte foretas en konkret vurdering, jfr punkt 4.3.

6 NOEN PRESISERINGER

De avgrensinger som er drøftet ovenfor retter seg først og fremst mot den interne og fortrolige kommunikasjon og korrespondanse som er mellom fylkesordføreren og den politiske rådgiver. Slik stillingen nå er formalisert er det viktig å ha klare retningslinjer for dokumenthåndteringen generelt.

Dette betyr bl.a. dokumenter som mottas av den politiske rådgiver og som er ment for fylkesordføreren eller fylkeskommunen som sådant må videresendes og registreres i fylkeskommunens journaler i samme utstrekning som om henvendelsen skjedde direkte til fylkesordføreren. Det samme gjelder dokumenter som sendes fra den politiske rådgiver. Dette blir særlig viktig ettersom den politiske rådgiveren ikke vil ha generell adgang til fylkeskommunens administrative systemer for saks- og dokumentregistrering osv.

Det kan også tenkes behov for andre saksbehandlingsrutiner for å sikre korrekt registrering og journalføring. Vi har imidlertid ikke alle detaljer i hvordan den praktiske tilrettelegging av daglige arbeidsrutiner vil bli. I den grad det skulle oppstå vanskelig grensespørsmål i den videre praktiske tilrettelegging står vi imidlertid til disposisjon for en konkret vurdering dersom det skulle være ønskelig.

* * *