



NORGES HØYESTERETT

Den 17. november 2010 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2010-01969-A, (sak nr. 2010/1089), sivil sak, anke over kjennelse,

Staten v/Utlendingsnemnda

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Gunnar O. Hæreid)

mot

A

(advokat Arild Humlen – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder krav om dokumentinnsyn i forbindelse med rettslig overprøving av et vedtak om avslag på bosettingstillatelse.
- (2) A er tyrkisk statsborger. Han giftet seg med en norsk kvinne i 2000. På bakgrunn av ekteskapet ble han i juni 2001 innvilget opphold i Norge i familiegjennforeningsøyemed. I april 2004 søkte A om bosettingstillatelse. Denne søknaden ble avslått av Utlendingsdirektoratet 18. oktober 2004 fordi direktoratet mente at ekteskapet med den norske kvinnen ikke var reelt. A klaget vedtaket til Utlendingsnemnda – UNE – som 23. mai 2007 rettet en anmodning til ambassaden i Ankara om å få verifisert As sivilstatus og eventuelle familieforhold i Tyrkia.
- (3) Ambassaden fikk utført verifikasjonene ved hjelp av en lokal advokat. Verifikasjonsrapportene fra advokaten ble oversendt fra ambassaden til UNE i sladdet

form. I oversendelsesbrevene presiserte ambassaden at noe av informasjonen i rapportene var gitt under løfte om konfidensialitet, og at ambassaden derfor hadde anonymisert enkeltpersoner i henhold til forvaltningsloven §§ 18 og 19. UNE videresendte rapportene til As norske advokat, som ba om å få tilgang til usladdete kopier av rapportene. Dette ble ikke etterkommet av UNE.

- (4) UNE fattet 13. november 2007 vedtak om at klagen over avslag på bosettingstillatelse ikke ble tatt til følge. A tok 30. november 2009 ut stevning ved Oslo tingrett med krav om at UNEs vedtak skulle kjennes ugyldig.
- (5) Under saksforberedelsen for tingretten fremsatte A på nytt krav om at usladdete versjoner av verifikasjonsrapportene skulle legges frem. Staten gjorde gjeldende at de sladdete opplysningene var unntatt fra innsyn etter forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b.
- (6) Oslo tingrett la til grunn at forvaltningsloven §§ 18 og 19 måtte regulere bevisføringen ved rettslig overprøving av forvaltningsvedtak og avsa 31. mars 2010 kjennelse med slik slutning:

”Begjæringen tas ikke til følge.”

- (7) A anket til Borgarting lagmannsrett som kom til at et eventuelt bevisforbud i saken måtte forankres i tvisteloven. Ettersom ingen av bestemmelsene om bevisforbud ble funnet anvendelige, avsa lagmannsretten 10. mai 2010 kjennelse med slik slutning:

- ”1. Kravet om fremleggelse av verifikasjonsrapport 23. juli 2007 og verifikasjonsrapport 4. september 2007 i usladdet stand tas til følge.**
- 2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler staten ved Utlendingsnemnda 8 000 – åttetusen – kroner til A innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.”**

- (8) Staten v/Utlendingsnemnda har anket over lagmannsrettens lovtolkning til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 25. august 2010 at saken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum, jf. § 6 første ledd, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd og tvisteloven §§ 30-10 og 30-11. Staten har videreutviklet sine anførsler noe for Høyesterett, men for øvrig står saken i samme stilling som for lagmannsretten.
- (9) *Staten ved Utlendingsnemnda* har i hovedsak gjort gjeldende:
- (10) Opplysningen om hvem som har gitt informasjonene i verifikasjonsrapportene er taushetspliktig informasjon og er unntatt fra fremleggelsesplikt etter tvisteloven § 22-3. Taushetsplikten følger av forvaltningsloven § 13. At parten har rett til innsyn etter § 13 b nr. 1 endrer ikke dette, ettersom forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b likevel hindrer partens innsyn.
- (11) Lagmannsretten har tolket tvisteloven § 26-5 feil, når det er lagt til grunn at denne ikke skal forstås i lys av bestemmelsen i forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b, jf. blant annet Rt. 2006 side 1300. Lagmannsrettens lovtolkning innebærer en ”omgåelse” av forvaltningslovens regler og vil kunne få store praktiske konsekvenser for reglene om partsinnsyn og offentlighet. Dersom lagmannsrettens lovtolkning blir stående, vil dette i

tillegg ha stor betydning for utlendingsforvaltningens mulighet til å innhente verifikasjonsrapporter av denne typen.

(12) Videre innebærer det en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten har unnlatt å vurdere om navnet på de personer som er sladdet har bevisverdi i saken, jf. tvisteloven § 21-7 første ledd og annet ledd bokstav b. Det er i tillegg en saksbehandlingsfeil at lagmannsrettens slutning ikke er i samsvar med premissene i kjennelsen.

(13) Staten ved Utlendingsnemnda har lagt ned slik påstand:

”1. Orskurden i lagmannsretten vert oppheva.”

(14) A har i det vesentligste anført:

(15) Lagmannsrettens lovtolkning er korrekt. Ingen av unntakene i tvisteloven kapittel 22 er aktuelle for å begrunne at verifikasjonsrapportene ikke legges frem usladdet. Tvisteloven § 22-3 kommer ikke til anvendelse ettersom det ikke er noen lovbestemt taushetsplikt i denne saken. Taushetsplikten i forvaltningsloven § 13 gjelder ikke for sakens parter, jf. § 13 b nr. 1. Uansett kan ikke domstolene overprøve spørsmålet om taushetsplikt før forvaltningen selv har vurdert spørsmålet. Det har UNE ikke gjort i dette tilfellet, og overprøving fra domstolenes side er da avskåret.

(16) Tvisteloven § 22-9 ivaretar uttømmende de hensynene staten påberoper som grunnlag for å ikke fremlegge verifikasjonsrapportene i usladdet stand. Bestemmelsen kan ikke begrunne et bevisfritak fordi interesseavveiningen uansett går i ankemotpartens favør. Denne vurderingen har lagmannsretten gjort, og den kan ikke overprøves av Høyesterett.

(17) Det foreligger ikke saksbehandlingsfeil av betydning ved lagmannsrettens avgjørelse.

(18) A lagt ned slik påstand:

”1. Anken forkastes.

2. Saksomkostninger tilkjennes.”

(19) *Jeg er kommet til at anken fører frem, og at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.*

(20) Innledningsvis vil jeg bemerke at ettersom saken gjelder en videre anke over en kjennelse, er Høyesteretts kompetanse begrenset til å overprøve lagmannsrettens generelle lovtolkning og saksbehandling, jf. tvisteloven § 30-6.

(21) På bakgrunn av tingrettens dom vil jeg presisere at det i utgangspunktet er tvistelovens – ikke forvaltningslovens – regler om bevis som kommer til anvendelse i en rettssak om overprøving av et forvaltningsvedtak. Tvisteloven oppstiller et i utgangspunktet komplett regelsett for behandling av alle typer sivile tvister – også prøving av forvaltningsvedtak. Tvistelovutvalget vurderte om det var grunn til å gi et eget kapittel om rettslig overprøving av forvaltningsvedtak, men kom til at slik overprøving kunne skje på forsvarlig og hensiktsmessig måte innenfor de ordinære behandlingsreglene, jf. NOU 2001: 32 Rett på sak, side 498 følgende. Dette ble lagt til grunn i det videre lovarbeidet og innebærer at fremleggelsesplikten reguleres av tvisteloven kapittel 22.

- (22) Staten har prinsipalt anført at bevisforbud følger av tvisteloven § 22-3. De delene av bestemmelsen som har betydning for vår sak lyder:

”Det kan ikke føres bevis når dette vil krenke lovbestemt taushetsplikt for den som har opplysningene som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune(...).

Departementet kan samtykke i at beviset føres. Samtykke kan bare nektes når bevisføring kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold.

Etter en avveining av hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning kan retten ved kjennelse bestemme at beviset skal føres selv om samtykke er nektet, eller at beviset ikke skal mottas selv om departementet har samtykket. (...)”

- (23) Staten har for Høyesterett anført at det følger av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 at forvaltningen har taushetsplikt om identiteten til advokaten som utarbeidet verifikasjonsrapportene og advokatens informanter, og at det dermed foreligger bevisforbud etter tvisteloven.

- (24) Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 lyder:

”Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

1) noens personlige forhold (...)”

- (25) Det følger av forarbeidene til endringsloven hvor reglene om taushetsplikt kom inn i forvaltningsloven, at det ”bør anses som et personlig forhold at noen har gitt opplysninger om en annen”, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) side 25. Forvaltningens kilder er derfor i utgangspunktet beskyttet av taushetsplikten i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 – og dermed også av bevisforbudet i tvisteloven § 22-3 første ledd.

- (26) Ankemotparten har imidlertid pekt på at taushetsplikten i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 ikke gjelder overfor sakens parter, jf. § 13 b første ledd nr. 1. Om det skal gjøres unntak fra partens rett til å se taushetsbelagt informasjon i saken, må vurderes etter forvaltningsloven §§ 18 til 19, og etter disse bestemmelsene er det bare tale om en *taushetsrett* for forvaltningen, ikke en *taushetsplikt*. Dermed – anføres det – kommer ikke bevisforbudet i tvisteloven § 22-3 til anvendelse i denne saken.

- (27) Til dette vil jeg bemerke at det at parten har rett til innsyn i taushetsbelagte opplysninger etter forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1, ikke endrer opplysningens karakter av i utgangspunktet å være taushetsbelagt. Dette illustreres blant annet av at parten selv får taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 b annet ledd. Dessuten er ikke partens rett til innsyn i taushetsbelagt informasjon ubegrenset. Forvaltningsloven §§ 18 til 19 oppstiller unntak fra retten til partsinnsyn – i stor grad ut fra de samme hensynene som begrunner den lovbestemte taushetsplikten i § 13. Hensynet til forvaltningens kilder er forutsatt ivaretatt etter forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) side 23 og Innst. O. nr. 50 (1976–77) side 5. Bestemmelsen lyder:

”Med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han heller ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder

(...)

b) andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.”

- (28) Det at det er fare for at en kilde kan bli utsatt for represalier, kan altså være en slik ”særlig grunn” som tilsier at parten ikke får innsyn. Dette er det samme hensynet som i denne saken begrunner taushetsplikten etter § 13 første ledd nr. 1, og da er det ikke riktig å tolke § 13 b første ledd nr. 1 jf. § 19 annet ledd bokstav b slik at taushetsplikten oppheves. Forvaltningen kan ikke fritt gi opplysninger som kan medføre fare for trusler eller skade for tredjemann.
- (29) I tvisteloven § 22-9 tredje ledd er det gitt regler om bevisfritak der en part eller et vitne eller deres nærmeste står i fare for ”vesentlig tap av sosialt omdømme eller vesentlig velferdstap av annen art”. Det er ikke tvilsomt at fare for represalier vil være dekket av denne bestemmelsen, jf. Tore Schei med flere, Tvisteloven Kommentartutgave, 2007 side 1120. I den foreliggende saken har behovet for bevisforbud materialisert seg på en annen måte enn de situasjonene § 22-9 tredje ledd umiddelbart dekker. Men bestemmelsen viser at hensyn av samme karakter som gjør seg gjeldende i vår sak, er relevante hensyn etter tvisteloven.
- (30) Min konklusjon er etter dette at lagmannsretten har lagt en uriktig generell lovforståelse til grunn når den har bygget på at forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 jf. § 13 b første ledd nr. 1 og § 19 annet ledd ikke kan etablere en lovbestemt taushetsplikt i forhold til tvisteloven § 22-3. Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (31) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- (32) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (33) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (34) Dommer **Noer:** Likeså.
- (35) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: