

The Deloitte logo is positioned in the top left corner of a white rectangular area. It consists of the word "Deloitte" in a bold, blue, sans-serif font, followed by a small green dot.

Hordaland fylkeskommune

Arkivplikt og offentlegheit i fylkeskommunale selskap

Forvaltningsrevisjon | August 2016



«Arkivplikt og offentlegheit i
fylkeskommunale selskap»

August 2016

Rapporten er utarbeidd for Hordaland
fylkeskommune av Deloitte AS.

Deloitte AS
Postboks 6013 Postterminalen, 5892
Bergen
tlf: 51 21 81 00
www.deloitte.no
forvaltningsrevisjon@deloitte.no

Samandrag

Deloitte har gjennomført ein forvaltningsrevisjon av arkivplikta til selskap Hordaland fylkeskommune har eigarskap i. Prosjektet blei bestilt av kontrollutvalet 24.8.2015.

Føremålet med prosjektet har vore å undersøkje i kva grad selskapa fylkeskommunen har eigarskap i har arkiv- og journalføringsplikt, og om denne blir etterlevd.

Offentleglova og arkivlova er sentrale kjelder for revisjonskriteria i dette prosjektet. Arkivlova inneheld reglar om arkivering og trygging av arkivmateriale, medan offentleglova mellom anna omfattar reglar om innsyn og krav til å føre journal.

Revisjonen finn at Hordaland fylkeskommune ikkje har sett konkrete krav knytt til arkivering og journalføring i selskapa fylkeskommunen har eigarskap i. På dette området er det såleis opp til selskapa å gjere vurderingar av kva regelverk dei er underlagt, og sørkje for at praksis er i samsvar med regelverket. Undersøkinga syner det er mange av selskapa som ikkje har utarbeidd rutinar eller krav til arkiv og journalføring.

Etter revisjonen si vurdering er ikkje nokon av selskapa omfatta av arkivlova. Dette inneber at det er mange konkrete krav til oppbevaring, arkivsystem og rutinar i samband med arkiv som gjeld for fylkeskommunen, som ikkje gjeld for selskapa fylkeskommunen eig.

Vidare finn revisjonen at mange av selskapa truleg er unntatt offentleglova. Desse unntaka er m.a. knytt til ein regel om administrativt tilsette, som er å finne i offentlegforskrifta. Slik vi tolkar regelen kan sjå ut til at eit selskap har mogelegheit til å «organisere seg ut» av krava i offentleglova gjennom å vere organisert utan administrativt *tilsette* (men heller kjøpe/leige inn administrative tenester). Det er likevel viktig å understreke at dette kan oppfattast som ei illojal tilpassing til regelverket.

Av dei selskapa som vi vurderer er omfatta av regelverket, er det fem (av til saman tolv) som på tidspunktet for revisjonen førte journal. Revisjonen meiner dette inneber at dei resterande sju selskapa bryt med reglane i offentleglova. For dei selskapa som har ei form for journal, finn vi at fleire av journalane har manglar når det kjem til utforming og innhald. Vidare finn vi at fleire av journalane ikkje er fullstendige: Stikkprøvegjennomgangen syner mange døme på dokument som truleg skulle vore registrert i journalen, som ikkje er det. Dimed har heller ikkje desse selskapa klart å oppfylle krava i regelverket.

På bakgrunn av desse funna, tilrår revisjonen at **Hordaland fylkeskommune** utformar retningslinjer for arkiv og offentlegheit i selskap dei har eigarskap i, for å sikra at selskapa følgjer regelverket, for å sikre innsyn i selskapa og for å sikre at arkivverdige dokumentasjon ikkje går tapt. Revisjonen meiner også at fylkeskommunen bør følgje opp at det i selskapa er gjort dokumenterte vurderingar av kva krav selskapa er underlagt knytt til arkiv og journalføring og kontrollere at regelverket blir følgt.

Vidare tilrår revisjonen at **selskapa** følgjer opp dei avvika som er nemnde i rapporten, og sørkjer for å innføre naudsynte system og rutinar for å sikre at dei etterlever krav i regelverket.

Innhold

Samandrag	3
1. Innleiing	6
2. Oversyn over selskapa	8
3. Arkiveringsplikt	10
4. Offentlegheit og journalføring	12
5. Konklusjon og tilrådingar	21
Vedlegg 1: Høyringsuttale	22
Vedlegg 2: Revisjonskriterium	31
Vedlegg 3: Sentrale dokument og litteratur	38

Detaljert innholdsliste

Samandrag	3
1. Innleiing	6
1.1 Bakgrunn	6
1.2 Føremål og problemstillingar	6
1.3 Metode	6
1.4 Revisjonskriterium	7
2. Oversyn over selskapa	8
3. Arkivplikt	10
3.1 Problemstillingar	10
3.2 Revisjonskriterium	10
3.3 Kven av dei fylkeskommunale selskapa er omfatta av arkiveringsplikt?	11
3.4 I kva grad følgjer selskap som har arkiveringsplikt sentrale reglar knytt til arkivering?	11
4. Offentlegheit og journalføring	12
4.1 Problemstillingar	12
4.2 Revisjonskriterium	12
4.3 Kven av dei fylkeskommunale selskapa er omfatta av reglane i offentleglova?	13
4.4 I kva grad følgjer selskap som har journalføringsplikt sentrale reglar knytt til offentlegheit?	18
5. Konklusjon og tilrådingar	21
Vedlegg 1: Høyringsuttale	22
Vedlegg 2: Revisjonskriterium	31
Offentleglova	31
Arkivlova	34
Vedlegg 3: Sentrale dokument og litteratur	38

Figurar og tabellar

TABELL 1 ADMINISTRATIVT TILSETTE	14
TABELL 2 SELSKAP SOM OPPLYSER AT DEI HAR SOM PRIMÆRT MÅL Å SKAPE ØKONOMISK VINST	15
TABELL 3 KVA SELSKAP SOM ER OMFATTA AV LOVA	17
TABELL 4 JOURNALGJENNOMGANG	18
TABELL 5 FULLSTENDIGHEIT I REGISTRERING I POSTJOURNAL	20

1 Innleiing

1.1 Bakgrunn

Deloitte har gjennomført ein forvaltningsrevisjon av arkivplikta til selskap Hordaland fylkeskommune har eigarskap i. Prosjektet blei bestilt av kontrollutvalet 24.8.2015.

Prosjektet er prioritert i plan for selskapskontroll. I overordna analyse som ligg til grunn for planen går det fram at det har kome fram spørsmål om i kva grad selskap fylkeskommunen har eigarskap i har arkivplikt, og om denne plikta blir etterlevd.

1.2 Føremål og problemstillingar

Føremålet med prosjektet har vore å undersøkje i kva grad selskapa fylkeskommunen har eigarskap i har arkiv- og journalføringsplikt, og om denne blir etterlevd.

Med bakgrunn i føremålet er det formulert følgjande problemstillingar:

1. Kven av dei fylkeskommunale selskapa er omfatta av arkiveringsplikt?
2. I kva grad følgjer selskap som har arkiveringsplikt sentrale reglar knytt til arkivering?
 - a. Har selskapet ein arkivplan som oppfyller krav i regelverket?
 - b. Er eventuell elektronisk arkivering gjennomført med godkjende system, rutinar, dokumentlagringsformat og lagringsmedium?
 - c. Er det fastsett rutinar for arkivavgrensing, kassasjon og bevaring?
3. Kven av dei fylkeskommunale selskapa er omfatta av reglane i offentleglova?
4. I kva grad følgjer selskap som har journalføringsplikt sentrale reglar knytt til offentlegheit?
 - a. Fører selskapet journal i samsvar med krav i regelverket?
 - b. Er eventuell skjerming av dokument i journal gjort i samsvar med krav i regelverket?

1.3 Metode

Oppdraget er utført i samsvar med gjeldande standard for forvaltningsrevisjon (RSK 001).

Prosjektet er gjennomført i perioden november 2015 til juni 2016.

1.3.1 Utval av selskap

For å velje ut kva selskap forvaltningsrevisjonen har omfatta, har revisjonen samla eit oversyn over alle selskapa fylkeskommunen har eigardelar i (per november 2015). Informasjonen er henta frå RAVN bedriftsinfo, fylkeskommunen sitt eige «AS-register» og noteopplysningar frå rekneskapen til fylkeskommunen.

På bakgrunn av den samla lista av alle selskap har revisjonen valt ut alle selskap der fylkeskommunen har meir enn 20 % eigardelar. Nokre av desse selskapa vart ikkje inkludert i undersøkinga på grunn av at selskapet er avvikla eller at fylkeskommunen har selt seg ut av selskapet. Dei resterande 32 selskapa er omfatta av undersøkinga (sjå fullstendig liste i kapittel 2).

1.3.2 Dokumentanalyse/

Revisjonen har gått gjennom ulike rettskjelder og litteratur for å utarbeide detaljerte revisjonskriterium som vi har vurdert selskapa si arkiverings- og journalføringsplikt opp mot. Vidare har vi fått dokumentasjon knytt til drøftingar fylkeskommunen har hatt med selskapa knytt til spørsmål om arkiv og offentlegheit.

I tillegg har vi samla inn føreliggande dokumentasjon frå selskapa som blir undersøkt. Dette omfattar arkivplanar, journalar, og i nokre tilfelle årsmeldingar, rekneskap mv.

1.3.3 Journalgjennomgang

Tretten av dei utvalde selskapa har opplyst at dei har journal, og elleve av selskapa har på førespurnad frå revisjonen sendt over journalen for to utvalde månader.

For kvart av dei elleve selskapa har revisjonen undersøkt tilgjengelege offentlege postlister frå andre organ. Dette omfattar i hovudsak korrespondanse som er registrert i Hordaland fylkeskommune si offentlege postliste og korrespondanse registrert i OEP (Offentleg elektronisk postjournal) for dei to utvalde månadane. Med utgangspunkt i desse listene, har vi undersøkt i kva grad selskapa har protokollert korrespondansen i sine journalar. Det er også gjort ein gjennomgang av utforminga av journalen opp mot krav i regelverket.

1.3.4 Elektronisk spørjeundersøking

Vi har sendt ut ei spørjeundersøking til dei selskapa som er omfatta av undersøkinga for å kartlegge korleis selskapa arbeider med arkiv og journalføring. Spørjeundersøkinga blei sendt ut til daglege leiarar og styreleiarar i dei utvalde selskapa.¹

Revisjonen har i hovudsak fått den informasjonen som vi har bede om, sjølv om det har vore naudsynt å sende fleire purringar (både for å få svar på spørjeundersøking og for å få tilsendt dokumentasjon som er etterspurt i samband med revisjonen). Av selskapa, er det berre eitt – Askøy bompengeselskap – som ikkje har svart på førespurnadene i det heile.

1.3.5 Verifisering og høyring

Rapporten vart sendt til fylkesrådmannen for verifisering og uttale, samt til selskapa som er omfatta av undersøkinga. Fylkesrådmannen har gjeve ein uttale, og i tillegg kom det inn skriftleg høyringssvar frå to av selskapa. Uttalane er lagt ved i vedlegg 1. Det er vidare gjort nokre justeringar i rapporten etter høyringsutkastet vart sendt ut. Dette er nærare forklart i vedlegg 2.

1.4 Revisjonskriterium

Revisjonskriteria er dei krav og forventningar som forvaltningsrevisjonsobjektet er blitt vurdert opp mot. Kriteria er utleia frå autoritative kjelder i samsvar med krava i gjeldande standard for forvaltningsrevisjon.

I dette prosjektet er offentleglova og arkivlova sentrale kjelder for revisjonskriteria. Arkivlova inneheld reglar om arkivering og trygging av arkivmateriale, medan offentleglova mellom anna omfattar reglar om innsyn og krav til å føre journal.

Kriteria er nærare presentert innleiingsvis under kvart tema, og i vedlegg 3 til rapporten.

¹ Spørjeundersøkinga vart sendt ut til dei selskapa som er omfatta av forvaltningsrevisjonen. Dette omfattar dei 35 selskapa der fylkeskommunen har meir enn 20 % eigarskap. Som forklart i 1.3.1 var det tre av desse selskapa som av ulike årsaker vart utelukka for vidare gjennomgang. Det var 22 enkeltrespondentar som fekk spørjeundersøkinga. (Fordi enkelte av respondentane svarte for fleire selskap, var det færre respondentar enn talet på selskap.)

2 Oversyn over selskapa

2.1 Oversyn over selskapa

På bakgrunn av Hordaland fylkeskommune sitt «AS-register», noteopplysningar i rekneskapen og opplysningar i RAVN bedriftsinfo og har vi utarbeidd eit oversyn over alle selskap Hordaland fylkeskommune har over og under 20 % eigarskap i (51 selskap).²

Selskap	Eigardel HFK	Samla off. eigarskap	Kommentar
AS Austevoll bruselskap	51 %	100 %	
AS Strandgaten 196	33 %	33 %	
Askøy bompengeselskap AS	60 %	100 %	
Beredt AS	100 %	100 %	
Beredt kompetanse AS	100 %	100 %	Heileigd dotterselskap av Beredt AS
Bergen Bompengeselskap AS	100 %	100 %	
Bergen-Os bompengeselskap AS	52 %	100 %	
BRB Vekst AS	35 %	100 %	Heileigd dotterselskap av Business Region Bergen AS
Business Region Bergen AS	35 %	100 %	
Bybanen AS	100 %	100 %	
Bystasjonen AS	100 %	100 %	
Bømlo Vegselskap AS	53 %	100 %	
Fastlandssamband Halsnøy AS	53 %	84 %	
Griegghallen IKS	50 %	100 %	
Hardanger AKS	36 %	81 %	
Hardangerbrua AS	53 %	100 %	
HFK Bussanlegg AS	100 %	100 %	
HFK Bussanlegg Fana AS	100 %	100 %	Heileigd dotterselskap av HFK Bussanlegg AS
HFK Bussanlegg Lonevåg AS	100 %	100 %	Heileigd dotterselskap av HFK Bussanlegg AS
HFK Bussanlegg Mannsverk AS	100 %	100 %	Heileigd dotterselskap av HFK Bussanlegg AS
HFK Bussanlegg Straume AS	100 %	100 %	Heileigd dotterselskap av HFK Bussanlegg AS
Hordaland teater L/L	60 %	60 %	
Jondalstunnelen AS	52 %	100 %	
Kvam Bompengeselskap AS	53 %	100 %	Bompengeselskapet opplyser om at det er planlagt å leggje ned selskapet.
Kveik AS	23 %	94 %	
Moster Amfi- og kyrkjehistorisk senter AS	50 %	100 %	
Nordhordlandspakken AS	40 %	100 %	
Odda Vegfinans AS	52 %	100 %	
Sunnhordland Lufthavn AS	21 %	100 %	

² Oversynet er per november 2015, men med endringar etter dette tidspunktet, som revisjonen er blitt gjort kjent med.

Selskap	Eigardel HFK	Samla eigarskap	off. Kommentar
Valen Kraftverk AS	100 %	100 %	Kraftverket vert drive av Kvinnherad Energi, men er eigd av fylkeskommunen.
Vestnorsk Filmsenter AS	50 %	100 %	
Voss og omland bompengeselskap AS	57 %	100 %	
<i>Selskap som ikkje er tekne med i undersøkinga</i>			
Nordheimsund Industrier AS (no Sanvenhagen Næringsbygg AS)			Aksjekapitalen er tapt og selskapet omstrukturert i 2014. HFK er ikkje lenger eigar.
Sunnhordland bru- og tunnelselskap AS	62 %		Selskapet er avvikla
Vikafjellsvegen A/L	20 %		Selskapet er avvikla
Bergen Vitensenter AS	19 %		
Nordhordaland industriservice AS	18 %		
AS Den Nationale scene	17 %		
Opero AS	17 %		
Carte Blanche AS	15 %		
Osterøy Bruselskap AS	14 %		
Gulen og Masfjorden Utvikling AS	10 %		
Fjord Norge AS	9 %		
Atheno AS	3 %		
Innovasjon Norge	3 %		
E134 Haukelivegen AS	2 %		
Sarsia Development AS	2 %		
Biblioteksentralen AL	1 %		
Kommunekraft AS	0 %		

2.2 Arkivløysingar i bruk i selskapa

Det går fram av spørjeundersøkinga som revisjonen har gjennomført at selskapa har ulike ordningar for arkivering av inn- og utgåande post. Dette omfattar elektroniske arkivsystem, papirbaserte system og ulike kombinasjonar av desse.

Av elektroniske løysingar finn ein døme på både arkivering i mapper på datamaskin/server, ulike databaseløysingar og dokumentstyringssystem. Fire av selskapa oppgjev at dei nyttar fylkeskommunale eller kommunale arkivsystem for si arkivering. Utover dei som har saks-/arkivsystem hos eigar (t.d. kommune eller fylkeskommune), er det ingen av selskapa som har eit NOARK-godkjent saks-/arkivsystem.

Dei aller fleste selskapa nyttar det same arkivsystemet for arkivering av inn- og utgåande post til arkivering av interne saksdokument.

Fleire av selskapa som har svart på spørjeundersøkinga opplyser at dei har arkivplan. Revisjonen har motteke eksempel på dette frå nokre av selskapa. Blant døme på arkivplanane ser vi at nokre av selskapa har ein enkel arkivnøkkel, medan andre har korte beskrivingar av korleis selskapet arkiverer. Nokre selskap nyttar eigar/eigarkommunen sin arkivplan.

3 Arkivplikt

3.1 Problemstillingar

*Kven av dei fylkeskommunale selskapa er omfatta av arkiveringsplikta?
I kva grad følgjer selskap som har arkiveringsplikta sentrale reglar knytt til arkivering?*

3.2 Revisjonskriterium

I arkivlova § 6 går det fram at «Offentlege organ pliktar å ha arkiv, og desse skal vera ordna og innretta slik at dokumenta er tryggja som informasjonsskjelder for samtid og ettertid.» Offentlege organ er her definert som «statleg, fylkeskommunal eller kommunal institusjon eller eining.»

3.2.1 Kva selskap er omfatta av reglane

Arkivlova gjeld for «offentlege organ». I proposisjonen til arkivlova³ går det fram:

Etter dei definisjonane som er lagde til grunn i lovutkastet her har offentlege forvaltningsorgan, institusjonar og forvaltningsbedrifter offentlege arkiv. Arkivet i føretak organiserte etter lova om statsføretak, eller reine næringsverksemdar organiserte som aksjeselskap eller lutlag vert etter lovutkastet her derimot å definera som privat, jamvel om offentlege instansar eig alle aksjane eller lutane.

Kommunale og fylkeskommunale selskap er definert som «en del av kommunen eller fylkeskommunen» (jf. kommunelova § 61), og er derfor å rekne som eit offentleg organ etter arkivlova.

3.2.2 Plikter etter arkivlova

Dersom ein er omfatta av arkivlova, må ein følgje reglane i arkivforskrifta, som er heimla i arkivlova § 12. Forskrifta gjev meir detaljerte rutinar for handteringa av arkivfunksjonen i offentleg forvaltning. Arkivforskrifta legg, under tilvising av kommuneloven § 23, det overordna ansvaret for arkivområdet til administrasjonssjefen.

Nokre sentrale krav som følgjer av arkivforskrifta er:

Arkivplan: Etter arkivforskrifta § 2-2 har organet plikt til å ha ein arkivplan som syner kva arkivet omfattar og korleis det er organisert. Arkivplanen skal også vise kva slags instruksar, reglar, planar m.v. som gjeld for arkivarbeidet.

Rutinar for bevaring, arkivavgrensing og kassasjon: «Arkivavgrensing» omfattar det å fjerne dokument i samband postbehandling eller arkivlegging, som ikkje skal i arkiverast. Det materialet som ikkje vert avgrensa vert arkivert. Når arkivmaterialet er registrert og arkivert, kan det berre avhendast eller kasserast dersom Riksarkivaren har godkjent dette eller det er løyve til kassasjon i forskrift.⁴ For enkelte typar materiale er det påbod om oppbevaring.

Godkjende system for elektronisk arkivering: Dersom organet brukar elektronisk arkivering, skal arkivsystemet følgje «Noark-standarden» (arkivforskrifta § 2-9).

³ Ot.prp. nr. 77 (1991-92), s. 12.

⁴ Reglane om arkivavgrensing og kassasjon er gitt i forskrift 1. desember 1999 nr 1566 om utfyllende tekniske og arkivfaglige bestemmelser om behandling av offentlege arkiver, kap. 5.

3.3 Kven av dei fylkeskommunale selskapa er omfatta av arkiveringsplikt?

3.3.1 Datagrunnlag

Som oversynet i kapittel 2 syner, er alle selskapa som denne selskapskontrollen omfattar organiserte som aksjeselskap eller Interkommunale selskap (IKS).

3.3.2 Vurdering

Då det berre er offentlege organ som er omfatta av arkivlova, må ein vurdere om nokre av dei fylkeskommunale selskapa fell inn under denne definisjonen.

Det går klart fram av førearbeida til arkivlova at graden av offentleg eigarskap ikkje skal spele inn på vurderinga av om ein organisasjon er omfatta av reglane eller ikkje. Derimot går det tydeleg fram at organisasjonsforma vil spele ei rolle for korleis ein skal vurdere dette spørsmålet.

I proposisjonen til arkivlova heiter det at «reine næringsverksemder organiserte som aksjeselskap eller lutlag vert [...] å definera som privat». Det varierer i kva grad dei utvalde selskapa driv med «næringsverksemd» (sjå nærare drøfting av dette under 4.3.1.4), men revisjonen meiner det er grunnlag for å tolke reglane slik at ingen verksemder registrerte som aksjeselskap er å rekne som «offentlege organ» etter arkivlova.

Interkommunale selskap, som er regulerte etter lov om interkommunale selskap, vert i følgje «Arkivhåndboken for offentlig forvaltning» ikkje omfatta av arkivlova, då den organisatoriske modellen gjer at dei ikkje passar inn i definisjonen av offentlege organ.

På bakgrunn av dette, vurderer revisjonen at ingen av dei fylkeskommunale selskapa er å rekne som offentlege organ i arkivlova sin tyding, og at dei derfor ikkje er omfatta av reglane i arkivlova, utover det som eventuelt følgjer av plikter etter offentleglova – sjå kapittel 4 under.

Sjå ei nærare drøfting av verkeområdet for lova i vedlegg 2 under.

3.4 I kva grad følgjer selskap som har arkiveringsplikt sentrale reglar knytt til arkivering?

3.4.1 Datagrunnlag

Sjå kap. 2 for ei nærare forklaring av ulike arkivordningar som er i bruk i selskapa i dag.

3.4.2 Vurdering

Då vi ikkje vurderer nokon av selskapa til å ha arkivplikt, finst det ingen konkrete krav knytt til arkivering som er relevant for selskapa.

4 Offentlegheit og journalføring

4.1 Problemstillingar

*Kven av dei fylkeskommunale selskapa er omfatta av reglane i offentleglova?
I kva grad følgjer selskap som har journalføringsplikt sentrale reglar knytt til offentlegheit?*

4.2 Revisjonskriterium

Hovudprinsippet i offentleglova er at alle saksdokument i offentleg verksemd er opne for innsyn så lenge dei ikkje er omfatta av lovforankra unntak.

4.2.1 Kva selskap er omfatta av reglane

Offentlege organ

Kva organ som fell inn under offentleglova, følgjer av § 2 i lova. Her går det m.a. fram at lova gjeld for:⁵

- sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har ein eigardel som gir meir enn halvparten av røystene i det øvste organet i rettssubjektet
- sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterett i det øvste organet i rettssubjektet

Konkurransesituasjonen

Det går vidare fram at offentleglova ikkje gjeld «rettssubjekt som hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private.»⁶ I rettleiar for offentleglova går det fram at det vurderinga om i kva grad eit selskap oppfyller dette kriteriet mellom anna bør ta omsyn til «kor stor del av den samla omsetnaden, fortjenesta, talet på tilsette, verdien av driftsmidla og marknadsverdien som knyter seg til dei delane av verksemda som er utsette for konkurranse»⁷.

Administrativt tilsette

Etter offentlegforskrifta⁸ går det fram at offentleglova ikkje gjeld for offentlege organ som er sjølvstendige rettssubjekt utan fast tilsette i administrativ stilling.

Det er ikkje fastsett noko spesifikk grense for kor stor stillingsdel ein deltidstilsett må ha for at selskapet skal vere omfatta av lova. I ei sak frå 2015⁹ vurderer Fylkesmannen i Oppland at ein tilsett i 30% deltidsstilling er tilstrekkeleg administrative ressursar til at selskapet ikkje er omfatta av unntaket.

Det går vidare fram av forskrifta § 1 andre ledd bokstav b at sjølvstendige rettssubjekt som berre har som føremål å ivareta medlemmane sine interesser (interesseorganisasjonar) ikkje er omfatta av lova.

⁵ Offl. § 2, første ledd, bokstavane c og d.

⁶ Offl. § 2, andre ledd, første punktum

⁷ «Rettleiar til offentleglova» (2009) s. 19.

⁸ § 1 andre ledd bokstav a

⁹ Jf. brev frå Fylkesmannen i Oppland til Østre Toten eiendomsselskap 4.9.2015.

4.2.2 Plikter etter offentleglova

Offentleglova set krav om journalføring av inngåande og utgåande dokument som skal reknast som saksdokument. Arkivforskrifta § 2-7 inneheld nærare reglar for kva dokument som skal journalførast, og korleis journalen skal førast. I arkivforskrifta § 2-9 går det fram at ved elektronisk journalføring skal organet nytte arkivsystem som følgjer krava i «Noark-standardten».

Etter offentleglova § 3 er organet sine journalar i utgangspunktet opne for innsyn. Av arkivforskrifta § 2-7 tredje ledd går det fram det at dersom det ikkje er mogleg å registrere eit dokument utan å røpe opplysningar som er underlagt lovheimla teieplikt, eller som ålmenta elles ikkje kan krevje, kan det nyttast nøytrale kjenneteikn, skjerming eller overstryking på den kopien eller utskrifta av journalen som ålmenta kan krevje innsyn i.

4.3 Kven av dei fylkeskommunale selskapa er omfatta av reglane i offentleglova?

4.3.1 Datagrunnlag

4.3.1.1 Avklaringar mellom fylkeskommunen og selskapa i 2009

I januar 2009 sende Hordaland fylkeskommune eit brev til fleire av selskapa som fylkeskommunen har eigarskap i. I brevet blei det informert om at det frå 1. januar 2009 tredde i kraft ei ny offentleglov med endringar som inneber at ein del sjølvstendige rettssubjekt også er omfatta av lova. I brevet frå HFK blei det vidare informert om at vurderinga om selskapet kjem under offentleglova eller ikkje må vurderast konkret ut frå eigarstruktur, type verksemd og rammevilkår. Dei selskapa som er omfatta av lova, skal ha eit journalsystem som gjer det mogleg å få kjennskap til dokument som det kan krevjast innsyn i. Avslutningsvis ba HFK om tilbakemelding frå selskapet om kva rutinar verksemda har teke i bruk for å oppfylle krav i offentleglova.

Nordhordlandspakken AS skreiv i sitt svarbrev til HFK at dei legg til grunn at den nye offentleglova gjeld for selskapet, og at selskapet har innført rutinar for journalføring, arkivering og innsyn. Dei opplyste at inngåande og utgåande post blir ført i eigen journal, dokument blir kopiert og arkivert i eigen perm, og at alle som ønskjer innsyn vil få det med mindre dokumenta er unntatt offentlegheit.

Sunnhordland Bru- og tunnelselskap skreiv i sitt svarbrev til HFK at dei via interesseorganisasjonen Norvegfinans har vore i kontakt med Vegdirektoratet om den nye offentleglova og dei har konkludert med at selskapet er omfatta av lova. Selskapet oppretta postjournal som resultat av denne konklusjonen.

I Kvam bompengeselskap og Voss og omland bompengeselskap sitt svar til HFK vurderte dei at dei ikkje er omfatta av offentleglova sidan selskapa ikkje har fast tilsette i administrativ stilling og at dei dermed er unntatt lova sitt virkeområde etter offentlegheitsforskrifta § 1, andre ledd bokstav b.

Fastlandssambandet Halsnøy/Halsnøysambandet sende svarbrev til HFK der det blei opplyst at selskapet hadde vore i kontakt med Statens vegvesen for å få avklart om selskapet var omfatta av lova. Vedlagt svarbrevet var eit skriv frå Statens vegvesten som seier at alle bompengeselskap er omfatta av den nye offentleglova, sidan dette er offentleg eigde selskap det stat, kommune eller fylkeskommune har avgjerande innflytelse på styret. Styret i Fastlandssambandet Halsnøy/Halsnøysambandet gav uttrykk for at dei var usikre på om selskap utan tilsett administrasjon var omfatta av lova, og om bomselskapet var pliktig til å føre postjournal. I påvente av ei avklaring på dette har selskapet oppretta postjournal.

4.3.1.2 Offentleg eigarskap

Av dei 32 selskapa som er valt ut for kontroll, er det 13 selskap der fylkeskommunen er einaste eigar og 29 selskap der fylkeskommunen eig heile selskapet saman med andre offentlege eigarar. Fem selskap har private eigarar (jf. tabell i kapittel 2 over):

- Kveik AS (94 % offentlig eigarskap)
- Fastlandssamband Halsnøy AS (84 % offentlig eigarskap)
- Hardanger AKS (81 % offentlig eigarskap)
- Hordaland teater L/L (60 % offentlig eigarskap)
- AS Strandgaten 196 (33 % offentlig eigarskap)

4.3.1.3 Administrative ressursar

Av dei 32 selskapa som er valt ut, er det 20 selskap som i spørjeundersøkinga svarer at dei ikkje har fast tilsette administrative ressursar.

Tabell 1 Administrativt tilsette

Har faste administrativt tilsette	Har ikkje faste administrativt tilsette
Hardanger AKS	BRB Vekst AS
Business Region Bergen AS	Bergen Bompengeselskap AS
Beredt kompetanse AS	Bystasjonen AS
Beredt AS	HFK Bussanlegg AS
Bybanen AS	HFK Bussanlegg Fana AS
Hordaland teater L/L	HFK Bussanlegg Lonevåg AS
Odda Vegfinans AS	HFK Bussanlegg Mannsverk AS
Moster Amfi- og kyrkjehistorisk senter AS	HFK Bussanlegg Straume AS
Vestnorsk Filmsenter AS	Valen Kraftverk AS
Kveik AS	Voss og omland bompengeselskap AS
Sunnhordland Lufthavn AS	Bømlo Vegselskap AS
Hardangerbrua AS*	Kvam Bompengeselskap AS
Askøy bompengeselskap AS**	Fastlandssamband Halsnøy AS
	Bergen-Os bompengeselskap AS
	Jondalstunnelen AS
	AS Austevoll bruselskap
	Griegghallen IKS
	Nordhordlandspakken AS
	AS Strandgaten 196
*Hardangerbrua AS har arbeidande styreleiar	
**Askøy bompengeselskap AS har ikkje svart på undersøkinga	

Av dei selskapa som ikkje har administrativt tilsette, svarer alle bortsett frå BRB Vekst at dei leiger inn administrative ressursar. Når det gjeld kva typar av tenester som vert leigd inn, svarer selskapa følgjande:

- Alle 19 selskap leiger inn ressursar til rekneskap/bokføring
- 17 selskap leiger inn sekretærtjenester i samband med styret sitt arbeid
- 16 selskap leiger inn ressursar for handtering av post og arkiv
- 15 selskap leiger inn ressursar til sakshandsaming
- 14 selskap leiger inn ressursar som kontaktperson for selskapet
- 9 selskap leiger inn sentralbordstenester
- 2 selskap leiger inn tenester knytt til økonomisk rådgjeving

Eitt av desse selskapa, Hardangerbrua AS, opplyser at dei har ein arbeidande styreleiar som både har styregodtgjersle og løn som dagleg leiar. I samband med den nemnde dialogen Hordaland fylkeskommune hadde med selskapa ved innføringa av offentliglova, opplyste Hardangerbrua AS skriv i sitt svarbrev til Hordaland fylkeskommune at dei hadde ein arbeidande styreleiar som også fungerer som dagleg leiar, og at dei var usikre på om styreleiar då blir rekna som tilsett eller tillitsvald.

4.3.1.4 Konkurransesituasjonen

Av dei 32 selskapa som er valt ut, er det fire selskap som i spørjeundersøkinga svarar at dei har som primært mål å skape økonomisk vinst for eigarar. Av dei fire selskapa er det to selskap (Valen Kraftverk og Moster Amfi og kyrkjehistorisk senter) som trekk fram at dei er i konkurranse på like vilkår med private konkurrentar. I tillegg til desse to selskapa, opplyser også tre andre selskap – Beredt AS, Beredt kompetanse AS og Sunnhordland lufthavn AS – at dei er i konkurranse med private (på same vilkår som konkurrentane).¹⁰

Tabell 2 Selskap som opplyser at dei har som primært mål å skape økonomisk vinst og/eller at dei er i direkte konkurranse med private. Svar frå spørjeundersøkinga.

Selskap	(1) Mål om økonomisk vinst:	(2) Direkte konkurranse	(3) Prosent konkurranse	(4) Stønad frå eigar	(5) Prosent stønad	(6) Lån frå eigar	(7) Lån på marknadsvilkår
Beredt kompetanse AS	Nei	Ja	100 %	Nei		Nei	
Beredt AS	Nei	Ja	50 %	Nei		Nei	
Valen Kraftverk AS	Ja	Ja	100 %	Nei		Ja	Ja
Bømlo Veg-selskap AS	Ja	Nei		Nei			
Kvam Bompengeselskap AS	Ja	Nei		Nei			
Moster Amfi- og kyrkjehistorisk senter AS	Ja	Ja	50 %	Ja	50 %	Nei	
Kveik AS	Nei	Veit ikkje		Ja	50 %		
Sunnhordland Lufthavn AS	Nei	Ja	30 %	Nei		Ja	Ja

- (1) Mål om økonomisk vinst: Selskapet sitt primære mål er å skape økonomisk vinst for eigar(ar)
- (2) Direkte konkurranse: Selskapet er i direkte konkurranse med private og på like vilkår.
- (3) Prosent konkurranseutsett: Del av selskapet sine inntekter kjem frå konkurranse med private på like vilkår
- (4) Stønad frå eigarar: Selskapet får stønad/tilskot frå eigar(ar)
- (5) Prosent stønad: Del av inntektene som kjem frå stønad/tilskot frå eigar(ar) (ca.)
- (6) Lån frå eigar: Har selskapet fått lån frå eigar(ar)?
- (7) Lån på marknadsvilkår: Er lån frå eigar(ar) gjeve på vanlege marknadsvilkår?

I samband med analysen av spørjeundersøkinga har revisjonen hatt ei særleg oppfølging av arbeidsmarknadsselskapa, for å avklare på kva måte deira drift er konkurranseutsett. Inntektene til desse selskapa er dels knytt til varer og/eller tenester dei sel i marknaden, og dels til dei kontraktane dei har med NAV om å tilby tiltaksplassar. Det går fram at den klart største delen av kontraktane som arbeidsmarknadsselskapa per no har med NAV ikkje er konkurranseutsette. Det vert likevel peika på at NAV er i ferd med å leggje om til større bruk av konkurransar ved inngåing av avtalar om arbeidsmarknadstiltak.

¹⁰ Spørsmålet om unntak frå regelverket på grunn av konkurransesituasjonen til selskapet kom også opp i samband med innføringa av offentleglova. Både Åstvedtgruppen/Åstvedt AS og Bru- og tunnelselskapet AS svarte Hordaland fylkeskommune at dei hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private, og dei er derfor ikkje omfatta av offentleglova. Hordaland fylkeskommune har ikkje lenger eigardelar i desse selskapa. Hordaland fylkeskommune har ikkje lenger eigardel i desse selskapa. Åstvedtgruppen har skifta navn og heiter no A2G Gruppen AS, medan Bru- og Tunnelselskapet er BT Signal.

4.3.2 Vurdering

Offentleg eigarskap

Som det går fram av 4.3.2, har alle så nær som eitt av selskapa over 50 % offentleg eigarskap. Det følgjer av dette at eigarskapskriteriet er innfridd for alle selskapa bortsett frå AS Strandgaten 196. Alle selskapa, bortsett frå AS Strandgaten 196 er derfor i utgangspunktet omfatta av lova.

Unntak som følgje av administrativt tilsette

Unntaket i offentlegforskrifta § 1, andre ledd bokstav a) spesifiserer som nemnt i 4.2.1 at lova ikkje gjeld for «*sjølvstendige rettssubjekt utan fast tilsette i administrativ stilling*».

20 selskap har oppgjeve at dei ikkje har tilsette administrative ressursar. Dette omfattar mellom andre AS Strandgaten 196, som ikkje er omfatta av lova pga. eigarskapen, og Valen kraftverk, som er unnateke lova på grunn av konkurransesituasjonen (sjå under). I Hardangerbrua AS, som også oppgav at dei ikkje har tilsette administrative ressursar, får styreleiar også løn som dagleg leiar for selskapet. Revisjonen vurderer at styreleiar då kan reknast som tilsett administrativ ressurs.¹¹

Dette gjer at 17 av selskapa fell innanfor ordlyden i unntaket i forskrifta.

Revisjonen vil likevel presisere at det kan reisast spørsmål om kor vidt ordlyden i forskrifta er i strid med føremålet i lova, noko som ikkje er avklart per i dag. Å organisere selskapet med innleigde ressursar for å unngå å verte omfatta av reglane kan oppfattast som ei illojal tilpassing til regelverket. (sjå nærare skildring i vedlegg 2). Vi vil i denne samanhengen peike på at 15¹² av selskapa svarer i spørjeundersøkinga at dei leiger inn ressursar som handterer post- og arkivtenester for selskapa. Revisjonen har ikkje noko grunnlag for å vurdere kva som er grunngevinga for organiseringa av desse selskapa. Det at dei leiger inn ressursar for å handtere post- og arkivtenester talar likevel for at selskapa har tilgjengelege administrative ressursar som set dei i stand til å etterleve krava i lova.

Unntak som følgje av konkurransesituasjonen

Det må gjerast ei konkret og heilskapleg vurdering av drifta for kvart av selskapa for å kunne ta stilling til om vilkåra for unnatak frå regelverket er oppfylt. Revisjonen kan derfor ikkje svare kategorisk på om bedrifter som opplyser at dei er i ein konkurransesituasjon fell inn under unntaket frå regelverket.

Slik revisjonen vurderer det, er Valen Kraftverk ein tilbydar i ein marknad der dei konkurrerer på like vilkår med andre private leverandørar av kraft, og derfor er dei unnateke reglane i offentleglova.

Når det gjeld **kulturinstitusjonar** som har inntekter av sal til publikum, vurderer revisjonen at institusjonar som får vesentleg støtte frå sine offentlege eigarar gjennom faste driftstilskot, som hovudregel ikkje kan reknast å vere i konkurranse på like vilkår med private konkurrentar. Revisjonen vurderer derfor at Moster Amfi ikkje oppfyller vilkåra for å vere unnateke krava i lovverket.

Vegselskap/bompengeselskap, har som mål å tene pengar for sine eigarar, men slike selskap driv heller ikkje på like vilkår som private konkurrentar. Den same vurderinga gjeld for Stord lufthamn, som har opplyst at 30 %, dvs. under halvparten av inntektene kjem frå

¹¹ Sjå vedlegg 1 for ei nærare forklaring frå Hardangerbrua AS om vurderinga av tilsettingsforhold i selskapet.

¹² Valen kraftverk er eitt av dei 16 selskapa som svarer at dei leiger inn administrative ressursar til m.a. post- og arkivtenester.

konkurransesituasjon. Dette oppfyller etter revisjonen si vurdering ikkje kravet som går fram av rettleiarar til offentleglova til at «meir enn halvparten av verksemda skal vere utsett for konkurranse». Vidare vil revisjonen peike på at føresetnaden for at unntaket på grunn av konkurransesituasjonen skal gjelde, er at konkurransen kjem frå selskap som opererer på same vilkår innanfor same type tenester,¹³ og at desse selskapa sjølve ikkje er omfatta av offentleglova.

Arbeidsmarknadsbedriftene er ei anna gruppe selskap der det kan reist spørsmål om dei er i ein konkurransesituasjon som oppfyller krava til å vere unnateke regelverket. Desse bedriftene har inntekter/finansiering også frå ulike offentlege kjelder, og det er derfor naudsynt å vurdere fleire problemstillingar knytt til konkurransesituasjonen deira.

Når arbeidsmarknadsbedriftene nyttar arbeidskraft som bedrifta får refusjonar frå NAV for, til å produsere og selje varer eller tenester i ein konkurranseutsett marknad, meiner revisjonen at dette ikkje kan reknast som konkurranse på like vilkår som private, så lenge avtalen med NAV ikkje er sett ut på anbod. Grunnen er at arbeidsmarknadsbedriftene gjennom refusjonane har ei form for subsidie/stønning som private konkurrentar ikkje har. Sjølv om salet eller kontraktsinngåinga skjer i konkurranse med private, har arbeidsmarknadsbedrifta ei støtte frå NAV som dei privat eigde selskapa presumptivt ikkje har.

NAV inngår ulike typar kontraktar med arbeidsmarknadsbedriftene, der nokre er lagt ut på anbod, medan nokre vert tildelt bedrifter som oppfyller bestemte krav til å bli førehandsgodkjente som attførings- eller vekstbedrifter. Dersom arbeidsmarknadsbedriftene berre hadde kontraktar som var sett ut på anbod av NAV, ville dei truleg vore omfatta av unntaket i lova. Gjennomgangen syner at arbeidsmarknadsbedriftene som fylkeskommunen er eigar av i dag hovudsakleg har kontraktar som ikkje er utlyst i marknaden. Slik revisjonen vurderer det, har bedriftene derfor i stor grad anten ikkje vore i konkurranse, eller dei har vore i konkurranse med andre bedrifter med tilsvarende organisering og eigarskap som seg sjølv. Dette talar derfor for at dei fylkeskommunalt eigde arbeidsmarknadsbedriftene er omfatta av reglane i offentleglova.

Det er uttalt fleire stadar i forarbeid, rettleiarar og juridisk teori at unntaka i offentleglova skal tolkast strengt, også når det gjeld kva subjekt som må følgje lova. Dette, saman med lova sitt føremål om at det skal vere størst mogleg offentlegheit og transparens, samt prinsippet om meiroffentlegheit jf. § 11, tilseier at dersom ein er i tvil om det aktuelle føretaket er omfatta av offentleglova, så bør ein leggje til grunn at føretaket er pliktsubjekt etter lova. Berre i dei tilfella der det er openbart at føretaket ikkje er omfatta, bør dette kunne leggjast til grunn.

Etter revisjonen si vurdering er det derfor ingen av arbeidsmarknadsbedriftene som fylkeskommunen eig, som per i dag oppfyller kriteria for å bli unntatt frå reglane i offentleglova på grunn av konkurransesituasjonen. I den grad konkurransesituasjonen for desse bedriftene endrar seg, kan det vere grunn til å revurdere dette på eit seinare tidspunkt.

Oppsummering – kva selskap er omfatta av lova?

I tabell 3 er dei 32 utvalde selskapa fordelte etter vurderingane ovanfor. Som det går fram av tabellen, vurderer revisjonen at det er tolv av selskapa som verken er omfatta av unntak i lov eller unntak i forskrift. Det vil seie at dei e omfatta av lova, og dei pliktene dette inneber til å m.a. føre journal (sjå 4.4).

Tabell 3 Kva selskap som er omfatta av lova

Unnateke etter offl.	Unnateke etter ordlyden i Omfatta av lova forskrifta § 1	
<i>Unnateke pga eigarskap:</i>	AS Austevoll bruselskap	Askøy bompengeselskap AS
AS Strandgaten 196	Bergen Bompengeselskap AS	Beredt AS

¹³ Rettleiar til offentleglova nemner som døme at «konkurranse frå andre transportmiddel som til dømes privatbil eller fly [ikkje vil] vere relevant i vurderinga av ei verksemd som driv jernbanetransport» (s. 19).

Unnateke pga konkurranse-situasjonen:	Bergen-Os AS	bompengeselskap	Business Region Bergen AS
Valen Kraftverk AS	Bømlo Vegselskap AS		Bybanen AS
Beredt kompetanse AS	BRB Vekst AS		Hardanger AKS AS
	Bystasjonen AS		Hardangerbrua AS
	Fastlandssamband Halsnøy AS		Hordaland teater L/L
	Griegghallen IKS		Kveik AS
	HFK Bussanlegg AS		Moster Amfi- og kyrkjehistorisk senter AS
	HFK Bussanlegg Fana AS		Odda Vegfinans AS
	HFK Bussanlegg Lonevåg AS		Sunnhordland Lufthavn AS
	HFK Bussanlegg Mannsverk AS		Vestnorsk Filmsenter AS
	HFK Bussanlegg Straume AS		
	Jondalstunnelen AS		
	Kvam Bompengeselskap AS		
	Nordhordlandspakken AS		
	Voss og omland bompengeselskap AS		

4.4 I kva grad følgjer selskap som har journalføringsplikt sentrale reglar knytt til offentlegheit?

4.4.1 Postjournalar

13 av 29 selskap som har fått spørsmål om selskapet fører journal over inn- og utgåande post har svart «ja». På oppfølgingsspørsmål om korleis journal for inn- og utgåande post blir ført viser spørjeundersøkinga at nokre selskap nyttar elektronisk saks/arkivsystem, andre nyttar ein annan elektronisk journal (til dømes Excel), medan eit fåtal nyttar papirjournal (sjå kap.3 for nærmare omtale av arkivsystema).

Hardangerbrua AS publiserer ei offentlig postliste på sin nettstad. Etter det revisjonen kan sjå er det ingen andre av selskapa i undersøkinga som har offentlig journal/postliste tilgjengeleg på Internett.

Revisjonen har bedt om å få tilsendt selskapa sin postjournal over inn- og utgåande post for desember 2015 og januar 2016. Revisjonen har fått tilsendt kopi av journalane til elleve av dei 13 selskapa som har opplyst at dei fører postjournal, og har undersøkt i kva grad desse oppfyller sentrale krav i regelverket. To av selskapa har ikkje svart på eller sendt over postjournal etter revisjonen sin førespurnad.

Utforminga av journalen

Av dei elleve selskapa som har sendt over journal, er det fem selskap som revisjonen meiner er pliktige å føre journal etter reglane i arkivlova (sjå 0 over).

Tabell 4 nedanfor illustrerer i kva grad utforminga av journalane oppfyller krav i regelverket til journalføring av inn- og utgåande post.

Når det gjeld krava til journalføringsdato og datering av dokument, er det fleire av selskapa som opererer med berre ein dato i journalen, og det går ikkje alltid klart fram om dette er journalføringsdatoen eller datering av dokumentet.

Tabell 4 Journalgjennomgang

Namn på selskap	Journal- førings- dato	Saks- og dokument- nummer	Sendar og/eller mottakar	Opplys- ningar om sak,	Datering av doku- ment	Kommentar
-----------------	------------------------------	---------------------------------	--------------------------------	------------------------------	------------------------------	-----------

							innhald eller emne
Beredt AS	ja	ja*	ja	nei	nei		*Papirbasert journal. Postane har «arkivnummer» og saksnummer. Årstal manglar.
Business Region Bergen AS	ja*	nei**	ja	ja	nei		*Postane er datert, men det går ikkje klart fram om dette er journalføringsdato eller datering av dokument. **Postar er merkte med årstal og journalnummer,
Bybanen AS	ja	nei*	ja	ja	ja		*Postane har eit journalnummer.
Hardanger AS	AKS	nei	nei	ja	ja	ja	
Hardangerbrua AS		nei*	nei*	ja*	ja*	ja*	Revisjonen har gjennomgått den offentlege postlista til selskapet. Denne har ikkje informasjon om journalføringsdato og journalnummer. Hardangerbrua opplyser at denne informasjonen er tilgjengeleg gjennom mappestrukturen der desse dokumenta er elektronisk lagra (sjå høyringsvar i vedlegg 1). ¹⁴
Askøy bompengeselskap AS		Selskapet har ikkje svart på undersøkinga					
Hordaland L/L	teater	<i>Selskapet har ikkje oversendt journal til revisjonen. I samband med verifiseringa av rapportutkastet har selskapet forklart at dei har oppretta ein journal, og at den no omfattar korrespondanse frå og med januar 2016.</i>					
Kveik AS		<i>Selskapet fører ikkje journal</i>					
Moster kyrkjehistorisk senter AS	Amfi- og	<i>Selskapet fører ikkje journal</i>					
Odda Vegfinans AS		<i>Selskapet fører ikkje journal</i>					
Sunnhordland Lufthavn AS		<i>Selskapet fører ikkje journal</i>					
Vestnorsk Filmsenter AS		<i>På spørsmål om selskapet fører postjournal har dei svart «veit ikkje»</i>					

Fullstendigheit i registrering

For å undersøkje fullstendigheit i registreringa av inn- og utgåande dokument, har revisjonen tatt utgangspunkt i journalar frå andre offentlege organ, i hovudsak Hordaland fylkeskommune sin offentlege journal og OEP (offentleg elektronisk postjournal for statlege etatar). Vi har søkt opp post som er sendt *til* dei aktuelle selskapa frå fylkeskommunen og statlege organ, samt

¹⁴ Ingen av dei journalpliktige selskapa har ført journal i eit NOARK-godkjent system. Revisjonen legg til grunn at journalane kan vurderast som det arkivforskrifta i § 2-8 omtalar som «Journalar på papir», til trass for at dei blir produserte med elektroniske hjelpemiddel. Hardangerbrua opplyser at dei har ein arkiveringsrutine med lokal lagring på PC som gjev informasjon om journalføringsdato og journalnummer, i tillegg til den informasjonen som går fram av den offentlege postlista. Då det ikkje let seg gjere å få utskrift av denne informasjonen, vurderer vi at det ikkje kan reknast som ein journal. Dette betyr at vår vurdering tar utgangspunkt i den offentlege postlista som ligg på nettstaden til selskapet.

post som desse organa har registrert som innkomande frå selskapa. I neste omgang har vi undersøkt om desse dokumenta er registrerte i organet sin eigen journal.

Funna i denne gjennomgangen er lista opp i tabell 5 under.

Tabell 5 Fullstendigheit i registrering i postjournal

Selskap	Registrerte OEP/HFK	Registrert i selskapet sin journal
Beredt AS	21	0
Business Region Bergen AS	14	4
Bybanen AS	14	10
Hardanger AKS	0	0
Hardangerbrua AS	1	1

Det går fram av gjennomgangen av postjournalar at fleire selskap ikkje har registrert all innkomande post. I nokre tilfelle kan grunnen til manglande journalføring vere at innkomande post ikkje blei vurdert som sakspost for organet. For Business Region Bergen AS, Hardangerbrua AS, Bybanen AS og Beredt AS har revisjonen funne døme på post som er sendt, med selskapet som einaste mottakar, og som har dokumenttitlar som knyter dokumentet til område selskapet arbeider innanfor, men som ikkje er registrert i selskapa sin postjournal.

4.4.2 Skjerming

Revisjonen har i stikkprøvegjennomgangen ikkje funne postar i journalane frå selskapa som er skjerma frå innsyn.

4.4.3 Vurdering

Gjennomgangen syner at sju av dei tolv selskapa som revisjonen har vurdert å vera omfatta av lova, ikkje har ført journal¹⁵. Av dei fem selskapa som har ført journal, viser gjennomgangen at ingen av journalane fullt ut er i samsvar med formalkrava til kva opplysningar ein journal skal innehalde, slik desse er definert i arkivforskrifta § 2-7. Mellom anna er det for fleire av journalane uklårt kva som er brevdato og kva som er journalføringsdato.

Stikkprøvegjennomgangen syner vidare det er manglande registreringar i tre av dei fem journalane revisjonen har gått gjennom (frå dei selskapa som vi vurderer om omfatta av regelverket). Dette gjeld både manglande journalføring av post som er sendt ut frå selskapet, og manglande journalføring av inngåande post.

Slik revisjonen vurderer det, er det ingen av selskapa som er omfatta av reglane i offentleglova som fullt ut oppfyller alle krava i regelverket. Nokre av selskapa fører ikkje journal i det heile, nokre selskap fører ikkje dei opplysningane som er påkravde i journalen, medan nokre ikkje har fullstendig registrering i journalen. Revisjonen meiner at manglande journalføring av dokument er eit klart brot på krava til journalføring i offentleglova § 10 og reglane i arkivforskrifta.

Når det gjeld problemstillinga knytt til skjerming av journal, har ikkje revisjonen funne slik skjerming.

¹⁵ Eitt av desse selskapa er Askøy bompengeselskap, som ikkje har svart på undersøkinga. Revisjonen har ikkje funne eller fått oversendt noko dokumentasjon som tyder på at selskapet fører journal. Vidare opplyser Hordaland teater at dei i etterkant av at revisjonen vart gjennomført har oppretta ein journal.

5 Konklusjon og tilrådingar

Hordaland fylkeskommune har ikkje sett konkrete krav knytt til arkivering og journalføring i selskapa fylkeskommunen har eigarskap i. På dette området er det såleis opp til selskapa å gjere vurderingar av kva regelverk dei er underlagt, og sørge for at praksis er i samsvar med regelverket. Undersøkinga syner det er mange av selskapa som ikkje har utarbeidd rutinar eller krav til arkiv og journalføring.

Etter revisjonen si vurdering er ikkje nokon av selskapa omfatta av arkivlova. Dette inneber at det er mange konkrete krav til oppbevaring, arkivsystem og rutinar i samband med arkiv som gjeld for fylkeskommunen, som ikkje gjeld for selskapa fylkeskommunen eig.

Vidare finn revisjonen at mange av selskapa truleg er unntatt offentleglova. Desse unntaka er m.a. knytt til ein regel om administrativt tilsette, som er å finne i offentlegforskrifta. Slik vi tolkar regelen kan sjå ut til at eit selskap har mogelegheit til å «organisere seg ut» av krava i offentleglova gjennom å vere organisert utan administrativt *tilsette* (men heller kjøpe/leige inn administrative tenester). Det er likevel viktig å understreke at dette kan oppfattast som ei illojal tilpassing til regelverket.

Av dei selskapa som vi vurderer er omfatta av regelverket, er det fem (av til saman tolv) som fører journal. Det vil seie at sju av selskapa bryt med eit sentralt krav i offentleglova.¹⁶ For dei selskapa som har ei form for journal, finn vi at fleire av journalane har manglar når det gjeld utforming og innhald. Vidare finn vi at fleire av journalane er ufullstendige: Stikkprøvegjennomgangen syner mange døme på dokument som truleg skulle vore registrert i journalen, som ikkje er det. Dimed har heller ikkje desse selskapa klart å oppfylle krava i regelverket.

På bakgrunn av desse funna, vil revisjonen tilrå at **Hordaland fylkeskommune:**

- utformar retningslinjer for arkiv og offentlegheit i selskap dei har eigarskap i, for å sikra at selskapa følgjer regelverket, for å sikre innsyn i selskapa og for å sikre at arkivverdig dokumentasjon ikkje går tapt.¹⁷
- følgjer opp at det i selskapa er gjort dokumenterte vurderingar av kva krav selskapa er underlagt knytt til arkiv og journalføring

Vidare vil revisjonen tilrå at dei **selskapa som er omfatta av offentleglova**¹⁸

- følgjer opp dei avvika som er nemnde i rapporten
- sørger for å innføre naudsynte system og rutinar for å sikre at dei etterlever krav i regelverket

¹⁶ På det tidspunktet revisjonen gjekk gjennom journalar gjaldt dette sju selskap. Hordaland teater har kontakta revisjonen i samband med verifiseringa og opplyst at dei no har byrja å føre journal.

¹⁷ Eit notat frå fylkeskultursjefen til fylkesrådmannen datert 28.8.2012 omhandlar noko av dette temaet.

¹⁸ sjå tabell 3

Vedlegg 1: Høyringsuttalar

DELOITTE AS
Postboks 221 Sentrum
0103 OSLODato: 20.07.2016
Vår ref.: 2016/7765-4
Saksbehandlar: ingdosk
Dykkar ref.:

Uttale til rapportutkast "Arkivplikt og offentlegheit i fylkeskommunale selskap. Forvaltningsrevisjon Juni 2016"

Bakgrunn

Høyringsutkast av rapporten vart sendt til fylkesrådmannen for verifisering og uttale 21. juni 2016. Deloitte har i samsvar med bestilling frå kontrollutvalet i Hordaland fylkeskommune utarbeidd ein selskapskontrollrapport om arkiv og journalføring i selskap fylkeskommunen eig.

Deloitte ber om at fylkeskommunen gjev ei skriftleg tilbakemelding, og at det blir gitt separate tilbakemeldingar på:

- (1) eventuelle feil i dei opplysningane som kjem fram i faktagrunnlaget
- (2) fylkesrådmannen sine kommentarar til vurderingar og forslag til tiltak

Frist for å komme med tilbakemelding er fredag 5. august.

Innleiing

Rapporten svarer for ein stor del på oppgåva om det er arkivplikt i fylkeskommunale selskap og i kva lovverk og forskrifter ei eventuell arkivplikt er heimla. Det går klart fram at det er trong for å forbetre arkivrutinar i fem selskap.

Rapportutkastet er sendt til verksemdene for uttale og kontroll av faktagrunnlaget. Dette vert difor ikkje kommentert her. Datagrunnlaget frå undersøkinga er heller ikkje vedlagt.

Rapporten er eit utkast og kan difor ha manglar. Vidare er det rom for utviding av tilrådingane. Det kan frå administrasjonen si side vere ønskelig å vurdere desse merknadene (ikkje utfyllande);

Merknader

- Rapporten bør innleiingsvis tydeleg slå fast at det er **to** ulike heimlar for å krevje offentleg arkiv og journalføring, i henald til «arkivlova» eller i henald til «offentleglova». Vidare er det ønskeleg å slå fast om det er same arkiv og journalføringsplikt for selskap som fell inn under «offentleghetslova» som for selskap som fell inn under «arkivlova».
- Fordi dei kartlagde verksemdene er aksjeselskap eller interkommunale selskap går det fram at **ingen av selskapa har arkivplikt etter «arkivlova»**. Når føremålet med undersøkinga er å undersøke arkivplikt kan det difor vere uhensiktsmessig å sende spørjeundersøkinga til alle selskapa før det er avklart om dei har arkivplikt. Det kan òg

- tydeleggjerast om undersøkinga er sendt til dei 51 selskapa nemnt i kap. 2.1 eller dei 32 selskapa som er nemnt i kap. 4.3.1.2. og nemne dette i metodekapittelet.
- Tabell 3 syner at det er **12 selskap** som revisjonen vurderer er omfatta av «offentleglova» og difor har «pliktene det inneber til m.a. å føre journal». I kap. 4.4.1.1. og i vidare konklusjonar er det **fem selskap** revisjonen meiner har arkiv og journalplikt etter «offentleglova». Det er ynskjeleg med ei klårare framstilling. I fall det berre er 5 selskap som har journalplikt kan ein vurdere om det er hensiktsmessig å kartlegge journalføring i 12 selskap.
 - I tabell 4. er det oppført tre verksemdar som «ikkje svart», «ikkje oversendt» eller «veit ikkje». Det hadde vore ynskjeleg at revisjonen hadde følgd opp desse verksemdene for som minimum å få ei ja/nei tilbakemelding.
 - Stikkprøve for å undersøkje heilskap i postregistrering avdekkar vesentlege manglar hos alle dei fem selskapa. Det kan vere ynskjeleg å undersøkje meir i detalj om stikkprøvane var klassifisert av selskapa til å vere dokument som er arkivverdige sakspost.
 - Nest siste avsnitt i kap. 4.4.1.2. hevder at «nokre av selskapa fører ikkje journal i det heile», mens det går fram av tabell 4. at alle dei 5 journalpliktige fører journal (med manglar).
 - I kap 5. går det fram at fem selskap som er omfatta av regelverket fører journal av til saman 11 selskap. Dette er uklart både med omsyn til punktet over og med omsyn til at det ellers (m.a. tab 3) er referert til 12 selskap.
 - I kap 5. vert det tilrådd at fylkeskommunen utformar retningsliner for dei selskapa ein har eigarskap i. Her kan tilrådinga presiserast til at: fylkeskommunen bør/må sjå til at selskapa implementerer korrekte arkiv og journalføringsrutinar i dei selskapa som har slike plikter jfr. «offentleglova».
 - I tillegg kan fylkeskommunen vurdere om det uavhengig av lovheimel bør etablerast arkiv- og journalrutinar for fleire av selskapa i lys av eiga ynskje om meiroffentligheit og generelt innsyn. Rapporten gjev ikkje anbefalingar om dette.
 - Det kan òg tilråddast at fylkeskommunen utfører ei grundigare kartlegging der t.d. Riksarkivaren vert trekt inn for å eintydig avklare kva selskap som juridisk sett skal, og kva selskap som bør, føre journal og arkiv.
 - Teknisk sett kan rapporten justerast med omsyn til framstilling og ordfeil (t.d. kap. 5). Vidare kappittelstruktur (fire nivå) og tabelloverskrifter (t.d. tabell 3.) for å gjere dokumentet meir konsistent og tydeleg. Kap 1.3. Metode bør vere meir utfyllande med omsyn til å beskrive kva som er gjort i meir detalj og kva materiale som er samla inn (dette er framstilt i fleire kapittel).

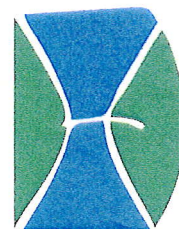
Rune Haugsdal
Fylkesrådmann

Bård Sandal
Fylkesdirektør for regional utvikling

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Vedlegg: Rapportutkast: "Arkivplikt og offentlegheit i fylkeskommunale selskap. Forvaltningsrevisjon Juni 2016"

Kopi til:
Gunnar Husabø



HARDANGERBRUA
www.hardangerbrua.no

Deloitte AS
Postboks 6013 Postterminalen
5892 Bergen

Lofthus, den 2.august 2016

Arkivplikt og offentliggjøring i fylkeskommunale selskap.

Viser til epost med vedlagt utkast til rapport om arkiv og offentliggjøring som de ber om tilbakemelding på. Viser også til telefonsamtale om faktafeil.

Først oppklaring av faktafeil. I rapporten i tabell 5 »Fullstendighet i registrering i postjournal.» skriv de at me ikkje har journalført ein epost de har henta frå OEP-registeret. Det får me opplyst gjeld ein epost frå SVV dags. 12.01.16. Dette har me pr.telefon avklara ikkje er rett, den er ført i vår postjournal 12.01.16.

I rapporten er det gjort ei vurdering på kven som er omfatta av offentleglova og ikkje. Fokus er på om det er administrativ tilsette eller ikkje. Dette er spesielt i vårt tilfelle. Sjølv om me har hatt arbeidande styreleiar, er det ikkje snakk om tilsetjing med arbeidsavtale og arbeidstakar-rettigheter. (At me fører opp både styreleiar og dagleg leiar vert meir for å tilfredstillast oppføring i Føretaksregisteret.) Her opplever me at juristane er usamde. Me freista få ei avklaring gjennom vurdering av advokatfirmaet fylkeskommunen brukar, Thommesen Krefting Greve Lund AS. Dei kom fram til at me ikkje var omfatta av lova. Dette vart påklaga til Fylkesmannen av Norges Miljøvernforbund. Der vart vurderinga det motsette. Uansett har me valt å opptre som om me er omfatta av lova, å ført elektronisk postjournal sidan 2004.

Me er svært opptekne av å ha orden i våre dokument, om enn på ein enkel måte. Alternativet er å gå til innkjøp av eit omfattande arkivsystem, som vert meir omfattande å administrera. Det meste av korrespondansen går i dag pr. epost, der brukar me epost-systemet Outlook. For e-ost som gjeld Hardangerbrua har me oppretta 2 mapper, for inn- og utgåande og ei for rekneskapsbilag. Her vert all e-post lagra, uansett kategori.

Frå desse mappene vert alle viktige dokument kopiert over til Mine dokumenter i 2 mapper, under hovudgruppa Hardangerbrua AS som vi kallar Arkiv inn og ut. Brevpost vert scanna og lagt inn i dei same mappene, i tillegg til brevordnarar. Alle dokument vert ført med datering av dokumenta, avsendar, mottakar, kort overskrift kva saka gjeld og journalføringsdato. Det er søkjemoglegheiter på dokumenta.



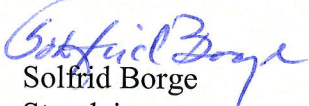
HARDANGERBRUA
www.hardangerbrua.no

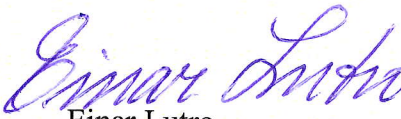
Desse mappene vert kopierte med print screen og lagt ut på eit excel-ark som viser oversikt over postlista i nummerert rekkefølge. Denne lista gir ingen tilgang til innhaldet i dokumenta, berre overskrifta. Denne lista vert lagt ut på heimesida vår, og det er denne de har fått kopi av. Arkivmappa vert for tung å senda som vedlegg til e-post.

Ordninga er sjølvsagt ikkje optimal, men me reknar med at Hardangerbrua AS snart går inn i eit regionalt bompengeselskap. Difor finn me det ikkje føremålstenleg eller økonomisk forsvarleg å investera i nytt arkivsystem no.

Vil for ordens skuld gjera merksam på at Solfrid Borge vart valt til ny styreleiar i Hardangerbrua AS på generalforsamlinga den 22. juni d.å. Spørsmålet om dagleg leiar funksjonen vert teke opp til drøfting på det konstituerande styremøtet i august.

Med venleg helsing


Solfrid Borge
Styreleiar


Einar Lutro
dagleg leiar



Jondal 7. juli 2016

Til Gunnar Husabø, Deloitte Bergen.

Rapport etter selskapskontroll til verifisering og høyring.

Har motteke e-mail med vedlagt høyringsrapport av selskapskontroll av arkiv og offentliggjeri i selskap fylkeskommunen har eigarskap i, datert 21.juni 2016.

Jondalstunnelen AS hadde generalforsamling 24. juni 2016 med m.a. val av nytt styre for perioden 2016 – 2020. E-mail med vedlegg er vidaresendt til tidlegare og nyvald styreleiar for Jondalstunnelen AS.

Selskapa er inviterte til å gje uttale til faktaopplysningane og/eller vurderingane i rapporten. Min funksjon i selskapet Jondalstunnelen AS er rettast å definera som dagleg leiing, eit engasjement som er stipulert til 250 arbeidstimar i året.

Eg har ingen direkte merknad til faktaopplysningane eller vurderingane i rapporten, men ynskjer seia litt om korleis eit lite selskap som Jondalstunnelen AS har organisert arbeidet i forhold til å krevja inn bompengar og betala ned bompengelånet i tråd med inngått bompengeavtale mellom selskapet, eigarane og Statens vegvesen v/vegdirektoratet.

Etter Jondalstunnelen opna i sept. 2012 er hovudoppgåva til selskapet å krevja inn bompengar og betala ned bompengelånet selskapet har teke opp i samband med bygginga av tunnelen. I samband med dette er det inngått 4 sentrale driftsavtalar:

1. Driftsavtale med B&T Signaal om drift av bomstasjon, innkreving og service/informasjone ut mot publikum/trafikanter.
2. Avtale med Demand Norge om eventuell puring/inkasso.
3. Avtale med Tecsidel Norge om drift og vedlikehald av vegkantutstyr, sjølve bomstasjonen.
4. Avtale med Økonomihuset AS om bokføring, løn og personal, fakturering og/eller puringar, oppbevaring av rekneskapsmateriale, budsjettering og bankbelastning.

I tillegg er det inngått bankavtalar i høve til lån og nedbetaling.

Det vert utarbeidd 4 rapportar i året (kvartalsrapportar) til Statens vegvesen om trafikk og økonomi. Selskapet får månadleg rapport frå B&T Signaal om trafikkutviklinga. Det vert vidare utarbeidd 4 rapportar i året (kvartalsrapportar) om funksjonaliteten til bomstasjonen. Desse rapportane vert fylgde opp med fysiske møte mellom selskapa, Statens vegvesen og Tecsidel som har levert stasjonen og som me har vedlikehaldsavtale med.

Det alt vesentlege av post (fysisk brev eller elektronisk) er driftsrelatert og knytt til desse 4 avtalepartane, bankkontaktane våre og sakshandsaming/innkalling til styre og generalforsamling.

Eit krav om innføring av godkjent post/sak-arkivsystem vil bety for oss innkjøp av godkjend programvare og opplæring, eller at me kan kjøpa tenester som kan fungera og godkjennast.

Jondalstunnelen vil truleg bli lagt inn i regionalt bompengeselskap som er under planlegging. Ut frå dette, er eit alternativ å avventa innføring av nye rutinar til det nye selskapet er på plass, truleg innan 2017. For Jondalstunnelen AS vil ei slik løysing vera fornuftig sett ut frå ei kost/nytte-vurdering og ut frå at det vil vera usikkert om ein vil ha nytte av ei investering no inn i det nye selskapet.

Det at dagleg leing er stipulert til 250 timar i året er basert på skjøn etter drøfting mellom underskrivne og styret. I desse drøftingane har ikkje lege vurderingar om å unngå lovkrav.

Med helsing

John Skogseth

-Jondalstunnelen AS-

Vedlegg 2: Endringar etter høyringsuttalar

Etter høyringsuttalane har revisjonen valt å gjere nokre endringar i rapporten. Vi vil kort forklare desse endringane, samt gi nokre merknader til nokre av punkta i uttalen frå fylkeskommunen.

Hardangerbrua AS har påpeikt nokre feil og unøyaktigheiter i framstillinga av journalføring og journalføringsrutinar i selskapet. Dette er no retta opp i den endelege versjonen av rapporten.

Hordaland fylkeskommune stiller spørsmål om det er høve til å forklare meir utfyllande kring metodebruk og kva selskap som har fått den elektroniske spørjeundersøkinga. Dette har vi no freista å gjere i metodedelen (avsnitt 1.3), med ei nærare forklaring av kven vi sende undersøkinga til. Fylkeskommunen etterlyser også ei oppfølging av tre verksemder som ikkje har gjeve tilstrekkeleg med informasjon til revisjonen. Dette var allereie gjort då rapportutkastet vart sendt til fylkeskommunen, gjennom purringar til dei aktuelle selskapa, men revisjonen har ikkje fått noko respons. Då fleirtalet av selskap har svart, og revisjonen slik sett har tilstrekkeleg med datagrunnlag til å trekkje dei overordna konklusjonane i prosjektet, valde vi å avslutte undersøkinga for å få ferdigstilt rapporten i tide.

Fylkeskommunen stiller også spørsmål om det er hensiktsmessig å sende spørjeundersøkinga til alle selskapa før det er avklart om dei har arkivplikt. Dette meiner vi var naudsynt, då spørjeundersøkinga var ein sentral del av analysen nettopp for å få avklart om dei ulike selskapa var arkivpliktige eller ikkje.

Fylkeskommunen skriv vidare at det er ønskjeleg å innleiingsvis i rapporten slå fast om det er same arkiv og journalføringsplikt for selskap som fell inn under offentleglova og arkivlova. Vi har no eksplisitt nemnt dei to lovene i innleiingskapittelet. Vi går ikkje noko nærare inn på drøftinga av verkeområdet for lovene i høve til offentleg eigde selskap i innleiinga, då dette er eit komplisert spørsmål som vert behandla som eitt av hovudtema vidare i rapporten.

I høyringsuttalen skriv fylkeskommunen at rapporten listar opp fem selskap som er pliktige til å føre journal. Dette skuldast nok ei misforståing: Tolv selskap er omfatta av offentleglova sine reglar, fem av dei *har sendt over journal for gjennomgang*, medan sju ikkje har sendt over slik journal. Vi meiner dette no kjem tilstrekkeleg tydeleg fram av rapporten. Vi ser også at vi ved eit mistak har skrive i konklusjonen i rapportutkastet at det er elleve (ikkje tolv selskap) som er omfatta av offentleglova. Dette er no retta opp i den endelege versjonen. Vidare har revisjonen følgt oppmodinga til fylkeskommunen om å justere overskriftsformateringa (vi har gjort endringar under avsnitt 4.4).

Nokre av strekpunkta i uttalen frå fylkeskommunen gjeld innspel om å utvide tilrådingane i rapporten. Vi har valt å late tilrådingane stå slik dei var i rapportutkastet, då revisjonen i samsvar med gjeldande revisjonsstandard (RSK001 pkt. 34) ynskjer å vere varsam med å føreslå detaljerte løysingar. Vi oppfattar det likevel som positivt at fylkeskommunen på eit tidleg tidspunkt arbeider aktivt for å finne konkrete tiltak som kan løfte arbeidet med arkiv og offentlegheit i sine selskap.

Vedlegg 3: Revisjonskriterium

Offentleglova

Føremålet med Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) er å leggje til rette for at offentlege verksemdar er opne og gjennomsiktinge. Det er i hovudsak to prinsipp som følgjer av lova:

- Rett til innsyn
- Plikt til å føre journal

I offentliglova § 2 går lova sitt verkeområde fram:

Lova gjeld for:

- a. staten, fylkeskommunane og kommunane,
- b. andre rettssubjekt i saker der dei gjer enkeltvedtak eller utferdar forskrift,
- c. sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har ein eigardel som gir meir enn halvparten av røystene i det øvste organet i rettssubjektet, og
- d. sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterett i det øvste organet i rettssubjektet.

Verkeområdet til offentliglova

Offentleg eigarskap

Offentleglova gjeld for sjølvstendige rettssubjekt der fylkeskommunen har ein kontrollerande eigardel. I følgje offentliglova § 2 fyste ledd bokstav d¹⁹ er selskap og andre rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller komme på anna grunnlag enn eigarskap har rett til å velje meir enn halvparten av medlemmane med røysterett i det øvste organet, omfatta av lova. Lova gjeld også sjølv om det offentlege ikkje brukar retten sin.

Det går fram av rettleiar til offentliglova²⁰ at i dei tilfella fleire kommunar eller fylkeskommunar, eller både staten og ein eller fleire kommunar, har eigardel i eit selskap, er det den totale eigardelen som er avgjerande. Det er altså den totale offentlege eigardelen som skal leggst til grunn for om den offentlege eigardelen gir meir enn halvparten av røystene i det øvste organet, og om selskapet er omfatta av offentliglova. Vidare skal det takast omsyn til både direkte og indirekte eigarskap ved vurderinga av om selskapet er omfatta av offentliglova basert på kommunalt, fylkeskommunalt eller statleg eigarskap. Dette inneber at det ikkje berre skal takast omsyn til eigardelar som er direkte offentlig eigd, men også eigardelar som er indirekte kontrollert av stat, fylkeskommune eller kommune.

Konkurransesituasjonen

Sjølv om fylkeskommunen har ein kontrollerande eigardel, gjeld ikkje offentliglova så lenge rettssubjektet ikkje i hovudsak driv næring «i direkte konkurranse med og på same vilkår som private» (§ 2). I «rettleiar til offentliglova» går det fram at ein ikkje kan gi eit eksakt svar på kor stor del av verksemda som må vere konkurranseutsett for at vilkåret for å falle utanfor lova skal vere oppfylt, men at «det er klart at det krevst at meir enn halvparten av verksemda skal vere utsett for konkurranse». Det blir peikt på at det bør «skje ei heilskapsvurdering der det

¹⁹ *Rettleiar til offentliglova*. Justis- og politidepartementet.

²⁰ *Rettleiar til offentliglova*. Justis- og politidepartementet.

mellom anna blir teke omsyn til kor stor del av den samla omsetnaden, fortjenesta, talet på tilsette, verdien av driftsmidla og marknadsverdien som knyter seg til dei delane av verksemda som er utsette for konkurranse» for å vurdere kor stor del av verksemda som er konkurranseutsett. Dette gjer det mogleg å dokumentere at vilkåret for å falla utanfor lova er oppfylt.

Det er poengtert i rettleiaren at det bør skje ei heilskapsvurdering der «det mellom anna blir teke omsyn til kor stor del av den samla omsetnaden, fortjenesta, talet på tilsette, verdien av driftsmidla og marknadsverdien som knyter seg til dei delane av verksemda som er utsette for konkurranse». Det går ikkje klart fram av lova korleis ein skal vurdere om ein del av verksemda hovudsakleg er utsett for konkurranse. I rettleiaren er det mellom anna peikt på at ein viser til konkurranse innanfor «hovudmarknaden» til verksemda, og at produkt eller tenester må bli tilbydde på nokolunde same måte.

Vidare er det presisert i rettleiaren:

Sjølv om ei verksemd er utsett for direkte konkurranse, vil ikkje dette føre til at lova ikkje gjeld for verksemda dersom ho ikkje driv på same vilkår som konkurrentane. Dette inneber at lova vil gjelde for rettssubjekt som er utsette for konkurranse, dersom rettssubjekta har føremøner framfor sine private konkurrentar, til dømes i form av subsidiar eller liknande tilhøve.

Det er vidare understreka at ein med private konkurrentar meiner konkurrentar som er unnatekne frå offentleglova, då grunngevinga for regelen er omsynet til at verksemda skal drive på same vilkår som konkurrentane.

Ei slik vurdering av om verksemda hovudsakleg driv næring i konkurranse med private må i følgje rettleiaren skje for verksemda under eitt. Anten vil heile verksemda falle utanom lova, eller så vil heile verksemda vere omfatta av lova, også konkurranseutsette delar av ho.

Administrative ressursar

Unntaket i offentlegforskrifta § 1, andre ledd bokstav a) spesifiserer at lova ikkje gjeld for «*sjølvstendige rettssubjekt utan fast tilsette i administrativ stilling*». I forarbeida til forskrifta, Kongelig resolusjon av 17. oktober 2008, er følgjande uttalt knytt til dette pliktsubjektunntaket (side 63-64):

Etter andre ledd bokstav a) gjeld ikkje lova for sjølvstendige rettssubjekt utan fast tilsette i administrativ stilling. Bakgrunnen for denne regelen er at det ikkje vil vere praktisk mogleg for rettssubjekt utan fast tilsette å praktisere lova frå dag til dag. Føresegna må praktiseras med dette for auge. Rettssubjekt som berre har eit styre eller liknande organ, men ingen fast tilsette, ville falle utanom lova etter denne føresegna. For selskap som heller ikkje har eit styre, t.d. eit ansvarleg selskap med berre deltakarar, gjeld tilsvarande. Dette vil også gjelde der meir daglege gjeremål blir utført av sjølvstendige oppdragstakarar, t.d. ein advokat, som ikkje er tilsett hos rettssubjektet. Også sjølvstendige rettssubjekt som berre har fast tilsette i periodar av året vil falle utanom. Har rettssubjektet berre ein deltidstilsett vil det måtte vurderast konkret, ut frå storleika på stillingsdelen og kor ofte vedkommande arbeider, om selskapet er omfatta av lova. I kravet om at det må dreie seg om fast tilsette i administrativ stilling ligg det at eit selskap med ein eller fleire fast tilsette, men der ingen av disse har administrative stillingar, til dømes eit selskap som berre har ein fast tilsett gartner eller vaktmeister, ikkje vil vere omfatta av lova. Bakgrunnen for dette er at ei praktisk etterleving av offentleglova krev administrativt personale som kan følgje ho opp i det daglege..

Andre forarbeid til offentleglova har til dels same formulering, eller meir kortfatta formuleringar om at selskap utan tilsette ikkje er omfatta av lova.

I Rettleiar til offentleglova går følgjande fram:

Etter offentlegforskrifta § 1 andre ledd bokstav a gjeld offentleglova heller ikkje for sjølvstendige rettssubjekt utan fast tilsette i administrativ stilling. Årsaka til dette er at slike rettssubjekt ikkje vil kunne handtere innsynskrav og journalføring. (s. 21)

Ut frå ovannemnte kan ein utleie at sjølvstendige rettssubjekt som elles oppfyller vilkåra for å vere pliktsubjekt etter offentleglova, er unntatt når subjektet ikkje har *eigen tilsett administrasjon* slik at det er praktisk umogeleg for subjektet å etterleve reglane i lova.

Ordlyden i forskrifta - «utan fast tilsette» - og formuleringane i dei andre rettskjeldene tyder også på at subjektet fell utanfor pliktsubjektgruppa sjølv om det har administrative ressursar tilgjengelig, når desse ressursane er i form av innkjøpte tenester. Oppsummert vil derfor eit sjølvstendig rettssubjekt som elles oppfyller vilkåra for å vere pliktsubjekt kunne «organisere seg ut» av pliktsubjektgruppa ved å «outsourc» den administrative delen av føretaket verksemda.

Det må likevel kunne karakteriserast som uavklart kor langt unntaket for verksemdar utan fast tilsette administrative ressursar eigentleg rekk, og om det er faktisk avgjerande om administrasjonen er fast tilsett.

Vi viser i denne samanhengen til brev av 4. september 2015 frå Fylkesmannen i Oppland, der det konkret blir vurdert om Østre Toten Eiendomsselskap AS er pliktsubjekt. I brevet uttaler Fylkesmannen

Av sakens dokument fremkommer at selskapet har en daglig leder i 30% stilling med fleksibel arbeidsordning. Det er ikke avgjørende om vedkommende er ansatt i selskapet i arbeidsrettslig forstand eller om tjenesten utføres på oppdrag. [..].

Etter vårt syn er det gode rettslege argument for å legge til grunn den rettsforståinga Fylkesmannen i Oppland gjer, sjølv om dette kan framstå som i strid med ordlyden i forskrifta, forarbeid og rettskjelder.

Føremålet med offentleglova (§ 1) og Grunnlova § 100 femte ledd, der prinsippet om offentlegheit er nedfelt, legg vekt på å sikre ei open og gjennomsiiktig forvaltning. I Ot.prp.nr. 102 (2004-2005) som er del av forarbeida til offentleglova, fastslår fagdepartementet at organiseringa av (den offentlege) verksemda ikkje skal kunne verke inn på offentlegheit/innsynsrett:

Departementet tek utgangspunkt i at interessa til ålmenta i innsyn i offentleg verksemd gjer seg like sterkt gjeldande uavhengig av i kva organisasjonsform verksemda blir driven. Det bør dermed ikkje i seg sjølv ha noko å seie for innsynsretten om verksemda blir driven av eit organ som er ein organisatorisk del av forvaltninga eller av eit sjølvstendig rettssubjekt. (pkt 4.4.2)

Det kan derfor sjå ut til at det er ei form for motstrid mellom ordlyd/formål i lova og ordlyd i forskrift. Det er et generelt lovtolkningsprinsipp at ved motstrid mellom lov og forskrift skal lova har forrang. Dette talar for at regelen i forskrifta kan ha ein meir avgrensa verknad enn den ordlyden og forarbeida tilseier.

Oppsummert kan det framstå som om det er mogleg å organisere verksemda slik at ein unngår å bli pliktsubjekt under offentleglova ved å ikkje tilsette ressursar i administrative stillingar, men i staden får slike oppgåver utført av oppdragsgivarar. I den grad dette skjer, vil det etter forholda kunne framstå som ei illojal tilpassing til regelverket, og etter vårt syn i strid med formålet med regelverket. Vi ser likevel ikkje at regelverket gir rettsleg grunnlag for å «slå ned på» slike tilpassingar.

Plikter etter offentleglova

Offentleglova set krav om journalføring av inngåande og utgåande dokument som skal reknast som saksdokument. Arkivforskrifta § 2-7 inneheld nærare reglar for kva dokument som skal journalførast, og korleis journalen skal førast. I arkivforskrifta § 2-9 går det fram at ved elektronisk journalføring skal organet nytte arkivsystem som følgjer krava i «Noark-standardten».

Av § 3 i offentleglova går det fram at «Saksdokument, journalar og liknande register for organet er opne for innsyn dersom ikkje anna følgjer av lov eller forskrift med heimel i lov. Alle kan krevje innsyn i saksdokument, journalar og liknande register til organet hos vedkommande organ.» Offentlege verksemdar som er omfatta av lova har plikt til å føre journal etter reglane i arkivlova med forskrifter jf. § 10.

Plikta til å føre journal kjem av behovet for å legge til rette for ålmenta sitt innsyn i dokument og for å kunne forsikre seg om at all arkivverdig korrespondanse blir registrert. Av forskrift om offentlege arkiv § 2-6 går det fram at alle inngåande og utgåande dokument som etter offentleglova § 4 må reknast som saksdokument for organet skal bli registrert i journalen. Av § 2-7 i same forskrift går det fram kva opplysningar som skal vere registrert i journalen:

- a) journalføringsdato,
- b) saks- og dokumentnummer (journalnummer i papirbaserte journalar),
- c) sendar og/eller mottakar,
- d) opplysningar om sak, innhald eller emne,
- e) dateringa på dokumentet.

Av arkivforskrifta § 2-7 tredje ledd går det fram det at dersom det ikkje er mogleg å registrere eit dokument utan å røpe opplysningar som er underlagt lovheimla teieplikt, eller som ålmenta elles ikkje kan krevje, kan det nyttast nøytrale kjenneteikn, skjerming eller overstryking på den kopien eller utskrifta av journalen som ålmenta kan krevje innsyn i.

Arkivlova

I arkivlova § 6 går det fram at «Offentlege organ pliktar å ha arkiv, og desse skal vera ordna og innretta slik at dokumenta er tryggja som informasjonskjelder for samtid og ettertid.» Offentlege organ er her definert som «statleg, fylkeskommunal eller kommunal institusjon eller eining.»

Verkeområdet for lova

Arkivlova gjeld for «offentlege arkiv», som i lova sin § 2 bokstav e er definert som «statleg eller kommunalt arkiv». I § 5 går det fram at føresegnene knytt til dei offentlege arkiva gjeld «for alle offentlege organ med unntak for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombodsmann for forvaltninga og andre organ for Stortinget.»

I § 2 bokstav g går det fram at eit offentleg organ er «statleg, fylkeskommunal eller kommunal institusjon eller eining.»

I proposisjonen til arkivlova²¹ går det fram:

Etter dei definisjonane som er lagde til grunn i lovutkastet her har offentlege forvaltningsorgan, institusjonar og forvaltningsbedrifter offentlege arkiv. Arkivet i føretak organiserte etter lova om statsføretak, eller reine næringsverksemdar organiserte som aksjeselskap eller lutlag vert etter lovutkastet her derimot å definera som privat, jamvel om offentlege instansar eig alle aksjane eller lutane.

Omgrepet offentleg organ lyt i all hovudsak forståast på tilsvarande måte som omgrepet forvaltningsorgan er definert i forvaltningslova § 1 og om lova om offentleg

²¹ Ot.prp. nr. 77 (1991-92), s. 12.

innsyn § 1, dvs. «et hvert organ for stat eller kommune». I arkivlova er det likevel gjort andre avgrensingar av verkeområdet enn i dei nemnde lovene.

Kommunale og fylkeskommunale selskap er definert som «en del av kommunen eller fylkeskommunen» (jf. kommunelova § 61), og er derfor å rekne som eit offentleg organ etter arkivlova. Interkommunale selskap, som er regulerte etter lov om interkommunale selskap, vert ikkje rekna som offentlege organ etter arkivlova. I «arkivhåndboken» går følgjande fram:

Den organisatoriske modellen for [interkommunale] selskaper gjør at de ikke passer inn i arkivlovens definisjon av offentlige organer. De har langt meir til felles med selskaper av den typen som etter arkivloven er private arkivskapere. Ut frå analogi er det derfor grunn til å betrakte interkommunale selskaper som private arkivskapere.²²

Denne forståinga kjem også fram i brev frå Kulturdepartementet til Riksarkivaren²³, der det vert påpeikt at hensikta med lova om interkommunale selskap er at ein skal ha ei organisasjonsform som «passer for virksomheter med større eller mindre preg av næringsvirksomhet»²⁴, og at organiseringa av IKS liknar organiseringa av statsføretak. Dette talar for at det er nærliggande å behandle IKS på same måte som statsføretak.

Spørsmålet om arkivplikt for kommunalt eigde aksjeselskap er så langt revisjonen kjenner ikkje drøfta i like stor utstrekning som arkivplikt for interkommunale selskap.

Ein må ta atterhald om at regelverket og retningslinjene er langt frå tydelege på dette området. Etter proposisjonen er det «reine næringsverksemdar organiserte som aksjeselskap», som ikkje er omfatta av lova. I «Arkivhåndboken for offentlig forvaltning» blir det skildra som døme at kommunale energiverk som tidlegare var forvaltningsbedrifter, før var å rekne som offentlege arkivskaparar, medan dei same verksemdene etter omdanninga er private arkivskaparar jamvel om kommunen eig alle aksjane. På arkivverket sin nettstad går det fram:

Kommunale aksjeselskap som ikkje blir omfatta av offentleglova, vil heller ikkje vere omfatta av arkivlova sine føresegner om offentleg arkiv. Etter arkivlova er dette private organ og ein kan handtere arkiva sine i tråd med dei føringane som er gitt i stiftelsesdokumentet eller på annan måte. Reglane for offentlege arkiv er likevel ei oppskrift på god arkivskikk, og dei kommunale aksjeselskapa blir oppfordra til å følgje desse reglane når det er praktisk mogeleg.

Det går ikkje eintydig fram av nokon kjelder om det finst aksjeselskap som ikkje er næringsverksemdar og som er omfatta av lova. Til dømes er det ikkje drøfta kva for – om nokon – selskap som er omfatta av offentleglova og samstundes er omfatta av arkivlova.

Sett i lys av at interkommunale selskap (av fagdepartementet og Arkivverket) vert rekna som unnateke reglane i arkivlova som følgje av organiseringa, verkar det naturleg at organiseringa i aksjeselskap i seg sjølv kan vere tilstrekkeleg til at selskapa er unnateke arkivplikt.²⁵ I dette lyset kan ein vidare tolke formuleringa i Ot.prp nr. 77 til at eit aksjeselskap implisitt er å rekne som ei «næringsverksemd».

Det er likevel også forhold som talar i motsett retning, altså for at det finst aksjeselskap som er omfatta av lova. Mellom anna at Ot. prp. nr. 77, i tillegg til formuleringa om næringsverksemdar, også knyter omgrepet «offentleg organ» til forvaltningslova sine omgrep «forvaltningsorgan» og «organ for stat og kommune». Grensene for kva som skal reknast som forvaltningsorgan er ikkje nødvendigvis knytt til organisasjonsforma åleine. Det kan argumenterast for at aksjeselskap som skal ivareta sentrale forvaltningsoppgåver, og som

²² «Arkivhåndboken for offentlig forvaltning» s. 67.

²³ Datert 18.6.2012

²⁴ Ot.prp. nr. 53 (1997-1998)

²⁵ I omtale av regelverket skriv t.d. Oddby «[d]et er en stor prinsipiell utfordring at kommunale aksjeselskap og interkommunale selskap ikke har arkivplikt», sjå «Revisjon av arkivforskriften,» i *Arkehion*. Publisert på Internett 1.12.2015.

ikkje er i konkurranse med private bedrifter, kan reknast som offentlege organ, særleg i dei tilfella selskapet har fått ansvar for kjerneoppgåver som ligg til fylkeskommunen.²⁶

Det kan også argumenterast for at skillet mellom interkommunale selskap og forvaltning er så utydeleg at også fleire interkommunale selskap er forvaltningsorgan. Sjå t.d. Ot.prp nr. 53:

Interkommunale selskaper som driver regulær næringsvirksomhet må antas å falle utenfor offentlighetsloven. Dersom kommunen overlater tradisjonell forvaltningsvirksomhet til et interkommunalt selskap, vil det derimot være omfattet av offentlighetslovens regler. Mellom disse to ytterpunktene vil det være tilfeller der virksomheten dels består i forvaltningsvirksomhet og dels i næringsvirksomhet. Det kan også være tale om virksomhet som ikke kan rubiseres under noen av disse kategoriene i sin «rene» form.

Desse vurderingane er knytt til forvaltningslova og den tidlegare offentlighetsloven. Revisjonen vil likevel ikkje sjå vekk ifrå at dei er relevante også for vurderinga av verkeområdet til arkivlova. Då det offentlege ordskiftet kring arkivplikt, samt dei tilrådingar departement og Arkivverk kjem med, ikkje har synt til verken faktiske eller «teoretiske» døme av aksjeselskap som er omfatta av lova, reknar revisjonen med at aksjeselskap som hovudregel kan reknast å vere unntatt arkivplikt.

Forholdet mellom offentleglov og arkivlova

Det er fleire tema som vert omtala i både offentleglova og arkivlova, der offentleglova viser til føresegnar i arkivlova.²⁷ I offentleglova § 10 er det fastsett at alle verksemder som er omfatta av lova skal føre journal etter føresegnene i arkivlova med forskrifter.

I Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) går det fram følgjande:

Første ledd slår fast at organ som er omfatta av offentleglova, skal føre journal etter reglane i arkivlova med forskrifter, jf. lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv og forskrift 11. desember 1998 nr. 1193 om offentlege arkiv. Rett nok følgjer plikta til å føre journal direkte av arkivforskrifta, og i utgangspunktet har dermed regelen i offentleglova berre ein pedagogisk funksjon. Etter gjeldande rett er det likevel usikkert om arkivforskrifta har eit verkeområde som er like vidt som offentleglova. Dessutan får offentleglova etter forslaget i denne proposisjonen eit enda vidare verkeområde enn i dag. Ein eigen regel i offentleglova sikrar dermed at journalføringsreglane også vil gjelde for verksemder som ikkje kjem inn under arkivforskrifta. Andre reglar i arkivlova med forskrifter vil sjølvstøtt ikkje gjelde i slike tilfelle.

Plikter etter arkivlova

Om ein er arkivpliktig etter arkivlova, inneber det at ein må følgje reglane i arkivforskrifta, som er heimla i arkivlova § 12. Forskrifta gjev meir detaljerte rutinar for handteringa av arkivfunksjonen i offentlig forvaltning. Arkivforskrifta legg, under tilvising av kommuneloven § 23, det overordna ansvaret for arkivområdet til administrasjonssjefen.

Sentrale reglar i arkivforskrifta omfattar krav til arkivplan, elektronisk arkivering, og reglane for bevaring, kassasjon og arkivavgrensing.

Etter arkivforskrifta § 2-2 har organet plikt til å føre ein arkivplan som viser kva arkivet omfattar og korleis det er organisert. Arkivplanen skal også vise kva slags instruksar, reglar, planar med vidare som gjeld for arkivarbeidet.

Saksdokument kan lagrast elektronisk, under føresetnad av «at det blir nytta fullgode system, rutinar, dokumentlagringsformat og lagringsmedium som er godkjende av

²⁶ Sjå t.d. Bernt sine kommentarar til forvaltningslova sin § 1 (spes. notane 10 og 11).

²⁷ Då offentleglova er den nyare av desse lovene, og har eit utvida verkeområde samanlikna med den tidlegare offentlighetsloven av 1970, er det offentleglova som er «tilpassa» reglane i arkivlova. Samstundes vart mellom anna arkivforskrifta sin § 2-6 endra ved innføringa av offentleglov/-forskrift for å tilpassast desse.

Riksarkivaren gjennom generelle føresegner eller enkeltvedtak.» (arkivforskrifta § 2-13).

«Arkivavgrensing» omfattar det å fjerne dokument som ikkje skal i arkivet i samband posthandsaming eller arkivlegging. Det materialet som ikkje vert avgrensa vert arkivert. Når arkivmaterialet er registrert og arkivert, kan det berre avhendast eller kasserast dersom Riksarkivaren har godkjent dette eller det er løyve til kassasjon i forskrift.¹ For enkelte typar materiale er det påbod om oppbevaring.

Vedlegg 4: Sentrale dokument og litteratur

Lover og forskrifter

- Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- Forskrift 17. oktober 2008 til offentleglova (offentlegforskrifta)
- Lov 17. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningsaker
- Lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv
- Lov 25. september 1992 nr. 19 om kommuner og fylkeskommuner (kommunelova)
- Forskrift 11. desember 1998 nr. 1193 om offentlege arkiv
- Forskrift 1. desember 1999 om utfyllende tekniske og arkivfaglige bestemmelser om behandling av offentlige arkiver

Dokumenter frå Hordaland fylkeskommune

- Prosedyre for eigarskapsforvaltninga
- Eigarskapsmelding 2013 (vedtaka mars 2013)
- AS-register, oversikt over alle selskap HFK har eigarskap i
- 14 brev sendt til selskapa som omfattast av offentleglova i 2009 i samband med ny offentleglov
- Forslag til ny prosedyre for eigarskapsforvaltninga som skal bli ein del av eigarskapsmelding 2016
- Vedtak frå fylkestinget i mars 2015 med retningsliner for delar av eigarskapsforvaltninga (saksframlegg og protokoll)

Andre dokument og litteratur

- Arkivhåndboken for offentlig forvaltning. Fønnes, I. 2010. 2. utgave. Oslo: Kommuneforlaget.
- Offentleglova med kommentarer. Bernt og Hove, Bergen 2009
- RSK 001, standard for forvaltningsrevisjon, 2011
- Rettleiar til offentleglova. Lovavdelinga. Justis- og politidepartementet, 2009.

Nettstader

- <http://einnsyn.hfk.no/einnsyn/>
- <https://oep.no/>

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee, and its network of member firms, each of which is a legally separate and independent entity. Please see www.deloitte.no for a detailed description of the legal structure of Deloitte Touche Tohmatsu Limited and its member firms.

Deloitte Norway conducts business through two legally separate and independent limited liability companies; Deloitte AS, providing audit, consulting, financial advisory and risk management services, and Deloitte Advokatfirma AS, providing tax and legal services.

© 2016 Deloitte AS