



Anmodning om omgjøring av vedtak 25.januar 2009 i 2008/07, subsidiært utsatt iverksettelse

Klager: NRK Brennpunkt
v/ Espen Andersen og Anders Børringbo
v/ advokat Jon Wessel-Aas
FG 22, 0340 OSLO

Innklaget: Telenor
v/ Finn Trosby
Snarøyveien 30
1360 FORNEBU

Sakens forhistorie

NRK Brennpunkt (klager) ba i juni 2008 Telenor (innklaget) om å utlevere Telenors liste over mobilbasestasjoner og den geografiske plasseringen av disse. NRK Brennpunkt ba også Telenor om å opplyse hvilke konsekvensvurderinger som er gjort vedrørende mulig påvirkning på menneskelig helse og fauna der mastene er plassert.

Telenor avsto kravet 17. juli 2008 med henvisning til sikkerhetsloven § 3 nr. 8. Telenor opplyste at de kunne vise basestasjonene i et begrenset geografisk område.

NRK Brennpunkt brakte saken inn for Klagenemnda for miljøinformasjon i august 2008. På grunn av inhabilitet ble forberedelsen av vedtaket flyttet fra nemndas faste sekretariat i Advokatfirmaet Haavind Vislie AS til advokat Viggo Bondi. Innklagede ble hørt og nemnda innhentet uttalelse fra Statens Strålevern.

Nemnda traff med 2 mot 1 stemme vedtak 25. januar 2009 med slik slutning:

Telenor skal utlevere

- a) sin liste over mobilbasestasjoner og deres geografiske plassering,
- b) de konsekvensutredninger som er gjort med hensyn til mulig påvirkning på menneskers helse og fauna der mastene er plassert.

Mindretallet la til grunn at helse- og miljørisikoen fra strålingen kan anses som nærmest ubetydelig, med den følge at den aktuelle informasjonen ikke kan anses som miljøinformasjon som virksomheten er pliktig til å utlevere etter miljøinformasjonsloven (mil.) § 16, jf. § 9.

Telenor framsatte i brev 23. februar 2009 begjæring om omgjøring av vedtaket fra 25. januar 2009, subsidiært at iverksettelsen ble utsatt. Begjæringen ble forelagt NRK som kom med tilsvaer 18. mars 2009. Tilsvaret ble oversendt Telenor. Klagenemnda ba i e-post til Telenor 23. mars 2009 om nærmere synspunkter på nemndas eventuelle omgjøringskompetanse, herunder om Telenor mente forvaltningsloven § 35 var anvendelig, og i så fall hvorfor vedtaket eventuelt skulle være ugyldig. Klagenemnda mottok deretter ytterligere merknader til omgjøringsbegjæringen i brev fra Telenor 3. april 2009.

Anførselene i omgjøringsbegjæringen

Telenor viser i omgjøringsbegjæring – underskrevet av regulatorisk direktør Siri Kalager og med Finn Trosbys som saksbehandler – til et brev fra Samferdselsdepartementet (SD) 13. februar 2009 til Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) om ”Offentliggjøring av oversikt over radiosendere i Norge”. NSM ble i brevet spurt om sin vurdering av sikkerhets- og sårbarhetsaspektene ved offentliggjøring av mobiloperatørens infrastruktur på den måten som kan bli følgen av Klagenemndas vedtak, hvor f.eks. krav til nøyaktighet av stasjonenes posisjoner ikke er klargjort.

Det heter videre at Post- og teletilsynet (PT) vurderer opprettelse av en database over basestasjonene til alle operatørene som tilbyr trådløsbaserte tjenester. Med tanke på koordinert og omforent ordning for offentliggjøring av slike data, anmoder Telenor subsidiært om at iverksettelsen av nemndas vedtak utsettes.

Henviising til Samferdselsdepartementet/PTs planer om en samlet offentliggjøring av alle mobiloperatørens infrastruktur av senderutstyr blir forstreket i Telenors tilleggsbegrunnelse i brev 3. april 2009, underskrevet av direktør Bjørn Løken. Det presiseres at Telenor nå som tidligere vil ”følge opp og etterleve de pålegg som myndighetene gir, også når det gjelder strukturen på den informasjonsflyten som myndighetene fastsetter for mobiloperatørens nett”. Men av hensyn til konkurransen i mobilmarkedet bør retningslinjer for alt som berører konkurransen være ens for alle.

Merknadene fra NRK

Merknadene fra klager – NRK Brennpunkt – er skrevet av NRKs juridiske avdeling v/advokat Jon Wessel-Aas. Det anføres at NRK ikke har kommet med verken nye fakta eller nye rettslig grunnlag som kan rokke ved nemndas vedtak.

At Telenor og eventuelt Samferdselsdepartementet mener at miljøinformasjonsloven ikke bør gjelde fordi det er mer hensiktsmessig at denne typen informasjon gjøres tilgjengelig for allmennheten på en måte som myndighetene finner mer passende, er et rettspolitisk synspunkt.

Iverksettelsen av vedtaket bør heller ikke utsettes, da det indirekte innebærer en tilslutning til det synspunkt at SDs syn på hva som er en hensiktsmessig offentliggjøringsmåte, kan innskrenke allmennhetens rettigheter etter miljøinformasjonsloven.

Brevvekslingen mellom SD og NSM til

Fra den nevnte brevvekslingen mellom SD og NSM medtas følgende:

I SDs brev 13. februar 2009 ble det vist til at oversikter over mobilnettenes basestasjoner, og i noen tilfeller også andre typer radiosendere, er blitt offentliggjort i en rekke land på egne

hjemmesider. PT mener at dette kan være hensiktsmessig også i Norge. I den forbindelse ble NSM stilt følgende to spørsmål:

- Hvordan vurderer NSM forskjellen mellom tilgang til informasjon om plassering av basestasjonene til en enkelt mobilnetteier kontra tilgang til en samlet oversikt over basestasjonene til alle mobilnetteiere?
- Hvilke synspunkter har NSM på detaljeringsnivået på offentlig tilgjengelig informasjon?

I NSMs svar 16. mars 2009 heter det bl.a.:

For virksomheter som er omfattet av sikkerhetsloven er det primært virksomheten selv som skal gjøre den nødvendige vurdering av behovet for å beskytte informasjon gjennom å sikkerhetsgradere den. Er informasjonen sikkerhetsgradert, skal den heller ikke offentliggjøres.

Det opplyses videre at enkelte eiere av sambandsnett har sikkerhetsgradert sin informasjon, men at ”Telenor har til nå ikke foretatt en verdivurdering som har medført at informasjon om plassering av basestasjonene er sikkerhetsgradert”.

NSM viser til at basestasjonene og radiosenderen normalt er plassert lett synlig, nettopp for å være tilgjengelig. Fordi man kan skaffe seg oversikt både visuelt og ved feltmålinger, vil det i praksis være ”vanskelig å skulle beskytte informasjon om senderes geografiske plassering som skjermingsverdig informasjon”.

Nemndas vurdering

Klagenemnda for miljøinformasjon legger til grunn at spørsmålet omgjøring av vedtak skal løses etter forvaltningslovens regler, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 35.

Før nemnda går videre i sin behandling etter fvl., skal det likevel nevnes at en annen løsning er tenkelig. Klagenemnda for miljøinformasjon er opprettet etter mønster av Forbrukertvistutvalget, jf. lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister. Det vises til Ot.prp. nr. 116 (2001-02) side 130-131:

Departementet slutter seg også til utvalgets forslag om å opprette en egen klagenemnd til å behandle saker hvor private virksomheter nekter innsyn i miljøopplysninger. Etter departementets syn er det nødvendig med en klagenemnd for å sikre at retten til miljøinformasjon blir effektiv. Uten en slik rett vil det kunne være en fare for at lovens bestemmelser ikke blir fulgt etter sin intensjon. ..(..)..

Det foreslås at Klagenemnda for miljøinformasjon sammensettes av en leder, en nestleder og seks medlemmer, men med deltakelse bare fra leder eller nestleder og to medlemmer i den enkelte sak. Dette er langt på vei parallelt med organiseringen av Forbrukertvistutvalget, jf. lov om behandling av forbrukertvister § 2. Klagenemnda for miljøinformasjon vil ha mange likhetstrekk med Forbrukertvistutvalget både når det gjelder arbeidsområde og organisering, og departementet ser det som hensiktsmessig å følge reglene for Forbrukertvistutvalget der dette er mulig. Det vil også gjelde med hensyn til de mer detaljerte bestemmelsene om nemndas arbeid som skal fastsettes i forskrift. (Understreket her)

Rettsmidlet etter forbrukertvistloven § 12 er gjenåpning:

Reglene om gjenåpning i tvisteloven kapittel 31 gjelder tilsvarende for saker ved Forbrukertvistutvalget i den utstrekning de passer.

I mangel av en tilsvarende klar regel for Klagenemnda for miljøinformasjon, legger nemnda likevel til grunn at det er forvaltningslovens alminnelige bestemmelser om omgjøring som gjelder. Nemnda har også tidligere anvendt forvaltningsloven ved omgjøringsbegjæring, jf. sak 2007/01, vedtak i omgjøringssak 19. september 2007.

Det er omgjøring etter fvl. § 35 første og femte ledd som kan være aktuelt, da det er tale om å endre nemndas eget vedtak. Fvl. § 35 første ledd og femte ledd lyder:

- Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom
- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
 - b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
 - c) vedtaket må anses ugyldig.

..(..)..

De begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

§ 35 første ledd bokstav a og b er ikke anvendelige. Etter første leddbokstav c kreves ugyldighet.

Nemnda inviterte i e-post til Telenor 23. mars 2009 til en argumentasjon knyttet til spørsmålet om ugyldighet. Telenor har overhode ikke berørt dette i sine merknader, og nemndas flertall (Røhnebæk og Bodahl-Johansen) kan heller ikke av eget tiltak se hvorfor vedtaket skulle være ugyldig. Nemndas flertall kan ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil, feil rettsanvendelse eller feil vedrørende faktum.

Nemndas mindretall (Pihlstrøm) finner at vedtaket bygger på feil rettsanvendelse, og viser i den forbindelse til mindretallets redegjørelse i vedtaket av 25. januar 2009. Følgelig er mindretallets syn at vedtaket er ugyldig.

Telenors argumentasjon er primært – slik nemnda ser det – knyttet til spørsmålet om hva som vil være en fornuftig samlet og koordinert offentliggjøring av informasjon om mobilnett og eventuelt andre nettverk (radiosendere).

Etter nemndas syn kan ikke en offentlig prosess med sikte på en samlet oversikt over mobilnett og basestasjoner i Norge, uansett hvor positiv denne måtte være, få betydning for vurderingen av den enkelte borgers krav på miljøinformasjon etter miljøinformasjonsloven før en slik samlet informasjonsoversikt er etablert. Etter en eventuell etablering kan det hende at individuelle krav mot den enkelte operatør kan imøtekommes med en henvisning til at informasjonen finnes i et slikt register, jf. mil. § 18 annet ledd. Men det er ikke situasjonen i dag.

Telenor kan heller ikke høres med at utlevering kan være uheldig i en konkurransesituasjon. Det følger som en konsekvens av borgernes rettigheter etter mil. at forespørsler om innsyn kan rettes til bare én eller noen utvalgte av flere aktører i et marked.

Muligheten for at den aktuelle informasjonen skulle være omfattet av en eller annen gradering etter sikkerhetsloven, foreligger ikke lenger, jf. brevet fra NSM om at Telenor ikke har ”foretatt en verdivurdering som har medført at informasjon om plassering av basestasjonene er sikkerhetsgradert”. I vedtaket 25. januar 2009 ble det vist til at sikkerhetsgradering ikke er nevnt som et av unntakene i mil. § 17. Nå er denne problemstilling ikke lenger aktuell.

Nemnda kan ikke se at Telenor har vist til forhold som kan falle inn under omgjøringsadgangen etter fvl. § 35 femte ledd, og nemndas flertall kan heller ikke av eget tiltak se slike omstendigheter.

Nemnda kan heller ikke finne grunnlag for utsatt iverksettelse. Hovedregelen er at forvaltningsvedtak kan iverksettes straks, med mindre det er truffet særlig avgjørelse om noe annet. Det er i vedtaket fra 25. januar 2009 ikke sagt noe om eventuell oppfyllelsestid for Telenor, og det har som følge at NRK Brennpunkt har kunnet kreve oppfyllelse fra vedtaksdatoen.

Etter mil. § 19 sjette ledd er klagenemndas vedtak ”særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13”.

Etter fvl. § 42 første ledd kan bl.a. det forvaltningsorganet som har truffet vedtaket, ”beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort”. Tilsvarende kan besluttes når det er varslet søksmål eller søksmål allerede er reist, eller det er varslet klage eller klage er sendt til Sivilombudsmannen. Det er ikke påstått at noen av disse vilkårene foreligger. Utsettelsen synes å være begrunnet med det samme som omgjøringsbegjæringen, nemlig at Telenor ønsker at innsynet i den informasjonen som er begjært utlevert skal finne sted via den basen som telemyndigheten planlegger.

Nemnda kan ikke se at disse hensynene gir nemnda kompetanse til å beslutte utsatt iverksettelse.

Vedtak

På denne bakgrunn fattes følgende vedtak:

1. Begjæringen om omgjøring av klagenemndas vedtak 25. januar 2009 i sak 2008/07 forkastes.
2. Begjæringen om utsatt iverksetting av klagenemndas vedtak 25. januar 2009 i sak 2008/07 forkastes.

Vedtaket er fattet etter sirkulasjon mellom medlemmene av et utkast til vedtak, samt diskusjon per e-post. Vedtaket er datert den dagen alle medlemmene hadde gitt sitt samtykke til teksten.

Vedtaket er endelig og partene har ikke klagerett. Tvist om plikter og rettigheter etter miljøinformasjonsloven kapittel 4 kan bringes inn for domstolene ved søksmål. Partene i

søksmålet vil være den som har framsatt det omtvistede kravet og den virksomheten kravet retter seg mot, jf. forskrift 14. desember 2003 nr. 1572 om Klagenemnda for miljøinformasjon § 10.

Oslo/Fredrikstad, 18. juni 2009.

Ørnulf Røhnebæk
nestleder

Gunnar Bodahl-Johansen

Andreas Pihlstrøm