

Mister makten ansikt?

Allmennhetens rett til innsyn i forvaltningens beslutninger om standardisering av tolkning og skjønn ved intern utvikling av automatiserte saksbehandlingssystemer.

Kandidatnummer: 215

Leveringsfrist: 15.01.2023

Antall ord: 39776



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Enkelte sentrale begreper	4
1.3.1	Automatisert saksbehandling og standardisering	4
1.3.2	Algoritmer	6
1.3.3	Kort om metoder for systemutvikling	7
1.4	Analyser og videre opplegg	8
2	OFFENTLIGHETSPRINSIPPET OG INNSYNSKJEDEN.....	10
2.1	Innledning	10
2.2	Rettskildebildet og metodiske spørsmål	10
2.3	Rettslig utgangspunkt – allmenn rett til innsyn i dokumenter	13
2.4	Formål og hensyn bak en allmenn rett til innsyn	16
2.4.1	Overordnet om historisk bakgrunn og formål	16
2.4.2	Særlig om delegert myndighet og kontroll	19
2.4.3	Offentlig meningsbrytning og demokrati	21
2.4.4	Delegert myndighet og digitalisering	22
2.5	Unntak fra innsynsretten	25
2.5.1	Vilkår for å gjøre unntak etter Grunnloven	25
2.5.2	Hensyn bak unntaket for organinterne dokumenter i offl. § 14.....	27
2.6	Merinnsyn	29
2.7	Innsynskjeden.....	31
3	AUTOMATISERT SAKSBEHANDLING I FORVALTNINGSRETTE.....	33
3.1	Innledning	33
3.2	Fra enkeltsaker til standardisering i system	33
3.2.1	Overgang fra tradisjonell til automatisert saksbehandling	33
3.2.2	Automatisering som standardisering	35
3.3	Beslutninger om standardisering i forvaltningsretten	41
3.3.1	Begreper om normerende beslutninger i utvikling	41
3.3.2	Eksempler på standardiseringsbeslutninger.....	42
3.3.3	Beslutningenes plass i forvaltningsretten	45
3.4	Beslutningenes uttrykk gjennom dokumenter.....	50
3.4.1	Innledning	50
3.4.2	Dokumenter i utviklingsprosessen.....	51

3.4.3	Beslutningenes uttrykk i programmeringen – «rettslig innhold»	52
3.5	Oppsummering	57
4	INNSYN I BESLUTNINGER OM STANDARDISERING	59
4.1	Innledning	59
4.2	Rettslig utgangspunkt	59
4.2.1	Innsyn i «saksdokument»	59
4.2.2	Kort om databaseinnsyn	62
4.3	Unntak for organinterne dokumenter	63
4.3.1	Rettslig utgangspunkt	63
4.3.2	Dokumenter på forskjellige stadier i utviklingsprosessen	68
4.3.3	Særlig om innsyn i begrunnelsene	73
4.3.4	Merinnsyn	73
4.4	Kort om andre relevante unntak	76
5	FORUTSETNINGER FOR INNSYN	78
5.1	Innledning	78
5.2	Eksisterer det dokumenter?	78
5.2.1	Generelt om dokumentasjonsplikter	78
5.2.2	Dokumentasjon av standardiseringsbeslutninger når de fattes	80
5.2.3	Dokumentasjon av operasjonalisering	82
5.3	Kan man få kunnskap om dokumentene?	89
5.3.1	Ulike måter å få kunnskap på	89
5.3.2	Journalføringsplikten	90
6	RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER	94
6.1	Innledning	94
6.2	Innsynskjeden	95
6.2.1	Offentleglova	95
6.2.2	Journalføring	96
6.2.3	Dokumentasjon	100
6.3	Demokrati og kontroll med forvaltningssystemer	101
7	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	104
	LITTERATURLISTE	106
	VEDLEGG	125

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Det overordnede tema for oppgaven er rettslige og faktiske forutsetninger for realisering av offentlighetsprinsippet ved automatisert saksbehandling i offentlig forvaltning. Offentlighetsprinsippet skal blant annet sikre kontroll, legitimitet og offentlig debatt om forvaltningens delegerte myndighetsutøvelse. Ved utvikling av automatiserte saksbehandlingssystemer fattes en rekke beslutninger som får normerende virkning ved å standardisere rettsanvendelse og vurderinger i enkeltsaker. Oppgavens problemstilling er om allmennheten har rett og mulighet til å få innsyn i standardiseringsbeslutninger som fattes under intern utvikling av helt eller delvis automatiserte saksbehandlingssystemer i statsforvaltningen.

Med utgangspunkt i offentlighetsprinsippet etter Grunnloven § 100 femte ledd og den nærmere reguleringen i offentleglova vil jeg analysere om gjeldende rett og faktiske forhold ved automatisert saksbehandling legger til rette for innsyn i forvaltningens normerende beslutninger. Offentlighetsprinsippet gir den enkelte rett til innsyn i eksisterende dokumenter. Sentralt i besvarelsen er derfor drøftelser av forvaltningens plikter til å dokumentere og journalføre.

Jeg skal vurdere allmennhetens rett til og mulighet for innsyn i beslutninger om standardisering som er fattet internt i organet under utvikling av systemer for automatisert saksbehandling. Denne typen beslutninger er ikke rettslig definert, og automatisert saksbehandling er mer overordnet et fenomen som skal virke innenfor regelsett som i all hovedsak er utviklet for tradisjonelle former for saksbehandling. Sentralt for oppgaven er derfor å drøfte forvaltningens adgang til å standardisere gjennom automatisering, samt hvordan beslutningen om standardisering skal eller bør klassifiseres forvaltningsrettslig.

Problemstillingen er avgrenset til utvikling av automatiserte saksbehandlingssystemer internt i statlige forvaltningsorganer. Selv om det er av interesse å undersøke offentlighetsprinsippet nærmere også ved ekstern anskaffelse eller for kommunale- og fylkeskommunale organer, har plasshensyn gjort avgrensningen nødvendig. Utviklingen i forvaltningen går også i retning av mer intern kompetanse og flere interne utviklingsprosesser. Dette gjelder ikke minst NAV, som har vært en viktig kunnskapskilde og gjennomgående brukes som eksempel i oppgaven. Det sentrale unntaket for innsyn som drøftes i kapittel 4 er derfor unntaket for organinterne dokumenter, jf. offl. § 14.

Innledningsvis går jeg nærmere inn på temaets aktualitet, noen sentrale begreper knyttet til automatisering og videre opplegg. I kapittel 2 og 3 drøfter jeg henholdsvis offentlighetsprinsippet og automatisert saksbehandling mer overordnet. I kapittel 4 analyserer jeg innsyn i beslutninger

om standardisering underveis og etter systemutvikling. I kapittel 5 vil jeg drøfte om forvaltningens dokumentasjons- og journalføringsplikter legger forholdene til rette for innsyn. I kapittel 6 drøftes problemstillingen rettspolitisk.

1.2 Aktualitet

Digital saksbehandling har vært en del av norsk offentlig forvaltning helt siden 1950-tallet, men det er først de siste tiårene utviklingen virkelig har skutt fart. I de viktigste politiske styringsdokumentene ligger fokus på å hente effektivitetsgevinster fra digitalisering og å muligheten for å tilby bedre og enklere tjenester til borgerne.¹ Det trekkes også frem som et viktig poeng at forvaltningen ikke skal henge bak samfunnsutviklingen for øvrig.² I stortingsmeldingen «En innovativ offentlig sektor» heter det blant annet at innbyggerne skal møte «en offentlig sektor som tenker nytt om hvordan man kan gi best mulig tjenester, på en effektiv måte, og som satser på innovasjon og digitalisering som virkemidler for å oppnå dette».³ Det etterlatte inntrykket er at digitaliseringen og den nye teknologien er uunngåelig, men også sterkt ønsket gjennom de gevinstene som kan oppnås.⁴

Mye oppmerksomhet vies digitaliseringen av tjenesteyting til borgerne.⁵ I dag er mange offentlige tjenester delvis eller helt automatiserte. For eksempel har NAV helautomatisert en rekke ytelser⁶ og studielån fra lånekassen⁷ er helautomatisert for de fleste av søkerne. Det er særlig stor iver etter å utnytte den store mengden data som finnes hos forvaltningen, gjennom blant annet deling og bruk av maskinlæring. Målet er at forvaltningen skal bli ‘data-drevet’, hvor de dataene som finnes og produseres danner utgangspunkt for videre tjenesteutvikling og gjenbruk.⁸

Samtidig som ny teknologi skaper nye muligheter, kan bruken av den innebære risiko for menneskerettigheter, rettssikkerhet og demokrati. FNs spesialrapportør for ekstrem fattigdom og menneskerettigheter advarte i 2019 om at verden er i ferd med å snuble “zombie-like into a

¹ KMD (2019) s. 7

² Meld. St. nr. 30 (2019–2020) s. 44

³ I. c.

⁴ Broomfield og Reutter (2021) s. 11

⁵ KMD (2019) s. 12 «Brukeren i sentrum» er en av hovedprioriteringene i digitaliseringen av offentlig sektor.

⁶ NAV (2021)

⁷ Lånekassens Personvernerklæring

⁸ Broomfield og Reutter (2021) s. 81

digital welfare dystopia”.⁹ Nyere forskning på data-dreven forvaltning i Norge viser at borgerperspektivet ofte ikke er med i utviklingen av digitale løsninger,¹⁰ samtidig som data og teknologi øker «muligheten for å forstå, predikere og kontrollere borgernes atferd og dermed potensielt gi mer makt til staten».¹¹ Bruk av algoritmer i saksbehandling kan bidra til effektive og gode tjenester for brukerne, men den kan også føre til rettstap eller dårligere rettssikkerhet.¹² I Australia sendte ‘Robodebt’-systemet ut et stort antall uriktige vedtak om tilbakebetaling av trygd, som til slutt endte i et forlik på 1,8 milliarder australske dollar til dekning av tilbakebetaling og sletting av gjeld.^{13 14} I Nederland har riksrevisjonen blant annet som respons på SyRI-saken¹⁵ utviklet et rammeverk for å føre revisjon med forvaltningens utvikling og bruk av algoritmer.¹⁶

I automatiserte saksbehandlingsprosesser programmeres forvaltningens rettsanvendelse og vurderinger inn i digitale systemer. Dersom digitaliseringsprosessene skjer i det skjulte, vil man ha mindre mulighet til å vurdere de normene og verdiene som programmeres inni velferdsstaten.¹⁷

Offentlighetsprinsippet er sentralt for å kontrollere og legge til rette for kunnskap og meningsbrytning om normene som er bestemmende for våre liv. Offentlighet og åpenhet i samfunnet generelt er grunnleggende utgangspunkter for demokratiet og er av Ytringsfrihetskommisjonen 1999 omtalt som «samfunnskonstituerende».¹⁸ Åpenhet om offentlig myndighetsutøvelse har lenge vært en grunnleggende verdi i de nordiske demokratiene. Den grunnleggende tanken bak offentlighetsprinsippet er at «makten må ha et ansikt».¹⁹ I dag er det rettslige offentlighetsprinsippet, eller allmennhetens rett til innsyn, grunnlovsfestet i Grunnloven § 100 femte ledd, med nærmere reguleringer i offentleglova med forskrift.²⁰ Lovfestingen av prinsippet i den første offentlighetsloven i 1970 var resultat av en lengre prosess for å sikre bedre rettssikkerhet, demokratiske prosesser og legitimitet i forvaltningen.

⁹ FN's spesialrapportør på ekstrem fattigdom (2019) s. 21

¹⁰ Se Broomfield og Reutter (2021) og (2022)

¹¹ Broomfield og Reutter (2019) s. 8

¹² Sivilombudet (2019) s. 26 flg.

¹³ Commonwealth Ombudsman (2017) s. 3

¹⁴ Henriques-Gomes (2021)

¹⁵ SyRI-saken gjaldt et system for kontroll av trygdeytelser, hvor en nederlandsk domstol kom til at reguleringen av systemet var i strid med retten til privatliv etter EMK artikkel 8, da det blant annet ikke var en forholdsmessig balanse mellom formålet med systemet og retten til privatliv.

¹⁶ Netherlands Court of Audit (2021)

¹⁷ Kaun og Dencik (2020) s. 3

¹⁸ NOU 1999: 27 s. 95

¹⁹ I. c.

²⁰ Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)

Retten til innsyn gjelder dokumenter som forvaltningen allerede har, og andre regelverk og institusjonelle forhold får dermed stor betydning for realiseringen av offentlighetsprinsippet. Særlig gjelder dette omfanget av dokumenter og hvordan disse lagres og gjøres tilgjengelig. Rettslige krav til å dokumentere, journalføre og arkivere virksomhet er derfor ledd i en «innsynskjede». På denne måten er offentlighetsprinsippet uløselig knyttet til hvordan forvaltningen organiserer sin virksomhet og utøver sine oppgaver. Det er derfor særlig aktuelt å undersøke hvordan endringer i organisering, arbeidsmetoder og saksbehandling påvirker etterlevelse og formålsoppnåelse av regelverk som stammer fra tiden før endringene skjedde.

1.3 Enkelte sentrale begreper

1.3.1 Automatisert saksbehandling og standardisering

Automatisert saksbehandling kan omfatte et bredt spekter av automatiserte oppgaver. For eksempel kan det tenkes at automatiseringen av saksbehandlingen går ut på at opplysninger automatisk innhentes fra forskjellige register, men at selve vurderingen av saken er overlatt til en saksbehandler. I oppgaven er jeg interessert i automatisert saksbehandling som innebærer at rettsanvendelse og vurderinger ovenfor borgere helt eller delvis er overlatt til algoritmer.

Det er nokså vanskelig å spore en ensartet term- og begrepsbruk for denne saksbehandlingsformen. Når Forvaltningslovutvalget redegjør for «digital saksbehandling», er et viktig punkt «automatiserte beslutningssystemer»²¹. I Sivilombudets årsmelding for 2019 omhandler en av artiklene rettsikkerhetsutfordringer ved «robotvedtak»²². I Dag Wiese Schartums bok «Digitalisering av offentlig forvaltning» fra 2018 behandles hovedsakelig «rettslige beslutningssystemer»²³. NAV-loven § 4a andre ledd, som gir NAV hjemmel til helautomatisering av avgjørelser, brukes termen «automatisert behandling av personopplysninger». På sine nettsider omtaler NAV sine helautomatiserte løsninger som «automatisk behandling».²⁴ Termbruken er vid, og det er ikke alltid godt å si om meningsinnholdet er fullstendig eller delvis overlappende.

I oppgaven bruker jeg «automatisert saksbehandling» om automatiseringen av forvaltningens rettsanvendelse og vurderinger overfor enkeltpersoner som i forskjellig grad får betydning for deres rettsstilling eller livsutfoldelse. Med «automatisert saksbehandlingssystem» eller «automatisert beslutningssystem» sikter jeg til det datasystemet hvor rettsanvendelsen og vurderingene skjer. Selv om automatisert saksbehandling kan brukes i videre forstand, er det hensiktsmessig å bruke det i denne snevrere betydningen her blant annet for å fremheve at det er

²¹ NOU 2019: 5 s. 259

²² Dokument 4 (2019–2020) s. 26

²³ Schartum (2018) s. 1

²⁴ NAV (2021)

forvaltningens saksbehandling, herunder beslutninger om tolkning og skjønn i systemutviklingen, som er tema.

Det er snakk om saksbehandling hvor et digitalt system gir et resultat, en prediksjon eller en avgjørelse som påvirker borgeren i forskjellig grad. Hovedsakelig er det snakk om den klassiske enkeltsaksbehandlingen som *kan* lede til avgjørelser som er bestemmende for rettigheter og plikter, altså enkeltvedtak, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, fvl.) § 2 første ledd bokstav a og b. Som oftest skjer dette gjennom bruk av faste algoritmer som representerer rettsregler hvor opplysninger mates inn i systemet og systemet kommer frem til et resultat. Resultatet systemet gir kan enten utgjøre utfallet i saken eller være en del av beslutningsgrunnlaget.

Det er imidlertid tilfeller av automatisert saksbehandling som ikke nødvendigvis faller innenfor enkeltvedtaksdefinisjonen. For eksempel kan algoritmer brukes som beslutningsstøtte for saksbehandler på en slik måte at den automatiserte behandlingen får stor betydning for enkeltpersoner, men hvor behandlingen kun indirekte bidrar til å fatte et enkeltvedtak. For eksempel bruker den franske familieytelse-forvaltningen²⁵ et system som på forhånd regner ut risikoen for at en gitt borger vil begå bedrageri når han eller hun søker om forskjellige ytelser.²⁶ Slike systemer kan bidra som beslutningsstøtte for saksbehandlere som skal føre kontroll. All saksutredning og vurdering av om det eksempelvis skal fattes vedtak om tilbakebetaling kan her skje etter at algoritmer har kommet med sitt svar. Resultatet fra algoritmen bidrar altså ikke direkte til å fatte en «avgjørelse» som er «bestemmende for rettigheter eller plikter» jf. fvl. § 2 første ledd. Algoritmens resultater kan likevel mer indirekte få stor betydning for enkeltpersoner, og det kan være av stor interesse for offentligheten å få innsyn i hvilke verdier, antagelser og kriterier et slikt system er bygget på.

Det må vurderes konkret om et system er ledd i enkeltsaksbehandling etter forvaltningsloven. Når det snakkes mer generelt om automatisert saksbehandling forstås dette imidlertid i videre forstand, som saker som omhandler og påvirker enkeltpersoner. Det avgjørende er at systemet gjennom forskjellige grader av automatisering av *rettsanvendelse* og *vurderinger* får innvirkning på den enkeltes rettigheter, plikter eller livsutfoldelse.

Problemstillingen gjelder beslutninger med normerende virkning som fattes under utvikling av slike systemer. Ved automatisering vil rettsanvendelse og rettslige vurderinger legges i faste former, slik at automatiseringen blir en ny form for standardisering som til en viss grad kan sammenlignes med standardisering gjennom instruksjer, retningslinjer og utvikling av praksis i

²⁵ På fransk «Caisse des allocations familiales»

²⁶ Collombat (2022)

tradisjonell saksbehandling. Ved automatisering vil forvaltningsorganets forståelse av regelverk og resultatene av egne skjønnsvurderinger legge grunnlag for fremtidig praksis eller danne grunnlag for utvikling av praksis gjennom maskinlæringsalgoritmer. Beslutningene er *normerende* når de eksempelvis fører til en endring i praksis, presiseringer eller innskrenkende tolkning av regelverk. Jeg kaller slike beslutninger standardiseringsbeslutninger gjennomgående i oppgaven, og redegjør nærmere for begrepet og beslutningenes plass i forvaltningsretten i punkt 3.5.

1.3.2 Algoritmer

Automatisert saksbehandling benytter algoritmer for å komme frem til et resultat. En algoritme er i Store norske leksikon definert som «en fullstendig og nøyaktig beskrivelse av fremgangsmåten for løsning av en beregningsoppgave eller annen oppgave».²⁷ Et viktig kjennetegn ved algoritmer er at de er entydige i den forstand at hver instruksjon kun kan bety én ting.²⁸

Faste algoritmer passer særlig for å løse oppgaver som er styrt av klare regler, og det er også slike algoritmer som i all hovedsak er gjenstand for automatisering av rettsanvendelse. En fast eller regel-bunden algoritme er en samling instruksjoner som bygger på slike regler, hvor algoritmen kan komme frem til et resultat ved hjelp av de opplysningene instruksjonene trenger for å fortsette til neste steg. En typisk fremstilling av en fast algoritme vil være «Hvis X, så Y». Dette passer i utgangspunktet godt med tanken om en rettsregel som et sett med vilkår hvis oppfyllelse fører til en rettsvirkning. Det kan fort bli snakk om kompliserte beslutningstrær for å ivareta det underliggende regelsettet, noe som blant annet har ført til at definisjonen av kunstig intelligens i den nasjonale strategien for kunstig intelligens også kan omfatte enkelte slike regelstyrte systemer.²⁹ Automatisert saksbehandling skjer i dag hovedsakelig ved hjelp av faste algoritmer. I slike systemer er de relevante rettsreglene for det man ønsker å automatisere transformert til programkode, og systemet vil komme frem til et resultat når man gir programmet opplysninger. Det er dette Dag Wiese Schartum omtaler som et *rettslig beslutningssystem*.³⁰

Maskinlæringsalgoritmer er en underkategori av kunstig intelligens som omfatter en rekke ulike teknikker.³¹ En viktig forskjell fra faste algoritmer er at det gjerne er målet eller resultatet som er definert, mens det er algoritmen selv som ‘lager’ oppskriften for hvordan målet skal nås

²⁷ SNL (2022). «Algoritme»

²⁸ Bing (1984) s. 175–176

²⁹ KMD (2020) s. 10

³⁰ Schartum (2018) s. 23

³¹ KMD (2020) s. 10

basert på de dataene systemet trener seg på.³² Tilgang på (god) data er derfor det viktigste utgangspunktet for maskinlæring.³³ For eksempel kan målet være å finne sykemeldte personer som det er sannsynlig at vil måtte møte til dialogmøte 2 jf. folketrygdloven § 8-7a.³⁴ Basert på store historiske og løpende datasett om hvem som har hatt slik oppfølging før, kan en maskinlæringsalgoritme bidra som beslutningsstøtte for veileder ved å gi en sannsynlighet (en prediksjon) for at slik oppfølging vil være nødvendig for en gitt person.³⁵ Norske myndigheter har et godt utgangspunkt for å jobbe med maskinlæring, da de har mye kunnskap om innbyggerne som også bygger på en lang tradisjon for å innhente data og forske på innbyggere.³⁶

Det er ikke mange maskinlæringsmodeller som er i produksjon i forvaltningen i dag,³⁷ og det er vanskelig å tenke seg vedtak hjemlet i lov som utelukkende er basert på maskinlæringsalgoritmer. Det arbeides imidlertid med bruk av kunstig intelligens som beslutningsstøtte for den videre saksbehandlingen, og det er i økt grad fokus på å bli datadrevet.³⁸ Det er derfor all grunn til å tro at forvaltningen i større grad vil utvikle verktøy basert på maskinlæring i fremtiden.

1.3.3 Kort om metoder for systemutvikling

Ved bruk av automatiserte saksbehandlingssystemer skjer mye av saksbehandlingen av enkelt saker i realiteten ved utvikling. Gjennom oppgaven vil det henvises til enkelte metoder for softwareutvikling, som kan belyse spørsmål om dokumentasjon og arbeidsform. Jeg vil her gå kort inn på to sentrale prosjektmetoder ved utvikling av IT-systemer.

Fossefallsmetoden er en tradisjonell prosjektmetodikk for softwareutvikling. Denne er karakterisert ved at prosjektets mål og plan fastsettes helhetlig tidlig i prosessen. En slik metode representerer en klassisk form for prosjektledelse med høy grad av struktur på gjennomføringen.³⁹ Selv om metoden sikrer stabilitet, er det også risiko for at produktet ikke svarer til det man så for seg, eller ikke kan brukes fordi implisitte forutsetninger ikke er på plass. Særlig ved komplekse regelverk eller føringer kan det være svært vanskelig å ta alle nødvendige forbehold eller gi fullstendige beskrivelser av hvordan et system må fungere ved bestilling. Dersom systemet

³² EU-kommisjonens Ekspertgruppe på Kunstig Intelligens (2018) s. 7

³³ KMD (2020) s. 6

³⁴ Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd.

³⁵ En slik modell var tema for et sandkasseprosjekt mellom Nav og Datatilsynet, se Datatilsynet (2022)

³⁶ KMD (2020) s. 5

³⁷ Broomfield og Reutter (2019) s. 1

³⁸ Ibid. s. 3.

³⁹ Thesing et al. (2021) s. 747.

viser seg å være vanskelig å bruke, inkompatibelt med andre systemer eller rettslig uholdbart kan dette i verste fall føre til store kostnader uten gevinstrealisering.⁴⁰

Dette ble for eksempel erfart gjennom Prosjekt 1 i moderniseringsprogrammet i NAV, hvor man endte med store budsjettoverskridelser og lavere gjennomføring enn forutsatt.⁴¹ Erfaringene med dette prosjektet førte til at NAV ønsket å ta mer eierskap til utviklingen av digitale løsninger, og sikre innovasjon internt. Dette er også en ønsket utvikling på nasjonalt nivå. For eksempel ble det utarbeidet prinsipper «for redusert risiko og større gevinster» i Digital Agenda, som blant annet handler om å starte med behov, oppdeling av større mål til mindre prosjekter og hyppige leveringer.⁴²

Det har derfor skjedd en dreining fra fossefallsmetode til det som ofte omtales som *smidig utvikling*. Smidig utvikling har lenge vært ansett som beste praksis softwareutvikling.⁴³ I smidig utvikling er ikke målet å følge en helhetlig plan for gjennomføring av et prosjekt, fokus ligger i stedet på delleveranser og tilbakemeldinger i kortere sykluser.⁴⁴ Også her har man definert mål med arbeidet, men disse er gjerne mer overordnede og legger ikke langsiktige eller eksakte føringer for hva som skal leveres eller hvordan, og åpner for gjøre endringer underveis i arbeidet. Sentralt for smidig utvikling er å være fleksible med tanke på alternative løsninger, og legge til rette for nye idéer underveis.

1.4 Analyser og videre opplegg

Jeg vil i dette punktet redegjøre for de sentrale drøftelsene problemstillingen legger opp til. Særlige tolknings- og metodespørsmål behandles i tilknytning til de enkelte analysene. Jeg viser her spesielt til punkt 2.2. som behandler rettskildebildet og metodiske spørsmål for reguleringen av offentlighetsprinsippet.

Problemstillingen legger opp til rettsdogmatiske og rettspolitiske drøftelser innen alminnelig forvaltningsrett. Samtidig gjelder spørsmålene en form for saksbehandling som er annerledes enn saksbehandlingen man hadde i tankene da de relevante regelsettene ble laget. De rettslige spørsmålene denne formen for saksbehandling reiser er i liten grad behandlet i forarbeider eller i den alminnelige forvaltningsrettslitteraturen for denne formen for saksbehandling. Viktige rettsvitenskapelig bidrag i norsk sammenheng er gitt av blant annet Dag Wiese Schartum og

⁴⁰ Jørgensen (2015) s. 5 omtaler ikke fossefallsmetoden spesifikt, men omtaler disse forholdene som viktige grunner for hvorfor IKT-prosjekter mislykkes.

⁴¹ Metier og Møreforsking Molde (2015) s. 4 flg.

⁴² Meld. St. 27 (2015–2016) s. 83

⁴³ Metier og Møreforsking Molde (2015) s. 42

⁴⁴ Thesing et al. (2021) s. 747

Jon Bing som har vært sentrale i å utvikle rettslige spørsmål og analyser for automatisert saksbehandling i offentlig forvaltning. I oppgaven bruker jeg også litteratur fra andre fagområder og offentlige rapporter og styringsdokumenter. Den 15.-26. august 2022 hadde jeg også et opphold hos NAV, hvor jeg gjennom samtaler og innsyn i dokumenter fikk bedre kunnskap om organisering og arbeidsmetode i utviklingsprosesser og systemer for automatisert saksbehandling. Foruten at dette oppholdet har gitt meg innsikt bidrar oppholdet til at jeg kan kontekstualisere de rettslige drøftelsene.

I kapittel 2 gir jeg en overordnet redegjørelse for allmennhetens rett til innsyn etter Grunnloven § 100 femte ledd og hvordan denne er operasjonalisert gjennom offentleglova og arkivlova med forskrifter.⁴⁵ Formålet med denne delen er å beskrive utviklingen av offentlighetsprinsippet og innsynssystemet. Det blir derfor lagt stor vekt på hensyn og bakgrunn for offentlighetsprinsippet, samt de sentrale innsynsreglene og en beskrivelse av *innsynskjeden*.

I kapittel 3 går jeg nærmere inn på automatisert saksbehandling og overgangen fra behandling av enkeltsaker til utvikling av systemer. I punkt 3.2 vil jeg drøfte forvaltningens kompetanse til å standardisere gjennom automatisering. Videre vil jeg i punkt 3.3 gå nærmere inn på standardiseringsbeslutninger og drøfte hvordan beslutninger om standardisering i en utviklingsprosess bør sees forvaltningsrettslig. Til sist vil jeg drøfte hvordan beslutningene får uttrykk gjennom dokumenter.

De mer konkrete rettsdogmatiske analysene kommer i kapittel 4 og 5. I kapittel 4 er spørsmålet hvorvidt det gjelder en rett til innsyn i standardiseringsbeslutninger, hvor hovedvekten ligger i å analysere unntaket for organinterne dokumenter i punkt 4.3. I kapittel 5 analyseres forutsetninger for innsyn. Dette er først og fremst et spørsmål om hvilke dokumenter forvaltningsorganet plikter å utarbeide. Slike plikter kan i hovedsak utledes fra forvaltningsrettslige regler om saksbehandling og rettighetsreguleringer hvor blant annet Europaparlaments- og rådsforordning 2016/679 (personvernforordningen) er sentral. Videre vil det analyseres i hvilken grad dokumentene skal journalføres.

I kapittel 6 drøfter jeg problemstillingen rettspolitisk med utgangspunkt i de rettsdogmatiske analysene og de hensynene som offentlighetsprinsippet bygger på og skal sikre.

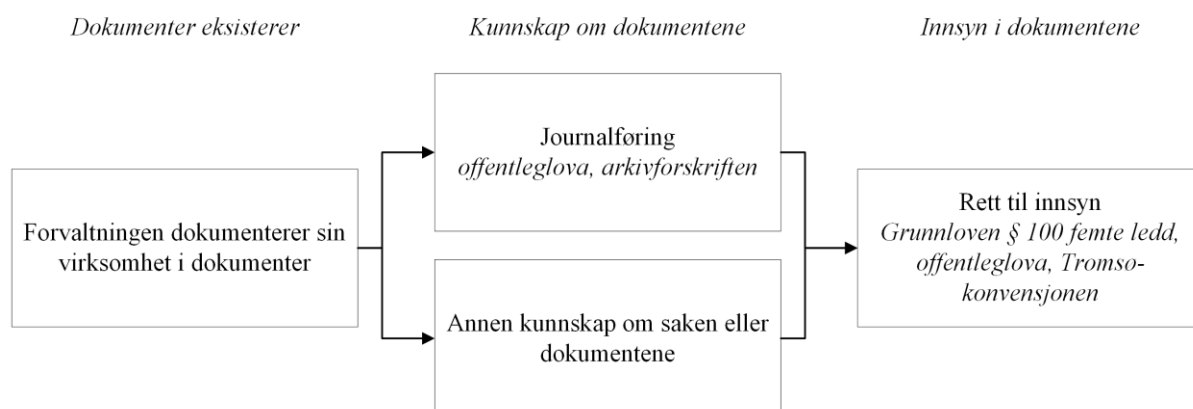
⁴⁵ Lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv

2 Offentlighetsprinsippet og innsynskjeden

2.1 Innledning

Formålet med kapitlet er å gi en overordnet redegjørelse for innholdet i og utviklingen av det rettslige offentlighetsprinsippet etter Grunnloven § 100 femte ledd og offentleglova med forskrift. Jeg vil først gå nærmere inn på hovedregelen om en allmenn rett til innsyn i offentlige myndigheters dokumenter. Deretter vil jeg redegjøre for utviklingen og formålene bak offentlighetsprinsippet. Her vil demokrati- og kontrollhensynet ved delegert myndighet vies særlig plass, og knyttes til ansvarsforholdene ved digitaliseringen i offentlig forvaltning. Videre vil jeg behandle Grunnlovens krav til begrensning av innsynsretten.

Til sist vil jeg gå nærmere inn på noen av de eksplisitte og implisitte forutsetningene for å benytte seg av innsynsretten. For det første handler dette om forutsetningen om at det eksisterer dokumenter. For det andre vil særlig journalføringsplikten etter arkivlova med forskrifter bli fremtredende som viktige for at borgeren kan få kunnskap om dokumentets eller sakens eksistens. Dette kan illustreres gjennom en *innsynskjede* som viser de viktigste forutsetningene for å få innsyn i offentlig informasjon:



Figur 1 Innsynskjeden

2.2 Rettskildebildet og metodiske spørsmål

Offentlighetsprinsippet ble nedfelt i ytringsfrihetsparagrafen i Grunnloven § 100 femte ledd i 2004 etter representantforslag i 2000 og 2004. Bakgrunnen for Grunnlovsfestingen var blant annet en større diskusjon om ytringsfrihetens vilkår og rammeverk i samfunnet, blant annet gjennom flere Stortingsmeldinger og ikke minst Ytringsfrihetskommisjonens utredning fra 1999.⁴⁶

⁴⁶ NOU 1999: 27

Ved tolkning av Grunnloven § 100 er utgangspunktet som for lovtolkning ellers at man tar utgangspunkt i den naturlige språklige forståelsen av ordlyden. Bestemmelsen bygger på flere utredningsarbeid og stortingsmeldinger som kontroll- og konstitusjonskomiteen viser til i sin innstilling. Særlig relevant tekster her er Ytringsfrihetskommisjonen utredning publisert i NOU 1999: 27, stortingsmeldingene nr. 32 (1997–1998) «Offentlighetsmeldingen», nr. 42 (1999–2000) og nr. 26 (2003–2004).

Ved grunnlovsfestingen var offentlighetsprinsippet allerede lovfestet i lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven 1970, offvl.).⁴⁷ Parallelt med arbeidet med grunnlovsbestemmelsen ble det gjort en gjennomgang av loven, som resulterte i ny lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova, offl.).⁴⁸ Loven presiserer reglene for retten til innsyn og merinnsyn, og er den primære hjemmelsloven for å gjøre unntak fra innsynsretten.

Offentleglova hører under Justis- og beredskapsdepartementet, som har gitt utfyllende regler i forskrift til offentliglova av 17. oktober 2008 nr. 1119 (offentlegforskrifta). Departementet gir også ut veileder til offentliglova, som er et sentralt dokument for offentliglovas anvendelse i praksis.⁴⁹

Selv om avslag på innsynskrav kan overprøves av domstolene, er det svært lite rettspraksis på området.⁵⁰ Dette kan delvis forklares med høye prosesskostnader og med at den endelige innsynsavgjørelsen ofte er opp til forvaltningens skjønn, og dermed er mindre egnet for domstolsprøving.⁵¹ Nils E. Øy peker også på at det generelt er få klager i forhold til avslag på innsynsbegjæringer.⁵²

Sivilombudet har uttalt seg om offentliglovas tolkning og anvendelse i en lang rekke saker både på bakgrunn av klage og på eget initiativ. Uttalelser herfra og fra Justisdepartementets lovavdeling kan dermed være viktige tolkningsbidrag ved anvendelsen av offentliglovas bestemmelser.

⁴⁷ Se også lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven) § 10.

⁴⁸ Offentleglova trådte i kraft 1. januar 2009

⁴⁹ JD (2009), «Rettleiar til offentliglova».

⁵⁰ Brandt m.fl. (2018) s. 61 med henvisning til NOU 2003: 30 s. 237 for praksis under den tidligere offentlighetsloven 1970.

⁵¹ Jf. særlig merinnsynsbestemmelsen i offl. § 11, se nærmere punkt 2.6.

⁵² Øy (2015) s. 35

I september 2022 ble Ytringsfrihetskommisjonens utredning «En åpen og opplyst offentlig samtale» publisert i NOU 2022: 9. Kommisjonens mandat var å utrede ytringsfrihetens rammeverk i Norge, herunder tilstanden til offentlighetsprinsippet. Enkelte forslag fra kommisjonen vil bli omtalt underveis i oppgaven der det er relevant.

På det internasjonale plan har Norge ratifisert Europarådets konvensjon om innsyn i offentlige dokumenter (Tromsø-konvensjonen). Konvensjonen trådte i kraft 1. desember 2020 og skal fungere som en minstestandard for vernet av offentlighetsprinsippet i signaturstatenes rettssystemer, blant annet ved å gi bestemmelser om hvilke hensyn unntak fra innsyn kan bygge på og i hvilken grad det kan nektes innsyn.⁵³ Konvensjonen er ikke inkorporert eller transformert til norsk intern rett.⁵⁴ Ved tilsynelatende motstrid vil presumsjonsprinsippet tjene som tolkningsprinsipp for tolkningen av offentliglovas bestemmelser.⁵⁵ Dette innebærer at man ved motstrid velger det tolkningsalternativet som harmonerer best med den folkerettslige forpliktelsen, så lenge dette ellers er holdbart etter juridisk metode.

Selv om oppgaven vil behandle den internrettslige reguleringen av offentlighetsprinsippet, er det av denne grunn hensiktsmessig å si noe nærmere om traktattolkning. For tolkning av konvensjoner gir Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) artikkel 31–33 grunnleggende utgangspunkter, da bestemmelsene kodifiserer de normene som gjelder tolkning av traktater i folkerettslig sedvanerett. Utgangspunktet for tolkingen er en naturlig forståelse av ordlyden i lys av konvensjonens kontekst og formål, jf artikkel 31(1). Tromsø-konvensjonen er en Europarådskonvensjon, og flere av bestemmelsene har utforming som ligner på menneskerettighetsbestemmelsene i EMK. Dette kan tale for å tolke Tromsø-konvensjonen i lys av tolkningsprinsipper utviklet gjennom den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Dersom det finnes forarbeider kan disse også legges vekt på, jf. artikkel 32. For Tromsø-konvensjonen finnes en «Explanatory report» som presiserer de enkelte bestemmelsene og som nærmere klargjør konvensjonens formål og innhold.⁵⁶

Etter EMDs praksis gjelder det også en snever innsynsrett etter ytringsfrihetsbestemmelsen i den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10. Etter sin ordlyd gir ikke bestemmelsen i

⁵³ Tromsø-konvensjonen artikkel 1.

⁵⁴ Norge var pådriver for konvensjonen, se St.meld. nr. 26 (2007–2008) s. 18. Norge ratifiserte konvensjonen 11. september 2009, ni måneder etter offentliglova trådte i kraft, og benyttet seg av muligheten for derogasjon for Kongehusets dokumenter, jf. konvensjonens artikkel 20, jf. art. 3(1). Jeg har ikke funnet dokumenter som eksplisitt legger til grunn at konvensjonen er i samsvar med norsk rett, men omstendighetene taler for at dette ble lagt til grunn.

⁵⁵ Presumsjonsprinsippet er utviklet gjennom Høyesteretts praksis, hvor en grunnleggende dom er Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I).

⁵⁶ Europarådet (2009)

EMK artikkel 10(1) rett til innsyn. Retten til å motta informasjon må i utgangspunktet forstås som en rett til å motta informasjon fra personer som villig gir den fra seg.⁵⁷ Etter EMDs praksis er dette også utgangspunktet i dag.⁵⁸ Når EMD i de siste tiårene likevel har lagt til grunn at artikkelen i særlige tilfeller også beskytter rett til innsyn, er dette hovedsakelig basert på formålsbetraktninger hvor særlig demokratihensynet er trukket frem som det viktigste.⁵⁹ Denne innsynsretten retter seg spesielt mot pressens eller organisasjoners rolle som aktører i demokratiet, i saker av stor allmenn interesse. Fra norsk høyesterettspraksis kan det vises til Rt. 2013 s. 374 (Treholt) og Rt. 2015 s. 1467 (Oslo legevakt). Sakene gjaldt innsynskrav rettet mot påtalemyndighetens arbeid etter straffeprosessloven, som ikke er omfattet av den internrettslige innsynsretten.⁶⁰ I begge sakene ble det konstatert brudd på artikkel 10. Det kan nok tenkes tilfeller der artikkel 10 kan danne grunnlag for innsyn i automatiserte saksbehandlingsprosesser, hvor den allmenne interessen gjør seg sterkt gjeldende. EMK artikkel 10 kan dermed danne et selvstendig rettsgrunnlag som gjør det praktisk å prøve innsynskrav i domstolene.⁶¹ Jeg behandler ikke dette rettsgrunnlaget videre, da det er noe på siden av oppgavens tema som er allmennhetens rett til innsyn i forvaltningens dokumenter.

2.3 Rettslig utgangspunkt – allmenn rett til innsyn i dokumenter

Det rettslige utgangspunktet etter Grunnloven § 100 femte ledd første punktum og offentleglova § 3 er rett til innsyn, mens det er unntak som krever særskilt hjemmel, jf. offl. § 3 første punktum, jf. grl. § 100 femte ledd andre punktum. Etter Grunnloven § 100 femte ledd første punktum har «enhver (...) rett til innsyn i statens og kommunenes dokumenter og til å følge forhandlingene i rettsmøter og folkevalgte organer». Dette gir borgerne krav på informasjon fra offentlige myndigheter, uavhengig av avgivers ønske om å gi fra seg informasjonen.⁶² Bestemmelsen pålegger imidlertid ikke staten eller kommunen noen plikt til å offentliggjøre eller publisere informasjon av eget tiltak, plikten oppstår først når noen har påberopt seg retten.⁶³

«[E]nhver» må forstås bokstavelig slik at alle, uansett om de er juridiske eller fysiske personer, kan benytte seg av retten. Offentleglova § 3 andre punktum bestemmer tilsvarende at «alle kan krevje innsyn». At alle og enhver kan kreve innsyn innebærer at det i utgangspunktet ikke kan stilles vilkår om at den som krever innsyn identifiserer seg. Dette skiller seg fra partsspesifikk

⁵⁷ Aulstad (2018) s. 68-69

⁵⁸ Magyar Helsinki Bizottság v Ungarn avsnitt 156

⁵⁹ Aulstad (2018) s. 69 flg.

⁶⁰ Jf. offl. § 2 fjerde ledd.

⁶¹ Forholdet mellom EMK artikkel 10 og de internrettslige innsynsreglene er nylig blitt behandlet av Ytringsfrihetskommisjonen i NOU 2022: 9 s. 217

⁶² NOU 1999: 27 s. 247

⁶³ I. c.

innsynsrett etter eksempelvis forvaltningsloven §§ 18 flg., hvor meningen er å gi en konkret part nærmere innsyn i sin sak. Når utgangspunktet ved allmenn innsynsrett er at dokumentet i seg selv er offentlig, skal organet som mottar innsynskravet gi samme innsyn til alle. I praksis er det spesielt pressen som bruker innsynsretten, men den brukes også aktivt av andre.⁶⁴

Retten til innsyn etter Grunnloven § 100 femte ledd gjelder «statens og kommunens dokumenter». Etter offentleglova § 3 gjelder retten «saksdokumenter, journaler og liknende register». Hva som utgjør et saksdokument er nærmere definert i offl. § 4. Spørsmålet er først om man står ovenfor et «dokument», jf. offl. § 4 første ledd. Deretter er spørsmålet om dokumentet etter en innholdsmessig og tidsmessig avgrensning er et «saksdokument», jf. offl. § 4 andre ledd.

Analysen i kapittel 4 tar utgangspunkt i at det eksisterer «dokumenter» som viser standardiseringsbeslutninger, jf. offl. § 4 og grl. § 100 femte ledd første punktum. De sentrale spørsmålene i kapittel 4 er om de utgjør «saksdokumenter» og om de kan unntas fra innsyn. Jeg går derfor ikke nærmere inn på saksdokumentbegrepet her, men redegjør kort for dokumentbegrepet i de neste avsnittene.

Et dokument er etter offl. § 4 første ledd «ei logisk avgrensa informasjonsmengd som er lagra på eit medium for seinare lesing, lytting, framsyning, overføring eller liknande». Den tidligere offentlighetsloven inneholdt ikke en egen definisjon av «dokument» før dette ble tilføyd i § 3 første ledd i 2001.⁶⁵ Dokumentbegrepet som da kom inn hadde tilnærmet lik ordlyd som dagens dokumentbegrep, jf. offvl. § 3 første ledd og offl. § 4 første ledd. Endringen kom samtidig som Offentlighetslovutvalget forberedte forslag til ny offentlighetslov, men det ble ansett som viktig å sørge for at et teknologinøytralt dokumentbegrep kom inn i offentlighetsloven raskere.⁶⁶

Den opprinnelige ordlyden i grl. § 100 femte ledd gjaldt innsyn i «akter», noe som skulle vise at det ikke var av betydning hvilket medium informasjonen lå på.⁶⁷ Dette gjorde at bestemmelsen på dette punktet ga større rett til innsyn enn den dagjeldende offentlighetsloven. Tilføyelsen av «eller liknande» i offentleglova skulle tydeliggjøre at det ikke har betydning på hvilken måte informasjonsmengden kommer frem til bevisstheten på. Bruken av ordet «medium» er dermed

⁶⁴ Oxford Research (2015) s. 124

⁶⁵ Lov 15. desember 2000 nr. 98 om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover

⁶⁶ Ot.prp. nr. 56 (1999–2000) s. 15. Innsyn i elektroniske dokumenter var allerede regulert i forskrift 19. desember 1986 nr. 2202 om offentlighetslovens anvendelsen på EDB-materiale, med hjemmel i offvl. § 3 tredje less, jf. offvl. § 11 første ledd.

⁶⁷ Dette ble endret til «dokumenter» i forbindelse med den språklige gjennomgangen i 2014, men endringen innebar ikke realitetsendringer.

teknologinøytralt på lik linje med grunnlovsbestemmelsen. Med offentleglova ble også saksdokumentbegrepet utvidet i forhold til offentlighetsloven, da innsynsretten for dokumenter organet selv hadde utarbeidet ikke lenger skulle bli saksdokumenter først når saken var ferdigbehandlet, men når selve dokumentet var ferdigstilt eller sendt ut, jf. offl. § 4 andre ledd sml. offvl. § 3 andre ledd. Da Grunnloven § 100 femte ledd ble vedtatt i 2004 skulle bestemmelsen omfatte hovedregelen i den dagjeldende offentlighetsloven «fullt ut».⁶⁸ Da dokumentbegrepene er tilsvarende i både offentleglova og Grunnloven, og saksdokumentbegrepet ble utvidet i offentleglova kan det tas utgangspunkt i offentleglovas saksdokumentbegrep for å analysere hovedregelen om innsyn.

Det skal ikke tas hensyn til hvordan informasjonsmengden er «lagret og hvordan den kommer til uttrykk»⁶⁹. Det avgjørende er om det er mulig å finne igjen informasjonen senere.⁷⁰ Hva som utgjør et dokument må derfor i hovedsak vurderes ut fra om det er snakk om en «logisk avgrensa informasjonsmengde». Språklig knytter avgrensningen seg til selve informasjonen, slik at det ikke er snakk om en teknisk avgrensning hvor eksempelvis et brev med flere sider utgjør et dokument per side. Dette bekreftes i forarbeidene, hvor det uttrykkes at det «avgjerande vil vere kva informasjon som innholdsmessig høyrer saman»,⁷¹ hvor også konteksten kan være en viktig del av informasjonsmengden.⁷² Samtidig må fremstillingen av informasjonen også få en viss betydning. All informasjon som tematisk henger sammen vil ikke være en del av samme dokument dersom det ikke er lagret på samme medium eller i samme informasjonsmengde.

Hva som er et eller flere dokument i offentleglovas forstand kan ikke avgjøres generelt.⁷³ Det kan særlig oppstå tvil om hva som er en logisk avgrensning når informasjon er lagret elektronisk i databaser eller register, hvor spørsmålet kan bli om det er snakk om et eller flere dokumenter. Spørsmålet om den logiske avgrensningen ved elektroniske dokumenter ble drøftet i NOU 2003: 30, hvor utvalget blant annet peker på at det ikke er sikkert at det finnes kun én logisk avgrensning for elektronisk lagret informasjon, men at samme informasjon kan være en del av flere dokumenter.⁷⁴

Dokumentbegrepet skal altså forstås vidt for å sikre at innsyn ikke hindres ved at informasjon organiseres på en måte at det ikke utgjør «dokumenter». Der offentlige myndigheter besitter informasjon som er lagret og som kan avgrenses logisk vil det rettslige utgangspunktet være at

⁶⁸ NOU 1999: 27 s. 248

⁶⁹ NOU 2003: 30 s. 257

⁷⁰ JD (2009) s. 34

⁷¹ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 120

⁷² NOU 2003: 30 s. 85

⁷³ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 120

⁷⁴ NOU 2003: 30 s. 85. Se nærmere Bing (2005) s. 611 flg.

dette er dokumenter som er gjenstand for innsyn der de også er saksdokumenter, jf. offl. §§ 4 første ledd og 3.

2.4 Formål og hensyn bak en allmenn rett til innsyn

2.4.1 Overordnet om historisk bakgrunn og formål

Da offentlighetsloven trådte i kraft 1. juli 1971 var Norge det fjerde landet i verden som hadde en allmenn lovfestet rett til innsyn i offentlige myndigheters dokumenter.⁷⁵ Tidligst ut var Sverige som allerede i 1766 fikk en allmenn rett til innsyn gjennom *Tryckfrihetsförordningen*, nesten 200 år før neste land.⁷⁶ Offentlighet og ytringsfrihet var imidlertid viktige ideer i opplysningstiden som fikk stor betydning også for den norske statsdannelsen. Trykkefrihet og møteoffentlighet for Stortinget var radikale ideer som ble nedfelt i Grunnloven av 1814 i henholdsvis §§100 og 85.⁷⁷

Da innsynretten ble lovfestet var dette på tampen av årelange diskusjoner om forvaltningens myndighetsutøvelse. I etterkrigsårene var norsk politikk preget av ettpartistyre, hvor det regjerende Arbeiderpartiet frem til 1961 hadde rent flertall i Stortinget og med unntak av noen uker i 1963 satt til 1965 som mindretallsregjering. Regjeringens og Stortingets oppgaver i denne tiden var preget av økonomisk gjenreisning og kontroll samt utvikling av velferdsstaten.⁷⁸ Det store tilfanget av oppgaver til forvaltningen og den sterke statlige kontrollen over økonomien førte til ustrakt delegering og spesialisering i forvaltningen. I mange tilfeller fikk private organisasjoner vide fullmakter til å forvalte og utvikle regelverk og praksis. Mange viktige beslutninger ble fattet utenfor folkevalgte organer i en av et stort antall komiteer som ble opprettet i perioden,⁷⁹ i et slikt omfang at statsviteren Stein Rokkan beskrev Norge som korporativt hvor komiteenes beslutninger var mer betydningsfulle for folks liv enn valgene.⁸⁰

Samtidig og forsterket av denne utviklingen ønsket man en bredere diskusjon og utredning om forvaltningens forsvarlige saksbehandling og borgernes rettssikkerhet. I 1951 ble forvaltningskomiteen nedsatt med mandat om å «utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning».⁸¹ Det var risiko for manglende rettssikkerhet i datidens forvaltning man

⁷⁵ Aulstad (2018) s. 38

⁷⁶ Bohlin (2015) s. 18 og SOU 1947: 60 s. 31. Innsyn i «allmänna handlingar» er i dag regulert gjennom Tryckfrihetsförordningen (1949:105).

⁷⁷ Møteoffentlighet for Stortinget er i dag nedfelt i grl. § 84, og følger ellers av offentlighetsprinsippet i grl. § 100 femte ledd.

⁷⁸ SNL (2022)

⁷⁹ Eriksen (2012) s. 153

⁸⁰ Rokkan (1966) s. 106. Se også Eriksen (2012) s. 153

⁸¹ NUT 1958: 3 s. 2

hovedsakelig ønsket å gjøre noe med, da konsentrasjonen av forvaltningens makt ble antatt å fortsette i årene som kom.⁸² Fra det tidligere forvaltningsrettslige fokus på ugyldighet og manglende rettsgrunnlag ved tvang, var ønsket at saksbehandlingsprosessen i større grad skulle få selvstendig betydning.⁸³ Diskusjonene og utredningene førte etter hvert til opprettelsen av Stortingets sivilombudsmann i 1962,⁸⁴ forvaltningsloven i 1967 og etter hvert offentlighetsloven i 1970. Sivilombudet skulle være en kontrollmekanisme utover politikken og domstolens kontroll med formål om å sikre rettsikkerheten til den enkelte borger og bidra til økt tillit.⁸⁵ Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven skulle trygge den enkeltes rettssikkerhet.⁸⁶ Svaret på utfordringene var hovedsakelig ikke å bremse delegeringen og spesialiseringen men å få myndighetsutøvelsen inn i fastere og mer forsvarlige prosessuelle former.

Et flertall i forvaltningskomiteen støttet innføringen av et lovfestet offentlighetsprinsipp for å styrke rettssikkerheten.⁸⁷ Dette ble imidlertid møtt med kritikk, som førte til nedsettelsen av et eget offentlighetsutvalg som kunne utrede spørsmålet om lovfesting nærmere.⁸⁸ Da Offentlighetsutvalget kom med sin utredning i 1967 var anbefalingen likevel at det ikke skulle lovfestes en allmenn rett til innsyn, blant annet grunnet mistillit til pressens håndtering av en slik rett og at rettssikkerheten på det tidspunktet ble bedre ivaretatt gjennom forvaltningsloven og sivilombudsmannloven.⁸⁹ Utvalget formulerte likevel et forslag til offentlighetslov som ble bakgrunnen for den loven som ble vedtatt noen år senere. I perioden mellom forvaltningskomiteens utredning i 1958 og lovvedtaket hadde det skjedd en utvikling i hensynene som talte for lovfesting. Da offentlighetsloven ble vedtatt i 1970 var demokratiet det bærende argumentet, mens hensynet til den enkeltes rettssikkerhet fikk mindre selvstendig betydning.⁹⁰

Overordnet skal offentlighetsprinsippet tjene et ideal om et åpent samfunn på forskjellige måter.⁹¹ Da kontroll- og konstitusjonskomiteen behandlet grl. § 100 femte ledd ble «informasjons-

⁸² NUT 1958: 3 s. 14

⁸³ Bernt (2016) s. 337-338, se også NUT 1958:3 s. 10

⁸⁴ Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen

⁸⁵ Ot.prp. nr. 30 (1959–1960) s. 5 flg.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) s. 14 flg.

⁸⁷ NUT 1958: 3 s. 127 flg.

⁸⁸ NUT 1967: 1 s. 7-8

⁸⁹ Se eksempelvis NUT 1967: 1 s. 83 flg.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 70 (1968–1969) s. 15 flg. og s. 19. Se også omtale om dette i NOU 1999: 27 s. 92

⁹¹ NOU 1999: 27 s. 91

og ytringsfriheten, den demokratiske deltagelse, allmennhetens kontroll og den enkeltes rettsikkerhet» trukket frem som de viktigste hensynene.⁹² Disse hensynene reflekteres også i formålsparagrafen til offentleglova, som skal «leggje til rette for at offentleg verksemd er open og gjennomsiiktig, for slik å styrkje informasjons- og ytringsfridommen, den demokratiske deltakinga, rettstryggleiken for den enkelte, tilliten til det offentlege og kontrollen frå ålmenta. Lova skal òg leggje til rette for vidarebruk av offentleg informasjon.», jf. offl. § 1.

Offentlighetsprinsippets begrunnelser forklares ofte gjennom henvisning til idealer som ikke enkelt lar seg definere, som «rettsikkerhet», «tillit»⁹³, «legitimitet»⁹⁴ og «demokrati». Det henvises ikke til konkrete eller definerbare faktiske tilstander som kan oppnås gjennom tydelige hendelsesforløp. Offentlighetsprinsippet er et ideal i seg selv som oppleves som en naturlig del av det å leve i et demokrati og en rettstat. Dette gir gjenklang på europeisk nivå. Den forklarende noten til Tromsø-konvensjonen oppsummerer hensynene bak et sterkt offentlighetsprinsipp på denne måten:

«Transparency of public authorities is a key feature of good governance and an indicator of whether or not a society is genuinely democratic and pluralist, opposed to all forms of corruption, capable of criticising those who govern it, and open to enlightened participation of citizens in matters of public interest. The right of access to official documents is also essential to the self-development of people and to the exercise of fundamental human rights. It also strengthens public authorities' legitimacy in the eyes of the public, and its confidence in them.»⁹⁵

Her beskrives altså 'offentlighet' i seg selv som en indikator på demokrati, og som fundamentalt for utviklingen av et autonomt folk som kan styre eget liv og samfunnsutviklingen. Offentlighetsprinsippet ble innført på bakgrunn av behovet for å balansere den nødvendige delegeringen og spesialiseringen i forvaltningen med grunnleggende idéer om åpenhet om maktutøvelse i samfunnet.

⁹² Innst. S nr. 270 (2003–2004) s. 59. Se også St.meld nr. 32 (1997–1998) punkt 1

⁹³ At tillit til forvaltningens virksomhet er et grunnleggende hensyn kritiseres blant annet av Aulstad. Det er kanskje i saker hvor forvaltningen har opptrådt lite tillitsvekkende at offentlighetsprinsippet er særlig viktig, se Aulstad (2018) s. 30. Forvaltningen kan ikke høres med å bruke dette formålet i favør av en tolkning som gir mindre offentlighet i konkrete saker. Samtidig er det i et langsiktig og systematisk perspektiv nærliggende å tenke at eksistensen av et lovfestet offentlighetsprinsipp samt bevisstheten om at forvaltningen kan sees i kortene tjener til å øke befolkningens tillit til offentlige myndigheter.

⁹⁴ St.meld. nr. 32 (1997–1998) punkt 1

⁹⁵ Europarådet (2009) s. 2

Jeg vil i de neste punktene gå nærmere inn offentlighetsprinsippet som kontrollmekanisme ved delegert myndighet og som tilrettelegger for offentlig meningsbrytning i demokratiet.

2.4.2 Særlig om delegert myndighet og kontroll

Når forvaltningen er delegert myndighet til å automatisere saksbehandling, innebærer dette standardisering av fremtidig praksis og nye former for myndighetsutøvelse og tjenesteyting.⁹⁶ Det er derfor særlig aktuelt å gå nærmere inn på offentlighetsprinsippet som en balanserende faktor ved delegert myndighet.

Som vi så over ble offentlighetsprinsippet først lovfestet for å styrke offentlighetens kontroll med forvaltningen. Den demokratiske grunntanken får blant annet uttrykk gjennom Grunnloven § 49 første ledd, ved at det er folket som «utøver den lovgivende makt ved Stortinget» gjennom «frie og hemmelige valg». Dette gir Stortinget grunnleggende legitimitet til i utstrakt grad å bestemme og utøve makt over borgernes liv, da det i første instans er folket selv som har gitt Stortinget denne makten. De bestemmelser Stortinget vedtar settes ut i livet av den utøvende makt, forvaltningen. Regjeringen er øverste leder for forvaltningen og sitter på Stortingets tillit.⁹⁷ Folkesuverenitetstanken setter begrensninger for forvaltningens kompetanse og opptreden, slik at eksempelvis legalitetsprinsippet i vid forstand er et utslag av denne maktfordelingen.⁹⁸

De fleste forvaltningsoppgaver er delegert til politisk nøytrale underliggende forvaltningsorganer. Stortinget har begrenset mulighet til å sette seg grundig inn i alle saker som ligger foran dem, og er avhengige av et stort og kompetent embetsverk for å gjennomføre, presisere og utfylle bestemmelsene det gir. Det er heller ikke alltid ønskelig at Stortinget gjennomregulerer hvordan oppgaver skal utføres selv om de skulle hatt mulighet til det. Ofte vil man nettopp at forvaltningen skal presisere, tolke og utfylle reglene basert på sitt faglige skjønn og tilgjengelige ressurser.

Prinsipielt kan dette likevel stå i en spenning med nettopp folkesuverenitetstanken og maktfordelingslæren. Forvaltningen er i mange tilfeller gitt hjemmel til å utfylle lovgivningen gjennom forskrifter på sine ansvarsområder. Denne utstrakte delegeringen av lovgivningsmyndighet utvider lovgiverrollen i praksis, i tillegg til at det som regel er forvaltningen som utreder og forbereder forslag til både lov- og forskriftsendringer. Bergo omtaler det som et «paradoks at det i praksis lenge har vært forvaltningen som har stått for det meste av lovgivningen».⁹⁹ Den

⁹⁶ Punkt 2.4.4, punkt 3.2 og 3.3

⁹⁷ Det parlamentariske prinsippet får uttrykk i Grunnloven § 15, som gir regjering eller statsråd plikt til å søke avskjed dersom Stortinget bestemmer det, og gir Kongen plikt til å godta avskjedssøknaden.

⁹⁸ Graver (2019) s. 79.

⁹⁹ Bergo (2019) s. 176

ustrakte delegeringen lovgivningsmyndighet står i spenning til folkesuverenitetstanken, slik den for eksempel var formulert av John Locke; «being but a delegated Power for the People, they [lovgiver], who have it, cannot pass it over to others».¹⁰⁰ Ustrakt delegering av lovgivermyndighet skyver slik makten bort fra det organet konstitusjonen forutsetter.¹⁰¹ Det demokratiske idealet har likevel måttet vike for samfunnsutviklingen og forsøk på hindre denne utviklingen havnet i Jan Fridthjof Bernts ord «raskt på nødvendighetens skraphaug».¹⁰² Samtidig er det i parlamentariske styresett større muligheter for kontroll med regjeringen, som kan bidra til å forklare hvorfor de prinsipielle motforestillingene tradisjonelt ikke er blitt sett som et stort problem.¹⁰³

Ved siden av den delegerte lovgivningskompetansen har forvaltningen forskjellige grader av kompetanse til å vurdere og avgjøre hvordan virksomheten skal drives og saker behandles ut fra eget skjønn. I praksis er det nok rammene for forvaltningens skjønn som har skapt mest diskusjon, og Bernt har blant annet beskrevet forvaltningskjønnet som «forskriftskompetansens mindre prinsipielle, men langt mer teori- og rettstvistgenererende søster».¹⁰⁴ Gjennom retningslinjer og instruksjoner for saksbehandling og skjønnsutøvelse i enkeltsaker, beslutninger om å tildele eller ikke tildele ytelser ved utøvelse av hensiktsmessighetskjønn eller ved utvikling av praksis utøver forvaltningen mye makt som Stortinget implisitt eller eksplisitt har overlatt dem.

Offentlighet om forvaltningens avgjørelser som på forskjellige måter får betydning for privates rettsstilling eller livsutfoldelse er et viktig svar på disse legitimitetsutfordringene. Skal folket reelt kunne styre, er det en forutsetning at folket har kunnskap om den makten som utøves overfor dem, og hvilke normer og verdier forvaltningen handler etter. Dette har en side til den enkeltes behov for forutberegnelighet og autonomi, som vi ser utslag av i flere regelsett. For eksempel skal forskrifter kunngjøres, enkeltvedtak formidles og begrunnes,¹⁰⁵ og instruksjoner fra departementer til underliggende organer skal ofte offentliggjøres.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Locke (1690) Ch XI § 141

¹⁰¹ Pünder (2009) s. 354

¹⁰² Bernt (2016) s. 326

¹⁰³ Bergo (2019) s. 176. Nødvendigheten av delegering har likevel fått gjennomslag også i presidentsystemer. I USA var det lenge forbud mot å delegere lovgivermyndighet til forvaltningen etter tolkning av konstitusjonens første artikkel som lyder «All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States», jf. bla. *Marshall Field & co. V. Clark* (1892). Forvaltningens vekst førte gjennom 1900-tallet imidlertid til en oppmykning av dette utgangspunktet. Se Bernt (2016) og Cavedon og Skrmetti (2018).

¹⁰⁴ Bernt (2016) s. 328

¹⁰⁵ Jf. fvI. §§ 37, 27 og 24

¹⁰⁶ Finansdepartementet (2003), *Bestemmelser om økonomistyring i staten* punkt 1.3 og 2.2

Når den delegerte makten utøves på nye måter gjennom automatisering av saksbehandling er det behov for å vurdere om offentlighetsprinsippets regulering fortsatt fungerer som en balancerende faktor som kan sikre kontroll med forvaltningens normeringer.

2.4.3 Offentlig meningsbrytning og demokrati

Diskusjonene og praktiseringen av offentlighetsprinsippet er blitt omtalt som «en diskusjon om vårt samfunns demokratiske infrastruktur».¹⁰⁷ I tillegg til viktigheten av kontroll med offentlige myndigheters handlinger, er et grunnleggende hensyn bak offentlighetsprinsippet å sikre kunnskap og meningsbrytning om *premissene* for beslutningene som påvirker våre liv. Dette gjelder for samfunnsutviklingen generelt, men utslag av denne tanken finner vi også gjennom rett til kontradiksjon for berørte parter ved forberedelse av enkeltvedtak og forskrifter.¹⁰⁸

Proposisjonen til offentleglova oppsummerer demokratihensynene bak offentlighetsprinsippet ved å peke på forskjellige mekanismer som kommer i spill:

«Retten til innsyn i offentlege dokument er ein viktig del av den vidare informasjonsfri-
dommen, og ein føresetnad for ein informert samfunnsdebatt. Ei open forvaltning vil
medverke til å styrkje borgarane si innsikt i samfunnsspørsmål, og dermed til auka inter-
esse for og deltaking i politiske debattar og prosessar. Retten til informasjon er ein føre-
setnad for å realisere den demokratiske retten til deltaking også mellom valperiodane.»¹⁰⁹

Offentlighetsprinsippet er altså uløselig knyttet til ytringsfriheten. Ytringsfrihetsparagrafen sikrer den enkeltes ytringsfrihet, informasjonsfrihet og rett på informasjon fra det offentlige og skal sammen fungere som en bærebjelke for et åpent og kritisk samfunn.¹¹⁰

Folkestyrets grunntanke er samlingen av myndige og autonome individer som samlet fatter valg om hvordan de ønsker å bli styrt. En uinformert og ukritisk befolkning har ikke de samme forutsetningene for å følge, forstå og bidra til at det fattes gode beslutninger om samfunnsutviklingen. Offentlighetsprinsippet skal bidra til å få ut i lyset også den informasjonen som offentlige myndigheter ikke selv offentliggjør og redusere faren for at offentlig informasjon brukes som «middel til å fremme eget formål».¹¹¹ Slik bidrar offentlighetsprinsippet til den frie

¹⁰⁷ St.meld. nr. 32 (1997–1998) pkt. 2.1

¹⁰⁸ Jf. fvL §§ 17 og 37. Disse bygger særlig på rettsikkerhetshensyn for individet, men er utslag av den grunnleggende tanken at borgere skal kunne si sin mening om myndigheters avgjørelser som påvirker deres liv.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 24 flg.

¹¹⁰ NOU 1999: 27 s. 23

¹¹¹ Ibid. s. 91

meningsdannelse og autonome individer som kan være kritiske til makten, på et så godt grunnlag som mulig.

For filosofen Jürgen Habermas er nettopp de institusjonelle og prosessuelle faktorer som legger til rette for offentlighetens meningsdannelse «sluser» som bidrar til å gi offentlige myndigheters beslutninger rasjonell begrunnelse.¹¹² Dette handler for Habermas i første rekke om at den offentlige samtalen i vid forstand sender signaler til beslutningstakere om folkeviljen, både på forhånd av beslutninger og som kontrollmekanisme. Meningsdannelsen bidrar dermed til å legitimere de forvaltningens avgjørelser.¹¹³ Selv om makten prosessuelt konstitueres gjennom faste prosedyrer, blir åpenhet på denne måten «samfunnskonstituerende»¹¹⁴ og «[d]et kommunikative eller deliberative aspekt ved demokratiet» blir «minst like viktig som de demokratiske beslutningsprosedyrer» som Ytringsfrihetskommisjonens oppsummerer det.¹¹⁵ Dess mer som besluttes utenfor de fastsatte beslutningsprosedyrene i folkevalgte organer, dess sterkere bør offentlighetsprinsippet altså være for å ivareta den demokratiske innflytelsen.¹¹⁶

For den informerte samfunnsdebatten er det også av stor betydning at forvaltningen på mange områder representerer store kunnskapsbanker. Høy fagkompetanse, forskning og lang erfaring gjør at forvaltningen ofte har den beste kunnskapen på sine saksområder. Offentlighetsprinsippet handler da også om å gjøre denne kunnskapen til et fellesgode, igjen for å informere samfunnsdebatten og bidra til den videre sannhetssøkingen som ytringsfriheten skal trygge. Men offentliggjøring av fagkunnskap er også viktig på grunn av den balanserende effekten det kan ha opp mot makthaverne. Dersom offentlige styresmakter sitter på kunnskap som befolkningen ikke har tilgang på kan makthaverne i større grad styre den offentlige debatten i retning av løsninger de selv ønsker.

2.4.4 Delegert myndighet og digitalisering

Forvaltningsorganenes ansvar og frihet ved utøvelsen av sin delegerte myndighet ble et avgjørende hensyn ved de første diskusjonene om hvordan man skulle planlegge og organisere forvaltningsorganenes databehandling.

¹¹² Habermas (1996) s. 300

¹¹³ I. c.

¹¹⁴ NOU 1999: 27 s. 95

¹¹⁵ Ibid. s. 23

¹¹⁶ Graver (2019) s. 104

På 1970-tallet var blant annet spørsmålet om IKT¹¹⁷ kun representerte et verktøy som var best egnet til å utvikles og brukes av forvaltningsorganet selv, eller om man trengte en overordnet politikk og ansvarsfordeling for bruk av IKT i forvaltningen. Da Forbruker- og administrasjonsdepartementet leverte sin melding til Stortinget om planlegging av databehandling i forvaltningen i 1975 ble spørsmålet stilt slik: «hovedsaken har vært å få frem synspunktene på hvorvidt – og i tilfelle hvilket omfang – det skal drives en felles, overordnet planlegging og styring av utviklingen på databehandlingssektoren i forvaltningen».¹¹⁸ Departementets syn var at utviklingsarbeidet primært måtte ligge hos den enkelte virksomhet, at eventuell samordning helst burde skje direkte mellom de aktuelle virksomhetene. Departementet ville «fraråde en utviklingslinje som i praksis lett kan føre til sterk sentralisert styring av utviklingen av systemstrukturen i forvaltningen», og det var viktig å se på IKT som et «virkemiddel i den videre utvikling og effektivisering av statsforvaltningen».¹¹⁹ IKT ble sett på som et verktøy til hjelp i det enkelte organs virksomhetsutvikling innenfor rammen av forvaltningspolitikken.¹²⁰

I dag er digitalisering i større grad en *forutsetning* for virksomhetsutviklingen, samtidig som digitaliseringen også handler om politikk- og tjenesteutvikling hvor tjenestene leveres på helt nye måter.¹²¹ Forvaltningen skal gjennom en «digital transformasjon» hvor det i Digitaliseringsstrategiens ord «handler like mye om endringsledelse, kompetanse- og organisasjonsutvikling, forvaltningspolitikk og forvaltningsutvikling som teknologi».¹²² Det handler ikke bare om å effektivisere saksbehandlingen internt, men også gi nye og bedre tjenester til borgerne, for eksempel gjennom å automatisk tildeling av ytelser basert på kunnskap om borgernes livshendelser.¹²³ Viktige stikkord for forvaltningen er her å være «innovative» og «datadrevne».¹²⁴ Det oppfordres i større grad enn tidligere til samarbeid på tvers av organer og sektorer, da et viktig politisk mål er at borgeren skal møte én helhetlig forvaltning gjennom sammenhengende tjenester og informasjonsdeling.¹²⁵ Digital transformasjon innebærer endringer utover den enkelte virksomhet som i det store bildet innebærer at velferdsstaten vil gjennomgå mange endringer de neste årene.

¹¹⁷ På den tiden kalt EDB (Elektronisk Databehandling). IKT står for Informasjons- og kommunikasjonsteknologi og brukes her som samlebetegnelse på mange ulike teknologier og bruksområder.

¹¹⁸ St.meld. nr. 37 (1974–1975) s. 3

¹¹⁹ Ibid. s. 5

¹²⁰ Jansen (2008) s. 75

¹²¹ SINTEF Digital (2020) s. 46

¹²² KMD (2019) s. 8

¹²³ I. c. Et eksempel her er at barnetrygd i mange tilfeller tildeles automatisk, uten at det må sendes søknad.

¹²⁴ Ibid. s. 8 og 28

¹²⁵ KMD (2019) s. 12

Utviklingstrekkene har etter hvert ført til større behov for nasjonale målsetninger, sterkere styring og samarbeid på tvers av organer.¹²⁶ Samtidig er ikke ansvarsforholdene endret i særlig grad, og digitaliseringen omtales fortsatt som å ligge under rammene for organenes ansvar som en del av deres virksomhetsutvikling.¹²⁷ ¹²⁸ Den digitaliseringspolitikken for offentlig forvaltning vi kan snakke om i dag, retter seg i all hovedsak til de enkelte forvaltningsorganene.¹²⁹ Det er forvaltningsorganet selv som er nærmest på sine ansvarsområder og det har derfor ikke vært ønskelig å styre hvordan de utøver sin virksomhet i særlig grad utover eksisterende forvaltningsrettslige rammer.

Det er på bakgrunn av dette i nokså liten grad gitt rettslige føringer¹³⁰ for hva eller på hvilken måte tjenester kan automatiseres, selv om styringsdokumenter angir en rekke prinsipper og hensyn som bør være førende.¹³¹ Målsetningen om en *egendrevet* transformasjon som har effekter utover den interne virksomheten kan stå i spenning til den *demokratiske* styringen av forvaltningen. Særlig er dette sentralt når automatisering innebærer standardisering av utfyllende og presiserende tolkninger og skjønnsutøvelse som er normerende for fremtidig praksis.

Den delegerte myndigheten sammen med endrede former for myndighetsutøvelse, tjenester og saksbehandling tilsier at det er behov for et sterkt offentlighetsprinsipp som kan bidra til legitimitet og diskusjon om de verdiene som programmeres inn i den offentlige forvaltningen.

¹²⁶ Om helsesektoren ble det for eksempel i Digital agenda trukket frem at «Dagens styringsmodell er ikke tilpasset behovet for å gjennomføre helhetlige og koordinerte IKT-tiltak som treffer ‘alle’ aktører i sektoren. (...) Skal målene nås er det behov for å fatte nasjonale beslutninger om veivalg for bruk av IKT», se Meld. St. 27 (2015-2016) s. 69.

¹²⁷ Jansen (2008) s. 80

¹²⁸ Se for eksempel uttalelse fra Transport- og kommunikasjonskomiteen ved behandling av stortingsmeldingen Digital Agenda, Innst. 84 S (2016-2017) s. 7.

¹²⁹ Dette kan være et bidrag til å forklare hvorfor det i dag er vanskelig å vite hvilke prosjekter som planlegges og er igangsatt, se Broomfield og Reutter (2021) s. 88.

¹³⁰ Det er gitt regler om digital kommunikasjon med forvaltningen i eForvaltningsforskriften. Det er også gitt forskrift om universell utforming av IKT-løsninger, samt forskrift om IT-standarder i offentlig forvaltning. I stor grad gjelder de rettslige reguleringene krav til systemene og digital kommunikasjon, men i liten grad regulering av utvikling eller bruk av automatiserte saksbehandlingssystemer.

¹³¹ Termer som «rettferdighet» og «gjennomsiktighet» er prinsipper som skal legge rammer for forvaltningsorganenes arbeid med kunstig intelligens, se KMD (2020) s. 58 flg. Samtidig er det i liten grad gitt definisjoner eller rettslige føringer for hvordan disse er å forstå, selv om de ofte vil innebære viktige verdivurderinger for forvaltningen som enkelte har fremhevet at bør tas på et politisk nivå, se eks. Broomfield og Reutter (2019) s. 6.

2.5 Unntak fra innsynsretten

2.5.1 Villkår for å gjøre unntak etter Grunnloven

Selv om vektige grunner taler for en vid rett til innsyn, kan beskyttelsen av andre interesser tale mot. Formålet i de følgende punktene er å redegjøre for overordnede krav til å gjøre unntak fra innsynsretten etter Grunnloven § 100 femte ledd, og drøfte hensynene som begrunner unntakshjemmelen for organinterne dokumenter etter offl. § 14.

Grunnloven § 100 femte ledd andre punktum åpner for at lovgiver kan begrense innsynsretten i lov «ut fra hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner».

Når personvern hensyn nevnes eksplisitt tilsier dette at det skal mer til å begrunne unntak av andre grunner, noe som bekreftes av flertallet i kontroll- og konstitusjonskomiteen når de uttaler at det bør «kreves svært sterke grunner for å unnta et dokument fra offentlighet av andre grunner enn personvern hensyn». ¹³² Den særlige beskyttelsen av personvern har bakgrunn i at innsyn ikke har som formål å offentliggjøre den private sfære. Offentlighetsprinsippet spiller nettopp en rolle i beskyttelsen av det frie individs meningsdannelse i et levende demokrati. En allmenn ‘overvåkning’ gjennom en ubegrenset innsynsrett ville stått i sterk kontrast til de demokratiske hensynene bak offentlighetsprinsippet. Det er den faktiske makten man ønsker å gi et ansikt, ikke individene. ¹³³ Alle fysiske personer har rett til privatliv etter både Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 og staten har positive plikter til å sikre beskyttelsen av privatlivet.

Unntak må videre fastsettes i «lov», og det siktes her til formell lov vedtatt av Stortinget, jf. grl. § 100 femte ledd andre punktum. ¹³⁴ Begrensninger i innsynsretten kan dermed ikke gis gjennom generelle unntak i forskrift.

Etter offl. § 27 første ledd er Kongen gitt forskriftshjemmel til å gjøre unntak for dokumenter innen konkrete saksområder, der det «kan eller skal gjerast unntak frå innsyn for det alt vesentlege av dokumenta», og bare der «særleg tungtvegande grunnar taler for det». Slike unntak i forskrift skal altså knytte seg til en eksisterende unntaksbestemmelse, slik at bestemmelsen ikke gir adgang til å gi unntaksbestemmelser i forskrift med bakgrunn i andre hensyn enn de som allerede er beskyttet i formell lov.

Etter Tromsø-konvensjonen artikkel 3(1) kan det gjøres unntak i innsynsretten dersom unntakene er «set down precisely in law, be necessary in a democratic society and be proportionate

¹³² Innst. S. nr. 270 (2003–2004) s. 60

¹³³ Dette er også bakgrunnen for at offentlige personer i større grad enn andre må godta inngrep i sine privatliv, se eksempelvis Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway.

¹³⁴ Innst. S. nr. 270 (2003–2004) s. 60. Det er imidlertid ikke nødvendig at unntak fastsettes etter Grunnloven § 75 flg., plenarvedtak forutsettes også som akseptabelt. Dette er ikke upraktisk, se eks. regler 16. mars 2009 nr. 468 om rett til innsyn i Stortingets dokumenter, jf. Innst. S. nr. 166 (2008–2009).

to the aim of protecting» et av de legitime formålene som er uttømmende listet opp i bestemmelsen.¹³⁵ Her fremgår det altså krav til klart rettsgrunnlag, nødvendighet og forholdsmessighet for å gjøre unntak.

Ved behandlingen av grunnlovsforslaget ble det vurdert alternative formuleringer som inneholdt krav til at unntaket skulle være *nødvendig* og at lovhjemmelen skulle være *klar*.¹³⁶

Kontroll- og konstitusjonskomiteen sluttet seg til departementets uttalelser om at et nødvendighetskrav langt på vei var omfattet i vurderingen av om det er tungtveiende hensyn som taler for unntak.¹³⁷ Når utgangspunktet er innsyn må altså unntak både være en egnet metode for å beskytte det anførte hensynet, og nødvendig fordi sterke grunner taler for å beskytte det.

Flertallet i kontroll- og konstitusjonskomiteen uttalte om krav til klar lovhjemmel at det «ikke (...) er til å unngå at en viss grad av skjønn er nødvendig».¹³⁸ For lovgiver vil det være vanskelig å forutse alle tilfeller hvor et tungtveiende hensyn gjør eller ikke gjør seg gjeldende, slik at bestemmelsen ikke er til hinder for generelt utformede unntakshjemler som ikke stiller vilkår om skade på tungtveiende hensyn. Offentleglova § 14 første ledd er et eksempel på dette, som bestemmer at et organ «kan gjere unntak frå innsyn for dokument som organet har utarbeidd for si eiga interne saksførebuing».

Utgangspunktet nyanseres imidlertid av departementets uttalelser om at kravet om tungtveiende grunner ikke nødvendigvis innebærer «at det i hvert enkelt tilfelle må kunne påvises slike tungtveiende grunner, så lenge det lovbestemte unntaket ellers er snevert utformet og generelt kan sies å en tungtveiende begrunnelse».¹³⁹ Uttalelsen tilsier at vidt formulerte unntakshjemler i enkelte tilfeller bør tolkes innskrenkende dersom de tungtveiende grunnene ikke gjør seg gjeldende i den konkrete saken. Et visst krav til klarhet i tråd med Tromsø-konvensjonen er dermed ivaretatt gjennom krav om formell lovhjemmel og snever utforming.

Selv om Grunnloven § 100 femte ledd andre punktum hovedsakelig legger begrensninger på lovgiver, kan den tenkes å sette rammer for anvendelsen av en unntakshjemmel i enkeltsaker. I praksis får nok imidlertid dette ikke utslag gjennom tolkningen av unntakshjemmelen, men i vurderingen av merinnsyn.¹⁴⁰

¹³⁵ Europarådet (2009) s. 5

¹³⁶ Se alternativ 1, 2 og 3 i representantforslaget Dok 12:16 (1999–2000) s. 6

¹³⁷ Innst. S. nr. 270 (2003–2004) s. 58 og flertallets tilslutning på s. 59

¹³⁸ Ibid. s. 59

¹³⁹ Ibid. s. 58

¹⁴⁰ Se punkt 2.6

Der en unntakshjemmel i offentleglova ikke knytter seg til en konkret vurdering av behovet for unntak og ellers er vidt utformet taler grl. § 100 femte ledd andre punktum for en streng tolkning.

2.5.2 Hensyn bak unntaket for organinterne dokumenter i offl. § 14

Av særlig relevans er unntaket for organinterne dokumenter etter offl. § 14. Det er gitt en rekke begrunnelser for behovet for et slikt unntak. Proposisjonen til offentleglova og offentlighetsutvalgets utredning viser særlig til begrunnelsene som gis i Offentlighetsmeldingen 1998 og Ot.prp. nr. 3 (1976–1977).¹⁴¹ Overordnet knytter begrunnelsene seg til behovet for en forsvarlig og effektiv saksforberedelse, hvor uforbeholdent innsyn vil kunne «forsinke forvaltningsorganene» og «virke hemmende under saksforberedelsen».¹⁴² Forarbeidene peker på flere måter innsyn kan virke inn på saksforberedelsen.

I Offentlighetsmeldingen ble det særlig lagt vekt på viktigheten av tydelige ansvarsforhold utad:

«Innsynsreglene bør ikke utformes slik at innsyn i organinterne dokumenter skaper tvil om hva som er forvaltningsorganets beslutning eller synspunkt.»¹⁴³

Underveis i saksforberedelsen kan mange ulike synspunkter komme frem, men det er viktig at det fremstår klart for borgerne hva som er forvaltningens offisielle standpunkter og avgjørelser av hensyn til forutberegnelighet. Nært knyttet til dette har det blitt fremhevet at innsyn kan skape forventninger om et gitt resultat, og dermed reduserer forvaltningens beslutningsfrihet.¹⁴⁴ Dette synspunktet kritiseres av Aulstad, som peker på at synspunktene fra offentligheten om hvordan saken bør løses kan «utgjøre nyttig kunnskap for forvaltningen», hvor særlig forventninger fra et bredt lag i befolkningen kan fungere som signaler som forvaltningen bør være lydhøre for.¹⁴⁵ At innsyn kan redusere beslutningsfriheten til forvaltningen blir da mindre avgjørende i et deliberativt demokratiperspektiv. Aulstad er likevel enig i at det kan være behov for unntak der innsyn kan føre til at forvaltningen ikke fatter den beslutningen som samlet sett er best.¹⁴⁶

¹⁴¹ Proposisjonen gjelder endringer i forvaltningsloven, herunder reglene om partsoffentlighet i fvl. § 18 annet ledd. Det ble forutsatt at også offentlighetsloven § 5 som gjaldt innsyn i organinterne dokumenter skulle endres i parallell med denne. Drøftelsene om fvl. § 18 annet ledd dannet dermed grunnlag for vurderingene som fremkommer i Ot.prp. nr. 4 (1981–1982) om endringer i offvl. § 5 og henvises til der.

¹⁴² NOU 2003: 30 s. 112

¹⁴³ St.meld. nr. 32 (1997–1998) s. 61

¹⁴⁴ I. c.

¹⁴⁵ Aulstad (2018) s. 256

¹⁴⁶ I. c.

Det er ønskelig at man under saksforberedelsen har rom for å komme med nye idéer, vurdere spørsmål fra forskjellige vinkler og kunne tenke høyt for å komme frem til den beste avgjørelsen. Europarådet begrunner adgangen til å gjøre unntak for interne dokumenter hovedsakelig i at offentlige myndigheter må ha et visst rom for å tenke fritt.¹⁴⁷ En uforbeholden adgang til innsyn kan føre til at saksbehandlere er mindre villige til å tenke høyt eller komme med nye forslag til løsninger.¹⁴⁸

Videre kan unntaket begrunnes i at innsyn kan være mindre hensiktsmessig på tidlige stadier. Notater og utkast har «generelt ikke samme kvalitet som det som blir det endelige vedtak og begrunnelse» og er dermed mindre egnet som kunnskapsgrunnlag eller som utgangspunkt for diskusjon.¹⁴⁹ Bernt og Moen peker på en utvikling der unntaket i større grad begrunnes med den nytten mottaker har av innsyn, i stedet for å skjerme forvaltningens interne arbeid.¹⁵⁰ Hensynet til mottakeren synes likevel ikke overbevisende som en begrunnelse for unntak. Et viktig utgangspunkt for offentlighetsprinsippet er at hensiktsmessigheten ved innsyn skal vurderes av den som ber om innsyn, ikke av den som skal gi innsyn. Da er det mer overbevisende å se kvalitetsargumentet i relasjon til hvilke effekter innsyn kan ha på dokumentenes utforming, ved at saksbehandlere da vil «måtte legge stor vekt på formuleringene i alt de skriver».¹⁵¹ Dette kan rokke ved ønsket om kreativitet og en effektiv beslutningsprosess.

Nært knyttet til dette er risikoen for at innsyn kan legge opp til en større grad av muntlighet i forvaltningen.¹⁵² Dersom interne dokumenter ikke kan unntas fra innsyn, kan det føre til at saksbehandlere ikke tør å skrive ned idéer eller vurderinger i like stor grad. Det er prinsipielt noe utfordrende å akseptere økt muntlighet som begrunnelse for å gjøre unntak for organinterne dokumenter. Premisset er her at forvaltningen ved offentlighet ikke lenger vil klare å opptre ut fra forvaltningsprinsippene, og at de også vil komme til å ønske å omgå regler. Aulstad oppsummerer problemet slik:

«Å begrunne regler som gir forvaltningen adgang til å innskrenke allmennhetens innsynsrett, med mangel på moralsk integritet hos forvaltningen, er i liten grad egnet til å styrke befolkningens tillit til de utøvende myndigheter».¹⁵³

¹⁴⁷ Europarådet (2009) s. 7

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 45

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) s. 75

¹⁵⁰ Bernt og Moen (2021) note 198

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) s. 75–76

¹⁵² St.meld. nr. 32 (1997–1998) punkt 5.4.4.5

¹⁵³ Aulstad (2018) s. 256

På den andre siden vil pragmatiske hensyn tale for å godta en slik begrunnelse. At dokumenter en saksbehandler har utformet kan være gjenstand for offentlighet er en naturlig følge av å jobbe i forvaltningen, og en situasjon den enkelte må akseptere. I praksis er det likevel ikke usannsynlig at man i enkelte tilfeller heller ønsker å kommunisere muntlig dersom så å si alle dokumenter man utarbeider kan bli offentlige, uten at dette bør sees som et utslag av moralsk svikt hos den enkelte saksbehandler. Effekten av en slik situasjon vil kunne skade forvaltningens dokumentasjon mer overordnet, og kan derfor være en akseptabel begrunnelse for unntak.

I motsetning til unntak for taushetspliktige opplysninger etter offl. § 13 er unntaket for organinterne dokumenter begrunnet i forvaltningens *generelle* behov for en uforstyrret intern arbeidsfære, heller enn i at man kan konstatere at offentlighet vil være til skade i konkrete tilfeller. Det er ikke helt åpenbart at hver enkelt av de anførte begrunnelsene er «tungtveiende», men samlet sett tilsier særlig pragmatiske hensyn at organinterne dokumenter kan unntas. Unntaket er også flere ganger omtalt som «gjennomgående godt begrunnet», herunder av Justiskomiteens flertall.¹⁵⁴ Gitt drøftelsen i punkt 2.5.1 kan det imidlertid være grunn til å se hen til konkrete hensyn som gjør seg gjeldende ved tolkningen av offl. § 14 første ledd.

2.6 Merinnsyn

Dersom forvaltningen har adgang til å unnta et dokument eller deler av det fra innsyn, skal organet vurdere å likevel gi innsyn etter bestemmelsen som merinnsyn i offl. § 11.¹⁵⁵ Offentlighetsprinsippet etter Grunnloven § 100 femte ledd gir ikke etter ordlyden en plikt til å vurdere merinnsyn, men krever at unntak i lov skal bygge på tungtveiende hensyn og enkelte uttalelser tilsier at hensynene noen ganger skal vurderes konkret.¹⁵⁶ Plikten til å vurdere merinnsyn skal sikre en konkret avveining av de interessene som gjør seg gjeldende ved innsyn i et dokument.

Organet plikter likevel ikke å gi innsyn etter ordlyden, men «bør» gi det om hensynene bak offentlighet veier tyngre enn behovet for unntak i den konkrete saken, jf. offl. § 11 andre punktum. Departementet uttaler at det «prinsipielle utgangspunktet bør vere at forvaltninga skal gi innsyn dersom dei omsyna som taler for innsynsrett, veg tyngst». Spørsmålet om det skulle være en plikt til å gi merinnsyn var et spørsmål om domstolenes overprøving av forvaltningens interesseavveining. Dette var etter departementets syn «ikkje et spørsmål som eignar seg for

¹⁵⁴ Innst. O. nr. 41 (2005–2006) s. 10. Se også St.meld. nr. 32 (1997–1998) punkt 5.4.4.5

¹⁵⁵ Bestemmelsen gjelder ikke der forvaltningen plikter å unnta opplysninger eller dokumenter fra innsyn, for eksempel på grunn av lovbestemt taushetsplikt, jf. offl. § 13.

¹⁵⁶ Jf. punkt 2.5.1

domstolsprøving» da en slik interesseavveining av natur ville være så skjønnsmessig at forvaltningen var nærmere å gjøre den. For departementet syntes det dermed mer hensiktsmessig å sikre økt innsyn gjennom å snevre inn unntakshjemlene i den nye loven.¹⁵⁷

Lovgiverviljen synes altså å ha vært at det i så lang utstrekning som mulig skal gis merinnsyn, men at man ikke ønsket at domstolene skulle overprøve interesseavveiningen. I veilederen til offentleglova uttales det derfor at offl. § 11 «gir aldri forvaltninga noka rettsleg plikt til å gi innsyn i dokument eller opplysningar som er omfatta av eit ‘kan–unntak’».¹⁵⁸

Etter Tromsø-konvensjonen artikkel 3(2) kan det kun nektes innsyn i informasjon i et dokument dersom «disclosure would or would be likely to harm any of the interests mentioned in paragraph 1», og bare dersom det ikke er en «overriding public interest in disclosure». Bestemmelsen inneholder en toleddet vurdering hvor det først skal gjøres en test av skadeinnvirkning ved innsyn og det deretter, dersom sannsynlighet for skade kan påvises, skal gjøres en interesseavveining mellom hensynene bak offentlighet i den konkrete saken og de interessene som er beskyttet av unntaket. Dersom det i den konkrete sak ikke kan påvises en sannsynlighet for skade på en av de beskyttede interessene skal den offentlige myndighet å gi innsyn i informasjonen.¹⁵⁹ Er det vist at legitime interesser kan ta skade, kan likevel hensynene bak offentlighet tilsi at det skal gis innsyn. Etter Tromsø-konvensjonens ordlyd vil det altså tidvis være krav om å gi merinnsyn.¹⁶⁰

Bestemmelsen modereres imidlertid noe av ordbruken i den forklarende noten. Her vises det til at det ikke *bør* være begrensninger på innsynsretten hvis interessene ikke kan ta skade, og at det *bør* gis innsyn der interesseavveiningen tilsier det.¹⁶¹ Konvensjonen skal sikre en minimumstandard for innsyn, og man har lagt til rette for en vid skjønnsmargin. Det prinsipielle utgangspunktet er imidlertid klart gjennom ordlyden, slik at en tolkning i tråd med konvensjonens «ånd» tilsier at statene etterstreber å innføre en plikt om å gi merinnsyn. Sett i lys av kravene til selve unntakshjemmelen i artikkel 3(1) om at den skal være «necessary in a democratic society and be proportionate» legger konvensjonen opp til at det skal gis innsyn der hensynene bak offentlighet veier tyngst.

Konvensjonens ordlyd skiller seg fra regelen i offl. § 11 som kun gir plikt til å vurdere merinnsyn og en oppfordring til å gi dette dersom interesseavveiningen tilsier det. Det prinsipielle

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 41

¹⁵⁸ JD (2009) s. 64

¹⁵⁹ Europarådet (2009) s. 7

¹⁶⁰ Tromsø-konvensjonen er imidlertid ikke til hinder for å gjøre absolutte unntak i lov, men disse skal holdes på et minimum, se Europarådet (2009) s. 7.

¹⁶¹ Europarådet (2009) s. 7

utgangspunktet etter norsk rett synes å være i tråd med konvensjonen, samtidig som ordlyden har ført til en praksis som kan legge opp til mindre innsyn enn det konvensjonen tilstreber å sikre.

Flere har tatt til orde om å gjøre om offl. § 11 til en pliktregel. Offentlighetsutvalget foreslo dette ved arbeidet med offentleglova,¹⁶² og det er senest anbefalt av Ytringsfrihetskommisjonen 2022.¹⁶³

2.7 Innsynskjeden

Grunnloven § 100 femte ledd og bestemmelsene i offentleglova pålegger plikt om å gi innsyn, men stiller hovedsakelig ikke krav om å skape dokumenter.¹⁶⁴ En grunnleggende forutsetning for innsyn er altså eksistensen av dokumenter.

Hovedregelen om innsyn bygger på en forutsetning om at det finnes dokumenter som viser hvordan forvaltningen driver sin virksomhet. For at offentlighetsprinsippet faktisk skal kunne sikre kontroll og innsyn i virksomheten, må virksomheten kunne bevises på en måte som prinsippet favner om. Hvilke dokumenter som eksisterer vil blant annet avhenge av rettslige krav til dokumentasjon, dokumentasjonspraksis i organet, og den faktiske arbeidssituasjonen.

Den som søker innsyn må videre ha en viss kunnskap om hva det er de ønsker innsyn i. Et krav om innsyn i dokumenter «må gjelde ei bestemt sak eller i rimelig utstrekning saker av ei bestemt art», jf. offl. § 28 andre ledd. Utgangspunktet er at det skal søkes innsyn i en konkret sak eller konkrete dokumenter, men der det ikke utgjør en urimelig arbeidsbyrde for forvaltningsorganet kan det også søkes innsyn i en bestemt type saker, for eksempel i en større mengde forvaltningspraksis for et gitt regelverk.¹⁶⁵ Det skal etter forarbeidene ikke mye til før det er snakk om en urimelig arbeidsbyrde, hvor et eksempel er når organet må finne frem til sakene manuelt og ikke kan gjøre det med teknologiske verktøy.¹⁶⁶

Den som søker innsyn må altså ha en viss kunnskap om, eller tenke at det er sannsynlig, at det eksisterer dokument(er) som kan gi svar, og må kunne konkretisere dette slik at organet har

¹⁶² NOU 2003: 30 s. 260

¹⁶³ NOU 2022: 9 s. 238

¹⁶⁴ Unntaket er databaseinnsynet, som gir rett til innsyn i en sammenstilling av opplysninger fra elektroniske databaser, jf. offl. § 9.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 151

¹⁶⁶ I. c. Den alminnelige veiledningsplikten etter fvl. § 11 gjelder imidlertid her som ellers, slik at det kan være aktuelt for organet å vise til andre dokumenter eller konkrete saker som kan fylle informasjonsbehovet. Vilkåret gjelder ikke ved innsyn i journaler eller lignende register, jf. offl. § 28, jf. offl. § 3.

mulighet og ressurser til å behandle det. Det er mange måter man kan få slik kunnskap, for eksempel ved at saker i media retter oppmerksomheten mot en virksomhet eller et prosjekt, at informasjon i andre dokumenter tilsier at det eksisterer dokumenter man kan få innsyn i, eller at veiledningen som et forvaltningsorgan gir kan peke på at det finnes retningslinjer eller lignende.

Retten til innsyn i forvaltningsorganets journal etter offl. § 3 har vært sentral her, og journalene ble av Ytringsfrihetskommisjonen 1999 omtalt som «selve nøkkelen til innsyn i forvaltningen».¹⁶⁷ Det siste arkivlovutvalget betegner journalføringen som en «betingelse for innsyn», manglende journalføring påvirker derfor mulighetene for innsyn negativt.¹⁶⁸ Etter offl. § 10 skal offentlige organer føre journal etter reglene i arkivloven med forskrifter. Bestemmelsene om journalføring er hovedsakelig gitt i §§ 10–11 i forskrift om offentlige arkiv 15. desember 2017 (arkivforskriften). Bestemmelsene bygger på offentleglovas begreper om saksdokumenter og organinterne dokumenter, slik at journalføring og innsyn både i praksis og lovteknisk er sammenvevd.

Systemet for allmennhetens rett til innsyn kan oppsummeres gjennom en kjede av hendelser som må slå til for at innsyn skal være mulig. Riksrevisjonen har ved undersøkelse av statsforvaltningen konkludert med at både manglende arkivering, feil og sen journalføring og dårlig behandling av innsynskrav og merinnsynsvurderinger har gjort mulighetene for innsyn dårligere.¹⁶⁹

For det første må dokumentet eksistere, noe som avhenger av blant annet dokumentasjonsplikter, organiseringen av det interne arbeidet i forvaltningen, om det er en sak som er behandlet i organet og så videre. Dersom det er snakk om et dokument, er spørsmålet om det skal arkiveres og journalføres og ikke minst et spørsmål om det faktisk gjøres og på hvilken måte. Er det ikke plikt til å arkivere eller journalføre vanskelig gjøres innsyn betydelig, da det vil være vanskeligere å vite om og finne frem til dokumentet for alle parter. Til slutt er spørsmålet om det skal eller kan gis innsyn etter offentleglovas regler. Tilsynelatende er det mye som skal klaffe for at borgeren til slutt kan stå med dokumentet i hånden. Samtidig forutsettes det et høyt nivå av åpenhet, slik at reglene skal tolkes i favør av offentlighet.

¹⁶⁷ NOU 1999: 27 s. 93

¹⁶⁸ NOU 2019: 9 s. 176

¹⁶⁹ Dok 3:10 (2016–2017) s. 8. Ved oppfølgingstilsyn konkluderte Riksrevisjonen med at det fortsatt var store utfordringer på disse punktene, og tidvis også forverringer, se Dok 3:3 (2021–2022) s. 7

3 Automatisert saksbehandling i forvaltningsretten

3.1 Innledning

Formålet med kapitlet er å beskrive enkelte trekk ved automatisert saksbehandling og drøfte hvordan standardisering av tolkning og skjønn i automatiseringsprosesser bør forstås i forvaltningsrettslig kontekst. I punkt 3.2 vil jeg gå nærmere inn på hvordan bruk av algoritmer i saksbehandlingen innebærer å flytte saksbehandlingsprosesser fra konkrete saker til systemutvikling. I punkt 3.3 behandler jeg beslutninger om standardisering og drøfter hvordan disse kan forstås forvaltningsrettslig og gir deretter eksempler på hvordan disse avgjørelsene kan få uttrykk gjennom dokumenter i punkt 3.4.

3.2 Fra enkeltsaker til standardisering i system

3.2.1 Overgang fra tradisjonell til automatisert saksbehandling

Formålet med dette kapitlet er å trekke frem noen grunnleggende forskjeller mellom automatisert og tradisjonell saksbehandling. Med tradisjonell saksbehandling sikter jeg til en manuell prosess hvor en eller flere saksbehandlere har ansvar for saksbehandling og avgjørelse i saker. Det går ikke noe klart skille mellom de to saksbehandlingsformene, da det finnes store variasjoner innenfor begge kategoriene og det mange ganger vil være overlapp.

Den samfunnsvitenskapelige forskningen på hvordan automatisert saksbehandling skiller seg fra tradisjonell saksbehandling i velferdsforvaltningen er i en begynnende fase, særlig i norsk sammenheng.¹⁷⁰ Det har innen administrative fag særlig vært fokus på interne organisasjonsendringer, for eksempel med tanke på saksbehandlers endrede arbeidshverdag eller ledelsesperspektiv. I rettsinformatikken har fokus vært rettet mot rettslige rammer for utvikling og bruk av digitale systemer i forvaltningen, mens de rettsvitenskapelige analysene av teknologiens endringspotensialer for borgeres rettsstilling og samfunnets maktforhold fortsatt er i en startfase.¹⁷¹ Dette er i rask endring, både i Norge og internasjonalt.

Et gjennomgående trekk er endring i innfallsvinkel fra *sak* til *system*. I et automatisert system er momenter som får betydning i løsningen av den enkelte sak bestemt på forhånd i utviklingsprosessen. Når anvendelsen av en rettsregel skal automatiseres, må forvaltningsorganet gjøre en systemdrevet¹⁷² tolkning hvor all tolkningstvil må løses og det må tas beslutninger om hvilke

¹⁷⁰ SINTEF Digital (2020) s. 4

¹⁷¹ Dette er blant annet noe av bakgrunnen for oppstarten av prosjektet Digital velferdsstat ved det juridiske fakultet i Oslo, som denne oppgaven skrives under. Prosjektets nettside finnes her: <https://www.jus.uio.no/ior/forskning/prosjekter/digivel/>

¹⁷² Det at tolkningen er systemdrevet eller saksdrevet sikter til hva som er bakgrunnen for tolkningen, det vil si at i det ene tilfellet tolkes retten for å kunne implementeres i et system, og i det andre er det løsningen av en enkeltsak som driver tolkningen, se Schartum (2018) s. 215. Alternative termer er eksempelvis systemorientering eller saksorientering.

opplysninger som skal behandles i systemet. Prosessen fra rettsregler uttrykt i naturlig språk til programkode er blitt kalt transformering.¹⁷³ Dette representerer en ny måte å tenke på for rettsanvender, som i all hovedsak er vant til å anvende retten på konkrete saker. Regelsettet må tolkes helt utfyllende, noe som i Jon Bings ord vil «kreve en uvanlig presis og detaljert gjengivelse av innholdet i de aktuelle rettskildedefaktorene».¹⁷⁴ Tilsvarende gjelder der systemet skal bygge på vurderinger som ikke er basert på formelle rettsregler, men har grunnlag i fritt forvaltningsskjønn. Også her generaliseres vurderinger opp til systemnivå.

I tradisjonell saksbehandling er utgangspunktet en saksdrevet tolkning. På bakgrunn av instruksjer, rundskriv og praksis vil det ofte kunne gå automatikk også i den tradisjonelle saksbehandlingen. Oppstår det tvil om hvordan en sak skal løses behandles imidlertid dette manuelt av saksbehandler i den enkelte sak. Automatisering utelukker rettsanvendelsesskjønn i subsumsjonen i den enkelte sak,¹⁷⁵ da både opplysningene og bruken av dem er gitt i systemet. På områder for forvaltningens frie skjønn vil beslutningsstøtte gjennom automatiserte systemer også få en effekt fra sak til system.

I større grad blir det snakk om å legge til rette for og operere systemer, hvor skjønnsutøvelsen flyttes fra den enkelte saksbehandler til fagansvarlige og teknologer i utviklingsprosessen. De fleste rettigheter borgerne har til forvaltningens saksbehandling er knyttet til enkeltsaker. For de som behandles i systemet oppstår derfor spørsmål om hvordan krav på for eksempel begrunnelse eller veiledning skal forstås når det meste av saksbehandlingen som har hatt betydning for vedtaket skjer før partens sak settes i gang.

Zouridis et al. oppsummerer utviklingen fra sak til system godt:

«[I]nformation technology, such as automated decision systems and big data analysis, has transformed large executive organizations into system-level bureaucracies. In these system-level bureaucracies, the discretionary powers of the street-level professionals have been disciplined by digital systems, while the locus of administrative discretion has shifted to those responsible for programming the decision-making process and translating the legislation into software».¹⁷⁶

¹⁷³ Schartum (2018) s. 23

¹⁷⁴ Bing (1984) s. 176–177

¹⁷⁵ Her forstås rettsanvendelsesskjønn som en del av subsumsjonen, se Emberland (2020) s. 353 flg.

¹⁷⁶ Zouridis et al. (2020) s. 314

De beslutninger som tas i utviklingsprosessen får altså effekt på systemnivå. Allerede på 1970-tallet ble det diskutert hvordan automatisering kan føre til mer likebehandling, men også innebære risiko for en for sentralisert og lite skjønnsmessig avgjørelse av saker.¹⁷⁷

Eventuelle feil i systemet får også virkning på systemnivå. Risiko for systematiske feil er ikke forbeholdt automatisert saksbehandling.¹⁷⁸ Sannsynligheten og skadepotensialet for feil kan likevel være høyere i automatiserte saksbehandlingssystemer. For det første kan muligheten for feil øke når den tekniske og rettslige kompleksiteten er høy, eller hvis det er uklart om et spørsmål er av rettslig karakter eller det antas at det ikke er det.¹⁷⁹ For det andre kan konsekvensene bli store fordi feilen umiddelbart blir systematisk, og avhengig av hva slags feil det er snakk om, skape store konsekvenser for menneskene som behandles i systemet.

På områder for fritt skjønn blir forvaltningens skjønnsvurderinger programmert inn i systemet. Det kan for eksempel være beslutninger om hvilke data som skal brukes i en maskinlæringsalgoritme, eller hvilke kriterier som brukes for å tildele ytelser etter en «kan»-regel. Hvilke vurderinger forvaltningen bygger på, og formuleringen av disse er viktige for å få et helhetlig bilde på hvordan digitaliseringen er med på å omstrukturere og endre velferdsstaten og maktforhold i samfunnet.

3.2.2 Automatisering som standardisering

Automatisering standardiserer rettsanvendelse og vurderinger fullt ut for de sakene som behandles i systemet. Standardisering er et praktisk viktig virkemiddel for forvaltningen og er drøftet utførlig i forvaltningsrettsteorien. I tradisjonell saksbehandling vil generelle instruksjoner om tolkningsspørsmål, skjønnsutøvelse eller saksbehandling på et område «programmere» saksbehandlere slik at like saker behandles likt. Veiledninger, anbefalinger og egen praksis bidrar til at praksis blir finmasket og gjør at rettsanvendelsen i den enkelte sak kan gjøres nokså summarisk.

¹⁷⁷ NOU 1978: 48 s. 104-105. Ranchordas (2021) problematiserer blant annet hvordan mindre skjønn som følge av automatisering fører til mindre empati.

¹⁷⁸ Trygdeskandalen er et eksempel på at langvarig feiltolkning av EØS-retten førte til store rettstap for enkeltpersoner.

¹⁷⁹ I utviklerteam bestående hovedsakelig av teknologer vil spørsmål gjerne besvares med en teknologisk eller designbasert innfallsvinkel. Dette kan skape situasjoner hvor det tas valg som kan gi rettslige virkninger ved at det antas at spørsmålet er av teknisk karakter, og ikke rettslig.

Tradisjonelt er spørsmålet om kompetanse til å standardisere formulert som et spørsmål om instruks eller finmasket praksis alene kan avgjøre spørsmål eller om forvaltningsorganet plikter å utøve individualisert skjønn i den enkelte saken.¹⁸⁰ Det er som regel hensynet til ressursbruk samt et ønske om likebehandling som begrunner standardisering hos forvaltningen. Likebehandling har også en side til forutberegnelighet, og kan bidra til rettferdig behandling i relasjonen borger-borger. Mot dette står partens ønske om at forvaltningen skal se og legge vekt på dens individuelle situasjon og gi en rettferdig behandling i relasjonen forvaltning-borger.¹⁸¹

Spørsmålet om hvor langt kompetansen til standardisering rekker gjelder uavhengig av om det er snakk om et «kan-skjønn» eller utfyllende tolkning av et begrep i lovtekst. Et eksempel er standardiseringen av begrepet «avtjent verneplikt» ved beregning av pensjonspoeng. Spørsmålet er også her om forvaltningen har kompetanse til å standardisere antallet dager som skal regnes som avtjent verneplikt, eller om rettsregelen innebærer et krav om individualisering.¹⁸² Det sentrale er at forvaltningen eksplisitt eller implisitt er overlatt et større eller mindre skjønnsrom som utfylles og standardiseres fullt ut ved automatisering.

Etter lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen (NAV-loven) § 4a andre ledd tredje punktum er NAV hindret fra å automatisere «skjønnsmessige vilkår i lov eller forskrift» ved helautomatiserte avgjørelser med mindre avgjørelsen av skjønnet er «utvilsom». Vilkåret er ment å tydeliggjøre at det kun er saker som er egnet til det som kan automatiseres, og er ifølge proposisjonen et utslag av kravet til forsvarlig saksbehandling som også uttrykkelig fremgår av bestemmelsen.¹⁸³ Bestemmelsen gjelder helautomatiserte avgjørelser, men gitt bakgrunnen for kravet bør det også gjelde ved delvis automatisert saksbehandling. Så lenge resultatet av automatiseringen skal legges vekt på i den videre saksbehandlingen, er det sentralt at det som er programmert inn i systemet er egnet for automatisering.

Rent språklig synes kravet om utvilsomhet å være strengt. Dette bekreftes langt på vei i proposisjonen ved at det er fremhevet at kravet innebærer at «det konkrete tilfellet som skal avgjøres, ikke kan få et annet utfall» og at «[e]n manuell behandling av saken ville ikke gitt et annet utfall».¹⁸⁴ Å stille som krav at saker som er automatisert ikke kan få andre utfall i manuell behandling vil i realiteten innebære at en lang rekke vilkår ikke kan automatiseres. Lovtekst er

¹⁸⁰ Haugen Moen (2019) s. 515 flg.

¹⁸¹ Haugen Moen (2019) snakker om forskjellen på horisontal og vertikal forholdsmessighet når man ser likebehandling og individuell behandling mot hverandre, s. 515.

¹⁸² Se nærmere om eksempelet i punkt 3.3.2

¹⁸³ Prop.135 L (2019–2020) s. 28. Etter § 4a andre ledd andre punktum skal helautomatisert behandling kun skje dersom partens krav til forsvarlig saksbehandling og personvern kan ivaretas.

¹⁸⁴ Prop. 135 L (2019–2020) s. 29

sjeldent entydig, og det er nok ikke sånn at all tolkningstvil eller tvil over subsumsjonen er utelukket å automatisere etter bestemmelsen. Når bestemmelsen gjelder «skjønnsmessig vilkår» taler dette for at bestemmelsen retter seg mot en gruppe vilkår som legger opp til konkrete og individualiserte vurderinger. Det er da mest nærliggende å lese departementet slik at automatisering er utelukket der forvaltningen plikter å foreta individualisert skjønn, og ikke nødvendigvis utelukker automatisering der manuell behandling i teorien kunne gitt et annet utfall.¹⁸⁵

Uttalelser om automatisering av skjønn tar ofte utgangspunkt i teknologiske begrensninger.¹⁸⁶ Klart nok er automatisering lite egnet dersom organet plikter å utøve konkret skjønn i det enkelte tilfellet basert på varierende og individualiserte hensyn og faktum. Dersom resultatet av skjønnsutøvelsen under et vilkår som legger opp til skjønnsvurderinger er utvilsom, må formodningen være at det finnes andre regler som setter føringer for skjønnsutøvelsen, at skjønnsutøvelsen er standardisert. NAV-loven § 4a andre ledd tredje punktum stiller krav om at *rettsregelen* er egnet for automatisering. Riktignok kan ikke algoritmer utøve skjønn, men dersom forvaltningsorganet ellers har kompetanse til å gi *helt* standardiserte regler for anvendelsen av en rettsregel er det vanskelig å se hvordan måten standardiseringen operasjonaliseres på (automatiseringen) alene kan snevre inn forvaltningens kompetanse. Hovedforskjellen mellom standardiseringen i tradisjonell saksbehandling og ved automatisering vil her gå ut på at en saksbehandler som er pliktet å følge de fullt ut standardiserte reglene rent *fysisk* kan handle i strid med den kompetansen som er utøvet, noe det automatiserte systemet ikke kan.

Det har vært utvikling i synet på om det gjelder en presumsjon for eller mot at forvaltningen kan standardisere skjønn. For Castberg synes det å ha fremstått som klart at forvaltningen ikke kan lage generelle regler utenfor delegert lovgivningsmyndighet, og at den enkelte sak må avgjøres individuelt. Dette begrunnet han prinsipielt ved at det ikke er «overensstemmende med lovens hensikt» at forvaltningen selv gir regler om hvordan som «angår borgernes rettsforhold» skal tolkes.¹⁸⁷ Utgangspunktet om at forvaltningen plikter å utøve individualisert skjønn finner man blant annet igjen i dansk rett gjennom den ulovfestede regelen om «pligtmæssigt skøn» eller «forbudet mot skøn under regel».¹⁸⁸ Forbudet ble i likhet med Castbergs standpunkt prinsipielt begrunnet av Poul Andersen med at lovgiver med vilje har valgt å overlate skjønn til

¹⁸⁵ Der rettsanvendelse er automatisert for noen saker men ikke for alle må likevel likebehandlingsprinsippet tilsi at den manuelle behandlingen tilsvarende den automatiserte for de vilkårene som ikke begrunner den manuelle behandlingen. Skal for eksempel sykepengesøknader for personer med flere arbeidsforhold behandles manuelt, må den manuelle behandlingen av et urelatert vilkår, for eksempel kravet om sykdom i ftrl. § 8-4 anvendes likt.

¹⁸⁶ Se eksempelvis NOU 2019: 5 s. 261

¹⁸⁷ Castberg (1938) s. 57

¹⁸⁸ Stausholm (2015) s. 15. Stausholm behandler i sin avhandling rekkevidden av denne regelen og analyserer også norsk rett på området.

forvaltningen etter en antagelse om at slik skjønnsutøvelse var nødvendig, og at individualisering dermed var påkrevd av den formelle rettsregelen og en viktig rettssikkerhetsgaranti.¹⁸⁹

Det kan spores to hovedposisjoner i norsk rettsteori, som Ola Haugen Moe betegner som den «klassiske posisjon» og den «moderne posisjon».¹⁹⁰ Etter den klassiske posisjon er presumsjonen i norsk rett at normer som avskjærer skjønn ikke er tillatt, men ikke slik at retningslinjer for skjønnsutøvelsen er utelukket. Slike retningslinjer kan i så fall ikke være bindende, slik at en «viss individualisering» sikres.¹⁹¹ Denne presumsjonen synes å støttes av Sivilombudets praksis.¹⁹² Innjord oppsummerte det alminnelige utgangspunktet slik ved det nordiske juristmøte i 2008:

«Skal man etter dette formulere et alminnelig utgangspunkt – eller en alminnelige tolkningspresumsjon – vil det for norsk retts vedkommende måtte bli at forvaltningen innenfor lovens rammer kan oppstille generelle retningslinjer for skjønnsutøvelsen, men ikke erstatte det individuelle skjønnet med faste regler som helt ut bestemmer utfallet av den enkelte sak.»¹⁹³

Den moderne posisjon viser til en utvikling hvor standpunktet i større grad er at spørsmålet ikke kan besvares generelt, og at løsningen må ta utgangspunkt i en tolkning av hjemmelsgrunnlaget og vurdering av relevante hensyn, blant annet om standardiseringsregelen er saklig og godt begrunnet.¹⁹⁴

I Rt. 2010 s. 376 (Drosjesvindel I) bekreftet Høyesterett det i enkelte tilfeller kan gjelde et forbud mot avskjæring av skjønn.¹⁹⁵ Saken gjaldt spørsmål om gyldigheten av vedtak om tilbakekall av drosjeløyve der dette «kan» tilbakekalles når vilkårene for løyve ikke lenger er oppfylt, jf. yrkestransportloven § 29 første ledd. Førstvoterende fastslo at kan-regelen her medførte

¹⁸⁹ Ibid. s. 44. Det har vært stor utvikling i synet på doktrinen og relevante hensyn i årene etter Poul Andersen formulerte forbudet, se s. 44 flg. Sentralt har vært debatten om doktrinen som et tolkningsprinsipp med en *formodning* om at skjønn skal individualiseres eller som et *forbud* mot interne regler om skjønnsutøvelsen, se s. 68 flg.

¹⁹⁰ Haugen Moen (2019) s. 519 flg.

¹⁹¹ Ibid. s. 521

¹⁹² Se Innjord (2008) s. 210 og Stausholm (2015) s. 104 flg.

¹⁹³ Innjord (2008) s. 211

¹⁹⁴ Eckhoff og Smith (2018) s. 165. Se også Frihagen (1966) s. 299 og 114 flg., og Backer (1986) s. 426 flg.

¹⁹⁵ Dommen er ifølge Haugen Moen (2019) s. 530 det «første eksempel på at Høyesterett setter til side en avgjørelse på det grunnlag at det ikke er utøvet skjønn».

en plikt til å gjøre en hensiktsmessighetsvurdering basert på rettssikkerhetshensyn da vedtaket gjaldt tilbakekall av et gode.^{196 197}

Drosjesvindel I gjaldt avskjæring av hele den skjønnsmessige vurderingen hjemmelen la opp til. I følge Smith finnes det imidlertid ikke eksempler i rettspraksis på at vedtak er kjent ugyldige fordi forvaltningen har gitt standardiserte regler for *hvordan* skjønnsutøvelsen skal gjøres.¹⁹⁸ Han påpeker imidlertid at det «ut fra de begrunnelser som er gitt» ikke er «utelukket at det *kan* skje» med henvisning til dommen inntatt i Rt. 2003 s. 1821. Saken gjaldt merverdiavgift, og førstvoterende uttaler i avsnitt 39 at en anført forvaltningspraksis ikke kunne tillegges «nevneverdig vekt» da praksisen bygget på «en klart innskrenkende fortolkning til borgernes ugunst». Førstvoterende fremholdt at den regelen praksis bygget på ikke kunne oppstilles for merverdiavgiftsloven § 21.

En fast, konsekvent og langvarig forvaltningspraksis som bygger på en i utgangspunktet rettslig holdbar lovforståelse kan på den andre siden få rettskildemessig vekt.¹⁹⁹ I møte med to eller flere tolkningsalternativer som alle er rettslig holdbare for de sakene som skal behandles under dem, taler effektivitets- og likebehandlingshensyn for at forvaltningsorganet kan velge å standardisere i tråd med det alternativet det finner hensiktsmessig. Noe annet ville innebære et krav om at forvaltningen holder muligheten åpen for å forskjellsbehandle, uten at rettsregelen krever det.

Dersom samtlige saksvariasjoner kan tas i betraktning ved automatiseringen, er det derfor tenkelig at også skjønnsmessige *vurderinger* kan automatiseres, i tråd med den moderne posisjon. Avhengig av hjemmelsgrunlaget vil det imidlertid ofte være en tilnærmet umulig oppgave å skulle ivareta alle mulige saker i den automatiserte «skjønnsutøvelsen», og samtidig ha en effektiv automatisert saksbehandlingsprosess. Det vil trolig fortsatt være saker som ikke kan ivaretas i det automatiserte systemet, og hvor anvendelsen av standardiseringen dermed kan innebære feil med ugyldighetsvirkninger.

I begge de gjennomgåtte sakene har hensynet til borgerens rettssikkerhet og betydningen av standardiseringen på hans rettsstilling blitt avgjørende. Interesseavveiningen mellom likebe-

¹⁹⁶ Jf. avsnitt 39

¹⁹⁷ Graver (2019) s. 271 fremholder at Høyesterett i her fraviker «en innarbeidet oppfatning om at utgangspunktet ved tolkningen av skjønnsmessige bestemmelser er at de ikke pålegger forvaltningen å vurdere hver sak individuelt» og avviser dermed en presumsjon om krav til individualisering.

¹⁹⁸ Eckhoff og Smith (2018) s. 167

¹⁹⁹ Se Eriksen (2019) s. 318 flg. om Høyesteretts bruk av forvaltningspraksis.

handling og individualisering er derfor et relevant moment både ved tolkningen av hjemmelsgrunnlaget og i den øvrige vurderingen av hvordan standardiseringen skal gjøres. Haugen Moen peker på at det særlig i masseforvaltningen er aktuelt med standardisering «for å få en forsvarlig saksavvikling uten å bruke uforholdsmessig store ressurser» og videre at det ved «fordeling av goder og byrder» i samfunnet spesielt gjør seg gjeldende at like saker behandles likt.²⁰⁰

Hensynet til en effektiv masseforvaltning fikk betydning i HR–2022–2433–A. Saken gjaldt utregning av dagpengegrunnlag når det var gitt sluttvederlag, jf. ftrl. § 4-11. Staten tapte saken, men fikk medhold i et spørsmål om hvordan sluttvederlaget skulle regnes inn i grunnlaget. Til støtte for NAVs beregningsmetode la førstvoterende blant annet vekt på behovet for «enkle og praktikable regler» på området, og uttalte at «[S]å langt mulig bør saksbehandlingen være automatisert», jf. avsnitt 91. Det var flere forhold som talte for en tolkning i tråd med NAVs praksis, og dommen berører ikke kompetansespørsmålet direkte. Den er likevel talende for hvordan hensynet til masseforvaltning kan få betydning ved tolkningen av regelverk, og dermed legge til rette for standardisering av tolkning og skjønn i automatiserte saksbehandlingsprosesser.

Standardisering gjennom automatisering kan imidlertid tilsi noe tilbakeholdenhet. I tradisjonell saksbehandling kan det dukke opp enkeltsaker som reiser spørsmål som standardiseringsregelen ikke dekker fullt ut, og saksbehandler vil i mange tilfeller være overlatt et visst rom for skjønn. Ved automatisering standardiseres tolkningen fullt ut for sakene som behandles i systemet. Denne særegenheten ved automatisering kan tale for å vurdere standardisering i et nytt lys, selv om standardisering generelt sett må sies å være akseptert. Et alternativ er å se den konkrete automatiseringen som en avskjæring av skjønn da den fjerner skjønnsrommet og dette får allmenn virkning. Der sakens utfall er av stor betydning for den enkelte kan det da gjelde et forbud mot slik automatisering, jf. Drosjeløyve I. Et annet alternativ er at automatisering som metode for standardisering generelt sett tilsier en høyere terskel for å kunne standardisere.

Det fremstår som klart at standardisering i praksis er sentralt for forvaltningen, og jevnt over akseptert. De nærmere grensene for adgangen til å standardisere er imidlertid uklare, og må ta utgangspunkt i tolkning av hjemmelsgrunnlaget. Gitt målsetningene om å digitalisere og automatisere saksbehandling i offentlig forvaltning, er det grunn til å tro at vi i fremtiden vil stå ovenfor stadig mer standardiserte regler og vurderinger, også for vilkår som i dag overlater mye rom for skjønn i den enkelte sak. De beslutningene som tas om hvordan tolkning og skjønn skal automatiseres er normerende for den fremtidige praksisen. Det kan derfor i praksis bli viktigere å stille spørsmålet om hvordan slike normeringer skal saksbehandles heller enn å konkludere

²⁰⁰ Haugen Moen (2019) s. 534

om forvaltningens kompetanse til å gjøre dem.²⁰¹ I neste punkt vil jeg gå nærmere inn på det jeg kaller 'standardiseringsbeslutninger'.

3.3 Beslutninger om standardisering i forvaltningsretten

3.3.1 Begreper om normerende beslutninger i utvikling

Underveis i utviklingen av et program vil forvaltningsorganet fatte flere beslutninger som setter tolkning, subsumsjon og skjønnsutøvelse i faste former.

Den svenske Digitalrättsutredningen har omtalt «fixeringen» av lovutfyllelse som «datorrelatert reglering». ²⁰² Dag Wises Schartum omtaler en «avgjørelse av rettsspørsmål knyttet til transformering av lover og forskrifter» som en «rettslig systemavgjørelse». ²⁰³ I dette inkluderer han avgjørelser om «hvordan tolkningstvil skal løses (...) hvordan skjønn skal håndteres i systemet (...) [og] om og på hvilken måte eksisterende rettsregler på området må suppleres». ²⁰⁴ Med utgangspunkt i Schartums term er rettslige systemavgjørelser blitt brukt om «avgjørelser med rettslig innhold som treffes som ledd i utviklingen av kunstig intelligente systemer». ²⁰⁵

I oppgaven er jeg interessert normerende avgjørelser om hvordan rettsanvendelse og vurderinger skal programmeres inn i automatiserte saksbehandlingssystemer. Disse beslutningene er hovedsakelig omfattet av Schartums begrep om rettslige systemavgjørelser, men på enkelte punkter er ikke begrepet dekkende.

Etter Schartums definisjon er det ikke snakk om avgjørelser i forbindelse med automatisering av lovpålagte oppgaver hvor rettsregler *ikke* skal representeres direkte i systemet. De kriteriene og opplysningene forvaltningsorganet velger å legge inn i en automatisert saksbehandlingsprosess kan i mindre grad fremgå direkte av formelle rettsregler, og i større grad bero på organets eget skjønn og praksis. Beslutninger om dette har likevel normerende virkning på fremtidige saker som behandles i systemet, og kan derfor få betydning for den enkelte.

I Schartums definisjon inkluderes beslutninger *om* at eksisterende rettsregler må endres eller suppleres. Tema i denne oppgaven er beslutninger som forvaltningsorganet fatter som får virkning gjennom programmeringen av systemet. Dersom organet ser at det er behov for endring i formelle eller ulovfestede regler, kan ikke en beslutning om at dette er nødvendig få virkning

²⁰¹ Innjord (2008) s. 213

²⁰² SOU 2018: 25 s. 158

²⁰³ Schartum (2018) s. 53

²⁰⁴ Ibid. s. 55

²⁰⁵ JOU 2022: 3 s. 6

utenom fastsatte kompetanse- og prosessregler. Dette krever (eventuelt delegert) lovgivningskompetanse.

På bakgrunn av dette bruker jeg «beslutninger om standardisering» eller «standardiseringsbeslutninger» om normerende beslutninger om hvordan tolkning, opplysninger og skjønnsutøvelse skal standardiseres i systemene. Med det ønsker jeg å rette oppmerksomheten mot det forvaltningsrettslige heller enn det teknologiske. Med «normerende» sikter jeg til at beslutningene medfører en endring i praksis, eller ekskluderer tolkningsalternativer eller hensyn som den tradisjonelle saksbehandlingen åpnet for. En standardiseringsbeslutning som fattes ved utvikling av et automatisert saksbehandlingssystem som skal representere skrevne regler, vil være en undergruppe av rettslige systemavgjørelser som behandles av Schartum. Jeg bruker ordet «beslutning» for å unngå sammenblanding med spesifikke forvaltningsrettslige avgjørelser som vedtak. Det må vurderes konkret hvordan disse beslutningene skal klassifiseres forvaltningsrettslig, noe som er tema i punkt 3.4.3.

3.3.2 Eksempler på standardiseringsbeslutninger

Jeg presenterer her noen eksempler på hva standardiseringsbeslutninger kan gå ut på.

Jon Bing gir et eksempel på en tolkningsavgjørelse i forbindelse med utvikling av folketrygd-systemet. Folketrygdloven 1966²⁰⁶ ga anledning til å ta i betraktning «avtjent verneplikt» ved beregning av pensjonspoeng for søknader om uføretrygd. Vilåret ble problematisert ved programmeringen:

«Det ble reist spørsmål om kriteriet var oppfylt om man hadde møtt til førstegangstjeneste men dimittert etter én dag. Eller omvendt: Om man ble dimittert en dag for tidlig. Slike spørsmål har vel egentlig ikke noe juridisk entydig svar, en jurist vil utøve skjønn hvor sikkert andre momenter vil trekkes inn, typisk årsaken til dimitteringen. Men for programmet valgte man en grense på 15 dager. Dermed kunne spørsmålet forenkles til: ‘Har søker avtjent mer enn 15 dagers førstegangstjeneste i løpet av de tre foregående år?’»²⁰⁷

Eksempelet viser hvordan et vilkår blir tolket presiserende og gis et entydig meningsinnhold.

Et annet eksempel er standardisering av opplysningstyper under begreper, og standardisering av begreper med sikte på deling av data. Automatisk innhenting av opplysninger er ikke en

²⁰⁶ Lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd § 8-4

²⁰⁷ Bing (2008) s. 50. Eksempelet er basert på en anekdote, og jeg har ikke kunnskap om hva funksjonen til systemet skulle være eller om det ble fattet automatiserte avgjørelser i systemet. Det er likevel et godt eksempel på en beslutning som vil ha betydning for utfallet i fremtidige enkeltsaker hvor vilåret aktualiseres.

nødvendig forutsetning for automatisert saksbehandling,²⁰⁸ men det er i praksis viktig og en ønsket utvikling at offentlige organer deler data med hverandre. Ofte vil også organet selv ha relevante opplysninger i sine egne systemer. «Begrepsharmonisering» beskriver en prosess som søker å fjerne ulikheter mellom begreper på ulike steder i regelverk, slik at de kan forstås på samme måte både internt og på tvers av organer, og enklere kan knyttes til konkrete opplysninger.²⁰⁹ Begrepskatalogen til NAV er et eksempel på en oversikt som er utviklet for å standardisere begreper i NAV og lette arbeidet ved utvikling av systemer og informasjonsutveksling internt og mellom organer.²¹⁰ Katalogen utgjør både veiledning og instruks ved at den er utarbeidet og godkjent av fageiere i NAV og dermed kan «fungere som et oppslagsverk og som en autoritativ kilde for hvordan ord og begreper skal brukes og tolkes i NAV».²¹¹ Muligheten for å harmonisere begreper vil blant annet avhenge av om det er rettslig mulig, men slike prosesser bidrar klart til å standardisere både begreper og bruk av opplysninger.

Et annet eksempel er standardisering av skjønnsutøvelse ved automatisering av det medisinske vilkåret i ftrl. § 8-4 ved automatisering av tildeling av sykepenger. For å få sykepenger må man etter bestemmelsen være «arbeidsufør på grunn av en funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade». Ordlyden tilsier at det må utøves et skjønn i den konkrete saken for å fastslå en klar årsakssammenheng mellom sykdommen eller skaden, funksjonsnedsettelsen og arbeidsuførheten. NAV har imidlertid vurdert at man for de fleste saker kan legge til grunn om vilkåret er oppfylt eller ikke basert på diagnosekoden i sykemeldingen fra legen.²¹² De som har en godkjent diagnose vil få tildelt og beregnet sykepenger i systemet forutsatt at øvrige vilkår er oppfylt. De som har en sykemelding basert på en diagnose som ikke godkjennes blir avvist før de har mulighet til å søke om sykepenger.²¹³ En siste gruppe har godkjente diagnoser, men andre forhold ved sykemeldingen tilsier at det er usikkert om vilkåret er oppfylt. Disse sendes til manuell behandling.

Et eksempel på standardisering av praksis gjennom forvaltningsskjønn kan gis ved å forestille oss et system hvor NAV ønsker å bruke maskinlæringsalgoritmer for å effektivisere forhåndskontrollen av trygdeytelser.²¹⁴ Systemets formål er å finne saker hvor det er sannsynlig at det

²⁰⁸ Automatisert tildeling av lån fra lånekassen baserer seg for eksempel både på innhenting av opplysninger fra andre offentlige organer, og fra informasjon gitt av søkeren selv i søknadsskjemaet.

²⁰⁹ Digitaliseringsdirektoratet (2020)

²¹⁰ Begrepskatalogen finnes i Navs Datakatalog: <https://data.nav.no/> hentet 15.11.2022

²¹¹ <https://data.nav.no/about> hentet 15.11.2022

²¹² Se beslutningsnotat 7. september 2020 i vedlegg A. Se også omtale av problemstillingen i Arbeids- og sosialdepartementet (2019) s. 27.

²¹³ Dette er til vurdering, se brev til Arbeids- og inkluderingsdepartementet i vedlegg B.

²¹⁴ Kontroll av ytelse er en aktuell bruk av maskinlæring i velferdsforvaltningen, men eksempelet er ikke basert på en reell automatiseringsprosess.

enten ikke skulle blitt gitt en ytelse eller at det er utbetalt for mye. Systemet består av to hoveddeler. Først tar NAV utgangspunkt i egne erfaringer med kontroll, og bruker kriterier og avveininger som de har erfaring med at er markører for avvik. Det lages en fast algoritme med utgangspunkt i dette. Deretter bygges en maskinlæringsalgoritme som ved hjelp av historiske data fra andre saker og parter skal bidra til å forbedre algoritmen i systemet. Den bygges gjennom veiledet læring, som innebærer at algoritmen får hjelp til å se eksempler på relevante problemer og eksempler på tidligere løsninger. Algoritmen lærer seg fellestrekk ved saker der det har foregått trygdemisbruk, og kan derfor bidra til å finne saker som bør kontrolleres nærmere, enten ved at de representerer avvik eller at saksforholdet som helhet tilsier nærmere kontroll. Systemet kan deretter varsle om saker som bør sjekkes manuelt. I dette tilfellet ser vi at forvaltningsorganet treffer beslutninger om å standardisere forvaltningens vurderinger. De endringene som skjer i systemet på bakgrunn av maskinlæring har flere likhetstrekk med utviklingen av en tradisjonell forvaltningspraksis.

Eksempler på standardiseringsbeslutninger oppsummeres i tabellen under:

Type avgjørelse	Bakgrunn	Eksempel
Avgjørelser om tolkning og faktum	Rettsregel som skal representeres i system	Standardisering av «avtjent verneplikt» som pliktavtjening over 15 dager ved beregning av pensjonspoeng.
	Subsumsjon under rettsregel i system, valg av data og kilde.	At et vilkår om å være «bosatt» forstås på tilsvarende måte som i det organet man ønsker å hente opplysninger fra.
Standardisering av skjønn	Rettsregel som skal representeres i system	Automatisk innhenting av opplysninger fra kommunen om tildelt barnehageplass ved behandling av kontantstøttesøknader.
		Automatisering av det medisinske vilkåret i ftrl. § 8-4.
		Automatisering av en rimelighetsvurdering etter standardiserte kriterier og vektning.
		Automatisering av «kan»-skjønn etter lovgitte vilkår.
	Forvaltningsoppgave hvor innholdet i systemet ikke	Valg av data og kriterier man ønsker at en maskinlæringsalgoritme skal eller ikke skal ta i

skal representere en rettsregel.

betraktning når man ønsker å kontrollere ytelse.²¹⁵

Avgjørelse om å automatisere behandlingen av en ytelse som «kan» gis etter standardiserte kriterier og vekt.

3.3.3 Beslutningenes plass i forvaltningsretten

Standardiseringsbeslutningene bestemmer hvordan forvaltningspraksis skal bli på forhånd. I tradisjonell saksbehandling utvikles praksis gjennom løsning av enkeltsaker, med utgangspunkt i rettsregler, tidligere praksis og eventuelle instruksjoner, anbefalinger og veiledninger. Spørsmålet er hvilken rettslig status standardiseringsbeslutningene har.

Standardiseringsbeslutninger skal bidra i utviklingen av et saksbehandlingssystem og det er dermed først nærliggende å drøfte om de er en form for intern styring av forvaltningens praksis. Da beslutningene er uttrykk for hvordan saker faktisk vil behandles i systemet, er det mindre relevant å se på dem som veiledninger eller anbefalinger som ikke skaper plikter for saksbehandler.²¹⁶ Mer nærliggende er det å se på beslutningene som instruksjoner. Instruksjoner er et sentralt styringsverktøy i forvaltningshierarkiet som kan gi bestemmelser om en lang rekke faglige og administrative forhold. Myndigheten til å gi instruksjoner utledes av grl. § 3²¹⁷ og sedvanerett, og gir rett til å pålegge plikter på underordnede organer eller direkte underordnede ansatte.²¹⁸

Er standardiseringsbeslutningen tatt av overordnede i organet eller overordnet organ vil det være nærliggende å se på beslutningen som en instruks, så lenge det overordnede organet har adgang til å instruere. Instruksjonen vil i så tilfelle gå ut på hvordan det underordnede organet eller utviklingsteamet plikter å programmere systemet. Slike instruksjoner vil trolig i praksis ikke ha det detaljnivået som er nødvendig for å programmere systemet. Enkelte valg vil overlates til organet som skal utvikle systemet, som ellers har fagansvaret for å håndheve regelverket på området. Internt i organet vil det være langt mer aktuelt at fagansvarlige jurister legger føringer for hvordan regelverk skal tolkes og instruerer teknologene. Enkelte beslutninger kan fattes av teknologene selv, og det er da ikke helt åpenbart hvem som er den underordnede mottakeren. Et alternativ her er å se på systemet selv som en saksbehandler i systemet som har fått helt klare instruksjoner.

²¹⁵ Lånekassen kontrollerer eksempelvis bosted ved hjelp av maskinlæring, se Lånekassen (2019).

²¹⁶ Eckhoff og Smith (2018) s. 148. Skillet mellom instruks og veiledninger er ikke alltid klart.

²¹⁷ Grl. § 3 bestemmer at utøvende makt ligger hos Kongen, slik at den videre delegering og instruksjon nedover i forvaltningshierarkiet grunnleggende stammer fra denne kompetansen.

²¹⁸ Graver (2019) s. 173, s. 178-179. Eckhoff og Smith (2018) s. 148

Selv om beslutningene har likhetstrekk med instruksener representerer de i Arkivlovutvalgets ord «en mer absolutt, omfattende og langt mer virkningsfull form for forhåndsavgjørelse» som «har langt større faktisk effekt på rettsanvendelsen enn de instruksener som er rettet mot saksbehandlere for at det skal bli husket og anvendt i individuelle saker.»²¹⁹ De beslutningene som fattes vil gis direkte virkning gjennom programmeringen som skal ligge til grunn for alle fremtidige saker som skal behandles i systemet, og dermed direkte virkning på utfallet i enkeltsaker uten at en saksbehandler, rettmessig eller urettmessig, kan fravike dem.²²⁰

Det er derfor spørsmål om standardiseringsbeslutningene heller må sees på som vedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd. Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav er et vedtak «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer». Det fremstår som klart at det er tale om avgjørelser som treffes ved bruk av offentlig myndighetskompetanse, slik at dette vilkåret er oppfylt.²²¹

At avgjørelsen skal være «bestemmende» tilsier at den er normerende ved at den enten fastslår eller endrer en rettslig tilstand. Dette vil være oppfylt for standardiseringsbeslutninger som virker normerende for fremtidig praksis ved at for eksempel alternative tolkninger eller vurderinger ekskluderes selv om slike kan ha hatt betydning i praksis tidligere. Beslutningene vil i mange tilfeller også gjelde «rettigheter og plikter» for borgerne som vil få sine rettigheter avgjort ved bruk av systemet. Standardiseringsbeslutningen vil da være et vedtak der den automatiserte saksbehandlingen direkte får innvirkning på utfallet i enkeltsaker som kan lede frem til enkeltvedtak.

Løsningen kan bli en annen der automatiseringen skal bidra som beslutningsstøtte for saksbehandler, men ikke virker direkte bestemmende for utfallet i enkeltsaker. Det kan eksempelvis være snakk om et system som skal hjelpe veiledere med å predikere varigheten av sykemeldinger.²²² De beslutningene som ligger til grunn for dette systemet kan da få betydning for den oppfølgingen personen får, men det vil ikke alltid være snakk om å fatte enkeltvedtak. I et slikt tilfelle vil det ikke på samme måte være en innvirkning på privates rettigheter og plikter. Når det ikke skal fattes enkeltvedtak i eller ved hjelp av systemet er det nok mer nærliggende å se på beslutningene som interne bestemmelser om organisering av saksbehandlingen.

²¹⁹ NOU 2019: 9 s. 156

²²⁰ Pliktsubjektet for instruksener er det underordnede organet eller saksbehandleren, ikke private. Rent fysisk kan saksbehandleren skjønnsmessig fravike instruksener, og kan også ha plikt til det dersom instruksener strider mot borgerens rettigheter, se Eckhoff og Smith (2018) s. 350 flg. Slik fravikelse er ikke mulig ved automatisering.

²²¹ Graver (2019) s. 394 flg.

²²² Datatilsynet (2022)

En standardiseringsbeslutning kan altså utgjøre et vedtak når de har direkte betydning for utfallet i fremtidige enkeltsaker, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav a. Det er videre spørsmål om et slikt vedtak er et enkeltvedtak eller en forskrift.

Et enkeltvedtak er et vedtak som gjelder «en eller flere bestemte personer». En standardiseringsbeslutning kan være bestemmende for enkeltsaker. For eksempel vil utfallet av helautomatiserte avgjørelser hvor alle opplysningstyper er faste og alle vilkår angitt i systemet i realiteten være bestemt på forhånd. For de konkrete sakene som skal behandles i systemet er derfor standardiseringsbeslutningene bestemmende for rettigheter og plikter. På det tidspunktet beslutningen tas knytter de seg imidlertid ikke til bestemte personer. Enkeltsaksbehandlingen skjer også senere i tid, når systemet tas i bruk.²²³ Det er vanskelig å se hvilke parter som i tilfelle skulle gis rettigheter etter reglene om forberedelse av enkeltvedtak etter fvl. kapittel IV og VII. Det er derfor ikke nærliggende å se på standardiseringsbeslutninger som enkeltvedtak.

Spørsmålet er om standardiseringsbeslutninger som er vedtak er forskrifter. En forskrift er et vedtak som gjelder et «ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer». Standardiseringsbeslutninger synes i utgangspunktet å passe godt inn i forskriftsdefinisjonen, da de dreier seg om hvordan regelverk skal praktiseres i fremtiden og partene er ukjente. Jon Bing argumenterte tidlig for at det vil være en forskrift når det «oppstår forskjeller mellom de rettslige normer som fremgår av de tradisjonelle rettskildene, og de som fremgår av datamaskinprogrammet».²²⁴

Om beslutningen er en forskrift vil det kreves særskilt forskriftskompetanse. Dette innebærer at organet selv har hjemmel i lov til å gi forskrift på området, og at den som fatter beslutningen har personell kompetanse.²²⁵ Beslutes det for eksempel å fullt ut standardisere et særlig vagt begrep i lov eller å standardisere utøvelsen av et «kan»-skjønn er det nærliggende å kreve nett-opp slik kompetanse.

Dette er likevel en upraktisk løsning for mange av beslutningene, som ofte handler om fastleggingen av relativt enkle tolkningsspørsmål. Av den grunn er også Schartum mer tilbakeholden med å karakterisere enhver beslutning som en form for forskrift, ved å forbeholde karakteristikken til tilfeller som er «rettslig tvilsomme, eller når programinstruksjonen ikke har nær basis i lov eller forskrift».²²⁶ Den normeringen som gjøres kan innebære en svært liten endring, som

²²³ Se Schartum (2013) s. 260

²²⁴ Bing (1984) s. 177

²²⁵ Dette er noe av grunnen til at Eckhoff (1992) s. 564-565 har stilt seg tvilende til å se beslutningen om å bruke automatiserte systemer som forskrifter, selv om de bygger på normerende beslutninger.

²²⁶ Schartum (1989) s. 672

aldri eller svært sjeldent kommer på spissen. For slike spørsmål kan det gi mer mening å sammenligne med instruksjer som ikke krever forskriftskompetanse.

Dersom standardiseringsbeslutninger sees som forskrifter, vil et resultat bli at beslutningen får (høyere) rettskildemessig vekt. Overprøving kan i tilfelle bli utfordrende, med mindre forskriften strider mot trinnhøyere lovgivning. Det kan bli mindre aktuelt å overprøve forvaltningens lovtolkning. Er det i fremtiden behov for å endre praksis, må dette i så fall skje gjennom endring av forskriften. Selv om all automatisering gjør at «utvikling» av praksis er statisk, kan dette bidra til et ytterligere hinder for dynamiske endringer i praksis på bakgrunn av eksempelvis samfunnsutviklingen.²²⁷ Dette kan tale mot en generell beskrivelse av alle standardiseringsbeslutninger som forskrifter.

Standardiseringsbeslutninger lar seg ikke enkelt plassere i eksisterende kategorier av normeringer. Spørsmålet er hvilken betydning dette får for anvendelsen av saksbehandlingsregler. Uavhengig av typen avgjørelse som skal fattes, skal forvaltningens saksbehandling være forsvarlig og i tråd i med god forvaltningsskikk, noe som i den konkrete sak kan gjøre det nødvendig å se hen til lovfestede saksbehandlingsregler.

Et eksempel på et slikt tilfelle finnes i Rt. 1999 s. 1517 hvor det blant annet var spørsmål om utsetting av et krepsdyr (mysis) i en innsjø var et enkeltvedtak. Førstvoterende uttalte vedrørende varslingsplikt at han «helt uten hensyn til om utsetting av mysis var å regne som et enkeltvedtak, er jeg enig i at grunneierne måtte varsles. Noe annet ville stride mot de rettslige krav til god forvaltningsskikk». Klassifiseringen trenger altså ikke å få avgjørende betydning, selv om den vil gjøre det tydeligere for forvaltningen hvilke saksbehandlingsregler som gjelder. Der en standardiseringsbeslutning mest ligner på en forskrift, vil det være en fordel å behandle det deretter for å sikre en tilstrekkelig forsvarlig saksbehandlingsprosess, selv om det er tvil om saksbehandlingsreglene får direkte anvendelse. Løsningen vil ikke bli «enten–eller» med tanke på hvilke saksbehandlingsregler som bør legges til grunn. Hensyn til klarhet og notoritet gjelder for eksempel også ved utforming av instruksjer, slik at dette må ivaretas uavhengig av klassifisering.²²⁸

Hvilke saksbehandlingshensyn som gjør seg gjeldende vil variere ut fra betydningen av den enkelte beslutningen. Det fattes et stort omfang av standardiseringsbeslutninger i en gitt automatiseringsprosess. Mange av disse vil gjelde tolknings spørsmål som er relativt enkle å løse.

²²⁷ For en tidlige drøftelse av den rettskildemessige vekten av praksisen som *resulterer* av det automatiserte systemet, se Bing (1977) s. 222 flg.

²²⁸ Eckhoff og Smith (2018) s. 154

Andre vil gjelde vanskelige tolknings spørsmål der mye av regelverket må utfylles gjennom standardiseringsbeslutningen. Det synes å gi lite sammenheng i systemet dersom samtlige presiseringer av regelverk som ellers følger av instruksjer, retningslinjer eller praksis ved automatisering vil kreve forskriftshjemmel og må behandles etter saksbehandlingsreglene i fvl. kapittel VII.²²⁹

Det kan også være hensiktsmessig å skille mellom standardiseringsbeslutninger som gjelder automatisering av saksbehandling som skal lede frem til enkeltvedtak og standardiseringsbeslutninger som fattes ved utvikling av beslutningsstøttesystemer, slik at førstnevnte i større grad behandles som forskrifter da de mer direkte virker inn på privates rettigheter og plikter. En slik avgrensning trenger imidlertid ikke være absolutt. Betydningen for enkeltpersoner kan likevel være stor. Måten beslutningsstøttesystemer utformes på vil systematisk kunne endre hvordan forvaltningen utfører sine oppgaver og dermed ha betydning for om personer får hjelpen de trenger når de trenger den.

Det rettslige landskapet er nokså uklart ved at det kan være usikkert hvilke og hvor strenge krav til saksbehandlingen som gjelder. Det er grunn til å tro at det vil være stor variasjon i hvilke krav som stilles i konkrete tilfeller da dette vil bero blant annet på kompetansegrunnlag, hva systemet skal gjøre og hvilke rettsikkerhetsgarantier som *bør* gjelde med henvisning til de hensynene som gjør seg gjelde for den konkrete beslutningen.

Hvordan dette utgangspunktet gis utslag i praksis er uklart. Problemstillingen ble tatt opp av Sveriges Digitaliseringsrättsutredning, som uttaler:

«Det har diskuterats om de datorprogram som här är aktuella därför borde ha en särskild förvaltningsrättslig status i form av förvaltningsbeslut som kan överklagas eller vara inordnade i normgivningshierarkin. *De algoritmer eller datorprogram som används i förvaltningen vid helt eller delvis automatiserat beslutsfattande har emellertid såvitt känt för utredningen inte vid något tillfälle hanterats som sådana normer som följer av bemyndiganden och som ska kungöras eller publiceras i myndigheternas författningssamlingar.* Den process som utförs när rättsreglerna ska tolkas och konkretiseras till algoritmer eller datorprogram behöver dock uppmärksammas i syfte att minimera risker för att regeringsformens bestämmelser om normgivningskompetens (se 8 kap. regeringsformen) träds för när i den processen.»²³⁰

²²⁹ Eckhoff og Smith nevner problemstillingen og uttaler at det selv der det foreligger forskriftskompetanse nok vil ha «mer for seg å se beslutningen [om å bruke et datasystem hvor tolkningen er presisert] som en instruks om at vedtakene skal treffes i samsvar med dataprogrammet», se *ibid.* s. 327.

²³⁰ SOU 2018: 25 s. 158, min utheving.

Det er altså ikke kjente eksempler i Sverige på at beslutninger er blitt forberedt etter gjeldende regler om myndighetsutøvelse i Sverige, noe som også synes å være situasjonen i Norge. I de norske styringsdokumentene og utredningene berøres spørsmålet i liten grad,²³¹ og det er for eksempel ikke omtalt i prosjektveiviseren til Digitaliseringsdirektoratet. Det er altså tvil om i hvilken grad spørsmålet berøres i automatiseringsprosesser. Om spørsmålet aktualiseres vil det ofte være uklart hvordan slike beslutninger skal behandles. Ved tvil vil hensynet til egen ressursbruk kunne komme inn som et moment ved vurderingen av hvordan slike beslutninger skal behandles. Det er ønskelig med en bevisstgjøring og klargjøring om de saksbehandlingsreglene som skal gjelde for standardiseringsbeslutninger i automatiseringsprosesser.²³²

3.4 Beslutningenes uttrykk gjennom dokumenter

3.4.1 Innledning

Jeg vil her drøfte og gi eksempler på forskjellige måter beslutningene kommer til uttrykk på gjennom dokumenter.²³³ Det er hensiktsmessig å forestille seg at dokumentene oppstår på to forskjellige tidspunkter. For det første kan beslutningene dokumenteres når de fattes, altså når det bestemmes hvordan systemet skal programmeres. Innsyn vil her være viktig for å føre kontroll med og en offentlig debatt om den praksisen som kommer til å følge av automatiseringen. I punkt 3.4.1 vil jeg gi noen eksempler på hvordan slike beslutninger kan få uttrykk i utviklingsprosessen. For det andre får standardiseringsbeslutningene uttrykk gjennom operasjonaliseringen, altså gjennom selve programmeringen. I punkt 3.4.2 går jeg nærmere inn på hvordan operasjonaliseringen, eller systemets *rettslige innhold*, kan få uttrykk gjennom dokumentasjon og forklaringsmodeller.

Jeg legger til grunn for analysen i kapittel 4 at standardiseringsbeslutningene fremgår av dokumenter. Samlet sett vil dette være riktig, da kildekoden og datagrunnlagene også vil være dokumenter som uttrykker det rettslige innholdet, om enn på en nokså utilgjengelig måte.

Det er imidlertid mulig at enkelte beslutninger ikke fremgår av dokumenter underveis i utvikling. For eksempel åpner bruk av smidig metodikk i større grad for at man gjør muntlige avklaringer, hvor jurister i tillegg til å utarbeide dokumenter kan forklare tolkningen for utviklere, som deretter programmerer inn den forståelsen på en teknisk hensiktsmessig måte.²³⁴ Dette gjør

²³¹ Forvaltningslovutvalget sammenligner beslutningene med instruksjer, men går ikke nærmere inn i drøftelsen, NOU 2019: 5 s. 265

²³² Se nærmere punkt 6.3

²³³ Jf. offl. § 4

²³⁴ Samtale med Marte Lill Wiik, produkteier i Nav, 26.08.2022

at enkelte nyanser kan bli utelatt fra dokumentasjon. Bruk av regelspesifiseringer,²³⁵ inntog av nye kommunikasjonsmetoder som e-post, chat-verktøy og samhandlingsplattformer har likevel skapt en stor produksjon av dokumenter i forvaltningen. Det kan derfor antas generelt at beslutningene i stor grad vil være dokumentert i mer eller mindre fragmentert form også under utvikling.²³⁶

3.4.2 Dokumenter i utviklingsprosessen

Standardiseringsbeslutninger kan underveis i utviklingsprosessen fremgå av en rekke forskjellige dokumenter. Det kan for eksempel utarbeides beslutningsnotater, de kan gis uttrykk gjennom konsekvensutredninger eller intern kommunikasjon. Det er ikke hensiktsmessig å gå gjennom alle typer dokumenter en beslutning kan fremgå av, men jeg vil her si noe nærmere om regelspesifiseringer og «uformell» intern kommunikasjon.

En *regelspesifisering* viser hvordan et regelverk eller vurderinger skal implementeres i systemet.²³⁷ Det siktes til dokumenter som spesifiserer de *algoritmiske* reglene som skal programmeres og som bygger på forvaltningens beslutninger om tolkning og skjønn.

Regelspesifiseringer kan ha ulik form og innhold, og vil i praksis kunne se veldig ulike ut både innad og mellom forvaltningsorganer.²³⁸ Ved bruk av fossefallsmetode er det vanligere å utarbeide ferdige regelspesifiseringer som blir gitt til utviklere. Ved smidig utvikling vil utarbeidelse av regelspesifiseringer skje mer dynamisk etter hvert som deler utvikles og de vil i større grad kunne være gjenstand for endringer underveis.

Enkeltstående beslutninger kan komme til uttrykk gjennom mer «uformell kommunikasjon» innad eller mellom team. Dette kan eksempelvis være gjennom e-post, chat, i samhandlingsverktøy²³⁹ og lignende. At standardiseringsbeslutninger dokumenteres gjennom uformell intern kommunikasjon er nok ikke uvanlig.²⁴⁰ For det første vil det trolig fattes enkelte beslutninger der det ikke er bevissthet om at avgjørelsen i tillegg til teknisk betydning også har rettslig be-

²³⁵ Se neste punkt.

²³⁶ Se punkt 5.2.2 for drøftelse av dokumentasjonsplikter under utvikling.

²³⁷ Schartum (2018) s. 74 bruker termen «rettslig kravspesifikasjon» tilsvarende, mens det hos Nav er vanlig å bruke «regelspesifiseringer».

²³⁸ Se vedlegg C og D for eksempler på regelspesifiseringer i tabeller.

²³⁹ Med samhandlingsverktøy sikter jeg til digitale verktøy som skal gjøre det lettere å samarbeide. Eksempel her er at to personer kan sitte og redigere i dokumenter samtidig, at man kan gi og svare på kommentarer om noe man jobber med eller at man har felles plattformer som kan jobbes i samtidig og som samler arbeidet som gjøres.

²⁴⁰ NOU 2019: 9 s. 154

tydning. Dette kan skje der en regelspesifisering overlater rom som må utfylles ved programmeringen. For det andre kan utvikling etter smidig metodikk også medføre at beslutninger i større grad fattes gjennom uformell kommunikasjon, for å skape den fleksibiliteten og fremdriften som metodikken skal bidra til.

3.4.3 Beslutningenes uttrykk i programmeringen – «rettslig innhold»

3.4.3.1 *Forklaring og dokumentasjon*

Standardiseringsbeslutningene får uttrykk og gis virkning gjennom selve programmeringen. Denne operasjonaliseringen er blitt omtalt som systemenes «rettslige innhold», da det er denne som er bestemmende for hvordan enkeltsaker vil behandles i systemet.²⁴¹ Både algoritmens instruksjoner og opplysningstypene som brukes er en del av det rettslige innholdet, da det er disse sammen som gir uttrykk for hvordan regelverk og vurderinger er operasjonalisert.

Innholdet i seg selv trenger ikke komme til uttrykk på noen annen måte enn gjennom kildekode og datasett som brukes under utvikling eller i en konkret sak. Disse vil likevel gjerne være kompliserte og ugjennomtrengelige for ikke-teknologer. Hvordan teknologi forklares og forstås har betydning for hvordan teknologien finner plass i våre rettslige rammeverk og institusjoner.²⁴² Skal offentlighetsprinsippet realiseres og bidra til en opplyst og kritisk offentlighet, er det avgjørende at befolkningen rent faktisk *kan* opplyses på en slik måte at de kan ha en kritisk tilnærming til informasjonen. Et utgangspunkt for dokumentasjonen av rettslig innhold er derfor at den kan forstås uten teknisk kompetanse.²⁴³

Offentlighetsprinsippet gir rett på innsyn i eksisterende dokumenter, slik at forklarbarhet av rettslig innhold vil avhenge av konteksten dokumentet er opprettet i. Hvilken dokumentasjon eller hvilke forklaringer det er behov for vil være avhengig av hvilken oppgave som skal løses og behovene til mottakeren av informasjonen.²⁴⁴

For eksempel kan det skilles mellom globale og lokale forklaringer av algoritmer.²⁴⁵ En lokal forklaring viser hvordan et enkelt tilfelle har blitt behandlet i systemet, og knytter seg derfor til en behandling som allerede har skjedd.²⁴⁶ En global forklaring viser hvordan systemet generelt

²⁴¹ Se eksempelvis NOU 2019: 5 s. 265

²⁴² Kaun (2021) s. 2050

²⁴³ Schartum (2018) s. 277-278.

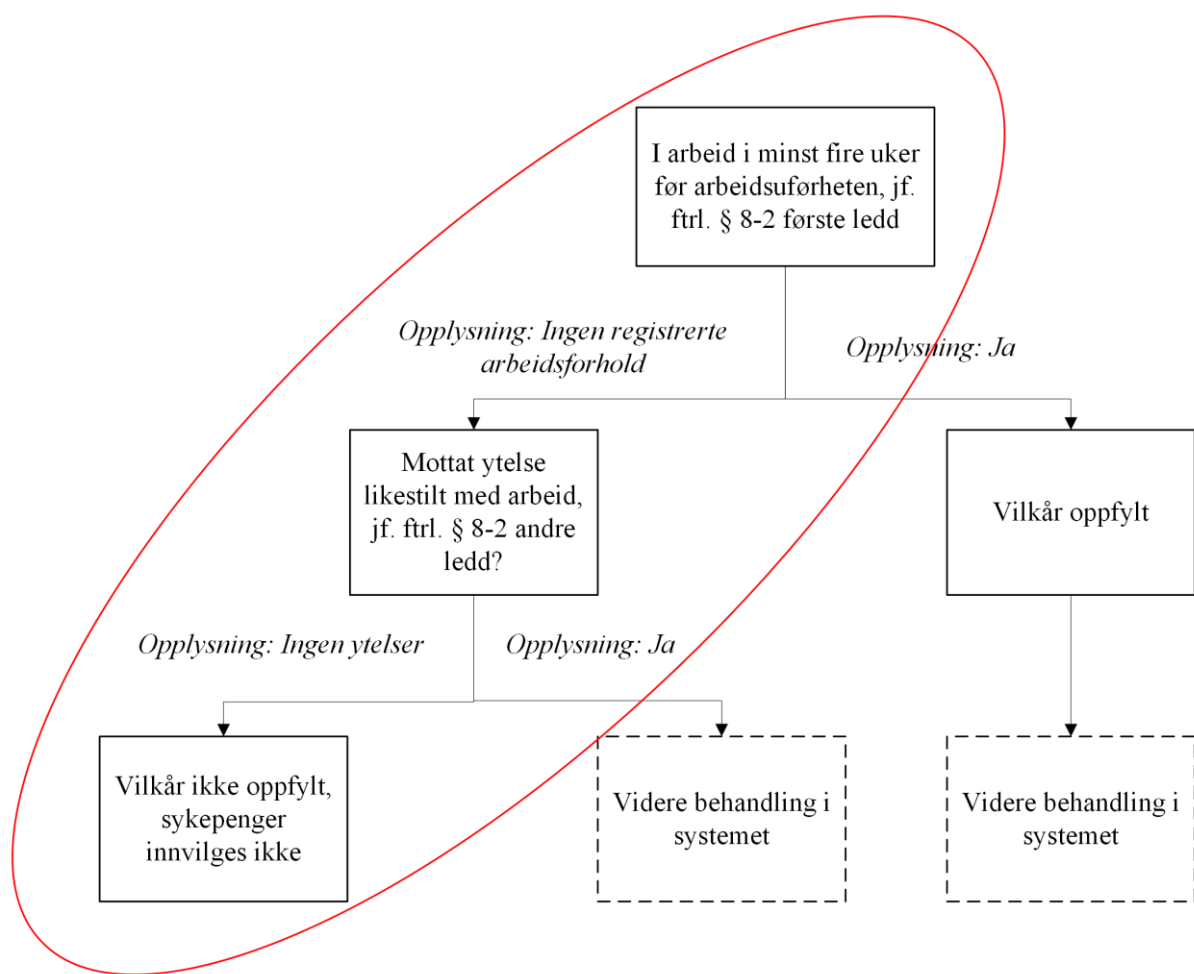
²⁴⁴ Se nærmere punkt 5.2.3

²⁴⁵ Termene brukes mest om forklarbarhetsmodeller ved bruk av kunstig intelligens, men er overførbare til faste algoritmer. Wachter et al. (2017) skiller tilsvarende mellom forklaringer om «system functionality» og forklaringer om «specific decisions», s. 78.

²⁴⁶ Wachter et al. (2017) s. 78 flg. skiller mellom forklaringer «ex ante» og «ex post».

kommer frem til sine resultater. Både lokale og globale forklaringer vil skape viktige grunnlag for kontroll med forvaltningen og rettssikkerheten til den enkelte. Det er likevel globale forklaringer som er av mest interesse i denne oppgaven, da målet er offentlighetens innsyn i standardisering av generelle normer.

Forskjellen er illustrert for en fast algoritme i figuren nedenfor. Figuren viser en forenklet behandling av vilkåret om fire ukers arbeid umiddelbart før arbeidsuførheten for å få tildelt sykepenger, jf. ftrl. § 8-2. Den røde sirkelen representerer en lokal forklaring, som viser hvorfor en person ikke er blitt innvilget sykepenger i systemet. Figuren som helhet gir et eksempel på global forklaring, da den viser alle stegene algoritmen kan ta.²⁴⁷



Figur 2 Illustrasjon av lokal og global forklaring

²⁴⁷ Utelatt fra figuren er datagrunnlaget, altså hvilke opplysninger som danner grunnlag for behandlingen og hvor de kommer fra. Dette er også viktige deler av forklaringer generelt.

Teknologisk handler forklarbarhetsspørsmålet om metoder og teknikker for å kunne forklare algoritmer.²⁴⁸ I samfunnsvitenskapen og rettsvitenskapen er spørsmålet i større grad *hva* det er nødvendig å få forklart. Schartum definerer for eksempel rettslig dokumentasjon av rettslige beslutningssystemer som «materiale (...) som er egnet til å gjengi og forklare de av systemets funksjoner og egenskaper som er rettslig relevante».²⁴⁹ Etter personvernforordningen artikkel 13, 14 og 15 har man i enkelte tilfeller rett på «meaningful information» om algoritmens logikk. I Sverige endte et krav om å få slik informasjon om en kommunes algoritme opp med en lange forhandlinger av hva slik informasjon kunne innebære, og saken ble sendt til Justitieombudsmannen.²⁵⁰

Det ligger utenfor oppgavens rekkevidde å drøfte hva *forståelig* dokumentasjon av rettslig innhold vil være i konkrete tilfeller, men jeg vil likevel peke på noen sentrale utfordringer.²⁵¹

For det første innebærer den tekniske kompleksiteten i seg selv at et visst tap av teknisk riktighet er nødvendig for å forklare algoritmer på en måte som setter mottakeren i stand til å forstå.²⁵² For maskinlæringsalgoritmer er dette spesielt fremtredende, da disse ofte er utviklet nettopp for å finne sammenhenger vi mennesker ikke har sett. Det kan derfor bli et paradoks å be om korrekte og presise men forståelige forklaringer.

Oversettelse mellom ulike fagspråk gjør også at informasjon kan forsvinne eller bli mindre korrekt. Det kan allerede være en utfordrende øvelse å «oversette» komplekse juridiske tekster til forståelige forklaringer i klarspråk for borgeren. Ved automatisert saksbehandling må systemenes innhold i tillegg oversettes fra juridisk språk til tekniske språk og deretter til naturlig språk og forståelige forklaringer. Denne utfordringen kompliseres videre av at mennesker ofte søker å forenkle komplekse fenomener til noe vi kan forstå, slik at våre forestillinger blir mindre korrekte, og at vi ignorerer aspekter som er mindre forståelige for oss.²⁵³ Komplekse systemer som går gjennom flere steg forklaring øker slik muligheten for at forklaringene farges av forvaltningsorganets egne forestillinger om hva et system gjør eller bygger på.

²⁴⁸ For eksempel er Explainable AI et fagfelt i rask utvikling som søker å finne modeller og metoder for å forklare kunstig intelligens.

²⁴⁹ Schartum (2018) s. 275. Schartum skriver «skriftlig materiale», men det er ikke helt klar hva som ligger i skriftlig. At det er snakk om dokumentasjon vil i utgangspunktet ivareta hensyn til notoritet.

²⁵⁰ Kaun (2021) s. 2049. Det har så vidt jeg kan se ikke kommet noen uttalelse fra Justitieombudsmannen per november 2022.

²⁵¹ Forklarbarhet er en særlig utfordring ved bruk av kunstig intelligens. For en mer omfattende drøftelse av forklarbarhet av maskinlæringsalgoritmer i forvaltningskontekst vises det til Haram (2021).

²⁵² Datatilsynet (2022) pkt. 4.4.1

²⁵³ Kaun (2021) s. 2052.

Det kan bli utfordrende å kontrollere hvordan noe faktisk er eller hvilke konsekvenser det har der den presise forklaringen har gått gjennom et 'forståelighetsfilter' som er laget av mennesker med ulike forestillinger om hva systemet gjør og er. Dette er en balansegang som i et kontrollperspektiv er særlig interessant, fordi det ofte kan være vanskelig for borgeren eller journalisten å 'se gjennom' disse forestillingene for å kritisk kunne vurdere systemene.

3.4.3.2 Eksempler på forklaringer av rettslig innhold

Jeg vil her kort gi noen eksempler på dokumentasjon og forklaringer av rettslig innhold, men går ikke nærmere inn på hvilke krav som generelt bør stilles til innholdet i forklaringer og dokumentasjon.²⁵⁴ Hensikten er her å vise at operasjonaliseringen kan gis uttrykk på forskjellige måter.

PÔLE EMPLOI

Admission à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE19)

Règles applicables pour les fins de contrats de travail et procédures de licenciement engagées à partir du 1^{er} octobre 2021

En application des articles L.311-3-1 et L.312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration, vous pouvez consulter, ci-dessous, les règles et grandes caractéristiques des algorithmes intervenant dans l'élaboration des principales décisions individuelles prises par Pôle emploi dans l'exercice de ses missions de service public. Ces algorithmes sont la traduction de la réglementation de l'assurance chômage, arrêtée par l'Etat. Pour toute question concernant votre situation, vous êtes invité à contacter votre conseiller.

L'étude du droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) est un examen qui intervient, selon les situations, sur votre demande ou d'office. Les données traitées sont des données d'identification et des données professionnelles issues des éléments que vous avez déclarés à Pôle emploi, des données et attestations fournies par votre ou vos employeurs, les organismes de protection sociale et, le cas échéant, d'autres administrations publiques. La décision est prise de façon automatique si la situation ne nécessite pas un examen particulier (dans ce cas, un conseiller intervient). Dans ce cadre, il est vérifié que vous remplissez les conditions d'attribution de l'ARE. Sont ensuite déterminés le montant de votre allocation journalière, la durée de l'indemnisation et le point de départ de l'indemnisation.

(un ou plusieurs contrats de travail) dans les 12 mois qui précèdent votre inscription comme demandeur d'emploi (hors cas d'allongement), si la demande intervient dans le cadre de l'inscription, et, en tout état de cause, postérieurement à une précédente ouverture de droit ;

- cette activité professionnelle est attestée par l'employeur (attestation destinée à Pôle emploi ou déclaration sociale nominative faite par l'employeur) ;
- cette activité professionnelle a été exercée en France, sauf cas particulier ;
- vous n'avez pas atteint l'âge légal de départ en retraite à taux plein ;
- selon la nature des activités exercées, vous relevez du régime général d'assurance chômage ou de l'un des règlements annexés ;
- vous avez travaillé une durée minimale fixée par la réglementation, dénommée « durée d'affiliation », (avec assimilation possible de certaines périodes de formation) au cours des 24 ou 36 mois qui précèdent la cessation de cette activité (selon l'âge à la date de fin du dernier contrat de travail). Le cas échéant, cette période de référence de 24 ou 36 mois, dite « période de référence affiliation », est allongée de la durée des mesures de restriction de circulation

(confinement et couvre-feu) mises en œuvre dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ;

A noter :

- sont notamment exclues du calcul les périodes de suspension du contrat (non assimilables à du travail) et, pour les personnes précédemment inscrites, les périodes d'activité qui n'ont pas été déclarées lors de l'actualisation mensuelle ;
- le contrat de travail retenu est en principe celui qui précède l'inscription comme demandeur d'emploi, si la demande intervient dans le cadre de l'inscription, ou celui qui précède le mois de la demande, lorsqu'elle est formulée en cours d'inscription.
- la perte d'emploi n'est pas volontaire (sauf exceptions prévues par la réglementation) ;
- dans le cas où vous bénéficiez d'une prestation familiale, celle-ci est cumulable avec l'ARE ;
- la gestion de l'indemnisation du chômage au titre de l'activité perdue relève de Pôle emploi.

La décision d'admission intervient lorsque toutes les conditions sont remplies.

1. CONDITIONS D'ATTRIBUTION

Il est notamment vérifié si :

- vous êtes inscrit comme demandeur d'emploi ;
- votre droit précédent à l'ARE est épuisé ou ne peut pas être repris ;
- vous avez perdu une activité salariée

Figur 3 Generell forklaring av algoritmer brukt i fransk arbeidsforvaltning

I Frankrike er det i dag krav om at forvaltningsorganer av en viss størrelse skal publisere en generell forklaring av de algoritmene de bruker som gir grunnlag for individuelle avgjørelser.²⁵⁵ Hos *Pôle Emploi*²⁵⁶ kan man for eksempel se oversikter over forskjellige algoritmer som blir brukt i deres forvaltning skrevet i naturlig språk. Figur 3 viser deler av en slik oversikt for behandling av søknader om arbeidsledighetspenger.

²⁵⁴ Se imidlertid drøftelse av foreslåtte dokumentasjonsplikter i punkt 5.2.3.3

²⁵⁵ Jf. Code des relations entre le public et l'administration article L312-1-13. Jeg går nærmere inn på bestemmelsen i punkt 6.2.2

²⁵⁶ Den franske arbeidsforvaltningen. Oversikter over algoritmer publiseres her: <https://www.pole-emploi.fr/candidat/algorithmes.html> hentet 31.08.2022

Et annet eksempel er visuelle representasjoner gjennom beslutningstrær eller saksflyter, som mer konkret viser hvordan sakene behandles steg for steg i systemet. Figur 2 over er et enkelt eksempel på et slikt beslutningstre, imidlertid uten god informasjon om opplysninger som brukes i systemet. Fordelen med slike representasjoner er at det kan være lettere å kontekstualisere vilkårene ved at det viser hvilke steg i prosessen behandlingen av et vilkår skjer. Bekreftelse på at systemet er utviklet i tråd med regelspesifiseringen vil også være en måte å dokumentere det rettslige innholdet.²⁵⁷

For maskinlæringsalgoritmer blir spørsmålet mer komplisert, da beslutningene forvaltningsorganet har gjort ved utviklingen vil være mindre synlige gjennom kildekode og datagrunnlag. På samme måte som for faste algoritmer kan det lages dokumentasjon på hvilke typer data som brukes, hva det er man ønsker at algoritmen skal finne frem til, og hvilke kriterier man selv har kodet inn. Siden det er maskinlæringsmodellen som selv utvikler og endrer på sine algoritmer, er det imidlertid en mer utfordrende oppgave å forklare hvordan modellen kommer frem til prediksjoner. Om den fortsetter å lære videre vil den også forandre seg, slik at en forklaring i dag ikke nødvendigvis kan legges til grunn fremover i tid. Det finnes en rekke modeller som er utviklet for å kunne forklare maskinlæringsalgoritmer, og det er rask utvikling på feltet.²⁵⁸

En global forklaring kan for eksempel ta utgangspunkt i et «gjennomsnitt» av betydningen for parametere i alle saker. Et eksempel er bruk av såkalte shapley-verdier²⁵⁹ for å finne frem til hvilke faktorer som er viktigst generelt sett når algoritmen skal komme med en prediksjon.²⁶⁰ Som eksempel viser figur 4 under en global forklaring for prediksjoner om utfallet i profesjonelle fotballkamper i Belgia:²⁶¹

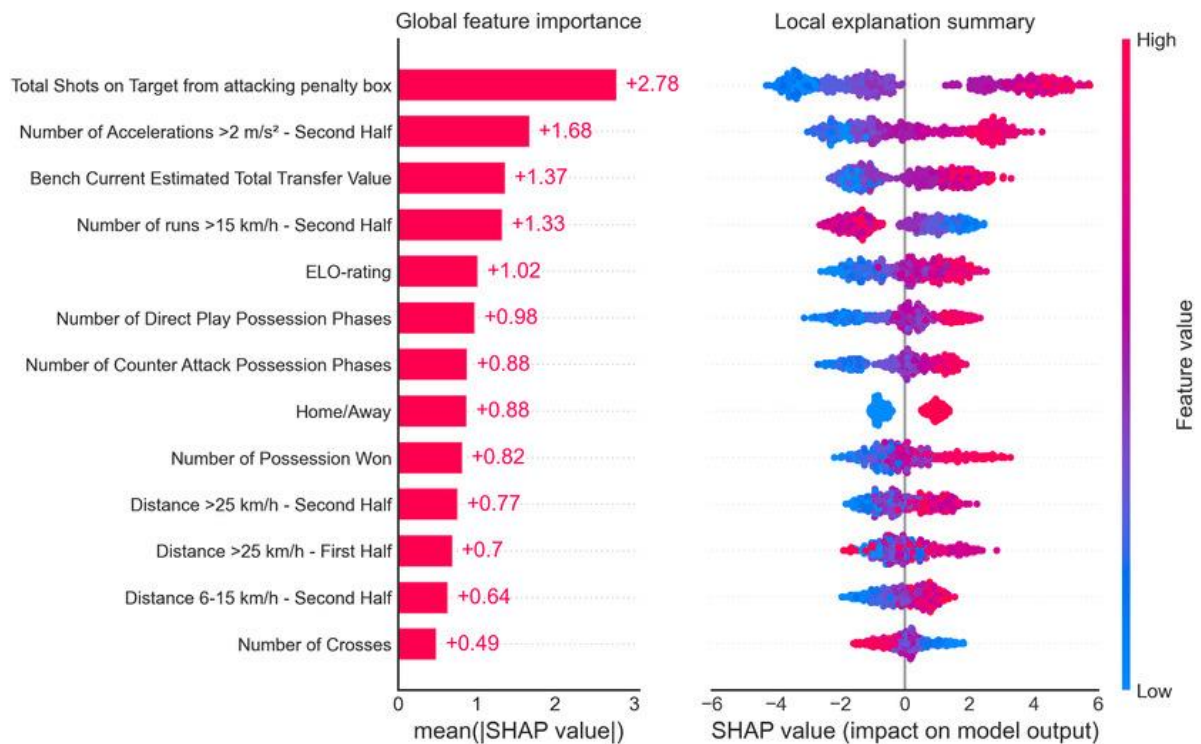
²⁵⁷ Schartum (2018) s. 284 og NOU 2019: 5 s. 265

²⁵⁸ Strümke (2022)

²⁵⁹ Shapley-verdier har sitt navn etter spillteoretikeren Lloyd Shapley, og er et løsningsforslag for å finne ut de relative bidragene til utfallet til hver enkelt spiller i et samarbeidsspill.

²⁶⁰ En utfordring ved denne typen globale forklaringer er at det i de enkelte sakene likevel kan være slik at de faktorene som har mest betydning ikke stemmer overens med den globale forklaringen. Lokale forklaringer er derfor viktigst for enkeltsakene.

²⁶¹ Geurkink et al. (2021) s. 5



Figur 4 Global og lokal forklaring for prediksjoner om utfallet i belgisk profesjonell fotball. Geurkink et al (2021).

«Global feature importance» viser her til de faktorene som gjennomsnittlig har størst betydning for en prediksjon. Her ser vi for eksempel at det generelt sett har mest betydning hvor mange (eller hvor få) ganger laget har skutt på mål innenfor straffefeltet. På høyre side vises et samendrag av lokale forklaringer, hvor man ser at et lite antall skudd mot mål (i blått) har negativ innvirkning på utfallet i kampen, mens et stort antall skudd mot mål (i rødt) har positiv innvirkning.

Valget av modell vil blant annet avhenge av hvilken maskinlæringsmodell som er brukt, hva som må forklares, og hvem som er mottaker.

3.5 Oppsummering

Overgangen fra tradisjonell til automatisert saksbehandling medfører at tolkning og skjønnsutøvelse flyttes fra den enkelte sak til systemutviklingsprosessen. Dette fører til at de valgene forvaltningen tar knyttet til tolkning, opplysninger og skjønnsutøvelse i automatiseringsprosessen er bestemmende for utfallet i de sakene som skal behandles i systemet, og er dermed styrende for forvaltningsorganets fremtidige praksis.

De beslutningene som tas om tolkning, opplysninger og skjønn standardiserer forvaltningens rettsanvendelse og vurderinger, og kalles derfor standardiseringsbeslutninger. De er normerende ved at de bygger på en utfylling av skjønnsrom i rettsregler eller utøvelse av forvaltnings-skjønn.

Det kan imidlertid være usikkert hvordan beslutningene skal behandles rettslig. Beslutningene kan ha likhetstrekk med både forskrifter og instruksjer, men representerer samtidig noe annet. Uavhengig av den rettslige plasseringen, kan ulike saksbehandlingshensyn gjøre seg gjeldende blant annet med hensyn til beslutningens betydning for enkeltpersoner og i hvilken grad beslutningen fører til en endring av praksis. Situasjonen gjør det utfordrende å vite hvordan slike beslutninger skal behandles for å sikre en forsvarlig saksbehandling.

Standardiseringsbeslutninger kommer til uttrykk på forskjellige måter, og det kan skilles mellom dokumenter fra utviklingsprosessen, og dokumenter som viser hvordan beslutningene er operasjonalisert i systemet, altså hvordan det rettslige innholdet i systemet kommer til uttrykk.

I kapittel 4 og 5 er formålet å drøfte hvorvidt det rettslig og faktisk er mulig å få innsyn i dokumenter som inneholder standardiseringsbeslutninger.

4 Innsyn i beslutninger om standardisering

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg drøfte om allmennheten har rett til innsyn i standardiseringsbeslutninger etter offentleglova og Grunnloven § 100 femte ledd. Problemstillingen er avgrenset til utvikling av systemer internt i forvaltningsorganet, slik at det er unntakshjemmelen for organinterne dokumenter etter offl. § 14 som særlig aktualiseres. Jeg vil likevel i punkt 4.4 gi en kort oversikt over andre aktuelle unntakshjemler etter offentleglova.

Jeg legger til grunn at standardiseringsbeslutningene finnes i dokumenter,²⁶² slik at det første spørsmålet er om dokumentene er «saksdokumenter» som er underlagt innsynsrett, jf. offl. §§ 3 og 4. Videre vil jeg kort behandle databaseinnsynet i offl. § 9 som grunnlag for innsyn.

Jeg har over drøftet ulike måter beslutningene om standardisering kan få uttrykk på, underveis i utviklingsprosessen og gjennom det rettslige innholdet til operasjonaliseringen. I analysen av offl. § 14 i punkt 4.3 vil jeg først drøfte de rettslige utgangspunktene generelt, før jeg går nærmere inn på betydningen for dokumenter på ulike stadier av automatiseringen.

4.2 Rettslig utgangspunkt

4.2.1 Innsyn i «saksdokument»

Det rettslige utgangspunktet er at alle har rett til innsyn i statens dokumenter etter grl. § 100 femte ledd første punktum, og i «saksdokument» for organet, jf. offl. § 3. Spørsmålet er om beslutninger om standardisering som fremgår av dokumenter er saksdokumenter for organet. Vurderingen beror på en innholdsmessig og tidsmessig avgrensning, jf. offl. § 4 andre ledd.

Innholdsmessig skal dokumentet gjelde «ansvarsområdet eller verksemnda til organet», jf. offl. § 4 andre ledd første punktum. Språklig sett favner dette vidt, selv om «sak» kunne tilsi at det må være snakk om konkrete saker for organet. Forarbeidene er imidlertid tydelige på at alle dokumenter som innholdsmessig er tilknyttet organets virksomhet faller innenfor, slik at det legges opp til en vid tolkning.²⁶³ Som eksempel kan det vises til SOM–2019–3186 som omhandlet innsyn i en kommunes IT-driftsmeldinger. Disse ble av Sivilombudet ansett å være en del av ansvarsområdet til kommunen, og dermed saksdokument etter offl. § 4. Dokumentet trenger altså ikke være tilknyttet en konkret enkeltsak for å utgjøre et saksdokument.²⁶⁴

²⁶² Se den nærmere drøftelsen i punkt 5.2

²⁶³ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 120. Se også Frihagen (2010) s. 130

²⁶⁴ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) s. 120.

Det er likevel en nedre grense for når dokumenter som gjelder virksomheten utgjør saksdokumenter. Ordet saksdokumenter tilsier i seg selv at dokumentet har en eller annen betydning for saksbehandlingen. I SOM-2008-2591 var spørsmålet blant annet om enkelte SMS-er sendt mellom statsminister Jens Stoltenberg og DnB NOR-sjef Rune Bjerke var å anse som saksdokumenter og dermed skulle journalføres. Sivilombudsmannen uttalte at det nok må «trekkes en nedre grense for hva som med rimelighet kan regnes som et ‘saksdokument’», og videre at dette for eksempel kunne gjelde kommunikasjon som «utelukkende inneholder praktiske opplysninger eller avklaringer uten direkte betydning for behandlingen av saken». Begrunnelsen for en slik tolkning var blant annet at hensynene bak offentlighet ikke i like stor grad gjør seg gjeldende for slike praktiske avklaringer, og at omfanget av slik kommunikasjon gjør at «effektivitets- og hensiktsmessighetsbetraktninger» taler for at det ikke er snakk om saksdokumenter.

Her kan vi tenke oss et forenklet eksempel fra en systemutviklingsprosess der en utvikler sender en melding til en annen i teamet: «Da har jeg gjort endringene som avtalt sånn at avtjent verneplikt gjelder de som har avtjent i 15 dager eller mer.» Chatmeldingen er et dokument som viser deler av hvordan en saksbehandlingen vil foregå når systemet tas i bruk, men den har kanskje mer preg av å være en avklaring internt i et team blant mange slike praktiske avklaringer.

Samtidig fremgår det her en bekreftelse på en beslutning eller handling som er foretatt som ledd i en utviklingsprosess med det formål å automatisere forvaltningens saksbehandling. Beslutninger om standardisering ligger i kjernen av offentlighetsprinsippet, da de er uttrykk for forvaltningens normeringer. Måten beslutningen kommer til uttrykk på bør da ikke få avgjørende betydning for om de sees på som saksdokumenter eller ikke, selv om de fremstår som tilsynelatende praktiske avklaringer i utviklingsarbeidet. Konklusjonen må bli at dokumenter som inneholder standardiseringsbeslutninger er saksdokumenter for organet etter innholdskravet.

Videre gjelder det en tidsmessig avgrensning, hvor saksdokumenter for det første er dokumenter som er «komme inn til eller lagde fram» for organet, jf. offl. § 4 andre ledd første punktum. Måten dokumentet kommer inn på eller legges frem er av mindre betydning. Det kan eksempelvis være snakk om post, e-post, SMS, fysisk overlevering eller lignende.²⁶⁵ Dokumenter som organet selv oppretter er også saksdokumenter, og skal regnes som det enten når det sendes ut av organet, eller når det er «ferdigstilt» dersom det ikke sendes ut, jf. § 4 andre ledd andre og tredje punktum. På hvilken måte saksdokumentet er sendt ut er ikke av betydning, og det er heller ikke krav om at mottakeren har fått det. Den tidsmessige avgrensningen kan altså forstås som en vurdering av når dokumentet må anses som ‘klart’ på en slik måte at det kan søkes

²⁶⁵ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 120

innsyn i det, enten gjennom at det er ferdig eller ved at organet implisitt har ansett det som ferdig nok til at andre kan se det.

Termen «ferdigstilt» tilsier at kladder, skisser eller kladdmessige notater som gjøres underveis i arbeidet er utelatt. Etter proposisjonen skal ferdigstillelse forstås som et dokument hvor det ikke er tenkt flere endringer. Typisk vil interne instruksjoner og retningslinjer anses som ferdigstilt, men også notater som vurderinger, råd eller saksopplysninger som blir sendt internt i organet omfattes så lenge disse ikke sendes for at det skal arbeides videre med det.²⁶⁶ Med andre ord vil for eksempel en e-post eller en melding på chat mellom ansatte om hvordan noe skal forstås eller hvilke vurderinger som tas anses som saksdokument for organet. Dette innebærer altså at en stor mengde dokumenter er regnet som saksdokumenter hvor utgangspunktet er rett til innsyn. Det er når dokumenter fortsatt er under arbeid at disse ikke regnes som saksdokumenter for organet.²⁶⁷

Ved utstrakt bruk av samhandlingsverktøy ved utvikling og dokumentasjon av systemene kan den tidsmessige avgrensningen tenkes å få betydning. For eksempel bruker enkelte team i NAV samhandlingsverktøy for å skrive regelspesifiseringer på forhånd og underveis i utviklingen, gjerne i store tabeller.²⁶⁸ Disse kan være under kontinuerlig endring gjennom utviklingsprosessen og vilkår vil både være ferdig spesifisert og ha mer preg av å være utkast eller kladder. Enkelte deler kan eksempelvis være utkast, som senere bestemmes i møter eller bekreftes gjennom e-postutveksling. Samtidig kan det være nærliggende å se på hele tabellen som én «logisk avgrensa informasjonsmengde» og dermed et enkelt dokument. Hvis regelspesifiseringen endres helt frem til systemet blir tatt i bruk, kan det være usikkert hvorvidt man står ovenfor et ferdigstilt dokument som viser beslutninger. Samtidig vil det at regelspesifiseringen rent faktisk brukes i utviklingen tilsi at det er ferdigstilt, uavhengig av om dokumentet har preg av å være en kladd og kan være gjenstand for endringer.

Det kan altså oppstå situasjoner hvor standardiseringsbeslutninger uttrykkes på en slik måte at det kan bli spørsmål om dokumentet er «ferdigstilt», jf. offl. § 4 andre ledd tredje punktum. Der det er klart at det er snakk om en beslutning eller at dokumentet faktisk legges til grunn i utviklingsprosessen må imidlertid konklusjonen bli at det er snakk om saksdokumenter. Som drøftelsen av unntak etter offl. § 14 vil vise, må standardiseringsbeslutninger som hovedregel sees som endelige avgjørelser eller generelle retningslinjer hvor hensynene bak offentlighet gjør seg

²⁶⁶ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 120

²⁶⁷ JD (2009) s. 39-40

²⁶⁸ Se vedlegg C og D

særlig gjeldende. Det gir lite sammenheng i systemet om det er mulig å omgå innsynsreglene ved å peke på manglende ferdigstilling.

Utgangspunktet er dermed at dokumenter som viser standardiseringsbeslutninger er saksdokumenter som er underlagt innsynsrett, jf. offl. §§ 3 og 4.

4.2.2 Kort om databaseinnsyn

Offentleglova gir ikke plikter til å skape dokumenter når det fremsettes innsynskrav, med unntak av bestemmelsen i offentliglova § 9. Denne gir rett til innsyn i «ei samanstilling av opplysninger som er elektronisk lagret i databasene til organet dersom samanstillinga kan gjerast med enkle fremgangsmåter». Dette kan være en aktuell hjemmel der standardiseringsbeslutninger fremgår av databaser, og disse ved enkle fremgangsmåter kan sammenstilles i et nytt dokument.

Offl. § 9 gir grunnlag for å lage nye dokumenter, men gir ikke en utvidet rett til innsyn i forhold til offl. § 3. Der det er laget en slik samanstilling, skal innsyn deretter vurderes på vanlig måte etter offl. §§ 3 og 4, eventuelle unntakshjemler og merinnsyn.²⁶⁹ Som *metode* for innsyn kan den derimot være aktuell i enkelte tilfeller.

Hva som menes med «databasene til organet» er ikke positivt definert i bestemmelsen eller i forarbeidene. En database er i SNL definert som «en samling data lagret på et elektronisk medium», hvor «[d]atasamlingen er organisert og strukturert etter en bestemt strategi eller modell».²⁷⁰ Begrepet avgrensnes ikke til konkrete teknologier eller metoder.²⁷¹ Hovedintensjonen bak bestemmelsen var å sørge for at offentliglova holdt tritt med en teknologisk utvikling som har gjort at forvaltningens informasjon sjeldnere fremgår i enkelt avgrensede filformater eller på papir.²⁷² Dette taler for en vid tolkning av ordlyden. Uttalelser i forarbeidene synes å bekrefte dette, ved at det fremheves som avgjørende at informasjonen er lagret elektronisk og at programmet kan sammenstille opplysninger ved hjelp av kommandoer.²⁷³ Dette vil innebære at forskjellige samhandlingsverktøy, saksbehandlingssystemer og tekstbehandlingsverktøy kan forstås som databaser etter bestemmelsen.²⁷⁴

²⁶⁹ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 127

²⁷⁰ SNL (2019)

²⁷¹ En database er grunnleggende en samling av lagret data, slik at for eksempel gamle kirkebøker også er databaser som viser informasjon om innbyggere. Termen brukes imidlertid i all hovedsak om data som er lagret elektronisk.

²⁷² NOU 2003: 30 s. 88

²⁷³ I. c.

²⁷⁴ JD (2009) s. 44. Se også Aulstad (2018) s. 171 og Øy (2015) s. 112.

Det avgjørende for innsyn etter bestemmelsen er om det er funksjonalitet i systemet til å lage de etterspurte sammenstillingene med «enkle» grep. Dette legger opp til en konkret vurdering av den etterspurte informasjonen og systemet den befinner seg i.²⁷⁵ Offl. § 9 gir for eksempel ikke rett på sammenstillinger som baserer seg på manuelle gjennomganger av opplysninger i en tabell i et samhandlingsverktøy.

Hensynet bak bestemmelsen var ikke spesifikt å gi innsyn i *datasystemer* eller informasjon om dem, men i opplysninger som er lagret i elektronisk.²⁷⁶ Et mindretall i offentlighetsutvalget 2003 ved Nils E. Øy og Harald Hove foreslo å innføre rett på informasjon om blant annet hvilket regelverk automatiserte saksbehandlingssystemer bygger på.²⁷⁷ Forslaget kunne innebære en «rett til å få opplysninger som ikke fremkommer av dokumenter som det aktuelle forvaltningsorgan er i besittelse av», og ble av flertallet vurdert som noe «prinsipielt nytt i forhold til gjeldende lov».²⁷⁸ Den aktive plikten til å skape dokumenter i offl. § 9 innebærer derimot en sammenstilling av informasjon som allerede er lagret hos organet, og som kan sammenstilles i et dokument med enkle grep.

Har forvaltningsorganet for eksempel laget et system som skal holde oversikt over tolkninger kan det være aktuelt å søke innsyn med grunnlag i § 9. Vi kan for eksempel tenke oss at det er laget begrepskataloger som brukes internt, og at en person begjærer innsyn i begreper som er definert for regelverket om sykepenger i ftrl. kapittel 8. Dersom begrepskatalogen har funksjonalitet til å trekke ut begrepene basert på dette kriteriet, kan offl. § 9 være en aktuell metode å få innsyn på.

Jeg behandler ikke innsyn med grunnlag i offl. § 9 videre.

4.3 Unntak for organinterne dokumenter

4.3.1 Rettslig utgangspunkt

4.3.1.1 Dokumenter utarbeidet for den interne saksforberedelsen

I de følgende punktene skal jeg drøfte om det kan gjøres unntak for innsyn i standardiseringsbeslutninger med grunnlag i unntaket for organinterne dokumenter i offentleglova § 14.

²⁷⁵ JDLOV–2015–1123

²⁷⁶ I NOU 2003: 30 behandles innsyn i databaser og innsyn i datasystemer separat, se s. 88 flg.

²⁷⁷ NOU 2003: 30 s. 300, utk. § 9

²⁷⁸ Ibid. s. 88-89

Etter offl. § 14 første ledd «kan» det gjøres unntak «for dokument som organet har utarbeidd for si eiga interne saksførebuing». Bestemmelsen gir organet adgang, men ikke plikt til å unnta konkrete organinterne dokumenter i forbindelse med en innsynsbegjæring. Den gir adgang til å unnta hele dokumenter fra offentlighet uten hensyn til om det kan være skadelig å gi innsyn kun i enkelte av dokumentets opplysninger.²⁷⁹

Det er kun dokumenter som organet selv har utarbeidet som kan unntas etter bestemmelsen, og det kan derfor oppstå spørsmål om hva som skal regnes som et enkelt organ. Dette kan være særlig aktuelt for forvaltningsorganer som NAV, som har både statlige og kommunale ansvarsområder. Løsningen beror på en helhetlig vurdering hvor utgangspunktet er at organisasjoner som fremstår som selvstendige enheter utad er regnet som et organ.²⁸⁰ Det har videre betydning om enheten har kompetanse til å treffe vedtak.²⁸¹ Dette innebærer at hva som utgjør et organ i én sak kan vurderes annerledes i en annen, for eksempel dersom en arbeidsgruppe er opprettet på tvers av departementer.²⁸² For eksempel vil NAV lokalt eller NAV forvaltning kunne anses som egne organer, samtidig som arbeids- og velferdsdirektoratet som helhet vil være organet i andre saker.²⁸³ For det tilfellet at det er snakk om et digitaliseringsprosjekt som gjennomføres innenfor arbeids- og velferdsdirektoratets ansvarsområde vil resultatet som hovedregel bli at dette skjer innenfor et organ etter bestemmelsen. Jeg legger til grunn for den videre drøftelsen at det er snakk om et organ.

Etter ordlyden gjelder unntakshjemmelen dokumenter som er oppstått under saksbehandling og som er ment å hjelpe den videre interne saksbehandlingen fremover. I kjernen av bestemmelsen ligger eksempelvis dokumenter som «framlegg, utkast, konsept, skisser, utgreiingar og liknande arbeidsdokument som blir utarbeidd undervegs i prosessen».²⁸⁴ Dokumenter som avslutter en sak ikke er altså omfattet, da disse ikke er laget for den videre saksbehandlingen.²⁸⁵

Dokumenter som er sendt ut av eller mottatt av organet er som hovedregel ikke organinterne.²⁸⁶ Om et dokument kun har blitt vist frem eksternt, men ikke gitt til utenforstående, kan det likevel

²⁷⁹ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 130. En slik vurdering må likevel gjøres etter offl. § 11 om merinnsyn, som jeg kommer tilbake til under.

²⁸⁰ I. c., med henvisning til tidligere veileder til offentlighetsloven i JD (2003) s. 34

²⁸¹ JD (2003) s. 34, se også Bernt og Moen (2021) note 197

²⁸² Se SOM-2010-2991.

²⁸³ NAV (2009) punkt 7.2.2.1

²⁸⁴ JD (2009) s. 95

²⁸⁵ Se nærmere neste punkt.

²⁸⁶ Det kan tenkes unntak fra dette dersom dokumentet kun er sendt ut som ledd i klagebehandling eller tilsyn med organet, se JD (2009) s. 95 flg. og Bernt og Moen (2021) note 198.

fortsatt være omfattet av unntaket.²⁸⁷ Det er likevel sentralt at dokumentet er utarbeidet for den interne saksforberedelsen. For eksempel konkluderte Sivilombudet med at det ikke var snakk om et organinternt dokument der en powerpoint-presentasjon hadde blitt brukt i et foredrag til utenforstående.²⁸⁸

Offentlighetsloven 1970 § 5 hadde tilsvarende et unntak for dokumenter «utarbeidet for sin interne saksforberedelse». På samme måte som offl. § 14 første ledd skulle bestemmelsen gjelde typiske «arbeidsdokumenter» til bruk i egen saksbehandling.²⁸⁹ Tolkingspraksisen etter offvl. § 5 førte etter hvert til en vid tolkning av unntaket, hvor nærmest sagt alle dokumenter som ble utarbeidet internt i organet men som ikke er eller skal sendes ut ble ansett som organinterne.²⁹⁰ Flere stilte seg kritisk til bestemmelsens vide utforming og den etterfølgende tolkningspraksisen, blant dem Frihagen som også tok til orde for å tolke bestemmelsen innskrenkende.²⁹¹

Gjennom offentleglova ble unntaket snevret inn gjennom offl. § 14 andre ledd, som angir fire typer dokumenter som ikke kan unntas etter første ledd.²⁹² Utover de konkrete dokumentene som listes opp der, legger imidlertid også offl. § 14 første ledd opp til en vid forståelse ved at ordlyden knytter seg til dokumentets funksjon i saksbehandlingen, uavhengig av hva informasjonen gjelder eller sammenhengen den befinner seg i.²⁹³

Justisdepartementets regulering av journalføringsplikten i arkivforskriften § 9 er talende for hvordan offl. § 14 anvendes. Denne bestemmer at saksdokumenter som sendes ut eller mottas av organet skal journalføres, men at «organinterne dokument» skal registreres «så langt organet finn det tenleg». Systemet i bestemmelsen tilsier at «organinterne dokument» skal defineres antitetisk til dokumenter som sendes ut eller mottas. Samtidig fremgår det av ordlyden at begrepet skal forstås i samme betydning som i offentleglova, hvor begrepet er positivt definert.²⁹⁴

Den overordnede saken, utviklingen av det automatiserte saksbehandlingssystemet, er ikke avsluttet på det tidspunktet standardiseringsbeslutningene fattes. Beslutningene skal først fungere som føringer for hvordan utviklere skal programmere systemet. Konteksten kan dermed tale for at de utarbeides for den interne saksbehandlingen. Samtidig viste drøftelsen i punkt 3.3.3 at selv

²⁸⁷ JD (2009) s. 96

²⁸⁸ SOM–2019–109

²⁸⁹ Ot.prp. nr. 70 (1968-1969) s. 36, se også NUT 1958: 3 s. 435 flg.

²⁹⁰ Frihagen (2010) s. 136, Bernt og Moen (2021) note 198

²⁹¹ Frihagen (1994) s. 335. Mindretallet i Offentlighetsutvalget 2003 ved Nils E. Øy gir en oppsummering med videre henvisninger i NOU 2003: 30 s. 95.

²⁹² Se neste punkt.

²⁹³ Frihagen (2010) s. 136

²⁹⁴ Det kan dermed være usikkert om og i så fall hvilken plikt til journalføring som gjelder for dokumenter som ikke er sendt ut eller mottatt, men som ikke er organinterne etter offl. § 14 første ledd. Se nærmere punkt 5.3.2.

om det er uklart hvordan beslutningene skal klassifiseres, vil det ofte være snakk om instruksjer eller vedtak hvor viktige saksbehandlingshensyn kan gjøre seg gjeldende. Det kan derfor være mer nærliggende å se på dem som avslutning på en egen saksbehandlingsprosess, eller som et organinternt dokument som likevel ikke kan unntas fra innsyn etter et av alternativene i offl. § 14 andre ledd.

4.3.1.2 Endelige avgjørelser og generelle retningslinjer

I offl. § 14 andre ledd bestemmes det at enkelte dokumenter likevel ikke kan unntas fra innsyn. Bestemmelsene skal sikre at unntak kun skal gjelde dokumenter hvor hensynene bak unntakshjemmelen gjør seg gjeldende. Samtidig skal de sikre at unntak ikke griper inn i kjernen av offentlighetsprinsippet, som blant annet skal sikre kontroll med forvaltningens forståelse av det regelverket det er delegert myndighet til å håndheve. I denne sammenhengen er bestemmelsene i bokstav a og b relevante, som gjelder henholdsvis dokumenter som inneholder endelig avgjørelse i en sak og generelle retningslinjer for saksbehandlingen.

Offl. § 14 andre ledd bokstav a er en presisering av første ledd.²⁹⁵ Etter denne kan ikke dokumenter som inneholder den «den endelege avgjerda til organet i ei sak» unntas fra innsyn. Slike avgjørelser er ikke organinterne da de ikke utelukkende er laget for den interne saksbehandlingen, jf. offl. § 14 første ledd og andre ledd bokstav a. Bestemmelsen gir rett til innsyn i selve avgjørelsen, slik at dokumenter hvor avgjørelsen for eksempel er påtegnet senere i utgangspunktet kun gir rett til innsyn i selve avgjørelsen.²⁹⁶

Hva som utgjør en «sak» er ikke klart definert i forarbeidene, men det er her snakk om en videre krets av avgjørelser enn eksempelvis vedtak etter forvaltningsloven. Offentlighetsutvalget trekker frem at det «bør legges vekt på de hensynene som ligger bak unntaket for organinterne dokumenter» ved vurderingen av om det er snakk om en sak. Foreløpige vurderinger vil for eksempel ikke være omfattet.²⁹⁷ I proposisjonen trekkes det blant annet frem at saker hvor ingen utenforstående har vært involvert og hvor avgjørelsen bare gjelder å ikke gå videre med en idé, prosjekt eller lignende ikke vil være omfattet.²⁹⁸

Når det skal legges vekt på hensynene bak unntaket, taler dette for at en avgjørelse kan bli «endelig» også før den overordnede utviklingsprosessen av systemet er ferdig og kan tas i bruk. Når organet har fattet en endelig beslutning om hvordan en rettsanvendelse eller vurdering skal

²⁹⁵ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 131-132

²⁹⁶ Ibid. s. 132

²⁹⁷ NOU 2003: 30 s. 266

²⁹⁸ Ot.prp. Nr. 102 (2004-2005) s. 132

gjøres i systemet, vil ikke hensynene til den interne arbeidssfæren gjøre seg gjeldende i samme grad.

Bestemmelsen skal særlig sikre offentlighet om avgjørelser som har betydning ovenfor private.²⁹⁹ En standardiseringsbeslutning bestemmer hvordan regelverk og skjønn skal programmeres inn i systemet og virker direkte inn på fremtidig praksis. De kan ligne på vedtak eller instruks, som er former for forvaltningsavgjørelser. Beslutningene kan dermed ligge i kjernen av det offl. § 14 andre ledd bokstav a skal sikre, særlig der disse har større betydning for den enkelte og innebærer en større endring av praksis.

Det kan tenkes at hensynene bak unntaket gjør seg gjeldende der det er snakk om beslutninger som er av mindre betydning for den enkelte, og hvor et innsynskrav i hver enkelt beslutning vil være forstyrrende på arbeidsprosessen. Da kan det være mer hensiktsmessig å gruppere flere beslutninger sammen, slik at «saken» er avsluttet når det for eksempel er bestemt hvordan en bestemt lovbestemmelse skal tolkes, heller enn at tolkningen for hvert enkelt begrep i bestemmelsen utgjør en «sak».

Når det er snakk om en endelig avgjørelse, er ikke dokumentet lenger et organinternt dokument, jf. offl. § 14 første ledd. Enkelte beslutninger kan det imidlertid tenkes at havner under terskelen for når det er en «sak», for eksempel der det er snakk om avklaring av helt enkle tolknings-spørsmål eller beslutninger med liten betydning for enkeltpersoner.³⁰⁰ I slike tilfeller kan interessen av en uforstyrret arbeidssfære i større grad gjøre seg gjeldende, samtidig som behovet for innsyn er mindre. Terskelen for når man står ovenfor en «sak» er imidlertid lav, slik at mange standardiseringsbeslutninger vil være en endelig avgjørelse.

Etter offl. § 14 andre ledd bokstav b, kan generelle retningslinjer om saksbehandlingen ikke unntas fra innsyn som organintern dokument. Spørsmålet er om standardiseringsbeslutninger kan sies å være generelle retningslinjer for saksbehandlingen.

At retningslinjene skal være generelle innebærer at de må gjelde utover enkeltsaker.³⁰¹ I proposisjonen gis det flere eksempler på generelle retningslinjer, hvor blant annet «generelt uforma skriv om korleis eit regelverk skal tolkast, retningslinjer for utøving av skjønn etter eit regelverk

²⁹⁹ I. c.

³⁰⁰ Sml. også drøftelsen i punkt 3.3.3

³⁰¹ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 132

og retningslinjer for korleis sakene skal behandlast» er omfattet.³⁰² Intensjonen bak bestemmelsen synes å ha vært å sikre innsyn i enkelte typer dokumenter som har vært vanlig å utforme for saksbehandlingen i organet.

Standardiseringsbeslutninger skiller seg fra slike «generelt utforma skriv», ved at de på tidspunktet de fattes gjelder utføringen av en konkret oppgave, programmeringen av et datasystem, og dermed i utgangspunktet ikke utformes for å generelt gi anvisning på hvordan regelverk tolkes i organet.

Samtidig vil formodningen være at standardiseringsbeslutningen reflekterer forvaltningens syn på spørsmålet mer generelt, selv om selve beslutningen knytter seg til en konkret oppgave. Beslutningene vil ofte også reflektere hvordan organet behandler enkeltsaker med større sikkerhet enn eksempelvis en veileder til saksbehandler som gir rom for skjønn. Når en tolkning organet har gjort legges til grunn for alle fremtidige saker på et område, er det lite som taler for at organet med henvisning til forsvarlige saksbehandlingsprosesser vil ha behov for å unnta den tolkningen fra offentligheten. Dette taler for å se på beslutningene som uttrykk for generelle føringer for hvordan saker vil behandles, slik at de kan sees som «generelle retningslinjer».

Det er samlet sett lite som taler for å behandle standardiseringsbeslutninger under hovedregelen i offl § 14 første ledd selv om de ellers kan ha karakter av å være organinterne. Jeg vil i neste punkt gå nærmere inn på dokumenter som kan oppstå på forskjellige stadier av utviklingen og si noe om hvordan faktiske forhold kan spille inn på den reelle muligheten for innsyn.

4.3.2 Dokumenter på forskjellige stadier i utviklingsprosessen

4.3.2.1 Dokumenter i utviklingsprosessen

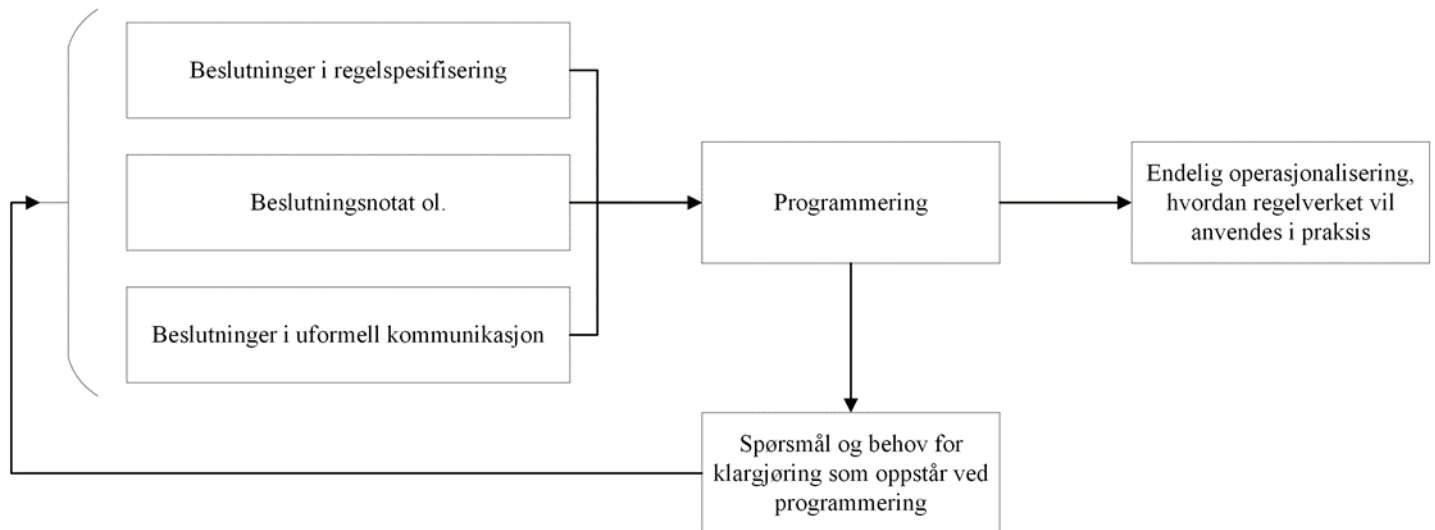
Selv om standardiseringsbeslutninger har en slik karakter at de ikke ligger i kjernen av de hensynene offl. § 14 første ledd skal beskytte, blir spørsmålet hvordan dette blir i praksis når en står ovenfor dokumenter som er oppstått i utviklingsprosessen.

Dokumenter som viser standardiseringsbeslutninger vil ofte ha karakter av å være organinterne da de utarbeides internt innenfor rammen av en større utviklingsprosess. Stilt ovenfor et innsynskrav er spørsmålet for forvaltningen om dokumentene representerer den endelige avgjørelsen i en sak eller er en generell retningslinje.

Vi kan tenke oss en eksempelsituasjon her. For utviklingen av systemet for automatisert tilde-
ling av sykepenger lages det en regelspesifisering som viser hvordan regelverket skal tolkes og

³⁰² I. c.

implementeres i systemet. Denne fylles ut og endres underveis. For automatiseringen av det medisinske vilkåret i ftrl. § 8-4 utarbeides det også et beslutningsnotat. Underveis i utviklingen har utviklere enkelte spørsmål som de bruker egenutviklet system for å stille til jurister. Juristene svarer på spørsmålene i dette systemet. Andre spørsmål avklares gjennom mail, e-post, i møter eller gjennom samhandlingsverktøy. I figur 5 er dette enkelt representert:



Figur 5 Beslutninger om standardisering i utviklingsprosessen

Figuren viser hvordan de beslutningene som fattes kan fremgå av forskjellige typer dokumenter. Under programmeringen kan det oppstå nye spørsmål eller behov for klargjøring som kan gjøre det nødvendig å fatte nye beslutninger. Til sist vil vi stå ovenfor en ferdig operasjonalisering i form av kildekode og datagrunnlag, som representerer rettsanvendelsen slik den blir ved behandling av enkeltsaker.

Vi kan videre tenke oss at det kommer inn en innsynsbegjæring underveis i utviklingen som ønsker innsyn i dokumenter som viser hvordan det er bestemt at vilkårene for sykepengen etter ftrl. kapittel 8 skal automatiseres. Spørsmålet saksbehandler da står ovenfor er *om* det er tatt en beslutning og om den fremgår av dokumenter. Vi kan tenke oss en annen innsynsbegjæring som krever innsyn i et spesifikt dokument. Spørsmålet for saksbehandler er da om dokumentet inneholder en endelig avgjørelse eller representerer en generell retningslinje.

For enkelte spørsmål kan det fremstå som nokså klart at det er fattet en endelig avgjørelse. Det er ofte aktuelt å utarbeide notater eller juridiske utredninger for særlig vanskelige tolknings-spørsmål. Et beslutningsnotat med klare konklusjoner om hvordan systemet skal innrettes vil det være nærliggende å se på som den endelige avgjørelsen i en sak. På denne måten kan nok

den relative betydningen av en avgjørelse for enkeltpersoner i praksis virke inn på innsynsvurderingen, ved at de vanskeligste tolkningsspørsmålene gjerne vil behandles i større runder internt hvor resultatet i større grad fremstår som en klar avgjørelse.

Dersom det fattes en avgjørelse i utviklingsprosessen som organet ønsker å gi umiddelbar virkning i den manuelle saksbehandlingen må dette også fremkomme gjennom endringer av rundskriv eller retningslinjer til saksbehandlere. Disse dokumentene kan ikke unntas fra innsyn som organinterne etter offl. § 14 andre ledd bokstav b. Det samme vil gjelde dersom enkelte typer saker skal behandles manuelt. Da må organet sørge for at den manuelle saksbehandlingen skjer i tråd med den tolkningen som er lagt til grunn i systemet, jf. likebehandlingsprinsippet.

Et eksempel er her automatiseringen av det medisinske vilkåret i ftrl. § 8-4 første ledd ved søknad om sykepenger.³⁰³ Personer med to eller flere arbeidsforhold får sine søknader behandlet manuelt, herunder det medisinske vilkåret. I versjonen av rundskrivet som gjaldt før 23.11.2022 ble det lagt opp til en skjønnsmessig vurdering av om personen var syk eller skadet, om dette medførte funksjonsnedsettelse som førte til arbeidsuførhet, og deretter om det var tilstrekkelig årsakssammenheng mellom vilkårene. Videre ble det uttalt at «Når det foreligger en attest fra lege, kan NAV i de fleste tilfeller legge til grunn at medlemmet fyller lovens vilkår om arbeidsuførhet som klart skyldes sykdom. Omstendighetene kan imidlertid være slik at NAV ikke uten videre kan anse vedkommende for å fylle de medisinske vilkårene, selv om det foreligger en attest.»³⁰⁴ I det automatiserte systemet legges det til grunn at vilkåret i ftrl. § 8-4 første ledd er oppfylt ved godkjent diagnosekode, med mindre lege uttrykker tvil i selve sykemeldingen om vilkåret er oppfylt. Rundskrivet ble endret 23.11.2022 til å samsvare med den automatiserte behandlingen,³⁰⁵ mens den første automatiserte tildelingen av sykepenger skjedde i 2020.³⁰⁶ Dette kunne innebære at saker som ble behandlet manuelt gjennomgikk en strengere prøving av det medisinske vilkåret, selv om bakgrunnen for den manuelle behandling ikke talte for det.

Det kan være uklart om det er snakk om et dokument som ikke kan unntas etter offl. § 14 første ledd. Et særlig hensyn bak unntaksbestemmelsen for organinterne dokumenter er at det ikke skal være tvil om hva forvaltningens synspunkter eller beslutninger er.³⁰⁷ I en automatiseringsprosess fordrer dette at man vet at det er fattet en endelig avgjørelse, og at man er bevisst hvilken type beslutning det er snakk om.

Ved bruk av fossefallsmetode blir det utarbeidet ferdige regelspesifiseringer som blir sendt teamet som skal utvikle systemet.³⁰⁸ Selv om det kan bli laget nye versjoner også av slike, kan de ha preg av å være oversendt som endelige avgjørelser i «saken» om hvordan forvaltningsorganet har tolket regelverket. Dette kompliseres gjennom mer dynamisk og smidig utvikling

³⁰³ Eksempelet er basert på samtaler og innsyn i regelspesifiseringer under opphold hos Nav i perioden 15.-26. august 2022.

³⁰⁴ NAV (1997a), til § 8-4.

³⁰⁵ NAV (1997b), til § 8-4

³⁰⁶ Ringnes (2020)

³⁰⁷ St. meld. Nr. 32 (1997–1998) s. 61

³⁰⁸ Dette er også utgangspunktet for Schartums beskrivelse av utviklingsprosjekter, se Schartum (2018) s. 210 flg.

internt, hvor jurister og utviklere i større grad jobber i parallell og avklarer spørsmål underveis, tidvis også muntlig.³⁰⁹ Det vil ikke alltid være klart om det er fattet en «endelig avgjørelse» om et spørsmål, eller om det dokumentet som det kreves innsyn i reflekterer en avgjørelse eller en foreløpig vurdering.

Den store mengden av tolkningsspørsmål og vurderinger som må tas stilling til i en automatiseringsprosess gjør det utfordrende å vurdere når den endelige avgjørelsen er fattet. Mye vil besluttes gjennom den interne kommunikasjonen, som e-post, meldingsutvekslinger, og i samhandlingsverktøy hvor overgangen mellom organinterne vurderinger og en beslutning ikke alltid vil være klar. Selv om et dokument det søkes innsyn i faktisk inneholder den endelige avgjørelsen i en sak, er det ikke sikkert at dette fremstår som klart for saksbehandleren som arbeider i en kontekst hvor systemet fortsatt er under utvikling. Den «endelige avgjørelsen» kan fort bli en abstrakt størrelse innenfor rammene av en større prosess hvor en lang rekke spørsmål skal avklares i parallell.

En videre utfordring er at det kan være usikkert om beslutningen fra utviklingsprosessen reflekterer innholdet i systemet korrekt. Det er den endelige operasjonaliseringen gjennom programkode og datagrunnlaget som mest presist vil representere hva forvaltningen i praksis legger til grunn ved behandlingen av enkeltsaker. Dette kan skape tvil om dokumentene fra utviklingsprosessen i alle tilfeller representerer hva systemet faktisk gjør, slik at hensynene bak unntaksbestemmelsen kan komme i forgrunnen. Samtidig vil et slikt tilfelle innebære at systemet ikke er utviklet i tråd med den tolkningen organet har lagt til grunn,³¹⁰ slik at hensynene bak offentlighet likevel gjør seg sterkt gjeldende. En slik usikkerhet kan imidlertid bidra til tilbakeholdenhet hos den som behandler innsynskravet.

For den som behandler et innsynskrav kan det oppleves som sikrere å knytte «saken» til leveringen av prosjektet, hvor det er den eventuelle dokumentasjonen av det rettslige innholdet som anses som representativt for hva forvaltningsorganet har bestemt. Hvis man trekker en parallell mellom innsyn og saksbehandlingsreglene for forskrifter, kan dette innebære å flytte «høringen» (muligheten for innsyn og meningsutveksling) til et tidspunkt *etter* «ikrafttreddelsen».

I praksis kan det dermed være utfordrende å få innsyn i dokumenter selv om de inneholder den endelige avgjørelsen i en sak eller må sees som en generell retningslinje. Det vil ofte være snakk om store mengder dokumenter som er lagret forskjellige steder, hvor det kan være vanskelig å tydeliggjøre hva som utgjør en avgjørelse, retningslinje eller en organintern vurdering. Dette kan skape utfordringer både for den som søker innsyn, og den som skal behandle innsynskravet.

³⁰⁹ Jf. punkt 3.4.1

³¹⁰ Schartum (2018) forutsetter systemet utvikles i tråd med regelspesifisering, se s. 211

Sett hen til drøftelsen av den forvaltningsrettslige klassifiseringen av slike beslutninger er ikke denne situasjonen helt tilfredsstillende. Dersom omstendighetene ellers taler for å behandle beslutningen som en forskrift, herunder at det stilles krav til utredning, høring og kunngjøring så gir det lite sammenheng i systemet om reguleringen av offentlighetsprinsippet i liten grad legger opp til innsyn i møte med automatisert saksbehandling.

4.3.2.2 Dokumenter som viser operasjonaliseringen av beslutningene

Der det finnes dokumenter som viser operasjonaliseringen av beslutningene, altså dokumentasjon av rettslig innhold, er spørsmålet hvordan disse vil bli vurdert i praksis.

Spørsmålet er om et slikt dokument er laget for den interne saksforberedelsen, jf. offl. § 14 første ledd. Dokumentasjon av rettslig innhold vil være et uttrykk for standardiseringsbeslutninger og fungere som en «bekreftelse» på hvordan systemet i praksis vil behandle enkeltsaker. På samme måte som over er det mest nærliggende å se på slike dokumenter enten som den endelige avgjørelsen av en sak når systemet skal settes i drift, eller som generelle retningslinjer for hvordan saksbehandlingen i organet foregår.

En viss spenning kan oppstå her ved sammenligning av dokumenter i utviklingsfasen. Når standardiseringsbeslutninger som fattes og får uttrykk i dokumenter der må sees på som endelige avgjørelser etter offl. § 14 andre ledd bokstav a, kan det synes noe kunstig om det samme gjelder for dokumentasjon som utarbeides etter at systemet er ferdigutviklet. Samtidig gjør hensynene bak offentlighet seg sterkt gjeldende for disse dokumentene, da de vil være en bekreftelse på hvordan systemet i praksis vil behandle saker. Organet har heller ikke lenger et særlig behov for å beskytte den interne arbeidssfæren, da systemet er «ferdig» utviklet og skal tas i bruk.³¹¹

Dokumentasjonen av det rettslige innholdet vil i større grad fremstå som en endelig bekreftelse eller avslutning på et større prosjekt i større grad enn dokumenter fra utviklingen. Slik dokumentasjon vil i større grad utarbeides med *formål* om å dokumentere, og dermed være mindre fragmentert. Det vil i praksis være enklere for den som behandler innsynskravet å vurdere dette som dokumenter som ikke kan unntas etter offl. § 14 første ledd.

³¹¹ I realiteten vil et system sjeldent være ferdig. Det er nødvendig å vedlikeholde og forbedre systemer, og ikke minst kan endrede rettsregler eller føringer gjøre det nødvendig å gjøre endringer.

Spørsmålet om innsyn i informasjon om rettslig innhold vil derfor hovedsakelig bero på om det foreligger dokumentasjon. I dette punktet har en forutsetning vært at det finnes endelig dokumentasjon av det rettslige innholdet. I punkt 5.2 vil jeg drøfte forvaltningens plikter til å dokumentere standardiseringsbeslutninger og operasjonaliseringen av dem nærmere.

4.3.3 Særlig om innsyn i begrunnelsene

I offl. § 14 sin kjerne ligger hensynet om å beskytte organinterne vurderinger. Offl. § 14 andre ledd bokstav a gir kun rett til innsyn i selve avgjørelsen, men ikke i øvrige deler av dokumentet dersom det ellers er organinternt.³¹² Det fremgår også eksplisitt i offl. § 14 andre ledd bokstav d som gir rett til innsyn i presendenskort «men ikkje dersom kortet gjengir organinterne vurderingar».

Etter offentleglovas regler vil dermed innsyn i vurderingene som ligger til grunn for standardiseringsbeslutningene gis hovedsakelig etter merinnsynsvurderingen i offl. § 11 der disse fremgår av organinterne dokumenter. Sett hen til drøftelsen om den forvaltningsrettslige klassifiseringen av denne type offentlig myndighetsutøvelse kan det være behov for å legge opp til større grad av innsyn på dette tidspunktet. Dersom omstendighetene tilsier at hensynene bak saksbehandlingsreglene for forskrifter gjør seg gjeldende, kan det for eksempel være behov for å legge forslag til løsning ut på høring.

4.3.4 Merinnsyn

Dersom det er adgang til å unnta et dokument fra innsyn etter offl. § 14 skal organet vurdere merinnsyn, jf. offl. § 11. Det er som utgangspunkt ikke adgang til å gjøre unntak for standardiseringsbeslutninger, men faktiske forhold gjør sontringen mellom endelige avgjørelser, generelle retningslinjer og organinterne vurderinger vanskelig. Dette gjelder særlig dokumenter som utarbeides underveis i utviklingsprosessen. Å drøfte merinnsyn blir da en noe abstrakt oppgave, da saksbehandleren har vurdert det slik at unntaket i offl. § 14 første ledd kommer til anvendelse, mens drøftelsen i punkt 4.3.1 og 4.3.2 viste at standardiseringsbeslutninger ikke ligger i kjernen av unntaket.

Veilederen til offentleglova legger opp til at man ved saksbehandlingen av et innsynskrav skal vurdere det reelle og saklige behovet for å gjøre unntak før man forsikrer seg om at det er hjemmel til å unnta dokumentet.³¹³ Uavhengig av når denne vurderingen gjøres vil behovet for å gjøre unntak være en del av den interesseavveiningen som skal foretas etter offl. § 11.

³¹² Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 132

³¹³ JD (2009) s. 66

Med det saklige og reelle behovet siktes det til om innsyn vil være skadelig mot de tungtveiende hensynene som unntaksbestemmelsen skal beskytte etter grl. § 100 femte ledd andre punktum.

En viktig begrunnelse bak unntaket for organinterne dokumenter er viktigheten av at offentligheten kan få *riktig* informasjon om hva forvaltningens praksis og synspunkter er. Dette gjør seg ikke minst gjeldene for informasjon som kan påvirke forutberegneligheten av rettsanvendelse for borgerne, som er et grunnleggende hensyn bak legalitetsprinsippet. Aulstad stiller seg kritisk til denne begrunnelsen med henvisning til at slik tvil kan løses ved å tydeliggjøre hva dokumentene gjelder når de utformes.³¹⁴ Dette kan være viktig for forvaltningens dokumentasjon og informasjonshåndtering generelt, men synes ikke helt overbevisende som argument for å avskjære det anførte hensynet. Dokumentet eksisterer allerede på innsynstidspunktet. All den tid man står ovenfor et dokument som kan skape uklarhet om hva som er forvaltningens synspunkter eller beslutninger kan det være gode grunner for å legge vekt på det ved vurderingen av behovet for å gjøre unntak.

Som vi har sett kan mye av dokumentasjonen i utviklingsprosesser være uformell eller finnes i utradisjonelle typer dokumenter. Innsyn i dokumenter underveis i utviklingsprosessen kan potensielt gi feilaktig inntrykk av hva som kommer til å bli forvaltningsorganets fremtidige praksis for et stort antall saker, slik at det kan være behov for å unnta slike dokumenter fra innsyn.

Et av hensynene bak unntaket er behovet for forvaltningen å kunne tenke fritt og kreativt.³¹⁵ Dette kan være et sentralt poeng ved automatisering. Det er viktig at forvaltningen har rom for å vurdere alternative teknikker, design og endre mening om hvordan noe skal løses i systemet. Standardiseringsbeslutningene handler imidlertid ikke i første rekke om hvordan systemet skal innrettes eller designes, men om hvordan regelverk skal håndheves og skjønn utøves ovenfor borgere. Selv om det kan være behov for å unnta eksempelvis tidlige idéer om hva som skal være gjenstand for automatisering eller tidlige vurderinger av hvordan organet bør løse et gitt spørsmål, gjør dette seg mindre gjeldende der forvaltningens tolkning av et regelverk fremstår som relativt klar. I foreliggende situasjon

For den som skal behandle innsynskravet vil behovet for å gjøre unntak kunne overlappe med vurderingen av dokumentet som et organinternt dokument. Der det vurderes slik at dokumentet gir uttrykk for interne vurderinger og der det er usikkert hva som blir den endelige løsningen vil dette skape behov for unnta dokumentet samtidig som dette er momenter i tolkningen av dokumentet som organinternt, jf. offl. § 14 første ledd.

³¹⁴ Aulstad (2018) s. 157

³¹⁵ Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) s. 76

Behovet for å unnta dokumentet skal videre avveies mot hensynene som taler for at dokumentet gjøres offentlig. Hvor sterkt hensynene til offentlighet gjør seg gjeldende vil blant annet variere ut fra betydningen av den enkelte beslutningen og det stadiet i prosessen dokumentet kommer fra. Offentliggjøring kan eksempelvis være av mindre betydning der standardiseringsbeslutningen kun representerer en svært liten endring i praksis for et lite antall tilfeller. På samme måte vil hensynet til offentlighet gjøre seg sterkt gjeldende dersom innsynsbegjæringen gjelder et dokument som helhetlig dokumenterer det rettslige innholdet i et ferdig utviklet system.

Standardiseringsbeslutninger er normerende, og her vil mulighetene for meningsutveksling og kontroll på tidlige stadier kunne gjøre seg gjeldende. Ved myndighetsavgjørelser som er bestemmende for rettigheter og plikter til private er kontradiksjon et grunnleggende prinsipp. Dette har blant annet fått uttrykk gjennom parters rett på informasjon, innsyn og til å uttale seg i enkeltsaksbehandlingen,³¹⁶ og krav til høring ved forberedelse av forskrifter.³¹⁷ Grunnleggende hensyn bak offentlighetsprinsippet er meningsutveksling og kontroll med forvaltningens avgjørelser.

Selv om normer gis på nye måter, vil disse hensynene like fullt kunne gjøre seg gjeldende og tale for at det gis innsyn underveis i utviklingen. Dersom det kun kan skaffes innsyn i rettslig innhold etter at systemet er i gang kan dette også påvirke forutberegneligheten for enkeltpersoner som skal få sin sak behandlet i systemet. Særlig der dokumentene gjelder standardisering som ligner forskrifter vil hensynet til offentlig behandling tale sterkt for eller bli avgjørende for merinnsynsvurderingen.

Disse hensynene vil imidlertid være mindre synbare for en saksbehandler som har vurdert at dokumentet kan unntas fra innsyn, jf. offl. § 14 første ledd. Man vil da ikke uten videre tenke at det er snakk om normeringer som ligner «endelige avgjørelser» eller «generelle retningslinjer», og det kan bli mindre naturlig å legge vekt på disse hensynene.

Lovgiverviljen legger opp til at det skal gis innsyn i hele eller deler av dokumentet dersom interesseavveiningen tilsier det, og Tromsø-konvensjonen artikkel 3(2) legger også opp til en slik plikt.³¹⁸ Bakgrunnen for at bestemmelsen sier at forvaltningen «bør» gi merinnsyn i disse tilfellene var som nevnt et ønske om at forvaltningen heller enn domstolene skulle avgjøre spørsmålet endelig. Der interesseavveiningen tilsier innsyn er formodningen at dette også gis.

³¹⁶ Det vises blant annet til fvl. § 17 andre og tredje ledd om å gi informasjon om opplysninger som parten har interesse av å uttale seg om, og § 18 flg. om partens rett til innsyn i sakens dokumenter.

³¹⁷ Fvl. § 37 andre ledd.

³¹⁸ Jf. drøftelsen i punkt 2.6

I undersøkelser av praksis er det imidlertid funnet manglende eller mangelfulle merinnsynsvurderinger.³¹⁹

4.4 Kort om andre relevante unntak

Om et dokument ikke kan unntas fra innsyn som organinterne etter offl. § 14 første eller andre ledd, kan likevel andre unntakshjemler komme til anvendelse. Jeg går her kort gjennom enkelte unntaksbestemmelser og gir noen eksempler på når disse kan bli aktuelle, men gjør ikke utfyllende analyser.

For det første gjelder det unntaksplikt for opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt, jf. offl. § 13 første ledd. Lovbestemt taushetsplikt følger av forvaltningsloven og eventuell særlovgivning, hvor den allmenne taushetsplikten for forvaltningen er regulert i fvl. §§ 13 flg. Taushetsplikten gjelder for opplysninger om «noens personlige forhold» samt enkelte opplysninger som «vil være av konkurransemessig betydning» for den opplysningene gjelder, jf. fvl. § 13 først ledd.

Offl. § 13 gir ikke hjemmel til å unnta hele dokumentet fra innsyn, kun opplysningene.³²⁰ Opplysninger som er beskyttet kan eksempelvis sladdes eller på andre måter fjernes fra dokumentet før det gis innsyn. Dette kan bli tilfellet for eksempel der det begjæres innsyn i en lokal forklaring som er sendt til en part, hvor opplysninger om personlige forhold kan fjernes.³²¹ Er det laget generell dokumentasjon av systemenes rettslige innhold vil bestemmelsen som regel ikke komme til anvendelse, eventuelt kun i liten grad. For dokumenter i utviklingsprosessen er utgangspunktet en systemorientering heller enn enkeltsaksorientering slik at det som dokumenteres underveis som regel ikke vil inneholde opplysninger om personlige forhold.

Utenfor dokumentasjon av standardiseringsbeslutninger i utviklingsprosessen og forklaringer og dokumentasjon av rettslig innhold aktualiseres unntaket spesielt ved innsyn i datasettene som er grunnlaget for maskinlæringsalgoritmer. Disse vil som regel inneholde opplysninger om personlige forhold gjennom personopplysninger. Deling av data er et mye omdiskutert tema innen digitaliseringen, hvor blant annet spørsmål om anonymisering³²² av dataene som skal brukes kan bli sentralt for rekkevidden av taushetsplikten.

³¹⁹ Se eksempelvis Riksrevisjonens undersøkelse av statsforvaltningen i Dok 3: 10 (2016–2017).

³²⁰ Det kan likevel være adgang til å unnta hele dokumentet etter offl. § 12.

³²¹ Dersom personen som opplysningene gjelder kan samtykke til bortfall av taushetsplikten, kan det innhentes samtykke, jf. offl. § 13 tredje ledd.

³²² For eksempel kan det tenkes at det brukes såkalte syntetiske datasett, som er samlinger med data som er laget av maskinlæringsalgoritmer som bruker faktiske opplysninger. I de syntetiske datasettene vil det ikke være identifiserende informasjon. Se Direktoratet for e-helse (2022) s. 24

Videre kan det gjøres unntak for enkelte opplysninger av hensyn til forvaltningens kontroll- og reguleringstiltak og for å hindre lovbrudd, jf. offl. § 24. Etter offl. § 24 tredje ledd første punktum kan det for eksempel gjøres unntak «for opplysningar når unntak er påkravd fordi innsyn ville lette gjennomføringa av straffbare handlingar». Denne hjemmelen kan tenkes å bli aktuell for eksempel der det utvikles systemer som skal kontrollere opplysninger og tildelte ytelser. Slike systemer kan bidra til å avdekke straffbare forhold som å forsettlig å gi uriktige opplysninger eller bedrageri, jf. henholdsvis straffelovens §§ 221 første ledd og 371 flg.

I veilederen til offentleglova påpekes det at opplysningene må «vere av ein slik karakter at dei er nyttige ved utføring av straffbare handlinger» og videre at det «må vere ei viss fare for at opplysningane faktisk vil bli brukte på den måten». Etter veilederen gjelder unntaket ikke for opplysninger som kan finnes i andre og like pålitelige kilder.³²³ For eksempel vil opplysninger om hvilken informasjon som sjekkes nok ikke være omfattet der det er gitt hjemmel til innhentning av konkrete opplysninger til kontrollformål i lov, jf. eksempelvis ftrl. § 21-4.

Opplysninger om hvordan kontrollen foregår kan imidlertid tenkes å bli aktuelle. Dersom systemet har faste kriterier for å vekte avvik i opplysninger eller lignende, kan opplysninger om dette være aktuelt å unnta fra innsyn for å hindre at personer med vilje holder seg under disse tersklene. Det må vurderes konkret om innsyn i opplysningene i praksis medfører en generell fare for at opplysningene blir brukt slik.³²⁴

Offentleglova har ytterligere to bestemmelser som gjelder dokumenter som er laget for den interne saksbehandlingen. Disse er ikke sentrale for oppgavens tema, men kan fort bli aktuelle for automatiseringsprosesser mer generelt og nevnes derfor kort her. For det første snevrer offl. § 16 inn unntaksadgangen etter §§ 14 og 15 for en rekke dokumenter hos kommunene og fylkeskommunene. For eksempel kan saksframlegg med vedlegg for de folkevalgte organene ikke unntas fra innsyn, noe som kan få betydning for innsyn i automatiseringsprosesser i kommunene.

Dokumenter som er innhentet fra underordnet organ til bruk i den interne saksbehandlingen unntas dersom det er «nødvendig for å sikre forsvarlege interne avgjerdsprosessar», jf. offl. § 15 første ledd første punktum. Uavhengig om dokumentet er innhentet fra et underordnet organ kan også deler av dokument som inneholder «råd om og vurderingar om korleis eit organ bør stille seg i ei sak» unntas når det er «påkrevd av omsyn til ei forsvarleg ivaretaking av det offentlege sine interesser i saka», jf. offl. § 15 andre ledd. Sistnevnte kan særlig være et praktisk unntak ved automatisering, for eksempel ved anskaffelse av datasystemer.

³²³ JD (2009) s. 147

³²⁴ Ibid. s. 146

5 Forutsetninger for innsyn

5.1 Innledning

I forrige kapittel viste jeg at det som regel skal gis innsyn i standardiseringsbeslutninger, men at det i praksis kan være uklart hvordan reglene skal tolkes. Innsyn i dokumentasjon av operasjonaliseringen vil bero på om slik dokumentasjon eksisterer og om den kan finnes frem til.

I dette kapitlet vil jeg behandle delene av innsynskjeden som kommer før innsyn kan gis etter offentleglova. Det første spørsmålet er om det eksisterer dokumenter som viser standardiseringsbeslutninger underveis i utviklingen og gjennom dokumentasjon av det rettslige innholdet. Det andre spørsmålet er om allmennheten kan få kunnskap om at det eksisterer eller kan eksistere dokumenter, hvor særlig forvaltningens journalføringsplikt er sentral.

Arkivlovutvalget definerer dokumentasjon som «informasjon som løpende bekrefter hvordan en virksomhet, organisasjon eller person har handlet, utøvd myndighet eller utført tjenester og andre oppgaver. Dette omfatter blant annet dokumentasjon av prosesser, beslutninger, handlinger med rettslige virkninger og vesentlige hendelser og forhold.»³²⁵ I relasjon til dokumentoffentligheten handler dokumentasjon grunnleggende om å skape dokumenter som fungerer som bevis for hvordan forvaltningen har handlet. I punkt 5.2 behandler jeg dokumentasjonsplikter i forståelsen å *dokumentere*. Den videre dokumentasjonen gjennom journalføring behandles i punkt 5.3. Overordnet er en særlig viktig del av dokumentasjonsfaget at informasjon skal fungere som bevis nå og i fremtiden, slik at dokumentasjon i arkiv er uløselig knyttet til forvaltningens produksjon av dokumenter. Jeg behandler imidlertid ikke arkivering særskilt her.

5.2 Eksisterer det dokumenter?

5.2.1 Generelt om dokumentasjonsplikter

Selv om regler om dokumentoffentlighet ikke innebærer en aktiv plikt til å dokumentere spesifikke prosesser, forutsetter offentlighetsprinsippet at forvaltningens virksomhet fremgår av dokumenter. Forvaltningen plikter derfor generelt å dokumentere sin virksomhet.

Et slikt krav til dokumentasjon av virksomheten henger også sammen med, og er et utslag av, kravet til god forvaltningsskikk. Dette skal blant annet sikre at forvaltningen er etterrettelig og gir korrekt informasjon til borgerne.³²⁶ Brudd på kravet kan gjøre det vanskeligere å etterprøve

³²⁵ NOU 2019: 9 s. 49

³²⁶ Graver (2019) s. 291

saksbehandlingen under andre normer.³²⁷ Kravet til god forvaltningsskikk har fått større oppmerksomhet i ombudets praksis enn i domstolene. I en sak fra 2018 uttalte Sivilombudet:

«For at det skal være mulig å etterprøve at forvaltningen har fulgt [krav til saklig begrunnelse og forsvarlig saksbehandling], må i det minste hovedpunktene i saksbehandlingen og de vurderingene som ligger til grunn for saksutfallet, nedtegnes skriftlig. I tilfeller hvor det ikke gis en begrunnelse til klageren – eller hvor begrunnelsen gir et ufullstendig bilde av saksbehandlingen og de vurderinger som er gjort – må forvaltningen like fullt sørge for at hovedpunktene i saksbehandlingen og forvaltningens vurderinger blir nedtegnet internt.»³²⁸

Forvaltningen skal dermed dokumentere sin virksomhet generelt, men kravene skjerpes avhengig av de sakene som behandles.

Den generelle plikten til å dokumentere virksomheten kommer også til uttrykk i forvaltningsloven. For eksempel skal vedtak som hovedregel være skriftlige og muntlige opplysninger skal nedtegnes, jf. fvl. §§ 23 og 11 d annet ledd. Etter fvl. § 18 flg. har parter rett til innsyn i sakens dokumenter. Slike bestemmelser tydeliggjør en presumsjon om skriftlighet og ikke minst en antagelse om at det eksisterer dokumenter som gir korrekt uttrykk for hva som har skjedd i en sak.

Det er gitt flere dokumentasjonsplikter som er relevante for automatisert saksbehandling. Mange av disse fremgår i instruksjer, og eksempler her er statens økonomireglement som stiller krav til blant annet årsrapportering, regnskap og internkontroll.³²⁹ Ved store digitaliseringsprosjekter gjelder Finansdepartementets rundskriv om statens prosjektmodell, som stiller en rekke krav til konsekvens- og alternativeranalyser og rapportering.³³⁰ Digitaliseringsrundskrivet gir både krav og anbefalinger om hva som er beste praksis ved digitalisering.³³¹

Ved behandling av personopplysninger gjelder personvernforordningen som norsk lov med forrang, jf. lov 16. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningslo-

³²⁷ Et eksempel finnes i Rt. 2012 s. 424 hvor manglende dokumentasjon av beslutningsgrunnlaget utgjorde et brudd på god forvaltningsskikk som kunne tale for mangler ved saksbehandlingen. Saken gjaldt aldersdiskriminering i en offentlig ansettelsesprosess, og bruddet på god forvaltningsskikk fikk ikke avgjørende betydning da det ble sannsynliggjort at å ikke innkalle motparten til intervju var begrunnet i saklige hensyn.

³²⁸ SOM-2018-1950

³²⁹ Finansdepartementet (2003)

³³⁰ Finansdepartementet (2019)

³³¹ KDD (2022)

ven) § 2 fjerde ledd. Det stilles blant annet krav om skriftlige protokoller over behandlingsaktiviteter, jf. artikkel 30, og det skal i mange tilfeller gjøres konsekvensutredning for behandling av personopplysninger, jf. artikkel 35. Disse kravene pålegger imidlertid ikke direkte å dokumentere standardiseringsbeslutninger underveis i utviklingen eller det rettslige innholdet i systemet.

Det overordnede spørsmålet i dette punktet er i hvilken utstrekning forvaltningsorganet plikter å dokumentere standardiseringsbeslutninger.

5.2.2 Dokumentasjon av standardiseringsbeslutninger når de fattes

Utgangspunktet er at beslutninger som tas skal kunne gjenfinnes i dokumenter. Dette vil i praksis være tilfellet for de fleste standardiseringsbeslutninger, da operasjonaliseringen av dem fremgår av kildekode og datagrunnlag forutsatt at systemet utvikles i samsvar med beslutningen. De vil også som hovedregel finnes i mange former for dokumenter i utviklingsprosessen.³³² Dersom en beslutning fattes muntlig i et møte, vil krav til forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk tilsi at beslutningen dokumenteres for å sikre notoritet og at beslutningen som er fattet kan implementeres korrekt i programkoden.

Hvordan beslutningene dokumenteres og i hvilket omfang de begrunnes vil være nære knyttet til hvilke krav som stilles til saksforberedelsen av beslutningen. Hvordan beslutningene klassifiseres forvaltningsrettslig har her betydning.

Etter Statens økonomireglement punkt 1.3 og 2.2 skal instruksjer fra departement til underliggende virksomheter publiseres. For standardiseringsbeslutninger som fattes internt i et organ vil mottaker kunne sees på som enten den som skal programmere systemet, eventuelt systemet selv som en 'saksbehandler'. Det gjelder ikke krav om kunngjøring eller høring for slike instruksjer. Innebærer standardiseringsbeslutningen at andre instruksjer, veiledninger eller retningslinjer må oppdateres vil de eventuelt måtte dokumenteres der. Dersom tolkningen eller skjønnsutøvelsen man ønsker å standardisere tilsier bruk av forskriftskompetanse, skal forslaget som hovedregel legges ut på høring og den endelige avgjørelsen skal kunngjøres, noe som vil medføre dokumentasjon av beslutningen, jf. fvl. §§ 37 og 38.

Innholdet i og omfanget av den saksutredningen som kreves før beslutningen fattes kan si noe om hvordan beslutningene vil bli dokumentert. Hovedhensynene bak krav til saksutredning er

³³² Jf. punkt 3.4.1 og 3.4.2

å sikre gode avgjørelser og kontradiksjon. Krav om at saker skal utredes er et viktig forvaltningsrettslig prinsipp som gjelder for alle avgjørelser som fattes av forvaltningen.³³³ Det gjelder altså et generelt krav til at standardiseringsbeslutninger skal utredes. Et slikt utredningsprinsipp³³⁴ får uttrykk blant annet gjennom forvaltningsloven §§ 17 første ledd og 37 første ledd som stiller krav om at enkeltsaker og forskriftssaker skal være «så godt opplyst som mulig». For statlige tiltak, herunder ved forberedelse av forskrifter og instruksjer,³³⁵ gjelder også Instruks om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen)³³⁶ som stiller en rekke minimumskrav til innholdet og omfanget av sakens utredning.

Alle standardiseringsbeslutninger skal utredes, men krav til innholdet og omfanget av utredningen vil variere. Forvaltningslovens bestemmelser legger opp til en avveining mellom sakens behov for opplysning og forvaltningens kapasitet og ressursbruk ved at saken skal opplyses «så godt som mulig». Etter utredningsinstruksen punkt 2-2 første ledd skal utredningen være «så omfattende og grundig som nødvendig». Dette skal vurderes ut fra om «tiltaket reiser viktige prinsipielle spørsmål, hvor vesentlige tiltakets virkninger forventes å bli og den tiden som står til rådighet», jf. instruksen punkt 2-2 første ledd andre punktum. Behovet for en grundig utredning må dermed avveies mot forvaltningsorganets tid og kapasitet til å utrede.

Her vil det eksempelvis være forskjell på den utredningen som kreves ved standardiseringen av subsumsjonen under et begrep ved at anvendelsen knyttes til en spesifikk datatype, og standardiseringen av et skjønnsmessig vilkår. Sistnevnte kan man tenke seg at oftere og i større grad får betydning for enkeltpersoner, noe som da vil tilsi en grundigere utredning og tale for at berørte parter får si sin mening.

Sentralt for regler om utredning og kontradiksjon er hensynet til den som berøres av avgjørelsene som tas. Selv om det er vanskelig å klassifisere beslutningene forvaltningsrettslig, eller enkeltbestemmelser om saksbehandling er utfordrende å praktisere er det avgjørende at forberedelsen av beslutningene er forsvarlig og ivaretar grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper. Dette fordrer at forvaltningen er bevisste om de tilfellene der de står ovenfor beslutninger som er normerende, og at de legger opp til en forsvarlig behandling av de konkrete spørsmålene. Som nevnt ovenfor er det ikke funnet eksempler i den svenske forvaltningen på at saksbehandlingsregler for normgivning er fulgt i automatiseringsprosesser, og spørsmålet er også lite dekket i norske styringsdokumenter og offentlige utredninger.

³³³ Bernt (2017) note 476

³³⁴ Prinsippet er også kalt offisielmaksimen eller undersøkelsesprinsippet, se Bernt (2017) note 473

³³⁵ Forutsetningsvis utredningsinstruksen kapittel 4.

³³⁶ Finansdepartementet (2016)

5.2.3 Dokumentasjon av operasjonaliseringen

5.2.3.1 Rettslig utgangspunkt

I dette punktet skal jeg drøfte om operasjonaliseringen gjennom programmeringen, altså det rettslige innholdet, må dokumenteres på en slik måte at en borger uten teknisk kompetanse kan gjøre seg kjent med innholdet.

Det er ikke gitt egne lovbestemmelser om dokumentasjon av rettslig innhold i systemer for automatisert saksbehandling.³³⁷ Det finnes imidlertid eksempler på instruksjoner som omhandler dette, for eksempel i NAV sitt rundskriv til NAV-loven om § 4a. Punktet gjelder generelt for behandling av personopplysninger, men oppstiller også krav til dokumentasjon av helautomatiserte avgjørelser. Instruksjonen pålegger å dokumentere «hvilke datatyper som anvendes, (...) hvilke kilder som benyttes for disse datatypene, (...) hvilke behandlingsregler som er utledet av rettsreglene og som er styrende for vedtakene, og (...) hvilke endringer som er gjort av systemet på bakgrunn av vedtak av lover og forskrifter og andre politiske vedtak».³³⁸

Disse dokumentasjonskravene er utledet fra flere forskjellige kilder, blant annet «flere av bestemmelsene i forvaltningsloven, de generelle prinsippene i personvernforordningen, (...) de særskilte personvernkravene knyttet til automatiserte individuelle avgjørelser.»³³⁹ Det fremgår ikke hvilke bestemmelser i forvaltningsloven det siktes til, og det kan synes som at instruksjonen er basert på arkivlovutvalgets forslag til ny arkivlov § 10 som har helt tilsvarende ordlyd.³⁴⁰ Internt i NAV er det altså stilt krav om å dokumentere en rekke sider av den automatiserte behandlingen. Kravet gjelder helautomatisert behandling, jf. NAV-loven § 4a, jf. personvernforordningen artikkel 22.

Både Forvaltningslovutvalget og Arkivlovutvalget kom i sine respektive utredninger med forslag til å lovfeste dokumentasjonsplikter av (blant annet) rettslig innhold.³⁴¹ Arkivlovutvalgets forslag ble ikke fulgt opp av departementet,³⁴² og det er foreløpig ikke kommet proposisjon som følger opp Forvaltningslovutvalgets utredning.

³³⁷ Se eksempelvis arkivlovutvalgets diskusjon om dette i NOU 2019: 9 s. 151 flg.

³³⁸ NAV (2008) Kommentarer til § 4a

³³⁹ I. c.

³⁴⁰ NOU 2019: 9 s. 18. Forskjellen er at Arkivlovutvalget foreslo at dette skulle gjelde for både helautomatisert og delautomatisert saksbehandling, men Nav knytter dette til lovhjemmelen for helautomatisert behandling. Jeg kommer nærmere inn på forslaget i punkt 5.2.3.3

³⁴¹ Se punkt 5.2.3.3.

³⁴² KUD (2021) s. 83 flg.

Løsningen på spørsmålet må derfor ta utgangspunkt i øvrige lovfestede og ulovfestede krav til forvaltningens saksbehandling basert på de oppgavene forvaltningsorganet skal løse. Ved programmeringen av automatiserte saksbehandlingssystemer vil i utgangspunktet det rettslige innholdet være dokumentert i kildekode og i annen teknisk dokumentasjon. De fleste som arbeider i forvaltningsorganet og som skal forholde seg til systemet er imidlertid ikke teknologer, slik at det ofte vil være nødvendig å utarbeide dokumentasjon som kan forstås av en større krets.

Jeg vil i neste punkt gå nærmere inn på hvordan individuelle rettigheter på informasjon kan tale for at forvaltningsorganet plikter å dokumentere rettslig innhold. Slike rettigheter vil som regel fordre at forvaltningsorganet har tilgang til den informasjonen de plikter å gi, og at informasjonen gir et korrekt bilde av virkeligheten. Overholdelse av slike plikter kan i praksis tilsi at det eksisterer dokumentasjon av det rettslige innholdet.

5.2.3.2 Individuelle rettigheter på informasjon

5.2.3.2.1 Personvernforordningen

Personvernforordningen gir gjennom flere artikler rett på forskjellig informasjon om behandling av egne personopplysninger, blant annet hvordan opplysningene behandles, informasjon om klagemulighet og formål med behandlingen. Etter artikkel 13(2)(f), 14(2)(g) og 15(1)(h)³⁴³ har man rett på informasjon om personopplysningene brukes i helautomatiserte avgjørelser om seg og «relevant informasjon»³⁴⁴ om den underliggende logikken samt betydningen og de forventede konsekvensene av en slik behandling for den registrerte».

Det er omdiskutert om bestemmelsene gir en rett på forklaring av et konkret resultat av en automatisert behandling. Med grunnlag i artikkel 13(2)(f) og 14(2)(g) vil det være snakk om *ex ante* forklaringer da informasjonskravet gjelder ved innhenting av data og det derfor ikke er gjort noen helautomatisert behandling enda.³⁴⁵ Artikkel 15(1) gir rett på informasjon dersom det «behandles» personopplysninger, slik at retten på informasjon om helautomatisert behandling ikke nødvendigvis knytter seg til forklaringer av en allerede utført behandling. Punkt 71 i personvernforordningens fortale gir den tydeligste forankringen av en slik rett til forklaring, når

³⁴³ De nevnte delene av bestemmelsene er like, men artiklene som helhet omhandler forskjellige måter personopplysningene samles inn på.

³⁴⁴ I den engelske versjonen gjelder retten «meaningful information», noe som også finnes igjen i de svenske og danske versjonene. Se artikkel 15(1)(h) i de forskjellige språkversjonene her: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (hentet 15.11.2022)

³⁴⁵ Wachter et al. (2017) s. 82

det uttales at helautomatisert behandling bør «ledsages av nødvendige garantier som bør omfatte (...) å få en forklaring på avgjørelsen som er truffet etter en slik vurdering». Fortalen gir dermed en anmodning om å gi slike forklaringer, men den er imidlertid ikke bindende.³⁴⁶

I vår sammenheng kan imidlertid de nevnte bestemmelsene danne grunnlag for å kreve at forvaltningsorganet dokumenterer systemenes rettslige innhold, da de gir rett på generell informasjon om den «underliggende logikken». Datatilsynet uttaler at dette eksempelvis kan innebære informasjon om «beslutningstrær som brukes, hvordan opplysningene vektlegges og hvordan opplysninger kobles».³⁴⁷ Den tidligere personopplysningsloven³⁴⁸ hadde i § 22 en bestemmelse om at man ved helautomatiserte avgjørelser med «rettslig eller annen vesentlig betydning» kunne be om informasjon om «regelinholdet i datamaskinprogrammene som ligger til grunn for avgjørelsen».³⁴⁹ Bestemmelsen ble ikke videreført i ny lov, men det ble uttalt at personvernforordningen artikkel 13 «viderefører i stor grad dagens regler i personopplysningsloven §§ 19, 21 og 22». Dette taler for at «regelinholdet» skal være en tilgjengelig informasjonskilde også etter gjeldende personvernforordning. Rett på informasjon etter artikkel 13 til 15 kan dermed dekke informasjonsbehov for generelle forklaringer av «rettslig innhold», jf. punkt 3.4.2. Hvor omfattende og dekkende slik informasjon skal være er imidlertid vanskeligere å fastslå.³⁵⁰

I tillegg til informasjon om den underliggende logikken skal man få informasjon om «betydningen og de forventede konsekvensene» av behandlingen. Informasjonen skal blant annet gjøre personen i stand til å vurdere om hen ønsker å protestere på behandling som «har rettsvirkning eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende», jf. personvernforordningen artikkel 22(1), jf. artikkel 21(1). I en forvaltningsrettslig kontekst vil konsekvensene være et resultat av den offentlige myndighetsutøvelsen, slik at en forklaring etter personvernforordningen i hvert fall i en viss utstrekning også må vise til den rettslige konteksten.

Samlet sett pålegger bestemmelsene at forvaltningsorganet besitter generell informasjon om det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer. God forvaltningsskikk og en forsvarelig behandling av innbyggernes krav på informasjon vil kreve at informasjonen er dokumentert.

³⁴⁶ Datatilsynet (2018) s. 20. Se også Wachter et al. (2017).

³⁴⁷ Datatilsynet (2018) s. 20

³⁴⁸ Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger

³⁴⁹ Prop. 46 LS (2017–2018) s. 58

³⁵⁰ Se eksempelvis Custers og Heijne (2022) for en teoretisk og empirisk undersøkelse av anvendelsen av artikkel 15(1)(h).

De nevnte bestemmelsene gjelder imidlertid kun ved helautomatiserte avgjørelser og gjelder dermed ikke der saksbehandlingen kun delvis er automatisert. De gjelder heller ikke der *mesteparten* av behandlingen er automatisert, men resultatet ikke «utelukkende er basert på automatisert behandling», jf. personvernforordningen artikkel 22(1). Der et enkeltvedtak er basert delvis på rettsregler og vurderinger transformert til algoritmer, og delvis på manuell behandling gir bestemmelsene ikke rett på slik systemdokumentasjon, selv om den automatiserte behandlingen er bestemmende for utfallet.

5.2.3.2.2 Rett til begrunnelse og veiledning

Forvaltningslovens begrunnelsesplikt gir parter rett til å få begrunnet enkeltvedtak som er rettet mot dem, jf. forvaltningsloven § 24 første og andre ledd. Hovedhensyn bak retten til begrunnelse er å sikre en «lovmessig og rettferdig forvaltning» og «være til hjelp for den som vedtaket gjelder».³⁵¹ Den skal blant annet bidra til at parten kan vurdere om hen skal klage, og skal også bidra til å skape aksept for den beslutningen som er tatt og tillit til forvaltningens saksbehandling.

Begrunnelsen skal gi frem de «regler» og «faktiske forhold» vedtaket bygger på, jf. fvl. § 25 første og andre ledd. Med «regler» siktes det til det rettslige grunnlaget for vedtaket, uavhengig av om denne fremgår i lov, forskrift eller gjennom ulovfestede regler.³⁵² Begrunnelsen skal kun gjengi innholdet i reglene dersom det er nødvendig for parten at parten skal kunne forstå vedtaket, slik at en enkel henvisning til rettsgrunnlaget eller de ulovfestede reglene er tilstrekkelig, jf. fvl. § 25 første ledd. Etter ordlyden er det mest nærliggende å forstå «faktiske forhold» som de opplysningene som har vært avgjørende for selve rettsanvendelsen eller forvaltningens vurdering, med andre ord de særlige forhold som har gjort seg gjeldende i den enkelte sak. De faktiske forholdene skal kun «nevnes» i begrunnelsen, noe som taler at det er de viktigste opplysningene som skal med. Dette innebærer at opplysninger om at vedtaket er fattet helt eller delvis basert på automatisert saksbehandling trolig ikke er omfattet av begrunnelsesplikten.

Kravet til begrunnelse vil variere fra sak til sak, blant annet ut fra hvor inngripende eller viktig vedtaket er³⁵³ og partens interesse og kompetanse.³⁵⁴ Ved massevedtak, som særlig vil være aktuelt ved automatisering, stilles det noe lavere krav til individualisert begrunnelse.³⁵⁵

³⁵¹ NUT 1958: 3 s. 220

³⁵² Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 88

³⁵³ Se Rt. 1981 s. 745 (Isene). Den mangelfulle begrunnelsen førte her til ugyldighet, da den etter førstvoterendes syn kunne «tyde på en svikt ved selve avgjørelsen».

³⁵⁴ Bernt (2017) note 706. Den alminnelige veiledningsplikten gjelder også her og skal tilpasses den enkelte, jf. fvl. § 11.

³⁵⁵ Se Rt. 2014 s. 310 avsnitt 52

Uavhengig av hvor inngående begrunnelsen må være er det en grunnleggende forutsetning at den reflekterer virkeligheten. I de fleste tilfeller vil det være tilstrekkelig overensstemmelse mellom ordlyden til bestemmelsene vedtaket bygger på og de algoritmiske reglene som ligger i systemet. Andre ganger kan det nok være mer misvisende å kun henvise til bestemmelsen, for eksempel der det vises til den skjønnsmessige bestemmelsen i ftrl. § 8-4, samtidig som behandlingen i systemet er standardisert. I slike tilfeller kan det oppstå spørsmål om begrunnelsesplikten også innebærer et krav til å si noe om hvordan lovbestemmelsene behandles i systemet, altså hvilke «regler» saken faktisk er behandlet under. Hovedformålene bak begrunnelseskravet kan tale for at algoritmens regler inngår i begrunnelsen for at parten best skal kunne ivareta sine rettigheter. Dette får en side til begrunnelse av skjønnsutøvelse. Når vedtaket bygger på skjønn «bør» hovedhensynene også fremgå av vedtaket, eventuelt henvise til retningslinjer for skjønnsutøvelsen, jf. fvl. § 25 tredje ledd.³⁵⁶

I praksis kan kravet til begrunnelse fordre at en saksbehandler som skal forfatte den må ha dokumentasjon å forholde seg til.

Forvaltningen har videre alminnelig veiledningsplikt etter fvl. § 11. Denne gjelder for både parter i konkrete saker og andre personer som ønsker informasjon om hvordan de kan gå frem for å «vareta sin tarv i bestemte saker på best mulig måte», jf. § 11 første ledd andre punktum. Omfanget av veiledningen skal tilpasses til forvaltningens «situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet», jf. fvl. § 11. For parter eller andre som spør om rettigheter og plikter i konkrete forhold pliktes det blant annet å gi veiledning om «gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende sakområde».

Ved drøftelsen om det burde innføres dokumentasjonsplikt av forvaltningssystemers innhold uttalte forvaltningslovutvalget at dokumentasjon av rettslig innhold kan «være en forutsetning for å oppfylle veiledningsplikten etter utk. § 14».³⁵⁷ Selv om utvalget ikke går nærmere inn på dette er det talende at dokumentasjon her anses som en forutsetning for oppfyllelse av veiledningsplikten. For å kunne gi korrekt veiledning må den som gir veiledning ha kunnskap om hvordan saker i praksis behandles, i hvert fall i den utstrekning det har betydning for utfallet eller saksbehandlingen i den enkelte sak. Det er gitt nærmere regler om veiledning i forvaltningslovforskriften kapittel 2. Etter forvaltningslovforskriften § 5 skal søknadsskjemaer «gi nødvendig veiledning om utfyllingen og om dokumentasjon som bør være vedlagt» og de «bør

³⁵⁶ Selv om ordlyden «bør» tilsier at det til sist er opp til forvaltningsorganet om de ønsker å begrunne skjønnsutøvelsen, må dette nyanseres med henvisning til læren om myndighetsmisbruk, noe Rt. 1981 s. 745 (Isene) er et eksempel på. Læren om myndighetsmisbruk er imidlertid en svært snever sikkerhetsventil for domstolenes overprøving av et vedtaks rimelighet, og er av mindre betydning her.

³⁵⁷ NOU 2019: 5 s. 265. Dagens veiledningsplikt er i all hovedsak videreført i utvalgets forslag, se s. 254.

(...) gi veiledning om de regler som gjelder på vedkommende saksområder». Dette gjelder også for digitale søknadsportaler som danner utgangspunkt for automatisert saksbehandling. I delen av NAVs personvernerklæring som omhandler helautomatiserte avgjørelser nevnes det for eksempel at parter kan finne «mer informasjon om automatisering i søknadsdialogen for den enkelte stønaden».³⁵⁸

5.2.3.2.3 Oppsummering

De bestemmelsene som er gjennomgått over gir i all hovedsak rettigheter til individer og pålegger ikke i seg selv dokumentasjon av rettslig innhold. Retten til forklaring etter personvernforordningen gir sterkest rett på globale forklaringer av rettslig innhold, men denne gjelder kun ved helautomatisert behandling. Begrunnelse- og veiledningsplikten gir i større grad rett på rettslig relevant informasjon for den enkelte, men det er usikkert hvor langt disse strekker seg med tanke på informasjon om algoritmers innhold, og særlig i hvilken grad de vil forlange generelle forklaringer.

Forklaringer av en enkelt behandling kan for eksempel gis ved å hente ut pseudokode³⁵⁹ eller kildekode og datapunkter fra systemet som viser den konkrete behandlingen for deretter eventuelt skrive dette om til naturlig språk. NAV har for eksempel gitt partsinnsyn på denne måten ved automatisert tildeling av foreldrepenger.³⁶⁰ Resultatet av dette vil være et dokument som viser deler av det rettslige innholdet i systemet, men kun det som har vært relevant i den enkelte saken. Forståelig *generell* dokumentasjon av rettslig innhold vil i slike tilfeller være mindre nødvendig for oppfylle eksempelvis begrunnelseskrav.

Samlet sett taler de ulike regelsettene for at rettslig innhold ofte må dokumenteres utover teknisk dokumentasjon. Rekkevidden av og innholdet i en slik dokumentasjonsplikt er imidlertid uklart og må vurderes konkret ut fra hva som vil være en forsvarlig utøvelse av en oppgave. Det kan derfor være usikkert i hvilken utstrekning rettslig innhold skal dokumenteres på en forståelig måte, og dermed i hvilken grad det kan sikres innsyn.

5.2.3.3 Foreslåtte dokumentasjonsplikter

Dokumentasjonsplikt for automatiserte avgjørelser var tema både i forvaltningslovutvalgets og arkivlovutvalgets utredninger som begge ble publisert i 2019, og begge utvalgene kom med forslag til dokumentasjon av rettslig innhold.

³⁵⁸ NAV (2021)

³⁵⁹ I den enkelte sak er det i dag mulig å hente ut slike oversikter i pseudokode, altså en aritmetisk oversikt over gangen til en sak i systemet, og deretter skrive dette om for å gi til parten.

³⁶⁰ Samtale med Marte Lill Wiik, produkteier i Nav, 26.08.2022. Partsinnsyn etter fvl. § 18 flg. gir rett på innsyn i (eksisterende) saksdokumenter, men her lages det nye dokumenter for å sikre forståelighet for partene.

Forvaltningslovutvalget foreslo følgende ordlyd i sitt utkast til ny forvaltningslov § 12 første ledd:

«Forvaltningsorganet skal dokumentere det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer. Dokumentasjonen skal offentliggjøres, hvis ikke annet følger av lov eller særlige hensyn taler mot det.»³⁶¹

I merknadene til bestemmelsen uttales det at «[d]okumentasjonen skal være egnet til å forklare systemets funksjoner og egenskaper som er rettslig relevante». Formålet med dokumentasjonsplikten er blant annet kontroll med systemet og «god oppfyllelse av saksbehandlingsregler som forutsetter kunnskap om systeminnretningen».³⁶² Dokumentasjonsplikten skal dermed også ha en pedagogisk funksjon ved at den bevisstgjør behovet for dokumentasjon for oppfyllelse av andre regler, jf. drøftelsen i forrige punkt. Forslaget legger opp til at dokumentasjonen i de fleste tilfeller skal offentliggjøres for å sikre åpenhet og kontroll.

Det gis ikke en nærmere avgrensning av hvilke funksjoner og egenskaper som kan være rettslig relevante, men bruken av «rettslig innhold» i bestemmelsens ordlyd og utvalgets drøftelser av automatisert saksbehandling tilsier at det er funksjoner og egenskaper som har innvirkning på sakenes utfall som skal dokumenteres etter bestemmelsen.³⁶³ Overordnet er dette i tråd med definisjonen av rettslig innhold slik det brukes i denne oppgaven, men det nærmere innholdet i begrepet drøftes ikke nærmere. En bekreftet regelspesifisering antar utvalget likevel at vil være tilstrekkelig som dokumentasjon.³⁶⁴ NAV kritiserte i sitt hørings svar at bestemmelsen synes «lite konkret» og at den ikke gir «et tilstrekkelig rettslig grunnlag for å regulere forsvarlig digitalisering av offentlig forvaltning».³⁶⁵ Denne kritikken deles også av Schartum, som i sitt hørings svar peker på Arkivlovutvalgets forslag som et bedre alternativ for en slik dokumentasjonsplikt.³⁶⁶

Arkivlovutvalgets forslag til ny arkivlov § 10 beskrev mer konkret hvilken type informasjon om helt eller delvis automatisert rettsanvendelse som skulle dokumenteres.³⁶⁷ Utkastets første ledd hadde slik ordlyd:

³⁶¹ NOU 2019: 5 s. 20

³⁶² Ibid. s. 573

³⁶³ Se motivene i ibid. s. 259 flg.

³⁶⁴ Ibid. s. 265

³⁶⁵ NAV (2019) s. 13

³⁶⁶ Schartum (2019) s. 6

³⁶⁷ Nav har innarbeidet utvalgets forslag til ny arkivlov § 10 i sine dokumentasjonsplikter, se punkt 5.2.3.1.

- «(1) Virksomheter som helt eller delvis automatiserer rettsanvendelse, skal dokumentere
- a) hvilke datatyper som anvendes
 - b) hvilke kilder som benyttes for disse datatypene
 - c) hvilke behandlingsregler som er utledet av rettsreglene og som er styrende for vedtakene, og
 - d) hvilke endringer som er gjort av systemet på bakgrunn av vedtak av lover og forskrifter og andre politiske vedtak.»³⁶⁸

Forslaget ivaretar viktig informasjon om rettslig innhold som er drøftet i punkt 3.4.2. En svakhet ved forslaget er at den synes å utelukke dokumentasjon av automatiserte avgjørelser som ikke bygger direkte på rettsregler, men som eksempelvis bygger på et forvaltningsskjønn. Det forutsettes også i ordlyden i bokstav c at den automatiserte avgjørelsen er styrende for vedtak, noe som avgrenser mot eksempelvis beslutningsstøttesystemer som i praksis kan få stor betydning for enkeltpersoner. Er det for eksempel laget en maskinlæringsalgoritme som skal hjelpe forvaltningen å finne saker i kontrolløyemed, stilles det ikke krav i denne bestemmelsen om at globale forklaringer av algoritmen må dokumenteres. Ordlyden gir imidlertid en mer praktisk håndterbar dokumentasjonsplikt for forvaltningen enn forvaltningslovutvalgets forslag som legger opp til en større grad av skjønn.

5.3 Kan man få kunnskap om dokumentene?

5.3.1 Ulike måter å få kunnskap på

Den som begjærer innsyn i må konkretisere innsynskravet til å gjelde «ei bestemt sak eller i rimelig utstrekning saker av ein bestemt art», jf. offl. § 28 andre ledd første punktum. Dette fordrer at den som begjærer innsyn har kunnskap om at det finnes saker på området han søker informasjon, og helst at han har kunnskap om en eller flere konkrete saker eller dokumenter.³⁶⁹

Slik kunnskap kan komme fra mange forskjellige kilder. Offentlige myndigheter har et generelt ansvar for å legge til rette for ytringsfrihet og offentlighet, jf. infrastrukturkravet i grl. § 100 sjettede ledd. Bestemmelsen er en programerklæring, slik at innbyggere ikke direkte kan bygge krav på den.³⁷⁰ Den er imidlertid et viktig uttrykk for myndighetenes ansvar for åpenhet og medvirkning i sitt arbeid. Statens kommunikasjonspolitik skal legge opp til at innbyggere skal ««få korrekt informasjon om sine rettigheter, plikter og muligheter (...) ha tilgang til informasjon om staten si virksomhet (...) inviterast til å delta i utforminga av politikk, ordningar og tenester»».³⁷¹ Dette fremhever at offentlighetsprinsippet i vid forstand skal oppnås gjennom aktivt

³⁶⁸ NOU 2019: 9 s. 18

³⁶⁹ Se punkt 2.7

³⁷⁰ Innst. S. nr. 270 (2003–2004) s. 61–62

³⁷¹ Fornyings- og administrasjonsdepartementet (2009) s. 8

informasjonsarbeid og tilrettelegging av åpen deltagelse og diskusjon om myndighetens virksomhet.

Det er ikke uvanlig at aktuelle saker i mediene gjør at enkeltpersoner og mediene selv bruker innsynsretten til å undersøke særlige forhold nærmere. For eksempel førte mediesaker og sosiale medier til at det ble begjært og gitt innsyn i en sammenstilling av medlemmer i en privat organisasjon som trakk medlemskontingent via politiets lønssystem.³⁷² Referanser til saker, dokumenter eller praksis i offentlige dokumenter er også en vanlig kilde til kunnskap. Et eksempel er da offentligheten gjennom NOU 2020: 9 «Blindsonen» ble gjort oppmerksom på en intern rapport som ble skrevet i 2014 om trygdeytelser over landegrensler. Dette førte til at det ble sendt innsynskrav i rapporten, som for øvrig endte med avslag hos Kongen i statsråd i februar 2021.³⁷³ På denne måten kan aktualitet, tidligere krav om innsyn eller offentlige dokumenter legge til rette for å søke videre innsyn.

Mest sentralt for allmennhetens rett til innsyn har likevel vært forvaltningens journaler, som er blitt omtalt som «nøkkelen til innsyn i forvaltningen».³⁷⁴ Etter offl. § 3 har allmennheten rett til innsyn i journalene, noe som legger forholdene til rette for å finne saker og dokumenter på de områdene man søker informasjon. I neste punkt vil jeg gå nærmere inn på om dokumenter som inneholder standardiseringsbeslutninger skal journalføres.

5.3.2 Journalføringsplikten

Offentlige organer skal føre journal «etter reglane i arkivlova med forskrifter», jf. offl. § 10 første ledd. Den nærmere reguleringen av journalføringsplikten er gitt i §§ 9 til 11 i arkivforskriften.

Etter arkivforskriftens § 10 første ledd skal en journalpost inneholde informasjon som gjør det «mogleg å identifisere dokumentet». Av § 10 første ledd bokstav a–h fremgår det en rekke konkrete opplysninger som en registrering skal inneholde og som skal legge til rette for å finne igjen dokumentet.

Inngående og utgående saksdokumenter³⁷⁵ skal journalføres «dersom dei er eller blir saksbehandla og har verdi som dokumentasjon», jf. arkivforskriften § 9 første ledd andre punktum.

³⁷² Svendsen (2022)

³⁷³ Innsynssaken som endte hos statsrådet ble sendt av professorene Ingunn Ikdahl og Christoffer Conrad Eriksen ved institutt for offentlig rett, UiO. Eriksen og Ikdahl sendte i november 2022 nytt innsynskrav i rapporten i forbindelse med at en sladdet versjon ble offentlig i forbindelse med bevisføring i en erstatningssak.

³⁷⁴ NOU 1999: 27 s. 121

³⁷⁵ Jf. offl. § 4

Vilkåret om saksbehandling og dokumentasjonsverdi for dokumenter som inngår i korrespondanse³⁷⁶ må sees i sammenheng med offentlige organers arkivansvar. Etter arkivlova § 6 plikter offentlige organer å «ha arkiv, og disse skal vera ordna og innretta slik at dokumenta er tryggja som informasjonskjelder for samtid og ettertid». Ikke alle forvaltningens dokumenter skal inngå i arkiv, da dokumenter som «verken har inngått i saksbehandling til organet eller har verdi som dokumentasjon, skal haldast utanfor eller fjernast frå arkivet ved arkivavgresning», jf. arkivforskriften § 14 første ledd. Vilkåret er angitt negativt, men skal forstås tilsvarende som angivelsen i forskriftens § 9, slik at dokumenter skal arkiveres dersom de har blitt saksbehandlet og de har verdi som dokumentasjon.

Vilkåret om dokumentasjonsverdi må sees i lys av arkivlovas formål om å bevare «rettslig eller viktig forvaltningsmessig dokumentasjon», jf. arkivlova § 1. Vilkåret legger opp til en skjønnsmessig vurdering av verdien som dokumentasjon for hvert enkelt dokument, som i praksis må utøves av den enkelte ansatte.³⁷⁷ I arkivverkets veileder til journalføring og arkivering fremgår det at dokumenter som for eksempel «kan brukes som bekreftelse eller bevis i etterkant» eller dokumenter som «har vært med å avgjøre utfallet av saksbehandling eller kan tjene som tilleggsinformasjon i saken» har verdi som dokumentasjon.³⁷⁸

Der dokumenter som viser standardiseringsbeslutninger inngår i ekstern korrespondanse, skal disse som hovedregel journalføres. Det skal ikke mye til før et dokument anses som «saksbehandlet», og dette vil i de aller fleste tilfeller være oppfylt der den eksterne korrespondansen inneholder vurderinger, diskusjoner eller opplysninger om hvordan systemet skal eller bør utvikles. Dokumenter som viser beslutningene som fattes av forvaltningsorganet og grunnlaget for dem vil som hovedregel ha verdi som dokumentasjon. Overgangen fra brevpost til e-post, SMS og annen elektronisk kommunikasjon har imidlertid ført til mangelfull journalføring, slik at det i praksis er vanskelig å konkludere på spørsmålet om journalen reflekterer det reelle tilfanget av dokumenter.³⁷⁹

³⁷⁶ Jeg bruker her korrespondanse vidt som en betegnelse på dokumenter som er inngående eller utgående til et organ, se Andresen (2021) s. 188

³⁷⁷ NOU 2019: 9 s. 176 flg.

³⁷⁸ Arkivverket (2020)

³⁷⁹ Dok 3: 10 (2016–2017) s. 108-109

Før den første arkivforskriften kom gjaldt det i tillegg en vid plikt til å journalføre interne dokumenter for statlige forvaltningsorganer.³⁸⁰ Forvaltningspraksis var likevel at den ikke omfattet alle interne dokumenter, og det var stor variasjon mellom organer.³⁸¹ Da den første arkivforskriften trådte i kraft i 1999³⁸² gjaldt det ikke lenger en slik plikt.

Det er som hovedregel opp til forvaltningen selv om de ønsker å journalføre organinterne dokumenter dersom de finner det «tenleg», jf. arkivforskriften § 9 første ledd tredje punktum.³⁸³ Termen organinterne dokumenter sikter her til definisjonen i offl. § 14 første ledd. Dokumenter som er listet opp i offl. § 14 andre ledd skal likevel journalføres, jf. arkivforskriften § 9 første ledd bokstav a.

Bestemmelsen i arkivforskriften § 9 klassifiserer etter ordlyden «organinterne dokumenter» som antitesen til inngående og utgående dokumenter. Etter offentleglova § 14 er dette ikke helt dekkende, da eksempelvis endelige avgjørelser eller dokumenter som er utarbeidet internt og som i fremtiden skal sendes ut ikke er organinterne dokumenter, jf. offl. § 14 første ledd.³⁸⁴ Da journalføringsplikten angis positivt for utgående og inngående dokumenter, vil det i teorien være slik at et antall dokumenter som etter offl. § 14 første ledd ikke er organinterne, likevel ikke skal journalføres.

Der dokumentene inneholder endelige avgjørelser eller generelle retningslinjer skal disse alltid journalføres, jf. arkivforskriften § 9 første ledd, jf. offl. § 14 andre ledd. Her støter saksbehandlere på de samme utfordringene som ble drøftet i punkt 4.3, ved at det kan være uklart hvorvidt dokumentet utgjør en endelig avgjørelse eller generell retningslinje. Det vil nok ofte også oppleves som uforholdsmessig arbeidskrevende å oppfylle kravene i arkivforskriftens § 10 der beslutningene fremgår av uformell intern kommunikasjon.

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring har et kurs i arkivering og journalføring for ansatte i statlig virksomhet. I kurset settes det opp tre kriterier for om et dokument skal journalføres; 1) om det er et saksdokument, 2) om det er sendt inn til eller ut av virksomheten og 3) om dokumentet blir saksbehandlet og har verdi som dokumentasjon.³⁸⁵ Plikt for enkelte organinterne dokumenter nevnes kort ved at «det finnes noen unntak. Det gjelder for eksempel dokumenter som inneholder virksomhetens endelige avgjørelse i en sak». Kurset går ikke nærmere inn på temaet om når det er plikt til å journalføre interne dokumenter. På slutten av kurset kan man laste ned en

³⁸⁰ Arbeids- og administrasjonsdepartementet (1984) punkt 5.4.1

³⁸¹ St.meld. nr. 32 (1997–1998) punkt 5.3.2.2

³⁸² Forskrift 11. desember 1998 nr. 1193 om offentlege arkiv

³⁸³ Dette har bakgrunn i ressurs hensyn, KUD (2016) s. 15

³⁸⁴ Se punkt 4.3.1 og 4.3.2

³⁸⁵ Kurset finnes her: <https://laeringsplattformen.dfo.no/kursoversikt/kurs-i-journalforing-og-arkivering> hentet 05.12.2022

sjekklister, men denne inneholder ikke en referanse til interne dokumenter. I arkivverkets sjekklister er det imidlertid referert til, men synes også der å anses som en mindre praktisk problemstilling.³⁸⁶

Den tette koblingen mellom arkivforskriften § 9 og offentleglova § 14 gjør også at subsumsjonen under offl. § 14 i tid vil skje før det som forutsettes som den beste fremgangsmåten ved vurdering av innsynsbegjæringer. Journalføring skal skje fortløpende,³⁸⁷ slik at den ansatte som oftest må vurdere om et gitt dokument må journalføres lenge før en eventuell innsynsbegjæring fremsettes. Dette innebærer å vurdere om dokumentet er organinternt, og eventuelt om det er et internt dokument som etter offl. § 14 andre ledd likevel skal journalføres. Dersom praksis i organet er at organinterne dokumenter hovedsakelig ikke journalføres, er det nærliggende at et ikke-journalført dokument vurderes slik at det er omfattet av unntakshjemmelen uten å først vurdere behovet for å unnta dokumentet fra innsyn.

Journalføringsplikten legger opp til en rekke skjønnsmessige vurderinger for saksbehandler. Tidligere var dette hovedsakelig en oppgave som lå til organets postmottak, men det har i takt med bruken av nye kommunikasjonsmetoder blitt et ansvar som i større grad ligger til hos den enkelte.

³⁸⁶ Arkivverkets sjekklister finnes her: <https://go.nanolearning.com/LessonViewer/?da=1252029&key=tcPTY-KAkIOXlaN1&mode=1&du=6736481> hentet (17.11.2022), se Arkivverket (2020)

³⁸⁷ Se eksempelvis Sivilombudet (2022) s. 8, med henvisning til arkivansvaret i arkivlova § 6 som skal sikre dokumentasjon for «samtiden».

6 Rettspolitiske betraktninger

6.1 Innledning

Formålet med dette kapitlet er å vurdere problemstillingen rettspolitisk. Jeg vil her drøfte om gjeldende rett bør endres for å sikre tilstrekkelig innsyn i standardiseringsbeslutninger, og hvilke krav som bør stilles til normerende beslutninger i automatiseringsprosesser for å sikre demokrati- og kontrollhensynene som offentlighetsprinsippet bygger på.

«Rettspolitikk» er en omdiskutert term som generelt sikter til vurderinger *de lege ferenda*³⁸⁸. Det er overordnet snakk om å ta i bruk perspektiver, kunnskap og oppfatninger som ikke gjennom juridisk metode kan si noe om hva gjeldende rett *er*, men som kan si noe om hva den *bør* være.³⁸⁹ Skillet mellom hva som er relevante argumenter i den juridiske metode for å fastlegge gjeldende rett og de argumenter som kun kan bidra til verdivurderinger av retten er ikke klar, særlig gjennom den betydning reelle hensyn har i juridiske metode.³⁹⁰ I tillegg er ikke alle kilder til verdivurderinger interessante i et vitenskapelig perspektiv.³⁹¹ Egne meninger eller personlig moral er lite egnet til å danne grunnlag for en analyse av vitenskapelig interesse, og kritikken må derfor begrunnes faglig.

Analysene i kapittel 4 og 5 har vist at realiseringen av offentlighetsprinsippet kan være utfordrende for standardiseringsbeslutninger. For det første krever innsyn at det eksisterer dokumenter som er egnet til å gjøre borgeren kjent med beslutningene. Dette beror på uklare regler om hvilke krav til forberedelsen av beslutningene som forvaltningen må følge, og ofte uklare regler om og på hvilken måte operasjonaliseringen skal dokumenteres. For det andre vil det i praksis variere hvorvidt dokumentene journalføres, avhengig av interne retningslinjer for journalføring av interne dokumenter og forvaltningsorganets syn på hvorvidt dokumentet utgjør en endelig avgjørelse eller en generell retningslinje. Dette får deretter betydning for anvendelsen av innsynsreglene og unntak for organinterne dokumenter etter offentleglova.

Situasjonen tilsier samlet sett at det er en relativt høy risiko for mindre offentlighet rundt forvaltningens virksomhet ved automatisert saksbehandling. I alle leddene av innsynskjeden er det

³⁸⁸ Bernt og Doublet (1998) s. 233

³⁸⁹ Eriksen (2016) s. 51. Eriksen omtaler dette som ekstern kritikk av rett, i motsetning til intern kritikk som finner sine kritiske argumenter innenfor rettssystemet og som kritiserer rettsanvenderens forståelse av hva som er gjeldende rett. Bernt og Doublet ser rettspolitikken som en «restkategori» der det ikke har betydning hvilket argument det er snakk om, men hvordan argumentet står seg opp mot den rettsdogmatiske konklusjonen. Får det ikke gjennomslag, blir det rettspolitisk. Se Bernt og Doublet (1998) s. 233

³⁹⁰ Eriksen (2016) s. 50 og 55 flg.

³⁹¹ Eriksen (2016) s. 61 flg. Eriksen er kritisk til Bernt og Doublets rettspolitikk-begrep blant annet på den bakgrunn at det ikke skiller mellom kritisk argumentasjon av 'akademisk standard' og argumentasjon som ikke tilfredsstillende akademiske krav.

i dag store rom for skjønn, slik at man kan forvente stor variasjon i dokumentasjon, journalføring og innsynspraksis hos forskjellige forvaltningsorganer. Samtidig gjør interne utviklingsprosesser at dokumentasjon holdes internt, utenfor de tradisjonelle saksbehandlingsprosessene og den korrespondansen som regelsettene er bygget på. For normerende beslutninger under offentlig myndighetsutøvelse som ligger i kjernen av offentlighetsprinsippet er en slik situasjon lite tilfredsstillende.

I punkt 6.2 tar jeg utgangspunkt i de rettsdogmatiske analysene i kapittel 4 og 5 og drøfter om det er grunn til å gjøre endringer i gjeldende rett for å sikre innsyn i standardiseringsbeslutninger. I punkt 6.3 ser jeg problemstillingen i et videre perspektiv, og drøfter hvilke krav som bør stilles til normerende beslutninger i automatiseringsprosesser på bakgrunn av hensynene til demokrati- og kontroll med forvaltningens delegerte myndighet.

6.2 Innsynskjeden

6.2.1 Offentleglova

I punkt 4.3 viste jeg at anvendelsen av offl. § 14 i praksis vil gjøre at standardiseringsbeslutninger ofte vil kunne unntas fra innsyn som organinterne. Det vil imidlertid fremstå som tydeligere at dokumentasjon av rettslig innhold skal vurderes under hovedregelen i offl. § 3 med mindre andre unntakshjemler er aktuelle. Hovedutfordringen for innsyn er på dette punktet at det i liten grad er laget regler som stiller krav til slik dokumentasjon og at den i liten grad journalføres.

Tolkningspraksisen for offl. § 14 svarer ikke godt til utgangspunktet om at unntakene i offentliglova bygger på at innsyn kan føre til skade. Skadekravet har etter gjeldende rett hovedsakelig fått uttrykk i merinnsynsbestemmelsen i offl. § 11. I offl. § 15 stilles det imidlertid krav i selve unntaksbestemmelsen om at dokumenter for den interne saksbehandlingen som er hentet inn fra underordnet organ kun kan unntas «når det er nødvendig for å sikre forsvarlege interne avgjerdsprosessar» eller når det er «påkravd av omsyn til ei forsvarleg ivaretaking av det offentlege sine interesser i saka» når det er hentet utenfra.

En endring av offl. § 14 som stiller krav om sannsynliggjøring av konkret skade på de beskyttede interessene kan være en aktuell måte å sikre at unntakets kjerne ivaretas, samtidig som

utgangspunktet vil være at også organinterne dokumenter er underlagt innsynsrett.³⁹² Hovedsakelig vil en slik endring være av pedagogisk karakter, da den formaliserer den fremgangsmåten som forutsettes i veilederen til offentleglova.³⁹³

Dersom det innføres et slikt skadekrav kan det også være hensiktsmessig å definere organinterne dokumenter antitetisk til inngående og utgående dokumenter i stedet for å stille krav om at dokumentet skal være utarbeidet for den interne saksbehandlingen. Dette vil forenkle vurderingen av om man står ovenfor et organinternt dokument. Samtidig vil skadekravet sammen med angivelsen av enkelte typer organinterne dokumenter som ikke skal unntas fra innsyn i tråd med dagens offl. § 14 andre ledd bidra til at unntakshjemmelen kun gjelder for dokumenter som generelt og i forbindelse med en konkret innsynsbegjæring ligger i unntakets kjerne.

Dersom det påvises skade, må det deretter vurderes merinnsyn. I tråd med ytringsfrihetskomisjonens anbefaling viser drøftelsene om merinnsyn at realiseringen av offentlighetsprinsippet i praksis forringes når det etter offl. § 11 ikke oppstilles noen plikt til å gi merinnsyn.³⁹⁴ Dette gjør for det første at det i praksis ikke er aktuelt å overprøve et avslag om innsyn i domstolene, noe som også var intensjonen med ordlyden. Tromsø-konvensjonens bestemmelse om merinnsyn i artikkel 3(2) aktualiserer særlig spørsmålet, og det er grunn til å utrede nærmere om offentleglova på dette punktet er i tråd med konvensjonen.

Det bør sikres en praksis som tar utgangspunkt i at det skal gis innsyn, og at det er unntakene som må begrunnes. Herunder kan det være aktuelt å gi tilsynsmyndigheter sanksjonsmuligheter ovenfor forvaltningen.

6.2.2 Journalføring

Drøftelsen i punkt 5.3.2 viste at dagens regler og praksis for journalføring ofte vil føre til at standardiseringsbeslutninger ikke fremgår av organets journaler. Dagens regler bygger på valgfri journalføring av interne dokumenter, med enkelte unntak. Det er også manglende journalføring i praksis, også for utgående og inngående dokumenter.

Det har pågått en langvarig arkivfaglig diskusjon om hvordan digitaliseringen påvirker dokumentasjonsforvaltning. Arkivlovutvalget problematiserte blant annet den sterke koblingen mellom offentleglova og arkiv- og journalføringsreglene. De peker på at journalføring i dag hovedsakelig er av betydning for innsyn, og i mindre grad enn tidligere er et behov som virksomheten

³⁹² Et krav om konkret reelt og saklig behov for å gjøre unntak gjelder for miljøinformasjon, jf. mlinfl. § 11 første ledd.

³⁹³ Se punkt 4.3.5

³⁹⁴ Plikt til å gi merinnsyn gjelder for miljøinformasjon, jf. mlinfl. § 11 andre ledd.

har for sin egen dokumentasjonsforvaltning. Arkivbehovene kan ofte ivaretas på andre og mer effektive måter enn i kronologiske registre over saker. Den mangelfulle journalføringen forklares derfor av utvalget delvis med at journalføringen hovedsakelig tjener til å legge til rette for innsyn heller enn å bidra til å fremme organets konkrete samfunnsoppdrag.³⁹⁵

Organinterne dokumenter skal arkiveres så lenge de har inngått i saksbehandling og har verdi som dokumentasjon, jf. arkivforskriften § 14 første ledd. Det at mange organinterne dokumenter *arkiveres*, men ikke må *journalføres* har gjort at Herbjørn Andresen har betegnet frivilligheten til journalføring av organinterne dokumenter som «lite annet enn en svakt begrunnet adgang til å hemmeligholde eksistensen av et dokument».³⁹⁶ Dersom organet ikke har behov for å journalføre dokumenter for å ivareta egne dokumentasjonsbehov, bidrar nok dette til at det sjeldnere oppfattes som «tenleg» å journalføre organinterne dokumenter. Som et utgangspunkt er muligheten for å få innsyn en så sentral demokratisk rettighet at det må forventes at journalføringen ivaretas selv om dette er ressurskrevende og ikke tjener oppfyllelsen av andre oppgaver.

Hvor viktig journalføringen er avhenger imidlertid av hvor hensiktsmessig den er som verktøy for innsyn, både med tanke på hva det er som skal journalføres og at journalføringen bidrar til å gi en forståelse for hva som har skjedd. For internt utviklede systemer for automatisert saksbehandling viste drøftelsen i 5.3.2 at arkivforskriften i liten grad legger opp til journalføring der dokumentene ikke er inngående eller utgående. Særlig vil dette gjelde for dokumenter som utarbeides underveis i utvikling.

Et overordnet prinsipp som ligger til grunn for den norske innrettingen av arkiv- og journalføring er at dokumenter tilhører og skal registreres i tilknytning til saker. De dokumentene som inngår i en sak representerer her samlet et hendelsesforløp i tråd med virkeligheten, hvor dokumentene stammer fra saken selv. Dette er gitt uttrykk i arkivforskriften § 9 første ledd første punktum om at journalen skal gjelde for dokumenter «i dei sakene organet opprettar».³⁹⁷ Dette utgangspunktet kan skape problemer for journalføring, noe som fremheves av Andresen:

«Et problem som også gir mangelfull dokumentasjon som resultat, er journalføringspliktens forutsetning om sakstilknytning. Mange dokumenter kan mangle sakstilknytning, eller sakstilknytningen kan være asynkron til forløpene i relevante saker, eller sakstilknytningen er ikke entydig».³⁹⁸

³⁹⁵ NOU 2019: 9 s. 179

³⁹⁶ Andresen (2021) s. 201

³⁹⁷ At dokumentene skal stamme fra organets egne opprettede saker er uttrykk for et «organisatorisk proveniensprinsipp», se Andresen (2021) s. 188

³⁹⁸ Andresen (2021) s. 202

Dokumentasjon av det rettslige innholdet vil for eksempel tematisk og reelt være knyttet til en lang rekke fremtidige enkeltsaker. Det er heller ikke helt åpenbart hvilken sak dokumenter som utarbeides underveis ville blitt journalført som. Skal man ta hele utviklingsprosjektet under ett som en sak, vil det i realiteten kunne være veldig vanskelig å orientere seg i den store mengden dokumenter som vil finnes under saken. På den andre siden vil inndeling i en større mengde saker kunne gjøre det utfordrende å finne frem til den eller de sakene hvor den ettersøkte informasjonen befinner seg.

Dagens journalføringsplikt bygger på at saksbehandling skjer gjennom korrespondanse, slik at enkeltsakene samlet sett er representative for forvaltningens saksbehandling mer generelt. Ved automatisert saksbehandling vil sentrale deler av saksbehandlingen i enkeltsaker være avgjort forut i tid og frakoblet «saken» som omhandler enkeltsaken. Sentrale beslutninger med betydning for enkeltsakene fremgår av dokumenter som ofte ikke journalføres eller som journalføres under andre saker.

Det kan være grunn til å utfordre tanken om de klassiske postjournalene som nøkkelen til innsyn når det gjelder intern utvikling av automatiserte saksbehandlingssystemer.

En sivilombudsuttalelse fra desember 2022 kan tjene som et tilgrensende eksempel. Saken gjaldt krav om innsyn i den digitale løsningen «politikerportalen» i Larvik kommune, som hadde en funksjon hvor folkevalgte kunne legge inn, endre og slette forslag de ønsket å få behandlet. Statsforvalteren som behandlet klagen hadde heller ikke fått innsyn gjennom sine undersøkelser. Dette ble fra kommunens side begrunnet med at det var lite praktisk å gi statsforvalteren en midlertidig bruker i systemet, da det ikke hadde funksjonalitet for sletting av brukere. Statsforvalteren pekte også på at det «ikke er vanlig at allmennheten gis tilgang til digitale saksbehandlings- og arkivsystemer i forvaltningsorganer, siden *det vanlige er at innsyn gis gjennom offentlige postjournaler eller digitale innsynsløsninger*».³⁹⁹ Sivilombudet uttalte til dette at statsforvalteren skulle undersøkt om det var andre måter å få innsyn på enn å få en egen bruker i systemet, slik at de kunne sikre en reell klagebehandling.⁴⁰⁰

Innsyn skal vurderes etter reglene i offentleglova, og kan ikke avgrenses ut fra hvordan innsyn tradisjonelt gis. Dersom innsyn i praksis likevel hindres ved at det ikke legges til rette for innsyn i digitale systemer, eller at journalene blir en ‘hvilepute’ i møte med alternative metoder for å vise hvilken informasjon forvaltningen besitter kan dette føre til at langt færre dokumenter blir gjort tilgjengelige for innsyn i takt med at antallet interne dokumenter øker.

³⁹⁹ SOM–2022–4149 avsnitt 7, min utheving

⁴⁰⁰ Ibid. avsnitt 39

Et alternativ er å endre perspektivet på journalen som «postlister» eller «postjournal» og over til mer generelle oversikter over forvaltningens dokumentasjon, hvor alle dokumenter som inngår i saksbehandling og har verdi som dokumentasjon skal føres inn i et register det kan kreves innsyn i. Siden alle slike dokumenter uansett må arkiveres, kan man tenkes seg funksjonalitet i arkiv- og saksbehandlingssystemer som ivaretar dette. En slik endring ville også bidra til mer selvstendig vurdering av offl. § 14 ved innsynsbegjæringer, da journalføringen ikke hadde vært knyttet til denne bestemmelsen. I det siste høringsnotatet om ny arkivlov legger departementet imidlertid opp til en videreføring av dagens krav om journalføring.⁴⁰¹

Forvaltningslovutvalget foreslo at dokumentasjonen av rettslig innhold skal offentliggjøres.⁴⁰² Arbeids- og velferdsdirektoratet stilte seg i utgangspunktet positive til dette i sitt høringsvar, men uttalte også at «store og små endringer i saksbehandlingssystemene skjer fortløpende» noe som medfører tilsvarende endring i dokumentasjonen. Det kan dermed «bli krevende for utenforstående å holde følge med utviklingstakten og hvilke versjoner som er eller har vært gyldige».⁴⁰³ Det vil gjerne være snakk om en lang rekke dokumenter, og en alminnelig offentliggjøringsplikt vil trolig være for ressurskrevende.

Det kan alternativt være hensiktsmessig å stille krav om at forvaltningsorganet publiserer generell informasjon om den automatiserte saksbehandlingen hos organet, eller at de har offentlige register som viser hvilke automatiserte behandlinger som brukes av organet. Den franske forvaltningsloven er her et eksempel.⁴⁰⁴ Etter artikkel L312–1–3 skal forvaltningsorganer over en viss størrelse publisere reglene som algoritmene de bruker i saksbehandling, så lenge individuelle beslutninger baserer seg på disse reglene.⁴⁰⁵ Regelen gjelder alle algoritmer som har betydning for individuelle avgjørelser, og er dermed ikke avgrenset til helautomatisert behandling.⁴⁰⁶ Artikkel L311–3–1 i samme lov stiller også krav om at det fremgår av enkeltvedtak at avgjørelsen er fattet på bakgrunn av algoritmisk behandling. Slike bestemmelser kan både bidra til at informasjon er lettere tilgjengelig, men kan også legge til rette for at allmennhet og parter begjærer innsyn.

⁴⁰¹ KUD (2021) s. 74-75

⁴⁰² NOU 2019: 5 utk. § 12

⁴⁰³ NAV (2019) s. 13

⁴⁰⁴ «Code des relations entre le public et l'administration» Lest på https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000031366350/2022-11-13/ hentet 13.11.2022

⁴⁰⁵ Ordlyden i bestemmelsen er «(...) les administrations (...) publient en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsqu'ils fondent des décisions individuelles».

⁴⁰⁶ Etalab (2022) s. 9. Etalab er et offentlig organ som ligger under La direction interministérielle du numérique.

6.2.3 Dokumentasjon

Et forslag om å informere om automatisert saksbehandling som skjer i virksomhet kan også knyttes til dokumentasjonsplikter. Dersom det eksempelvis innføres et krav om å dokumentere rettslig innhold, vil dette synliggjøre at slike dokumenter skal finnes. Den svenske Digitalrättsutredningen foreslo i SOU 2018: 25 å innføre en plikt i Offentlighets- og sekretesslagen om å ha informasjon om automatisert saksbehandling som kan gjøres tilgjengelig. Den foreslåtte ordlyden var:

«En myndighet ska se till att information kan lämnas om hur myndigheten vid handläggning av mål eller ärenden använder algoritmer eller datorprogram som, helt eller delvis, påverkar utfallet eller beslutet vid automatiserade urval eller beslut.»⁴⁰⁷

Forslaget innebærer både en dokumentasjonsplikt, ved at forvaltningen plikter å ha informasjon om hvordan forvaltningen bruker algoritmer, og et krav om at informasjonen kan «lämnas». At det kan «lämnas» betyr at det skal utformes på en slik måte at det skal gis innsyn i det ved begjæring.⁴⁰⁸ Med utgangspunkt i Arkivlovutvalgets foreslåtte dokumentasjonsplikt i utk. § 10 første ledd kan en bestemmelse om dokumentasjonsplikt eksempelvis formuleres slik:

- (1) Virksomheter som helt eller delvis automatiserer rettsanvendelse og vurderinger overfor fysiske personer, skal dokumentere
- a) hvilke datatyper som anvendes
 - b) hvilke kilder som benyttes for disse datatypene
 - c) hvilke behandlingsregler som er utledet av rettsregler eller skjønnsutøvelse som er styrende for utfallet i sakene, og
 - d) hvilke endringer som er gjort av systemet på bakgrunn av vedtak av lover og forskrifter, andre politiske vedtak og instruksjer.

Bestemmelsen er endret i forhold til forslaget slik at den ikke bare gjelder direkte rettsanvendelse, men også automatisert behandling der forvaltningens skjønnsvurderinger ligger til grunn for en standardisert behandling. Den er ikke avgrenset mot behandling som fører til enkeltvedtak, eller avgjørelser som i betydelig grad påvirker individer, jf. personvernforordningen artikkel 22(1). En slik avgrensning kan nok være aktuell av ressurshensyn. Bokstav c er endret slik at det fremgår at ikke bare formelle rettsregler er omfattet. Standardiserte behandlingsregler med grunnlag i forvaltningens frie skjønn skal også dokumenteres.

⁴⁰⁷ SOU 2018:25 s. 34. Per 12.01.2023 er forslaget ikke fulgt opp.

⁴⁰⁸ Sml. Tryckfrihetsförordningen (1949:105) 15 §

Hvilken lov det ville vært mest hensiktsmessig å plassere en slik bestemmelse kan bero på en rekke hensyn. Da bestemmelsen sikter seg inn på forvaltningens saksbehandling ovenfor private, kan det være mest hensiktsmessig å plassere den i forvaltningslovens kapittel III om alminnelige regler for saksbehandlingen.

6.3 Demokrati og kontroll med forvaltningssystemer

Offentlighetsprinsippet skal ivareta kontroll med forvaltningens handlinger og sikre offentlig samtale og kunnskap om den makten som i ulike relasjoner er bestemmende for våre liv. Når forvaltningen gir vedtak er dette særlig ivaretatt ved at berørte parter og andre interesserte har rett på informasjon om saken og rett til å imøtegå forvaltningens synspunkter. De demokrati- og rettssikkerhetsspørsmålene som bruk av algoritmer i forvaltningen aktualiserer kan dermed tale for en mer gjennomgående regulering av denne saksbehandlingsformen.

En gjennomgående utfordring for realiseringen av offentlighetsprinsippet er at den normerende virksomheten ved utvikling automatiserte saksbehandlingsprosesser i liten grad er rettslig avklart. Dette skaper overordnet sett uklare om hvordan denne virksomheten skal forstås som offentlig myndighetsutøvelse og overlater et stort tolkningsrom til forvaltningsorganet og utviklerteam, som ellers møter omfattende plikter relatert til digitalisering.⁴⁰⁹

Når de rettslige premissene og normgivning ved automatisering i liten grad har gitt utslag i klare rettslige krav eller instruksjoner, vil en følge av dette kunne bli at en forvaltning med begrensede ressurser og dårlig tid i mindre grad er bevisste på spørsmål om saksbehandling og kompetanse for normerende beslutninger under utvikling. Hovedutfordringen for dokumentasjon underveis i utviklingen er knyttet til dette. Problemet er ikke i hovedsak at det mangler dokumenter, men at dokumentasjon ofte er fragmentert og kan være utfordrende å følge. Klarere rettslig plassering av standardiseringsbeslutninger, eller eksplisitte krav til saksforberedelsen kan bidra til at det er enklere å følge forvaltningens avgjørelser og beslutningsgrunnlag. Her vil det være aktuelt å gjøre avgrensninger med tanke på hvilke beslutninger som skal omfattes med hensyn til beslutningens betydning for enkeltpersoner og i hvilken grad beslutningen innebærer praksisendring.

Dette er spørsmål som er sentralt ikke bare for realiseringen av offentlighetsprinsippet, men for den demokratiske diskusjonen rundt premissene for digitalisering og automatisering og for ivaretagelse av den enkelte borgers rettssikkerhet. Dette innebærer at det også bør legges til rette

⁴⁰⁹ For eksempel IT-standarder og personvernsregulering.

for mer deltakelse på tidlige stadier, hvor både rettslige rammer og etiske spørsmål kan belyses og diskuteres.⁴¹⁰

I sitt høringsvar til Forvaltningslovutvalgets utredning uttrykker Arbeids- og velferdsdirektoratet også et ønske om nærmere regulering. Direktoratet uttaler blant annet at de «savner konkrete forslag til bestemmelser for å regulere den digitale utviklingsprosessen for å sikre at systemene treffer riktige avgjørelser, men også for at det i ettertid skal være mulig å føre tilsyn og kontroll med forvaltningens automatiserte systemer.»⁴¹¹ Det er behov for å se automatisert saksbehandling helhetlig i relasjon til offentlig myndighetsutøvelse, rettssikkerhet og demokrati for å sikre et grunnleggende forvaltningsverdier i fremtiden.

Overgangen fra sak til system er her et viktig perspektiv. Erik Magnus Boe har foreslått «forsvarlig systeminnretning» som en samlebetegnelse på krav til forvaltningens organisering og systemer.⁴¹² Dag Wiese Schartum m. fl. bruker termen «systemoffentlighet» om krav til åpenhet om rettslig innhold i systemene med henvisning til det prinsipielle utgangspunktet om at borgerne er styrt av rettsregler som er gjort offentlige.⁴¹³ I dansk rett har det utviklet seg et prinsipp om «forvaltningsret by design», hovedsakelig på bakgrunn av Folketingets ombudsmands praksis.⁴¹⁴ Dette innebærer blant annet at relevante forvaltningsverdier, prinsipper og reguleringer skal designes inn i systemene forvaltningen bruker, og at konsekvenser for saksbehandling og enkeltpersoner skal utredes og dokumenteres i detalj.⁴¹⁵ Ordbruken trekker veksler til uttrykket «privacy by design» fra personvernregulering, som kan danne et utgangspunkt for et systemperspektiv også for norsk forvaltningsrett.⁴¹⁶

Til et slikt systemperspektiv kan det være aktuelt å innføre nye kontrollmekanismer. Retten til innsyn er en grunnleggende demokratisk rettighet som bidrar til en offentlig kontroll som er uavhengig av forvaltningens egne fremstillinger utad. Innsyn i forvaltningens dokumenter bygger imidlertid på at det er fremsatt et innsynskrav, slik at en generell kontroll av forvaltningens automatiserte saksbehandling gjennom innsyn fordrer en viss hyppighet, at mange organer kontrolleres, og at den som ber om innsyn har kompetanse og mulighet til å sette seg inn i doku-

⁴¹⁰ Se Broomfield og Reutter (2021) og (2022)

⁴¹¹ NAV (2019) s. 13

⁴¹² Boe (2020) s. 129-140 behandler spørsmålet om det gjelder et ulovfestet krav til en slik forsvarlig systeminnretning.

⁴¹³ Schartum m. fl. (2017) s. 103

⁴¹⁴ Motzfeldt (2017) s. 744 og 747

⁴¹⁵ Ibid. s. 747 flg. og 751 flg.

⁴¹⁶ Personvernforordningen artikkel 25

mentene. Det kan være behov for en mer aktiv kontroll, både på forhånd og i ettertid som ivaretar systemperspektivet. Kontroll med forvaltningens rettslige vurderinger skjer i dag hovedsakelig gjennom kontroll med enkeltsaker, slik at systemet fort kan havne i bakgrunnen.

En «forhåndskontroll» kan for eksempel fungere slik at den skal veilede eller godkjenne forvaltningens rettslige og normative vurderinger. Dette kan være særlig relevant ved bruk av kunstig intelligens. Det er utfordrende for utviklerteam å skulle konkludere om hva som er en rettslig og etisk «rettferdig» maskinlæringsmodell ved offentlig myndighetsutøvelse. Et tverrfaglig organ som kan kontrollere forvaltningens vurderinger og modeller kan bidra til å redusere risiko for rettssikkerhetsskandaler, samt være betryggende for forvaltningen selv ved at viktige spørsmål er blitt løftet. Kontroll i ettertid kan være avgjørende for å sikre at systemer som helhet er rettssikre og bygger på riktig forståelse av regelverk og forsvarlige beslutninger.

7 Avsluttende bemerkninger

I denne oppgaven har jeg undersøkt om borgerne har rett og mulighet til å få innsyn i beslutninger om å standardisere tolkninger og skjønn ved automatisering av saksbehandling. Besvarelsen har vist at selv om man ofte har rett på innsyn i beslutningene, vil en rekke forhold påvirke den reelle muligheten for innsyn. Beslutningene innebærer en form for myndighetsutøvelse som i liten grad er regulert og som tidvis er vanskelig å forene med eksisterende regler som skal legge til rette for eller sikre offentlighet ved forvaltningens myndighetsutøvelse.

I kapittel 2 redegjorde jeg for de sentrale reguleringene av offentlighetsprinsippet og innsynskjeden, og drøftet hvordan den historiske utviklingen og de sentrale hensynene bak prinsippet gjør offentlighetsprinsippet til en viktig balanserende faktor ved delegert myndighetsutøvelse.

I kapittel 3 viste jeg at gjeldende regler om saksbehandling i liten grad passer for den typen standardiseringsbeslutninger som fattes ved automatisering av saksbehandling. En grunnleggende utfordring er at forvaltningsretten per i dag ikke er godt tilpasset overgangen fra en forvaltning orientert rundt enkeltsaksbehandling til systemutvikling. Både offentleglova og forvaltningslovens regler knytter seg i stor grad til relativt enkelt definerte saksganger, hvor saksbehandlingen kan gjenskapes ved hjelp av korrespondanse i saken. Ved automatisert saksbehandling skjer imidlertid en stor del av rettsanvendelsen og vurderingene før enkeltsaker behandles. Dette skaper utfordringer for hvordan normerende beslutninger som fattes underveis i utvikling av forvaltningssystemer skal forstås forvaltningsrettslig.

I kapittel 4 viste jeg at det er flere forhold ved hovedreglene om innsyn og unntak for organisinterne dokumenter kan skape utfordringer for innsyn i standardiseringsbeslutninger. For det første kan regelverket gjøre det utfordrende å få innsyn i normerende virksomhet underveis i utviklingsprosessen, ved at det i enkelte tilfeller kan være tvil om når dokumenter er ferdigstilt. Videre er det sannsynlig at dokumenter vil unntas fra offentlighet som organisinterne, selv om beslutningene som fremgår av dokumentene i realiteten er endelige avgjørelser eller generelle retningslinjer som ikke kan unntas fra innsyn. For dokumenter som viser det rettslige innholdet oppstår ikke disse utfordringene i like stor grad, men det kan være spørsmål om slike dokumenter eksisterer.

I kapittel 5 drøftet jeg betydningen av forvaltningens dokumentasjonsplikter og journalføring som forutsetninger for innsyn, og viste at det usikkerhet rundt dokumentasjonsplikter og journalføring kan føre til et fragmentert dokumentasjonsbilde og utfordringer med å finne frem til informasjon. Kravene til saksforberedelsen av standardiseringsbeslutninger er uklare, noe som fører til et fragmentert dokumentasjonsbilde underveis i utvikling. Videre er det uklart i hvilken grad det rettslige innholdet i systemet skal dokumenteres på en måte som sikrer generelle, og ikke individuelle, forklaringer og ikke krever teknisk kompetanse Eksisterende utfordringer

med manglende journalføring av organinterne dokumenter forsterkes ved at standardiseringsbeslutningene også vil journalføres etter forvaltningens skjønn.

Drøftelsene viste at automatisert saksbehandling kan forsterke og skape nye utfordringer for den innsynskjeden som offentlighetsprinsippet bygger på. I kapittel 6 har jeg kommet med noen rettspolitiske betraktninger og anbefalinger.

For det første er det aktuelt å tilpasse innsynskjeden til en situasjon med flere dokumenter som utarbeides internt og ikke sendes ut av organet. Klarere dokumentasjonsplikter for systemer med både helt og delvis automatisert saksbehandling kan bidra til mer helhetlig dokumentasjon og gjøre det rettslige landskapet mindre usikkert for forvaltningen. Det kan videre være hensiktsmessig å tenke nytt rundt journalføring av organinterne dokumenter, eller opprette nye former for register eller krav om offentliggjøring av informasjon om automatisert saksbehandling. For selve innsynsretten kan en utvidelse av begrepet om organinterne dokumenter sammen med et skadekrav i offl § 14 bidra til mindre usikkerhet om reglene. En plikt til å gi innsyn dersom merinnsynsvurderingen tilsier det vil også bidra til større grad av innsyn.

For det andre bør det generelt rettes større oppmerksomhet rundt de beslutningene forvaltningen tar som har normerende virkning overfor enkeltpersoner ved utvikling av systemer for automatisert saksbehandling. Her er det aktuelt å plassere myndighetsutøvelsen tydeligere innen forvaltningsretten og sikre gode kontrollmekanismer. Dette kan bidra til økt demokratisk deltakelse og utredning i prosessen, samt bidra til gode beslutningsgrunnlag og kontroll av de beslutningene som tas. Slike endringer må sees i sammenheng med forvaltningsretten mer overordnet, blant annet med hensyn til krav om utredning, kontradiksjon, klage og kontroll.

En styrking av offentlighetsprinsippet og forutsetningene som ligger til grunn for det bør ikke sees på som en motsetning til digitalisering. Digitale løsninger kan være sentrale i å bidra til mer åpenhet. Det finnes stadig mer informasjon om forvaltningen på nettsider, det finnes flere interaktive måter å få veiledning på og det er blitt vanlig praksis i eksempelvis NAV og legge ut teknisk dokumentasjon offentlig.⁴¹⁷ Innføringen av E-innsyn har gjort journalene mer tilgjengelige, og legger slik til rette for mer innsyn i journalførte dokumenter.

Et viktig prinsipp i den norske digitaliseringspolitikken er åpenhet, og dette krever både aktiv åpenhet og en operasjonalisering av offentlighetsprinsippet som sikrer at borgerne har både rett og mulighet til å få innsyn i de normene og verdiene som programmeres inn i den digitale velferdsstaten.

⁴¹⁷ Mye teknisk dokumentasjon legges for eksempel ut her: <https://github.com/navikt> hentet 20.11.2022

Litteraturliste

Litteratur

- Andersen (2020) Andersen, Ross. «The Panopticon Is Already Here». *The Atlantic*. September 2020 <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2020/09/china-ai-surveillance/614197/> hentet 25.05.2022
- Andresen (2021) Andresen, Herbjørn. 2021. «Bør journalføringsplikten avvikes?». I *Norsk Arkivforum 27, Arkivhistorie, Samlingsforvaltning, Nye perspektiver*, 185–211. Arkivarforeningen. <https://www.arkivarforeningen.no/norsk-arkivforum-27-2021-arkivhistorie-samlingsforvaltning-nye-perspektiver/> hentet 14.12.2022
- Arbeids- og Sosialdepartementet (2019) Arbeids- og Sosialdepartementet. 5. november 2019. Høringsnotat. *Høring - forslag til endringer i arbeids- og velferdsforvaltningsloven, lov om Statens pensjonskasse, sosialtjenesteloven, lov om pensjonstrygd for sjømenn og lov om pensjonstrygd for fiskere (behandling av personopplysninger)*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/Hoering-forslag-endringer-arbeids-og-velferdsforvaltningsloven-mfl/id2676571/?expand=horingsnotater> hentet 10.12.2022
- Arkivverket (2020) *Veileder for arkivering og journalføring i departementene og statlige virksomheter*. <https://www.arkivverket.no/veileder-for-offentlig-sektor/veileder-for-arkivering-og-journalforing> hentet 17.12.2022
- Aulstad (2018) Aulstad, Johan Greger. 2018. *Innsynsrett*. Bergen: Fagbokforl.
- Backer (1986) Backer, Inge Lorange. 1986. *Naturvern og naturinngrep : forvaltningsrettslige styringsmidler*. Universitetsforlaget, Oslo.
- Bergo (2019) Bergo, Knut. 2019. «Tolking og anvendelse av lov, forskrift og forarbeider.» I *Juridisk Metode og tenkemåte*, redigert av Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde Høgberg, 175-238. Oslo: Universitetsforlaget.

- Bernt (2016) Bernt, Jan Fridthjof. 2016. «Rammene for rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser - Fra fritt skjønn til pragmatiske vurderinger?» *Jussens venner* nr. 51, 324–342. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3126-2016-06-02>
- Bernt (2017) Bernt, Jan Fridthjof. «Kommentar til forvaltningsloven». I *Norsk lovkommentar*, lest i Gyldendal rettsdata (2017) hentet 30.10.2022
- Bernt og Doublet (1998) Bernt, Jan Fridthjof og David Roland Doublet. 1998. *Vitenskapsfilosofi for jurister : en innføring*. Bergen-Sandviken: Fagbokforl.
- Bernt og Moen (2021) Bernt, Jan Fridthjof og Olav Haugen Moen. «Kommentar til offentleglova». I *Norsk lovkommentar*, lest i Gyldendal Rettsdata (2021) hentet 14.11.2022
- Bing (1977) Bing, Jon. 1977. «Automatiseringsvennlig lovgivning». *Tidskrift for Rettsvitenskap*, s. 195–229.
- Bing (1984) Bing, Jon. 1984. «Datamaskinassisterte forvaltningssystemer i et forvaltningsrettslig perspektiv.» *Jussens Venner* nr. 19 (5):174-185. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-1984-05-03>
- Bing (2005) Bing, Jon. 2005. «Offentlighetslovens dokumentbegrep.» *Lov og Rett* nr. 43 (10):606-619. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2004-10-03>
- Bing (2008) Bing, Jon. 2008. «Bruk av rettslige informasjonssystemer - fortid, nåtid og fremtid.» I *Elektronisk forvaltning på norsk : statlig og kommunal bruk av IKT*, redigert av Arild Jansen og Dag Wiese Schartum. Bergen: Fagbokforl.
- Boe (2020) Boe, Erik Magnus. 2020. «Forsvarlig systeminnretning i forvaltningen.» *Lov og rett* nr. 59 (3):129-140. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2020-03-02>
- Bohlin (2015) Bohlin, Alf. 2015. *Offentlighetsprincippet*. 9. utg. Stockholm: Norstedts juridik.
- Brandt m. fl. (2018) Brandt, Kristian, Jon Sverdrup Efstad, Hanne Harlem, og Camilla Selman. 2018. *Offentleglova : lov 19. mai 2006 nr.*

16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd : lov-kommentar. Oslo: Universitetsforl.

- Broomfield og Reutter (2019) Broomfield, Heather og Lisa Marie Reutter. 2019. *Kunstig intelligens/data science: En kartlegging av status, utfordringer og behov i norsk offentlig sektor-første resultater.* NTNU. <https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/handle/11250/2634733> hentet 28.11.2022
- Broomfield og Reutter (2021) Broomfield, Heather og Lisa Reutter. 2021. «Towards a data-driven public administration: An empirical analysis of nascent phase implementation». *Scandinavian journal of public administration* (2):73-97. <https://hdl.handle.net/11250/2980669>
- Broomfield og Reutter (2022) Broomfield, Heather, og Lisa Reutter. 2022. «In search of the citizen in the datafication of public administration». *Big Data & Society* nr. 9(1). <https://doi.org/10.1177/20539517221089302>
- Castberg (1938) Castberg, Frede. 1938. *Innledning til forvaltningsretten.* Oslo.
- Cavedon og Skrmetti (2018) Cavedon, Matthew, og Jonathan Skrmetti. 2018. «Party Like It's 1935?: Gundy v. United States and the Future of the Non-Delegation Doctrine.» *FEDERALIST SOC'REV.* nr. 19, 42–53.
- Collombat (2022) Collombat, Benoît. «La Caisse des allocations familiales utilise un algorithme pour détecter les allocataires 'à risque'». *Franceinfo.* 09.12.2022. https://www.francetvinfo.fr/economie/emploi/carriere/entreprendre/aides/enquete-la-caisse-des-allocations-familiales-utilise-un-algorithme-pour-detecter-les-allocataires-a-risque_532651.html hentet 15.12.2022
- Commonwealth Ombudsman (2017) *Lessons learnt about digital transformation and public administration: Centrelink's online compliance intervention,* https://www.ombudsman.gov.au/_data/assets/pdf_file/0024/48813/AIAL-OCI-Speech-and-Paper.pdf hentet 19.05.2022
- Custers og Heijne (2022) Custers, Bart, og Anne-Sophie Heijne. 2022. «The right of access in automated decision-making: The scope of article 15(1)(h) GDPR in theory and practice.» *Computer Law &*

- Datatilsynet (2018) Datatilsynet. *Kunstig intelligens og personvern – Rapport, januar 2018*. <https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/dokumenter-pdf-skjema-ol/rettigheter-og-plikter/rapporter/rapport-om-ki-og-personvern.pdf> hentet 12.12.2022
- Datatilsynet (2022) *Sluttrapport fra sandkasseprosjektet med NAV. Temaer: rettslig grunnlag, rettferdighet og forklarbarhet*. [finnes her: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/sandkasse-for-kunstig-intelligens/ferdige-prosjekter-og-rapporter/nav-sluttrapport/> hentet 25.05.2022]
- Digitaliseringsdirektoratet (2019) «Prosjektveiviseren». <https://www.prosjektveiviseren.no/> hentet 28.11.2022
- Digitaliseringsdirektoratet (2020) *Forvaltningsstandard for begrepsharmonisering og begrepsdifferensiering*. Tilgjengelig via <https://data.norge.no/specification/forvaltningsstandard-begrepskoordinering> hentet 07.12.2022
- Digitaliseringsdirektoratet (2021) «Hva kan Prosjektveiviseren brukes til?». <https://www.prosjektveiviseren.no/nyhet/2019/12/hva-kan-prosjektveiviseren-brukes-til> hentet 30.06.2022
- Direktoratet for e-helse (2022) *Innsiktsrapport – Behov for data til kunstig intelligens i helsetjenesten*. <https://www.ehelse.no/publikasjoner/behov-for-data-til-kunstig-intelligens-i-helsetjenesten> hentet 07.11.2022
- Eckhoff (1992) Eckhoff, Torstein. 1992. *Forvaltningsrett*. 4. utg. utg. Oslo: Tano.
- Emberland (2020) Emberland, Marius. 2020. «Om kravet til likebehandling når forvaltningen treffer enkeltvedtak som beror på rettsanvendelsesskjønn.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 133 (4):349-392. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3096-2020-04-01>
- Eriksen (2012) Eriksen, Christoffer Conrad. 2012. *The European constitution, welfare states and democracy : the four freedoms vs national administrative discretion*. London: Routledge.
- Eriksen (2016) Eriksen, Christoffer Conrad. 2016. *Kritikk : konfrontasjoner med rett og makt*. Oslo: Universitetsforl.

- Eriksen (2019) Eriksen, Christoffer C. 2019. «Forvaltningspraksis som rettskildedefaktor». I *Juridisk Metode og tenkemåte*, redigert av Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde Høgberg, 175-238. Oslo: Universitetsforlaget.
- Etalab (2022) Etalab. 11.08.2022. *Expliquer les algorithmes publics*. <https://guides.etalab.gouv.fr/pdf/guide-algorithmes.pdf> hentet 12.01.2023
- EU-kommisjonens ekspertgruppe på kunstig intelligens (2018) The European Commission's High-level Expert Group on Artificial Intelligence. *A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines*. Tilgang: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines> hentet 28.11.2022
- FNs spesialrapportør på ekstrem fattigdom (2019) UN Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights. 2019. *Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights*, A/74/493.
- Fornyings- og administrasjonsdepartementet (2009) Fornyings- og administrasjonsdepartementet. *Statens kommunikasjonspolitikk*. 16.10.2009. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/statens-kommunikasjonspolitik/id582088/> hentet 23.11.2022
- Frihagen (1966) Frihagen, Arvid. 1966. *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten*, Scandinavian University Books. Oslo: Universitetsforlaget.
- Frihagen (2010) Frihagen, Arvid. 2010. Ved Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett : B. 1 : Innledning til forvaltningsretten, dokumentoffentlighet, informasjonsbehandling, inhabilitet, saksbehandling, klage og omgjøring*. 2. utg. Vol. B. 1. Bergen: Fagbokforl.
- Geurkink et al. (2021) Geurkink, Youri, Jan Boone, Steven Verstockt, og Jan Bourgois. 2021. «Machine Learning-Based Identification of the Strongest Predictive Variables of Winning and Losing in Belgian Professional Soccer.» *Applied Sciences* nr. 11:2378. <https://doi.org/10.3390/app11052378>
- Graver (2019) Graver, Hans Petter. 2019. *Alminnelig forvaltningsrett*. 5. utgave. utg. Oslo: Universitetsforlaget.

- Habermas (1996) Habermas, Jürgen. 1996. *Between facts and norms : contributions to a discourse theory of law and democracy*. Redigert av William Rehg, *Studies in contemporary German social thought*. Cambridge, Mass: MIT Press.
- Haram (2021) Haram, Åse. 2021. *Forklarbarhet i algoritmisk velferdsforvaltning : Demokrati og rettsikkerhet ved bruk av maskinlæringsmodeller i saksbehandlingen*. I *CompLex-serien*, 6/2021. Oslo: UiO.
- Haugen Moen (2019) Moen, Olav Haugen. 2019. *Forvaltningskjønn og domstolskontroll*. 1. utgave. utg. Oslo: Gyldendal.
- Henriques-Gomes (2021) Henriques-Gomes, Luke. «Robodebt: court approves \$1.8bn settlement for victims of government’s ‘shameful’ failure». *The Guardian*. 11.06.2021. <https://www.theguardian.com/australia-news/2021/jun/11/robodebt-court-proves-18bn-settlement-for-victims-of-governments-shameful-failure> hentet 20.05.2022
- Innjord (2008) Innjord, Frode A. 2008. «Allmene råd og veiledninger – styring og skøn». *Det 38. nordiske Juristmøde i København 21.-23. august 2008, bind I*, 205–220.
- Jansen (2008) Jansen, Arild. «Fra EMMA til Altinn. IKT som et redskap for automatisering eller drivkraft for endring». I *Elektronisk forvaltning på norsk : statlig og kommunal bruk av IKT*. Arild Jansen og Dag Wiese Schartum red., Bergen: Fagbokforl., 2008, s. 63–89
- Jørgensen (2015) Jørgensen, Magne for Simula og Scienta på oppdrag fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. 2015. *Suksess og fiasko i offentlige IKT-prosjekter. En oppsummering av forskningsbasert kunnskap og evidensbaserte tiltak*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/suksess-og-fiasko-i-offentlige-ikt--prosjekter/id2422617/> hentet 28.11.2022
- Kaun og Dencik (2020) Kaun, Anne, og Lina Dencik. 2020. «Datafication and the Welfare State: An Introduction.» *Global perspectives (Oakland, Calif.)* nr. 1(1), <https://doi.org/10.1525/gp.2020.12912>

- Kaun (2021) Kaun, Anne. 2021. «Suing the algorithm: the mundanization of automated decision-making in public services through litigation.» *Information, Communication & Society*:2046-2062. <https://doi.org/10.1080/1369118X.2021.1924827>
- KMD (2019) Kommunal- og moderniseringsdepartementet. 11.06.2019. *Én digital offentlig sektor. Digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019-2025*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/en-digital-offentlig-sektor/id2653874/>
- KMD (2020) Kommunal- og moderniseringsdepartementet. 14.01.2020. *Nasjonal strategi for kunstig intelligens*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nasjonal-strategi-for-kunstig-intelligens/id2685594/>
- KUD (2016) Kultur- og likestillingsdepartementet. 18.10.2016. *Høringsnotat – Forslag til ny forskrift om offentlege arkiv*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/hoyring--ny-forskrift-om-offentlege-arkiv/id2515364/?expand=horingsnotater>
- KUD (2021) Kultur- og likestillingsdepartementet. 05.10.2021. *Høringsnotat– Forslag til ny arkivlov*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/hoyring--forslag-til-ny-arkiv-lov/id2872622/?expand=horingsnotater>
- Locke (1690) Locke, John (1632–1704). Originalt utgitt 1690. «Second Treatise of Government.» I: Project Gutenberg, 2005.
- Lånekassen (2019) Lånekassen. 02.08.2019. *Lånekassens innspill til nasjonal strategi for kunstig intelligens*. <https://www.regjeringen.no/contentassets/0e36c85fcfe143a5b626c53cf292cb3b/lanekassens-innspill-til-nasjonal-strategi-for-kunstig-intelligens.pdf> hentet 10.12.2022
- Lånekassens personvernerklæring Statens Lånekasse for utdanning. «Personvernerklæring». <https://lanekassen.no/nb-NO/regelverk/andre-regler/personvernerklaring/> hentet 25.05.2022
- Metier og Møreforskning Molde (2015) Metier og Møreforskning ved Svein Olaussen, Øyvind Tendal, Stig Johansen, Vidar Sem, Svein Bråthen, Helge Bremnes, Espen Grubbmo og Asbjørn Dyrnes Ræder. 2015. *KSP-rapport nr. 1 for Modernisering av IKT i NAV. Rapport til*

- Finansdepartementet og Arbeids- og sosialdepartementet.*
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/ksp-rapport-nr.-1-for-modernisering-av-ikt-i-nav/id2406945/>
- Motzfeldt (2015) Motzfeldt, Hanne Marie. 2015. "Den danske ombudsmands krav om værdibaseret design af den digitale forvaltning." *Nordisk Administrativt Tidsskrift* nr. 92 (3):8-23.
- Nasjonalt senter for e-helse-forskning (2018) «Kunstig intelligens og maskinlæring i helsesektoren». <https://ehealthresearch.no/AI> hentet 25.05.2022
- NAV (2019) Arbeids- og velferdsetaten. 26.11.2019. *Høringssvar – NOU 2019:5 Ny forvaltningslov – arbeids- og velferdsetaten.* <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---nou-2019-5-ny-forvaltningslov/id2652945/?uid=f627c487-9067-4161-88dd-8043d00d0cf2> hentet 10.11.2022
- NAV (2021) Arbeids- og velferdsetaten. «Automatisk behandling av søknader i NAV». 30.09.2021. <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/om-nav/personvern-i-arbeids-og-velferdsetaten/personvernerklaering-for-arbeids-og-velferdsetaten/automatisk-behandling-av-soknader-i-nav> hentet 25.05.2022
- NAV Datakatalog Arbeids- og velferdsetaten. Datakatalogen. <https://data.nav.no/> hentet 15.11.2022
- Netherlands Court of Audit (2021) *Understanding Algorithms.* 26.01.2021. <https://english.rekenkamer.nl/binaries/rekenkamer-english/documenten/reports/2021/01/26/understanding-algorithms/Understanding+algorithms+-+2021.pdf> hentet 25.05.2022
- Netherlands Court of Audit (2022) *An audit of 9 Algorithms used by the Dutch Government.* 18.05.2022. <https://english.rekenkamer.nl/publications/reports/2022/05/18/an-audit-of-9-algorithms-used-by-the-dutch-government> hentet 25.05.2022
- Oxford Research (2016) Oxford Research for Justis- og beredskapsdepartementet. 08.01.2016. *Innsyn i forvaltningen – Kompetanse, etterspørsel og makt, Evaluering av offentleglova.* <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/innsyn-i-forvaltningen/id2469874/> hentet 28.11.2022

- Pellerud (2008) Pellerud, Marius. 2008. «E-forvaltning som rasjonalitet og myte.» I *Elektronisk forvaltning på norsk : statlig og kommunal bruk av IKT*, redigert av Arild Jansen og Dag Wiese Schartum. Bergen: Fagbokforl.
- Pünder (2009) Pünder, Hermann. 2009. «Democratic legitimation of delegated legislation – A comparative view on the american, british and german law.» *International and Comparative Law Quarterly* nr. 58(2), 353–378. <https://doi.org/10.1017/S0020589309001079>
- Ranchordas (2021) Ranchordas, Sofia. «Empathy in the Digital Administrative State». I *Duke Law Journal*, kommende. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3934075 hentet 29.12.2022
- Ringnes (2020) Ringnes, Ida F. 16.10.2020. «Første utbetaling av sykepenger: – En milepæl!». MEMU. <https://memu.no/artikler/forste-automatiske-utbetaling-av-sykepenger-en-milepael/> hentet 06.12.2022
- Rokkan (1966) Rokkan, Stein. 1966. «Norway: Numerical democracy and corporate pluralism.» I *Political oppositions in Western democracies*, redigert av Robert A. Dahl. New Haven, Conn: Yale University Press.
- Schartum (1989) Schartum, Dag Wiese. 1989. «Om den offentlige forvaltningens EDB-programmer, deres rettslige innhold og stilling som forskrift.» I *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 102 (4-5):650-678. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-1989-04-05-06>
- Schartum (2013) Schartum, Dag Wiese. 2013. «Automatisk virkende rettsregler : om pling-juss og systemrettssikkerhet i elektronisk forvaltning.» I *Forsker og formidler: festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, redigert av Marius Stub, Ida Hjort Kraby og Hans Petter Graver, 253-266. Oslo: Universitetsforl.
- Schartum (2018) Schartum, Dag Wiese. 2018. *Digitalisering av offentlig forvaltning : fra lovt tekst til programkode*. Bergen: Fagbokforl.

- Schartum (2019) Schartum, Dag Wiese. *Høringsuttalelse vedrørende spørsmål om digital forvaltning i NOU 2019: 5*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---nou-2019-5-ny-forvaltningslov/id2652945/?uid=6d04b21e-a92c-43e8-8817-847f2163ca2a> hentet 10.11.2022
- Schartum m. fl. (2017) Schartum, Dag Wiese, Arild Jansen, Tommy Tranvik. 2017. *Digital forvaltning : en innføring : juridiske, informatiske og organisatoriske aspekter, Digital forvaltning : en innføring*. Bergen: Fagbokforl.
- SINTEF Digital (2020) SINTEF Digital ved Kari Sand, Jenny Melding Bergschöld og Trude Mariane Midtgård. 2020. *Digitale velferdstjenester. En litteraturgjennomgang om digitale møter mellom tjenesteyter og tjenestemottaker*. Trondheim. <https://hdl.handle.net/11250/2719258>
- Sivilombudet (2022) Sivilombudet. *Innsynsguiden – en veileder basert på Sivilombudets behandling av innsynssaker*.
- SNL (2019) Store Norske Leksikon ved Kjell Bratbergsengen. «Database». <https://snl.no/database> hentet 18.10.2022
- SNL (2020) Store Norske Leksikon ved Kjell–Olav Hovde og Sigmund Grønmo. «Algoritme». <https://snl.no/algoritme> hentet 22.06.2022
- SNL (2022) Store norske leksikon ved Francis Sejersted. Sist oppdatert 19.05.2022. «Norge i etterkrigstiden». https://snl.no/Norge_i_etterkrigstiden hentet 15.12.2022
- SOU 1947: 60 Avgitt av 1944 års tryckfrihetssakkunniga. *Förslag til tryckfrihetsförordning*. Lest via Kungliga Biblioteket: https://weburn.kb.se/metadata/777/SOU_1220777.htm hentet 11.01.2022
- SOU 2018:25 Digitaliseringsrättsutredningen. 2018. *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering*. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/statens-offentliga-utredningar/2018/03/sou-201825/> hentet 03.11.2022

- SSB (2022) «Digitalisering og IKT i offentlig sektor» (sist oppdatert 6. mai 2022). <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/informasjons-og-kommunikasjonsteknologi-ikt/statistikk/digitalisering-og-ikt-i-offentlig-sektor> hentet 19.05.2022
- Stausholm (2015) Stausholm, Nick Storm. 2015. *Skøn under regel : with an abstract in English*. København: Karnov Group.
- Strümke (2022) Strümke, Inga. 2022. «Forklaring av kunstig intelligens – status og utfordringer», Innledning på seminaret *Offentlighet og digital forvaltning – dokumentasjon, arkiv, innsyn og forståelighet*, ved Prosjektet Digital velferdsstat, Institutt for offentlig rett, 23. september 2022.
- Svendsen (2022) Svendsen, Marthe. «Har gitt navneliste med 3000 politifolk til privatperson: – De er rasende». NRK. <https://www.nrk.no/trondelag/justisdepartementet-leverte-uten-liste-med-navnet-til-3000-politifolk--det-vekker-harme-1.15820839> hentet 14.11.2022
- Thesing et al. (2021) Thesing, Theo, Carsten Feldmann, og Martin Burchardt. 2021. «Agile versus Waterfall Project Management: Decision Model for Selecting the Appropriate Approach to a Project.» *Procedia Computer Science* nr. 181: 746-756. <https://doi.org/10.1016/j.procs.2021.01.227>
- Wachter et al. (2017) Wachter, Sandra, Brent Mittelstadt, og Luciano Floridi. 2017. «Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation». *International Data Privacy Law* nr. 7 (2):76-99. <https://doi.org/10.1093/idpl/ix005>
- World Justice Project (2021) World Justice Project. *Rule of Law index - Open Government*. 2021. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/factors/2021/Open%2520Government>
- Zouridis et al. (2020) Zouridis, Stavros, Marlies Eck, og Mark Bovens. 2020. «Automated Discretion». I *Discretion and the quest for controlled freedom*, redigert av Tony Evans og Peter Hupe, 313-329. Palgrave Macmillan. https://doi.org/10.1007/978-3-030-19566-3_20
- Øy (2015) Øy, Nils E. 2015. *Kommentarbok til offentleglova*. Oslo: Cappelen Damm akademisk.

Lover og forskrifter

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
- 1962 Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven)
- 1966 Lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1970 Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven)
- 1986 Forskrift 19. desember 1986 nr. 2202 om offentlighetslovens anvendelse på dokumenter som ikke er papirbasert.
- 1992 Lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv (arkivlova)
- 1997 Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
- 1998 Forskrift 11. desember 1998 nr. 1193 om offentlege arkiv
- 2000 Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger
- 2000 Lov 15. desember 2000 nr. 98 om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover
- 2003 Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)
- 2004 Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften)
- 2006 Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- 2006 Lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven, NAV-loven)
- 2006 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)
- 2008 Forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119 til offentleglova (offentlegforskrifta)
- 2009 Regler 16. mars 2009 nr. 468 om rett til innsyn i Stortingets dokumenter. Vedtak i samsvar med Innst. S. nr. 166 (2008–2009).

- 2013 Forskrift 5. april 2013 om IT–standarder i offentlig forvaltning.
- 2013 Forskrift 21. juni 2013 nr. 732 om universell utforming av informasjons– og kommunikasjonsteknologiske (IKT)–løsninger
- 2017 Forskrift 15. desember 2017 nr. 2105 om offentlege arkiv (arkivforskriften)
- 2018 Lov 16. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Offentlige dokumenter

Proposisjoner, innstillinger og representantforslag

- Ot.prp. nr. 30 (1959–1960) *Om lov om Stortingets ombudsmann til forvaltningen*
- Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) *Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)*
- Ot.prp. nr. 70 (1968–1969) *Om lov om offentlighet i forvaltningen.*
- Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) *Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)*
- Ot.prp. nr. 4 (1981–1982) *Om lov om endringer i lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen m. m.*
- Ot.prp. nr. 56 (1999–2000) *Om lov om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover*
- Dok 12: 16 (1999–2000) *Grunnlovsforslag fra Gunnar Skaug, Carl I. Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100 (Ytringsfrihet)*
- Innst. S. nr. 270 (2003–2004) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvasheim og Lars Sponheim om ny § 100a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet)*
- Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) *Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)*
- Innst. O. nr. 41 (2005–2006) *Innstilling frå justiskomiteen om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)*
- Innst. S. nr. 166 (2008–2009) *Innstilling fra Stortingets presidentskap om regler om rett til innsyn i Stortingets dokumenter*

Innst. 84 S (2016–2017)	<i>Innstilling fra transport- og kommunikasjonskomiteen om Digital agenda for Norge – IKT for en enklere hverdag og økt produktivitet</i>
Prop. 46 LS (2017–2018)	<i>Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen</i>
Prop. 135 L (2019–2020)	<i>Endringer i arbeids- og velferdsforvaltningsloven, sosialtjenesteloven, lov om Statens pensjonskasse og enkelte andre lover (behandling av personopplysninger)</i>

Norges offentlige utredninger

NUT 1958: 3	Forvaltningskomiteen. <i>Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning.</i>
NUT 1967: 1	Offentlighetsutvalget. <i>Innstilling om offentlighetsprinsippet i forvaltningen.</i>
NOU 1978: 48	<i>Offentlig databehandling</i>
NOU 1990: 20	<i>Forenklet folketrygdlov.</i>
NOU 1999: 27	Ytringsfrihetskommisjonen. <i>«Ytringsfrihet bør finne sted» - Forslag til ny Grunnlov § 100</i>
NOU 2003: 30	Offentlighetsutvalget. <i>Ny offentlighetslov.</i>
NOU 2019: 5	Forvaltningslovutvalget. <i>Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)</i>
NOU 2019: 9	Arkivlovutvalget. <i>Fra kalveskinn til datasjø – Ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver</i>
NOU 2020: 9	<i>Blindsonen — Gransking av feilpraktiseringen av folketrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området</i>
NOU 2022: 9	Ytringsfrihetskommisjonen. <i>En åpen og opplyst offentlig samtale – Ytringsfrihetskommisjonens utredning.</i>

Stortingsmeldinger og andre stortingsdokumenter

- Meld. St. 27 (2015–2016) Kommunal- og distriktsdepartementet. *Digital agenda for Norge – IKT for en enklere hverdag og økt produktivitet.*
(Digital agenda)
- Meld. St. 30 (2019-2020) *En innovativ offentlig sektor – Kultur, ledelse og kompetanse*
- St.meld. nr. 14 (2002–2003) Sosial- og helsedepartementet. *Samordning av Aetat, trygde-etaten og sosialtjenesten.*
- St.meld. nr. 26 (2007–2008) Utenriksdepartementet. *Om Norges deltakelse i Europarådet i 2007.*
- Dok 3:10 (2016–2017) Riksrevisjonen. *Riksrevisjonens undersøkelse av arkivering og åpenhet i statlig forvaltning.*
- Dok 3:3 (2021–2022) Riksrevisjonen. *Riksrevisjonens oppfølging av Dokument 3:10 (2016–2017) om arkivering og åpenhet i statlig forvaltning.*
- St.meld. nr. 37 (1974–1975) *Om planlegging av databehandlingen i forvaltningen*
- St.meld. nr. 32 (1997–1998) Justis- og beredskapsdepartementet. *Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen. [Offentlighetsmeldingen]*
- St.meld. nr. 42 (1999–2000) Justis- og beredskapsdepartementet. *Om endring av Grunnloven § 100.*
- St.meld. nr. 26 (2003–2004) Justis- og beredskapsdepartementet. *Om endring av Grunnloven § 100.*
- Dokument 4 (2019–2020) Sivilombudet. *Årsmelding for 2019*

Instruksjer og veiledere

- Arbeids- og administrasjonsdepartementet (1984) Arbeids- og administrasjonsdepartementet. *Instruks for arkivarbeidet i statsforvaltningen.* FOR–1984–11–30–3560. [Lest i Lovdata]
- Finansdepartementet (2003) Finansdepartementet. *Regelverk for økonomistyring i staten.* Herunder: *Reglement om økonomistyring i staten* fastsatt ved Kronprinsreg.res. 12. desember 2003, og *Bestemmelser om økonomistyring i staten* fastsatt av Finansdepartementet 12. desember 2003.
Lest i samlet hefte:

<https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/statlig-okonomistyring/reglement-for-okonomistyring-i-staten/id438887/> hentet 05.01.2022

- Finansdepartementet (2016) Finansdepartementet. *Instruks om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen)*. Fastsatt ved kgl.res. 19. februar 2016. FOR–2016–02–19–184. [Lest i lovdata]
- Finansdepartementet (2019) Finansdepartementet. *Statens prosjektmodell– Krav til utredning, planlegging og kvalitetssikring av store investeringsprosjekter i staten*. R–108/19. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fin/vedlegg/okstyring/rundskriv/faste/r_108_2019.pdf
- JD (2003) Justis– og politidepartementet. 2003 *Veileder til offentlighetsloven*. G–0354. [Lest i Nasjonalbibliotekets nettbibliotek: https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2011070405160]
- JD (2009) Justis– og politidepartementet. *Rettleiar til offentleglova*, 2009. G–2009–419. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/retteiar-til-offentleglova/id590165/> hentet 18.10.2022
- KDD (2022) Kommunal– og distriktsdepartementet. *Digitaliseringsrundskrivet*. H–9/22. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/digitaliseringsrundskrivet2/id2952701/> hentet 29.12.2022
- NAV (1997a) Arbeids– og velferdsetaten. *Rundskriv til ftrl kap 8 – Sykepenger*. R08–00, versjon per 14.11.2022. [Lest i lovdata: https://lovdata.no/pro/#document/NAVHIST/rundskriv/r08-00-20200326/KAPITTEL_3-3 hentet 02.12.2022]
- NAV (1997b) Arbeids– og velferdsetaten. *Rundskriv til ftrl kap 8 – Sykepenger*. R08–00, versjon per 23.11.2022. [Lest i lovdata: <https://lovdata.no/pro/#document/NAV/rundskriv/r08-00> hentet 02.12.2022]
- NAV (2008) Arbeids– og velferdsetaten. *Rundskriv til Nav–loven – Lov om arbeids– og velferdsforvaltningen – Hovednr. 30*. R30–00. [Lest i lovdata]

Internasjonale og utenlandske rettskilder

Traktater og tilhørende dokumenter

Tromsø–konvensjonen	Europarådets konvensjon om innsyn i offentlige dokumenter. CETS 205. Tromsø 18. juni 2009.
Europarådet (2009)	Europarådet. 2009. <i>Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Access to Official Documents</i> .
VCLT	<i>The Vienna Convention on the Law of Treaties</i> , Wien 23. May 1969.
Forordning 2016/679	Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF [personvernforordningen] [GDPR]

Internasjonal praksis

Lillo–Stenberg and Sæther v. Norway	<i>Case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway</i> (Norsk sammendrag) i Lovdata, no.13258/09, 16. januar 2014.
Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn	<i>Case of Magyar Helsinki Bizottság v Hungary</i> , no. 18030/11, 11. august 2016.

Utenlandsk rett og praksis

Code des relations entre le public et l'administration	https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LE-GITEXT000031366350/2022-11-13/ hentet 13.11.2022
Marshall Field & co V. Clark (1892)	Marshall Field 12 S.Ct. 495 (1892) [Lest i Westlaw]
Tryckfrihetsförordningen	Tryckfrihetsförordningen (1949:105). [Lest i Juno]

U.S. Constitution

The Constitution of the United States, 1787. (Med
endringer per 25. juli 2007). [https://www.gov-
vinfo.gov/app/details/CDOC-110hdoc50/CDOC-
110hdoc50/context](https://www.govinfo.gov/app/details/CDOC-110hdoc50/CDOC-110hdoc50/context)

Vedlegg

Vedlegg A:

Beslutningsnotat – automatisering av vedtak om sykepenger. Notat fra Produktområde Helse i NAV til Produktområdets eiere, den. 7. september 2020.

Oversendt fra Arbeids- og velferdsdirektoratet den 6. april 2022 etter innsynsbegjæring.

Vedlegg B:

Vurdering av § 8-4 i ny sykepengeløsning. Brev til Arbeids- og inkluderingsdepartementet fra IA- og sykefraværskontoret i NAV den 3. mars 2022.

Oversendt fra Arbeids- og velferdsdirektoratet den 6. april 2022 etter innsynsbegjæring.

Vedlegg C:

To skjermbilder fra samhandlingsverktøyet Confluence som viser deler av regelspesifiseringen for automatisering av folketrygdloven § 8-4 første ledd.

Vedlegg D:

To skjermbilder og et bilde fra samhandlingsverktøyet Confluence som viser deler av regelspesifiseringen for automatisering av folketrygdloven § 4-6 første ledd.

Alle bilder i vedlegg C og D er oversendt per e-post av Daniel Engehagen, sjefsinformasjonsarkitekt i NAV Seksjon for informasjonsforvaltning, 22. desember 2022.