



Fylkesmannen i Østfold



«MOTTAKERNAVN»
«KONTAKT»
«ADRESSE»
«POSTNR» «POSTSTED»
«UTLANDSADRESSE»

Avdeling for utdanning og justis
Deres ref.: «REF»
Vår ref.: 2011/2482 326.1 ADH
Vår dato: 18.04.2011

Fylkesmannen stadfester Industriprodukter AS sitt vedtak av 22.03.11 om delvis avslag på innsyn etter offentleglova

Vi viser til klage av 23.03.11 fra NRK Østfold og klage av 23.03.11 fra Kommunal Rapport. Dokumentene i saken er mottatt fra kommunen den 28.03.11. I tillegg har vi innhentet anmodninger og begrunnelser fra de tre søkerne som ikke ønsket at det skulle offentliggjøres at de har søkt på stillingen.

Fylkesmannen har etterspurt kopi av vedtak der begjæring om innsyn i søkerlisten ble delvis avslått. I følge brev fra Halden kommune av 12.04.11, på vegne av Industriprodukter AS, ble det ikke fattet et vedtak slik offentleglova § 31 krever. Avslaget ble gitt ved kopi av søkerlisten per e-post den 22.03.11 til NRK Østfold og Kommunal Rapport. Det fremgår av søkerlisten at to har trukket sin søknad og at tre av søkerne ikke ønsker offentliggjøring. Ytterligere begrunnelse er ikke gitt.

Fylkesmannen har behandlet saken i medhold av lov av 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) § 32.

Fylkesmannen legger til grunn at NRK Østfold og Kommunal Rapport har klagerett i saken, og at klage er kommet inn i rett tid, jf. offentleglova § 32, jf. forvaltningsloven kap. VI. Vilkårene for å behandle saken er derfor oppfylt.

Fylkesmannens vedtak

Industriprodukter AS sitt vedtak av 22.03.11 om delvis avslag på innsyn i søkerlisten til stilling som avdelingsleder hos Halden ASVO stadfestes, jf. offentleglova § 32.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages ytterligere, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Klagene gjelder

Klagene gjelder Industriprodukter AS sitt delvis avslag på innsyn i søkerlisten til stillingen som avdelingsleder hos Halden ASVO, Industriprodukter AS. Det klages over manglende innsyn i fem navn som ble unntatt offentlighet.

Sakens bakgrunn

I forbindelse med utlysningen av stillingen som avdelingsleder hos Halden ASVO, kom det inn 16 søknader. Halden ASVO er en avdeling hos Industriprodukter AS, og Industriprodukter AS stod for utlysningen av stillingen. Selskapet var på tidspunktet for

utlysningen ikke klar over at det var omfattet av offentlighetsloven. I stillingsannonsen ble det derfor ikke opplyst om at opplysninger om søkeren kan bli offentliggjort selv om søkeren har anmodet om ikke å bli ført på søkerlisten. Dette ble det først informert om ved tidspunkt for innsynsbegjæringen, og etter at ansettelsesprosessen var ferdig. Det var også først ved dette tidspunktet søkerlisten ble opprettet.

To av søkerne har trukket sin søknad. Dette ble i følge Industriprodukter AS gjort før ansettelsesprosessen var ferdig. Ansettelsesprosessen ble avsluttet når den mest aktuelle søkeren aksepterte tilbudet om stillingen. Tilbudet om stillingen ble skrevet og sendt fra selskapet den 4. mars 2011.

Kommunal Rapport og NRK Østfold har den 15.03.11 bedt om innsyn i søkerlisten til avdelingslederstillingen. I perioden 15. mars til 22. mars har Industriprodukter AS i forbindelse med opprettelse av søkerlisten, gitt søkerne anledning til å be om ikke å bli ført opp med navn på søkerlisten, og i så fall gi en begrunnelse. 3 av søkerne har anmodet om at deres navn unntas offentlighet, og anmodningene ble tatt til følge. I vurderingen er det særlig lagt vekt på at det ikke var opplyst om offentliggjøring i utlysningsteksten, og at de etter det opplyste ikke hadde søkt dersom de hadde visst dette.

Søkerlisten er datert 22. mars. Begjæringen om innsyn ble delvis avslått samme dag da det kun ble gitt innsyn i 11 av 16 navn. Det ble ikke gitt innsyn i navnene til de to som trakk søknadene sine. Videre ble det ikke gitt innsyn i navnene til de tre som anmodet om at navnene deres ble unntatt offentlighet.

Både NRK Østfold og Kommunal Rapport har påklaget avslaget for alle fem navn som ble unntatt offentlighet. Klagene inneholder stort sett de samme argumentene, og vi vil derfor behandle disse samlet. I klagene anføres i hovedsak at:

- Det stilles spørsmål ved om det ved innhenting av en særskilt begrunnelse for å unntas offentlighet er foretatt en konkret vurdering av den enkelte søkers begrunnelse, sett opp mot allmennhetens krav om innsyn, herunder kontrollhensynet. Det vises her til flere Sivilombudsmannsaker om den konkrete vurderingen.
- Den aktuelle stillingen er av særlig offentlig interesse, og det må derfor stilles ekstra strenge krav til begrunnelsen for konfidensialitet.
- Innsyn i søkerlisten er en forutsetning for muligheten til å kontrollere at det ikke tas utenforliggende eller usaklige hensyn ved ansettelse i det offentlige.

Med bistand fra Halden kommune i brev av 28.03.11, har Industriprodukter AS opprettholdt sitt avslag på innsyn i navnene til 5 av 16 søkere til stillingen som avdelingsleder.

Fylkesmannen ser ikke grunn til å referere nærmere fra sakens dokumenter eller klagers anførsler, da dokumentene forutsettes kjent.

Fylkesmannens vurdering

Industriprodukter AS er et aksjeselskap der kommunen eier alle aksjene. Selskapet omfattes derfor utvilsomt av offentleglova, jf. § 2 bokstavene c og d.

Hovedregelen om innsyn fremgår av offentleglova § 3:

Saksdokumenter, journaler og liknende register for organet er opne for innsyn dersom ikkje anna følger av lov eller forskrift med heimel i lov.

Videre følger det av offentleglova § 25:

Det kan gjerast unntak frå innsyn for dokument i sak om tilsetjing eller forfremjing i offentleg tjeneste.

Unntaket i første ledd gjeld ikkje søkjarlister. Organet skal snarast etter at søknadsfristen er gått ut, setje opp ei søkjarliste som skal innehalde namn, alder, stilling eller yrkestittel og bustad- eller arbeidskommune for kvar søkjar. Det kan likevel gjerast unntak frå innsyn for opplysningar om ein søkjar dersom vedkomande sjølv ber om det. Ved vurderinga av om ei slik oppmodning skal takast til følgje, skal det leggjast vekt på om det knytter seg særleg offentleg interesse til stillinga. I utlysninga skal det gjerast oppmerksom på at opplysningar om søkjaren kan bli gjort offentlege sjølv om søkjaren har oppmoda om ikkje å bli ført opp på søkjarlista. Dersom oppmodninga ikkje blir teke til følgje, skal søkjaren varslast om dette. Det skal gå fram av søkjarlista kor mange søkjarar det har vore til stillinga, og kva kjønn dei har.

Hovedregelen er altså at søkerlister er offentlige. Loven krever at organet snarest etter at søknadsfristen har gått ut setter opp en søkerliste. Søkerlisten skal inneholde navn, alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune for hver enkelt søker. Justis- og politidepartementet har lagt til grunn at dette normalt innebærer 2–3 dager etter at søknadsfristen har gått ut, jf. veilederen. Søkere kan be om at slike opplysninger unntas fra søkerlisten. Hvorvidt en slik anmodning skal etterkommes eller ikke, må tilsettingsmyndigheten ta stilling til før søkerlisten settes opp. I utlysningsteksten skal det gjøres oppmerksom på at opplysninger om søkeren vil kunne bli offentliggjort selv om søkeren har bedt om ikke å bli ført opp på søkerlisten. Dersom en slik anmodning ikke tas til følge, skal søkeren varsles om dette slik at han/hun får anledning til å trekke søknaden før søkerlisten settes opp.

I utlysningsteksten er det ikke gjort oppmerksom på at opplysninger om søkeren kan bli offentliggjort selv om søkeren har bedt om ikke å bli ført på søkerlisten. Videre ble søkerlisten opprettet etter at *ansettelsesprosessen* var avsluttet, og ikke 2-3 dager etter at *søknadsfristen* var gått ut. Først på dette tidspunktet ble søkerne opplyst om og gitt anledning til å be om ikke å bli ført opp på søkerlisten, og oppgi en begrunnelse for dette.

Klagerne anfører at det ikke er grunnlag for å unnta offentlighet navnene til de to søkerne som trakk sine søknader og de tre som ikke ønsker offentliggjøring.

Når det gjelder de to søkerne som trakk sine søknader, skjedde dette i følge Industriprodukter AS etter at søknadsfristen var utløpt, men *før* ansettelsesprosessen var ferdig. En nærmere angivelse av tidspunkt er ikke gitt. Spørsmålet er om søkeres navn kan unntas søkerlisten.

Vi viser her til sak av 2007/1748 fra Sivilombudsmannen hvor det er uttalt:

Søkerliste skal settes opp "snarest etter søknadsfristens utløp", jf offentlighetslovens § 6 nr. 4 tredje punkum. Det er full anledning til å trekke søknaden før søknadsfristen har gått ut med den virkning at navnet ikke oppføres på søkerlisten. Etter at søkerlisten er satt opp, men før tilsetting er gjennomført, kan selvsagt søkeren fritt trekke søknaden med virkning for tilsettingssaken. Hvorvidt navnet på søkeren fortsatt skal stå på søkerlisten, beror på en konkret vurdering. Dersom forvaltningen ikke har varslet søker før søknadsfristens utløp om at navnene kan bli gjort kjent selv om det er bedt om hemmelighold, kan det være særlig grunn til å la søkerne trekke sine søknader med den virkning at navnene ikke kommer frem i den offentlige søkerlisten.

Søkerlisten ble opprettet først etter at ansettelsesprosessen var ferdig, og søknadene ble således trukket før søkerlisten ble utarbeidet. Vi legger imidlertid til grunn at navnene ville fremgått av søkerlisten dersom søkerlisten hadde blitt opprettet 2-3 dager etter at søknadsfristen har gått ut slik loven krever. Vi mener derfor at det må foretas en vurdering av om disse søkerne likevel bør fremgå av søkerlisten som er opprettet etter at ansettelsesprosessen er ferdig. Det følger av det som er sagt ovenfor at det kan være rimelig å la søkerne få trekke seg med virkning for søkerlisten også etter at den er opprettet. I tillegg til

at søkerne i utlysningen ikke ble informert om at navnene kunne bli offentliggjort, har søkerne ikke vært vurdert i forhold til stillingen. Det vil derfor ikke gi et uriktig bilde av tilsettingssaken at disse navnene unntas søkerlisten. Vi er derfor av den oppfatning at navnene kan unntas søkerlisten.

Tre av søkerne har anmodet om å unntas søkerlisten, men anmodningene har kommet først *etter* at ansettelsesprosessen er ferdig. Spørsmålet er om det kan tas hensyn til anmodninger om å unntas søkerlisten *etter* at ansettelsesprosessen er ferdig. Slike anmodninger skulle etter lovens system fremmes i forbindelse med søknaden, og vurderes før søkerlisten blir opprettet og før ansettelsesprosessen er ferdig.

I dette tilfellet har Industriprodukter AS ved tidspunkt for utlysning av stillingen ikke vært klar over at de var omfattet av offentlighetslovens regler. Rettsvillfarelse er i utgangspunktet ingen unnskyldning for selskapet. På den annen side er vi av den oppfatning at det ikke var naturlig før søkerne å forstå at Industriprodukter AS var et selskap omfattet av offentlighetslovens regler. Verken navn eller utlysningstekst indikerer dette. Vi viser her særlig til at det i utlysningsteksten ikke var opplyst om offentliggjøring. Manglende veiledning og varsel fra selskapet gjør at søkerne ikke er gitt anledning til å anmode om dette på et tidligere tidspunkt. Rimelighetshensyn tilsier at det i dette tilfellet åpnes for å ta hensyn til anmodninger om å unntas søkerlisten også etter at ansettelsesprosessen er ferdig.

Neste spørsmål er om det er grunnlag for å ta anmodningene til følge. Det følger av § 25 andre ledd at det kan gjøres unntak fra innsyn for opplysninger om en søker dersom vedkommende selv ber om det. Ved vurderingen av om en slik anmodning skal tas til følge, skal det legges vekt på om det knytter seg særlig offentlig interesse til stillingen.

Det følger av veileder til offentlighetsloven utarbeidet av Justis- og politidepartementet side 151 og 152 at:

Det må i vurderinga av om ei slik oppmodning skal takast til følgje leggjast vekt på den generelle interessa ålmenta har i innsyn i saka, rekrutteringsomsyn og personvernomsyn. Vurderinga skal vidare skje konkret for kvar enkelt søkjar og dei grunnane desse oppgir fir ikkje å bli førde opp på søkjarlista.

Moment som kan tale for å gjere unntak frå innsyn vil ha samanheng med søkjaren sitt behov for at det ikkje blir kjent at denne har søkt ei ny stilling. Ei generell misnøye med at søknaden blir kjent er ikkje tilstrekkeleg, det må foreligge særskilde omstende og påvisast at innsyn vil kunne føre til meir konkrete skader og ulemper. Dersom ein søkjar er sjølvstendig næringdrivande eller bedriftsleiar, og det til dømes vil kunne medføre redusert kundetilfang for verksemda eller gjere det vanskeleg å få tilgang til naudsynt kapital dersom det blir kjent at vedkomande kan kome til å avvike verksemda eller slutte som leiar, kan det vere grunnlag for å halde opplysningane om vedkomande utenom søkjarlista. For leiarar i offentlegsektor kan det og vere grunnlag for å ta til følgje oppmodningar om ikkje å føre namnet opp på den offentlege søkjarlista, til dømes der verksemda vedkomande leiar er under omstilling eller omorgansiering, slik at det kan skape ekstra uro dersom det blir kjent at leiaren søker ny stilling.

Fylkesmannen skal som klageinstans foreta en selvstendig og reell vurdering av om søkerens begrunnelse for å unntas søkerlisten er tilstrekkelig tungtveiende sett opp mot hensynet til allmennhetens behov for innsyn og kontroll med tilsettinger i forvaltningen. Vi viser her til sakene 2004/3100, 2007/1748 og 2008/260 fra Sivilombudsmannen der dette er presisert. Det er ikke nok at tilsettingsorganet har lagt til grunn at søkerne har tungtveiende grunner for å unntas søkerlisten. Søkerne er ikke sikret mot at klageorganet kommer til en annet resultat og likevel offentliggjør.

Industriprodukter AS med bistand fra Halden kommune, har i sin vurdering av om søkerne kan unntas søkerlisten lagt avgjørende vekt på at det ikke var opplyst om offentliggjøring i utlysningsteksten og at de ikke hadde søkt dersom de visste dette.

Fylkesmannen har ikke lagt avgjørende vekt på denne saksbehandlingsfeilens betydning for søkerne. Det avgjørende er om søkerens begrunnelse for å unntas søkerlisten er tilstrekkelig tungtveiende sett opp mot hensynet til allmennhetens behov for innsyn og kontroll. Dersom det ikke foreligger avgjørende grunner for å unntas søkerlisten, kan en offentliggjøring heller ikke sies å påføre vedkommende søker skade eller ulempe. Vi er derfor av den oppfatning at det isolert sett ikke kan legges vekt på at det ved en feil ikke var opplyst om dette i utlysningen. Dette vil skape en uheldig praksis.

Vi har innhentet anmodning og begrunnelse fra de tre søkerne som er unntatt søkerlisten. Alle er datert 07.04.11. I vurderingen av om man skal unntas søkerlisten, skal det etter loven legges vekt på om det knytter seg særlig offentlig interesse til stillingen. Klagerne anfører at så er tilfellet her. Som kommunen, er vi av den oppfatning at det ikke knytter seg særlig offentlig interesse til en *stilling* som avdelingsleder hos ASVO. Vi viser her til Halden kommunens utredning om dette som vi tiltrer. Det forhold at tidligere ordfører i Halden kommune har søkt stillingen og fått denne, gjør ikke at *stillingen* som sådan er av offentlig interesse. Vi kan ikke se at loven er ment å tolkes utvidende på dette punkt.

Spørsmålet er om begrunnelsen for å unntas søkerlisten er tilstrekkelig tungtveiende for disse tre søkerne. Fylkesmannen har etter en helhetsvurdering kommet til at det for disse tre søkerne foreligger særlige forhold som gjør at navnene kan unntas søkerlisten. Stillingen er ikke av særlig offentlig interesse, og terskelen for å unnta er derfor lavere. Etter vår vurdering vil en offentliggjøring i dette tilfellet føre til skade eller ulempe for søkerne. Ved vurderingen har hensynet til eksisterende arbeidsforhold og forhold rundt eksisterende stillinger for søkerne vært avgjørende.

Likelydende brev er sendt klagerne.

Med hilsen

Dette dokumentet er elektronisk godkjent av

Gøril Hjelseth e.f.
rådgiver

Anne Danielsen Haugland
rådgiver

Saksbehandler: Anne Danielsen Haugland

Kopi til:

Halden kommune	Postboks 150	1751	Halden
Industriprodukter AS	Postboks 1104	1787	Berg i Østfold