

## Hørings svar om endringer i offentleglova m.m.

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 31. mars 2023 (saksnr. 23/1743) om endringer i offentleglova m.m. – unntak fra innsyn i journalinnføringer som gjelder organinterne dokumenter m.m.

Stiftelsen Tinius kontrollerer den største eierposten i medieselskapet Schibsted ASA.

Stiftelsen stiller seg kritisk til de foreslåtte endringene, og mener departementet ikke bør gå videre med forslagene. Denne vurderingen bygger på to hovedsynspunkter, som vil utdypes i det følgende. For det første er stiftelsen kritisk til forslaget i seg selv, fordi det er svakt begrunnet og vil medføre en innskrenkning i adgangen til innsyn i offentlige dokumenter. For det andre mener stiftelsen at forslaget mer overordnet sender et uheldig signal og trekker utviklingen i feil retning på et felt der det er tungtveiende grunner for å styrke allmennhetens og særlig pressens mulighet for innsyn i og kontroll med offentlig virksomhet.

### Et svakt begrunnet forslag

Etter gjeldende rett har offentlige organer adgang til å unnta dokumenter som organet har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse – såkalte organinterne dokumenter – fra innsyn, jf. offentleglova § 14 første ledd. Merinnsyn skal alltid vurderes, jf. § 11. Kjernen i departementets forslag går ut på at også *journalføring* mv. av slike dokumenter skal kunne unntas offentlighet. Dermed føyes ytterligere et unntak til det som er lovens hovedregel om allmenn innsynsrett i saksdokumenter, journaler og lignende registre, jf. § 3. En slik hovedregel følger som kjent også av Grunnloven § 100 femte ledd, som bare åpner for begrensninger når det foreligger «tungtveiende grunner».

Når det gjelder begrunnelsen for forslaget, går dette overordnet sett ut på at departementet mener at de hensynene som ligger bak unntaket for organinterne dokumenter også gjør seg gjeldende for spørsmålet om journalføring av slike dokumenter (jf. pkt. 3.1). Stiftelsen vil her først og fremst, og som en hovedinnvending, påpeke at denne begrunnelsen fremstår ensidig. Departementet anfører argumenter som taler for hemmelighold, men skriver knapt noe som helst om hensynene som taler for åpenhet. Etter stiftelsens syn er dette et påfallende trekk ved høringsnotatet, sett i lys av at åpenhet er hovedregelen etter så vel offentleglova som Grunnloven. Stiftelsen har i og for seg – om enn med en del forbehold, jf. nedenfor – ikke problemer med å se at hensynene bak unntaket for organinterne dokumenter kan gjøre seg gjeldende. At de *gjør seg gjeldende*, er imidlertid ikke nok; det må foretas en *avveining* mellom disse hensynene og offentlighetsprinsippet. Noen slik avveining kan ikke stiftelsen se at departementet har gjort i høringsnotatet.

Til en slik avveining er det naturlig å ta utgangspunkt i journalenes sentrale betydning for praktiseringen av innsynsretten. Denne betydningen ble allerede fremhevet av Stortingets justiskomite ved vedtakelsen av den opprinnelige offentlighetsloven i 1970. Regjeringen hadde da foreslått en egen unntaksbestemmelse for journaler mv., men dette motsatte justiskomiteen og senere Stortinget seg med følgende begrunnelse:

«Dersom journalene unntas fra offentlighet innebærer dette – sammen med vilkåret om at det er i bestemte saker dokumentinnsyn kan kreves – at f.eks. pressen ikke kan føre noen løpende kontroll med forvaltningen. Siden journalen så å si er nøkkelen til



forvaltningens arkiver og til de saker som stadig kommer inn eller går ut, vil den være det vesentlige arbeidsredskap for den som vil finne frem til saker forvaltningen steller med. Det synes prinsipielt lite tilfredsstillende å innføre et offentlighetsprinsipp, uten samtidig å gi dem som har rettigheter etter dette, rimelige muligheter til å kunne benytte sin rett til å gjøre seg kjent med forvaltningens saker.»<sup>1</sup>

Et slikt synspunkt er fulgt opp ved en rekke anledninger senere, og ble senest uttalt av Sivilombudet i en klagesak fra november 2022: «Tilgang til postjournaler er helt sentralt og en forutsetning for å kunne kreve den retten som følger av offentlighetsprinsippet nedfelt i Grunnloven § 100 og offentleglova».<sup>2</sup> Også Riksrevisjonen har i sin rapport om arkivering og åpenhet i statlig forvaltning fra 2021 – en rapport vi kommer tilbake til – understreket sammenhengen mellom journalføring og mulighetene for offentlig debatt.<sup>3</sup> En av sakene Riksrevisjonen trekker frem i sin rapport er for øvrig «Bergen Engines»-saken. Stiftelsen mener denne saken, der Bergens Tidende for øvrig mottok SKUP-diplom for 2021, er et godt eksempel på betydningen av kritisk granskende journalistikk i et åpent og velfungerende demokrati. Går man inn i sakskomplekset, vil man se betydningen av innsyn i offentlige journaler i praksis, jf. blant annet Sivilombudets kritikk av Utenriksdepartementets journalføringspraksis.<sup>4</sup>

Departementet mener riktig nok at forslaget *ikke* vil svekke allmennhetens informasjonstilgang (s. 7). Begrunnelsen er (i) at selve dokumentene uansett vil kunne unntas offentlighet, samt (ii) at forvaltningen i dag kan unngå offentlighet ved å la være å journalføre organinterne dokumenter eller føre dem inn i registre som muliggjør sammenstilling. Departementet peker også (iii) på at det skal vurderes merinnsyn. Stiftelsen er uenig i disse argumentene, av følgende grunner:

Til punkt (i) mener stiftelsen at selv om resonnetet intuitivt kan fremstå plausibelt ('hvis allmennheten uansett ikke får innsyn i dokumentene, har de ikke noe behov for å vite om eksistensen av dem'), så bygger det på en forenklet tilnærming. I praksis er det ofte tvilsomt om vilkårene for å unnta dokumenter etter § 14 er oppfylt, og feilpraktisering av regelverket ser dessverre ut til å være utbredt.<sup>5</sup> Det kan for eksempel dreie seg om spørsmålet om hva som utgjør ett organ eller om merinnsynsvurderingen etter § 11. Dersom selve eksistensen av organinterne dokumenter hemmeligholdes, vil allmennhetens muligheter til å gå i dialog med forvaltningen om saken og få en begrunnelse (jf. § 31) svekkes betraktelig. Ikke minst vil adgangen til å påklage vedtaket til overordnet forvaltningsorgan og til å bringe saken inn for Sivilombudet uthules. Det er velkjent at disse saksbehandlingsreglene og kontrollmekanismene har stor betydning for den faktiske praktiseringen av innsynsretten. Dersom det nye forslaget vedtas, frykter stiftelsen at legalitetskontrollen for organinterne dokumenter i mange tilfeller vil bli helt illusorisk, særlig når det gjelder vurderingene av merinnsyn.

<sup>1</sup> Innst. O.XIV (1969–1970) s. 11, her sitert etter Arvid Frihagen, *Offentlighetsloven med kommentarer*, 2. utg. 1974, s. 120.

<sup>2</sup> Sivilombudets uttalelse 16. november 2022 (sak 2022/3550), avsnitt 36. Se ellers f.eks. St.meld. nr. 32 (1997–98) Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen, punkt 5.3.1.1 og NOU 1999:27 Ytringsfrihet bør finde Sted, s. 93.

<sup>3</sup> Riksrevisjonens oppfølging av Dokument 3:10 (2016–2017) om arkivering og åpenhet i statlig forvaltning (Dokument 3:3 (2021–2022)), punkt 3.2.

<sup>4</sup> I tillegg til uttalelsen i nestforegående note, se uttalelser 3. juni 2022 (sak 2022/1370) og 13. oktober 2022 (sak 2022/1299).

<sup>5</sup> Om feilpraktisering, se senest Sindre Granly Meldalen og Kristine Foss, «Halvparten av avslagene på innsyn i interne dokumenter er feil», *Kommunal Rapport* 6. juni 2023 (<https://www.kommunal-rapport.no/debatt/halvparten-av-avslagene-pa-innsyn-i-interne-dokumenter-er-feil/1521551/>).



Også punkt (ii) bygger på et resonnement som kan fremstå tilsynelatende plausibelt, ettersom forvaltningen i dag i utgangspunktet ikke har noen plikt til å journalføre organinterne dokumenter, jf. arkivforskriften § 9. I forarbeidene til den nåværende arkivforskriften – nærmere bestemt Kulturdepartementets høringsnotat fra 2016 – fremgår det imidlertid at regelen i § 9 er begrunnet i at en allmenn journalføringsplikt «ville føre til ein ikkje ubetydeleg auke i talet på registreringar i journalane, og binde opp ressursane til forvaltninga i administrasjon».<sup>6</sup> Hensynet bak arkivforskriften § 9 synes med andre ord primært å være forsvarlig ressursbruk. Når departementet nå foreslår å vedta en positiv unntakshjemmel for innsyn i journaloppføringer, som bygger på helt andre hensyn, er dette noe prinsipielt sett ganske annet. Etter vårt syn kan man derfor ikke basere argumentasjonen for forslaget på at det etter gjeldende rett ikke foreligger noen journalføringsplikt. Vi mener også at argumentene i høringsnotatet innebærer et brudd med hvordan man har tenkt om disse spørsmålene tidligere. I Offentlighetsmeldingen fra 1998, da lovverket ikke inneholdt noen journalføringsplikt i det hele tatt, uttalte Regjeringen at «det vil være illojalt i forhold til offentlighetsloven å unngå å journalføre enkelt dokumenter bare for å unngå offentlighet. Journalføring kan heller ikke unnlates bare fordi et dokument kan eller skal unntas fra offentlighet».<sup>7</sup> Synspunktet ble fulgt opp av en samlet Justiskomiteé på Stortinget, som «understreker at man ikke kan unnlate innføring i den offentlige journalen bare med den begrunnelse at dokumentet inneholder opplysninger som er taushetsbelagt eller kan unntas fra offentlighet».<sup>8</sup> Så vidt vi kan se er det ingenting i forarbeidene til 2005-loven som tilsier at man senere har vurdert spørsmålet annerledes. Det vil si at dersom det stemmer, slik departementet hevder, at en del forvaltningsorganer i dag unnlater journalføring av organinterne dokumenter *med den begrunnelse* at man ønsker å unngå offentlighet (og ikke av hensyn til ressursbruk mv.), så er det en i beste fall tvilsom praksis etter offentliglova. Og dersom man nå skal bruke denne praksisen til å begrunne en regelendring som åpner for mer hemmelighold, vil man altså bevege seg bort fra det som var tilnærmingen for bare 25 år siden.

Til punkt (iii), så har stiftelsen noen merknader knyttet til et spørsmål som ikke er diskutert i høringsnotatet, nemlig tidspunktet for merinnsynsvurderingen. Etter stiftelsens syn er det særtrekk ved merinnsynsvurderingen for journalføring sammenlignet med tradisjonelt dokumentinnsyn som gjør at det ikke er helt opplagt hvorvidt vurderingen skal gjøres ved journalføringen eller ved en eventuell innsynsbegjæring. Utgangspunktet ved tradisjonelt dokumentinnsyn er at merinnsyn først skal vurderes når det kommer eventuelle innsynsbegjæring. Men den nye unntakshjemmelen vil ha en noe annen karakter. Dersom vi forstår det riktig, vil forvaltningen etter det nye forslaget løpende måtte benytte seg av den nye unntakshjemmelen på hver enkelt journalinnføring for å unngå at disse havner i journalen som blir tilgjengeliggjort på internett (elInnsyn mv.). Dette kan sees på som *aktive* unntakshandlinger (jf. at § 14 er en «kan»-bestemmelse), og i så fall er det mulig å se det slik at plikten til å vurdere merinnsyn knytter seg til journalføringstidspunktet. En slik tilnærming vil kanskje være enda mer nærliggende når offentligforskrifta § 6 trer i kraft, ettersom utgangspunktet da er at det foreligger en plikt til å publisere elektroniske journaler. Etter stiftelsens syn er det mest realistisk at slike merinnsynsvurderinger vil bli sjablongmessige, om de i det hele tatt gjøres – i det minste når departementets forutsetning i høringsnotatet er at forslaget antakelig vil medføre *redusert* ressursbruk (s. 9). Dersom man heller legger til grunn at merinnsyn først skal gjøres ved innsynsbegjæring, oppstår en annen utfordring. Da vil

<sup>6</sup> Kulturdepartementet, høringsnotat av 18. oktober 2016 om forslag til ny forskrift om offentlege arkiv (sak 16/1984), s. 15.

<sup>7</sup> St.meld. nr. 32 (1997–98), punkt 5.3.1.2, også med videre henvisning til tidligere forarbeider.

<sup>8</sup> Innst.S. nr. 21 (1998–1999) Instilling fra justiskomiteen om offentlighetsprinsippet i forvaltningen, s. 8.



nemlig den løpende bruken av unntakshjemmelen etter stiftelsens syn i sin natur ha karakter av «forhåndsklassifisering», altså at man klassifiserer et dokument før det er bedt om innsyn. Dette skal i henhold til Justisdepartementets veileder til offentleglova som klar hovedregel ikke finne sted, blant annet fordi det kan binde opp vurderingene hos organet når det senere kommer krav om innsyn – herunder vurderingene av merinnsyn.<sup>9</sup> Dersom merinnsynsvurderingen skal foretas på journalføringstidspunktet, vil forslaget med andre ord legge opp til en praksis man i dag anser som uheldig. Stiftelsen har ikke noen klar formening om hva som er riktig synsmåte når det gjelder tidspunktet for merinnsynsvurderingen, og mener departementet bør klargjøre dette dersom man velger å gå videre med forslaget. Det overordnede poenget fra vår side er uansett at det vil være utfordringer ved merinnsynsvurderingen uavhengig av hvilken tilnærming man legger til grunn, og vi stiller oss av den grunn kritisk til at merinnsyn vil «avbøte» hemmeligholdet forslaget åpner for.

Stiftelsen er altså uenig med departementet i at forslagene ikke vil svekke allmennhetens informasjonstilgang, og mener av den grunn at det er lite treffende å omtale de foreslåtte endringene som kun en «klargjøring» (s. 2). At offentlighetsprinsippet svekkes er et tungtveiende hensyn som taler mot forslaget. Når det gjelder den andre siden av «vektskålen», har vi som allerede antydnet i og for seg ikke problemer med å se at det *kan* være hensyn som taler mot offentliggjøring av journalinnførsler, dokumentoversikter mv. Det fremstår allikevel som høyst uklart hvor reelle og nærliggende de potensielle utfordringene som beskrives i høringsnotatet er. På den ene siden skriver departementet at de beskrevne utfordringene «*ofte [vil] komme på spissen* i saker der regjeringen og alle departementene utgjør ett og samme organ», mens det i neste avsnitt heter at «[p]roblemstillingen har vist seg relevant, men har til nå ikke kommet på spissen i mange saker, antakelig fordi en del organer ikke journalfører interne dokumenter» (s. 7, våre kursiveringer). Det er også brukt vage formuleringer som at det «kan i praksis synes som om» ordningen med publisering via eInnsyn fører til at «en del» organer ikke journalfører organinterne dokumenter (s. 6). Departementet nevner ingen konkrete eksempler på tilfeller der disse problemstillingene har vist seg relevante, slik at det er umulig for utenforstående å ta stilling til utfordringenes kvantitative og kvalitative karakter. Formuleringene i notatet kan for øvrig indikere at det først og fremst er departements- og regjeringssaker man har i tankene, mens unntaket som foreslås innført vil gjelde hele forvaltningen.

En del av bekymringene i høringsnotatet synes å knytte seg til en forestående innføring av et nytt arkiv- og saksbehandlingssystem for departementene. Ifølge notatet vil ny journalføringspraksis kunne medføre at utfordringene med innsyn i journaler vil oppstå oftere enn før. Stiftelsen er som nevnt prinsipielt mot forslaget, men mener alternativt at saken bør legges på is inntil man har gjort seg faktiske og dokumenterbare erfaringer med det nye systemet. Her er det etter vårt syn ikke grunnlag for en føre var-tilnærming som departementet synes å bygge på, men snarere en anvendelse av prinsippet om «in dubio pro publica»<sup>10</sup> – jf. også formuleringen i Grunnloven § 100 femte ledd om at det må *tungtveiende* grunner til for å begrense hovedregelen om dokumentoffentlighet.

## Mer innsyn, ikke mer hemmelighold

I tillegg til at forslaget i seg selv etter stiftelsens syn er problematisk, innebærer det på et mer overordnet nivå et steg i feil retning. Det er grundig dokumentert de senere årene at det er

<sup>9</sup> Justisdepartementet, «Rettleiar til offentleglova», punkt 5.4 (s. 71).

<sup>10</sup> Om «in dubio pro publica»-prinsippet, se Ragna Aarli, *Offentlig rettergang. Publikums adgang til innsyn i og omtale av straffesaker*, Cappelen 2010, punkt 2.2.4.

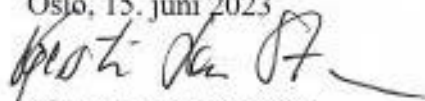
utfordringer i offentlig forvaltning knyttet til etterlevelsen av lover og regler på innsynsfeltet. Dette svekker allmennhetens adgang til å kikke forvaltningen i kortene, hvilket har negative konsekvenser for en åpen og opplyst offentlig samtale, demokratiske prosesser, ansvarlighet og kontroll, samt tillit til myndighetene.

Stiftelsen vil særlig vise til de forholdene som er dokumentert av Riksrevisjonen. Riksrevisjonen påpekte en rekke utfordringer knyttet til praktiseringen av regelverket i 2017, og en oppfølgingsundersøkelse fra 2021 viste at mange av utfordringene vedvarer.<sup>11</sup> Ytringsfrihetskommisjonen omtalte Riksrevisjonens undersøkelser som «urovekkende», og uttalte at tiden er overmoden for en helhetlig gjennomgang av offentleglova.<sup>12</sup> Også Sivilombudets praksis viser mange eksempler på kritikkverdige forhold. Ombudet rapporterer for øvrig om at de mottar og behandler stadig flere saker om innsyn (nesten 300 saker i 2021), og senest i årsmeldingen for 2022 trekker ombudet frem hvordan digitalisert forvaltning utfordrer journalføringsplikten.<sup>13</sup>

At det er behov for mer innsyn synes også å være Regjeringens utgangspunkt. I Hurdalsplattformen heter det nemlig at Regjeringen vil «[s]ikre at offentlegheitslova [sic!] og prinsippet om meiroffentlegheit blir praktisert i alle offentlege verksemdar, og vurdere strengare sanksjoner ved brot på offentlegheitslova».

I lys av dette er Tinius kritisk til at departementet nå har utarbeidet et høringsnotat som legger opp til mer hemmelighold, og som fremstår som lite prinsipielt. Etter vårt syn bør departementet legge forslaget i skuffen og heller prioritere arbeidet med tiltak som kan styrke innsynsretten og derigjennom forutsetningene for en åpen og opplyst offentlig samtale.

Oslo, 15. juni 2023



Kjersti Løken Stavrum  
Daglig leder Stiftelsen Tinius

<sup>11</sup> Dokument 3:10 (2016–2017) og Dokument 3:3 (2021–2022).

<sup>12</sup> NOU 2022: 9 En åpen og opplyst offentlig samtale, s. 228 og 232.

<sup>13</sup> Se Sivilombudets innsynsguide (2022) for tallene, samt Årsmelding for 2022 (Dokument 4 (2022–2023)), s. 11 f.