

Sivilombudsmannen  
Stortingets ombudsmann  
for forvaltningen

Besøksadresse  
Akersgata 8, inngang Tollbugata  
Postadresse  
Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo

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

2007/5723  
25 JAN 2008  
FYLKESMANNEN I ROGALAND

Fylkesmannen i Rogaland  
Postboks 59 Sentrum  
4001 STAVANGER

**SOM**

Vår referanse  
2007/1748

Deres referanse  
2007/5723

Vår saksbehandler  
Kristian Brandt

Dato  
24.01.2008

## INNSYN I SØKERLISTE TIL STILLING SOM KOMMUNALDIREKTØR I HAUGESUND KOMMUNE

Det vises til tidligere korrespondanse, sist brev herfra 5. desember 2007.

- ./ Vedlagt følger ombudsmannens uttalelse i saken.
- ./ Utlånte dokumenter returneres vedlagt.

For ombudsmannen



Kristian Brandt  
seniorrådgiver

Vedlegg

# Uttalelse

# SOM

**Sak: 2007/1748**

## **INNSYN I SØKERLISTE TIL STILLING SOM KOMMUNALDIREKTØR I HAUGESUND KOMMUNE**

Fylkesmannen opprettholdt Haugesund kommunes avslag på begjæring om innsyn i søkerliste til en kommunaldirektørstilling, under henvisning til at tilsettingsaken var avsluttet.

Jeg har kommet til at fylkesmannen ikke har foretatt en full og selvstendig prøving av kommunens avgjørelse, slik han har plikt til etter offentlighetsloven § 9, og må derfor be ham om å behandle saken på nytt.

### **Sakens bakgrunn**

Haugesunds Avis ba om innsyn i søkerlisten til stillingen som kommunaldirektør i Haugesund kommune. Det viste seg at kommunen hadde unntatt samtlige 10 søkeres navn fra søkerlisten. Avisen påklaget denne avgjørelsen til Fylkesmannen i Rogaland, som ved vedtak 23. august 2007 opprettholdt kommunens avgjørelse. Fylkesmannen mente riktignok at det forelå flere mangler ved kommunens vedtak og saksbehandling, og at det i utgangspunktet var grunnlag for å oppheve avgjørelsen. Blant annet ble det påpekt at kommunen ikke hadde foretatt en konkret vurdering av søkerens begrunnelse for å bli unntatt fra den offentlige søkerlisten. Fylkesmannen valgte imidlertid å stadfeste kommunens avgjørelse under henvisning til at tilsettingen var gjennomført. Det ble i denne sammenheng blant annet lagt vekt på at søkerne måtte ha anledning til å trekke sine søknader også etter at tilsettingen var gjennomført, og at sannsynligheten var stor for at samtlige som ikke fikk stillingen, ville trekke sine søknader dersom det ble aktuelt med en offentliggjøring av navnene.

**Ombudsmannens undersøkelser**

I brev 14. september 2007 brakte Haugesunds Avis saken inn for ombudsmannen, og fremholdt blant annet at fylkesmannens konklusjon bygde på feil lovtolkning og feilaktige vurderinger av hensynene bak offentlighetsloven.

Ombudsmannen besluttet å undersøke saken nærmere og fylkesmannen ble i brev herfra 15. oktober 2007 bedt om å redegjøre nærmere for saken. Det ble bedt opplyst når tilsettingsvedtaket ble truffet, og om søkerne, før tilsettingsvedtaket ble truffet, ble gjort kjent med at Haugesunds Avis hadde bedt om innsyn i navnene på søkerlisten. Det ble også spurt om fylkesmannen selv hadde innhentet nærmere begrunnelse fra de søkerne som ikke overfor kommunen hadde grunngitt hvorfor de ønsket å bli unntatt fra søkerlisten, og om fylkesmannen selv foretok en konkret vurdering av søkerens begrunnelse. Det ble i tilfelle bedt om en nærmere redegjørelse for de vurderingene som var gjort.

Fylkesmannen ble videre bedt om å utdype standpunktet om at kommunens vedtak ble opprettholdt, selv om det i utgangspunktet var grunnlag for å oppheve avgjørelsen. Det ble spurt om fylkesmannen mente at det forhold at en tilsettingsprosess var avsluttet, i alle tilfeller vil medføre at klageinstansen er avskåret fra å overprøve et avslag fra førsteinstansen på en anmodning om innsyn i søkerlisten. Endelig ble det bedt om fylkesmannens syn på om søkere, etter at tilsettingen er gjennomført, kan trekke sine søknader med den virkning at navnet ikke vil fremgå av den offentlige søkerlisten.

Fylkesmannen opplyste i brev 14. november 2007 at det ikke var innhentet egne begrunnelse fra de søkerne som tidligere hadde unnlatt å grunngi ønsket om unntak fra offentlighet. Det ble heller ikke foretatt inngående vurderinger av de begrunnelse som var gitt til kommunen. Bakgrunnen for dette var den konklusjon fylkesmannen kom til i avgjørelsen. Fylkesmannen mente at hovedspørsmålet i klagesaken var hvilken betydning det hadde for sakens utfall at tilsettingssaken var avsluttet, et spørsmål som ikke kunne sees å ha vært avklart gjennom uttalelser fra ombudsmannen eller på annen måte. Den konklusjonen fylkesmannen kom til, påvirket dermed graden av undersøkelse fylkesmannen foretok i klagesaken.

Fylkesmannen fremholdt videre at kommunens saksbehandlingsfeil isolert sett ga grunnlag for å oppheve avgjørelsen, men at feilene ikke kunne sies å ha virket bestemmende på vedtakets innhold idet tilsettingssaken var avsluttet. Det ble videre opplyst at det rettslige grunnlaget for fylkesmannens konklusjon var en avveining av hensynene «under skjønnet i [offentlighetsloven] § 6 nr. 4 og § 2 tredje ledd, vurderingen av meroffentlighet». Fylkesmannen ville imidlertid ikke hevde at begjæring om innsyn kan avslås i enhver sak der ansettelsesprosessen er avsluttet, men at «den massive motstand mot innsyn fra de fleste søkerne i denne saken, tilsa at sannsynligheten var stor for at de ville trekke sine søknader dersom det skulle gis innsyn». Fylkesmannen la til grunn at søkerne måtte ha mulighet til å trekke sine søknader også etter at det var truffet vedtak om tilsetting, og begrunnet dette blant annet i at en søker ikke kan ha svakere vern etter at en tilsetting er gjennomført.

Haugesunds Avis kom i brev 29. november 2007 med merknader til fylkesmannens redegjørelse. Avisen var uenig med fylkesmannen i at hovedspørsmålet i saken måtte være om det skal ha betydning for sakens utfall at tilsettingsprosessen er avsluttet, og mente at hovedspørsmålet måtte være om «det var grunnlag for å avslå innsynskravet». Avisen mente at fylkesmannens konklusjon og manglende undersøkelser av søkerens begrunnelse for unntatt offentlighet hadde ført til at klagen ikke var undergitt en «reell to-instans-behandling». Videre ble det fremholdt at fylkesmannens avgjørende vektlegging av at tilsettingen var gjennomført, bygde på en feil forståelse av loven, og det ble etterlyst rettskildemessig grunnlag for en slik forståelse. Avslutningsvis fremholdt avisen at det ikke kunne være noen tvil om at retten til å trekke en søknad bare gjelder frem til stillingen er besatt:

«Dersom det skulle gjelde noen rett for søkere som har blitt vurdert i en stilling til å trekke sin søknad etter at stillingen er besatt, vil man sitte igjen med en søkerliste som ikke gjenspeiler de faktiske forhold. Etter vårt syn må en slik praksis være direkte lovstridig, og i hvert fall brudd på god forvaltningsskikk. Derimot vil det at søkeren ikke har mulighet til å trekke seg som søker til den aktuelle stillingen, kunne tillegges vekt sammen med den konkrete begrunnelsen søkeren har for å holde sitt navn hemmelig, opp mot samfunnets legitime interesse i å få innsyn.»

Partene har ikke hatt ytterligere merknader.

#### **Mitt syn på saken:**

Innledningsvis er det grunn til å presisere at mine undersøkelser har vært rettet mot fylkesmannens saksbehandling og rettslige begrunnelse. Behandlingen i kommunen og spørsmålet om noen eller samtlige av navnene på søkerne til stillingen som kommunaldirektør skulle ha vært gjort kjent, har ikke vært gjenstand for undersøkelser her.

Avslag på innsyn i søkerliste kan påklages etter reglene i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 9. Reglene om klage i forvaltningsloven kapittel VI gjelder så langt de passer, jf. offentlighetsloven § 9 siste ledd. Etter forvaltningsloven § 34 annet ledd kan klageinstansen «prøve alle sider av saken». Dette innebærer at fylkesmannen som klageinstans har plikt til å foreta en selvstendig og reell vurdering av den påklagede saken. Det springende punkt i saken her var om søkerens ønsker om å få søknaden unntatt fra innsyn, skulle bli innfridd. I offentlighetsloven § 6 nr. 4 heter det at «(o)pplysninger om en søker kan ... unntas», og det innebærer at spørsmålet må undergis en konkret vurdering. I denne vurderingen må blant annet den enkelte søkerens begrunnelse for å be om at navnet ikke offentliggjøres veies opp mot allmennhetens interesse av å se hvem som er søker til stillingen. Det forhold at tilsettingssaken er avsluttet, kan ikke begrense fylkesmannens plikt til å foreta en selvstendig klagebehandling og prøve kommunens vedtak fullt ut. Det vises i denne sammenheng til det jeg har uttalt i ombudsmannssak 2004/3100 (Somb-2005-9):

«Klageretten etter lovens § 9 over et avslag på en begjæring om meroffentlighet vil ofte bli illusorisk dersom søknadsfristens utløp skal være avgjørende for muligheten til en reell overprøving av meroffentlighetsvurderingen. ... Tilsvarende vil gjelde dersom tidspunktet for tilsetning avskjærer reell overprøving. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at lovgiveren har forutsatt en slik begrensning i klageinstansens kompetanse.»

På den annen side vil det forhold at tilsettings-saken er avsluttet når fylkesmannen behandler klagen, kunne være en ny omstendighet som det kan tas hensyn til, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd første punktum. Hvilken betydning forholdet skal ha, må vurderes konkret for hver enkelt søker som har bedt om hemmelighet.

Fylkesmannen la som nevnt til grunn at det i utgangspunktet var grunnlag for å oppheve Haugesund kommunes avslag på Haugesunds Avis' anmodning om fullt innsyn i søkerlisten til stillingen som kommunaldirektør, men unnlot å gjøre dette under henvisning til at tilsettings-saken var avsluttet. For det første ble det vist til at kommunens saksbehandlingsfeil i innsynssaken ikke kunne virke bestemmende på vedtaket i tilsettings-saken, fordi tilsettingsvedtaket var truffet og ikke kunne endres. For det andre mente fylkesmannen at søkere som har anmodet om å bli unntatt fra å bli oppført på søkerlisten, må ha anledning til å trekke søknaden også etter at tilsetningen er gjennomført med den virkning at navnet ikke oppføres på søkerlisten, og at det var grunn til å tro at samtlige søkere ville benytte seg av denne adgangen. En overprøving ville derfor ikke ha noen realitet.

Jeg må etter dette legge til grunn at fylkesmannen ikke foretok en selvstendig og reell klagebehandling slik loven krever. Fylkesmannen skulle ha innhentet og vurdert hver enkelt søkers begrunnelse for ikke å stå oppført med navn på den offentlige søkerlisten. Videre skulle fylkesmannen ha vurdert om navnene skulle ha vært offentliggjort eller ikke. Hvorvidt det etter en slik konkret vurdering var grunn til å oppheve kommunens avgjørelse eller om fylkesmannen selv skulle ha truffet nytt vedtak i saken, ligger til fylkesmannens eget skjønn, jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd.

Jeg må etter dette be om at fylkesmannen behandler saken på nytt.

Etter oppfordring fra fylkesmannen, og sett hen til at spørsmålet ikke synes å være berørt i forarbeidene eller praksis, har jeg funnet det riktig å skrive noen ord om hvilken betydning det har for spørsmålet om innsyn i søkerlisten at tilsettings-saken er avsluttet. Det er hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de hensynene fylkesmannen har vist til, nemlig søkerens adgang til å trekke søknaden og muligheten for allmennheten til å påvirke vedtaket i tilsettings-saken.

#### *Adgangen til å «trekke» søknaden med virkning for søkerlisten*

Søkerliste skal settes opp «snarest etter søknadsfristens utløp», jf. offentlighetsloven § 6 nr. 4 tredje punktum. 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 tilsetning er gjennomført, kan selvsagt søkeren fritt trekke søknaden med virkning for tilsettings-saken. Hvorvidt navnet på søkeren fortsatt skal stå på søkerlisten, beror på en

konkret vurdering. Dersom forvaltningen ikke har varslet søkere 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.

Etter at tilsetningen er gjennomført, har søknadene vært gjenstand for tilsettingsmyndighetens saksforberedelse og vurdering. En adgang for søkerne til å trekke søknaden etter dette tidspunktet ville derfor gi et uriktig bilde av tilsettingssaken og den saksbehandling som har vært gjennomført. Med mindre søkeren fortsatt står i posisjon til å få stillingen dersom den tilsatte takker nei eller av andre grunner ikke kan tiltre, vil tilsettingsvedtaket danne et skjæringspunkt der det ikke lenger vil være mulig å trekke søknaden med virkning for tilsettingsmyndighetens valg. Jeg kan da vanskelig se at søkerne skulle ha en adgang til å «trekke søknaden» med virkning for søkerlisten. Tilbaketrekningen ville i så fall kun ha betydning for søkerlisten, ikke tilsettingssaken. Hensynet til at allmennheten skal kunne føre kontroll med tilsetningen taler også mot en slik løsning. En slik kontroll må nødvendigvis føres i ettertid, og vil bli lite effektiv dersom ikke søkerlisten gir uttrykk for de faktiske valgmuligheter tilsettingsmyndigheten sto overfor. Dersom fylkesmannens syn i denne saken blir lagt til grunn fullt ut, vil videre tidspunktet for tilsetting i realiteten avskjære en full overprøving av innsynsspørsmålet fra klageinstansens side, fordi man da må anta at mange som ikke fikk stillingen ville ha trukket sine søknader.

#### *Saksbehandlingsfeil og forvaltningsloven § 41*

Det rettslige grunnlaget for ikke å overprøve kommunens avslag, er opplyst å være at fylkesmannen fant at kommunens saksbehandlingsfeil «ikke hadde virket bestemmende på vedtakets innhold», jf. forvaltningsloven § 41. Fylkesmannen har i denne sammenheng vist til at ansettelsesprosessen var avsluttet og at det «da kun var søkerne som kunne påvirket resultatet gjennom en eventuell klage». Jeg kan ikke forstå dette annerledes enn at fylkesmannen mener at avslaget på innsyn i søkerlisten ikke kunne oppheves fordi kommunens saksbehandlingsfeil i forbindelse med innsynssaken ikke hadde virket bestemmende på vedtaket i tilsettingssaken.

Det er vanskelig å se at det kunne være av betydning for spørsmålet om innsyn i søkerlisten skulle gis eller ikke om saksbehandlingsfeilene i forbindelse med innsynssaken hadde virket bestemmende på vedtaket om tilsetting. Reglene om innsyn etter offentlighetsloven § 6 nr. 4 skal sikre allmennhetens kontroll med forvaltningens tilsettinger, i motsetning til reglene om partsinnsyn etter forvaltningsloven og forvaltningslovsforskriften, som skal gi partene mulighet til å vareta sine interesser i saken. Et krav om innsyn i søkerliste etter offentlighetsloven § 6 nr. 4 har således isolert sett ingenting med selve tilsettingssaken å gjøre, på samme måte som innsyn etter offentlighetsloven i forvaltningens dokumenter i andre saker. En saksbehandlingsfeil i en sak om innsyn i søkerliste fra noen som ikke er part i tilsettingssaken, vil derfor aldri, eller bare i helt spesielle tilfeller, kunne være en saksbehandlingsfeil ved selve tilsettingssaken. At fylkesmannen har vist til forvaltningsloven § 41 i denne saken, synes således å bero på en misforståelse.

Derimot vil naturligvis allmennhetens behov for å føre kontroll med forvaltningens tilsetningsvedtak kunne endre seg etter at vedtaket om tilsetting er truffet, og dermed få betydning for vekten av hensynene for å offentliggjøre navn på søkerlisten. På den ene siden kan man fremholde at behovet for å vite hvem som står som søker til en offentlig stilling er størst før tilsetningsvedtaket er fattet, fordi det da fortsatt vil være mulig å øve påvirkning på tilsettingsmyndighetens valg. Men den legislative begrunnelsen for bestemmelsen om innsyn i søkerliste er ikke bare allmennhetens mulighet til å påvirke forvaltningens avgjørelse. Det er vel så mye muligheten til å føre kontroll med at tilsetninger i offentlige stillinger treffes etter en forsvarlig vurdering av søkerens kvalifikasjoner, og ikke baserer seg på utenforliggende eller usaklige hensyn. Det er først når tilsettingen er gjennomført det vil være mulig å føre kontroll med forvaltningens valg av aktuelle søkere. At vedtaket om tilsetting ikke kan omgjøres, endrer ikke på dette. Her, som ellers, beror derfor vekten av hensynene for offentliggjøring på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

#### *Konklusjon*

Som det fremgår, er jeg kommet til at fylkesmannen ikke har foretatt en full og selvstendig prøving av spørsmålet om innsyn i søkerlisten til stillingen som kommunaldirektør i Haugesund kommune, slik han har plikt til etter offentlighetsloven § 9. På denne bakgrunn ber jeg fylkesmannen behandle saken på nytt, og i den forbindelse se hen til mine merknader i denne saken. Fylkesmannen bes holde meg orientert om utfallet av den fornyede behandlingen.

Oslo, 24. januar 2008



Arne Fliflet