

Justis- og beredskapsdepartementet

v/lovrådgjever Ole Knut Løstegaard

lovavdelingen@jd.dep.no

Oslo, 30.05.2016

Deres ref.: 16/1243 EO OKL/bj

Høringsvar – Innsyn i forvaltningen – Kompetanse, etterspørsel og makt - Evaluering av offentleglova

Norsk Arkivråd (NA) viser til høring om *Evaluering av offentleglova*. NA er landets største frivillige arkivfaglige organisasjon med ca.1200 medlemmer. Medlemsmassen består både av virksomheter og enkeltmedlemmer fra alle deler av landet, fra både offentlig og privat sektor.

NA har lest evalueringen med interesse fordi den omhandler en arbeidsprosess hvor virksomhetenes arkivtjenester er sentrale, og som problematiserer effektivitet, kompetansebehov, roller og ansvar knyttet til ivaretagelse av tilgjengeliggjøring, deling og åpenhet i arkivene. NA ønsker å kommentere selve rapporten fordi vi mener evalueringen flere steder bygger på mangelfull datainnsamling og derfor gir et feilaktig bilde av status på en rekke områder. Vi vil i tillegg komme med forslag til endringer i loven basert på erfaringer med praktisering av den.

Problemstillinger knyttet til dokumentfangst og journalføring

Gode arkivdanningsprosesser og adekvate verktøy er en forutsetning for at offentlige virksomheter kan sikre og tilgjengeliggjøre dokumentasjon for allmennheten. Det offentlige innsynet i Norge er i stor grad basert på at dokumenter er lagret i arkivet. NA mener at en vesentlig svakhet i rapporten er at analysen av praktisering av offentleglova ikke har tatt hensyn til utviklingen av arkivenes oppbygning (organisering og informasjonsarkitektur), eller graden av digitalisering i virksomhetene som er undersøkt. Begge disse forholdene mener vi har betydning for praktiseringen av offentlighetsprinsippet i virksomhetene.

Problemstillinger knyttet til manglende dokumentfangst i arkivene er ikke nye. Selv under tidligere analoge papirregimer i offentlig forvaltning var det slik at dokumenter ble etterlyst og ikke alltid ble arkivert. utfordringene knyttet til dokumentfangst de siste 10-15 år handler ikke kun om manglende etterlevelse av arkiveringsrutiner, men skyldes i like stor grad at dokumentproduksjon og -fangst skjer fra et mangfold av IKT-systemer. Denne endringen i

forutsetning for å ivareta innsynsretteten mener vi ikke er tilstrekkelig problematisert i evalueringen.

Det vanlige er at det kun er det Noark-godkjente sakarkiv-systemet til organet som gir systemstøtte til journalføring og produksjon av offentlig journal. Parallelt er det en tiltagende utvikling der dokumenter som er underlagt offentleglovas bestemmelser produseres i ulike IT-systemer. Den spesialiserte saksbehandlingen gjøres oftest i egne verktøy (for eksempel fagsystemer) som er spesielt laget for å støtte den enkelte arbeidsprosess. Det kan være regnskapssystem, HR- og lønnsystemer, anskaffelsesverktøy, søknadsportaler, elevsystemer, pasientsystemer, med videre. Når Oxford Research finner at spesielt praktiseringen av innsyn knyttet til lønnsinformasjon, ansettelse og anskaffelse har vært vanskelig, sammenfaller dette med oppgaver hvor det har vært vanligst å skaffe seg et spesialisert IKT-system for å understøtte saksbehandlingen.

En hovedstrategi for dokumentfangst fra fagsystemer har i arkivtjenestene vært at alle produserte dokumenter med betydning for saksbehandling skal overføres til sakarkiv-systemet. En av hovedgrunnene til dette er at disse hyllevare-løsningene har vært de eneste systemene som produserer en offentlig journal. Noark-standardene har alle krevd at man skal kunne produsere en offentlig journal basert på de registreringer som gjøres for saksbehandling og/eller arkivering for organet. Det har aldri blitt stilt krav at fagsystemer skal kunne produsere slike offentlige journaler. Når offentleglova henviser til arkivloven med forskrifter, så viser de til arbeidsprosesser i en analog papir verden, og et journalbegrep som ikke er justert til digital kommunikasjon og saksbehandling. NA savner derfor at sammenhengen mellom konsekvenser av den generelle digitale utviklingen, krav til systemer og enkeltfunn i rapporten blir diskutert.

Fagsystemer som langtidslagringssted er en utfordring som NA har løftet fram i en årrekke. Både i kommunal og statlig sektor, utenfor departementene, er det i fagsystemer den vesentlige delen av virksomhetenes dokumentproduksjon skjer. Spesialiserte fagsystemer og digitale publikumsløsninger blir den sentrale arena for samhandling og kommunikasjon knyttet til kjerneoppgavene. Det mangler i dag effektive metoder eller tekniske løsninger for overføring av dokumentasjon fra de fleste fagsystemer og publikumsportaler til sakarkiv-systemet – altså til systemet som støtter produksjon av offentlig journal i dag. Vi ser at få virksomheter har valgt å utnytte mulighetene i Noark 5-standardene som åpner for enklere fangst direkte fra fagsystemer, men der integrasjonsgrensesnittet fremdeles ikke er på plass. En helhetlig vurdering av tilsiktede og utilsiktede effekter av utviklingen av elektronisk arkivering (dokumentasjonsforvaltning) og digitalisering av saksbehandlingen burde derfor vært del av drøftingen av innsynspraksis i forvaltningen.

Dokumentbegrepet

Et annet sentralt forhold som burde vært med i vurdering av praktisering av offentlighet er dokumentbegrepet. Dersom virksomhetene skal ta kunne dokumentbegrepet alvorlig, slik det er definert i arkivloven, forvaltningsloven og offentleglova, trengs det en bedre definisjon. I dag brukes for mye skjønn når man identifiserer hvilke typer dokumenter som kan utløse

innsyn, med tilsvarende uklarhet om hvilke krav som stilles til fangst og lagring av ulike dokumenttyper. Digitaliseringen av tjenester og oppgaver vil gjøre det vanskeligere å identifisere hva som faktisk utgjør et saksdokument når det ikke lenger handler om fysiske brev. Et eksempel på dette er elektroniske masseutsendelser av svar til søkere, der det kun blir skapt og lagret en standardtekst samt registerinformasjon knyttet til enkeltpersonene. Selv om systemet kan vise og bevare spor av hele saksbehandlingen består ikke dokumentasjon av saksbehandling lenger av tradisjonell korrespondanse (ustrukturerte data). Digitale virksomheter vil trenge kompetanse på hva som utgjør saksdokumenter når dokumentasjonen i stor grad blir strukturerte data og logger. Spørsmålet blir da hvordan slike dokumenter skal fremstilles på offentlig journal?

Det er flere områder knyttet til dokumentbegrepet som er uklare. Innenfor forskning har det for eksempel vært en uklarhet om hvordan lovverket skal praktiseres. I prinsipputtalelser påpeker departementet at *«den no oppheva forskrift 14. februar 1986 nr. 351 til offentlegheitslova avsnitt V nr. 1, som gav generelt unntakshøve for dokument som gjaldt "det offentliges forskningsvirksomhet", ikkje er vidareført under den nye lova»*. (Tolkningsuttalelse av 23.03.2010: § 23 og 29 - *Forskning i offentlege forvaltningsorgan og offentleglova*). Dette reiser problemstillingene om når et forskningsdokument er ferdigstilt og om hvor slike dokumenter i det hele tatt skal registreres. En vanlig journalføring i sakarkivsystemet virker urimelig.

NA mener at det er nødvendig å få en presisering av dokumentbegrepet som gjør det mulig å fastsette grensene for hva som faktisk utgjør et dokument og saksdokument etter loven når forvaltningen blir digital.

Kommentarer til dokumentfangst av e-post med videre

Selv om e-post har blitt et av de viktigste verktøyene i offentlig forvaltning, har e-postsystemene til blitt definert utenfor innsynsregimet. Dette selv om løsningen av svært mange brukes både til saksbehandling og oppbevaring av arkivverdig informasjon. Konsekvensen er at e-poster må overføres til sakarkivsystemet for registrering og lagring før innsyn kan skje. Riktignok har departementet presisert at det ikke er til hinder for innsyn at et dokument ikke er journalført. Presiseringen er forståelig, men det utgjør et problem dersom volumer av dokumenter ikke registreres i journalen og arkiveres. NA mener at det ikke skal være typen teknologi (verktøy) som skal bestemme hva som systematisk skal holdes utenfor journal, men vurdering av selve dokumentasjonen (informasjonen). Det kan ikke være i tråd med intensjonen til arkivloven og offentleglova at det aksepteres at store deler av dokumentproduksjonen systematisk holdes utenfor offentlig journal. Som evalueringen også viser er virksomhetenes journal «nøkkelen til innsyn». På side 64 i evalueringen står dette om journalføring av dokumenter:

En forutsetning for offentlighet er at journalføringen er god. Mulighetene og begrensningene i systemet gjør at det kan være vanskelig eller umulig å etterkomme en innsynsbegjæring. Samtidig har tidligere undersøkelser vist at journalføringen ofte er mangelfull i kommunene. En rapport lagt frem av Kontrollutvalget i Bergen i slutten av mai 2015 viser blant annet at bare 2-5 prosent av den elektroniske posten ble journalført og arkivert slik den skulle ha blitt

gjort. Med dette som bakgrunn har vi valgt å legge ekstra fokus på å dokumentere journalføringen i kommunene.

Det er allment kjent at manglende eller tilfeldig e-postfangst er en generell problemstilling hos alle sektorer og forvaltningsnivåer. I de aller fleste e-postsystemene er det opp til hver enkelt ansatt å vurdere og beslutte om dokumentasjon skal arkiveres. Derfor bør JD følge opp spørsmålet om disse tjenestene overfor Kulturdepartementet og revisjon av arkivregelverket, slik at arkiveringsplikten blir tydelig regulert.

En annen hindring for innsyn er spørsmålet om eierskapet til e-postkontoer. E-postkontoen til den enkelte ansatte er privat, jf. personopplysningsforskriften kapittel 9. Det vanskeliggjør ivaretagelsen av journalføringsplikten og offentlighet. Dokumentasjonen av offentlig oppgaveløsning er ikke privat. Det er viktig med tiltak som gjør noe med manglende dokumentfangst fra e-post og andre meldingsutvekslingstjenester. Når meldingsutvekslingen oppfattes som privat, vanskeliggjør dette automatisk dokumentfangst, og øker risiko for manglende sikring av notoritet knyttet til beslutninger og oppgaveløsning. NA mener at problemstillingen må reises hos de instanser som forvalter personopplysningsforskriften. Det siste er også relevant i forhold til implementering av EUs personverndirektiv etter EØS-reglene. Tilsvarende problemstillinger om dokumentfangst av SMS og lignende kommunikasjonsløsninger som kommer i framtiden, bør Justisdepartementet og Kulturdepartementet vurdere å ta med i revidering av arkivforskriften og/eller offentleglova.

Generell tilbakemelding på evalueringen

Eksemplene ovenfor viser at Oxford Research ikke har hatt tilstrekkelig kompetanse på arkivdanning. De har tatt mye av det de har fått fra informantene ukritisk inn i rapporten uten å se om enkelt funn er en generell utfordring, eller om funnene er spesielle for hhv. kommune, fylkeskommune, sentraladministrasjon eller særlovsselskapene.

Evalueringen har også svakheter knyttet til datagrunnlaget, noe som nok skyldes for lav kunnskap om hvordan dokumentasjon faktisk skapes og lagres/arkiveres. Rapporten gir derfor et feil bilde av kommunal sektor. Det kan synes som om Oxford Research ikke har fått med seg at kommunene ofte har mange arkivdeler og ikke produserer eller publiserer offentlig journal fra alle deler av sin virksomhet, selv om dette etter lovverket faller inn under journalføringsplikten og burde ha vært på offentlig journal. Den direkte konsekvensen blir dermed at datagrunnlaget, for eksempel vurderingene av tid som går med til kvalitetssikring av journal, blir feil. Det blir altså misvisende kun å hente inn data fra sakarkiv-systemene, uten å vurdere volumene av saksdokumentene som skapes og forvaltes i de andre systemene og arkivene.

Selvstendige rettssubjekter

Norsk Arkivråd tok i 2009 opp spørsmålet om rekkevidden av bestemmelsen om journalføring i offentleglova § 10 for særlovsselskapene med Kulturdepartementet (brev av 15.05.2009). Bakgrunnen var henvendelser fra medlemmer som er selvstendige rettssubjekter og som ble regulert av den nye offentleglova. Spørsmålet dreide seg om uklarhet om hvilke deler av arkivforskriften som gjaldt for disse selskapene, herunder om journalen deres måtte

være et Noark-system og hvor lenge saker skulle oppbevares (tidspunkt for kassering). Vi fikk svar fra JD/KUD med bekreftelse om at plikten til å journalføre gjaldt, men at det ikke var krav om å bruke et godkjent Noark-system. Vårt oppfølgingsspørsmål om krav til oppbevaringstid for dokumentasjonen er derimot ikke ennå besvart (brev av 21.12.2010).

Problemstillingen knyttet til manglende bevarings- og kassasjonsbestemmelser er fortsatt aktuell. Dersom det ikke finnes bestemmelser om oppbevaringstid for dokumentasjon for disse selvstendige rettssubjektene, kan nemlig selskapene lovlig kassere «fortløpende» dokumenter som er journalført (selv om de er tilgjengeliggjort på offentlig journal). Det vil si at innsyn ikke lenger kan gis fordi dokumentene er slettet for alltid. Ofte vil virksomhetene ha en egeninteresse av å oppbevare virksomhetskritisk dokumentasjon, og særlovgivning stiller krav om oppbevaringstid for flere typer dokumentasjon (f eks bokføringlovverket). Uten bevarings- og kassasjonsbestemmelser vil imidlertid særlovsselskapene kunne kassere dokumentasjon når det passer dem selv, uavhengig av om dokumentasjonen senere vil kunne ha stor allmenn interesse. Dette mener vi er et hull i lovverket som undergraver formålet i offentliglova (§ 1). NA vil derfor anbefale at det gis generelle føringer som sikrer oppbevaringstid for dokumentasjon i disse selskapsformene eller forplikter selskapene til å avklare kassasjonstidspunkt med arkivverket.

Det offentlige organiseres i tiltagende grad i foretak eller kjøper tjenester i det private markedet. Selv om loven inkluderer den organisering som gjør at det offentlige eier rettssubjekter, inkluderer den ikke tjenesteutsetting av støttetjenestene, som for eksempel dokumentforvaltning. NA mener det bør defineres en rolle med myndighet til å kontrollere sikringen av dokumentasjon hos særlovselskapene og andre selvstendige rettssubjekter. Problemstillingen kan med fordel også sees i sammenheng med revisjonsarbeidet til arkivforskriften. NA kunne se for seg at arkivverket gis en styrket rolle og myndighet til å kunne gjennomføre tilsyn/kontroll ved særlovselskapene etter Arkivlova § 7 a). Et liknende krav mener NA det bør være aktuelt å stille til privat virksomhet som leverer tjenester på vegne av det offentlige til innbyggerne, eller som det offentlige har satt ut oppgaver til.

Kommentarer til hvordan innsyn skal skje

I evalueringsrapporten på side 16 om e-post står det:

I kommunene oppfattes e-post, SMS og muntlige samtaler ofte som uformelle, og journalføres derfor sjelden selv om innholdet er relevant i saksbehandling. Ingen forvaltningsorganer i vår undersøkelse har saksbehandlingssystemer som automatisk journalfører og inkluderer SMS-er og andre ikke-tradisjonelle dokumenter. Det er Oxford Researchs vurdering at bedre tekniske løsninger for journalføring er nødvendig for å sikre at «nye» dokumenttyper blir journalført på en tilfredsstillende måte.

NA er enig i at det kan være på sin plass å drøfte krav til mer automatisert registrering og arkivering av dokumenter som produseres i visse systemer. Vi vil likevel stille spørsmål ved om all denne kommunikasjonen automatisk skal havne på OEP. Evalueringen til Oxford Research forteller om enkeltfunn som illustrerer problemstillingen knyttet til e-post og SMS, men NA mener det er en svakhet i rapporten at den ikke problematiserer i hvilken grad det er

hensiktsmessig at alt fra kommunikasjonssystemer, fagsystemer mv. skal på offentlig journal. Er offentlig elektronisk journal den eneste og mest effektive løsningen for å skape åpenhet og innsyn i offentlig dokumentasjon?

Tradisjonelt er journalen oppfattet som en kronologisk liste som man skal lete gjennom. Den er en rapport fra sakarkiv-systemet og inneholder ikke nødvendigvis dokumentasjon fra andre IKT-systemer. Organiseringen av OEP som en database med søkemuligheter, gjør at informasjon fra mange systemer kan legges inn og søkes frem igjen. Flere opplysninger blir dermed søkbare. I dag må e-post og SMS registreres og lagres mer eller mindre manuelt som enkelt dokumenter i sakarkiv-løsningen først, for deretter å bli gjort tilgjengelig på OEP. Det handler ikke bare om store mengder informasjon som skal vurderes for journalføring. De ulike praksisene med å journalføre for eksempel e-postrekker, som ett eller flere dokumenter (journalposter), tøyser dagens lovverk. Loven tar ikke høyde for at man lett kan miste konteksten dersom ett og ett e-post-svar journalføres som egne dokumenter. En e-post kan for eksempel inneholde bare ordet "OK".

Loven bør åpne for alternative løsninger til OEP for å lette innsyn. Spesielt gjelder det innsyn i dokumentasjon fra kjerneoppgaver som krever spesialiserte IT-verktøy. NA mener krav til etterlevelse av beste praksis i tråd med ISO 30300-serien «*Informasjon og dokumentasjon - Ledelsessystemer for dokumentasjon*» vil bedre innsyn og transparens. Et krav om å etablere ledelsessystem for dokumentasjon og annen internkontroll bør tas med i revisjonen av offentleglova. Plikt til å informere om hvordan arkivdanning skjer, hvilke systemer det kan gis innsyn i, samt hvordan innsyn skal begjæres, bør også sees i sammenheng med en revisjon av arkivforskriften. At virksomhetene utarbeider en helhetlig oversikt over hvilken dokumentasjon som er i en database, slik som OEP, og hvilken dokumentasjon som finnes i fagsystemer vil også gjøre innsynskrav etter offentleglova § 9 mer forutsigbare og enklere å etterleve.

Krav til utviklingsprosjekter og lovendringer

God kvalitet i arkivene er avgjørende for offentlige innsyn. Vi kan ikke ta det for gitt at slik dokumentasjon arkiveres dersom ikke de digitale løsningene som utvikles gjør denne prosessen enklere og om mulig mer automatisk for både ledere, saksbehandlere, styremedlemmer og politikere. NA vil påpeke at praktisering av innsyn i stor grad vil være avhengig av den digitale utviklingen i offentlig forvaltning. Kommende og igangsatte tiltak, som krav om digital meldingsutveksling, revisjon av arkivforskriften, ny versjon av Noark-standard, utredning av eArkiv som felleskomponent og videreutviklingen av OEP, vil alle utfordre effektiv produksjon, sikring, lagring og gjenbruk av dokumentasjon. Det bør derfor stilles krav til at IKT-utviklingsprosjekter i virksomhetene skal bidra til å gjøre det enklere for organet å være åpent og dokumentene tilrettelagt for innsyn. Dette er også fremhevet i stortingsmeldingen *Digital agenda for Norge* (Meld. St. 27, 2015-2016).

En hovedutfordring er at det i så stor grad er opp til den ansattes skjønn og tolkning av offentleglova om dokumentasjon blir journalført eller ei. Utvikling av digitale løsninger, både

mot innbyggerne og internt i forvaltningen som automatisk registrerer og arkiverer dokumentasjon, vil motvirke dette.

Kravet om mer automatisering i forvaltningen vil kunne forsterke avhengigheten av de generelle sakarkiv-systemene for tilrettelegging av innsyn, fordi det er disse som er satt opp for å levere til OEP i dag. Utvikling av nye IKT-systemer vil ofte gjøre at dokumentasjon som allmennheten burde få innsyn i, behandles i egne systemer. Parallelt utvikles det publikumsløsninger ved hjelp av apper og annen ny teknologi. Et vesentlig spørsmål er da om det vil bli for kostbart å samle metadata fra mange systemer ett sted, som på OEP, dersom journalføring og kvalitetssikring av offentlig journal ikke også kan automatiseres. Det vil nok kreve et påbud om å utvikle slike ordninger. På mange måter kan det virke som intensjonen om at "alt vil være synlig på offentlig journal" blir passé. Derfor må offentleglova være mer i takt med den teknologiske utviklingen og gi føringer for hvordan journalbegrepet skal anvendes i den digitale virkelighet.

Derfor må offentleglova også harmoniseres med de generelle regler for identifisering av dokumentasjon i kontekst (den sammenheng dokumentene er skapt). Offentleglova §10 henviser i dag til arkivlova med forskrifter. Spørsmålet er om slik henvisning fortsatt vil være tilstrekkelig, eller om premissene for identifisering av dokumentasjon endres så mye ved revisjon av arkivforskriften at offentleglova bør justeres for å ivareta dette.

Kontroll med etterlevelse av loven og sanksjonering

NA ser at en tydeliggjøring av innsynsprosessen i dokumentasjonsforvaltnings- og arkivoppgavene skal inkluderes ved internkontroll i organet. Det bør gjelde for eksempel informasjonssikkerhet og andre internkontrollprosesser. Det kan tenkes at hvis slike oppgaver nedfelles i offentlighets- eller arkivlovgivningen, vil innsynsprosessen bli styrket.

En klar svakhet er at loven ikke inneholder noen form for sanksjoner ved brudd på loven. Det fører ofte til en holdning om at det ikke er så farlig å følge den. Den norske regjering har signalisert i plandokumenter knyttet til norsk deltakelse i *Open Government Initiative* at Norge må vurdere om sanksjoner skal inkluderes i lovteksten. NA ser det som viktig at lovgiver vurderer hvordan sanksjoner kan institusjonaliseres i offentleglova.

I evalueringsrapporten viser Oxford Research til tilfeller av vegring mot journalføring og bevisst unnlattelse av journalføring. Slik lovverket er bygget opp nå, er manglende journalføring et brudd på arkivforskriften. Den eneste klare straff i arkivloven er rettet mot «uhjemlet kassasjon» og kan ikke anvendes overfor manglende journalføring. Det bør derfor vurderes om det bør innføres foretaksstraff for manglende journalføring, enten hjemlet i offentleglova eller i arkivloven, dersom dette utføres systematisk.

Det bør også drøftes om systematisk tilbakeholding av informasjon eller bevisst feil anvendelse av hjemmel skal være grunnlag for omgjøring av vedtak, for eksempel hos klageinstansen.

Hvordan institusjonalisere kontroll med forvaltningens anvendelse av loven? NA mener denne loven i så stor grad bygger på et nødvendig bruk av skjønn at det reiser spørsmålet om det trengs et eget tilsyn rettet mot anvendelsen av offentleglova. Det er i seg selv et problem at de lovene som gjelder arbeidet i offentlig forvaltning ikke havner i rettsapparatet. Dermed

finnes det ikke en rettspraksis rundt lovene som regulerer forvaltningen. Det nærmeste man kommer er departementets prinsipputtalelser og Sivilombudsmannens klagebehandling. Nå ser vi også at Riksrevisjonen har igangsatt forvaltningsrevisjon av anvendelse av offentleglova. I første omgang gjelder dette utvalgte departementer.

NA ønsker at en tilsynsmyndighet med praktisering av loven vurderes. Som et alternativ til et eget tilsynsorgan eller ansvar lagt til en sentral enhet, kan kontrollmyndighet muligens legges til Riksrevisjonen og Kommunerevisjon, eventuelt organets internrevisjon. De kunne gis ansvar for periodisk gjennomgang, for eksempel hvert tredje år.

Vennlig hilsen

Marianne H. Tengs
leder
Norsk Arkivråd