

Sivilombudsmann Arne Fliflet
Stortingets ombudsmann
for forvaltningen

Besøksadresse
Akersgata 8, inngang Tollbugata
Postadresse
Postboks 5 Sentrum, 0101 Oslo

Telefon 22 82 85 00
Grønt nummer 800 80 039
Telefaks 22 82 85 11
post@sivilombudsmannen.no

2. JANUAR 2003

Fylkesmannen i Hordaland
Postboks 7310
5020 BERGEN

SOM

Vår referanse

2002-0894B-1OAL
OAL/kwo

Deres referanse

02/03409 325.1

Dato

6.01.2003

- 13

INNSYN I SØKERLISTE TIL RÅDMANNSSTILLING – KLAGE FRA KYSTRADIOEN

Jeg viser til tidligere korrespondanse i saken, sist brev fra Fylkesmannen i Hordaland 16. august 2002.

Saken gjelder avslag på begjæring fra Kystradioen om innsyn i søkerlisten til stillingen som rådmann i Osterøy kommune.

Jeg har funnet grunn til å be fylkesmannen behandle innsynsspørsmålet på nytt. Nedenfor følger en gjennomgang av saken og mitt syn.

Sakens bakgrunn

Stillingen som rådmann i Osterøy kommune ble lyst ut med søknadsfrist 7. februar 2002. I utlysingen het det:

«I tida fram til søknadsfristen kan vi tilby interesserte kandidatar ein uforpliktande samtale om stillinga. I denne fasen vert alle førespurnader handsama konfidensielt.»

Det er opplyst at det var 8 søkere til stillingen, hvorav 7 skal ha bedt om konfidensiell behandling. En av søknadene skal ha blitt trukket. Etter det som er opplyst ble ny rådmann tilsatt 12. mars 2002. Dagen etter kontaktet Kystradioen kommunen og bad om innsyn i søkerlisten. Innsyn ble avslått under henvisning til at endringen i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum gir anledning til å unnta søkerlisten fra offentlighet. Kommunens avslag ble klaget inn for fylkesmannen som stadfestet avslaget i vedtak 22. april 2002. Fylkesmannen anførte blant annet:

«Fylkesmannen vil påpeika at ei søkjarliste til ein rådmannsstilling ikkje nødvendigvis treng å vera av særleg interesse utover kommunegrensene. Fylkesmannen meiner såleis at omsynet til den offentlege interessa må nyanserast noko, alt etter om det er snakk om ei leiande stilling i eit regionalt eller nasjonalt

Fylkesmannen i Hordaland

organ/foretak, eller ei leiande stilling i ein relativt liten landkommune på Vestlandet.»

Videre fremholdt fylkesmannen at det måtte være et moment at unntaksregelen i offentlighetsloven § 6 nr. 4 var «ein spesialregel av nyare dato» sett i forhold til regelen om meroffentlighet.

Behandlingen av klagen her

I klagen til ombudsmannen viste Kystradioen blant annet til en sak om tilsetting av rådmann i Nore og Uvdal kommune referert i ombudsmannens årsmelding for 2002 på side 107.

Klagen ble forelagt fylkesmannen ved brev herfra 13. juni 2002. Fylkesmannen ble blant annet bedt om å redegjøre for bakgrunnen for at det var lagt til grunn at søkerne ikke ville bli oppført på den offentlige søkerlisten. Det ble vist til at det i utlysningsteksten bare var lovet konfidensiell behandling «fram til søknadsfristen». Videre ble det bedt opplyst i hvilken grad kommunen og fylkesmannen hadde foretatt en konkret vurdering av de forskjellige hensynene som var nevnt i lovforarbeidene i forhold til hver enkelt søkers anmodning om å bli unntatt fra den offentlige søkerlisten, og hvordan mulige konsekvenser av offentlighet i forhold til søkerens nåværende stillinger hadde blitt vektlagt. Fylkesmannen ble også bedt om å begrunne nærmere sitt standpunkt i forhold til stillingens offentlige interesse, jf. sitatet ovenfor.

I svaret hit 16. august 2002 viste fylkesmannen til at kommunen hadde opplyst at søkerne selv bad om konfidensiell behandling og at kommunen hadde funnet det naturlig å tolke dette slik at de da heller ikke ville stå på den offentlige søkerlisten. Spørsmålet om offentlig søkerliste hadde blitt tatt opp konkret med de av søkerne som hadde vært i kontakt med kommunen. Det ble ikke opplyst noe nærmere om hvor mange av søkerne dette gjaldt.

I forhold til den konkrete vurderingen viste fylkesmannen til at kommunen hadde opplyst at «søkerne i dette tilfellet var ansatt i lederstilling, enten i privat eller offentlig sektor». Kommunen mente videre at «all erfaring viser at offentliggjøring i prosessen avholder aktuelle kandidater fra å søke». Konkret ble det vist til at en av søkerne nylig var tilsatt i en lederstilling i en annen kommune. På denne bakgrunn fant fylkesmannen det sannsynliggjort at kommunen hadde foretatt en konkret vurdering av hver enkelt søkers behov for konfidensiell behandling opp mot uttalelser i forarbeidene om personvern- og rekrutteringshensyn. Videre het det:

«Fylkesmannen kan ikke se at loven stiller strengere krav til de konkrete vurderinger som må foretas av ansettelsesorganet (kommunen) i forhold til konsekvenser av offentliggjøring for hver enkelt søker, herunder mulige konsekvenser for søkerens nåværende stillinger. Mulige konsekvenser vil således måtte baseres på spekulasjoner. En mulig konsekvens vil kunne være at søkerens anseelse som leder i egen organisasjon svekkes dersom det blir kjent at de søker en annen stilling. Avgjørelsen om unntak fra offentlighet må nødvendigvis bygge på skjønnsmessige vurderinger i hvert enkelt tilfelle. Fylkesmannen har ikke grunnlag

Fylkesmannen i Hordaland

3

for å anta at kommunen har unnlatt å foreta de relevante vurderingene, eller har utøvd et uforsvarlig skjønn i denne saken.»

I sin begrunnelse for utsagnet om stillingens offentlige interesse påpekte fylkesmannen:

«...at unntaksregelen i off.l. § 6 nr.4, 4. setning ikke sier noe særskilt om stillinger av stor offentlig interesse, selv om det, som departementet påpeker i forarbeidene, kan være ønskelig å praktisere meroffentlighet i disse sakene. Departementet sin uttale i rundskriv G-8/2001 (Om endringer i off.l. og enkelte andre lover) gir heller ingen sterke føringer når det gjelder offentliggjøring av søkerlister til stillinger som det er stor offentlig interesse for.»

Fylkesmannen henviste til min uttalelse i sak 2001-1539 om tilsetning av departementsråd ved Statsministerens kontor og fremholdt:

«...at hensynet til offentlighet ikke nødvendigvis veier like tungt når det er snakk om en rådmannstilling i en relativt liten landkommune. Selv om hovedregelen er offentlighet, vil bakgrunnen for unntaksregelen, personvern og rekrutteringshensyn, kunne veie tyngre i slike lokale saker enn i den nevnte vedrørende Statsministerens kontor.»

I fylkesmannens oppsummering het det:

«Fylkesmannen legger til grunn at kommunen etter en konkret og reell vurdering i dette tilfellet ikke har funnet det ønskelig å praktisere meroffentlighet. Fylkesmannen legger til grunn at kommunen har vurdert anmodningene om konfidensiell behandling opp mot de hensyn som taler for offentlighet, og har etter en avveining funnet å etterkomme anmodningen om konfidensiell behandling. Sentralt i vurderingen har vært personvern- og rekrutteringshensyn. Fylkesmannen mener at kommunens saksbehandling har vært forsvarlig i henhold til offentlighetsloven og de hensyn som ligger bak regelen i § 6 nr. 4, 4. setning. Fylkesmannen har på bakgrunn av opplysningene i saken ikke funnet faktisk eller rettslig grunnlag for å hevde at kommunen dermed har utøvd et lovstridig eller uforsvarlig skjønn.»

Kystradioen har i brev mottatt her 14. oktober 2002 kommentert fylkesmannens svar. Brevet brakte ikke nye momenter inn i saken. Kopi av brevet følger vedlagt til orientering.

Jeg ser slik på saken

1. Generelle bemerkninger

- ./ Forhistorien til - og hensynene bak - endringen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum, samt min generelle forståelse av bestemmelsen, skulle fremgå ganske klart gjennom uttalelsene i de tre sakene som er referert i ombudsmannens årsmelding for år 2002 på sidene 98 – 111. Jeg viser for så vidt til disse uttalelsene som fylkesmannen er gjort kjent med. Jeg viser også til mitt brev til Helsedepartementet 9. desember 2002 vedrørende spørsmålet om offentliggjøring av søkerlisten til stillingen som

Fylkesmannen i Hordaland

administrerende direktør i Helse Midt-Norge. Kopi av brevet ligger ved til orientering. For ordens skyld skal jeg likevel her gjenta og presisere noen sentrale momenter.

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 lyder i dag slik:

«Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

4) Dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste. Unntaket gjelder ikke søkerliste. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune. Opplysninger om en søker kan likevel unntas fra offentlighet dersom søkeren selv anmoder om dette. Det skal fremgå av søkerlisten hvor mange søkere det har vært til stillingen og hvilket kjønn disse har.»

Utgangspunktet - også for dokumenter i tilsetningssaker - følger av hovedregelen i offentlighetslovens § 2 om at forvaltningens saksdokumenter er offentlige.

Unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven §§ 5 og 6 gir forvaltningen en adgang, men ingen plikt, til å unnta dokumenter fra offentlighet. Selv om unntaksbestemmelsene kan benyttes i en sak, har forvaltningen etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd plikt til å vurdere om dokumentet likevel skal gjøres offentlig tilgjengelig (meroffentlighet). Det er i denne sammenheng viktig å understreke, som påpekt i Ot.prp. nr. 100 (1991-92) s. 10 og 13, at lovens intensjon er at *innsyn som hovedregel bør vurderes og tillates, når taushetsplikten ikke er til hinder for det* (min utheving).

Endringen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum vedtatt 15. desember 2000 gir forvaltningen en adgang til å unnta «opplysninger om en søker» dersom søkeren selv anmoder om dette. I tråd med lovens hovedregel har ikke forvaltningen noen plikt til å unnta slike opplysninger (med mindre det er tale om taushetsbelagt informasjon). Videre må forvaltningen på vanlig måte foreta en meroffentlighetsvurdering etter § 2 tredje ledd.

I forhold til denne meroffentlighetsvurderingen har jeg uttalt at terskelen for å unnta søkernavn fra offentligheten i utgangspunktet heves dersom det er tale om stillinger som er gjenstand for særlig offentlig interesse. Bakgrunnen for dette er naturlig nok at man ved stillinger av denne art nettopp er i kjerneområdet for hensynene bak lovens hovedregel om offentlige søkerlister. Rekrutterings- og personvern hensyn kan på den annen side være momenter som trekker i retning av å ikke utvise meroffentlighet.

Det som under enhver omstendighet må kreves er at forvaltningen foretar en konkret og reell vurdering av alle de hensyn som gjør seg gjeldende. Herunder må også de grunner den enkelte søker har angitt for anmodningen om hemmelighold vurderes konkret. Skal dette være mulig må grunnene være rimelig klarlagt. Er de ikke det allerede når søkeren fremsetter sitt ønske, har forvaltningen plikt til å søke å bringe dette på det rene. En unntakelse av i det hele tatt å gå inn på en konkret vurdering av hvilke grunner søkeren har for å be om å bli unntatt fra søkerlisten i saker som det knytter seg stor offentlig interesse til, vil uthule lovens hovedregel om at søkerlisten i utgangspunktet er offentlig på en måte som ikke er forenlig med prinsippet om meroffentlighet i offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Det blir i så fall lite igjen av prinsippet i bestemmelsen om at søkeren ikke har krav på hemmelighold av sitt navn (noe kommunen for øvrig synes å ha lagt til grunn at de

Fylkesmannen i Hordaland

har), og at forvaltningen må vurdere en slik anmodning opp mot de hensynene som tilsier offentlighet.

2. Kommentarer til fylkesmannens vedtak

Jeg har funnet grunn til å knytte noen særskilte kommentarer til fylkesmannens vedtak.

2.1. I Ot.prp. nr. 56 (1999-2000) trekker Justisdepartementet frem stillinger av «særlig stor offentlig interesse» som eksempel på tilfeller hvor det kan være aktuelt å utvise meroffentlighet. Dette er naturlig for så vidt som sentrale hensyn bak hovedregelen om ubetinget offentlig søkerliste, blant annet hensynene til pressens kontroll- og formidlingsfunksjon og viktigheten av allmennhetens muligheter til engasjement og debatt, her blir særlig sentrale. Fylkesmannen har da også sagt seg «enig i at terskelen for å unnta søkernavn fra offentligheten heves ved denne type stillinger». Etter min oppfatning vil rådmannsstillinger i kommuner normalt sett være stillinger det knytter seg en særlig offentlig interesse til. I alle tilfeller er jeg uenig med fylkesmannen dersom hans uttalelser i vedtaket 22. april 2002 må forstås slik at fordi det er tale om en relativt liten landkommune, vil stillingen – i denne sammenheng – ikke ha særlig stor offentlig interesse. Tvert imot mener jeg at rådmannens personlige makt og innflytelse, og derigjennom betydning for innbyggerne, normalt vil være særlig stor i små kommuner hvor det administrative apparat for øvrig gjerne er begrenset. Jeg minner om drøftelsen i St. meld. nr. 32 (1997-98) om offentlighetsprinsippet i forvaltningen. På side 80 i meldingen heter det:

«Ved vurderingen av om det bør være innsyn i søkerlister gjør det seg gjeldende ulike kryssende hensyn. Det som taler for innsynsrett, er at dette gir allmennheten mulighet til å kontrollere at det ikke tas utenforliggende eller usaklige hensyn ved ansettelser i det offentlige, og at det ikke tas urimelige avgjørelser. Retten til innsyn i søkerlister er på mange måter en konsekvens av at stillinger i offentlig forvaltning skal utlyses offentlig. Det er hevdet at det "å søke offentlig stilling ikke er noen privatsak", jf Innst O nr XIV (1969-70). Man har pekt på at offentlighet bør gjelde for å sikre allmennhetens adgang til på forhånd å engasjere seg i en meningsutveksling om ansettelsessaker med utgangspunkt i kjennskap til hvilke søkere som har meldt sin interesse. Forvaltningens ansatte skal på vegne av fellesskapet forvalte fellesskapets verdier og ressurser. Det er ikke likegyldig hvilke personer som får slike oppgaver, og det er viktig at allmennheten har anledning til å kontrollere at forvaltningen ansetter de best egnete personene. Dersom allmennheten ikke har en rett til å få innsyn i hvem som faktisk har søkt offentlige stillinger, fratras den en viktig kontrollmulighet.»

Slik jeg ser det er dette nettopp hensyn som i utpreget grad må være relevante i forhold til en rådmannsstilling i en liten kommune.

Jeg er imidlertid enig med fylkesmannen i at det i det enkelte tilfellet kan tenkes å foreligge konkrete mothensyn mot offentliggjøring som må veie tyngre enn at stillingen er innenfor en kategori som generelt må sies å være av særlig stor offentlig interesse. Som nevnt vil både personvern og en forsvarlig rekruttering være relevante mothensyn. Dette er hensyn som har begrunnet unntaksbestemmelsen. Som fylkesmannen er inne på i svaret hit 16. august 2002, må det foretas en konkret avveining også av disse hensynene. Det gjelder

både i forhold til den enkelte søker og i forhold til det tilsettende organ. I en slik sammenheng er jeg enig i at lokale forhold vil være relevante for hvilken vekt mot hensynene skal tillegges, herunder hvor lett det er å få kvalifiserte søkere i den konkrete kommune. Personvern og rekrutteringshensyn kan således få større vekt i lokale saker enn ved tilsetting av ledere i viktige nasjonale organer.

2.2. Jeg kan vanskelig se at det er grunnlag for å si at Osterøy kommune i dette tilfellet har foretatt en forsvarlig vurdering av de relevante hensyn som må med i en meroffentlighetsvurdering. Kommunen kan ikke sees konkret å ha vurdert den enkelte søkers grunner for ikke å stå på søkerlisten. Slik saken er fremstilt synes det som om kommunen utelukkende har bygget på generelle betraktninger basert på at søkerne var tilsatte i lederstillinger. Det er muligens foretatt en nærmere vurdering av innstilte nr. 2. Jeg kan ikke se at dette sannsynliggjør «at kommunen har foretatt en konkret vurdering av hver enkelt søkers behov». Under enhver omstendighet kan ikke en slik vurdering tilfredsstillende de krav til kvalitet og omfang som må stilles. For eksempel vil jeg påpeke at det vil kunne være forskjell på søkerens behov alt etter om vedkommende er ansatt i en utsatt privat næringsvirksomhet eller i en fast offentlig stilling. Forvaltningen har en plikt til å «påse at saken er så godt opplyst som mulig», jf. forvaltningsloven § 17. I dette tilfellet burde kommunen ha gjort mer for å avklare de konkrete grunner for den enkelte søkers ønske om ikke å stå på den offentlige søkerlisten. Det naturlige ville ha vært å kontakte søkerne og be om en nærmere begrunnelse. Da hadde man for øvrig også fått klarhet i om de aktuelle søkerne, også etter søknadsfristen, motsatte seg å stå på offentlig søkerliste. Det er i dette tilfellet ikke tilstrekkelig å henvise til at «mulige konsekvenser vil således måtte baseres på spekulasjoner», og at avgjørelsen må bygge på «skjønnsmessige vurderinger».

3. *Fylkesmannens behandling av saken som klageinstans*

Endelig reiser saken spørsmålet om Fylkesmannen i Hordaland som klageinstans har behandlet klagen fra Kystradioen på en forsvarlig måte.

Offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 9 femte ledd lar forvaltningslovens bestemmelser om klage komme til anvendelse så langt de passer på en klage over avslag på innsyn. Det følger av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 33 femte ledd at klageinstansen har en selvstendig plikt til å sørge for at saken er forsvarlig opplyst. Videre er det sikker forståelse av forvaltningsloven § 34 at klageinstansen har en plikt til å foreta en selvstendig vurdering av sakens faktiske, rettslige og skjønnsmessige sider, det vises for eksempel til Frihagen, Forvaltningsrett bind II 5, utgave 1992 på side 248.

Jeg kan ikke se at fylkesmannen som klageinstans i denne saken har foretatt en reell overprøving av kommunens avslag. Fylkesmannen har begrunnet sitt vedtak med at det ikke var «grunnlag for å anta at kommunen ikkje har vurdert» om det burde utvises meroffentlighet. Saken synes ikke å ha fått noen reell overprøving når fylkesmannen nøyer seg med å anføre at «kommunen si avgjerd ligg innanfor rammene av det lovlege skjønnet som kan utøvast i saker av denne karakteren, og at avgjerda er tufta på ei konkret vurdering ut frå lokale rekrutteringsbehov».

Dette inntrykket befester seg når fylkesmannens svar på de spørsmål som ble stilt herfra i det alt vesentlige er gjengivelse av de svar fylkesmannen har fått ved å stille tilsvarende

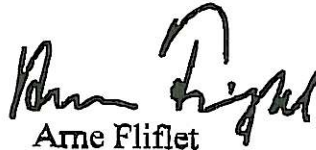
Fylkesmannen i Hordaland

spørsmål til kommunen. Det er for eksempel ikke noe som tyder på at fylkesmannen har gjort seg opp en selvstendig formening om det som er kjernepunktet i saken, nemlig den konkrete og reelle avveining av de hensyn som taler for å unnta den enkelte søker fra offentlig søkerliste, kontra hensyn som kan tale for offentliggjøring. Sentralt i en slik vurdering vil være hvilken type stilling søkeren har og søkerens begrunnelse for ikke å stå på søkerlisten. Kommunen har i det minste sett søknadene og hatt direkte kontakt med noen av søkerne. Slik jeg forstår det, har fylkesmannen verken sett søknadene eller innhentet de konkrete begrunnelser hver enkelt søker har. Fylkesmannen synes utelukkende å ha basert sin avgjørelse på kommunens vurderinger. Dette er ikke tilstrekkelig, jf også det som er fremholdt under pkt. 2 ovenfor. Se for øvrig den tidligere nevnte uttalelsen herfra 9. desember 2002.

Siden fylkesmannen ikke synes å ha foretatt en selvstendig vurdering av sentrale sider av saken må min konklusjon bli at det knytter seg «begrunnet tvil» til forhold av betydning for avgjørelsen i klagesaken, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 22 § 10 annet ledd. Jeg må derfor be fylkesmannen om å behandle saken på nytt.

Jeg ber om å bli holdt orientert om fylkesmannens nye vurdering av saken.

Med vennlig hilsen



Arne Fliflet

Vedlegg
Gjenpart: Kystradioen