



NORGES HØYESTERETT

Den 13. april 2011 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2011-00812-A, (sak nr. 2010/2017), sivil sak, anke over kjennelse,

A (advokat Arild Humlen – til prøve)

mot

Staten v/Justis- og politidepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Gunnar O. Hæreid)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Møse**: Saken gjelder spørsmålet om en utlending i forbindelse med tilbakekall av bosettingstillatelse kan anlegge sak om gyldigheten av avslag på hans krav om innsyn i et saksdokument.
- (2) A er født i 1966 og er tyrkisk statsborger. I begynnelsen av desember 1998 fikk han visum til Norge for å besøke sin bror. A kom til landet i slutten av januar 1999 og søkte i april samme år om politisk asyl. Utlendingsdirektoratet – heretter UDI – avsto søknaden, og Justisdepartementet stadfestet vedtaket i januar 2000.
- (3) A var i mellomtiden blitt kjent med en norsk kvinne, født i 1952. De giftet seg i november 1999, og han søkte deretter om opphold i Norge. I mai 2000 innvilget UDI arbeidstillatelse i familiegjennforeningsøyemed. Tillatelsen ble fornyet tre ganger, og i september 2003 fikk A bosettingstillatelse. Han ble separert fra sin norske kone i mars 2004, og de ble skilt i april 2005.

- (4) I visumsøknaden fra september 1998 hadde A opplyst at han var gift og hadde fire barn i Tyrkia. I slutten av desember 1998, samme måned som han hadde fått visum til Norge, anla hans ektefelle, B, skilsmisssak. De ble skilt ved dom 13. januar 1999, og faren fikk foreldreansvaret for barna.
- (5) I juni 2005 giftet A seg på ny med B. Hun og deres to yngste barn fikk henholdsvis i september og oktober 2005 opphold i Norge grunnet familiegjenforening. De to eldste barna hadde fått slik tillatelse i 2001 og 2003 for å kunne bo sammen med faren.
- (6) Våren 2007 ba UDI den norske ambassaden i Ankara om å undersøke – verifisere – As familieforhold i Tyrkia. Undersøkelsen ble foretatt av en tyrkisk advokat på vegne av ambassaden. Verifikasjonsrapportens konklusjon var at skilsmisssaken 13. januar 1999 var proforma, og advokaten pekte på forhold som etter hans oppfatning underbygget dette syn. Ambassaden sendte rapporten til UDI, men anonymiserte advokaten og personer som hadde vært kilde for opplysningene.
- (7) UDI la til grunn at A hadde inngått et proforma ekteskap med den norske kvinnen som ledd i en langsiktig strategi for å skaffe seg og sin familie opphold i riket. I august 2007 mottok han derfor forhåndsvarsel om at UDI blant annet vurderte å trekke tilbake hans bosettingstillatelse og tidligere arbeidstillatelser. A bestred at han hadde hatt en slik plan.
- (8) Den 4. november 2008 traff UDI vedtak om å tilbakekalle As bosettingstillatelse og tidligere arbeidstillatelser, og han ble også nektet fortsatt opphold. Senere ble det i tillegg truffet vedtak om utvisning. Saken ble bragt inn for Utlendingsnemnda, som er klageinstans.
- (9) I forbindelse med behandlingen av klagen ba As advokat om å få en usladdet versjon av verifikasjonsrapporten. Han viste til reglene om dokumentinnsyn i forvaltningsloven §§ 18 og 19. Utlendingsnemnda avsto begjæringen. Vedtaket ble påklaget etter forvaltningsloven § 21 til Arbeids- og inkluderingsdepartementet, som 10. juli 2009 opprettholdt nemndas vedtak om ikke å gi innsyn.
- (10) A anla sak for Oslo tingrett om gyldigheten av dette vedtaket. Under saksforberedelsen ble det reist spørsmål om han hadde rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3. Tingretten avsa 24. august 2010 kjennelse med slik slutning:
- ”Sak 09-185646TVI-OTIR/10, A – Staten v/Justis- og politidepartementet, fremmes til behandling.”**
- (11) Staten anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 16. november 2010 avsa kjennelse med slik slutning:
- ”1. Søksmålet fra A avvises.**
- 2. Hver av partene bærer sine egne sakskostnader.”**
- (12) Avgjørelsen ble truffet under dissens, idet en dommer mente at saksøkeren hadde rettslig interesse.
- (13) A har påanket kjennelsen til Høyesterett. Ankeutvalget besluttet at saken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum.

- (14) Utlendingsnemnda forkastet 7. mars 2011 – kort tid før Høyesterett skulle behandle saken i avdeling – As klage over UDIs vedtak om å tilbakekalle hans tillatelser. For øvrig står saken i samme stilling som for de tidligere retter.
- (15) Den ankende part, A, gjør i det vesentlige gjeldende:
- (16) A har rettslig interesse i å anlegge søksmål om gyldigheten av vedtaket om ikke å gi ham fullstendig innsyn i verifikasjonsrapporten og må ikke vente til det foreligger endelig vedtak. Forarbeidene viser at det foreligger et ”rettskrav” etter tvisteloven § 1-3. Rettspraksis trekker i samme retning. Særlig er Rt. 2010 side 513 av betydning. Her godtok Høyesterett et søksmål om avslag på krav om dokumentinnsyn i en sak om tilleggsskatt som var under behandling i forvaltningen. Også andre rettsavgjørelser viser at noen prosessledende forvaltningsavgjørelser kan prøves.
- (17) Forvaltningsloven §§ 18 og 19, om krav på innsyn, er en prosessuell rettighet som har betydelig likhet med et forvaltningsvedtak og kan påklages etter § 21. Også den tilsvarende klageretten i offentlighetsloven taler for søksmålsadgang. Det gjør også uttalelser i juridisk litteratur og reelle hensyn, særlig behovet for kontradiksjon og avklaring av bevisituasjonen på et tidlig stadium. Ikke minst gjelder dette i saker om opphold i Norge, hvor mye står på spill for utlendingen.
- (18) Det samlede rettskildemateriale taler for at det foreligger et rettskrav. Også kravet til aktualitet i tvisteloven § 1-3 er oppfylt.
- (19) Den ankende part har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Sak nr. 09-185646TVI-OTIR/10, A mot Staten v/Justis- og politidepartementet, fremmes til behandling.**
2. **Saksomkostninger tilkjennes for lagmannsretten og Høyesterett.”**
- (20) Ankemotparten, *staten v/ Justis- og politidepartementet*, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (21) A har ikke rettslig interesse i å anlegge sak om gyldigheten av avslag på krav om dokumentinnsyn. Han har full anledning til å bestride gyldigheten av vedtaket om å tilbakekalle bosettingstillatelsen, og kan da anføre at det er en saksbehandlingsfeil at han ikke fikk innsyn i en usladdet versjon av verifikasjonsrapporten.
- (22) Hovedregelen er at søksmål om de enkelte ledd i en avgjørelsesprosess ikke utgjør et ”rettskrav” etter tvisteloven § 1-3. Dette følger av forarbeidene, som viderefører rettstilstanden etter tvistemålsloven § 54, og rettspraksis. Særlig viktig er Rt. 2003 side 301, hvor Høyesterett kom til at det ikke var adgang til rettslig prøving av en beslutning om å iverksette undersøkelsessak etter barnevernloven. Annen rettspraksis trekker enten i samme retning, eller kan ikke forlikes med avgjørelsen fra 2003, som er avgjørende.
- (23) Juridisk litteratur er ikke entydig, og uttalelsene til fordel for søksmålsadgang er ikke overbevisende begrunnet. Noe reelt behov for en slik adgang ved avslag på dokumentinnsyn er det ikke. Dersom dette godtas, vil det innebære en betydelig utvidelse av hva som kan anses som et rettskrav. Dette bør være en lovgiveroppgave.

- (24) Heller ikke kravet til aktualitet i tvisteloven § 1-3 er oppfylt. Søksmålet har mindre aktuell interesse etter at det foreligger vedtak i klageinstansen.
- (25) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken vert forkasta.”**
- (26) *Mitt syn på saken*
- (27) Det er på det rene at A kan anlegge søksmål om gyldigheten av utlendingsforvaltningens vedtak om å tilbakekalle hans bosettingstillatelse og arbeidstillatelse. Han kan da gjøre gjeldende at det foreligger en saksbehandlingsfeil fordi han ikke fikk tilgang til en usladdet verifikasjonsrapport fra Tyrkia. Om en slik anførsel vil føre til at vedtaket kjennes ugyldig, må avgjøres av den rett som eventuelt har den saken til behandling. Spørsmålet kan også oppstå i forbindelse med en begjæring om midlertidig forføyning for å stanse uttransportering som følge av vedtaket. I så fall må saksøkeren – for å sannsynliggjøre at det foreligger et krav – kunne godtgjøre at vedtaket trolig vil bli kjent ugyldig i hovedsaken, jf. tvisteloven § 32-4.
- (28) Uenigheten gjelder spørsmålet om A – mens hans forvaltningssak var under behandling – hadde rettslig interesse i å anlegge sak om gyldigheten av Utlendingsnemndas avslag på innsyn i rapporten. Tingretten besvarte spørsmålet bekreftende, mens lagmannsretten under dissens kom til motsatt resultat.
- (29) Utgangspunktet er tvisteloven § 1-3 om søksmålsgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon. Bestemmelsen lyder:
- ”(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.**
- (2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.”**
- (30) Etter bestemmelsens første ledd må det foreligge et ”rettskrav”. Dette er sakens hovedspørsmål og var det springende punkt for tingretten og lagmannsretten. Ifølge annet ledd må saksøker dessuten ha et reelt behov for en avgjørelse ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet. Jeg drøfter først om det foreligger et rettskrav.
- (31) I forarbeidene til den nye tvisteloven, som trådte i kraft 1. januar 2008, ble det fremhevet at § 1-3 er en videreføring av reglene om søksmålsbetingelsene i tvistemålsloven §§ 53 og 54. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 140 heter det blant annet:
- ”Kjennetegnet ved gjeldende rett – utover en knapp lovttekst (”rettsforhold”, ”rettslig interesse”) – er at den i stor grad er domstolsskapt. Gjennom rettspraksis – og juridisk teori – har det nærmere innholdet i søksmålsbetingelsene blitt utmeislet og nyansert. Fordelen ved en slik lovtetknisk regulering er at den legger til rette for en videre utvikling og konkretisering gjennom rettspraksis, blant annet ut fra endrete samfunnsforhold eller når det kommer opp nye typetilfelle som vanskelig kan overskues på forhånd. ... Departementet er på denne bakgrunn enig med utvalget i at en bør videreføre den elastisiteten som ligger i dagens regelsett.”**

- (32) Om adgangen til rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser uttalte tvistemålsutvalget i NOU 2001: 32 side 194:

”Når tvisten dreier seg om offentlig myndighetsutøvelse, vil myndighetsutøvelsen normalt skje gjennom at forvaltningen treffer et vedtak, enten et enkeltvedtak eller en forskrift. Utgangspunktet for domstolsprøving er da at det er forvaltningens vedtak som kan gjøres til tvistegenstand. For prosesser som skal munne ut i et vedtak, er hovedregelen at man ikke kan anlegge søksmål før forvaltningen har truffet sitt vedtak. Saken kan likevel ligge slik an at det er et klart behov for rettslig avklaring fordi forvaltningen har tatt stilling til det aktuelle spørsmål uten at det er truffet noe vedtak. Om det skyldes at forvaltningsorganet ikke har rukket å treffe noe vedtak eller at organet ikke selv har kompetanse til å treffe noe sanksjonert vedtak, må i denne sammenheng være uten betydning. I slike tilfeller kan søksmål også anlegges før det foreligger noe formelt vedtak, jf. Rt. 1998 side 300. Tvistemålsutvalget mener rettsstilstanden på dette punkt bør videreføres.”

- (33) I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 145 oppsummerte Justisdepartementet rettsstilstanden slik:

”Ved tvist om offentlig myndighetsutøvelse er utgangspunktet etter gjeldende rett at det er forvaltningens vedtak som må utgjøre søksmålgjenstanden. Normalt reises søksmålet om vedtakets gyldighet. Det generelle krav om at søksmålet må kunne få betydning for saksøkerens rettslige posisjon, må være oppfylt. Hovedregelen er at søksmål ikke kan anlegges før vedtaket er truffet. I visse tilfeller er det like fullt i rettspraksis akseptert at søksmål også kan anlegges før det foreligger et formelt vedtak. Det er grovt sett i tilfeller hvor de nærmere omstendigheter er på det rene, og saksøkeren har et klart og aktuelt behov for avklaring av sin rettslige posisjon.”

- (34) Departementet sluttet seg til utvalgets uttalelse om at denne rettsstilstanden burde videreføres.

- (35) Også Justiskomiteen var enig i dette, men foretok en presisering. I Innst. O.nr. 110 (2004–2005) side 31 heter det blant annet:

”K o m i t e e n mener at søksmålsterskelen etter gjeldende rett hovedsakelig bør videreføres. Men det er etter k o m i t e e n s oppfatning viktig at det likevel gis et visst rom for å senke terskelen, særlig i saker av prinsipiell betydning, blant annet i tilfeller hvor det reises søksmål mot staten om gyldigheten av en forskrift, og når en anvender generelle normer i lovgivningen på konkrete saksforhold.”

- (36) Disse uttalelsene i forarbeidene bygger på at det bare unntaksvis er adgang til søksmål før vedtak er truffet, og de synes å ta sikte på behovet for å avklare materielle spørsmål. Adgangen til å anlegge sak om forvaltningens saksbehandlingsskritt er ikke nevnt. Etter mitt syn kan det vanskelig sies at forarbeidene bygger på noen klar forutsetning i den ene eller annen retning om adgangen til å reise sak om slike beslutninger som denne sak gjelder.

- (37) Også rettspraksis gir begrenset veiledning. Staten har særlig vist til Rt. 2003 side 301. Saken gjaldt et vedtak av barneverntjenesten om å foreta undersøkelser hos en far etter bekymringsmelding fra barnas mor, som hadde flyttet ut av deres felles hjem. Siktemålet med undersøkelsene var å avklare om det forelå grunnlag for å treffe tiltak til beste for barna, jf. barnevernloven § 4-3. Far anla sak med påstand om at forvaltningen ikke hadde hjemmel for å igangsette undersøkelsessaken.

- (38) Høyesterett kom til at tvistemålsloven § 54 ikke gav adgang til rettslig prøving i dette tilfelle. Siden undersøkelsessaken var avsluttet, var det vanskelig å se at en rettsavgjørelse ville kunne ha noen rettslig betydning for gjennomføringen av de frivillige hjelpetiltakene som sluttrapporten anbefalte, og heller ikke for adgangen til å igangsette en eventuell fremtidig undersøkelsessak basert på nye omstendigheter. Den rettslige interesse var falt bort etter saksanlegget, jf. avsnitt 28–29. Førstvoterende uttalte så, jf. avsnitt 30:

”Jeg tilføyer at en beslutning om å iverksette undersøkelser etter barnevernloven § 4-3 ikke er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Det samme vil gjelde de tiltak som iverksettes som ledd i undersøkelsessaken, i dette tilfellet innhentning av opplysninger etter barnevernloven § 6-4. Som hovedregel vil rettmessigheten av slike saksbehandlingsskritt ikke kunne gjøres til gjenstand for særskilt søksmål etter tvistemålsloven § 54. Eventuelle feilgrep på dette stadiet kan imidlertid få betydning i et saksanlegg rettet mot det vedtaket som måtte bli truffet, og kan eventuelt også underbygge et erstatningskrav.”

- (39) Kjennelsen bygger først og fremst på at den rettslige interessen var falt bort på grunn av manglende aktualitet. Tilføyelsen i avsnitt 30 er formulert som en ”hovedregel”, slik at unntak kan tenkes, og uttrykket ”slike saksbehandlingsskritt” peker hen på undersøkelsessaken. Avgjørelsen gir derfor ikke klart uttrykk for noen generell forutsetning om at det ikke foreligger søksmålsadgang ved prosessledende avgjørelser.
- (40) I Rt. 2008 side 1265 (Fasting Torgersen I) uttalte ankeutvalget at Gjenopptakelseskommisjonens endelige avgjørelser kan overprøves etter de alminnelige regler om domstolskontroll av forvaltningsvedtak. Derimot gir straffeprosessloven ikke domstolene hjemmel til å overprøve kommisjonens avgjørelser om ikke å gi tilgang til møteprotokoller, notater og lydbåndopptak fra behandlingen av en begjæring om gjenopptakelse. Standpunktet bygget særlig på straffeprosessloven § 395 tredje ledd om at kommisjonens avgjørelser bare kan ankes eller brukes som ankegrunn dersom det er uttrykkelig sagt i loven. Dermed gir heller ikke denne kjennelsen synderlig veiledning i vår sak.
- (41) Av større interesse er Rt. 2008 side 1571 (Fasting Torgersen II). Her var spørsmålet om det kunne anlegges sivilt søksmål om Gjenopptakelseskommisjonens prosessledende avgjørelser. Saken gjaldt to typer avgjørelser – om habilitet og om oppnevning av forsvarer. Ankeutvalget la til grunn at habilitetsspørsmålet var av utpreget prosessuell art og lå nær opp til spørsmål ellers om retten var kompetent til å behandle saken. Under henvisning til Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave 2001 side 306 kom utvalget til at det ikke kunne gjøres til gjenstand for eget søksmål.
- (42) Utvalget konkluderte annerledes for så vidt gjaldt oppnevning av forsvarer, jf. avsnitt 26:

”Etter straffeprosessloven § 397 annet ledd kan kommisjonen oppnevne offentlig forsvarer ’når særlige grunner tilsier det’. Nektelse av å ta en begjæring til følge er ikke av utpreget prosessuell art. En står her overfor et vedtak om et rettighetsforhold innen forvaltningen. Det er ingen overprøvningsadgang innenfor forvaltningssystemet. Etter utvalgets syn må en slik nektelse kunne bringes inn for domstolene som særskilt søksmål. Overprøvelseskompetansen vil imidlertid være svært begrenset.”

- (43) Utvalgets kjennelse viser at adgangen til å anlegge sak om forvaltningens saksbehandlingsskritt kan stille seg forskjellig avhengig av hva slags avgjørelse det dreier seg om. Det taler for søksmålsadgang at avgjørelsen gjelder ”et rettighetsforhold innen

forvaltningen”, og at det ikke foreligger noen ”overprøvingsadgang innenfor forvaltningssystemet”.

- (44) Også Rt. 2010 side 513 har betydning i vår sammenheng. Etter Høyesteretts syn var det adgang til å anlegge sak om gyldigheten av skattemyndighetenes vedtak om å nekte dokumentinnsyn i en verserende sak om tilleggsskatt. Umiddelbart fremstår denne dommen som et sterkt argument for å godta søksmål også i vår sak. Prejudikatverdien reduseres imidlertid ved at saken gjaldt tilleggsskatt, som etter EMK artikkel 6 er å anse som en straffesiktelse. Her står innsynsretten særlig sterkt. Dessuten inneholder dommen ingen drøftelse av uttrykket ”rettskrav”. Det sentrale spørsmål var aktualitetskravet, dvs. om det forelå rettslig interesse etter at saksøkerne hadde fått innsyn i dokumentene kort tid før hovedforhandlingen i lagmannsretten.
- (45) Under ankeforhandlingene har det også vært vist til Rt. 1977 side 1035 (sykejournaldommen). Men den gjaldt spørsmålet om pasienter overhodet skulle ha innsyn i sine journaler til tross for manglende lovregulering, ikke om det er adgang til å anlegge søksmål om dokumentinnsyn etter forvaltningsloven. Heller ikke Kjøremålsutvalgets kjennelser i Rt. 1996 side 827 og Rt. 2003 side 480, som gjaldt tilrettevisning/advarsel i tjenesteforhold, gir veiledning i vår sak.
- (46) I juridisk litteratur er spørsmålet om det er adgang til å anlegge særskilt sak om dokumentinnsyn kommentert av flere forfattere. De er gjennomgående positive til dette, om enn på noe ulikt grunnlag. Det fremgår ikke nødvendigvis klart om drøftelsen omfatter den situasjon at sak anlegges mens forvaltningssaken fortsatt er til behandling. Jeg viser generelt til Inge Lorange Backer, Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage, 1984, side 74; Arvid Frihagen, Forvaltningsrett III – Omgjøring, kontroll og ugyldighet, 1992, side 174; Jo Hov: Rettergang I, 2010, side 328; og Jens Edvin A. Skoghøy: Tvisteløsning, 2010, side 378–379 og 719–720.
- (47) Som utgangspunkt for den videre vurdering minner jeg om at begrepet ”rettslig interesse” er en rettslig standard, og at lovgiveren åpnet for en videre utvikling og konkretisering gjennom rettspraksis da tvisteloven §1-3 ble vedtatt. I drøftelsene av om søksmål bør kunne anlegges før endelig forvaltningsvedtak foreligger, la både tvistemålsutvalget og Justisdepartementet som nevnt vekt på om det foreligger et rettslig behov for avklaring. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis, jf. blant annet Rt. 1991 side 1468 på side 1473.
- (48) A har i denne forbindelse særlig pekt på at det er behov for en avklaring av om det foreligger innsynsrett, fordi dette vil sikre en betryggende saksbehandling. Etter hans syn bryter det med det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon at han er nektet fullstendig innsyn i sakens dokumenter. Dette gjelder særlig i denne saken, hvor verifikasjonsrapporten er et sentralt bevis. Hensynet til å oppnå riktige avgjørelser tilsier at retten bør kunne prøve forvaltningens beslutning om begrenset innsyn. Dette vil trolig føre til færre søksmål om gyldigheten av de vedtak som senere treffes. Fullstendig kunnskap om sakens bevis er avgjørende for å vurdere søksmål om forvaltningsvedtak. I utlendingssaker bør dette skje mens utlendingen fortsatt er i landet.
- (49) Til dette bemerker jeg for det første at det er vanskelig å se at utlendingssaker står i noen særstilling. Også andre forvaltningssaker kan ha inngripende betydning for den enkelte, for eksempel vedtak om avskjed eller tilleggsskatt. Det er heller ikke avgjørende at utlendingen risikerer uttransportering. Etter omstendighetene kan forvaltningen utsette

effektueringen av vedtaket, jf. utlendingsloven § 90 syvende ledd, og domstolene kan gi utlendingen medhold i en begjæring om midlertidig forføyning etter tvisteloven kapittel 34. Og i de tilfeller hvor utlendingen må forlate landet, vil spørsmålet om det foreligger saksbehandlingsfeil bli prøvet i hovedsaken.

- (50) As argumentasjon synes dessuten å bygge på en forutsetning om at et søksmål om dokumentinnsyn vil føre frem. Det vil imidlertid avhenge av en konkret vurdering. Jeg viser til Rt. 1993 side 1409 og til Rt. 2010 side 1404 avsnitt 25 og 28, hvor det uttales at hensynet til kildebeskyttelse og frykt for represalier kan føre til at innsyn ikke gis.
- (51) Etter dette legger jeg til grunn at de reelle hensyn som er anført, har en viss vekt, men ikke i seg selv kan begrunne en søksmålsadgang.
- (52) A har også gjort gjeldende at retten til partsinnsyn er en prosessuell rettighet. Et avslag på dokumentinnsyn har store likhetstrekk med enkeltvedtak. Hensynet til sammenheng i regelverket tilsier derfor at det er søksmålsadgang ved avslag på dokumentinnsyn, særlig siden slike vedtak kan påklages både etter forvaltningsloven og offentlighetsloven.
- (53) Jeg tar her utgangspunkt i forvaltningsloven § 18, som gir en part i forvaltningssak "rett til å gjøre seg kjent" med sakens dokumenter, for så vidt ikke annet følger av lovens unntaksregler. Ifølge § 18a og § 18b er det adgang til å gjøre unntak fra innsynsretten for dokumenter som er utarbeidet for den interne saksforberedelse, eller innhentet utenfra for dette formål. Men parten har likevel rett til innsyn i de deler av dokumentene som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum.
- (54) Etter § 19 innskrenkes adgangen til visse slags opplysninger. Det følger av annet ledd at en part ikke har krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder forhold som av "særlige grunner" ikke bør meddeles videre. Fare for at en kilde kan bli utsatt for represalier, kan som nevnt være en grunn som tilsier at det ikke gis innsyn.
- (55) Forvaltningsloven § 21 gir rett til å klage over avslag på krav om å få gjøre seg kjent med et dokument. Bestemmelsen lyder:
- "Avslag på krav om innsyn skal være skriftlig. Blir krav om å få gjøre seg kjent med et bestemt dokument eller opplysning avslått, skal parten gjøres merksam på den bestemmelse som ligger til grunn for avslaget og hvilket ledd og hvilken bokstav i bestemmelsen som er brukt. Avslaget skal opplyse om retten til å klage etter annet ledd og klagefristen etter § 29.**
- Den som har satt fram kravet, kan påklage avslaget i samsvar med reglene i kap. VI. Fylkesmannen er klageinstans når avslaget er truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ."**
- (56) Slik forvaltningsloven er formulert, kombinert med klageretten over manglende dokumentinnsyn, gir den etter mitt syn støtte for at en parts rett til dokumentinnsyn må anses som et "rettighetsforhold innen forvaltningen". Dette taler for at det foreligger rettslig interesse, jf. den nevnte kjennelsen i Rt. 2008 side 1571.
- (57) I avgjørelsen fra 2008 nevnte ankeutvalget som et ytterligere argument for søksmålsadgang at det ikke forelå noen "overprøvingsadgang innenfor

forvaltningssystemet”. Vår sak ligger annerledes an. Men slik jeg ser det, kan dette ikke være avgjørende. Jeg legger da vekt på bestemmelsens forhistorie:

- (58) Klageretten over avslag på dokumentinnsyn kom inn i forvaltningsloven ved endringslov 27. mai 1977. Bakgrunnen fremgår av Ot.prp. nr. 3 (1976–77) side 82–83:

”Etter gjeldende rett har en part ikke rett til særskilt klage over at han er nektet dokumentinnsyn etter § 18. ...

Denne ordningen svarer ikke til de regler som gjelder etter offentlighetsloven, se § 9 som fastsetter en klageordning etter mønster av fvl. kap. VI. Det er på det rene at en part også kan bygge sitt krav om dokumentinnsyn på reglene i offentlighetsloven. Følgen av dette er at rettsgrunnlaget for hans begjæring vil være avgjørende for om det er adgang til å klage.

Dette er etter *departementets* mening ikke heldig. Reglene i forvaltningsloven og i offentlighetsloven bør være i samsvar med hverandre. Man finner det lite tvilsomt at harmoniseringen bør gjennomføres på den måten at det gis adgang til å påklage avslag på begjæringer om dokumentinnsyn etter forvaltningsloven. En bestemmelse om dette foreslås tatt inn som ny § 21.”

- (59) Det var dermed hensynet til sammenheng mellom offentlighetsloven og forvaltningslovens regler om dokumentinnsyn som førte til lovendringen.
- (60) Et avslag i en klagesak om begjæring om dokumentinnsyn etter offentlighetsloven kan innbringes for domstolene, jf. blant annet Arvid Frihagen, Offentlighetsloven, 1994 side 281–282. En slik sak vil kunne anlegges så snart vedtaket er truffet. Hensynet til sammenheng i rettssystemet tilsier da at det også bør være søksmålsadgang over avslag på innsyn etter forvaltningsloven § 21, selv om forvaltningens behandling ikke er avsluttet.
- (61) Jeg tilføyer at offentlighetsloven av 1970 § 9 er videreført i offentleglova av 2006 § 32. Også i forarbeidene til den nye loven er det lagt til grunn at det foreligger domstolskontroll ved innsynsnektelser, se NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov side 288 og Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) side 154.
- (62) Ut fra det samlede rettskildet bildet som foreligger, er jeg etter dette kommet til at det foreligger et ”rettskrav” etter tvisteloven § 1-3 første ledd i forhold til avgjørelsen om avslag på dokumentinnsyn.
- (63) Det har i saken vært anført at dette kan føre til flere søksmål, og at en mulighet for samtidig behandling i forvaltningen og for domstolene kan forsinke og komplisere forvaltningssakens fremdrift. Slike slutninger blir imidlertid usikre og har begrenset vekt.
- (64) Kravet til aktualitet etter § 1-3 annet ledd står etter Utlendingsnemndas vedtak i klagesaken 7. mars 2011 i en noe annen stilling enn for tingretten og lagmannsretten. Men den omstendighet at dette vedtaket ble truffet kort tid før Høyesteretts behandling, bør ikke føre til at A mister sin søksmålsadgang, som etter mitt syn først og fremst er begrunnet i at det foreligger tvist om et rettighetsforhold innen forvaltningen.
- (65) A har fått medhold og tilkjennes i samsvar med fremlagt oppgave sakskostnader for Høyesterett med 103 500 kroner og for lagmannsretten med 15 000 kroner, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. I tillegg kommer rettsgebyr på 5 160 kroner.

(66) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett og lagmannsretten betaler staten v/
Justisdepartementet til A 123 660 – etthundreogtjuetretusensekshundreogseksti –
kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

(67) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med
førstvoterende.

(68) Dommar **Utgård:** Det same.

(69) Dommer **Matheson:** Likeså.

(70) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(71) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett og lagmannsretten betaler staten v/
Justisdepartementet til A 123 660 – etthundreogtjuetretusensekshundreogseksti –
kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Riktig utskrift bekreftes: