



NORGES HØYESTERETT

Den 9. juni 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Bårdsen og Falkanger i

HR-2011-01169-U, (sak nr. 2011/753), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Arild Humlen)

mot

Staten v/Utlendingsnemnda (Regjeringsadvokaten v/advokat Gunnar O. Hæreid)

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder krav om dokumentinnsyn i forbindelse med rettslig overprøving av et vedtak om avslag på bosettingstillatelse. Et sentralt spørsmål er om domstolene ved anvendelsen av tvisteloven § 22-3 skal prøve om vilkårene er til stede for at forvaltningen kan unnta opplysninger fra partens innsyn i medhold forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b.
- (2) A har tatt ut søksmål mot staten v/Utlendingsnemnda, og har i den anledning fremmet begjæring om fullt innsyn i to såkalte verifikasjonsrapporter som Utlendingsnemnda har fått oversendt i sladdet form fra ambassaden i X i Y. Innsynsbegjæringen gjelder de sladdete delene, som inneholder opplysninger om enkeltpersoner som har vært kilder for rapportene. Staten har møtt innsynsbegjæringen ved å vise til at opplysningene er unntatt fra innsyn etter forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b.
- (3) Ved kjennelse av 31. mars 2010 ble innsynsbegjæringen ikke tatt til følge av Oslo tingrett. A anket til Borgarting lagmannsrett, som i kjennelse av 10. mai 2010 ga ham medhold.
- (4) Staten v/Utlendingsnemnda anket til Høyesterett, som behandlet spørsmålet i avdeling og 17. november 2010 avsa kjennelse hvor lagmannsrettens kjennelse ble opphevet, jf. Rt. 2010 side 1404. Høyesterett konkluderte med at "lagmannretten 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". Det vises til avgjørelsen for nærmere opplysninger om sakens bakgrunn.

- (5) Borgarting lagmannsrett behandlet saken på nytt, og avsa 16. mars 2011 kjennelse med slik slutning:
- ”1. Anken forkastes.**
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.”**
- (6) Lagmannsretten la til grunn at den ved avgjørelsen av et krav om bevisfremleggelse ikke skulle prøve konkret om det er riktig å gjøre unntak fra retten til partsinnsyn i medhold av forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b. Lagmannsretten mente imidlertid at spørsmålet om vilkårene for unntak fra partsinnsyn er oppfylt, vil kunne være et moment ved domstolenes vurdering av om det skal gis samtykke til bevisføring i medhold av tvisteloven § 22-3 tredje ledd. Men ettersom det ikke var søkt om departementets samtykke etter bestemmelsens annet ledd, hadde lagmannsretten ikke grunnlag for å treffe noen avgjørelse etter tredje ledd, jf. Rt. 2001 side 4.
- (7) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovtolkningen, og det er i korte trekk anført:
- (8) For at det skal foreligge et bevisforbud etter tvisteloven § 22-3, basert på forvaltningsloven § 13, må forvaltningen ha tatt en beslutning etter forvaltningsloven § 19 annet ledd som aktiverer taushetsplikten. I denne saken er det ikke tatt noen slik beslutning, og lagmannsretten bygger derfor på uriktig lovtolking når den legger til grunn at det foreligger bevisforbud.
- (9) Lagmannsretten har uansett tolket loven uriktig ved å legge til grunn at den i forbindelse med avgjørelsen av et krav om bevisfremleggelse ikke kan prøve konkret om det er riktig å gjøre unntak fra retten til partsinnsyn i medhold av forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b. Dette bygger på en misforståelse av Rt. 2010 side 1404. En slik prøving er nødvendig for å avgjøre om bevisforbudet i tvisteloven § 22-3 kommer til anvendelse. Avgjørelsen i HR-2011-812-A underbygger at spørsmål om innsynsbegrensninger etter forvaltningsloven § 19 kan prøves. De materielle vilkår for å anvende forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b, er ikke til stede
- (10) Det er nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens kjennelse i sak 10-190105ASK-BORG/04, oppheves.**
- 2. Saksomkostninger tilkjennes med kr 8 000.”**
- (11) *Staten v/Utlendingsnemnda* har i korte trekk anført:
- (12) Bevisforbud etter tvisteloven § 22-3 forutsetter ikke at forvaltningen har fattet en avgjørelse om å nekte innsyn. Taushetsplikten må håndheves av domstolene uavhengig av en slik avgjørelse. Under enhver omstendighet har Utlendingsnemnda senest ved tilsvaret i hovedsaken gitt uttrykk for at det med hjemmel i forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b ikke vil bli gitt innsyn i kildene for verifiseringsrapportene.
- (13) Når det gjelder spørsmålet om domstolene skal prøve vilkårene i forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b, har lagmannsretten tolket avgjørelsen i Rt. 2010 side 1404 riktig. Den må forstås slik at bevisforbudet i tvisteloven § 22-3 gjelder uavhengig av om parten i forvaltningssaken kan få tilgang til opplysningene i medhold av forvaltningsloven § 13 b, jf. §§ 18 og 19. Når det kreves innsyn etter tvistelovens regler, skal domstolene bare prøve om begjæringen gjelder en opplysning som er underlagt taushetsplikt, og ikke om vilkårene for

unntak fra innsyn etter forvaltningsloven § 19 er til stede.

(14) Det er nedlagt slik påstand:

”1. Anken vert forkasta.

2. Staten ved Utlendingsnemnda vert tilkjent sakskostnader.”

(15) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder en videre anke over kjennelse. Utvalgets kompetanse er da begrenset, jf. tvisteloven § 30-6. Anken retter seg mot lagmannsrettens lovtolkning, og denne kan utvalget prøve, jf. § 30-6 bokstav c.

(16) Tvisteloven § 21-5 lyder slik:

”Enhver plikter å gi forklaring om faktiske forhold og gi tilgang til gjenstander mv. som kan utgjøre bevis i en rettssak, med de begrensninger som følger av bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22 og andre bevisregler i loven.”

(17) I tvisteloven § 26-5 er dette presisert til at enhver ”har plikt til å stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie”. Det er ikke tvilsomt at verifikasjonsrapportene faller inn under de nevnte bestemmelsene.

(18) Det avgjørende i saken er om det vil stride mot bevisforbudet i tvisteloven § 22-3 å fremlegge de usladdete verifikasjonsrapportene som bevis, jf. begrensingen i § 21-5. De delene av § 22-3 som er av betydning her, lyder slik:

”(1) 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...

(2) 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.

(3) 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. ... ”

(19) Av avgjørelsen i Rt. 2010 side 1404 – som gjaldt samme sak – følger det at identiteten til den tyrkiske advokaten som utarbeidet rapportene og hans informanter, er underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1, og at opplysningene derved omfattes av bevisforbudet i § 22-3 første ledd. At en part i utgangspunktet har rett til innsyn i opplysningene etter forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1, endrer ikke opplysningenes karakter av å være taushetsbelagte.

(20) Det er også fremholdt i avgjørelsen at det i medhold av forvaltningsloven §§ 18 og 19 kan gjøres unntak fra partens innsynsrett etter § 13 b første ledd nr. 1. Hensynet til forvaltningens kilder er forutsatt ivarettatt gjennom å bruke § 19 annet ledd bokstav b, som bestemmer at ”[m]ed mindre det er av vesentlig betydning for en part”, kan opplysninger i et dokument som gjelder ”forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre”, unndras fra partens innsyn.

(21) A gjør i vår sak gjeldende at det bare kan foreligge et bevisforbud etter § 22-3 dersom en forvaltningsmyndighet har fattet en beslutning i medhold av forvaltningsloven § 19 annet ledd om å gjøre unntak fra hovedregelen om at parten har krav på innsyn. Utvalget finner det klart at denne anførselen ikke kan føre frem. Som det fremgår av Rt. 2010 side 1404, er

opplysningenes karakter av å være taushetsbelagte uavhengig av om en part har rett til innsyn etter forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1. Det følger av dette at det er uten betydning om forvaltningen har tatt stilling til om unntaksbestemmelsen i § 19 annet ledd bokstav b skal anvendes.

- (22) A har også gjort gjeldende at lagmannsretten skulle ha prøvd konkret om vilkårene for innsynsnektelse etter forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b, er til stede. Om dette uttalte lagmannsretten:

”Slik lagmannsretten forstår Høyesteretts kjennelse av 17. november, må bevisforbudet i tvisteloven § 22-3 gjelde selv om parten i forvaltningssaken kan få tilgang til opplysningene i medhold av reglene om partsinnsyn i forvaltningsloven § 13 b jf. §§ 18 og 19. Det vises til uttalelsene i kjennelsen om at rett til partsinnsyn ikke endrer opplysningens karakter av å være taushetsbelagt, og at det ikke er riktig å tolke § 13 b første ledd nr. 1 jf. § 19 andre ledd bokstav b slik at taushetsplikten oppheves, jf. avsnitt 27 og 28 i kjennelsen.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at den – i forbindelse med avgjørelsen av et krav om bevisfremleggelse – ikke kan prøve konkret om det er riktig å gjøre unntak fra retten til partsinnsyn i medhold av forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b. Den ankende part har anført at et slikt standpunkt innebærer at domstolene vil bli fratatt muligheten for å prøve om forvaltningen har anvendt bestemmelsen riktig. Det er lagmannsretten ikke enig i. Som påpekt av staten, vil domstolene – dersom forvaltningen ikke gir partsinnsyn – i forbindelse med den ordinære prøving av det aktuelle forvaltningsvedtak kunne prøve om det var en saksbehandlingsfeil å ikke gi partsinnsyn. Videre vil spørsmålet om vilkårene for unntak fra partsinnsyn er oppfylt, kunne være et moment ved domstolenes vurdering om det skal gis samtykke til bevisføring i medhold av bestemmelsen i tvisteloven § 22-3 tredje ledd.

Når det gjelder høyesterettsavgjørelsen i Rt. 1993 s. 1409, som ankende part har vist til, gjaldt denne avgjørelse ikke spørsmål om bevisfremleggelse direkte, men om det i forbindelse med lagmannsrettens behandling av begjæring om midlertidig forføyning, var begått saksbehandlingsfeil da lagmannsretten – etter det anførte – hadde oversett at partsinnsyn urettmessig var blitt nektet under forvaltningsprosessen. Denne avgjørelse kan etter lagmannsrettens oppfatning ikke tas til inntekt for at retten i nærværende sak konkret skal prøve om vilkårene for unntak fra partsinnsyn i forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b er til stede.

Etter dette er det lagmannsrettens oppfatning at det ankende part har krevd innsyn i, er underlagt bevisforbud etter tvisteloven § 22-3 første ledd. Det fremgår av bestemmelsens andre ledd, at departementet kan samtykke i at beviset føres. Departementets avgjørelse kan overprøves av retten i medhold av tredje ledd. I nærværende sak er det opplyst at det ikke er søkt om departementets samtykke i medhold av andre ledd, og at departementet således ikke har truffet noen avgjørelse om samtykke. Da er det heller ikke grunnlag for domstolene til å treffe noen avgjørelse etter tredje ledd, jf. kjennelse av daværende Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2001 s. 4.”

- (23) Utvalget kan ikke se at lagmannsretten her gir uttrykk for uriktig lovtolkning.
- (24) Anken må etter dette forkastes.
- (25) Staten har vunnet saken fullt ut for Høyesterett, og har da som hovedregel krav på erstatning for sakskostnadene, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Utvalget finner imidlertid at tungtveiende grunner gjør det rimelig å frita den ankende part for erstatningsansvaret, jf. § 20-2 tredje ledd. Det legges særlig vekt på at saken er av velferdsmessig betydning og at styrkeforholdet mellom partene tilsier slikt fritak, jf. tredje ledd bokstav c.
- (26) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Riktig utskrift: