

Varden
v/ Tom Erik Thorsen
Postboks 2873 Kjørbekk
3702 SKIEN

S | OM

Vår referanse
2011/79

Deres referanse

Vår saksbehandler
Frederik Langeland

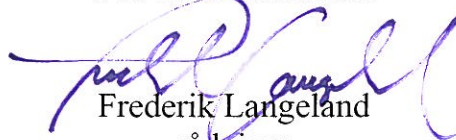
Dato
23.08.2011

OVERSENDELSE AV UTTALELSE – SAK OM MØTEOFFENTLIGHET

Det vises til tidligere korrespondanse, sist brev herfra 16. juni 2011.

Vedlagt følger ombudsmannens uttalelse i saken.

For ombudsmannen



Frederik Langeland
rådgiver

Vedlegg

Uttalelse

S | OM

Sak: 2011/79

LUKKET, EKSTRAORDINÆRT MØTE I FYLKESUTVALG – SPØRSMÅL OM KUNNGJØRINGSPLIKTEN OG ADGANGEN TIL FJERNMØTE

Saken gjelder et lukket, ekstraordinært møte i fylkesutvalget i Telemark fylkeskommune angående et forlikforslag i en entreprisetvist. Møtet ble avholdt som fjernmøte og ble ikke kunngjort.

Jeg har ikke kritiske merknader til fylkeskommunens avgjørelse om å lukke møtet og å avholde det som et fjernmøte. At møtet ikke ble kunngjort på forhånd, foranlediger derimot kritikk. Også på et par andre punkter gir saksbehandlingen grunn til kritiske merknader.

Sakens bakgrunn

Fylkesutvalget i Telemark fylkeskommune avholdt 20. desember 2010 et ekstraordinært møte. Møtet var ikke kunngjort for allmennheten på forhånd. I møtet, som ble gjennomført som et fjernmøte over telefon, behandlet fylkesutvalget et forslag til forlik i en entreprisetvist med fire involverte (to parter i et entreprenørfellesskap og to parter i et byggherrefellesskap) om sluttoppgjøret etter to større byggeprosjekter (Hjalmar Johansen videregående skole og Skien Fritidspark). Skien kommune og fylkeskommunen utgjorde byggherrefellesskapet. Fylkeskommunen mente det ville være skadelig for dets interesser om fylkesutvalgets vurderinger knyttet til valget mellom minnelig ordning eller rettssak ble offentlig kjent før alle de involverte partene hadde tatt endelig stilling til forliksforslaget. I et slikt møte ville fylkeskommunens vurderinger av egen stilling og posisjon i en eventuell rettssak komme frem. Etter fylkeskommunens vurdering måtte derfor fylkesutvalgsmøtet gjennomføres som et lukket møte etter kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 § 31 nr. 3. Det heter i bestemmelsen at «[e]t folkevalgt organ

kan vedta å behandle en sak for lukkede dører hvor hensynet til ... tungtveiende private eller offentlige interesser tilsier det». Fylkesutvalget sluttet seg i møtet til administrasjonens vurderinger og besluttet å lukke møtet. Skien kommune, den andre parten i byggherrefellesskapet, behandlet forlikforslaget i et ekstraordinært formannskapsmøte 30. desember 2010. Kommunen godtok forslaget, som den siste av de fire partene. Saksframlegget og protokollen var ifølge fylkeskommunen offentlig tilgjengelig fra etter dette møtet. Det var da ikke lenger nødvendig å unnta dette fra offentlighet.

Avisen Varden ble i romjulen 2010 kjent med at fylkesutvalget hadde avholdt et møte. Da avisen 27. desember 2010 kontaktet fylkeskommunen for å få oversendt protokollen fra møtet, ble det opplyst at protokollen ikke var ferdigstilt og at den uansett var unntatt offentlighet.

Undersøkelsene herfra

Avisen brakte 6. januar 2011 saken inn for ombudsmannen. Det ble blant annet rettet innvendinger mot at fylkeskommunen i løpet av fire arbeidsdager ikke hadde klart å ferdigstille protokollen. Avisen oppfattet hemmeligholdet som en «avart av utsatt offentlighet, i påvente av behandlingen av samme sak i Skien kommune», og kunne ikke se at det var hjemmel i offentlighetsloven for et slikt utsatt innsyn.

Det ble videre påpekt at møtet ikke ble kunngjort på forhånd på en hensiktsmessig måte, herunder at saksframlegget ikke var gjort offentlig tilgjengelig. Avisen mente også at fylkeskommunen ikke hadde adgang til å lukke møtet.

Ombudsmannen ba 13. januar 2011 om å få oversendt sakens dokumenter for å kunne vurdere om saken foranlediget undersøkelser. Fylkeskommunen ga 18. januar 2011 – uoppfordret – en redegjørelse for prosessen forut for møtet i fylkesutvalget. Det ble for det første vist til at den korte tiden frem til akseptfristen gjorde det nødvendig å avholde møtet som et fjernmøte i stedet for et ekstraordinært møte i alminnelig form. Videre mente fylkeskommunen at dørene måtte lukkes fordi det ville være «svært uheldig og skadelig for fylkeskommunens interesser i konflikten» om interne betraktninger omkring valget mellom en minnelig løsning eller rettssak ble offentlig kjent før alle de involverte partene hadde tatt stilling til forslaget (entreprenørfellesskapet hadde akseptert forslaget, Skien kommune hadde ennå ikke tatt stilling til spørsmålet). Det ble vist til kommuneloven § 31 nr. 3. Medlemmene i fylkesutvalget besluttet å lukke møtet, i tråd med administrasjonens vurdering. Det ble i redegjørelsen videre vist til at det ifølge kommuneloven § 32 nr. 3 kun var til «åpne» møter at det forelå en kunngjøringsplikt. Fylkeskommunen kunne ikke se at det var en saksbehandlingsfeil å la være å kunngjøre et møte «som alle er innforstått med nødvendigvis må lukkes». Uansett mente fylkeskommunen at det i dette tilfellet neppe kunne oppstilles noen kunngjøringsplikt, selv om møtet hadde vært påtenkt holdt for åpne dører, tatt i betraktning den korte tiden mellom avklaringen av møtetidspunktet og avholdelsen av møtet.

Avisen var i brev 2. februar 2011 uenig i fylkeskommunens forståelse av kommuneloven § 32 nr. 3. Dersom det ikke var et krav om kunngjøring av slike møter som nevnt over, ville det være «umulig for samfunnet å etterprøve kommunens praksis for lukkede møter». Uansett kunne det neppe være spesielt sensitivt å gjøre det kjent at det skulle gjennomføres et slikt møte, noe som etter avisens mening i seg selv ville være av allmenn interesse. Det ble videre blant annet satt spørsmålstegn ved avgjørelsen om å avholde møtet som et fjernmøte. Avisen mente ti dager (tiden fra meklingsforslaget forelå og til møtet i fylkesutvalget skulle avholdes) skulle være nok til å kalle inn til et ekstraordinært møte i alminnelig form.

Ombudsmannen fant i brev 18. februar 2011 grunn til å stille fylkeskommunen noen spørsmål i saken, særlig om forståelsen av kunngjøringsplikten. Fylkeskommunen ble videre bedt om å vurdere om det var av interesse for allmennheten å bli informert om at fylkesutvalget skulle behandle saken (selv om møtet var påtenkt lukket). På bakgrunn av avisens klage ble det stilt spørsmål knyttet til deler av prosessen i det aktuelle tidsrommet, blant annet avgjørelsen om at møtet skulle avholdes som fjernmøte og om det var tid nok til å kalle inn til ekstraordinært møte. Fylkeskommunen ble også bedt om å gi merknader til et par av avisens kommentarer.

Fylkeskommunen kom med sine redegjørelser 9. og 16. mars 2011.

Avisen har ikke hatt ytterligere kommentarer i saken.

Jeg ser slik på saken

1. Avgjørelsen om å lukke møtet

Avisen har stilt spørsmål om Telemark fylkeskommune hadde adgang til å vedta lukking av møtet i fylkesutvalget, jf. kommuneloven § 31 nr. 3 om lukking av hensynet til tungtveiende offentlige interesser (slik bestemmelsen lød før ikrafttredelsen 1. juli 2011 av lovendringene fra januar 2011). Fylkeskommunen har vist til at tungtveiende forretningsmessige interesser gjorde det «påkrevet med skjerming av fylkeskommunens vurderinger av egen stilling og posisjon i tilfelle fortsatt rettssak».

Selve avgjørelsen om å lukke møtet har ikke vært undersøkt herfra, og jeg lar derfor denne ligge. Jeg kan ut fra de oversendte dokumentene imidlertid ikke se at avgjørelsen om at møtet ble besluttet holdt for lukkede dører er protokollert. Manglende protokollering av avgjørelsen om å lukke et møte vil være i strid med kommuneloven § 30 nr. 4 første punktum, der det heter at en avgjørelse om at et møte skal holdes for lukkede dører, skal «føres i møteboken og hjemmelen for avgjørelsen skal framgå».

2. Avgjørelsen om å avholde møtet som fjernmøte

Avisen har fremholdt at fylkeskommunen hadde tid til og derfor burde ha innkalt til et alminnelig, ekstraordinært møte i stedet for et fjernmøte. Fylkeskommunen har på

oppfordring fra ombudsmannen redegjort for prosessen med å få i stand møtet. Det er vist til at forliksforslaget ble mottatt på ettermiddagen 10. desember 2010 og at prosessen med å finne et møtetidspunkt hvor alle utvalgsmedlemmene var ledige, derfor i realiteten startet påfølgende mandag 13. desember 2010. Hektisk møtevirksomhet for mange av utvalgets medlemmer i førjulstiden gjorde det «uråd å få på plass et møte i tradisjonell form».

Det følger av kommuneloven § 30 nr. 2 at lederen for organet kan beslutte en sak tatt opp til behandling i fjernmøte. Dette kan likevel bare gjøres når det er «påkrevd å få avgjort saken før neste møte, og det enten ikke er tid til å kalle sammen til ekstraordinært møte, eller saken ikke er så viktig at dette må anses nødvendig». Fylkeskommunen har gitt en tilfredsstillende redegjørelse både for viktigheten av å få saken avgjort før det neste ordinære møtet skulle finne sted (ca. halvannen måned etter akseptfristen) og for at det ble ansett ikke å være tid til et ekstraordinært møte i alminnelig form. Jeg lar derfor denne delen av saken bero med de forklaringene fylkeskommunen har gitt, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 fjerde ledd.

Selv om jeg ikke har innvendinger mot fylkeskommunens avgjørelse på dette punktet, minner jeg imidlertid om regelen i forskrift 13. januar 1993 nr. 4035 om fjernmøter og skriftlig saksbehandling § 3 annet punktum, der det heter at fjernmøte ikke bør benyttes hvor det er hensynet til tungtveiende private eller offentlige interesser som tilsier at møtet bør holdes for lukkede dører.

3. Kunngjøring av fjernmøtet

Et av spørsmålene i saken er om fylkeskommunen skulle ha gjort fjernmøtet kjent for allmennheten selv om møtet var påtenkt holdt for lukkede dører, forutsatt at fylkeskommunen hadde en praktisk mulighet til å foreta en slik kunngjøring, se punkt 4.

Kommuneloven § 32 nr. 3 annet punktum lyder slik:

«Møte som skal holdes for åpne dører, skal gjøres kjent på hensiktsmessig måte.»

Fylkeskommunen mener kunngjøringsplikten bare knytter seg til møter som skal holdes for åpne dører:

«[D]et er når møter skal holdes for åpne dører, at det er behov for kunngjøring av møtetidspunkt, sted og sakliste, slik at interesserte kan være tilstede. Det samme behov gjør seg ikke gjeldende når møtet skal lukkes, ettersom publikum i disse tilfellene allikevel vil være avskåret fra å delta.»

Isolert sett er jeg enig i at ordlyden i kommuneloven § 32 nr. 3 kan forstås slik fylkeskommunen har gjort. Et lignende spørsmål kom imidlertid opp i ombudsmannssak 2010/2638 vedrørende Larvik kommune, og jeg kom da til at også møter der den som innkaller antar at det vil treffes vedtak om å lukke dørene, skal kunngjøres offentlig. Formannskapet i Larvik kommune hadde innkalt til et møte der den eneste saken var

spørsmål om endring i rådmannens arbeidsavtale. Møtet ble ikke kunngjort i media fordi saken, etter kommunens mening, var en personalsak som skulle behandles for lukkede dører, jf. kommuneloven § 31 nr. 3. Plikten til kunngjøring av møter, jf. kommuneloven § 32 nr. 3 annet punktum, gjaldt ifølge kommunen bare for møter som skulle holdes for åpne dører. Telemark fylkeskommune synes å ha lagt til grunn den samme oppfatningen av regelverket som Larvik kommune gjorde i sak 2010/2638. I den saken uttalte jeg følgende:

«Etter ordlyden i kommuneloven § 32 nr. 3 annet pkt., gjelder plikten til å annonsere for 'møte som skal holdes for åpne dører'. Larvik kommune har på denne bakgrunnen fremholdt at plikten til å annonsere ikke gjaldt for møtet 15. september 2010, da det i innkallingen ble opplyst at møtet skulle gå for lukkede dører. Jeg er ikke enig i en slik forståelse av regelen.

For det første må det antas at det er formannskapet selv som skal ta stilling til om møtet skal gå for lukkede dører eller ikke, også i 'personalsaker', jf. § 31 nr. 3 tredje pkt. Dette har bl.a. støtte i forarbeidene, Prop. 152 L (2009-2010) s. 44, til endringsloven om møteoffentlighet 14. januar 2011 nr. 1, som trer i kraft 1. juli 2011. Av den nye lovteksten til kommuneloven § 31 går det eksplisitt frem at lukking av møte skal skje på grunnlag av et vedtak, også for personalsaker som skal behandles for lukkede dører. Det er uttrykkelig sagt i forarbeidene at dette kun innebærer en kodifisering av gjeldende rett. Dersom ordføreren ved innkallingen alene kan bestemme om dørene til møtet skal lukkes, vil det være liten realitet i at formannskapet skal vedta lukking.

At kommuneloven § 32 nr. 3 annet pkt. må forstås som at kravet om annonsering også skal gjelde der det er hjemmel for å lukke dørene ved behandlingen av de sakene som fremgår av sakslisten, synes videre å være best i samsvar med møteoffentlighetsprinsippet fordi organet også kan treffe vedtak i saker som ikke står på sakslisten, jf. kommuneloven § 34 nr. 1. I motsatt fall vil ikke allmennheten være kjent med at et møte finner sted, og vil derfor heller ikke ha noen foranledning til å vurdere om de ønsker å overvære behandlingen av eventuelle saker som blir tatt opp underveis og som skal gå for åpne dører.

Dessuten vil informasjon om at et møte holdes for lukkede dører i seg selv kunne være en opplysning av interesse for allmennheten som først ved å få kunnskap om dette kan kontrollere om hjemmel for å lukke dørene foreligger. Etter den nye § 31 a i kommuneloven (i kraft fra 1. juli 2011), skal voteringen over om et møte skal holdes for lukkede dører gjøres i et åpent møte. Det vil etter denne bestemmelsen være en forutsetning at også møter som antas å måtte gå helt eller delvis for lukkede dører annonseres på forhånd, slik at interessenter kan overvære den åpne voteringen over hvorvidt møtet skal lukkes.»

Jeg legger etter dette til grunn at kunngjøringsplikten, også før endringen i kommuneloven trådte i kraft 1. juli 2011, også gjaldt for møter som det var stor sannsynlighet for at ville gå for lukkede dører, noe fylkeskommunen har uttalt at var tilfellet i denne saken. Møtet i fylkesutvalget skulle derfor ha vært kunngjort på forhånd.

4. Om kunngjøringsplikten falt bort pga. tidsaspektet

Fylkeskommunen har hevdet at det korte tidsrommet mellom den endelige fastsettelsen av møtetidspunktet og avholdelsen av møtet gjorde at regelen om kunngjøring ikke kom til anvendelse i denne saken.

Kunngjøringsplikten i kommuneloven § 32 nr. 3 annet punktum gjelder også for møter som skal avholdes etter reglene om fjernmøter i § 30 nr. 2, se Ot.prp. nr. 42 (1991-1992), der det heter at «[k]ravet om bekjentgjøring gjelder uavhengig av om møtet holdes etter den tradisjonelle møteformen eller som fjernmøte». I Bernt/Overå, Kommuneloven med kommentarer, 2011, side 297-298, fremholdes det imidlertid at «det må aksepteres at slik bekjentgjøring ikke alltid vil være praktisk mulig når slik møte innkalles med svært kort varsel» og at det i en slik situasjon ikke er noen «plikt til å utsette møtet slik at bekjentgjøring kan foretas». Jeg er enig i dette utgangspunktet, men finner grunn til å understreke at det skal mye til før dette blir aktuelt. Dette har sammenheng med at kommuneloven ikke oppstiller andre formkrav til kunngjøringen enn at den skal skje «på hensiktsmessig måte». I lovens forarbeider heter det at kommunen eller fylkeskommunen har stor frihet til å velge hvordan innbyggerne skal underrettes om når møter skal holdes, og at det ikke er noe rettslig krav om at man skal benytte avisannonser, se NOU 1990: 13 side 375. Med dagens teknologi, der både kommuner/fylkeskommuner og pressen har henholdsvis oppdaterte hjemmesider og nettaviser, skal det lite til for å nå ut til innbyggerne innen kort tid. Gode grunner taler således for at det i dag skal mer til før kunngjøring kan anses praktisk umulig, enn hva som kanskje var tilfellet før.

Fylkeskommunen har opplyst overfor ombudsmannen at endelig møtetidspunkt ble fastsatt fredag 17. desember 2010 «på tidlig ettermiddag». Møtet ble avholdt mandag 20. desember 2010 kl. 14.30. Fylkeskommunen mener det var «praktisk umulig å håndtere innkalling mv. på annen måte». Tatt i betraktning at fylkeskommunen allerede en uke i forveien ble kjent med at det måtte avholdes et møte i fylkesutvalget, kan jeg vanskelig se at det var praktisk umulig å gi allmennheten informasjon om det forestående møtet (selv om dato og tidspunkt ennå ikke var kjent).

5. Saksbehandlingen for øvrig

Avisen har også satt spørsmålstegn ved fylkeskommunens hemmelighold av saksframlegget frem til Skien kommune hadde behandlet forslaget, samt avslaget på begjæringen om innsyn i protokollen fra fjernmøtet.

Som avisen har påpekt, er det offentlighetsloven – ikke kommuneloven – som regulerer dokumentinnsyn i den fylkeskommunale forvaltningen. Fylkeskommunen har i redegjørelsene hit fastholdt at saksframlegget ikke kunne offentliggjøres av hensyn til fylkeskommunens forhandlingsposisjon, men synes aldri å ha begrunnet dette med hjemmel i offentlighetsloven. Ut fra det som er opplyst, ble dette heller ikke gjort da avisen var i kontakt med fylkeskommunen 27. desember 2010. Samlet sett synes

fylkeskommunens behandling på dette punktet – både overfor avisen og ombudsmannen – å være dårlig i samsvar med forvaltningens plikter etter offentlighetsloven. Da innsyn nå er gitt, har jeg likevel ikke funnet grunn til å gå videre med dette.

Når det gjelder de angivelige uriktige opplysningene avisen fikk om protokollens dokumentstatus (både unntakshjemmel og om den var ferdigstilt) i telefonsamtalen 27. desember 2010, har jeg funnet å kunne la saken bero med de redegjørelsene fylkeskommunen har gitt overfor ombudsmannen, jf. ombudsmannsloven § 10 fjerde ledd.

Oslo, 23. august 2011



Arne Fliflet