

# Innsyn i IT-driftsmeldinger – mangelfull klagebehandling

5.12.2019 (2019/3186)

Saken gjelder krav om innsyn i driftsmeldinger om Bodø kommunes IT-system. Kommunen avslo kravet med henvisning til at dokumentene ikke var saksdokumenter etter offentleglova § 4. Fylkesmannen i Nordland stadfestet kommunens avslag, uten å ha tilgang til dokumentene det var bedt om innsyn i.

Ombudsmannen er kommet til at det er begrunnet tvil om hvorvidt saken var tilstrekkelig opplyst ved klagebehandlingen. For å kunne ta stilling til innsynskravet må Fylkesmannen som klageinstans gjennomgå og vurdere dokumentene kravet gjelder. Fylkesmannen kan ikke bygge vurderingen på underinstansens redegjørelse. Videre mener ombudsmannen at dokumentene vanskelig kan unntas som organinterne dokumenter. Ombudsmannen ber Fylkesmannen vurdere saken på nytt.

## Sakens bakgrunn

Bodø kommune og enkelte omkringliggende kommuner holdt en anbudskonkurranse om levering av IT-tjenester og tilhørende utstyr. IT-selskapet A vant konkurransen.

Foretaket B ba om innsyn i henvendelser fra ansatte i kommunen til IT-selskapet om driftsfeil, samt IT-selskapets logg over rapporterte feil som medførte nedetid eller driftsstans. Kommunen avslo kravet med begrunnelse at dokumentene ikke er saksdokumenter som det kan gis innsyn i etter offentleglova § 4.

B påklaget avslaget. Fylkesmannen i Nordland stadfestet 5. august 2019 kommunens avslag, uten å ha tilgang til de aktuelle dokumentene. I likhet med kommunen kom Fylkesmannen til at dokumentene ikke var omfattet av saksdokumentbegrepet i offentleglova § 4. Dersom enkelte av dokumentene likevel var saksdokumenter, mente Fylkesmannen at de uansett kunne unntas i medhold av offentleglova § 14 om organinterne dokumenter. Fylkesmannen konkluderte slik:

«De etterspurte dokumenter/driftsmeldinger omfattes ikke av saksdokumentbegrepet i offentleglova § 4 annet ledd og det kan derfor ikke kreves innsyn i disse. For dokumenter som likevel må sies å være omfattet av 'saksdokumentbegrepet', men som etter sitt innhold er å oppfatte som 'organinterne', vil unntak uansett kunne gjøres etter offentleglova § 14. ...

Ut fra opplysningen om at det for kommunen vil ta mellom 20 og 25 timer å klargjøre de etterspurte driftsmeldinger for oversendelse, vil Fylkesmannen i dette tilfelle ikke kreve disse oversendt hit for gjennomgang og kontroll.»

Advokat C klaget på vegne av B til ombudsmannen. Advokaten anførte blant annet at kommunen hadde plikt til å oversende Fylkesmannen dokumentene.

## Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke saken nærmere.

I undersøkelsesbrev herfra fikk Fylkesmannen spørsmål om hva som er det rettslige grunnlaget for ikke å kreve dokumentene oversendt. Vi spurte også om klagebehandlingen i så fall ville oppfylle kravet i forvaltningsloven § 33 om at klageinstansen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Til spørsmålet svarte Fylkesmannen at hvor grundig en sak skal utredes, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Fylkesmannen viste til Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 3. november 2000, JDLOV-2000-8596B, om bl.a. utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17. Lovavdelingen skrev at kravet til grundighet må bero på en skjønnsmessig avveining av flere hensyn, der sakens viktighet og hva som er praktisk mulig og økonomisk forsvarlig vil ha betydning. Fylkesmannen pekte også på at

kommunen ga en utførlig redegjørelse om dokumentene som Fylkesmannen ikke fant grunn til å stille spørsmål ved. Ifølge Fylkesmannen var det videre relevant at det ville medgå mellom 20 og 25 timer i kommunen til å klargjøre og oversende dokumentene. På denne bakgrunn fastholdt Fylkesmannen at saken var tilstrekkelig opplyst i klagebehandlingen.

Vi ba også Fylkesmannen redegjøre for hvorfor Fylkesmannen mente at dokumentene ikke er saksdokumenter etter offentleglova § 4 annet ledd. I svaret hit skrev Fylkesmannen at IT-driftsmeldinger gjelder kommunens ansvarsområde og virksomhet, og må i utgangspunktet kunne omfattes av saksdokumentbegrepet i § 4.

Fylkesmannen fikk også spørsmål om hva konklusjonen om at de aktuelle dokumentene er organinterne og kan unntas etter offentleglova § 14, bygget på.

Fylkesmannen medgikk i svaret hit at driftsloggene som er opprettet av IT-selskapet, ikke omfattes av ordlyden i offentleglova § 14. Med henvisning til at kommunen og IT-selskapet har inngått en seksårskontrakt om leveranse av IT-tjenester, anførte Fylkesmannen at dokumentene likevel kan vurderes som organinterne. Avtaleforholdet innebærer ifølge Fylkesmannen at driftsmeldinger som er utarbeidet av IT-selskapet, må anses som utarbeidet av kommunen.

## **Ombudsmannens syn på saken**

### **1. Klagesaksbehandlingen**

Det følger av offentleglova § 32 første ledd første punktum at avgjørelser etter loven kan påklages til nærmeste overordnede organ. Etter tredje ledd annet punktum gjelder reglene i forvaltningsloven kapittel VI så langt de passer i klagebehandlingen. Videre bestemmer forvaltningsloven § 33 femte ledd at klageinstansen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Klageinstansen har følgelig en plikt til å sørge for at klagevedtaket fattes på et så riktig faktisk grunnlag som mulig.

Ombudsmannen har i flere uttalelser omtalt betydningen av at klageinstansen vurderer dokumentene innsynskravet gjelder konkret, se blant annet uttalelse 27. februar 2018 (SOM-2017-3088) og uttalelse 24. november 2017 (SOM-2017-804). I den sistnevnte uttalelsen fremgikk følgende:

«For å kunne ta stilling til om dokumenter eller opplysninger skal eller kan unntas fra innsyn etter offentleglova, må klageinstansen som hovedregel undersøke dokumentet innsynskravet gjelder. Uten en slik undersøkelse av dokumentet vil ikke klageinstansen

nødvendigvis kunne foreta en reell og selvstendig behandling av saken. Det er egnet til å svekke borgernes tillit til den offentlige forvaltningen, dersom saker behandles uten at det gjøres en selvstendig kontroll av opplysningene. Underinstansens egen oppfatning av innsynsspørsmålet og hva de aktuelle opplysningene eventuelt røper, kan ikke være avgjørende.»

Fylkesmannen fremholdt i svaret hit at hvilke krav som kan stilles til klageinstansens utredning, må bero på en skjønnsmessig avveining av flere hensyn. Blant annet vil det ha betydning hvor viktig saken er, og hva som er praktisk mulig og økonomisk forsvarlig. Fylkesmannen pekte på at kommunen ga Fylkesmannen en utførlig redegjørelse om dokumentene som Fylkesmannen ikke fant grunn til å stille spørsmål ved, samt at det ville medgå mellom 20 og 25 timer i kommunen å fremskaffe dokumentene.

Ombudsmannen er enig i at sakens viktighet og hva som er praktisk og økonomisk forsvarlig, vil kunne ha betydning for hvilke krav man kan stille til klageinstansens utredning. Det er likevel vanskelig å se at klagebehandlingen av innsynskrav kan baseres på underinstansens redegjørelse og ikke dokumentene selv. For at klageretten etter offentleglova § 32 skal være en reell rettsikkerhetsgaranti, må klageinstansen foreta et gjennomsyn av dokumentene innsynskravet gjelder. Underinstansens vurdering kan ikke legges til grunn. Det at Fylkesmannen ikke foretok et gjennomsyn av dokumentene, men utelukkende baserte behandlingen på kommunens redegjørelse, gjør det vanskelig å se at Fylkesmannen foretok en selvstendig vurdering av innsynsspørsmålet slik loven legger opp til.

## **2. Saksdokumentbegrepet**

Utgangspunktet etter offentleglova § 3 er at alle kan kreve innsyn i saksdokumenter, journaler eller lignende register for organer. Unntak fra innsynsretten krever en konkret hjemmel.

Hva som etter loven utgjør et dokument og et saksdokument, utdypes i offentleglova § 4. I første ledd defineres et dokument som en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning, overføring eller lignende. Av forarbeidene fremgår at dokumentbegrepet er ment å være teknologinøytralt og omfatter alle typer informasjon, uavhengig av hvordan informasjonen er lagret. Avgjørende vil være «kva informasjon som innholdsmessig høyrer saman», jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 120.

Det følger av § 4 annet ledd første punktum at et saksdokument er et dokument som «er komne inn til eller lagde fram for eit organ, eller som organet sjølv har oppretta, og som

gjeld ansvarsområdet eller verksemda til organet». Av annet ledd annet punktum fremgår at dokumentet er opprettet når det er sendt ut av organet. Dersom dette ikke skjer, skal dokumentet regnes som opprettet når det er ferdigstilt, jf. tredje punktum. I forarbeidene presiseres at dokumentet er kommet inn eller sendt ut av organet når det er mottatt eller sendt via blant annet post eller e-post, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 120.

For å være et saksdokument må dokumentet gjelde organets ansvarsområde eller virksomhet, jf. § 4 annet ledd. Saksdokumentbegrepet er i denne sammenhengen ment å tolkes vidt. Det kreves ikke at dokumentet gjelder en konkret sak i organet, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 120. Det vil være tilstrekkelig at det knytter seg til ansvarsområdet til organet eller til virksomheten mer generelt. Om dokumentet har vært gjenstand for reell saksbehandling eller er journalført, er uten betydning. Dokumenter som faller utenfor begrepet, vil først og fremst være ulike private dokumenter som knytter seg til annen virksomhet, se ombudsmannens uttalelse 8. februar 2018 (SOM-2017-3029). Hvorvidt et dokument er et saksdokument, må altså vurderes konkret. Utgangspunktet for vurderingen vil være dokumentets innhold og dokumentets sammenheng med organets virksomhet, se ombudsmannens uttalelse 1. april 2019 (SOM-2018-4671).

Innsynskravet gjelder e-poster og logger om kommunens IT-system.

Justisdepartementets lovavdeling skrev i uttalelse 13. november 2009, JDLOV-2009-3555, at en elektronisk driftslogg for en SMS-tjeneste gjelder «klart nok 'ansvarsområdet eller verksemda til organet'». I uttalelse 21. oktober 2019 (SOM-2019-1415) fant ombudsmannen det lite tvilsomt at dokumenter som omhandler drift av kommunens IT-systemer, vil kunne omfattes av kommunens ansvarsområde eller virksomhet.

Fylkesmannen skrev i svarbrev hit at dokumentene det er bedt om innsyn i, vil kunne omfattes av kommunens ansvarsområde og virksomhet. Slik saken er opplyst for ombudsmannen, synes denne vurderingen å være riktig.

### **3. Unntak for interne dokumenter etter offentleglova § 14**

Etter offentleglova § 14 første ledd kan et organ «gjere unntak frå innsyn for dokument som organet har utarbeidd for si eiga interne saksførebuing». Bestemmelsen gir forvaltningen anledning til å unnta hele dokumentet, ikke bare delene som det vil kunne ha skadelige virkninger å gi innsyn i, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-005) side 130. Hensynene bak bestemmelsen er blant annet at forvaltningen skal kunne ha en fri intern diskusjon om saker, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) punkt 3.4.3, 6.1.2 og 6.4.1 og St.meld. nr. 32 (1997–1998) punkt 5.4.2.1 og 5.4.4.5. Ubetinget offentlighet ville kunne ha forsinket forvaltningens arbeid, hemmet saksforberedelsen og skapt forventninger om et bestemt resultat, se ombudsmannens uttalelse 9. april 2019 (SOM-2019-109).

Forarbeidene presiserer at det er et vilkår for unntak etter bestemmelsen at dokumentet er utarbeidet av organet selv, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 130. I vurderingen av hva som er ett organ er det generelle utgangspunktet at en organisasjon som utad framstår som en selvstendig enhet, må regnes som ett organ. Foruten organiseringen må det blant annet legges vekt på om enheten har selvstendig avgjørelsesmyndighet.

For å kunne unntas offentlighet i medhold av bestemmelsen, kan dokumentet som hovedregel ikke være sendt ut av organet, se Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 131. Dokumentet vil imidlertid fremdeles kunne unntas selv om det er oversendt til et annet organ i forbindelse med klagebehandling eller kontroll, for eksempel til ombudsmannen.

Fylkesmannen avslo innsynskravet begrunnet i at dokumentene var organinterne og kunne unntas i medhold av offentleglova § 14 første ledd. Med henvisning til at kommunen og IT-selskapet har inngått en seksårskontrakt om leveranse av IT-tjenester, fremholdt Fylkesmannen i svarbrevet hit at også dokumenter som er utarbeidet av IT-selskapet, kan vurderes som organinterne. Som støtte for anførselen viste Fylkesmannen til Justis- og politidepartementets Rettleiar til offentleglova G-2009-419, punkt 7.2.2:

«Det vil avhenge av ei konkret vurdering om personar som er mellombels knytte til eit organ, til dømes for eit utgreiingsoppdrag, skal reknast som ein del av organet eller som sjølvstendige eksterne oppdragstakarar. Dersom slike personar er tilsette som arbeidstakarar i organet, vil dei alltid måtte reknast som ein del av organet. Er dei derimot å rekne som oppdragstakarar, vil spørsmålet avhenge av kva slags oppdrag det er tale om, kva mandat personane har, kor lenge oppdraget skal vare, og om dei skal samarbeide tett med organet.»

I lovens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) side 131, heter det om spørsmålet:

«Om ein person som er mellombels knytt til eit organ, f.eks. for å utføre eit utgreiingsoppdrag, skal reknast som ein del av organet eller som ein ekstern oppdragstakar, vil avhenge av ei konkret vurdering. Dersom personen er tilsett som arbeidstakar i organet, vil vedkommande alltid måtte reknast som ein del av organet. Dersom det er tale om eit oppdragstilhøve, vil dette avhenge av arten til oppdraget, mandatet og kva grad av fortrulegheit og internt samarbeid med organet som det er lagt opp til.»

Slik ombudsmannen forstår forarbeidene og rettleiaren, siktes det til personer som for en periode er tilknyttet et organ for å utføre et oppdrag. Disse personene vil kunne regnes som del av organet, avhengig av oppdragets karakter, blant annet hvilken grad av fortrolighet og internt samarbeid det legges opp til.

Ombudsmannen finner det imidlertid usikkert om dette også vil gjelde for virksomheter som leverer tjenester. Forarbeidene viser som nevnt til personer. Utgangspunktet for hva som er ett organ er videre hvorvidt en organisasjon fremstår som en selvstendig enhet, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 130. IT-selskapet i foreliggende sak er en separat virksomhet uten organisatorisk tilknytning til kommunen. De aktuelle driftsloggene er etter det opplyste opprettet av IT-selskapets ansatte og lagret i IT-selskapets systemer. Både opprettelsen og behandlingen synes altså å skje hos og i regi av IT-selskapet. Etter ombudsmannens syn kan det da vanskelig konkluderes med at IT-selskapet må anses som samme organ som kommunen.

Innsynskravet gjelder også e-poster sendt fra ansatte i kommunen til IT-selskapet. Det er videre vanskelig å se at disse dokumentene vil kunne unntas i medhold av offentliglova § 14. Ombudsmannen viser til at det er et vilkår for unntak etter bestemmelsen at dokumentet ikke er sendt ut av organet.

## Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at det er begrunnet tvil om saken var tilstrekkelig opplyst ved Fylkesmannens klagebehandling, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd. For å kunne ta stilling til om de aktuelle dokumentene kan unntas offentlighet, må Fylkesmannen som klageinstans ha tilgang til og foreta en selvstendig og konkret vurdering av dokumentene kravet gjelder. Fylkesmannen kan ikke bygge vurderingen på underinstansens redegjørelse.

Slik saken er opplyst for ombudsmannen, er det videre begrunnet tvil om dokumentene kan unntas i medhold av offentleglova § 14 første ledd om organinterne dokumenter. Ombudsmannen ber Fylkesmannen vurdere saken på nytt. Fylkesmannen bes om å oversende ombudsmannen en kopi av den nye vurderingen innen 10. januar 2019.

5.12.2019 (2019/3186)