



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Juridisk avdeling

Ruter AS, Kollektivtrafikk for Oslo og Akershus
Pb 1030 Sentrum
0104 Oslo

Deres ref.:	Deres dato:	Vår ref.:	Saksbehandler:	Dato:
2012/1310 - 7179/2012	01.11.2012	2012/22099-2 FM-J	Karin Sand Oftedal	05.12.2012

Vedtak i klagesak om avslag på innsyn i anbud for rute mellom Oslo og Drøbak - Oslo kommune - Ruter AS

Fylkesmannen viser til oversendelsen fra Ruter AS datert 01.11.2012. Fylkesmannen beklager den lange saksbehandlingstiden.

Akershus Amtstidende (Amta) ved journalist Felicia Øystå begjærte den 09.10.2012 innsyn i anbudsdokumenter for ruten Oslo – Drøbak, samt liste over hvilke selskap som la inn anbud på denne ruten.

Ruter AS avsto anmodningen om innsyn den 15.10.2012.

Vedtaket ble påklaget av Amta ved Felicia Øystå i brev datert 26.10.2012.

Ruter AS har gjennomgått klagen, men har ikke funnet grunnlag til å ta den til følge, jf. oversendelsesbrev datert 01.11.2012.

Akershus Amtstidende purret på saken i e-post til Fylkesmannen den 29.11.2012.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

I henhold til lov av 19.05.2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offl.) § 32, er Fylkesmannen klageinstans for vedtak fattet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ.

Fylkesmannen ser slik på saken

Gjenstand for Fylkesmannens klagebehandling er Ruters avslag på anmodning om innsyn i anbudsdokumenter for ruten Oslo – Drøbak, samt liste over hvilke selskap som la inn anbud på denne ruten.

Ruter AS omfattes av offenleglova 2006 gjennom § 2 første ledd bokstav c).

Hovedregelen etter offl. er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige, med mindre det finnes hjemmel for å unnta dokumentet fra offentlighet, jf. offl. § 3.

Ruter har imidlertid avslått kravet med hjemmel i offl. § 33 andre ledd. Bestemmelsen lyder slik:

”For rettssubjekt som blir omfatta av lova etter § 2 første ledd bokstav c eller d, gjeld innsynsretten og plikta til å føre journal berre for dokument som er komme inn til eller oppretta av rettssubjektet etter at lova her tek til å gjelde.”

Justisdepartementet har i sin veileder til offentleglova kommentert bestemmelsen slik:

”Etter offentleglova § 33 andre ledd vil likevel innsynsretten og plikta til å føre journal for sjølvstendige rettssubjekt som er omfatta av lova, men som ikkje var omfatta av offentlegheitslova 1970, berre gjelde for dokument som er komme inn til eller oppretta av rettssubjektet etter at den nye offentleglova tok til å gjelde (1.januar 2009). Verksemder som ikkje var omfatta av offentlegheitslova 1970, men som er omfatta av den nye lova, treng dermed berre å føre journal etter arkivforskrifta for dokument som blir sende eller mottekne frå 1.januar 2009. Innsynsretten etter lova vil likeeins berre kunne brukast for dokument slike rettssubjekt mottek og opprettar frå og med 1.januar 2009. Omgrepet ’opprettar’ skal her forståast slik det er definert i offentleglova § 4 andre ledd andre og tredje punktum, det vil seie at eit dokument som er meint for utsending frå organet fyst er oppretta når det er avsendt, medan eit dokument som ikkje er meint for utsending er oppretta når det er ferdigstilt. Overgangsregelen gjeld ikkje for dei sjølvstendige rettssubjekta som var omfatta av offentlegheitslova 1970, trass i at dette ikkje går heilt tydeleg fram av lovteksten. Alle dokument hos slike rettssubjekt er såleis omfatta av innsynsretten etter den nye lova, jf. nedanfor under punkt 4.4.1.”

De etterspurte dokumentene tilhører etter det opplyste Stor-Oslo Lokaltrafikk, og ble opprettet i tiden før offentleglova trådte i kraft 01.01.2009. Ruter har vist til at Stor-Oslo Lokaltrafikk ikke lenger eksisterer som aktivt selskap.

Det avgjørende for om offl. § 33 kommer til anvendelse er hvorvidt organet var omfattet av offentlighetsloven 1970. Offentlighetsloven § 1 første ledd lød slik:

”Denne loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i loven ethvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.”

Spørsmålet blir derfor om Ruter var å anse som et ”organ for stat eller kommune” etter offentlighetsloven 1970 § 1.

Fra Jan Fridthjof Bernt sin kommentar til offentlighetsloven på Gyldendal rettsdata siteres:

”Utgangspunktet er at private personer, private selskaper og private foreninger faller utenfor offentlighetsloven selv om de driver virksomhet i samarbeid med stat eller kommune.

Ut fra forutsetningene ved lovbehandlingen og fast praksis må regelen også være at

selskap som eies av det offentlige og private i fellesskap, faller utenfor offentlighetsloven, se Frihagen, Forvaltningsrett, bind I 1991, s. 22. Stiftelser og «selveiende» fond antas i tråd med dette å falle utenfor offentlighetsloven der de er opprettet ved private midler, selv om det har skjedd med myndighetenes medvirkning og tar sikte på å fremme samfunnsmessige målsetninger. Likeledes vil institusjoner som helt eller delvis eies og finansieres av private, normalt falle utenfor offentlighetsloven og forvaltningsloven selv om de får støtte fra det offentlige, og selv om deres virksomhet i og for seg godt kan sies å være oppfyllelse av offentlige oppgaver. Således vil kulturinstitusjoner og kulturselskaper innen teater og musikk ikke gå inn under offentlighetsloven selv om det offentlige yter vesentlig støtte til driften og eier en andel av selskapet eller oppnevner styremedlemmer. Denne begrensningen er imidlertid ikke ukontroversiell.

Spørsmålet om offentlighetsloven kommer til anvendelse på virksomhet som er opprettet og drives av stat eller kommune og næringslivet eller private foreninger i fellesskap, vil ellers avhenge av en helhetsvurdering med hovedvekt på i hvilken utstrekning virksomheten fremstår som et uavhengig tiltak, løsrevet fra den offentlige forvaltningen. I denne vurderingen vil sentrale momenter være i hvilken grad virksomheten finansieres av det offentlige, virksomhetens karakter og graden av offentlig styring og kontroll.”

I klagen fra Amta datert 26.10.2012 anføres det at offl. § 33 kun gjelder i de tilfeller der organet ikke var omfattet av offentlighetsloven av 1970. Det vises i den sammenheng til Justis- og politidepartementets ”Rettleiar til offentleglova” s. 24. Klager viser også til Fylkesmannens vedtak datert 18.12.2007 (2007/28392), der Fylkesmannen legger til grunn at offentlighetsloven av 1970 gjelder for Stor-Oslo Lokaltrafikk AS (SL).

Fra Ruters klagevurdering hitsettes følgende:

”Ruter, OS og SLs forhold til offentlighetsloven av 1970

Problemstillingen begrenser seg her til om virksomheten i aksjeselskapene OS, SL og Ruter i 2008 faller innenfor virkeområdet til offentlighetsloven av 1970. Kun da vil det foreligge en plikt til å vurdere innsyn i dokumenter eldre enn 1. januar 2009.

Ordlyden i offentlighetsloven av 1970

Offentlighetslovens anvendelsesområde var avgrenset slik i lovens § 1 første ledd:

”Denne loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i loven ethvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.”

Av lovteksten følger det at lovens anvendelsesområde er basert på en organisatorisk/institusjonell innfallsvinkel, ikke en konkret materiell/funksjonell innfallsvinkel. Ved en ren materiell/funksjonell avgrensning vil anvendelsesområdet bero på om den virksomhet organet eller rettssubjektet driver, ligner så mye på typisk offentlig virksomhet at hensynene bak de særlige reglene i offentlighetsloven tilsier at organet eller rettssubjektet omfattes av loven. Ved en organisatorisk/institusjonell avgrensning vil anvendelsesområdet bestemmes av om det aktuelle organ eller rettssubjekt organisatorisk er en del av rettssubjektet staten eller kommunen, og det blir slik sett

ikke relevant å gjennomføre en konkret vurdering av om hensynene bak bestemmelsene i offentlighetsloven gjør seg gjeldende for det aktuelle organ eller rettssubjekt.

I valget mellom disse to modellene valgte lovgiver bevisst å ta utgangspunkt i den institusjonelle organisering. Det grunnleggende skillet går mellom "organ for stat eller kommune" og "private rettssubjekter", hvor sistnevnte faller utenfor loven unntatt når de treffer enkeltvedtak eller gir forskrifter, eller er uttrykkelig bestemt å skulle omfattes av loven. Offentlige organ faller altså inn under loven, mens privatrettslig organiserte rettssubjekter faller utenfor, uavhengig av om de er eiet av det offentlige eller av private. Unntaksregelen om private rettssubjekt som treffer enkeltvedtak eller forskrift, er en klar bekreftelse på at disse ellers faller utenfor loven.

Offentlig eide aksjeselskaper er rettslig sett "private rettssubjekter" og faller dermed etter en naturlig forståelse av lovens ordlyd utenfor offentlighetslovens anvendelsesområde. At det ikke beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering om et rettssubjekt utenfor stat og kommune omfattes av offentlighetsloven, fremgår ikke bare av § 1 første ledd siste punktum, men også av § 11 første ledd siste punktum, som nettopp med sikte på offentlig heleide, private rettssubjekter fastsetter at disse i henhold til en særskilt forskriftsvedtaksprosess unntaksvis kan bringes inn under offentlighetsloven. Bestemmelsen lyder slik:

"Kongen kan gi nødvendige forskrifter om gjennomføring av loven, herunder regler om hvilke saksområder eller dokumenter som etter bestemmelsene i §§ 5, 5a og 6 kan unntas offentlighet. Han kan også gi forskrift om hva som i tvilstilfelle skal regnes som forvaltningsorgan. Han kan videre gi forskrift som innebærer at visse private rettssubjekter skal likestilles med forvaltningsorgan etter loven."

Noen slik særskilt forskriftsvedtaksprosess er ikke gjennomført for OS, SL eller Ruter i tiden før den nye offentlighetsloven trådte i kraft.

Lovens forarbeider

Ovennevnte forståelse er kommet klart til uttrykk også i forarbeidene til offentlighetsloven slik loven lød etter revisjon i 1982. Ser vi først på forarbeidene til forvaltningsloven, fremgår det at utgangspunktet for anvendelsen av loven opprinnelig var at kun offentlig myndighetsutøvelse, i motsetning til offentlig næringsvirksomhet, tjenesteytelse mv., skulle være omfattet av loven, jf. Ot. prp. nr. 38 for 1964-65 s. 21. Dette medførte at for offentlige organer som inngikk som en del av stat/kommune (altså ikke eget rettssubjekt) og som drev slik annen virksomhet, kom forvaltningsloven bare til anvendelse i særlig angitte tilfeller. Dette ble endret for forvaltningslovens del ved lovendring i 1977, og senere - i 1982 - også for offentlighetsloven.

Siktemålet med lovendringen i 1977 var at det innenfor stat/kommune ikke skulle foretas en materiell vurdering av om organet drev med myndighetsutøvelse, men at alle offentlige organ innenfor stat/kommune skulle underlegges loven, uavhengig av om de drev med myndighetsutøvelse, næringsvirksomhet eller tjenesteytelse. Det institusjonelle/organisatoriske skillet mellom på den ene side stat/kommune og på den annen side privatrettslig organiserte rettssubjekter skulle altså være avgjørende, slik at det ikke lenger ble behov for en nærmere, konkret vurdering, verken innenfor

stat/kommune eller utenfor, bortsett fra for private rettssubjekter som fatter enkeltvedtak/gir forskrifter.

Dette ble tydelig markert i forarbeidene til 1982-lovendringen. Ved denne endringen ble det vurdert å utvide lovens område til å omfatte selskaper som var helt ut eiet av det offentlige, men departementet avsto bevisst og eksplisitt fra en slik utvidelse. I Ot. prp. nr. 4 for 1981-82 uttalte Justisdepartementet:

"Virksomheter som er organisert som aksjeselskaper eller egne rettssubjekter, vil fortsatt falle utenfor loven. Dette er resultatet etter forvaltningsloven, og ved en harmonisering av forvaltningsloven og offentlighetsloven må det bli løsningen også for offentlighetslovens vedkommende. Forslaget om å utvide offentlighetsloven til også å omfatte selskaper som helt ut eies av det offentlige, blir ikke tatt opp, (...)."

I stedet fikk man den ovennevnte bestemmelse i offentlighetslovens § 11 som gir adgang til unntaksvis å gi loven anvendelse på private rettssubjekter, jf. Ot. prp. nr. 4 for 1981-82 s. 7-8:

"Departementet mener imidlertid fortsatt at enkelte selskaper arbeider på felter som grenser så nær opp til ordinær forvaltningsvirksomhet at de bør kunne gå inn under offentlighetsloven. Dette gjelder særlig selskaper som har en ren monopolstilling slik at konkurransemomentet ikke blir så avgjørende. Departementet vil derfor foreslå at det blir gitt hjemmel til å gi forskrift om at loven skal få anvendelse på visse virksomheter selv om de er organisert som egne rettssubjekter."

Departementet konstaterte dermed at "virksomheter som er organisert som aksjeselskaper eller egne rettssubjekter", faller utenfor loven. Det var dette som lå til grunn som premiss da lovgiver vedtok offentlighetslovens § 1 og § 11 i den skikkelse disse hadde fra 1982 til 2009. Justiskomiteen ga sin enstemmige tilslutning til odelstingsproposisjonen, jf. Innst. O. nr. 40 for 1981-82.

Etter vårt syn må disse klare og entydige uttalelsene i forarbeidene (som også er i samsvar med lovens ordlyd) tillegges stor vekt ved tolkning av loven. Lovgiver har vedtatt lovteksten ut fra en klar forutsetning om at det kreves forskrift etter § 11 for å bringe selskaper som "arbeider på felter som grenser så nær opp til ordinær forvaltningsvirksomhet" inn under offentlighetslovens anvendelsesområde. Loven åpner dermed ikke for at det ved anvendelsen av § 1 skal foretas en funksjonell/materiell vurdering av om et privat rettssubjekt "egentlig" er et forvaltningsorgan eller ikke. Aksjeselskaper regulert av aksjeloven faller utvilsomt utenfor loven. Etter 1982 endret ikke lovgiver § 1 eller § 11 på disse punktene før loven ble avløst av den nye offentlighetsloven som trådte i kraft 1. januar 2009.

Myndighetspraksis

Etter vedtakelsen av offentlighetsloven i 1970 ble det i Justisdepartementets opprinnelige rundskriv/veiledning til loven på s. 6 lagt til grunn at dersom

"... en virksomhet er organisert som aksjeselskap utenfor forvaltningen, er den ikke 'et offentlig organ' selv om det offentlige eier alle aksjene."

Justisdepartementet lovavdeling konkluderte 9. januar 1979 med at den helt tilsvarende bestemmelsen i forvaltningslovens § 1, som i 1982 dannet grunnlag for utformingen av offentlighetslovens § 1, ikke omfattet OS, jfr. sak 3825/78 E. Departementet uttalte følgende om problemstillingen:

"Justisdepartementet antar at forvaltningsloven ikke gjelder for A/S Oslo Sporveier. Man bygger her bl.a. på at selskapet er organisert som et eget aksjeselskap."

Også sivilombudsmannen la til grunn at det avgjørende var aksjeselskapsformen, jf. sivilombudsmannens årsmelding 1986 s. 84, hvor han siterer fra 1982-forarbeidene og slutter seg til lovforståelsen i disse.

Etterarbeider

I alle lovetterarbeider på 80- og 90-tallet frem til St. meld. nr. 32 for 1997-98 har lovforarbeidenes løsning fra 1982 blitt lagt til grunn. Vi viser i denne forbindelse til Hermansenutvalget—NOU 1989: 5 pkt. 5.3.2 s. 103 flg., Bernt-/kommunelovutvalget—NOU 1990: 13 pkt. 4 s. 217-218, Knudsen-utvalget NOU 1995: 17 pkt. 5.1.2 og 5.1.15 s. 81-82 og 86.

Gjennom St. meld. nr. 32 for 1997-98, avgitt 30. april 1998, endret lovavdelingen åpenbart sin oppfatning av gjeldende rett. Det heter i stortingsmeldingen under pkt. 5.2.1.1 om "Gjeldende rett—Hovedregelen etter offentlighetsloven":

"Avgrensningen av begrepet forvaltningsorgan er særlig vanskelig i tilfellene der hvor en virksomhet er organisert som et selvstendig rettssubjekt, f.eks som aksjeselskap eller stiftelse, og hvor virksomheten samtidig har en organisatorisk eller økonomisk tilknytning til stat eller kommune. Etter offentlighetsloven er den rettslige organiseringen ikke uten videre avgjørende. I utgangspunktet må det vurderes konkret for hvert enkelt selskap om det kan regnes som forvaltningsorgan, og organisasjonsformen er bare ett av flere momenter."

Stortingets justiskomite behandlet stortingsmeldingen i Innst. S. nr. 21 (1998-99) og uttalte i punkt 4.2:

"Flertallet støtter Regjeringens syn om at valg av organisasjonsform ikke i seg selv skal påvirke retten til innsyn i offentlig eid virksomhet. Dette er også viktig i forhold til virksomheter som er eid av kommunene. Flertallet har merket seg at Regjeringen har beskrevet forskjellige utgangspunkt for hvordan en regel om offentlighet kan utformes, men at Regjeringen ikke vil foreslå en bestemt regel før forslagene har vært på høring. Flertallet støtter dette.

Flertallet er enig i at avgjørelsen av om en virksomhet omfattes av loven må fattes etter en konkret helhetsvurdering. Flertallet støtter at reglene må være så klare og enkle som mulig, men vil peke på at det vil være vanskelige avgrensningsspørsmål. (...)

Et annet flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet og Fremskrittspartiet, viser til at ulike alternativer til generelle offentlighetsregler for offentlig eide selskaper vil bli sendt på høring. Dette flertallet mener det vil være naturlig om spørsmålet om å oppheve unntaket fra offentlighetsloven i statsforetaksloven blir sendt på høring som en del av den generelle problemstillingen. Dette flertallet vil i den forbindelse peke på at de ulike hensyn det redegjøres for i meldingen også er relevante for statsforetakene."

Av justiskomiteens innstilling kan en utlede at flertallet markerer en positiv holdning til at det skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av offentlig eide aksjeselskaper —altså en annen løsning enn det som gjaldt fra 1982 (og tidligere). Samtidig ser man at komiteen er opptatt av at man ikke før saken har vært på høring kan ta stilling til hvordan offentlighet i offentlig eide aksjeselskaper skal reguleres. Stortinget fikk ikke dette spørsmålet tilbake til vurdering etter høring før ved vedtakelsen av den nye offentlighetsloven av 2006.

Regjeringens oppfølging av justiskomiteens innstilling finner man i Ot.prp. nr. 56 (1999-2000). Her fremmet regjeringen en del lovforslag som ikke krevde nærmere utredning, og uttalte:

"Proposisjonen er en oppfølging av St.meld. nr. 32 (1997-98) om offentlighetsprinsippet i forvaltningen som ble behandlet i Stortinget i november 1998, jf. Innst. S. nr. 21 (1998- 99).

I St.meld. nr. 32 (1997-98) om offentlighetsprinsippet i forvaltningen tok regjeringen Bondevik opp en rekke spørsmål om dette emnet og ga en prinsipiell vurdering av disse. Prinsippene i meldingen fikk i all hovedsak tilslutning i Stortinget, og også nåværende regjering støtter hovedlinjene i meldingen.

Mange av spørsmålene som ble tatt opp i meldingen krever nærmere utredning før det kan fremmes konkrete lovforslag. Ved kongelig resolusjon 10. desember 1999 oppnevnte regjeringen Bondevik et lovutvalg for å utrede disse spørsmålene nærmere."

Lovutvalget det her ble vist til var utvalget som i 2003 la frem NOU 2003:30, der det ble fremmet forslag til det som er dagens offentlighetslov. Det innebærer at Stortinget, etter behandlingen av stortingsmelding 32, ikke fikk seg forelagt forslag til regulering av offentlig eide aksjeselskaper før ved vedtakelsen av offentlighetsloven av 2006.

En stortingsmelding er ikke et lovgivningsdokument og har ikke status som lovforarbeid. Stortingsmelding 32 synes i tillegg å representere et markant brudd både med lovens ordlyd og system og lovforarbeidene. Dette skjedde uten at ordlyd og forarbeider ble omtalt, herunder uten at forskriftsmuligheten i § 11 ble omtalt. Justisdepartementets lovavdeling har etter stortingsmelding 32 fulgt opp sin omtolkning i flere "konkrete vurderinger". Lovavdelingens uttalelse om OS i 2000 er et eksempel på en slik omtolkning av lovens anvendelsesområde. Her konkluderte lovavdelingen med at OS kom inn under offentlighetslovens virkeområde.

Når rettskildevekten av lovavdelingens uttalelse skal vurderes, er det av avgjørende betydning at Justisdepartementet ikke har kompetanse til å bestemme om et konkret selskap omfattes av offentlighetsloven. Det departementet kan gjøre i slike saker —og har gjort i den saken som her er aktuell - er å gi en uttalelse, dvs, en meningsytring, om sin forståelse av saken. Etter sitt innhold kan en slik uttalelse være mer eller mindre overbevisende. Lovavdelingens generelle argumentasjon i uttalelsen fra 2000 har en prinsipiell, strategisk og klart rettspolitisk karakter. Offentlighetslovens § 1 inneholdt pr. tidspunktet for lovavdelingens kursomlegging i stortingsmelding 32 en klar regel basert på lovens ordlyd, lovens system, lovgivningshistorikken, lovforarbeidene, myndighetspraksis og øvrige rettskilder. Denne regelen kan ikke uten videre endres eller omgjøres til en retningslinje for en skjønnsmessig helhetsvurdering uten gjennom lovendring. Noen lovendring fant aldri sted før offentlighetsloven av 2006 trådte i kraft. Stortingsmeldingen og lovavdelingens uttalelse inneholder altså ikke et rettskildebaseret grunnlag for en slik utlegning av rettsstillingen som her har funnet sted, og det følger av det ovenstående at de forutgående kilder på ingen måte støtter departementets nye forståelse.

Reelle hensyn/systembetraktninger

I løpet av 1990-tallet og senere har offentlig virksomhet i stadig større grad blitt skilt ut til drift gjennom ulike former for selskaper, foretak mv., og det kan med styrke hevdes at offentlighetsloven i slike tilfeller også bør komme til anvendelse. Det rettslige spørsmål er likevel ikke om man mener at offentlighetsloven bør komme til anvendelse, men om virksomheten — slik loven skulle tolkes i samsvar med alminnelig anerkjent juridisk metode —var underlagt loven. I og med at rettsstillingen for offentlighetslovens vedkommende har vært klar siden 1970, og særlig siden 1982, må man kunne ha en berettiget og legitim forventning om at denne tilstanden ikke endres uten lovgivningsmessig behandling på politisk nivå, og også om at en eventuell endring ikke under noen omstendighet gis tilbakevirkende kraft.

Konklusjon

Offentlighetsloven § 1 og § 11 sto uendret på de relevante punkter fra lovendringen i 1982 til offentlighetsloven ble opphevet 1. januar 2009, og i 1982 ga lovgiver svært klart uttrykk for at offentlig eide aksjeselskaper skulle falle utenfor lovens virkeområde. Det at Justisdepartementet i stortingsmelding 32 i 1998 og i etterfølgende uttalelser har gitt uttrykk for at spørsmålet om et offentlig eiet aksjeselskap var omfattet av offentlighetsloven måtte avgjøres etter en konkret vurdering av virksomhetens art, har ført til omfattende vanskeligheter i behandlingen av krav om innsyn i dokumentasjon fra tiden før den nye offentlighetsloven trådte i kraft, i tillegg til en rekke feilvurderinger i flere ledd. Basert på alminnelig juridisk metode er det vårt syn at departementets lovtolkning i 1998, lovavdelingens uttalelse i 2000 og samtlige vedtak som Fylkesmannen i Oslo og Akershus har fattet på bakgrunn av denne, er feil.

Offentlighetsloven av 1970 kommer ikke til anvendelse verken på Ruter i 2008, SL eller OS. Dette innebærer at Ruter kun er forpliktet til å vurdere innsyn i dokumenter som er opprettet eller er kommet inn til Ruter etter 1. januar 2009, jf. offl. § 33 andre ledd.”

Fylkesmannen bemerker at vi i en tidligere sak har tatt stilling til hvorvidt Stor-Oslo Lokaltrafikk var omfattet av offentlighetsloven av 1970. Det vises til Fylkesmannens vedtak datert 18.12.2007 i sak 2007/28392, som klager også har henvist til.

I vedtaket konkluderte Fylkesmannen med at Stor-Oslo Lokaltrafikk måtte regnes som et forvaltningsorgan i henhold til offentlighetsloven § 1, slik at offentlighetsloven av 1970 kom til anvendelse for selskapet. Det ble i vurderingen lagt vekt på Justisdepartementets uttalelse av 27.11.2000 vedrørende Oslo Sporveier AS.

Fylkesmannen har gjennomgått Ruters omfattende vurdering, der det konkluderes med at offentlighetsloven av 1970 ikke kommer til anvendelse for verken Ruter i 2008, Stor-Oslo Lokaltrafikk eller Oslo Sporveier. Fylkesmannen finner imidlertid ikke grunnlag for å endre sitt tidligere standpunkt om at Stor-Oslo Lokaltrafikk var omfattet av offentlighetsloven av 1970. Justisdepartementets uttalelse av 27.11.2000 må slik Fylkesmannen ser det fortsatt legges til grunn. Det vises til at uttalelsen er gjentatt i en rekke senere saker.

Etter en gjennomgang av sakens dokumenter, finner Fylkesmannen å måtte oppheve Ruters vedtak av 15.10.2012. Saken sendes derfor tilbake for ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd.

Fylkesmannen ber Ruter foreta en konkret vurdering av innsynskravet. For det tilfellet at Ruter ønsker å nekte innsyn i hele eller deler av anbudsdokumentene, må dette også begrunnes konkret.

Merinnsyn

Selv om det ikke er av avgjørende betydning for resultatet i saken, vil Fylkesmannen knytte noen kommentarer til Ruters merinnsynsvurdering.

Offentleglova § 11 lyder slik:

”Når det er høve til å gjere unntak frå innsyn, skal organet likevel vurdere å gi heilt eller delvis innsyn. Organet bør gi innsyn dersom omsynet til offentleg innsyn veg tyngre enn behovet for unntak.”

Fra Ruters klageoversendelse siteres følgende fra vurderingen av merinnsyn:

”Loven (offl.) av 2006 pålegger Ruter en plikt til å føre en offentlig journal etter bestemmelsene i arkivlovgivningen, samt til å behandle krav om innsyn. Denne plikten er tilstrekkelig ivare tatt av Ruters administrasjon i dag. Dersom Ruters ressurser på dette området skulle brukes til å muliggjøre innsyn i dokumenter tilhørende Ruter i 2008, SL og OS, hvis arkiver ikke er tilrettelagt for slik aktivitet, vil dette gå på bekostning av ivaretagelsen av den plikten Ruter har etter dagens offentlighetslov. Det er Ruters oppfatning at en slik situasjon på ingen måte er i offentlighetens interesse, og at hensynet til å ivareta Ruters rettslige forpliktelser på området utvilsomt må veie tyngre enn eventuelle journalister eller privatpersoners ønske om å gjennomgå eldre dokumentasjon tilhørende selskaper som ikke var underlagt lovverk likt det Ruter nå følger. Det er heller ikke, slik vi ser det, en forsvarlig disposisjon av Ruters ressurser å øke bemanningen, med de kostnader det ville medføre, for å skulle imøtekomme slike krav.

I alle innsynsvurderinger bør det legges vekt på dokumentasjonens alder, underforstått at behovet for å nekte innsyn minker jo eldre dokumentasjonen er. Dette fremgår blant annet av Justis- og politidepartementets "Rettleiar til offentleglova", kap. 4.9.2, andre avsnitt på s. 65. I vårt tilfelle er denne problemstillingen imidlertid snudd på hodet. Jo eldre dokumentasjonen er, jo vanskeligere og mer ressurskrevende vil det være for Ruter å skulle vurdere innsyn i den. Dette følger direkte av at selskapene det her er snakk om ikke på noe tidspunkt har vært underlagt arkivplikt etter arkivloven eller dokumentasjonsplikt etter forvaltningsloven, og at dokumentasjonen derfor kan være både fragmentert, i generell uorden eller helt eller delvis makulert.

Samtidig som behovet for å nekte innsyn i opplysningene i et dokument minker etter hvert som dokumentet blir eldre, må man kunne anta at behovet for og viktigheten av offentlighetens innsyn også minker med tiden. Dette påvirker Ruters vurdering. Justis- og politidepartementets "Rettleiar til offentleglova", kap. 4.9.2, tredje avsnitt på s. 65 sier at et sentralt element i en merinnsynsvurdering må være hvorvidt det knytter seg stor allmenn interesse til saken det kreves innsyn i. På generell basis må man kunne si at jo eldre en sak er, jo mindre offentlig interesse antas at knyttes til den. I sammenlikningen av viktigheten av og offentlighetens interesse av innsyn i dokumenter som potensielt er svært gamle, der Ruter ikke har plikt til å vurdere eller gi innsyn, jf. forutgående argumentasjon, og viktigheten av og offentlighetens interesse av innsyn i Ruters dagsaktuelle dokumentasjon og arkiv fra tiden etter 1. januar 2009, er det sistnevnte som utvilsomt må gis prioritet.

Konklusjon

Ruter finner ikke å kunne utøve merinnsyn i denne konkrete saken."

Av Ruters vurdering går det frem at jo eldre de etterspurte dokumentene er, jo vanskeligere og mer ressurskrevende vil det være å skulle vurdere innsyn i dem. Det vises til at selskapene det her er snakk om ikke på noe tidspunkt har vært underlagt arkivplikt etter arkivloven eller dokumentasjonsplikt etter forvaltningsloven, og at dokumentasjonen derfor kan være både fragmentert, i generell uorden, eller helt eller delvis makulert.

Slik Fylkesmannen ser det fremstår det som uklart hvilken faktisk tilgang Ruter har til dokumentene tilknyttet Stor-Oslo Lokaltrafikk. Fylkesmannen bemerker at det kun kan kreves innsyn i "saksdokument, journalar og liknande register for organet", jf. offl. § 3. Det er derfor at vilkår at det er snakk om et dokument som faktisk eksisterer når det blir krevd innsyn, og at det er mulig for Ruter å få tilgang til dokumentene.

Fylkesmannen presiserer at vi med dette ikke har tatt stilling til hva utfallet av en merinnsynsvurdering bør være.

Konklusjon

Ruters vedtak datert 15.10.2012 oppheves og saken sendes tilbake for ny behandling.

Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Odd Meldal
underdirektør

Ann Kristin Solheim Våkråk
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Kopi til:
Akershus Amtstidende ved Felicia Øystå