

Rebekka Walder

**Sammenligning av bruken av veiledning som virkemiddel i
Arkivverkets og Datatilsynets tilsynsvirksomhet i norske
kommuner i perioden 2012 - 2018**

**Masteroppgave 2019
Master i bibliotek- og informasjonsvitenskap**

OsloMet – storbyuniversitetet, Institutt for Arkiv- bibliotek- og informasjonsfag

Sammendrag

Denne masteroppgaven tar for seg å sammenligne av bruken av veiledning som virkemiddel i Arkivverkets og Datatilsynets tilsynsvirksomhet i norske kommuner i perioden 2012 – 2018. Dette er gjort ved å analysere tilsynsrapporter og brev fra tilsammen 68 tilsyn i perioden 2012 – 2018, hvor jeg har sett på ulike reaksjoner tilsynsmyndighetene bruker ovenfor kommunene etter tilsyn. Veiledning er inkludert som en reaksjon. Analysen viser at Arkivverket og Datatilsynet bruker veiledning i sin tilsynsvirksomhet i ulik grad. Hos Arkivverket kommer veiledning som virkemiddel i svært liten grad og kun indirekte til uttrykk i brevene og tilsynsrapportene til og med fram til 2018. Fra og med 2018 forekommer det direkte uttrykt veiledning i tilsynsrapportene. Datatilsynet tilsynsvirksomhet kan betegnes som kontrollbasert med en liten grad av direkte uttrykt veiledning, men med et gjennomgående fokus på internkontroll. Resultatene er diskutert i lys av offentlige dokumenter som tar for seg tilsyn og teoretiske perspektiver som problematiserer aspekter ved tilsyn og tilsyn som samfunnsmessig fenomen. Oppgaven tar også for seg å drøfte hvorvidt veiledning er en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet.

Abstract

This master's thesis deals with the comparison of the use of guidance as a tool in the National Archives and Data Protection Authority's supervisory activities in Norwegian municipalities in the period 2012 - 2018. This is done by analyzing audit reports and letters from a total of 68 inspections in the period 2012 - 2018, where I have examined various reactions the supervisory authorities use above municipalities after supervision. Guidance is included as a reaction. The analysis shows that the National Archives and the Data Protection Authority use guidance in their supervisory activities to varying degrees. At the National Archives guidance as a tool is used to a very small extent and only indirectly as expressed in the letters and the supervisory reports up to and including 2018. As of 2018, direct expressed guidance appears in the supervisory reports. The Data Protection Authority 's supervisory activities can be described as control-based with a small degree of direct expressed guidance, but with a general focus on internal control. The results are discussed in light of public documents that examine supervision and theoretical perspectives that problematize aspects of supervision and supervision as a social phenomenon. The thesis also discusses whether guidance is an appropriate component of supervisory activities.

Forord

Denne masteroppgaven markerer avslutningen på mitt masterstudium ved Oslomet – Storbyuniversitetet. Takk til min veileder Herbjørn Andresen for gode råd og innspill hele veien. Takk til familie og venner for all støtte underveis. Takk til min sønn, Martin, fordi du finnes.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Bakgrunn og motivasjon.....	1
1.2	Øvrige avgrensninger	3
1.3	Problemstilling og forskningsspørsmål	4
1.4	Oppgavens oppbygning.....	4
2	Arkivverket og Datatilsynet som tilsynsmyndigheter	6
2.1	Arkivverket som tilsynsmyndighet.....	6
2.1.1	NOU 2019:9 om Arkivverket og tilsyn.....	6
2.2	Datatilsynet som tilsynsmyndighet.....	8
3	Litteraturgjennomgang og teori.....	11
3.1	Offentlige dokumenter	11
3.1.1	Kommunen som statlig tilsynsobjekt	12
3.1.2	Tilsynsbegrepet	14
3.1.3	Veiledningsbaserte tilsyn.....	16
3.1.4	Tilsynsmetodikk.....	18
3.1.5	Tilsynsrapporten.....	20
3.1.6	Reaksjoner på avvik	20
3.1.7	Internkontroll.....	22
3.1.8	Nytten av tilsyn	24
3.2	Teoretiske perspektiver	26
3.2.1	Dialog som en del av tilsyn	26
3.2.2	Kritikk av tilsyn som fenomen	28
3.2.3	Regulert selvregulering	31
3.2.4	Ikke mindre stat, men en annen form for styring	34
3.3	Teoretisk utgangspunkt for analysen.....	37
4	Metode.....	39
4.1	Datamaterialet	39
4.1.1	Utvalg.....	41

4.2	Metodisk innfallsvinkel	42
4.2.1	Dokumentstudier	42
4.2.2	Kvalitativ innholdsanalyse	44
4.3	Etiske hensyn.....	46
4.4	Begrensninger og feilkilder	46
5	Analyse.....	47
5.1	Veiledning som virkemiddel i Arkivverkets tilsynsrapporter	48
5.1.1	Tilsynets reaksjoner.....	48
5.1.1.1	Pålegg.....	48
5.1.1.2	Hjemler oppgitt utenom påleggene	50
5.1.1.3	Oppfølging.....	51
5.1.1.4	Sanksjoner	52
5.1.1.5	Veiledning	53
5.1.1.6	Dialog.....	54
5.1.2	Tema.....	56
5.1.3	Oppsummering.....	57
5.2	Veiledning som virkemiddel i Datatilsynets tilsynsrapporter	57
5.2.1	Tilsynets reaksjoner.....	57
5.2.1.1	Pålegg.....	58
5.2.1.2	Hjemler oppgitt utenom påleggene	58
5.2.1.3	Oppfølging.....	60
5.2.1.4	Sanksjoner	61
5.2.1.5	Veiledning	61
5.2.1.6	Dialog.....	62
5.2.2	Tema.....	62
5.2.3	Oppsummering.....	63
5.3	Veiledning hos Arkivverket og Datatilsynet	63
6	Diskusjon.....	67
6.1	Funnene fra Arkivverket.....	67

6.2	Funnene fra Datatilsynet.....	69
6.3	Hvorvidt er veiledning en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet?.....	71
6.3.1	Systemrevisjon som en mer veiledende form for metodikk?	78
6.3.2	Effekten av tilsyn og veiledning.....	80
6.4	Sammenligning av Arkivverket og Datatilsynet	81
7	Konklusjon	83
7.1	Veien videre	84
	Litteraturliste	86

1 Innledning

Staten fører tilsyn med offentlige og private aktører for å sikre at nasjonal politikk blir gjennomført. Tilsyn kan sees som et middel for å sikre et viktig samfunnshensyn som ikke nødvendigvis ivaretas gjennom virksomhetenes primæroppgaver eller egeninteresse. Tilsyn er slik en måte for staten å føre kontroll med kommunene på. Samtidig kan tilsyn være veiledningsbasert eller kontrollbasert (NOU 2004:17, s. 38 - 41).

Denne oppgaven tar for seg å sammenligne bruken av veiledning i tilsynsvirksomheten til Arkivverket og Datatilsynet overfor norske kommuner og fylkeskommuner slik den kommer til uttrykk i tilsynsrapporter i perioden 2012 – 2018. Fylkeskommuner og kommuner er heretter omtalt under ett som kommuner. Oppgaven tar også for seg å drøfte hvorvidt veiledning er en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet.

1.1 Bakgrunn og motivasjon

Grunnen til at jeg har valgt å se på tilsyn ovenfor kommunene er fordi disse er sentrale produsenter av velferdsgoder (NOU 2004:17, s. 87; NOU 2016:4, s. 293) og følgelig forvalter store mengder dokumentasjon og personopplysninger om, og på vegne av alle innbyggerne i landet.

Statsforvaltningen har flere virkemidler for å sørge for at kommunene gjennomfører nasjonal politikk og statsforvaltningskontroll er en av disse (NOU 2016:4, s. 293). Formålet er at innbyggerne skal få de tjenestene og den beskyttelsen de har krav på.

Staten har tre typer styringsvirkemidler overfor kommunesektoren: Lovbaserte, økonomiske og pedagogiske. Statlige kontroll- og tilsynsordninger er lovbaserte virkemidler. Veiledning, informasjon og dialog er pedagogiske virkemidler. (NOU 2004:17, s. 36). Ved veiledningsbaserte tilsyn blir ofte dialog betegnet som et sentralt trekk (NOU 2004:17, s. 40). I denne oppgaven er fokuset å undersøke om og hvordan veiledning kommer til uttrykk i tilsynsrapporter. Jeg har valgt å inkludere dialog som et element av veiledning. Veiledning kan komme til uttrykk på flere ulike måter uten å være direkte uttrykt, blant annet gjennom språk, tilsynsmetodikk og fremstillingsform, som jeg søker å undersøke i analysen.

Tilsynsbegrepet er mangfoldig og kan defineres på mange ulike måter, men er her definert som 'myndighetsapparatets kontroll med hvordan rettslige forpliktelser knyttet til ekstern produksjon, aktivitet eller posisjon etterleves, samt eventuelle etterfølgende reaksjoner ved

avvik' etter en definisjon i en rapport fra Statsconsult (2000) som lest i NOU 2004:17 (Sisert i NOU 2004:17, s. 38). Denne definisjonen representerer et skarpt skille mot tilsyn som en form for kontroll og gir dermed også et klart skille mellom tilsynsaktiviteter og veiledningsaktiviteter. Tilrådingen i NOU 2004:17 er da også å holde veiledningsaktiviteter og tilsynsaktiviteter adskilt. Hensikten med dette er å unngå fordekt statlig kontroll av kommunene. Begrepsgjennomgangen som gjøres i NOU 2004:17 peker imidlertid på at tilsyn også ofte inkluderer veiledning (NOU 2004:17, s. 42). Samtidig åpner definisjonen for veiledning som en mulig reaksjon med ordlyden '[...] samt eventuelle etterfølgende reaksjoner ved avvik'. Difi beskriver at et tilsyn grunnleggende består av to hovedoppgaver: For det første består det av *kontroll*, ved å undersøke om lovverk og regelverk blir fulgt. For det andre følger en *reaksjon*, som består av å følge opp funn ved å utarbeide og å følge opp tilsynsrapporter med eventuelle pålegg om endring av forhold som er i strid med lovverket (Difi, 2016 Kap. 3.3). Følgelig er det ikke rom for veiledning og dialog når det gjelder hvorvidt loven følges eller ikke, mens tilsynsmyndighetens reaksjon på eventuelle avvik åpner for dette og det er også rom for dialog om hva som er en hensiktsmessig reaksjon (NOU 2004:17, s. 121). Begrepet 'reaksjon' er altså vanligvis knyttet til pålegg og sterkere reaksjonsformer, men i denne sammenhengen er det vurdert som hensiktsmessig å inkludere veiledning i reaksjonsbegrepet, nettopp fordi veiledning kan forekomme som en del av tilsyn. Veiledning som begrep blir drøftet, men ikke definert i de offentlige dokumentene eller den øvrige litteraturen. Ordnett definerer å veilede som å 'lede på rett vei; hjelpe med råd, opplysninger o.l.' (Ordnett, u.å.).

Difi-rapport (2016) *Statens tilsyn med kommunene. Organisering, omfang, nytte og forbedringsmuligheter* er en utredning utført av staten. Veiledning falt ut av tilsynsbegrepet da kommuneloven 10 A (1992) avgrenset tilsyn til å gjelde lovlighetstilsyn. Rapporten beskriver at statlige myndigheter som en konsekvens av denne endringen ble mer forbeholdne med å utøve veiledning i forbindelse med tilsyn, for slik å unngå at veiledning kunne bli en fordekt form for statlig styring. (Difi, 2016, Kap. 4.4, Kommunaloven, 1992). Difi-rapport 2015:19 *Statlig styring av kommunene* som lest i NOU 2016:4 beskriver derimot 'en økt vektlegging av tilsyn og kontroll, samtidig som tilsynene også er mer læringsbasert og bruken av veiledning øker'. (Sisert i NOU 2016:4, s. 45). Det har derfor vært interessant å undersøke og sammenligne om og hvordan veiledning kommer til uttrykk i tilsynsrapportene fra Arkivverket og Datatilsynet.

Samtidig er de offentlige dokumentene skrevet ut fra forvaltningens perspektiv og selv om det er et uttalt mål at tilsyn bør holdes på et nødvendig minimum, og sider ved tilsyn blir problematisert, blir ikke tilsyn som fenomen problematisert i seg selv. Oppgaven tar derfor også for seg perspektiver som problematiserer tilsyn. Power beskriver tilsyn som en *idé*, hvorpå tilsyn kan identifiseres på bakgrunn av at interne dokumenter blir tilpasset ekstern validering og at dette snevrer inn og former miljøet det blir ført tilsyn med (Power, 1996).

Fintland, Østebø og Braut problematiserer at det allment sett er gjort svært lite for å studere egenskaper og virkninger av tilsyn og at innenfor arkiv-, bibliotek- og museum og at tilsyn som virkemiddel i liten grad er omtalt og forskningsmessig knapt nok studert. (Fintland et. al, 2017, s. 91).

Grunnen til at jeg har valgt å sammenligne veiledning i tilsynsvirksomheten til nettopp disse to tilsynsmyndighetene er at begge berører dokumentasjon og personopplysninger gjennom sin tilsynsvirksomhet. Det er likevel ikke dokumentasjon og personopplysninger som står i fokus i denne oppgaven, men tilsynsvirksomheten i seg selv og hvordan denne utøves ovenfor kommunale tilsynsobjekter, som uttrykt i tilsynsrapporter.

Selv om fokuset i denne masteroppgaven er å se på hvordan tilsynsvirksomheten i seg selv utøves av de respektive tilsynsmyndighetene er det verdt å bemerke at Arkivverket i forbindelsen med den nye personvernforordningen (GDPR) nevner at det er svært viktig å samarbeide med Datatilsynet for slik å 'avklare grenseflaten mellom arkivregler og personvernregler.' (Arkivverket, 2018, s. 44). Arkivverket forfekter at det er viktig at Arkivverket og Datatilsynet 'har en omforent forståelse av forordningen som kan danne grunnlag for et harmonisert regelverk hvor både personvern hensyn og arkiv hensyn blir ivare tatt på en balansert og faglig forsvarlig måte' (Arkivverket, 2018, s. 44). Arkivverket nevner at det er viktig å ha en åpenhet 'om tilfeller der Arkivverket og Datatilsynet har forskjellig syn på regelanvendelsen, og sørge for avklaring både gjennom klagebehandling og eventuell ytterligere regulering' (Arkivverket, 2018, s. 44).

1.2 Øvrige avgrensninger

Oppgaven tar ikke for seg å undersøke effekten av tilsyn, men er derimot vinklet mot å se på egenskaper ved tilsynsvirksomheten i seg selv. Oppgaven er også avgrenset mot å ta for seg Arkivverket og Datatilsynets veiledningsfunksjon, da hensikten er å undersøke om og hvordan veiledning kommer til uttrykk *i forbindelse med* tilsyn. Veiledningsfunksjonen vil imidlertid bli nevnt i kapittelet som tar for seg de to tilsynsmyndighetene og i diskusjonen.

Tilsynsprosessen som sådan er ikke gjenstand for analyse, kun de brevene og tilsynsrapportene som utgjør 'sluttdokumentasjonen' fra de ulike tilsynene. Det er imidlertid en variasjon i hva denne dokumentasjonen består av, som jeg kommer tilbake til i metodekapittelet. Jeg kommer heller ikke til å ta for meg anvendelsen av lovverket utover å registrere om det er gitt pålegg eller ikke og å registrere hvorvidt det er oppgitt hjemler som ikke er knyttet til tilsynshjemmelen eller påleggene. Distinksjonen mellom arkivplan og internkontroll som sådan vil heller ikke bli diskutert. Øvrige avgrensninger vil bli nevnt fortløpende i teksten

1.3 Problemstilling og forskningsspørsmål

Med forankring i bakgrunnen og motivasjonen for prosjektet mitt, har jeg kommet fram til følgende problemstilling og forskningsspørsmål:

Sammenligning av bruken av veiledning som virkemiddel i Arkivverkets og Datatilsynets tilsynsvirksomhet i norske kommuner i perioden 2012 – 2018.

Forskningsspørsmål:

F1) Hvordan kommer veiledning som virkemiddel til uttrykk i Arkivverkets tilsynsrapporter i norske kommuner i perioden 2012 – 2018?

F2) Hvordan kommer veiledning som virkemiddel til uttrykk i Datatilsynets tilsynsrapporter i norske kommuner i perioden 2012 – 2018?

F3) Hvorvidt er veiledning en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet?

1.4 Oppgavens oppbygning

Oppgaven består av syv kapitler:

I innledningen presenteres oppgavens bakgrunn og motivasjon, problemstilling og forskningsspørsmål og her oppbygningen. I kapittel to redegjør jeg kort for Arkivverket og Datatilsynet som tilsynsmyndigheter. Oppgavens tredje kapittel tar for seg litteratur og teori som omhandler tilsyn. Kapittelet tar først for seg offentlige dokumenter og deretter teoretiske perspektiver på tilsyn som samfunnsmessig funksjon. Dette kapittelet danner utgangspunkt for hva jeg leter etter i analysen og danner også en ramme for denne. I kapittel fire redegjøres det for metode. Innledningsvis i kapittel fire presenteres datamaterialet og deretter metoden jeg har benyttet for å analysere dette. Oppgavens femte kapittel består av selve analysen og tar for seg å besvare de to første forskningsspørsmålene, samt å sammenligne de to

tilsynsmyndighetene. I oppgavens sjette kapittel diskuterer jeg først funnene i analysen og tar deretter for meg å besvare det tredje forskningsspørsmålet i lys av perspektivene fra litteraturgjennomgang- og teorikapittelet. Oppgavens syvende kapittel oppsummerer prosjektet i sin helhet og sier noe om eventuell videre forskning.

2 Arkivverket og Datatilsynet som tilsynsmyndigheter

Arkivverket og Datatilsynet har forskjellig utgangspunkt som tilsynsmyndigheter. Jeg vil i det følgende kort si noe om de to tilsynsmyndighetenes oppgaver og om tilsynsvirksomheten i seg selv, for slik å gi analysen kontekst.

2.1 Arkivverket som tilsynsmyndighet

Arkivverket er en underliggende etat av Kulturdepartementet bestående av Riksarkivet, åtte statsarkiv, Samisk arkiv og Norsk helsearkiv (Regjeringen, u.å.). Arkivverket har et mangesidig samfunnsoppdrag, hvor både tilsyn og veiledning er nevnt:

Arkivverkets samfunnsoppdrag er å bidra til effektiv dokumentasjonsforvaltning og å sikre, bevare og tilgjengeliggjøre et bredt og allsidig utvalg av samfunnets arkiver. Som øverste arkivmyndighet har Arkivverket ansvar for faglige standarder og retningslinjer, tilsyn og veiledning med offentlig arkivarbeid. Arkivverket skal iverksette overordnet nasjonal politikk på arkivfeltet, og bidra til utvikling og styrking av arkivsektoren. Som bevaringsinstitusjon har Arkivverket ansvar for langtidslagring, tilgjengeliggjøring og formidling av statlige arkiver og prioriterte private arkiv. (Arkivverket, u.å.a)

Arkivverket oppgir på sine nettsider at de 'gjennom tilsyn skal sørge for forsvarlig arkivhold og dokumentasjonsforvaltning i offentlig sektor. Dette inkluderer alle faser i arkivenes liv – fra dokumentfangst og arkivdanning i dagligliv til langtidslagring i arkivdepot' (Arkivverket, u.å.b).

2.1.1 NOU 2019:9 om Arkivverket og tilsyn

NOU 2019:9 tar for seg Arkivverkets tilsynsvirksomhet, men berører også indirekte veiledning i forbindelse med tilsyn. I utkastet til ny arkivlov er tilsyn fortsatt inkludert som et virkemiddel Arkivverket kan bruke (NOU 2019:9, s. 141). Det er i tillegg foreslått at sanksjonsmuligheter lovhjemles, noe som ikke er tilfellet i eksisterende lovverk (NOU 2019:9, s. 143). Arkivverket har i dag med andre ord få sanksjonsmuligheter ovenfor tilsynsobjektene.

Tilsynsplikten er i dag hjemlet i Arkivlovas §7 (Arkivlova, 1992). Arkivlova §7 regulerer tilsyns- og veiledningsansvaret i samme paragraf og det er ikke trukket opp noe skille mellom tilsyn og veiledning. (NOU 2019:9, s. 138)

Det hevdes at det er mer sannsynlig at tilsynsobjekter som forstår og ser nytteverdien av pålegg, vil følge reglene og at oppmerksomheten derfor bør relokteres fra hva virksomheter er pliktige til å dokumentere og til virksomhetens eget dokumentasjonsbehov (NOU 2019:9, s. 139). Regelverket i seg selv tillegges også vekt, da det argumenteres for at et oppdatert regelverk er et egnet virkemiddel for nasjonal måloppnåelse og regeletterlevelse (NOU 2019:9, s. 139). Samtidig foreslås det at Arkivverket kan vurdere å produsere gratis kursmateriell for internopplæring i offentlige virksomheter, for slik å bidra til sektorpolitisk måloppnåelse og regeletterlevelse (NOU 2019:9, s. 140).

Veiledning som tema i forbindelse med tilsyn kommer indirekte til uttrykk ved at statlig tilsyn beskrives som en langsiktig dialog mellom tilsynsmyndigheten og pliktsubjekter og som noe som skal bidra til langsiktig læring for at innbyggernes rettigheter slik blir ivaretatt. Det forfektes at det er en forutsetning med forståelse for tilsynsobjektets situasjon for å lykkes i tilsynsdialogen og at en slik forståelse ikke undergraver den lovlighetsgrensen som er fastsatt av Stortinget (NOU 2019:9, s. 140).

Arkivverket ble omorganisert i 2017 og tilsynsvirksomheten ble da samlet i én seksjon ledet fra Kristiansand, men også med ansatte i Oslo, Kongsberg og Tromsø. Tilsyn var før omorganiseringen et lokalt ansvar ved Riksarkivet og de ulike statsarkivene, hvorpå praksisen varierte betydelig. I dag utføres tilsynsarbeidet i Arkivverket av seks medarbeidere i fulltidsstilling og en leder. Seksjonen som har ansvaret for tilsyn har også andre oppgaver, som saksbehandling. Det er også seks andre medarbeidere som i en mindre del av stillingen arbeider med tilsyn (NOU 2019:9, s. 138).

Etter omorganiseringen i 2017 ble den eksisterende tilsynsmetodikken revidert (NOU 2019:9, s. 138). Ny tilsynsmetodikk ble utviklet og Arkivverket prioriterte utviklingen av denne, istedenfor å gjennomføre mange tilsyn etter den gamle metodikken (Arkivverket, 2018, s. 15). Arkivverket oppgir selv at resultatene av denne har gitt full uttelling i 2018 i form av at tilsynene har økt med 134 prosent, men med samme resultatinnsett som de foregående to årene. (Arkivverket, 2018, s. 15). Arkivverket skriver at i gjennomføringen av tilsynene etter den nye metodikken vektlegges brukerperspektivet (Arkivverket, 2018, s. 37).

Målet med utviklingen av tilsynsmetodikk var at tilsynene skulle ha mest mulig effekt, økt ressursutnyttelse, være mer enhetlige og mer tilpasset virksomhetenes behov (NOU 2019:9, s. 138 - 139). NOU 2019:9 hevder at resultatet av dette er at

Arkivverket har nærmere kontakt med tilsynsobjektene gjennom hele prosessen, og at tilsynsrapportene er enklere og mer informative slik at de skal gi bedre informasjon om hva som faktisk er feil. Rapportene uttrykker tydeligere hva som må gjøres, med tips om fremgangsmåter, samt en forklaring på hvorfor dette er viktig for organene selv – ut over det å følge lover og regler. Videre har påleggene blitt mer presise og fristene kortere (NOU 2019:9, s. 138 - 139).

Oppmerksomheten i tilsynet har blitt flyttet fra oppmerksomhet mot oppbevaring av fysiske arkiver og mot 'ansvarsplassering, arkivdanning, kvalitetskontroll og sikring av elektronisk skapte arkiver' (NOU 2019:9, s. 139).

Arkivverket foretar i tillegg til planlagte stedlige tilsyn hendelsesbaserte tilsyn. Disse tar som regel form av å være dokumentbaserte, det vil si uten tilsynsbesøk. Hendelsesbaserte tilsyn igangsettes etter henvendelser fra presse, publikum eller interesseorganisasjoner. Arkivverket har de senere årene ført langt flere stedlige enn dokumentbaserte tilsyn og det føres flere tilsyn med kommunesektoren enn med statlige organer. Det ble i 2018 ført 73 tilsyn (NOU 2019:9, s. 139). Datamaterialet i denne oppgaven utgjør derfor bare et lite utvalg av den totale mengden tilsyn som har foregått. Det er ingen dokumentbaserte tilsyn fra Arkivverket i utvalget. Jeg har da tatt utgangspunkt i de tilsynene som var listet opp i kommunal sektor på Arkivverkets hjemmesider i perioden april 2019 og denne listen inneholdt ingen dokumentbaserte tilsyn.

Arkivverket avsluttet i årene 2015 – 2018 henholdsvis 4, 28, 36 og 16 tilsyn hvor det forekom pålegg som ikke var lukket. Det problematiseres at det kan dreie seg om ulike årsaker til at pålegg ikke følges opp: Svak lederstøtte, manglende ressurser, dårlig økonomi eller at andre områder blir prioritert framfor dokumentasjonsforvaltning. Strategien for å avklare om hvorfor påleggene ikke blir fulgt, er å blant annet å gå i dialog med tilsynsobjektene. (NOU 2019:9, s. 139). Arkivverket har som nevnt få sanksjonsmuligheter når det gjelder å få tilsynsobjektene til å følge opp påleggene.

2.2 Datatilsynet som tilsynsmyndighet

Datatilsynet ble opprettet i 1980 under Kommunal- og moderniseringsdepartementet som et uavhengig forvaltningsorgan (Datatilsynet, 2018, s. 7). Det har i 2018 vært ansatt 47 ansatte i Datatilsynet, 42 fast ansatte og 5 midlertidig ansatte (Datatilsynet, 2018, s. 35).

Datatilsynets hovedoppgave 'er å bidra til at personvernlovgivningen etterleveres, og at alle skal ha beskyttelse i tråd med gjeldende personopplysningsregelverk' (Datatilsynet, 2018, s. 7).

Datatilsynet har både en tilsynsrolle og en ombudsrolle (Datatilsynet, u.å.a).

I tidsperioden i utvalget i analysen foretar Datatilsynet tilsyn etter hjemmel i personopplysningsloven § 44, jf. 42 tredje ledd (2000) og gir pålegg med hjemmel i personopplysningslovens § 46 (2000). Personopplysningslovens § 44 (2000) hjemler at Datatilsynet og Personvernemnda kan kreve de opplysningene som trengs for at de kan gjennomføre sine oppgaver og kreve adgang til nødvendige fasiliteter uten hinder av taushetsplikt. Personopplysningslovens § 44 hjemler Datatilsynets organisering og oppgaver som blant annet innebærer både kontroll av 'at lover og forskrifter som gjelder for behandling av personopplysninger blir fulgt, og at feil og mangler blir rettet' samt veiledningsplikt. Personopplysningslovens § 46 hjemler Datatilsynets mulighet til å sanksjonere med overtredelsesgebyr.

I 2018 trådte den nye personvernforordningen, General Data Protection Regulation i kraft (Personopplysningsloven, 2018). Forordningen gir felles behandlingsregler for hele EU/EØS, som gjelder norsk lov fordi den er implementert gjennom personopplysningslovens §1 (2018).

I den forbindelse ble blant annet tilsynsvirksomheten prioritert ned, og med unntak av brevkontroller med om offentlige etater har etablert personvernombud, har Datatilsynet i 2018 kun gjennomført et fåtall tilsyn (Datatilsynet, 2018, s. 9). Dette kommer til uttrykk i utvalget i datamaterialet ved at det fra denne perioden primært er gjort brevlige tilsyn. Datatilsynets satsing på det nye regelverket berører ellers ikke analysen, for det første fordi det tematisk faller utenfor problemstillingen, men også fordi samtlige av brevene og tilsynsrapportene i utvalget er datert før den nye loven trådte i kraft.

Datatilsynet oppgir på sine nettsider at de har ni ulike oppgaver, hvorpå at 'å føre kontroll med at personvernregelverket etterleveres, og at feil og mangler ved behandling av personopplysninger blir rettet. Dette gjøres blant annet gjennom tilsyn og saksbehandling' (Datatilsynet, u.å.b)

Datatilsynet oppgir å ha fem ulike virkemidler til rådighet for å nå sine hovedmål:

Saksbehandling, til særlig bruk på områder hvor tilsynet mottar mange henvendelser og klager (Datatilsynet, 2018, s. 9).

Tilsynsvirksomhet, som skal sende et signal om at regelverket skal etterleves og at regeletterlevelsen er gjenstand for kontroll. Datatilsynet oppgir at ved å gjennomføre tilsyn når nye løsninger er tatt i bruk, men før praksis er sementert, bidrar tilsyn til å forme et område. Datatilsynet oppgir videre at kontrollene noen ganger er benyttet for å få en bedre oversikt over en sektor eller et område, og for slik å danne et bedre grunnlag for å eventuelt ta i bruk de øvrige virkemidlene (Datatilsynet, 2018, s. 9).

Kommunikasjon, hvor Datatilsynet oppgir at de skal veilede og informere om forvaltningspraksis og personvernlovgivningen. Datatilsynet oppgir at kommunikasjon som virkemiddel ofte benyttes sammen med øvrige virkemidler og at en del av denne dialogen og kommunikasjonen foregår blant annet gjennom veiledningstjenesten og veiledningsmøter. Datatilsynets ombudsrolle faller inn under virkemiddelet kommunikasjon: Gjennom kommunikasjon ønsker Datatilsynet å formidle informasjon om personvernets tilstand og å skape debatt og gi uttrykk for standpunkter som Datatilsynet måtte ha (Datatilsynet, 2018, s. 9 - 10). Datatilsynets har altså også en klar veiledningsfunksjon som er skilt fra tilsynsvirksomheten.

Forsknings-, utviklings- og utredningsarbeid: Datatilsynet setter seg gjennom nær kontakt med miljøer både nasjonalt og internasjonalt i bedre stand til å plassere personvern hensyn i en samfunnsmessig kontekst. Datatilsynet kan slik også fange opp trender og utviklingstrekk på et tidlig stadium. Denne kontakten kan også anspore til forskning på personvern, samtidig som hensynet til personvern blir ivaretatt i annen forskning (Datatilsynet, 2018, s. 10).

Datatilsynet oppgir også *andre virkemidler*, som deltakelse i råd og utvalg som et egnet virkemiddel for slik å kunne påvirke aktører til å etablere god praksis. Datatilsynet nevner videre personvernombudsordningen som et utpreget organisatorisk virkemiddel og at antall personvernombud i landet vokser. Datatilsynet nevner også overtredelsesgebyr og tvangsmulkt som økonomiske virkemidler som i økende grad blir tatt i bruk og at med innføringen av nytt personvernreglement blir dette virkemiddelet forsterket ved at det er åpnet for høyere overtredelsesgebyr enn tidligere (Datatilsynet, 2018, s. 10).

Datatilsynet opererer altså med et klart skille mellom tilsynsvirksomheten og veiledningsvirksomheten.

3 Litteraturgjennomgang og teori

I dette kapittelet vil først de viktigste offentlige dokumentene som behandler statlig tilsyn ovenfor norske kommuner bli gjennomgått og jeg vil presentere sentrale momenter ved tilsyn. Jeg har arbeidet ut fra en antakelse om at veiledning kan komme til uttrykk direkte, men også indirekte gjennom fremstillingsform, språk og tilsynsmetodikk. Jeg vil deretter presentere noen teoretiske perspektiver på tilsyn som samfunnsmessig fenomen og tilsyn som samfunnsfunksjon og som direkte eller indirekte tar for seg hvilken plass veiledning eventuelt har i tilsynsvirksomhet. Noen av disse perspektivene kommer jeg tilbake til i diskusjonen av resultatene. Avslutningsvis i kapittelet vil jeg oppsummere hva jeg leter etter i analysen som en følge av teorien.

3.1 Offentlige dokumenter

Statlig tilsyn med kommunesektoren kan betraktes som en form for kontroll med at kommunene gjennomfører den politikken som nasjonale myndigheter har fastsatt, samtidig som kommunene er selvstendige rettssubjekter. Veiledning som virkemiddel i forbindelse med tilsyn vil i den sammenheng bli drøftet. Perspektivene i dette kapittelet er skrevet ut fra forvaltningens perspektiv.

I NOU 2004:17 *Statlig tilsyn med kommunesektoren* argumenteres det gjennomgående for sterk kommunal selvstyring og for at god kommunal egenkontroll vil redusere behovet for statlig tilsyn (NOU 2004:17). Det kommunale selvstyret ble grunnlovsfestet i 2016 (Grunnloven, 1814, §49 annet ledd). Men selv før dette ble tatt inn i lov var lokaldemokratiet som prinsipp og realitet grunnfestet i det demokratiske samfunnssystemet vi lever i (NOU 2004:17, s. 88). I NOU 2016:4 *Ny kommunelov* var mandatet å utrede et forslag til ny kommunelov for nettopp å styrke det kommunale selvstyret i form av et forslag til en mer helhetlig kommunelov. Lovforslaget ble vedtatt i sin helhet. Problemstillingene, argumentasjonen og konklusjonene som ble gjort allerede i NOU 2004:17 videreføres da også langt på vei i NOU 2016:4. NOU 2004:17 tilbyr imidlertid den grundigste drøftingen av statlig tilsyn med kommunene som fenomen, tilsynsbegrepet, samt begreper som kontroll og veiledning som en del av eller i forbindelse med statlig tilsynsvirksomhet. Difi-rapporten (2016) *Statens tilsyn med kommunene. Organisering, omfang, nytte og forbedringsmuligheter* tar for seg nettopp omfang, nytte og forbedringsmuligheter når det gjelder tilsyn. Veiledning i forbindelse med tilsyn er et tema som berøres og problematiseres. Jeg kommer i det følgende

til å gjennomgå ulike momenter ved tilsyn i tillegg til veiledning som et element ved tilsyn i seg selv.

3.1.1 Kommunen som statlig tilsynsobjekt

Kommunene er de mest betydningsfulle velferdsprodusenten i landet (NOU 2016:4, s. 293). Disse er gitt ansvaret for en rekke grunnleggende offentlige velferdstjenester til innbyggerne og skal ivareta dette ansvaret som selvstendige rettssubjekter ansvarlige ovenfor nettopp innbyggerne. Innbyggerne skal uavhengig av hvilken kommune de bor i, ha muligheten til å forutberegne egen rettsstilling og å forsvare egne rettslige interesser (NOU 2004:17, s. 86). Dokumentasjon spiller slik en nøkkelrolle som felles referanseramme og som rettslig grunnlag for den enkelte.

Grunnet at kommunene har en sentral rolle som produsenter av velferdsgoder, rettes en betydelig mengde av rettighetskravene i lovgivningen mot nettopp kommunesektoren (NOU 2004:17, s. 87). Kommunene forvalter følgelig også store mengder dokumentasjon og personopplysninger om, og på vegne av innbyggerne. Tilsyn er en måte for staten å kontrollere at kommunene oppfyller sine forpliktelser ovenfor innbyggerne.

Kommunene er etter kommuneloven selvstendige rettssubjekter. Kommunestyret, som er det øverste organet i kommunen, treffer vedtak på vegne av kommunen (NOU 2016:4, s. 48). Dersom noen skal kunne treffe bindene vedtak ovenfor kommunene, må dette derfor gjøres ved lov, fordi begrensningene i kommunens myndighet må ha hjemmel i bestemmelser av minst lik trinnhøyde som kommuneloven, etter lex superior-prinsippet. Dette gjelder også nasjonale myndigheters anledning til å treffe bindene pålegg overfor kommunene (NOU 2016:4, s. 48).

Staten har tre typer styringsvirkemidler overfor kommunesektoren: Lovbaserte, økonomiske og pedagogiske. Statlige kontroll- og tilsynsordninger er lovbaserte virkemidler. Kommunens prioriteringer og oppgaveløsning styres slik gjennom lover og regelverk. (NOU 2004:17, s. 36). Tilsyn er en måte å føre kontroll på og det statlige tilsynet med kommunene kan betraktes som et uttrykk for kontroll (NOU 2004:17, s. 37). Samtidig forfektes det i NOU 2016:4 at statlig tilsyn og egenkontroll skal understøtte læring (NOU 2016:4, s. 22). NOU 2016:4 nevner da også at statsforvaltningen i tillegg benytter seg av mykere og pedagogiske styringsmidler, eksempelvis veiledere som sier noe om hvordan regelverket skal forstås (NOU 2016:4, s. 293)

Statsforvaltningskontroll blir ikke betraktet som et hinder for kommunalt selvstyre, så lenge kontrollen er innrettet ut fra at kommunene er egne rettssubjekter, hvor statsforvaltningen må ha hjemmel i lov for å overprøve kommunen og kommunen har anledning til uavhengig rettslig prøving når det gjelder innholdet i kommunens rettslige forpliktelser (NOU 2016:4, s. 294).

Det anerkjennes slik at staten har et overordnet ansvar for offentlige tjenester og oppgaver og at interessen i å sikre at kommunene etterkommer bestemmelsene i lovverket derfor er legitim (NOU 2004:17, s. 86). Statsforvaltningskontroll med kommunene er så i måte ett blant flere virkemidler for å sikre at nasjonal politikk blir gjennomført av kommunene (NOU 2016:4, s. 293).

Samtidig argumenteres det for at statlig tilsyn utelukkende skal benyttes på områder hvor hensynet til rettssikkerhet, bærekraftig utvikling og samfunnssikkerhet ikke i nødvendig grad besørger gjennom øvrige kontroll- og påvirkningsmåter. Statlig tilsyn begrunnes da også primært ut fra nettopp disse forholdene skal ivaretas (NOU 2004:17, s. 89). Argumentasjonen er altså at fordelingen av makt mellom det nasjonale og det lokale nivå står sentralt i forholdet mellom stat og kommune og at hovedutfordringen er å finne balansepunktet mellom det statlige behovet for styring og integrasjon og den kommunale selvstendigheten (NOU 2004:17, s. 88).

Difi-rapport (2016) *Statens tilsyn med kommunene. Organisering, omfang, nytte og forbedringsmuligheter* er en utredning utført av staten. Også i Difi-rapport 2016 beskrives det lokale selvstyret som 'en sentral verdi i det norske samfunnet, men [at] denne verdien kan komme i konflikt med andre målsetninger' (Difi, 2016, Kap. 2.1).

Difi-rapport (2016) viser til Meld. St. 14 (2014-2015) *Kommunereformen – nye oppgaver til større kommuner* og beskriver at 'i forbindelse med kommunereformen har regjeringen igangsatt en generell gjennomgang av den statlige styringen av kommunene hvor ønsket blant annet er å kunne redusere detaljstyring av større kommuner og bedre koordinering og effektivisering av det statlige tilsynet' (Gjengitt etter Difi, 2016, Kap. 2.1). Oppdraget fra Kommunal- og Moderniseringsdepartementet innebar å se nærmere på det statlige tilsynet med kommunepliktene, hvor hensikten var å bruke resultatene til 'departementenes gjennomgang av den statlige styringen med kommunene' (Difi, 2016 Kap. 2.1).

Kommuneplikter er de pliktene som utelukkende gjelder for kommunene. Aktørpliktene som er motstykket til kommunepliktene gjelder for den som 'driver aktivitet eller tilbyr en

tjeneste' (Difi, 2016, Kap. 3.1). Tilsynene som analyseres i denne oppgaven hører under aktørpliktene.

Litteraturgjennomgangen viser imidlertid at det er et stort samordningsbehov både når det gjelder tilsynsbegrepet, veiledningsbegrepet, tilsynsmetodikk og internkontrollbegrepet.

3.1.2 Tilsynsbegrepet

Det finnes ingen enerådende betydning av tilsynsbegrepet og både begrepsinnhold og tilsynspraksis varierer betydelig (NOU 2004:17, s. 36 - 38). Begrepets mangetydighet og dertil tilhørende uklarhet ble spesielt grundig drøftet i NOU 2004:17.

Den begrepsmessige uklarheten og ulik praksis mellom ulike tilsyn kan medføre negative effekter for demokrati, rettssikkerhet og effektivitet (Difi, 2016 Kap. 3.1). Dette er kanskje særlig relevant når det gjelder ulike tilsynsmyndigheter som berører tilstøtende områder, som Arkivverket og Datatilsynet som begge berører dokumentasjon og behandlingen av denne. Det har derfor vært interessant å undersøke nettopp hvordan kontroll og veiledning kommer til uttrykk i tilsynsrapportene hos de respektive tilsynsmyndighetene. Forskjellen mellom kontrollbaserte og/eller veiledningsbaserte tilsyn er gjennomgående for analysen. Jeg kommer tilbake til forskjellen på disse formene for tilsyn i neste kapittel.

Innledningsvis har jeg valgt å definere tilsyn som 'myndighetsapparatets kontroll med hvordan rettslige forpliktelser knyttet til ekstern produksjon, aktivitet eller posisjon etterleves, samt eventuelle etterfølgende reaksjoner ved avvik' etter Statsconsult (2000) som lest i NOU:2004 (Sisert i NOU 2004:17, s. 38). I St.Meld.nr 17 (2002 - 2003) som lest i NOU 2004:17 ble tilsyn definert med ordlyden 'all aktivitet eller virkemiddelbruk som iverksettes for å følge opp et lovverks intensjoner'. (Sisert i NOU 2004:17, s. 38). Kommunal- og regionaldepartementet som lest i NOU 2004:17 definerer tilsyn som

et statlig organ som har som formell oppgave å kontrollere (og eventuelt påpeke) kommunens/fylkeskommunens overholdelse av plikter som er fastsatt i norm (lov, forskrift, planvedtak e.l.) og som er bindene for kommunesektoren (Sisert i NOU 2004:17, s. 38).

Gjennomgående for disse definisjonene er at tilsyn forklares ut fra en aktivitet eller et mål (NOU 2004:17, s. 38). Kjernen i tilsynsrollen blir slik ansett 'å være den konkrete kontrollen

av pliktsubjektenes etterlevelse av en norm fastsatt i lov, og reaksjoner ved avvik' (NOU 2004:17, s. 38). *Reaksjoner ved avvik* kan som drøftet innledningsvis også innebefatte veiledning.

Internasjonalt finnes det heller ikke noe felles hensiktsmessig ord for tilsyn, og i den internasjonale tilsynslitteraturen brukes gjerne *regulation, inspection, supervision* eller fellesbetegnelser som *supervisory agencies/bodies, independent regulators independent* eller *bodies*. (NOU 2004:17, s. 38)

I NOU 2004:17 argumenteres det for en skarp avgrensning av tilsynsbegrepet og at tilsyn bør defineres som en kontrollmekanisme: 'Kontroll av om kommunens virksomhet er i tråd med lover og forskrifter' (NOU 2004:17, s. 16). Det argumenteres slik samtidig for et skarpt skille mellom statlige myndigheters rolle som tilsynsmyndighet og som veiledningsinstans, hvorpå veiledning ikke er en del av tilsyn (NOU 2004:17, s. 16)

I tillegg til å problematisere den mangetydige og til dels uklare bruken av tilsynsbegrepet, peker utvalget på at også begrepene kontroll, veiledning og dialog kan representere et demokratisk problem 'fordi tilsyn er en viktig metode for staten for å sikre at beslutninger blir gjennomført likt og etter intensjonen'. (NOU 2004:17, s. 41). Uklarheten kan også være problematisk når det kommer til tilsynets effektivitet, ved 'at svakt definerte styringssystemer gjør tilsynsorganene usikre om oppdrag, metode og reaksjonsmidler' (NOU 2004:17, s. 42).

NOU 2004:17 definerer begrepet kontroll som

en overordnet offentlig aktivitet med det mål for øye å beskytte og kontrollere aktiviteter samfunnet regner som verdifulle. Det er med andre ord et middel for å sikre at offentlige institusjoner tar hensyn til bestemte verdier. Staten benytter seg av ulike typer kontrollmekanismer for å overvåke og sikre at andre offentlige institusjoner som har fått delegert makt og ressurser av demokratiet, drives i overensstemmelse med lovgivning og politiske intensjoner. Kontroll spiller således en avgjørende rolle i legitimeringen av demokratiet. (NOU 2004:2017, s. 37).

Difi påpeker også mangelen på et felles begrepsapparat når kommunene ikke følger loven. Lovbrudd, regelverksbrudd og avvik er begreper som benyttes, hvorpå det siste er hyppigst benyttet. (Difi, 2016, Kap. 4.1.4). Difi bemerket at Utdanningsdirektoratet i et rundskriv til

fylkesmennenes utdanningsdirektører instruerte om å ikke benytte begrepet *avvik* (Difi, 2016, Kap. 4.1.4). Samtidig kan det bemerkes at Difi slik omgår hele problemstillingen.

3.1.3 Veiledningsbaserte tilsyn

Ovenfor er det argumentert for et skarpt definert skille mot tilsyn som en form for kontroll, og dertil et klart skille mellom tilsynsaktiviteter og veiledningsaktiviteter, for slik å unngå fordekt statlig styring av kommunene. Det anbefales som nevnt at tilsyn som styring ikke blandes sammen med veiledning, som er et mykere virkemiddel.

Det anerkjennes likevel at tilsyn ofte inneholder aktiviteter som både er knyttet til kontroll og veiledning (NOU 2004:17, s. 42). Samtidig viser også Difi-rapport 2015:19 *Statlig styring av kommunene* som lest i NOU 2016:4 'en økt vektlegging av tilsyn og kontroll, samtidig som tilsynene blir mer læringsbasert og at bruken av veiledning øker' (Gjengitt etter NOU 2016:4, s. 45).

Samtidig som det argumenteres for et skarpt avgrenset tilsynsbegrep i NOU 2004:17 med et tydelig skille mellom veiledningsaktiviteter og tilsyn, drøftes forskjellen mellom kontrollbaserte og veiledningsbaserte tilsyn:

Kontrollbasert tilsyn representerer en pessimistisk grunntanke hvor man reiser tvil om tilsynsobjektens evne og/eller vilje til å følge lovverket. Tilsynsmyndighetenes forhold til tilsynsobjektet blir da følgelig et mistillitsforhold, hvor kun en trussel om sanksjoner vil føre til oppnåelse av mål. I et slikt perspektiv vil det følgelig eksistere en sterk tro på rasjonaliteten i de lover, regler og normer som er nedfelt på det aktuelle feltet (NOU 2004:17, s. 38). Denne beslutningsformen er regelorientert og strengt formalistisk, med vekt på kunnskap om lover og regler og riktige prosedyrer for håndhevelse hos kontrolløren. (NOU 2004:2017, s. 38). I dette perspektivet er behandlingslikhet ovenfor tilsynsobjektene et grunnleggende prinsipp, det kontrollbaserte tilsynets profil er klar og legitimeringsgrunnlaget for tilsynet beror på det Max Weber benevner som legal autoritet (NOU 2004:17, s. 39) Legal autoritet innebærer 'at den som myndighetsøvelsen rettes mot, anerkjenner kontrollørens autorative posisjon fordi den er i samsvar med lover og regler' (NOU 2004:17, s. 39).

Tilsyn basert på veiledning beskrives som en mer optimistisk orientert aktivitet hvor faglighet og kunnskapsakkumulasjon er sentralt, at regelverket ikke er et mål i seg selv og hvor konsekvensorientering framfor regelorientering er sentralt. (NOU 2004:17, s. 39). Det sies

videre at ‘den viktigste kunnskapen en veileder kan ha, er fagkompetanse på de relevante fagfeltene’ (NOU 2004:2017, s. 39).

Samtidig så falt som nevnt veiledning ut av tilsynsbegrepet da den forrige versjonen av kommunelovens kapittel 10 A (1992) avgrenset tilsyn til å gjelde lovlighetstilsyn, altså ‘kontroll med om kommunene oppfyller pliktene som er pålagt i lov og forskrift’ (Difi, 2016, Kap. 4.4, Kommuneloven, 1992). Fylkesmannen erfarte imidlertid at tilsyn ikke nødvendigvis førte til ‘varig endring eller bedre regeletterlevelse i kommunene.’ (Difi, 2016, Kap. 4.4). Det er ikke nødvendigvis nok å kjenne til hva som er avvik for å forbedre en tjeneste. Kunnskap om kravene i regelverket, samt at hele organisasjonen må lære for å kunne endre praksis og rutiner, er like viktig (Difi, 2016, Kap. 4.4). I NOU 2004:17 forfektes det at veiledning i utgangspunktet er et pedagogisk og ikke et juridisk virkemiddel, mens tilsyn i utgangspunktet er et juridisk, kontrollbasert virkemiddel og per definisjon en hierarkisk form for myndighetsutøving (NOU 2004:17, s. 42). I Difi-rapport (2016) konkluderes det blant annet med at læringsaktiviteter i forbindelse med tilsyn bør styrkes (Difi, 2016, Kap. 1).

Begrepet *veiledningsbasert tilsyn* kan derfor være problematisk nettopp fordi det forespeiler et tilsyn basert på veiledning framfor kontroll, når tilsyn grunnleggende er en måte for tilsynsmyndighetene å kontrollere om tilsynsobjektene etterlever lovverket. NOU 2004:17 problematiserer som nevnt nettopp dette og peker samtidig på at veiledningsbegrepet i samme grad som tilsynsbegrepet er uklart definert (NOU 2004:17, s. 42). NOU 2004:17 anerkjenner likevel at det forekommer veiledning i forbindelse med tilsyn og at denne veiledningen inkluderer rene rådgivningsoppgaver, men også informasjon om regelverket (NOU 2004:17, s. 40). NOU 2004:17 beskriver også at ‘[d]ialog blir ofte fremhevet som et sentralt trekk ved veiledningsbasert tilsyn’ (NOU 2004:17, s. 42). NOU 2004:17 problematiserer videre at

Veiledning og dialog er positivt ladede honnørord, og det kan tenkes at disse blir brukt for å skape positive assosiasjoner, når man i praksis utfører streng kontroll. Vektlegging av begreper som dialog og veiledning gir kontrollen et mildere ansikt, men er likevel en fordekt form for kontroll. Forskjellen mellom kontroll og veiledning blir i virkeligheten ikke så veldig stor. Man får isteden en netto økning i kontroll. (NOU 2004:17, s. 42)

Det eksisterer altså en tvetydighet og et spenningsforhold i de offentlige dokumentene når det gjelder tilsyn og veiledning i tilknytning til tilsyn, som er en motivasjon i seg selv til å undersøke nettopp veiledning i forbindelse med tilsyn.

Det eksisterer ulike former for tilsynsmetodikk, hvorpå det kan argumenteres for at noen former for tilsynsmetodikk gir større handlefrihet til tilsynsobjektene og slik kan inneha en mer veiledende form:

3.1.4 Tilsynsmetodikk

Begrepet tilsynsmetodikk viser til den metodiske strategien departementet/tilsynsmyndigheten benytter i tilsynet. Det påpekes imidlertid at det i et klart flertall av sektorene hvor det føres tilsyn mot kommunene, ikke er hjemlet spesifikke krav til tilsynsmetode i lovverket (NOU 2004:17, s. 50).

Difi-rapport (2016) problematiserer også mangelen på et felles metodebegrepsapparat når det gjelder tilsynsmetodikk (Difi, 2016, Kap. 4.1.4). Hvorvidt det er internkontrollparagrafer som danner utgangspunktet for tilsyn eller andre lovparagrafer som regulerer kommunepliktene, er også av betydning. Ved internkontroll følger metoden systemrevisjon (Difi, 2016, Kap. 4.1.4). Internkontroll vil bli gjennomgått i neste kapittel.

Difi beskriver at et tilsyn grunnleggende består av to hovedoppgaver: For det første består det av *kontroll*, hvor tilsynsmyndigheten undersøker om lovverk og regelverk er fulgt. For det andre følger en *reaksjon*, som består av å følge opp funn ved å utarbeide og å følge opp tilsynsrapporter med eventuelle pålegg om endring av forhold som er i strid med lovverket (Difi, 2016 Kap. 3.3). Følgelig er det som drøftet innledningsvis ikke rom for veiledning og dialog når det gjelder hvorvidt loven følges eller ikke, mens tilsynsmyndighetens reaksjon på eventuelle avvik åpner som for dette.

Det har derfor vært interessant å undersøke hvilke reaksjoner Arkivverket og Datatilsynet har ovenfor kommunene og om og hvordan veiledning er et virkemiddel som brukes. Jeg har derfor også som argumentert for i innledningen, valgt å inkludere veiledning som en mulig reaksjon tilsynsmyndighetene har ovenfor tilsynsobjektene og ikke bare rettslig bindende pålegg.

NIBR (2004a) som lest i NOU 2004:17 beskriver tre ulike former for tilsynsmetodikk: Inspeksjonstilsyn, systemrevisjon, og områdeovervåking/tilstandsvurdering. (Gjengitt i NOU 2004:17, s. 113 - 116). Difi skiller tilsvarende mellom nevnte tilsynsmetodikker, men inkluderer i tillegg egenmeldingstilsyn (Difi, 2016, Kap. 3.3.1):

Inspeksjonstilsyn beskrives som et tilsyn som foretas som inspeksjoner. Inspeksjonstilsyn kan være hendelsesbasert, når tilsynet iverksettes som en reaksjon på en gitt hendelse eller

situasjon. (NOU 2004:17, s. 54; s. 115) Difi peker på at inspeksjonstilsyn av enkeltfaktorer er slik tilsyn tradisjonelt har vært gjennomført og at metoden fortsatt er i bruk, alene eller sammen med andre metoder (Difi, 2016 Kap. 3.3.1).

Ved metoden *systemrevisjon* kontrolleres internkontrollsystemer. Kontrollen er da rettet mot om virksomheten er i stand til å dokumentere at de har bygget opp et internkontrollsystem som fungerer i praksis. Fokuset er da å avdekke eventuelle svakheter i systemet framfor at fokus er på enkeltstående feil. (NOU 2004:17, s. 53)

Utgangspunktet for systemrevisjonsmetoden er at virksomheten selv har ansvaret for å oppfylle kravene i lovverket. Kravet om internkontroll markerer da virksomhetenes eget ansvar til å innrette seg etter lover og forskrifter, uavhengig av myndighetenes kontroll (NOU 2004:17, s. 113). Ved systemrevisjon kan man derfor si at bevisbyrden i praksis, om enn ikke i juridisk forstand, er snudd ved at det er kommunen som må vise at den har systemer som ivaretar kravene som er fastsatt i lovverket, framfor at tilsynet påpeker at kravene i loven er brutt. (Difi, 2016 Kap. 3.3.1, NOU 2004:17, s. 116).

Systemrevisjon innebærer slik en grad av handlingsrom for tilsynsobjektene og kan derfor kanskje også sies å inneha en mer veiledende form enn et tilsyn hvor fokuset er på å kontrollere enkeltstående feil. Tilsynsmetodikken systemrevisjon forutsetter imidlertid at tilsynshjemmelen er rettet inn mot internkontrollplikten. Datatilsynets tilsynshjemmel er per i dag i sterkere grad enn Arkivverkets innrettet mot internkontrollplikten. Forslaget til ny arkivlov trekker imidlertid sterkere i retning av internkontrollplikten.

Overordnet faglig tilsyn kalles også *tilstandsvurdering* og utgjør en enda mer omfattende analyse av virksomheter eller tjenester enn systemrevisjon. Datagrunnlaget består da av data som hentes ut fra virksomheten og som gjerne samstilles med aggregerte data på det aktuelle feltet og danner et faktagrunnlag (NOU 2004:17, s. 54). Dersom dette grunnlaget deretter blir vurdert opp mot krav fra myndighetene og aktuelle lover og forskrifter regnes det som tilsyn. Funn fra denne typen tilsyn kan bli tema i dialog med kommunen og ved kommunebesøk (NOU 2004:17, s. 54).

I Difi-rapport 2016 beskriver som nevnt også *egenmeldingstilsyn*, som er en metode hvor kommunen selv går gjennom et bestemt område og vurderer egen praksis ut fra retningslinjer gitt av den statlige tilsynsmyndigheten eller ansvarlig tilsynsfører. Resultater og plan for retting av eventuelle avvik blir deretter meldt til ansvarlig tilsynsfører (Difi, 2016 Kap. 3.3.1).

3.1.5 Tilsynsrapporten

Rent praktisk så avsluttes tilsyn med en tilsynsrapport. Tilsynsmyndigheten kan gå rett til den endelige tilsynsrapporten dersom tilsynet ikke avdekker noen lovbrudd (Difi, 2016 Kap. 3.3.2). Men de fleste tilsynsmyndighetene utarbeider både en foreløpig og en endelig tilsynsrapport, fordi forvaltningslovens §16 krever at pålegg må varsles for at kommunen slik skal få anledning til å uttale seg. Kommunen skal etter den foregående versjonen av kommunelovens §60 d (1992) også gis rimelig frist til å rette eventuelle forhold før tilsynsmyndigheten har anledning til å gi pålegg om retting (Difi, 2016 Kap. 3.3.2). En eventuell foreløpig tilsynsrapport gir kommunen ‘mulighet til å imøtegå tilsynsmyndighetenes konklusjoner samt tid til å rette lovbrudd før tilsynsmyndighetene eventuelt fatter vedtak om pålegg.’ (Difi, 2016 Kap. 3.3.2). Difi beskriver at ‘[p]å noen tilsynsområder brukes imidlertid sluttmøtet som holdes i forbindelse med selve tilsynet, til å varsle om regelbrudd som må rettes, og da utformes det ingen foreløpig tilsynsrapport’ (Difi, 2016 Kap. 3.3.2). Om kommunen ikke retter på påpekte forhold i den foreløpige tilsynsrapporten eller sluttmøtet, vil pålegget om retting på de fleste tilsynsområdene følge i en endelig tilsynsrapport. Noen tilsynsmyndigheter fatter derimot vedtak om pålegg i etterkant av den endelige tilsynsrapporten, hvorpå denne blir formidlet som brev og med ny frist for retting. (Difi, 2016 Kap. 3.3.2). Det er først når kommunen har rettet alle lovbrudd at tilsynet kan lukkes. Dersom tilsynet ikke har noen sanksjonsmidler ved fravær av retting av pålegg, risikerer man at tilsynet vil kunne forbli åpent (Difi, 2016, Kap. 3.3.2).

3.1.6 Reaksjoner på avvik

Reaksjoner er altså et element ved tilsyn. I NOU 2004:17 beskrives reaksjonsmidler på avvik som virkemidler som tilsynsmyndighetene kan bruke for å få kommunen til å rette opp i avvik fra et formelt krav som har blitt påpekt. Det varierer i hvilken grad de ulike lovene som hjemler tilsyn inneholder reaksjonsmidler. Det samme gjelder hvilken type reaksjonsmidler som blir gitt. (NOU 2004:17, s. 52).

Noen av reaksjonsformene inneholder tvang for at tilsynet slik kan legge press på kommunen. Denne typen reaksjoner kalles sanksjoner. Eksempelvis er pålegg og tvangsmulkt reaksjoner som er sanksjoner (NOU 2004:17, s. 118). Jeg har argumentert ovenfor for at veiledning også kan betraktes som en form for reaksjon, selv om det i tilfelle er en reaksjon som ikke er rettslig bindende. Veiledning kan eventuelt også betraktes som en *respons* ved brudd på lovverket.

I NOU 2004:17 hevdes det at

[d]en naturlige begrunnelsen for at tilsynet skal ha sanksjonsmidler hvis tilsynet oppdager brudd på lovgivningen, er at sanksjoner fra tilsynets side vil ha en preventiv virkning mot rettsstridige forhold i kommunal forvaltning. Trusler om sanksjoner fra tilsynets side skal medvirke til at kommunene ikke bryter loven, og bruk av sanksjoner mot den enkelte kommune som eventuelt ikke oppfyller krav, skal tvinge kommunen til å endre sin praksis (NOU 2004:17, s. 120).

Samtidig argumenteres det i NOU 2004:17 for det at et statlig tilsyn som har sanksjonsmuligheter overfor kommunene også kan ha en positiv effekt når det gjelder allmenhetens tillit til effektiviteten til tilsynet. Det påpekes også at ‘et tilsyn uten sanksjoner kan bli oppfattet som et tilsyn uten autoritet’ (NOU 2004:17, s. 120). Videre sies det at ‘[e]t tilsyn uten virkemidler vil kunne få en slags ombudsrolle ved at tilsynet kan påpeke eventuelt lovbrudd, men ikke tvinge lovbruddene til opphør’ (NOU 2004:17, s. 120). Samtidig forfekter utvalget at

‘[d]et bør være et utgangspunkt at tilsynet har legitimitet blant tilsynssubjektene – kommunene – uten at tilsynet må bruke tvangsmidler. Tilsynets reaksjoner på lovbrudd bør i størst mulig grad etterkommes fordi de oppfattes som relevante og hensiktsmessige’ (NOU 2004:17, s. 122).

Tilsynets reaksjoner på lovbrudd bør være relevante for at kommunen skal nå lovens krav for slik å ha legitimitet og bør derfor så langt det er mulig utformes i dialog med kommunen. En slik dialog rundt eventuelle reaksjoner vil også kunne bidra til læring i tilsynet (NOU 2004:17, s. 122).

Eksempelvis så vil tvangsmulkt som taper kommunen for ressurser ikke være egnet til å rette opp i forhold som skyldes nettopp manglende ressurser. (NOU 2004:17, s. 122). Det argumenteres også for at pålegg må benyttes med varsomhet og at tilsynet og kommunen så langt det er mulig bør komme fram til løsninger uten bruk av pålegg (NOU 2004:17, s. 122).

Det er altså ikke rom for dialog mellom tilsynet og kommunene når det gjelder hva som er lovlig og hva som må anses som brudd på kravene i loven (NOU 2004:17, s. 121). Når det gjelder reaksjonene tilsynet benytter dersom det blir avdekket brudd på loven, er det derimot

rom for dialog med kommunen om hvilke reaksjoner som er mest formålstjenlig (NOU 2004:17, s. 121). Denne ordlyden åpner for veiledning som en mulig reaksjon på brudd på lovgivningen.

I NOU 2004:17 drøftes det altså hvorvidt bruk av sanksjoner fra tilsynets side er et hensiktsmessig virkemiddel for å få kommunene til å følge lovens krav og at årsaken til manglende oppfyllelse av kravene i lovverket er avgjørende. (NOU 2004:17, s. 120). NOU 2004:17 sier at '[f]orenklet sett kan en, satt på spissen, si at bruk av ulike tvangsmidler kan ha en effekt dersom brudd på lovgivningen er tilsiktet og ikke skyldes manglende evne til å oppfylle lovkravene' (NOU 2004:17, s. 120).

Det hersker altså en tvetydighet i litteraturen for det første når det gjelder veiledning som en del av tilsyn, men også når det gjelder bruk av reaksjoner, spesielt med tanke på sanksjoner.

3.1.7 Internkontroll

Systemrevisjon er som nevnt ovenfor en metode for å kontrollere internkontrollsystemer. Siden fokuset i kontrollen da er på om virksomheten har bygd opp et internkontrollsystem som fungerer i praksis framfor å fokusere på enkeltstående feil kan denne formen for tilsyn betraktes som mer veiledningsorientert.

I likhet med i NOU 2004:17 forfektes det i NOU 2016:4 en holdning om at god kommunal egenkontroll vil redusere behovet for statlig kontroll, men at dette forutsetter at kommunenes ivaretagelse av forvaltningsoppgaver dokumenteres (NOU 2016:4, s. 294).

Å ha nettopp kontroll med at virksomheten drives i tråd med gjeldende mål og rammer er en sentral del av styringen ved å drive virksomhet. Kommunal internkontroll vil i dette perspektivet kunne sikre at det ikke skjer avvik på vesentlige områder og er sentralt for å bygge opp under det kommunale selvstyret (NOU 2016:4, s. 296).

Internkontroll beskrives som 'systematiske aktiviteter og tiltak som gjennomføres for å sikre at mål og krav oppnås' (NOU 2016:4, s. 305). Internkontroll beskrives også som en prosess 'utført av en virksomhets styre, ledelse og øvrig ansatte, utformet for å gi rimelig sikkerhet for oppnåelse av målsettinger relatert til drift, rapportering og etterlevelse' (NOU 2016:4, s. 299). Internkontrollbestemmelser kan slik også sies å være symptomatisk for uløste problemer på et systemisk nivå:

Målet med internkontroll er å ha kontroll over virksomheten. I kommunal virksomhet er det viktig at kommunene har etablert et internkontrollsystem som sikrer at lover, forskrifter og vedtak etterleves. En god regeletterlevelse vil bidra til at kommunene når egne og nasjonale mål. Det vil også være grunnleggende for at innbyggerne skal få de rettigheter og tjenester de har krav på (NOU 2016:4, s. 305 - 306).

I Meld. St. 12 (2011 – 2012) *Styring og samspel* som lest i NOU 2016:4 argumenteres det for at internkontroll verken er et fast rettslig eller faglig begrep og at begrepet dreier seg like mye om styring som om kontroll. (Gjengitt etter NOU 2016:4, s 304 - 305). Meldingen tilbyr flere definisjoner av internkontrollbegrepet, blant annet '[i]nternkontroll er dei systema og rutinane som administrasjonssjefen etablerer for å sikre tilstrekkeleg styring, måloppnåelse og regeletterleving' (Sisert i NOU 2016:4, s. 305). Hensikten med denne ordlyden var å tydeliggjøre 'at det man søker å regulere, er hvordan administrasjonen internt kontrolleres og styres, ved at man trår lederfunksjonen svært nær' (NOU 2016:4, s. 305).

I NOU 2016:4 problematiseres det at internkontroll er et vanskelig og flertydig begrep, men at begrepet likevel er etablert. Utvalget argumenterte derfor og likevel for at begrepet internkontroll burde brukes i kommuneloven, siden begrepet var både et innarbeidet og dekkende og antakelig uansett ville bli benyttet i praksis (NOU 2016:4, s. 305).

Det finnes imidlertid en rekke bestemmelser om internkontroll i særlovgivningen. Noen av disse er internkontrollbestemmelser gjeldende for samtlige som tilbyr en tjeneste eller driver med en aktivitet. (NOU 2016:4, s. 300). Disse kalles som tidligere nevnt for aktørplikter. Mange bestemmelser gjelder imidlertid for oppgaver som spesifikt gjelder kommunene. Disse kalles kommuneplikter (NOU 2016:4, s. 300). Bestemmelser om internkontroll i særlovgivningen med forskrifter vil etter sedvanlige rettsprinsipper gå foran bestemmelsene om internkontroll i kommuneloven (NOU 2016:4, s. 300). Innholdsmessig varierer bestemmelsene i særlovgivningen og begrepet internkontroll er ikke nødvendigvis brukt. Denne typen bestemmelser slår imidlertid fast at kommunen eller andre som utfører en aktivitet eller tilbyr en tjeneste skal ha en form for internkontroll for slik å sikre at de utfører oppgavene sine i tråd med det som er fastsatt i lov eller i medhold av lov (NOU 2016:4, s. 300).

Kommunens egenkontroll har en særegen karakter når det gjelder tilsyn: 'Den er til dels bygd opp annerledes enn de øvrige kontrollformene ved at den ene delen av kommunens

egenkontroll har *folkevalgt ledelse* ved kommunestyret og kontrollutvalget. Det faglige grunnlaget i denne kontrollen ivaretas av revisjonen' (NOU 2016:4, s. 291).

Statsforvaltningens tilsyn ledes derimot av ansatte tjenestemenn [og kvinner] og har i alminnelighet ansatte med faglig spesialisering innenfor organets ansvarsområde, gjerne i et større antall enn det som finnes i de ulike kommunene (NOU 2016:4, s. 291).

Internkontroll har altså en dobbeltfunksjon i kommunen i form av å være et styringsverktøy internt for kommunen og som dokumentasjon for internrevisjon. Samtidig fungerer også denne dokumentasjonen for å dokumentere internkontroll overfor staten ved statlige tilsyn:

Krav om internkontroll og tilsyn etter systemrevisjonsmetoden har gjort at kommunene må ha systemer for å ivareta de lovbestemte kravene, og må kunne dokumentere systemene overfor tilsynsmyndighetene. Det er da tilsynssubjektenes ansvar å etablere slike egne systemer og rutiner, samt å framskaffe dokumentasjon. (NOU 2004:17, s. 116).

Virksomhetene kan være veldig ulike når det gjelder størrelse, organisering, produksjon, ledelse mm., men det er likevel en del grunnelementer som ifølge utvalget bør være til stede i et internkontrollsystem (NOU 2004:17, s. 113). NOU 2004:17 forfekter at '[d]et bør stilles krav til målsetninger, utførelse, oppfølging, avviksbehandling, korrigerende tiltak, erfaringstilbakeføring, ledelse, ansattes medvirkning og dokumentasjon', men at vektleggingen av de ulike faktorene vil variere avhengig av virksomhetens karakter (NOU 2004:17, s. 113).

3.1.8 Nyttien av tilsyn

Beskrivelsene ovenfor av de ulike formene for tilsynsmetodikk, viser at tilsyn er ressurskrevende for tilsynsmyndighetene og potensielt inngripende for tilsynsobjektene. Jeg har ikke til intensjon å si noe om i hvilken grad tilsyn som virkemiddel er nyttig eller ikke når det gjelder regeletterlevelse i seg selv, men søker å undersøke fenomenet fordi det eksisterer. Tommy Tranvik viser i sin rapport at regeletterlevelsen etter tilsyn fra Datatilsynet primært gjelder for lovhjemlede krav om dokumentasjon, mer enn at praksis nødvendigvis endrer seg som en følge av tilsyn. Slik kan dokumentasjonen spille en dobbeltrolle, ved å innfri dokumentasjonskravene i seg selv, men kanskje også gi et bilde av sterkere regeletterlevelse totalt sett enn det som faktisk er tilfellet (Tranvik, 2009, s. 95 - 96).

Også Difi påpeker at det finnes lite forskning på effektene eller nytten av tilsyn, men nevner en studie gjort av NIBR om hvordan statlig tilsyn påvirker lokalt selvstyre, som også berører spørsmålet om hvorvidt tilsyn faktisk bidrar til læring, uten å omhandle nytte eller effekter av tilsyn mer generelt. (Gjengitt i Difi, 2016, Kap. 6.1.1). Difi påpeker at det er metodisk utfordrende å måle effekten av tilsyn fordi tilsyn har flere formål. Eksempelvis kan tilsyn ha en preventiv effekt i seg selv. En slik effekt kan være at en bruker eller gruppe i samfunnet får tjenester de etter regelverket har krav på (Difi, 2016, Kap. 6.1.1). Nyttan kan dessuten variere ut fra ulike perspektiver: Eksempelvis kan tilsyn være nyttig sett fra statens side og fra et brukerperspektiv, men oppleves annerledes fra kommunens side. (Difi, 2016, Kap. 6.1.1)

Nettopp fordi gode effektstudier av tilsyn er ressurskrevende, valgte Difi en pragmatisk tilnærming når det gjaldt å måle nytteeffektene av tilsyn: Det ble lagt til grunn at om både tilsynsmyndigheter og kommuner opplevde at tilsynet medførte bedre etterlevelse av regelverket, læring i kommunene og god kvalitet på tjenesten, så ble tilsynet vurdert som nyttig. Difi har derimot ikke undersøkt om gjennomførte tilsyn har ført til en økt etterlevelse av reglene i etterkant av tilsynet (Difi, 2016, Kap. 6.1.1).

Blant hovedfunnene i Difis kartlegging av statlig tilsyn med kommunesektoren, gikk det fram at tilsyn oppleves som nyttig både av tilsynsmyndighetene og kommunene, at kommunens tidsbruk knyttet til statlig tilsyn var begrenset og utgjorde etter Difis vurdering en ikke urimelig belastning for kommunene. Samtidig viste kartleggingen at selv om tilsyn ble oppfattet som nyttig, så opplevdes virkemiddelet veiledning som tilsvarende nyttig når det gjaldt å sikre regeletterlevelsen. Difi slår derfor fast at læringsaktiviteter i tilknytning til tilsyn bør styrkes. (Difi, 2016, Kap. 1). Dette står i motsetning til tilrådingen i NOU 2004:17 om at tilsynsaktiviteter og veiledningsaktiviteter bør holdes adskilt (NOU 2004:17, s. 42). Det er derfor interessant å undersøke om og hvordan veiledning som virkemiddel kommer til uttrykk i tilsynsrapportene fra Arkivverket og Datatilsynet.

Respondentene fra kommunen og Fylkesmannen var i tillegg fornøyd med den konkrete gjennomføringen av tilsyn, men ytrer samtidig et ønske om mer rom for veiledning, og da også individuell veiledning. Fylkesmannen ytrer et ønske om mer frihet i styringen av tilsynet. Verken respondentene fra kommunene eller Fylkesmannen ønsket sterkere reaksjonsmidler. (Difi, 2016, Kap. 6.6)

3.2 Teoretiske perspektiver

I dette kapittelet vil jeg først ta for meg en artikkel om dialogbaserte tilsyn og deretter presentere ulike teoretiske posisjoner når det gjelder tilsyn som samfunnsmessig fenomen og perspektiver på den samfunnsmessige funksjonen til tilsyn. Formålet med dette kapittelet er å gi analysen ytterligere kontekst ved å se på tilsyn med et blikk utenfra, framfor å fokusere utelukkende på instrumentell forvaltningspolitikk. Veiledning som tema vil indirekte bli berørt. Perspektivene fra dette kapittelet vil bli benyttet i diskusjonen og som en ramme for analysen. Alle oversettelser fra de engelskspråklige tekstene er mine egne.

3.2.1 Dialog som en del av tilsyn

Fintland et al. problematiserer at det allment sett er gjort svært lite for å studere egenskaper og virkninger av tilsyn og at innenfor arkiv-, bibliotek- og museum og at tilsyn som virkemiddel i liten grad er omtalt og forskningsmessig knapt nok studert (Fintland et. al, 2017, s. 91).

Fraværet av en enhetlig tilnæringsmåte til statlig tilsyn i kultursektoren medfører at det ikke eksisterer noe godt grunnlag for overføring av erfaringer til arkivsektoren (Fintland et. al. s. 96).

Fintland et. al argumenterer for fordelene med dialogbaserte tilsyn i artikkelen *Statlig tilsyn – bare kontroll eller noe mer? Dialogbaserte tilsyn med kommunale arkiver*. Bakgrunnen for artikkelen er erfaringene fra 18 tilsyn utført av Arkivverket i kommunale arkiver. Tilsynene ble utført som en tilpasset systemrevisjon, hvor tilsynsprosessen innebar involvering fra kommunen før, under og etter tilsynet. Det ble deretter gjort en analyse av tilbakemeldingene fra kommunen, som ga grunnlag for å si at dialogbaserte tilsyn ut fra sosiokulturelle læringsteorier støttet opp om kommunens egne behov. Fintland et. al. konkluderer med at økt involvering ikke trenger å komme i konflikt med tilsynets kontrolloppgaver dersom om tilsynet planlegger godt (Fintland et. al, 2017, s. 91).

Kommunene er selvstendige rettssubjekter med et demokratisk valgt styre og det har i den forbindelse i en årrekke vært stilt spørsmålstegn ved om statens tilsyn med kommunal sektor er for omfattende (Fintland et. al, 2017, s. 92). Fintland et. al. problematiserer at tilsyn uten tvil innebærer merarbeid for kommunene, men at det utfra sosiokulturelle læringsteorier er grunnlag for å hevde at kommunens økte involvering før og under tilsynet, kan gi økt læringseffekt (Fintland et. al., 2017, s. 91).

Fintland et. al tar i likhet med i NOU 2004:17 for seg at uklarhet rundt tilsynsbegrepet kan representere et demokratisk problem og at veiledning i tilknytning til tilsyn i praksis kan være en fordekt form for statlig styring ved å vise til Ot.prp. nr. 97 (2005-2006) hvor dette problematiseres. Fintland viser også til at Difi har etterlyst en mer læringsbasert form for tilnærming i det statlige tilsynet (Gjengitt i Fintland et. al, 2017, s. 92). Fintland et. al. sin forståelse er altså i overensstemmelse med Difi-rapport (2016)

Dialogbasert tilsyn har imidlertid heller ingen entydig definisjon i norsk forvaltningsterminologi (Fintland et. al, 2017, s. 93).

Helgøy & Serigstad (2004:25) hevder at et dialogbasert tilsyn legger større vekt på statens rolle som fagetat og konsulent, i motsetning til den tradisjonelle, kontrollerende tilsynsrollen der staten opptrer som dommer og revisor. Helgøy & Serigstad (2004:26) mener at dialogbaserte tilsyn kan skape et sterkere, tillitsbasert fellesskap mellom kommunene og det statlige tilsynsorganet (Sitert i Fintland et. al, 2017, s. 93)

Fintland et. al. viser til at Riksrevisjonen (2010:13) kritiserte Arkivverket for manglende samordning og styring av tilsynet med kommunene, at tilsyn i for liten ble gjennomført og at hvordan tilsynsfunksjonen ble gjennomført var svært varierende mellom de ulike tilsynene omkring i landet (Gjengitt etter Fintland et. al., 2017, s. 99).

Gjennomgangen fra Riksrevisjonen medførte at Arkivverket økte omfanget av tilsyn med kommunesektoren og utarbeidet en metodikk for planlegging, utføring, rapportering og oppfølging som i langt større grad var standardisert (Fintland et. al., 2017, s. 99). Arkivverket valgte i den forbindelse en metodikk som har mange likhetstrekk med systemrevisjon (Fintland et. al., 2017, s. 99)

Fintland et. al. trekker frem Kim og Mauborgne (2003) som har studert ledelse i kunnskapsbedrifter. Kim og Mauborgne hevder at ledelse

må karakteriseres av evne til å få medarbeiderne engasjert (engagement), klare forventninger (expectation clarity) og forklaringer på det som kreves (explanation). Dette kaller Kim og Mauborgne for fair process. Dersom tilsyn skal fungere som en

del av den statlige styringen, er det ikke urimelig å anta at tilsyn må bli opplevd som en fair process i de organisasjonene og hos de ledere og medarbeidere som tilsynet er rettet mot. Vår undersøkelse tyder på at dialogen kan være et nyttig virkemiddel for å oppnå dette. (Fintland et. al, 2017, s. 105)

Fintland et. al påpeker imidlertid at selv om tilsynsmyndigheten sørger for en høy grad av medvirkning fra kommunens side 'kan man ikke se bort fra at et organ som har en lovpålagt plikt til å undersøke andre virksomheters praksis bare i kraft av sin lovdefinerte rolle, kommer i et hierarkisk overordnet forhold til dem man skal undersøke'. (Fintland et. al., 2017, s. 105). Det har derfor vært interessant å undersøke hvordan dialog kommer til uttrykk i tilsynsrapportene fra Arkivverket og Datatilsynet.

3.2.2 Kritikk av tilsyn som fenomen

I *The Audit Explosion* problematiserer Michael Power den økende mengden av tilsyn i samfunnet og kritiserer vei fenomenet tilsyn i seg selv. *Audit* er her oversatt til *tilsyn*, som forstått etter drøftingen ovenfor, hvor *kontroll* og *reaksjon* utgjør kjerneelementer. Normalbetydningen av *audit* er vanligvis *revisjon*, men den generelle betydningen tilsvarer begrepet *tilsyn*. Power hevder at selv om ordet tilsyn varierer i mening avhengig av kontekst, eksisterer det likevel en tråd i hvordan begrepet brukes. Det er mulig å identifisere tilsyn ut fra forholdet til den som det utføres tilsyn med, ved at sjekklister og protokoller for internt bruk ofte innehar autoritet ut fra i hvilken grad de kan brukes til ekstern verifikasjon. (Power, 1996, s. 4). Power nevner internkontrollsystemer som eksempel på dette. I NOU 2016:4 bemerkes det at 'innføring av dokumentasjons- og rapporteringsplikter kan i seg selv ha betydelig påvirkning på arbeidet som gjøres på ulike tjenesteområder' (NOU 2016:4, s. 294)

Power argumenterer for at tilsyn må forstås som en *idé* og en sentral måte å snakke om administrativ kontroll på. Han hevder at spesielt offentlige dokumenter og bøker fordekker at tilsyn er en idé, og ikke bare en teknisk og operasjonell praksis (Power, 1996, s. 4 - 5). Det er uttalt mål i NOU 2004:17 og NOU 2016:4 at internkontrolldokumenter også skal kunne brukes til eksternt statlig tilsyn og ikke bare internt i kommunen. Tilsyn former slik den konteksten den opererer i. I dette perspektivet vil ikke systemrevisjon som metode være veiledningsbasert med større handlingsrom for tilsynsobjektene, men derimot en form for tilsyn som snevrer inn kommunenes handlingsrom.

Power argumenterer for at utbredelsen av tilsyn og hvordan man snakker om tilsyn korresponderer med et fundamentalt skifte i hvordan avanserte industrielle samfunn styres. Tilsyn har dukket opp i grenselandet mellom eldre tradisjonelle kontrollstrukturer i industrielle samfunn og kravene i et samfunn som er stadig mer bevisst på den risikoen det selv produserer (Power, 1996, s. 5).

Tilsyn beskrives som nødvendig når *accountability*, her oversatt og forstått som *ansvarlighet*, ikke lenger kan oppnås gjennom uformelle relasjoner basert på tillit, men må formaliseres og gjøres synlig gjennom uavhengig validering (Power, 1996, s. 9 - 10). Ansvarlighet er så tett relatert til idéen om transparens at de to begrepene ofte er brukt om hverandre. Tilsyn er ofte legitimert med økt transparens, både når det gjelder handlingene til individer og virksomheter, for de som har en interesse av disse handlingene. (Power, 1996, s. 18). Det tiltrekkende med idéen om tilsyn er portabiliteten på tvers av ulike kontekster: Effektivitet i offentlig sektor, styring av selskaper, miljøstyring også videre (Power, 1996, s. 13). Når det gjelder dette poenget er Power på linje med Skidmore et. al.

Power hevder imidlertid at transparens alene ikke myndiggjør, men paradoksalt nok heller bidrar til å pasifisere og nøytralisere andre former for ansvarlighet, eksempelvis ansvarlighet basert på *answerability* (Power, 1996, s. 21). *Answerability* er her oversatt og forstått som regeletterlevelse. Det offentlige bildet av tilsyn som en kjedelig, men verdig praksis impliserer at den er nøytral (Power, 1996, s. 25). Tilsynsvirksomhet er imidlertid i seg selv svært spesialisert og lite transparent for et bredere publikum (Power, 1996, s. 39).

Power stiller spørsmålstegn ved om *tilsynseksplorasjonen* hviler på et intellektuelt og praktisk grunnlag eller om den heller er symptomatisk for problemer mer enn en kur (Power, 1996, s. 1). Leveres det som loves i form av en større grad av ansvarlighet, effektivitet og kvalitet, eller fyres det heller opp under nettopp problemene som adresseres, eksempelvis ved å forverre mangelen på tillit? (Power 1996, s. 1 - 2). Kan et veiledningsbasert tilsyn så i måte bidra til økt tillit? Fintland et al. inntar en posisjon om at dette er tilfellet, mens Power kritiserer tilsyn som sådan. Det kan hevdes at NOU 2019:9 langt på vei forfekter et veiledningsbasert tilsyn, da det argumenteres for at organisasjoner som forstår og ser nytten i pålegg, mer sannsynlig vil følge reglene og at tilsyn beskrives som en dialog (NOU 2019:9, s. 139)

Et grunnleggende trekk ved den på daværende tidspunkt nye bølgen med tilsyn var at fokuset ikke er på praksis som utøves i seg selv, men på andre kontrollsystemer (Power, 1996, s. 5), altså internkontroll.

Tilsyn er dermed ikke en passiv, men derimot en aktiv praksis som former konteksten den opererer i. Tilsyn innebærer ikke bare observasjon, men er indirekte en form for *kontroll av kontroll* ved at miljøer blir gjort *tilsynsvennlige* og strukturert slik at de i etterkant er tilpasset ex-post kontroll framfor at fokuset er på virksomhetens kjerneaktiviteter (Power, 1996, s. 7; s.; 15; s. 39). Ut fra denne argumentasjonen så konstruerer tilsyn dermed definisjoner av kvalitet, mer enn å bare overvåke kvalitet (Power, 1996, s. 25). Tilsyn benyttes slik ikke utelukkende som svar på problemer knyttet til ansvarlighet. Selv med garantier om uavhengighet, kan systemorienterte tilsyn lett bli et ritual med fokus på prosess heller enn substans, styrt av en *compliance mentality* som trekker virksomhetene bort fra sine primære oppgaver (Power, 1996, s. 16). Tilsynsprosessen blir slik viktigere enn tilsynsobjektets kjerneaktiviteter, som igjen påfører virksomheten en belastning (Power, 1996, s. 39). Power forfekter at det er ironisk at tilsyn slik gir et skifte fra profesjoner som publikum stoler mer på, som leger, politi og lærere, til profesjoner som publikum stoler mindre på, tilsynsmyndigheter og konsulenter, på oppdrag fra en profesjon publikum stoler minst på, politikerne (Power, 1996, s. 27). Powers argumentasjon kan betraktes som en kritikk av myndighetens kontroll med virksomheters internkontroll, altså tilsynsmetodikken systemrevisjon.

Tilsyn symboliserer et sett av verdier: Uavhengig validering, effektivitet, rasjonalitet og synlighet og ikke minst et løfte om kontroll (Power, 1996, s. 13 - 14). Tilsyn har oppnådd en status som en løsning på alle typer formål og problemer når det gjelder administrativ kontroll. Power hevder imidlertid at nytten av tilsyn kun hviler på antakelser fra forkjempere av tilsyn framfor bevis, på tross av omkostningene tilsyn medfører (Power, 1996, s. 38). Power problematiserer at vellykket tilsynsvirksomhet, dersom det hadde vært enkelt å bestemme om den var vellykket, ikke har noen nyhetsverdi. Et ironisk aspekt ved tilsynsekspløsjonen er at selv om tilsyn er del av en kultur som er fokusert på institusjonell (og personlig) opptreden, så er det aldri enkelt å se hvor effektivt tilsyn i seg selv er. (Power, 1996, s. 22). Dette er i tråd med den øvrige litteraturen som peker på utfordringene ved å måle nytten av tilsyn.

Power hevder videre at tilsyn virker å være uangripelig når det feiler og eksemplifiserer med at når store selskaper kolliderer etterfølges dette av en gransking av tilsynets rolle. Og

istedenfor å si at tilsynet feilet, så er den vanlige responsen å etterspørre mer tilsyn (Power, 1996, s. 6)

Power forfekter at vi må gjenopprette tillit til primæraktiviteter, endre de virksomhetsmessige forholdene hvor tilsyn ser ut til å oppstå naturlig og gi opp de ritualistiske detaljene som ansvarlighet blir utledet fra under tilsyn. Han forfekter videre at når vi gjør dette, må vi relokere tilsyn som en lokal og fasiliterende praksis, framfor en fjern og disiplinerende praksis, for slik å legge til rette framfor å hemme en offentlig dialog (Power, 1996, s. 40).

3.2.3 Regulert selvregulering

Skidmore, Chapman og Miller problematiserer også aspekter ved tilsyn, men forfekter internkontroll som hensiktsmessig. I *The Long Game. How regulators and companies can both win* hevder Skidmore et. al at det eksisterer et gap mellom hva det er forventet at kan oppnås med tilsyn og begrensningene i hvordan de som fører tilsyn opererer. Dette gapet har ført til en krise i det Skidmore et. al omtaler som *the regulatory state* (Skidmore, Chapman og Miller, 2003, s. 9). Ordlyden som brukes i teksten er *regulate*. Som nevnt ovenfor er det det ikke noe klart og entydig definisjon eller bruk av tilsynsbegrepet i den internasjonale litteraturen. *Regulate* er her oversatt til *tilsyn* og *regulering*, hvorpå tilsyn er forstått som drøftet ovenfor. Å *regulere* er definert som ‘å kontrollere eller styre ved hjelp av regler eller lover’ (Store Norske Leksikon [SNL], 2019, u.s).

Skidmore et. al tar for seg reguleringer av private virksomheter i Storbritannia. Den prinsipielle diskusjonen om forholdet mellom tilsynsmyndigheter og virksomhetene som reguleres er imidlertid overførbar til diskusjonen om forholdet mellom stat og kommune:

Formålet med tilsyn og reguleringer har primært vært definert i økonomiske termer og basert på et sentralisert system hvor det ble laget og dyrket detaljerte regler og standarder. Tilsyn ble flyttet fra politiske institusjoner og gitt til uavhengige tekniske eksperter, hvis formål var å håndtere dysfunksjon i regulerte markeder ved å bryte dem ned i mindre problemer, framfor å se på forholdet mellom tilsynsmyndigheter, virksomheter og markedet i seg selv som en del av et bredere system (Skidmore et. al, 2003, s. 10).

Samtidig har *the regulatory state* vært svært vellykket sett i lys av det opprinnelige formålet: Denne suksessen har ført til økte forventninger om hva det er mulig å oppnå med tilsyn på en rekke ulike områder som teknologisk utvikling, oppblomstringen av nye komplekse økonomier, demografi og miljøproblemer (Skidmore et. al, 2003, s. 10).

I likhet med Power problematiserer altså Skidmore et. al. forventningen om at tilsyn skal fungere som en løsning på en rekke ulike områder og problemer.

Skidmore et. al argumenterer også på linje med Power om at det er nødvendig å ta et steg tilbake og revurdere regulering slik det fungerer nå. Skidmore et. al. forfekter imidlertid at regulering som fenomen eksisterer for å opprettholde forhold som er nødvendige for at private virksomheter skal fungere innenfor en spesifikk sosial kontekst. (Skidmore et. al., 2003, s. 10 - 11). Skidmore et. al kan dermed forståes som mer positivt innstilt til tilsyn i dets nåværende form enn Power.

Skidmore et. al beskriver ikke tilsyn som en idé, men hevder at reguleringsbegrepet inneholder verdier som er viktige for samfunnet, som tillit, rettferdighet og bærekraft (Skidmore et. al., 2003, s. 11). Skidmore et. al. beskriver denne pakken med verdier som *public value* (Skidmore et. al., 2003, s. 11). Dette begrepet har jeg valgt å oversette til *offentlige kjerneverdier*.

Skidmore et. al. beskriver regulering som et spill som ikke spilles for å vinne, men for å *fortsette*. (Skidmore et. al., 2003, s. 78)

The institutional expression of this game would be what we call regulating self-regulation.

Regulating self-regulation provides a way of squaring the circle between harnessing the consent, knowledge and participation of firms and their employees on which effective regulations depends, and the need to steer their behaviour towards the identified goals and priorities of a wider societal whole. (Skidmore et. al., 2003, s. 78)

Skidmore et. al. oppsummerer at en ny tilnærming til tilsyn må adressere fire nøkkelproblemer: Tilsynsmyndighetene må for det første akseptere usikkerhet ved å anerkjenne kompleksiteten av problemer og at en fullstendig stabil og kontrollert stat er en umulighet. For det andre må tilsynsmyndighetene prioritere offentlige kjerneverdier. For det tredje må tilsynsmyndighetene delegere ansvaret for reguleringer. For det fjerde må tilsynsmyndighetene ha en evolusjonær tilnærming ved å la et nytt system utvikle seg over tid (Skidmore et. al, 2003, s. 11). Oppsummert så må tilsyn søke å fremme tilpasningsdyktighet og å fremme offentlige kjerneverdier (Skidmore et. al., 2003, s. 11). Og å søke å fremme tilpasningsdyktighet og offentlige kjerneverdier innebærer med andre ord at for å kontrollere virksomheter, så må virksomhetene bli gitt autonomi (Skidmore et. al., 2003, s. 11). Skidmore

et. al. kan slik sies å argumentere for en form for tilsyn som er mer orientert mot veiledning. Skidmore et. al. argumenterer for at det finnes seks strategier for å oppnå dette på:

1) Omfavne *co-production*. Begrepet er forstått som samproduksjon, internt i virksomheten og eksternt hos tilsynsmyndighetene, for slik å fremme virksomheters egenregulering.

Argumentet er at alle reguleringssystemer i praksis er avhengige av en svært høy grad av selvregulerende aktiviteter fra virksomhetene selv, og at å omfavne samproduksjon betyr å ta høyde for ulike måter å forsterke effektiviteten ved intern selvregulering gjennom ekstern intervensjon. (Skidmore et al., 2003, s. 12; s. 80)

2) Tilsynsmyndighetene må ta prinsippene for regulering på alvor, ved å lage enkle målsetninger med fleksibilitet knyttet til hvordan målene skal oppnås av virksomheten. Det problematiseres imidlertid at reguleringer blir født som prinsipielle og dør detaljerte. Dette kan forstås som et argument for å ikke falle for fristelsen til å oppnå tydelighet gjennom detaljerte føringer. GDPR er slik et eksempel på det motsatte av det Skidmore et. al. forfekter. Skidmore et. al. hevder at for at en regel skal fungere hensiktsmessig etter formålet den ble laget for avhenger av at de som bruker regelen fortolker den etter den opprinnelige intensjonen. Istedenfor å fokusere på å forsøksvis gjøre regelen eller prinsippet klarere, er det nødvendig å investere i å bygge et nettverk av tillit mellom de forskjellige aktørene som er involvert i å utforme og å implementere reglene. Skidmore et. al. forfekter at det må menneskelig kontakt til for å gjøre dette (Skidmore et. al., 2003, s. 12; s. 82).

3) La virksomhetene lage reglene. Skidmore et. al. beskriver denne faktoren som forsterket egenregulering, som involverer å la virksomhetene skrive sitt eget regelverk og egne prosedyrer ut fra noen overordnede regulative mål og deretter få disse godkjent eksternt. Argumentet er at de fleste uansett har en 'intern regelbok' og at dersom ikke folk regulerte seg selv mye av tiden, så ville heller ikke formell regulering vært mulig. I forslaget til ny arkivlov er *dokumentasjonsstrategi* et eksempel på dette. Den nåværende arkivloven som analysen tar utgangspunkt i, gir begrensede muligheter til å anerkjenne virksomhetenes autonomi. Skidmore et. al. argumenterer videre for at istedenfor å opprettholde et sett med detaljerte regler, så vil en tilnærming som forsterker virksomhetenes egenregulering føre til at kompleksitet og detaljer heller bli håndtert lenger ned i systemet, ved å kontrollere den 'interne regelboka' og kulturen som allerede eksisterer i virksomhetene (Skidmore et. al., 2003, s. 12; s. 84)

4) Fortjent autonomi, ved at virksomheter som demonstrerer evne til å levere offentlige kjerneverdier skal belønnes med en større grad av frihet, mens virksomheter som ikke gjør det 'should be dealt with severely'. Skidmore et. al. beskriver dette som *speak softly but carry big sticks* (Skidmore et. al., 2003, s. 12; s. 86).

5) *Regulate the information commons*. *Information commons* er et informasjonssystem som eksisterer for å produsere, oppbevare og bevare informasjon. Skidmore et. al. hevder at ingen enkeltstående beslutningstaker har oversikt over alt innenfor det systemet de opererer innenfor. Tilsynsrollen blir da bestående av å opptre som en megler mellom ulike perspektiver og slik finne måter å øke flyt, kvalitet og håndtering av informasjon på tvers av alle aktørene i et nettverk, slik at disse kan ta beslutninger basert på den beste tilgjengelige informasjonen (Skidmore et. al., 2003, s. 12; s. 88)

6) Fremme kreativ destruksjon, for slik å unngå å bygge oppå eksisterende bestemmelser for slik å skape et enda mer komplekst rammeverk. Skidmore et. al. problematiserer at et bredt observert problem hos myndighetene og offentlig sektor, er at det mangler den dynamiske impulsen for innovasjon som konkurranse skaper (Skidmore et. al. 2003, s. 12; s. 91-92). Skidmore et. al. foreslår å introdusere en *sunset clause* for bestemmelser i lovverket, hvorpå disse skal opphøre å gjelde etter en viss periode dersom det ikke foreligger gode grunner til at de skal fortsette å gjelde (Skidmore et. al. 2003, s. 12; s. 91-92).

Oppsummert så argumenterer Skidmore et. al grundig for å *regulere selvregulering* (Skidmore et. al., 2003, s. 78). Dette kan leses som et argument for å føre tilsyn med virksomheters internkontroll, for slik å forsterke egenreguleringen og samtidig unngå detaljstyring. Å regulere selvregulering kan også forstås som et argument for veiledningsbasert tilsynsvirksomhet. Skidmore et. al. inntar slik en annen posisjon enn Power som kritiserer nettopp *kontroll med kontroll*.

3.2.4 Ikke mindre stat, men en annen form for styring

I *Kredittilsynet I en neoliberal økonomi: Finansmarkedenes dannelse* skriver Trond Løyning om statlig regulering av finansmarkedet i Norge. Artikkelen tar for seg statlig regulering av det private markedet. Samtidig diskuteres også her forholdet mellom statlige tilsynsmyndigheter og virksomheter det føres tilsyn med, hvilket er overførbart til statens kontroll med kommunene som selvstendige rettssubjekter og tilsynsobjekter.

Løyning beskriver hvordan 'statlige regulering og tilsyn av finanssektoren har gjennomgått store institusjonelle endringer de siste 20-25 årene, endringene som ofte beskrives som en deregulering og liberalisering' (Løyning, 2005, s. 335). Løyning argumenterer for at det eksisterer en standardhistorie om at staten trekker seg unna finansmarkedene for slik å gi markedskreftene friere spillerom. En sentral forutsetning i denne standardhistorien er at forholdet mellom stat og marked er en null sum logikk der mer marked innebærer mindre stat og omvendt. (Løyning, 2005, s. 336)

Løyning forfekter videre at i fortellingen om deregulering er det stort sett endringer i den overordnede politikken, samt at lovendringer er i fokus (Løyning, 2005, s. 338).

Løyning påpeker at uttrykket 'neoliberal politisk styring kan framstå som paradoksalt, siden neoliberalisme ofte sees på som fraværet av politisk styring'. (Løyning, 2005, s. 38) Denne beskrivelsen impliserer at 'den viktigste rollen til politikken er å aktivt arbeide for å redusere rommet for politisk styring og for statlig aktivitet' (Løyning, 2005, s. 339). Dette er overførbart til argumentasjonen i NOU 2004:17 og NOU 2016:4 om at mindre stat og en sterkere grad av egenstyring er en uttalt målsetning.

Samtidig knytter Løyning an til en definisjon etter Tickell og Peck (2003:3) av neoliberalisme hvor begrepet defineres som 'the mobilisation of state power in the contradictory extension and reproduction of market(-like) rule'. (Sitert i Løyning, 2005, s. 339) Løyning påpeker at denne definisjonen 'innebærer en klar kritikk av mer ideologisk preget definisjoner av neoliberalisme, der statsmakt og markedet sees på som alternative konkurrerende mekanismer' (Løyning, 2005, s. 339). Poenget er at 'denne typen neoliberal økonomi krever en *annen type*, ikke mindre, politikk og statlig aktivitet' (Løyning, 2005, s. 339)

Løyning trekker fram Neil Fligsteins (2001) institusjonelle perspektiv, hvor det for det første er et

generelt poeng at markedet må forstås som et sett av sosiale institusjoner, og for det andre er det et spesielt poeng at det ikke er noen motsetning mellom stat og marked, tvert i mot – i dette perspektivet forutsetter et sterkt marked en sterk stat (Sitert i Løyning, 2005, s. 339).

Løyning forfekter at uansett begrepsfesting, 'så er hovedpoenget her at markedet ses på som en institusjon som ikke eksisterer i et sosialt vakuum – markedet er sosialt konstruert og sosialt opprettholdt' (Løyning, 2005, s. 340). Løyning beskriver det grunnleggende forholdet mellom stater og moderne markeder 'ved hjelp av en distinksjon mellom interne og eksterne

relasjoner' (Løyning, 2005, s. 341). Løyning støtter seg til Østerberg (1998) og Bhasker (1979) og beskriver at '[en] relasjon mellom to enheter er ekstern når hver av enhetene eksisterer og konstitueres uavhengig av hverandre. En relasjon mellom to enheter er intern når dette ikke er tilfelle – når hver av enhetene er det de er (blant annet) *gjennom*, og *ved*, denne relasjonen' (gjengitt etter Løyning, 2005, s. 341).

Relasjonen mellom marked og stat kan ut fra dette karakteriseres som en intern relasjon – det moderne markedet er det det er (blant annet) gjennom relasjonen(e) til den moderne stat.

Igjen blir det naturlige spørsmålet som følger av denne antakelsen er ikke så mye i hvilken grad staten er viktig i forhold til markedet og økonomien, men på hvilken måte (Løyning, 2005, s. 341)

Staten og virksomhetene som er gjenstand for tilsyn kan i dette perspektivet betraktes som gjensidig avhengige av hverandre, hvilket er overførbart til forholdet mellom stat og kommune.

Løyning skiller videre mellom bruken av begrepene *government* og *governance* etter Jessop (1998): 'Mens «government» er et begrep om institusjonene og aktørene som styrer, betegner «governance» måter styring skjer på' (gjengitt etter Løyning, 2005, s. 342). 'Bruken av begrepet *governance* indikerer dermed et skifte av oppmerksomheten – i retning av *endringer i måten* styring skjer på. Det finnes en rekke begreper som antyder hvordan regulering, både i snever og vid forstand, kan begrepsfestes etter *governance-vendingen*'. (Løyning, 2005, s. 342) Løyning peker på at fellestrekket for alle de relaterte begrepene er at de peker på 'en bevegelse som går bort fra en direkte 'ovenfra og ned' styring og regulering og til en mer indirekte form for styring der aktørene som er underlagt regulering i større grad inkluderes i prosessen, og der et formål er å kombinere behovet for styring og regulering, med større respekt for autonomien til de ulike aktørene og systemer' (Løyning, 2005, s. 342). Dette kan forstås som at det er et sterkere innslag av veiledning i tilsynsvirksomheten. Løyning peker på at 'et sentralt element i denne nye formen for styring, der de tilsynsunderlagte aktørenes egne kapasiteter vektlegges, er et fokus på aktørenes egne tilsynsordninger - *internkontroll* har blitt et nøkkelbegrep' (Løyning, 2005, s. 343). Løyning definerer *internkontroll* som 'den styring og kontroll som styret og ledelsen har av organisasjonen, og de systemer og rutiner for overvåking som finnes for å sikre dette' (Løyning, 2005, s. 349)

Løyning beskriver at 'når det gjelder måter dette tilsynet foregår på, så skal det nevnes at i tillegg til kontroll av dokumenter og stedlige tilsyn, så nevnes også betydningen av bankenes internkontroll' (Løyning, 2005, s. 346). Internkontrollvirksomheten og dokumentasjonen av denne har slik altså en dobbeltfunksjon ved at den både er et hjelpemiddel innad i bankene, men også et viktig hjelpemiddel for Kredittilsynets tilsynsvirksomhet (Løyning, 2005, s. 349). Dersom vi skal følge Michael Powers argumentasjon er dette ikke et hjelpemiddel, men en måte for tilsynsmyndighetene å forme konteksten på.

Løyning beskriver at Kredittilsynet vektlegging av betydningen av internkontrollsystemer representerer et skifte, hvor fokuset flyttes fra enkelthandlinger til systemer og hvor Kredittilsynet ønsker å drive en slags opplæring av bankledere. Finanstilsynet har slik beveget seg bort fra å være et rent kontrollorgan til å i større grad bli et *regulerende* organ. (Løyning, 2005, s. 350). Løyning definerer ikke begrepet *regulere* nærmere, men bruker det som en mildere form av å *kontrollere*. Løyning hevder at det kun er

på et rent ideologisk plan at «dereguleringen» er en enkel prosess som innebærer mindre stat – mer nyanserte analyser av prosessen indikerer at dette er en kompleks prosess der man heller bør snakke om en endret innretning av reguleringer enn mindre regulering (Løyning, 2005, s. 353)

3.3 Teoretisk utgangspunkt for analysen

Det teoretiske utgangspunktet for hva jeg leter etter i analysen bygger på i litteraturgjennomgangens første del som tar for seg offentlige dokumenter. Jeg kommer tilbake til teoretiske perspektiver på tilsyn som samfunnsmessig fenomen i diskusjonen.

Tilsynsbegrepet er mangetydig, men fellesnevneren er at begrepet er tett knyttet til *kontroll*. Det argumenteres for at begrepet bør defineres som en kontrollmekanisme og at det bør være et skarpt skille mellom statlige myndigheters rolle som tilsynsmyndighet og som veiledningsinstans. Veiledning er i dette perspektivet ikke en del av tilsyn (NOU 2004:17, s. 16). Jeg så derfor etter uttrykk for både kontroll og veiledning i analysen.

Jeg har tatt utgangspunkt i at dersom noen skal kunne treffe bindene vedtak ovenfor kommunene, må dette derfor gjøres ved lov, 'fordi begrensningene i kommunens myndighet må ha hjemmel i bestemmelser av minst lik trinnhøyde som kommuneloven etter lex superior-prinsippet' (NOU 2016:4, s. 48). Dette gjelder også nasjonale myndigheters mulighet til å

treffe bindene pålegg overfor kommunene (NOU 2016:4, s. 48). Jeg har også tatt utgangspunkt i at staten har tre typer styringsvirkemidler overfor kommunesektoren. Disse er lovbaserte, økonomiske og pedagogiske. Kommunens prioriteringer og oppgaveløsning styres slik gjennom lover og regelverk. (NOU 2004:17, s. 36). En måte å føre kontroll på er gjennom tilsyn. 'Statlig tilsyn med kommunesektoren kan med andre ord ses på som et uttrykk for statens kontroll med kommunene' (NOU 2004:2017, s. 37). Jeg tar for meg sanksjoner som økonomisk virkemiddel, men ellers er oppgaven tematisk avgrenset mot dette.

Pålegg er et lovbasert virkemiddel og en av flere mulige reaksjoner tilsynsmyndighetene kan utøve ovenfor tilsynsobjektene. Selv om pålegg er rettslig bindene kan oppfølgingen av pålegg variere. Noen tilsynsmyndigheter har for eksempel anledning til å sanksjonere dersom pålegg ikke blir lukket, mens andre ikke har det. Datatilsynet har for eksempel mulighet til å benytte tvangsmulkt, mens Arkivverket ikke har tilsvarende sanksjonsmuligheter. Jeg har derfor valgt å se på om det er gitt pålegg eller ikke. Jeg har også undersøkt hvorvidt sanksjoner er benyttet eller ikke.

Veiledning som virkemiddel er som drøftet innledningsvis også en mulig reaksjon og det jeg søker å undersøke om forekommer. Veiledning kan som sådan betraktes som et pedagogisk virkemiddel. Det har derfor vært interessant å undersøke om og hvordan veiledning som virkemiddel forekommer som en del av eller i kombinasjon med øvrige reaksjoner. Som nevnt er det et skille mellom tilsynsmyndighetenes veiledningsaktiviteter og den veiledningen som eventuelt forekommer i forbindelse med tilsyn. Det dreier seg her om den veiledningen som eventuelt forekommer i forbindelse med tilsyn og ikke de respektive tilsynsmyndighetenes veiledningsfunksjon som sådan. Fintland et. al (2017) argumenterer for at dialogbaserte tilsyn øker læringsutbyttet hos kommunene (Fintland et. al., 2017, s. 91). Jeg har derfor valgt å se etter spor av dialog i tilsynsrapportene. Jeg har jobbet ut fra en antakelse om at veiledning ikke nødvendigvis er direkte uttrykt og derfor også sett på fremstillingsformen i brevene og tilsynsrapportene.

Ut fra diskusjonen om internkontroll har jeg valgt å undersøke om tilsynene er utført etter systemrevisjon, da denne formen for tilsynsmetodikk kan betraktes som mer veiledende i formen enn for eksempel inspeksjonstilsyn hvor fokuset ligger på å kontrollere enkeltstående feil. Hvorvidt systemkontroll er en tilsynsform som gir større handlingsrom til tilsynsobjektene og følgelig er mer veiledende i formen kommer jeg tilbake til i diskusjonen av funnene i analysen.

4 Metode

I dette kapittelet vil jeg først presentere datamaterialet og utvalgskriteriene for dette. Jeg vil deretter gå gjennom metoden jeg har valgt for å analysere datamaterialet. Avslutningsvis vil jeg gå gjennom etiske hensyn, begrensninger og mulige feilkilder ved prosjektet.

Det metodiske utgangspunktet er samfunnsvitenskapelig og med et sosialkonstruktivistisk perspektiv. Tjora beskriver sosialkonstruktivisme som ‘en retning innenfor samfunnsvitenskapen som framholder at mennesket konstruerer sin virkelighetsforståelse sosialt, for eksempel gjennom språklig interaksjon med andre mennesker’ (Tjora, 2017, s. 265). Det foregående kapittelet som tar for seg teoretiske perspektiver på tilsyn eksemplifiserer tilsyn som en sosial og ikke en rent instrumentell praksis.

4.1 Datamaterialet

Datamaterialet består av dokumentasjon fra til sammen 68 kommunale tilsyn i perioden 2012 – 2018. Etter hvert tilsyn er det utstedt dokumentasjon i form av enten et brev og en tilsynsrapport, en tilsynsrapport eller et brev. Det dreier seg om tilsynenes ‘sluttdokumentasjon’ og ikke den eventuelle korrespondansen som har foregått i forkant av eller under tilsynene. Kommunene det dreier seg om er listet opp alfabetisk nedenfor, med dato for når brevene og/eller tilsynsrapportene fra henholdsvis Arkivverket og Datatilsynet er datert.

De siste to tilsynsrapportene til Arkivverket er datert 2019 fordi det er et spenn i tid mellom tilsynene og utstedelse av tilsynsrapportene. Fram til 2018 så har samtlige tilsynsrapporter unntatt én vedlagt et brev. Det er også ett tilfelle hvor det bare er et brev og ingen vedlagt tilsynsrapport. Det er ikke klart om det i de to tilfellene eksisterer henholdsvis et tilhørende brev og en tilsynsrapport, men det var dokumentasjonen jeg fikk tilsendt da jeg henvendte meg til Arkivverket for å få tilsendt tilsynsrapportene fra disse spesifikke tilsynene. Det er også et poeng at det er variasjon i hva som utgjør ‘sluttdokumentasjonen’ fra de ulike tilsynene fra begge tilsynsmyndighetene.

Det forekommer et markant skille fra og med 2018 etter omorganiseringen av Arkivverket i 2017, hvor det ble gjennomført et prosjekt for å videreutvikle tilsynsmetodikken og dette manifesterer seg i tilsynsrapportene (NOU 2019:9, s. 138-139). Dette kommer til uttrykk blant annet ved at fra 2018 er tilsynsrapportene og brevene slått sammen til ett dokument.

Brevene er inkludert i analysen som en del av det enkelte tilsynet fordi de utgjør en del av det som kommuniseres til kommunene etter tilsynsbesøket. Det er for eksempel i brevene at påleggene som regel er oppgitt og det er forekommer dialogiske elementer og spor av veiledning også i disse. Jeg har derfor ikke skilt mellom funn i brev og funn i tilsynsrapporter, da dette ikke har noen betydning når det gjelder å besvare problemstillingen. Datoene for Arkivverkets tilsynsrapporter spenner seg i tid fra 17.01.2012 til 17.01.2019.

Av Datatilsynets 34 tilsyn er det 21 stedlige tilsyn med dertil tilhørende kontrollrapport og brev, hvorav én er en avslutning av sak. Stedlig tilsyn er tilsyn hvor tilsynsmyndigheten sender ut representanter for å gjennomføre et tilsyn fysisk og geografisk i kommunen. Når det gjelder dokumentasjonen fra de stedlige tilsynene består disse av brev og en tilhørende kontrollrapport. To av de stedlige tilsynene er avslutning av saker. I ett tilfelle er det lagt ved et brev fra Personvernemda, etter at kommunen har klaget inn vedtak om tvangsmulkt. 13 tilfeller består imidlertid kun av et brev. Disse brevene består igjen av én etterkontroll, syv brevkontroller og fem brev om avslutning av sak/brevkontroll. Der det forekommer både brev og tilsynsrapport fra samme tilsyn er disse analysert samlet, som argumentert for ovenfor. Datamaterialet fra Datatilsynet utgjør til sammen dokumentasjon fra til sammen 34 tilsyn. Datatilsynets 34 tilsynsrapporter og brev strekker seg i tid fra 20.08.2012 til 20.08.2017.

Når jeg henviser til ulike tilsyn som eksempler i analysen er det datoen på brevet som blir oppgitt, slik den framkommer i tabellen nedenfor.

Kommune/fylkeskommune	Arkivverket	Datatilsynet
Aremark	06.11.2013	30.11.2016
Engerdal	01.07.2014	23.05.2017
Flekkefjord	23.03.2015	30.04.2015
Gjøvik	19.03.2015	20.12.2016
Gran	18.05.2017	16.03.2015
Hitra	21.06.2018	03.01.2017
Hurum	04.12.2018	10.03.2017
Jevnaker	09.02.2015	03.01.2017
Kongsvinger	02.02.2016	24.06.2015
Kristiansand	31.05.2018	11.03.2014
Kristiansund	15.12.2014	05.12.2013
Lier	06.10.2016	13.03.2017
Lyngen	07.05.2015	23.08.2012
Mandal	30.08.2017	06.12.2016
Modum	30.01.2015	10.03.2017
Molde	10.01.2019	05.12.2013

Nesset	02.02.2018	03.01.2017
Nittedal	10.02.2014	05.01.2016
Nordreisa	28.05.2013	22.08.2012
Nærøy	17.01.2019	22.08.2017
Rakkestad	17.01.2012	24.11.2016
Rana	09.10.2012	05.07.2016
Sandnes	28.05.2018	15.08.2014
Sauda	26.05.2016	02.02.2017
Sogndal	14.12.2017	28.07.2014
Steinkjer	23.08.2018	03.07.2015
Stjørdal	16.04.2015	13.04.2016
Svelvik	02.06.2016	08.03.2016
Sør-Varanger	08.01.2014	12.09.2014
Tolga	19.08.2014	23.05.2017
Troms	23.08.2018	07.04.2015
Vardø	01.07.2016	30.04.2015
Vestby	12.06.2014	06.01.2016
Østfold	08.04.2013	03.07.2015

4.1.1 Utvalg

Formålet med dette kapitlet er å redegjøre for hvorfor den aktuelle empirien er valgt ut (Tjora, 2017, s. 184). Jeg har valgt å se på nettopp tilsynsrapporter fordi disse dokumenterer tilsynet som har foregått. Tilsynsrapportene utgjør kun et utsnitt av tilsynsvirksomheten, samtidig er tilsynsrapportene det som står igjen som dokumentasjon for ettertida på hva som har foregått. Grunnen til at jeg har valgt å analysere tilsynsrapporter fra og med 2012 beror på to forhold: For det første intensiverte og systematiserte Arkivverket tilsyns- og veiledningsarbeidet overfor kommunal sektor etter Riksrevisjonens gjennomgang av arkivhold i norske kommuner i 2010 som avdekket store mangler i sektoren. (Riksrevisjonen, 2010; Riksarkivaren, 2011, s. 5). Arkivverket gjennomførte som en følge av denne rapporten en rekke tiltak.

Det ble blant annet gjennomført en nettbasert spørreundersøkelse rettet mot alle kommuner, fylkeskommuner og interkommunale arkivordninger og på bakgrunn av resultatene utarbeidet Arkivverket en årlig plan for varslet tilsyn med kommunesektoren. Det ble også utarbeidet egne maler og prosedyrer for tilsyn fra statsarkivene. (Riksarkivaren, 2011, s. 13).

Arkivverket skriver samtidig at svært mye aktivitet overfor kommunene består av veiledning i konkrete situasjoner. (Riksarkivaren, 2011, s. 13). Riksrevisjonen foretok en tilsvarende undersøkelse av statlig sektor i 2017, som også viste store mangler i arkivholdet.

(Riksrevisjonen, 2017). Oversikten over gjennomførte tilsyn på Arkivverkets nettsider viste at det var gjennomført langt flere tilsyn med kommunal enn med statlig sektor (Arkivverket,

u.å.c; Arkivverket u.å.d). Oversikten over kommunale tilsyn inneholdt tilsynsrapporter tilbake til 2011. Men det var for det andre først fra 2012 det var mulig å finne tilsynsobjekter som hadde hatt tilsyn fra både Arkivverket og Datatilsynet.

Datatilsynet oppgir hvilke tilsynsobjekter de har hatt tilsyn hos som vedlegg i årsrapportene sine og fører til forskjell fra Arkivverket også tilsyn med private aktører.

Jeg foretok en systematisk gjennomgang av hvilke kommuner som hadde hatt tilsyn av både Arkivverket og Datatilsynet ved å sjekke tilsynene oppgitt i vedleggene til Datatilsynets årsrapporter fra og med 2011 opp mot listen over utførte tilsyn i kommunal sektor på Arkivverkets nettsider. Formålet med dette var å få et tilsvarende sammenligningsgrunnlag. Tilsynsrapporter etter tilsyn hos spesifikke kommunale organer er av samme grunn utelatt.

Tilsynsrapportene fra de senere årene lå tilgjengelig på Arkivverkets nettside, mens tilsynsrapportene fra før utgangen av 2016 måtte bestilles via innsyn. Samtlige av Datatilsynets tilsynsrapporter og brev måtte bestilles via innsyn. Valg av tilsynsobjekter er altså gjort på grunnlag av hva som var tilgjengelig av materiale innenfor rammen av det jeg ønsket å undersøke.

4.2 Metodisk innfallsvinkel

Datamaterialet i prosjektet mitt består utelukkende av dokumenter og analysen er følgelig en ren dokumentstudie. Kvalitativ innholdsanalyse er valgt som metode for å analysere datamaterialet:

4.2.1 Dokumentstudier

Tekster kan både gi kunnskap om konkrete, faktiske forhold, men også om aktørers ideer (Bratberg, 2014, s. 9). I min undersøkelse er formålet med å benytte tekster som kilde til empiri for å avdekke om det rent faktisk har forekommet veiledning i forbindelse med tilsyn, men også å undersøke ideén rundt veiledning i forbindelse med tilsyn. Jeg kommer tilbake til sistnevnte moment i diskusjonskapittelet.

Wildemuth skiller mellom tekster og dokumenter når det gjelder dokumentstudier: Dersom en tekst skal regnes som et dokument må den inneholde ‘an intentional message fulfilling a particular purpose of its creator’ (Wildemuth, 2009, s. 159). Tilsynsrapportene som utgjør datamaterialet møter dette kravet. Ved bruk av dokumenter i kvalitativ datagenerering, brukes i hovedsak dokumenter som er produsert for andre formål enn forskning (Tjora, 2017, s. 182).

Ved analyse av eksisterende dokumenter kan man skaffe seg informasjon om ulike saksforhold som er dokumentert til bestemte tider og steder, til og med ulike formål (Tjora, 2017, s. 182 - 183). En annen viktig grunn til å velge dokumenter som datamateriale er at prosessen med å samle inn data ikke vil påvirke innholdet i datamaterialet på samme måte som mer inngripende metoder (Wildemuth, 2009, s. 158).

I følge Wildemuth består vurderingen av om man skal bruke dokumenter som data av to hovedsteg:

1) Konseptualisering av fenomenet som er av interesse. Det kan dreie seg om å avgrense det man ønsker å undersøke tematisk eller ut fra en tidslinje (2009, s. 159). Min undersøkelse er tematisk avgrenset til å ta for seg veiledning i forbindelse med tilsynsvirksomhet hos to ulike tilsynsmyndigheter. Den er videre avgrenset tidsmessig fra 2012 – 2018, som redegjort for ovenfor.

2) Definere koblingen mellom fenomenet som skal undersøkes og dokumentene som skal brukes for å studere fenomenet (2009, s. 159). Tilsynsrapportene og brevene er produsert av tilsynsmyndighetene etter tilsyn hos de ulike kommunene og fungerer derfor som dokumentasjon på tilsynet som har foregått.

Wildemuth skriver at det er to utfordringer knyttet til å bruke dokumenter som datakilde:

1) Dokumentenes eksistens gjør dem til attraktive datakilder. Samtidig kan ikke den som undersøker dokumentene kontrollere hva dokumentene dekker eller hvordan de ble skapt (2009, s. 160). I min undersøkelse kan for eksempel ha forekommet veiledning i forbindelse med tilsynene som ikke er dokumentert i tilsynsrapportene eller brevene. Det kan også ha forekommet veiledning i korrespondansen i forkant eller under tilsynene.

2) For å fortolke meningen ved dokumentet korrekt, må den som undersøker dokumentene vite en god del om konteksten dokumentene ble skapt i (2009, s. 160). Jeg har derfor valgt å innlemme et kapittel om de to tilsynsmyndighetene for slik å gi tilsynsrapportene og analysen kontekst. Den delen av litteraturgjennomgang- og teorikapittelet som tar for seg offentlige dokumenter sier også en del om de kontekstuelle forholdene tilsynsrapportene er skapt under.

Samtidig er dokumenter så varierende i form og mening at metoden for å analysere data må designes for hver studie. Som oftest vil disse metodene inkludere en form for innholdsanalyse, men i noen tilfeller er også andre typer statistiske eller kvalitative analysemetoder mest egnet

(Wildemuth, 2009, s. 161). I dette prosjektet har jeg valgt kvalitativ innholdsanalyse som metode:

4.2.2 Kvalitativ innholdsanalyse

Grunnen til at jeg har valgt kvalitativ innholdsanalyse som metode er fordi jeg søker å undersøke et fenomen som ikke nødvendigvis er eksplisitt uttrykt i tekstene og hvor det samtidig var mulig å gruppere funn tematisk. Kvalitativ innholdsanalyse retter fokus mot temaer som illustrerer et utvalg av fortolkninger av et fenomen, heller enn statistisk signifikans av forekomsten av bestemte tekster eller konsepter (Wildemuth, 2009, s. 309). Samtidig kan kvalitativ og kvantitativ innholdsanalyse kombineres (Wildemuth, 2009, s. 309). Min undersøkelse er fortolkende i den forstand at jeg søker å nettopp avdekke forhold som ikke nødvendigvis er eksplisitt uttrykt.

Zhang & Wildemuth (2009) beskriver ulike strategier for å analysere data ved hjelp av kvalitativ innholdsanalyse. Strategien jeg har valgt kalles *directed content analysis* og utføres ved at den innledende kodingen starter med utgangspunkt i teori, men hvor temaer manifesterer seg gjennom dataanalysen (Zhang & Wildemuth, 2009, s. 309). Metoden har da altså et teoretisk utgangspunkt, mens analysen deretter er induktiv.

Zhang & Wildemuth beskriver den analytiske prosessen i kvalitativ innholdsanalyse i 8 steg:

- 1) Klargjøring av data. Dette betyr som regel å gjøre om datamaterialet til tekst. (2009, s. 310) Dette steget var det ikke nødvendig å ta hensyn til i min undersøkelse siden datamaterialet allerede besto av tekst.
- 2) Definere kodingsenheten (2009, s. 310). Jeg har valgt å benytte tema som kodingsenhet, framfor fysiske lingvistiske enheter.
- 3) Utvikle kategorier og et kodingskjema. Kodeskjemaer kan utvikles både deduktivt og induktivt. (2009, s. 311) Jeg har tatt utgangspunkt i teorien i litteraturgjennomgangen i forrige kapittel, men utviklet kodingskjemaet ved å først analysere et mindre utvalg av datamaterialet.
- 4) Test av kodeskjemaet på et utvalg av tekst (2009, s. 311-312). Jeg analyserte først dokumentasjon fra 10 av hver av tilsynsmyndighetene for slik å teste kodene.
- 5) Koding av all teksten (2009, s. 312).

6) Evaluering av hvor konsistent kodingen er (2009, s. 312).

7) Trekk konklusjoner ut fra det kodede materialet (2009, s. 312)

8) Rapporter metode og funn (2009, s. 312)

I min undersøkelse tok jeg utgangspunkt i litteraturgjennomgangen som viser at tilsynsmyndighetene kan komme med ulike reaksjoner ovenfor tilsynsobjektene og en antakelse om at veiledning kunne komme til uttrykk på flere måter enn gjennom eksplisitt uttrykt veiledning. Jeg tok derfor utgangspunkt i 10 tilsynsrapporter fra hver av tilsynsmyndighetene i undersøkelsen og identifiserte ulike reaksjoner tilsynsmyndighetene kom med ovenfor tilsynsobjektene etter tilsyn. Noen av reaksjonene var allerede identifisert ut fra litteraturgjennomgangen, som for eksempel sanksjoner og hvorvidt det er oppgitt pålegg eller ikke. 'Pilotundersøkelsen' viste også at det ofte var oppgitt tema for tilsynet. Jeg valgte derfor å inkludere tema for tilsynet som en kode. Jeg benyttet deretter skjemaet jeg utviklet på resten av datamaterialet. Undersøkelsen er slik forankret i teori, men er deretter induktiv.

Jeg valgte først å se på tittelen på brev og tilsynsrapporter fordi de gir en oversikt over hva tilsynsrapportene og brevene inneholder.

Hovedkategorien *reaksjon* er forankret i litteraturgjennomgangen og beskriver tilsynsmyndighetenes reaksjon etter tilsynet. Jeg kom fram til følgende kategorier etter gjennomgang av datamaterialet:

- *Pålegg* sikter til om tilsynsmyndighetene har gitt pålegg til tilsynsobjektet etter tilsynet. Pålegg må være rettslig forankret.
- *Hjemler oppgitt utenom påleggene* viser til tilsynsmyndigheten oppgir hjemler i teksten uten at disse er direkte knyttet til de rettslige påleggene. Dette inkluderer ikke hjemlene det er foretatt tilsyn etter. Jeg har også foretatt ytterligere forbehold når det gjelder Datatilsynets brev og tilsynsrapporter, som jeg kommer tilbake til i analysen.
- *Oppfølging* sikter til den oppfølgingen som gjøres i forbindelse med om og hvordan pålegg blir fulgt opp etter at de er gitt.
- *Sanksjoner* viser til sanksjonering eller varsel om sanksjonering enten etter selve tilsynet eller dersom påleggene ikke lukkes. Jeg har valgt å inkludere etterkontroll, tvangsmulkt eller varsel om tvangsmulkt i denne kategorien.
- *Dialog* peker på nettopp elementer av dialog.

- *Veiledning* peker på både direkte uttrykt veiledning og indirekte uttrykt veiledning i form av framstillingsformen i tilsynsrapportene. Grunnen til at jeg har valgt å inkludere sistnevnte er fordi framstillingsformen kan virke veiledende eller ikke.

Den andre hovedkategorien er *tema* og viser til om det er oppgitt et tema for tilsynet.

4.3 Etiske hensyn

Dokumentstudier regnes som ikke inngripende ettersom generering av data foregår uten deltakere utover forskeren (Tjora, 2017, s. 182). Det er imidlertid nødvendig å forklare egen metode og valg underveis grundig, for at det skal være mulig for leseren å se hvordan forfatteren av teksten har kommet fram til resultatene i undersøkelsen. Dette er tett knyttet til det forskningsmessige kvalitetskriteriet pålitelighet som handler om intern logikk gjennom hele forskningsprosjektet (Tjora, 2017, s. 231). Det er opp til leseren å avgjøre om denne masteroppgavens interne logikk.

4.4 Begrensninger og feilkilder

Kriteriene *pålitelighet*, *gyldighet* og *generaliserbarhet* brukes ofte som indikatorer på kvalitet også når det gjelder kvalitativ forskning (Tjora, 2017, s. 231). Pålitelighet handler som nevnt om *intern logikk* gjennom hele forskningsprosjektet (Tjora, 2017, s. 231). Gyldighet dreier seg om *logisk sammenheng* mellom prosjektets design og prosjektets funn (Tjora, 2017, s. 231). Generaliserbarhet sier noe om forskningens *relevans* utover enhetene som er undersøkt (Tjora, 2017, s. 231)

Begrensninger med denne spesifikke undersøkelsen, er at det i de fleste tilfellene er et spenn av tid mellom tilsynet fra Arkivverket og tilsynet fra Datatilsynet. Det kan derfor argumenteres for at det svekker sammenligningsgrunnlaget mellom de to tilsynsmyndighetene. Tilsynsrapportene og brevene utgjør dessuten kun et utsnitt av hva som har foregått og det kan ha foregått veiledning som ikke er dokumentert i tilsynsrapportene. Dette kan svekke funnenes gyldighet.

Siden utvalgsriteriet for brevene og tilsynsrapportene var at disse skulle være fra kommuner som begge hadde hatt tilsyn av både Arkivverket og Datatilsynet, kan det være at utvalget ikke er representativt for den totale mengden av tilsyn. Skjev representasjon kan for eksempel være utslagsgivende for i hvilket omfang det har foregått brevkontroller framfor stedlige kontroller eller i hvilket omfang det forekommer veiledning eller ikke. Skjev representasjon i utvalgsriteriene kan med andre ord svekke undersøkelsens generaliserbarhet.

5 Analyse

Analysens to første deler er organisert etter forskningsspørsmålene. Tilsynsrapportene er analysert vertikalt, det vil si at tilsynsrapportene fra Arkivverket ble ordnet kronologisk under det første forskningsspørsmålet, mens tilsynsrapportene fra Datatilsynet ble ordnet kronologisk under det andre forskningsspørsmålet. Analysen er videre organisert i kapitler etter temaene tilsynsrapportene og brevene er kodet etter. Kodene utgjør som vist i metodekapittelet, til dels funn i seg selv fordi datamaterialet er undersøkt med forankring i teori, men deretter etter mønster som ble funnet gjennom å undersøke datamaterialet.

Analysens tredje del tar for seg å sammenligne bruken av veiledning som virkemiddel i Arkivverkets og Datatilsynets tilsynsvirksomhet i norske kommuner i perioden 2012 – 2018, slik den kommer til uttrykk i tilsynsrapportene. Det tredje forskningsspørsmålet som tar for seg hvorvidt veiledning er en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet og vil bli drøftet i diskusjonskapittelet.

Analysen er foretatt med utgangspunkt i at litteraturgjennomgangen som viser at tilsynsmyndighetene kan komme med ulike reaksjoner og virkemidler ovenfor tilsynsobjektene for slik å få kommunene til å overholde de bestemmelsene som er gitt i lov. Veiledning kan som tidligere drøftet være en reaksjon. Samtidig jobbet jeg ut fra en antakelse om at veiledning ikke kom til å være eksplisitt uttrykt og at veiledning kunne forekomme i flere former og har derfor inkludert flere reaksjoner som framkom etter å ha gjennomgått datamaterialet.

For å kunne si noe om hvordan veiledning er brukt som virkemiddel har jeg også valgt å se på hvilke andre virkemidler som benyttes som reaksjoner ovenfor tilsynsobjektene og om det er noen sammenheng mellom øvrige reaksjoner og bruken (eller fraværet) av veiledning. Jeg har derfor valgt å registrere hvorvidt det blir gitt pålegg og hvorvidt det er oppgitt hjemler utenom påleggene eller ikke. Påleggene i seg selv er derimot ikke inkludert i analysen, da dette faller utenfor oppgavens problemstilling. Gjennomgangen av datamaterialet viste at det ble oppgitt en rekke hjemler utenom påleggene, disse er heller ikke analysert i seg selv, da også dette faller utenfor oppgavens problemstilling. Jeg har derimot valgt å se på hvordan tilsynsmyndighetene følger opp pålegg samt bruken av sanksjonering. Tema er også en kategori jeg har valgt å inkludere etter å ha gjennomgått datamaterialet, fordi litteraturgjennomgangen viste at det finnes ulike tilsynsformer, hvorpå tilsyn kan ha fokus på detaljer eller være mer overordnet med fokus på systemer og internkontroll. Dette kan ha

betydning for om et tilsyn har en veiledende eller mer kontrollbasert form.

Fremstillingsformen i tilsynsrapportene er også tatt med som et gjennomgående element i analysen fordi form og innhold virker sammen og potensielt kan ha en stil som virker veiledende eller ikke.

5.1 Veiledning som virkemiddel i Arkivverkets tilsynsrapporter

Ordlyden i overskriftene i brevene og tilsynsrapporten fra Arkivverket er gjennom hele perioden talende i form av at det går tydelig fram at det har foregått tilsyn. Ordlyden på titlene i brev og tilsynsrapport fra samme tilsyn er for eksempel *Endelig tilsynsrapport med pålegg om utbedringer* og *Tilsyn med arkivforhold – Vardø kommune. Tilsynsrapport*. I fem tilfeller i utvalget er det i tillegg oppgitt tema i tittelen på brev og tilsynsrapport. Ordlyden er da eksempelvis *Endelig tilsynsrapport og pålegg om utbedringer* og *Tilsyn med arkivdepot for eldre og avsluttede arkiver i Rakkestad kommune*.

Fra og med tilsynsrapporten datert 02.02.2018 er brev og tilsynsrapporter slått sammen til ett dokument med titler som *Endelig tilsynsrapport og pålegg om utbedringer* eller *Endelig tilsynsrapport og varsel om pålegg*. Tilsynsrapporten datert 02.02.2018 markerer et skille i utvalget i hvordan tilsynsrapportene framstår. Dette skillet er også betegnende for bruken av veiledning gjennomgående i perioden. Ingen av titlene i brevene eller tilsynsrapportene inneholder ordet *kontroll*, som jeg kommer tilbake til i sammenligningen av de to tilsynsmyndighetene.

5.1.1 Tilsynets reaksjoner

Tilsynsmyndigheten har anledning til å komme med ulike reaksjoner ovenfor tilsynsobjektene. Disse reaksjonene er valgt kategorisert som pålegg, hjemler oppgitt utenom påleggene oppfølging, sanksjoner, veiledning, og dialog. Jeg har som nevnt også valgt å se på om og hvilke temaer som er oppgitt for de ulike tilsynene.

5.1.1.1 Pålegg

Pålegg er en reaksjon fra tilsynsmyndighetene på avvik fra gjeldende regelverk hos tilsynsobjektet. Når det gjelder Arkivverket er det arkivloven med forskrifter som gir det rettslige grunnlaget for pålegg. Påleggene må oppfylles av tilsynsobjektene for at tilsynet skal kunne lukkes.

Med unntak av tilsynsrapporten for Sauda kommune 26.05.2016, inneholder samtlige av tilsynsrapportene pålegg. Det gis altså pålegg i 33 av 34 tilsyn. Pålegg kan eksempelvis berøre det lovhjemlede kravet om arkivplan, bestemmelser knyttet til arkivlokaler eller organisatoriske forhold i kommunen som berører arkiv. Lovhjemlene det henvises til i eksempelet nedenfor finnes i Arkivforskriften (1998) og Riksarkivarens forskrift (1999).

Et eksempel fra Gran kommune 18.05.2017 inneholder pålegg om at kommunen må

- tydeliggjøre og konkretisere ansvaret for arkivene i hele virksomheten etter Arkivforskriften § 2-1.
- ferdigstille arkivplanen etter Arkivforskriften § 2-2.
- sette opp arkivlister over bortsatte arkiver etter Arkivforskriften § 3-14.
- dokumentere sak-/arkivsystemets arkivdeler i arkivplanen etter Riksarkivarens forskrift kapittel IX § 3-2.
- utarbeide instruksjoner for alle systemer hvor saksdokumenter blir arkivert elektronisk etter Riksarkivarens forskrift kapittel IX §§ 3-2 og 3-3.
- dokumentere tidligere periodisering og utarbeide rutiner for framtidig periodisering etter Arkivforskriften § 3-12.
- ta uttrekk fra det avsluttede systemet Kontor2000/ESA (1996-2010) og fra den avsluttede perioden fra Public 360 (2011- 2015) for deponering etter Arkivforskriften § 3-17.
- dokumentere aktive og avsluttede elektroniske registre og databaser som inngår i kommunens arkiv etter Arkivforskriften § 2-14.
- utarbeide kassasjonsfrister for alle arkiver som ikke skal bevares for all tid som etter Riksarkivarens forskrift kapittel IV § 4-5.
- sørge for at bortsetningsarkivene som befinner seg på rådhuset blir oppbevart i tråd med bestemmelsene i Arkivforskriftens kapittel IV.

Når det gjelder påleggene i seg selv kommer altså ikke veiledning som virkemiddel til syne. Dette er i tråd med litteraturgjennomgangen som viser at når det gjelder hvorvidt det er funnet avvik etter loven, så er det ikke rom for dialog, i motsetning til tilsynets reaksjon, hvor det er rom for nettopp dialog. Det er stor variasjon i hvordan påleggene framstilles gjennom perioden, som jeg kommer tilbake til i kapittelet 5.1.1.5.

5.1.1.2 Hjemler oppgitt utenom påleggene

Denne kategorien viser til om det er oppgitt lovhjemler i tilsynsrapporten utenom de lovhjemlede påleggene eller ikke. Dette omfatter som nevnt ikke tilsynshjemmelen

Henvisninger til lovverk utenom påleggene forekommer gjennomgående fram til tilsynsrapporten datert 18.05.2017. Det er kun tre tilsynsrapporter før denne datoen hvor det ikke er oppgitt en rekke hjemler utenom påleggene. Altså henvises det til lovverk utenom påleggene i 19 tilfeller før denne datoen.

I eksempelet nedenfor henvises det til arkivforskriften (1998) og Riksarkivarens forskrift (1999). Eksempler på henvisning til lovhjemler utenom påleggene kan være når Engerdal kommune 01.07.2014 oppgir at

- arkivtjenestens plassering i organisasjonen således er i tråd med arkivforskriften § 2-1
- i tillegg til sak-/arkivsystemet ePhorte har kommunen en rekke spesialiserte fagsystemer. Ifølge arkivplanen blir det ikke arkivert saksdokumenter elektronisk i noen av disse. Fagsystemene benyttes ute i de forskjellige enhetene, og betjenes derfor ikke av de ansatte ved sentralarkivet. Som det framgår i arkivforskriften § 2-4 er disse like fullt en del av kommunens arkiv og er følgelig underlagt arkivleders ansvar.
- vi gjør her oppmerksom på bevaringspåbudene i arkivforskriften § 3-20 samt de nye bevarings og kassasjonsreglene for kommuner og fylkeskommuner som er nedfelt i Riksarkivarens forskrift kapittel IV.
- arkivtjenesten kjører restansekontroll to ganger i året. Ifølge arkivplanen skal restansekontroll foretas fire ganger i året, og dette anbefales også i arkivforskriften § 3-7.
- ifølge arkivforskriften § 2-6 skal arkivplanen inneholde en komplett liste over alle journalføringssystemer som organet benytter.

Disse hjemlene er oppgitt løpende i tilsynsrapporten og er da altså ikke gitt som pålegg. Å oppgi hjemler løpende i teksten i tilsynsrapporten kan betraktes som en form for veiledning. Samtidig kan det argumenteres for at denne praksisen er en form for kontroll samt at tilsynsrapportene framstår som mindre oversiktlig for kommunen og at det slik kan virke mot sin hensikt å oppgi disse hjemlene.

5.1.1.3 Oppfølging

Med oppfølging menes den oppfølgingen Arkivverket ber tilsynsobjektene om for slik å lukke påleggene. Jeg har valgt å inkludere denne kategorien fordi den i likhet med veiledning er et virkemiddel som sier noe om tilsynsvirksomheten i seg selv og tilsynsmyndighetens strategi for å sørge for at regelverket etterleves og fordi jeg arbeidet ut fra en forforståelse om at veiledning kanskje ikke kom til å være direkte uttrykt i tilsynsrapportene.

Den nøyaktige ordlyden på oppfølgingen er varierende fram til tilsynsrapporten datert 14.12.2017. Det er for eksempel i noen tilfeller krav om at kommunen sender Arkivverket dokumentasjon gitt som en del av de enkelte påleggene med ulike tidsfrister, mens i andre tilfeller kommer krav om oppfølging til uttrykk som en kommentar etter påleggene, gjeldende for alle påleggene som er gitt.

Oppfølgingen kan også bestå av at Arkivverket uttrykker at et avvik må rettes innen en bestemt dato, uten at det kreves ytterligere dokumentasjon fra kommunen. Det forekommer tre tilfeller hvor det står at påleggene må lukkes innen en oppgitt frist, men hvor det ikke er noe krav om at det skal sendes inn dokumentasjon på dette. Et eksempel er Mandal kommune hvor det bare er en tilsynsrapport og ikke brev og hvor det står at påleggene må rettes innen oppgitte tidsfrister, men det framkommer ikke noen krav om at kommunen skal sende dokumentasjon til Arkivverket. Det samme gjelder for Aremark kommune den 06.11.2013 og Vardø kommune 01.07.2016. Når det gjelder tilsynet med Sauda kommune den 26.05.2016 så skiller dette seg ut fordi det ikke ble gitt noen pålegg og det er da følgelig heller ingenting å følge opp.

Det forekommer 20 tilfeller med krav om å sende inn dokumentasjon på at påleggene er rettet i form av en skriftlig bekreftelse eller planer over hvordan påleggene er tenkt løst. I fem tilfeller blir det bedt om bekreftelse på retting av avvik, men også om dokumentasjonen det er gitt pålegg om at skal rettes.

Det blir i fire tilfeller bedt om at dokumentasjonen som det har blitt gitt pålegg om at kommunen skal sende Arkivverket for slik å lukke påleggene. Det kan for eksempel dreie seg om kopi av arkivplan, instruks for elektronisk sak-/arkivsystem, strategi for langtidsbevaring av elektroniske arkiver eller tilgangsregler for arkivdepot. Det er altså 'substansiell' informasjon som blir etterspurt og ikke utelukkende 'dokumentasjon om dokumentasjon'. Det er så i måte anledning til å komme med veiledning til kommunene om hvordan påleggene skal løses. Samtidig kan det å etterspørre dokumentasjonen som

kommunen har blitt pålagt å ha betraktes som detaljstyring av hvordan kommunen som selvstendige rettssubjekter skal velge å løse de oppgavene de er pålagt etter lov å oppfylle.

Tilsynsrapporten datert 14.12.2017 har ordlyden *kommunen må sende arkivverket en plan for hvordan arbeidet med påleggene skal løses. Kommunen skal oversende dokumentasjon på at tiltakene er gjennomførte innen de fastsatte fristene*. Lignende og tilsvarende ordlyd går deretter igjen i resten av perioden i utvalget. Det blir i to tilfeller etter 14.12.2017 bedt om at dokumentasjonen skal angi hvor i arkivplanen dokumentasjonen som etterspørres finnes.

Fellestrekket i den oppfølgingen som har foregått er at Arkivverket i en overvekt av tilfellene i utvalget ber kommunen om ulike typer dokumentasjon på at påleggene er fulgt opp innenfor en gitt tidsfrist. Dokumentasjonen som etterspørres er i noen få tilfeller substansiell dokumentasjon som tilsynsobjektene har fått pålegg om å skaffe eller utbedre, for eksempel arkivplan. I en overvekt av tilfellene blir det etterspurt planer over hvordan påleggene er tenkt løst eller bekreftelse på at pålegg er gjennomført.

Det går som nevnt ovenfor et tidsmessig skille hvor Arkivverket ber om overordnede planer for hvordan påleggene er tenkt løst, med unntak av de to tilfellene hvor det blir bedt om at dokumentasjonen skal angi hvor i arkivplanen dokumentasjonen som etterspørres finnes. Dette kan indikere en mer overordnet form for tilsyn som kan sies å være mer veiledende ved at fokuset i tilsynet er nettopp overordnet framfor detaljert. Det er nærliggende å anta at et mer overordnet tilsyn gir en større grad av autonomi til tilsynsobjektene som slik får handlingsrom til å selv finne ut av hvordan problemene skal løses.

Det går imidlertid ikke fram av tilsynsrapportene hva Arkivverket foretar seg videre dersom tilsynsobjektet ikke følger opp påleggene.

Det blir i tre tilfeller oppgitt at Arkivverket vil følge opp at tiltakene blir gjennomført innen oppgitt frist, men ikke noe om hvordan denne oppfølgingen foregår eller om det er noen konsekvenser utover at tilsynet forblir åpent. Det er nærliggende å anta at det i dette rommet er åpning for å benytte veiledning som virkemiddel, framfor at denne praksisen utelukkende er et uttrykk for ren kontroll.

5.1.1.4 Sanksjoner

Sanksjoner kan eksempelvis og mest nærliggende være bøter. Arkivverket har ikke anledning til å sanksjonere manglende oppfølging av pålegg, da det på nåværende tidspunkt ikke er hjemmel i lov for dette. I NOU 2019:9 foreligger det forslag om hjemmel for at Arkivverket

skal kunne sanksjonere (NOU 2019:9, s. 143). Denne kategorien er likevel valgt inkludert fordi Datatilsynet har sanksjonsmuligheter og begge tilsynsmyndighetene er valgt analysert med det samme kodesettet nettopp for å danne et sammenligningsgrunnlag. Funnet i denne kategorien er derfor som forventet at Arkivverket ikke kommer med varsel om sanksjonering og heller ikke har foretatt noen sanksjonering ovenfor kommunene. Den 'hardeste' formen for 'sanksjonering' Arkivverket kommer med er derfor som nevnt ovenfor at det vil bli fulgt opp om kommunen retter seg etter påleggene som er gitt, men uten at det går fram hva som skjer utover at tilsynet forblir åpent.

5.1.1.5 Veiledning

Veiledning kommer i perioden 2012 og fram til 2018 i til sammen 25 tilsynsrapporter ikke eksplisitt til uttrykk i tilsynsrapportene fra Arkivverket, men gjennom dialogiske tekstsnutter og ved at det forekommer henvisning til hjemler utenom påleggene.

Fraværet av veiledning kommer til dels til uttrykk gjennom formen på tilsynsrapportene og hvordan påleggene er framstilt. Påleggene er som regel listet opp i vedlagt brev, men formen på tilsynsrapportene i denne perioden er ofte detaljerte og uoversiktlige. I perioden 2012 og fram til 2018 er det dessuten stor variasjon i formen på tilsynsrapportene ved at det ikke ser ut til å være noe standardisert oppsett på brevene eller tilsynsrapportene. Det ser imidlertid ut til å være lokale variasjoner mellom de ulike statsarkivene ved at det er likhetstrekk mellom tilsynsrapportene som er utstedt av samme filial av Arkivverket. Eksempelvis har tilsynsrapportene som er utstedt av Arkivverkets avdeling i Tromsø samme oppsett. Samtidig har ikke variasjoner mellom tilsynsrapportene noen betydning for den enkelte kommune siden disse kun skal forholde seg til egen tilsynsrapport.

Tilsynsrapporten fra tilsynet i Sauda datert den 26.06.2016 skiller seg ut når det gjelder veiledning. Det inneholder som nevnt ingen pålegg, men derimot et utfyllende innledningskapittel om hvorfor det er viktig å ha en forsvarlig arkivtjeneste og inkluderer historikk om arkiv i europeisk sammenheng. Det lenkes dessuten til utfyllende informasjon om arkiv. Denne rapporten inneholder en gjennomgang av en rekke ulike hjemler som tilsynet ikke finner grunnlag for å gi pålegg etter.

Tilsynsrapportene fra 2018, altså de ni siste tilsynsrapportene i utvalget, framstår i standardisert form ved at oppsettet er likt i de ulike rapportene. Dette vil som nevnt ikke nødvendigvis ha noen betydning for den enkelte kommune siden kommunene kun forholder seg til sin egen tilsynsrapport, men Arkivverket framstår imidlertid som mer enhetlig etter

standardiseringen for den som leser flere tilsynsrapporter. Variasjonen i hvordan tilsynsrapportene fra 2012 og fram til 2018 framstår indikerer imidlertid at det ikke foreligger noen overordnet plan for tilsynsvirksomheten til Arkivverket i denne perioden. Dette er i tråd med beskrivelsen av Arkivverkets tilsynsmyndighet i kapittel 2.1.1 NOU 2019:9.

De ni siste tilsynsrapportene kan hevdes å være mer veiledningsorientert i formen. Dette kommer til uttrykk på to måter: For det første så er tilsynsrapportene framstilt oversiktlig med en punktvis framstilling av pålegg, en forklaring på hvorfor det enkelte pålegget er viktig, lovkrav, funn og hva som skal til for å lukke påleggene. Innledningsvis blir det oppgitt positive funn ved tilsynet. Det er altså et poeng at lovhjemlene har fått en mer pedagogisk ‘innpakning’, selv om de fortsatt er krav etter loven.

For det andre så er det i de syv siste tilsynsrapportene også oppgitt tips til hvordan lukke påleggene, med henvisning til ulike veiledere. (Det er ikke oppgitt tips til alle påleggene). Eksempelvis så blir det i tilsynsrapporten tilhørende Hitra kommune 21.06.2018 lenket til tips i forbindelse med flere av de ulike påleggene: Når det gjelder pålegget om å oppdatere arkivplan så står det *Se Kommunereform – veileder i dokumentasjonsforvaltning og arkiv for mer informasjon*. Under pålegget om å dokumentere elektroniske arkivsystemer så er tipset *Se veilederen for ordning av digitale arkiver på Arkivverkets nettsider for mer informasjon*. Under pålegget om å lage plan for deponering av elektronisk journal- og arkivsystem så henvises det også til veilederen som heter kommunereform. Under pålegget om å utarbeide plan for å ordne og listeføre bortsatte, eldre og avsluttede arkiver står det *Se veilederen for ordning av papirarkiver på Arkivverkets nettsider for mer informasjon*. Under pålegget om å sikre eldre og avsluttede papirarkiver så står det *Se veilederen for krav til arkivlokaler på Arkivverkets nettsider for mer informasjon*.

Den mer veiledningsbaserte stilen sammenfaller med at det ikke blir oppgitt hjemler i tekstene utenom hjemler knyttet direkte til påleggene som gis.

5.1.1.6 Dialog

Spor av dialog, som jeg har valgt å betrakte som et element ved veiledning, kommer til uttrykk direkte og indirekte i de fleste tilsynsrapportene gjennom hele perioden i utvalget. Det er fire tilsynsrapporter som ikke inneholder elementer jeg har valgt å kategorisere som dialogiske. Den siste av disse er utstedt 30.08.2017, altså er samtlige av disse fire utstedt før standardiseringen av tilsynsrapportene i 2018.

17 av tilsynsrapportene inneholder en kommentar om at tilsynet bevisst har hatt fokus på avvik og forbedringspunkter, noe som fører til at det som er positivt og bra ikke kommer like tydelig fram i rapporten. Denne kommentaren forekommer fra starten av perioden og til sist i tilsynsrapporten som er utstedt 14.12.2017. Forekomsten av denne kommentaren overlapper altså i stor grad med at det er oppgitt hjemler utenom påleggene løpende i teksten i tilsynsrapportene og at det ellers ikke forekommer eksplisitte uttrykk for veiledning.

Det forekommer også en kommentar som kommer i ulike variasjoner om at tilsynet håper at pålegg og kommentarer kan være til nytte for det videre arbeidet med arkiv i kommunen. Dette gjelder 22 av tilsynsrapportene og forekommer gjennom hele perioden, også etter standardiseringen.

Andre spor av dialog kommer til uttrykk ved at det i noen tilfeller takkes for godt samarbeid under tilsynet og at det oppgis positive funn i tillegg til påleggene. Det bemerkes i to tilfeller at det er positivt at kommunen har gått i gang med å utbedre mangler som ble påpekt allerede under tilsynet. I tilsynsrapporten til Rana kommune den 09.10.2012 takkes det for den hyggelige måten Arkivverkets representant ble mottatt i Rana kommune og det understrekes at han ble vist stor tillit og at alle hans spørsmål ble besvart så langt det lot seg gjøre.

Tilsynsrapport fra tilsynet i Sauda kommune datert den 26.05.2016 skiller seg ut fra de øvrige tilsynsrapportene også når det gjelder dialog, spesielt sett i lys av at den er utstedt før 2018. Tilsynsmyndigheten takker her for godt samarbeid, håper at kommunen vil ha nytte av dialogen som har foregått gjennom tilsynet og det bemerkes at kommunens tilbakemeldinger på tilsynet er inkludert i rapporten. Den skiller seg også ut ved at den refererer til at det har foregått en dialog mellom tilsynsmyndigheten og tilsynsobjektet.

Fra 2018 har tilsynsrapportene som nevnt ovenfor en standardisert form. Det dreier seg om de ni siste tilsynsrapportene i utvalget. I disse tilsynsrapportene takker Arkivverket konsekvent for godt samarbeid i forbindelse med tilsynet og bemerker at de håper at pålegg og kommentarer kan være til nytte i det videre arbeidet med arkiv- og dokumentasjonsforvaltning i kommunen. Det kan slik hevdes at fra 2018 er det i større grad en integrert dialogisk stil i tilsynsrapportene.

5.1.2 Tema

Denne kategorien er valgt inkludert fordi det var interessant å undersøke om det indirekte var mulig å spore elementer av veiledning knyttet til om det er oppgitt tema for tilsynet og i så fall hva tema er.

Det er stor variasjon i hvordan og hva som er oppgitt som tema i perioden 2012 og fram til 2018. Det oppgis i 18 tilfeller mellom 2012 og 2018 at *hensikten* med tilsynet er å undersøke at ulike forhold ved arkivholdet er etter lov og forskrift. Det oppgis tema i 30 tilfeller gjennom hele perioden. I fire tilfeller oppgis det ikke tema for tilsynet i det hele tatt, mens i mange tilfeller oppgis fokuset i tilsynet svært detaljert. Eksempelvis så oppgis det i tilsynsrapporten fra Rakkestad kommune den 17.01.2012 at depotordninger for eldre og avsluttede arkiver er hovedtema. Samtidig listes det opp at dette omfatter arkivlokaler for bortsetningsarkiver og eldre og avsluttede arkiver, arkivbegrensning og kassasjon, ordning, pakking og listeføring av arkiver, register over arkivbestand og tilvekst, samt ordninger for publikums bruk av arkivmaterialet innenfor de rammer som gjelder innsyn og skjerming. I et annet tilfelle oppgis det at hovedvekten i tilsynet er lagt på om kommunen har etablert ordninger og lokaler for arkivdepot og bortsetningsarkiv, samt oppfølging av bygningsfaglig tilstandsrapport for eldre og avsluttede arkiv.

Fra tilsynsrapporten datert 02.02.2018 oppgis det konsekvent at målet med tilsyn er å sikre at arkiver som har kulturell eller forskningsmessig verdi, eller som inneholder rettslig eller forvaltningsmessig dokumentasjon, blir tatt vare på og gjort tilgjengelig for samtid og ettertid, som begrunnelse for å føre tilsyn. Denne ordlyden tilsvarer Arkivlovas formålsparagraf. Samtidig er det også konsekvent oppgitt tema og/eller hovedfokus for tilsynet. Eksempelvis så er tema for sistnevnte tilsynsrapport arkivansvar, arkivplan og danning og bevaring av elektroniske arkiv. Et annet eksempel på hovedfokus fra etter 2018 er oppgitt å være på arkivorganisering og elektronisk arkivdanning, blant annet arkivplan, journalføring og fagsystemer. Dette hovedfokuset går igjen seks ganger til og ellers forekommer det variasjoner over det samme med tilstøtende temaer, som dokumentfangst, bevaring og kassasjon og periodisering.

Et fellestrekk for tilsynsrapportene fra 2018 og utover er at det i motsetning til tidligere for det første konsekvent er oppgitt hovedtema og for det andre bærer hovedtema preg av å være overordnet framfor detaljert. Den mer overordnede innfallsvinkelen kan være en direkte konsekvens av at internkontrollprinsippet ble tatt inn i arkivforskriften (Arkivforskriften,

2017, §4). Det kan argumenteres for at denne formen for tilsyn åpner for en større grad av veiledning ved at fokuset er overordnet framfor å inneha et fokus på kontroll av detaljer.

5.1.3 Oppsummering

I perioden 2012 og fram til 2018 forekommer veiledning primært indirekte som en del av Arkivverkets tilsynsvirksomhet i norske kommuner. Med unntak av eksempelet fra tilsynet i Sauda kommune, kommer veiledning til uttrykk gjennom små dialogiske tekstsnutter og også dersom vi velger å tolke lovhjemler som er oppgitt utenom påleggene som en form for veiledning. Når det gjelder hva (eller om) som er oppgitt som tema for tilsynet er det stor variasjon mellom de ulike tilsynene. Fellestrekket er at mange av temaene som oppgis er svært detaljerte. Formmessig så er det stor variasjon i hvordan tilsynsrapportene framstilles.

Fra og med 2018 kommer veiledning direkte til uttrykk i form av at det oppgis positive funn ved tilsynet og i de seneste tilfellene er det oppgitt tips og henvisninger til hvordan påleggene kan løses og det takkes for samarbeidet. Det er også oppgitt overordnede temaer for tilsynene og temaene som er oppgitt er mer overordnede framfor detaljerte. Overordnede temaer indikerer en form for tilsyn som kan betraktes som mer veiledningsbasert.

5.2 Veiledning som virkemiddel i Datatilsynets tilsynsrapporter

Datatilsynet opererer med et strengt begrepsmessig skille når det gjelder tilsyn, noe som kommer til syne allerede i overskriftene i brevene og tilsynsrapportene. Eksempelvis så er tittelen på et brev *Vedtak om pålegg – Endelig kontrollrapport for Rakkestad kommune* og tittelen på tilsynsrapporten *Kontrollrapport*. Titlene på tilsynsrapportene fra de stedlige tilsynene inneholder konsekvent begrepet *kontroll*, eksempelvis *Endelig kontrollrapport* eller *Kontrollrapport*. I tilsynene hvor det har foregått brevkontroll kan eksempelvis tittelen være tematisk som *Varsel om vedtak – avvik i fulltekstpublisering av dokumenter på nett* som hos Hurum kommune 10.03.2017. Men også noen av brevkontrollsakene inneholder ordet *kontroll* i tittelen, for eksempel hos Mandal kommune 06.2.2016 hvor tittelen er *Avslutning av brevkontroll hos Mandal kommune*.

5.2.1 Tilsynets reaksjoner

Tilsynsmyndighetene har anledning til å komme med ulike reaksjoner ovenfor tilsynsobjektene. Disse reaksjonene er valgt kategorisert som pålegg, hjemler oppgitt utenom påleggene, oppfølging, sanksjoner, veiledning, og dialog. Jeg har som nevnt også valgt å se på om og hvilke temaer som er oppgitt for de ulike tilsynene.

5.2.1.1 Pålegg

Pålegg er som nevnt ovenfor en reaksjon fra tilsynsmyndighetene på avvik fra gjeldende regelverk hos tilsynsobjektet. Når det gjelder Datatilsynet er det personopplysningsloven (2000) og personopplysningsforskriften (2000) som gir hjemmel for de ulike påleggene i dette eksempelet. Påleggene må oppfylles av tilsynsobjektene for at tilsynet kan lukkes.

Pålegg fra Datatilsynet kan se slik ut som denne tilsynsrapporten fra stedlig tilsyn i Østfold fylkeskommune 03.07.2015:

Østfold fylkeskommune pålegges i medhold av § 46, fjerde ledd, jf. § 14, jf. forskriften § 3-1 å etablere, dokumentere og holde ved like systematiske tiltak som er nødvendige for å oppfylle kravene i personopplysningsloven (internkontroll):

a. rutiner for ivaretagelse av enhver krav om innsyn i kommunens behandlinger av personopplysninger og den registrertes rett til innsyn i egne opplysninger etter § 18, første og andre ledd, jf. forskriften § 3-1, tredje ledd bokstav d). Det vises til kontrollrapportens pkt.

6.1.4.21.

b. rutiner for ivaretagelse av den registrertes krav på informasjon etter §§ 19 og 20, jf. § 14, jf. forskriften § 3-1, tredje ledd bokstav d) Det vises til kontrollrapportens pkt. 6.1.4.2

c. rutiner for ivaretagelse av personopplysningenes kvalitet etter §§ 27 og 28, jf. § 14 jf. forskriften § 3-1, tredje ledd bokstav c). Det vises til kontrollrapportens pkt. 6.1.4.3.

27 av tilfellene inneholder pålegg. Sju tilfeller inneholder ikke pålegg, av disse er samtlige avslutning av saker.

5.2.1.2 Hjemler oppgitt utenom påleggene

Denne kategorien viser til om det er oppgitt lovhjemler i tilsynsrapporten utenom de lovhjemlede påleggene. Henvisninger til avviksmelding er ikke inkludert, da jeg har valgt å kategorisere sistnevnte under *oppfølging*. Jeg har heller ikke inkludert henvisninger til forvaltningsloven når det gjelder klageadgang eller hjemler oppgitt i forbindelse med dokumentasjon som Datatilsynet ber om i forkant av stedlige tilsyn.

Datatilsynet går i de stedlige tilsynene systematisk gjennom en rekke paragrafer og kontrollerer om det forekommer avvik eller ikke hos kommunen. Det vil da nødvendigvis forekomme at det er oppgitt hjemler som det ikke er gitt pålegg etter dersom det ikke er avvik hos kommunen for det gitte lovhjemlede kravet. Datatilsynet sjekker om kommunen oppfyller. Datatilsynet ser slik ut til å operere etter et forhåndsbestemt tema i tilsynene hvor de sjekker om bestemte hjemler i lovverket er oppfylt. Eksempelvis så henvises det i de stedlige tilsynene konsekvent til det rettslige grunnlaget for internkontrollbestemmelsen i personopplysningsloven, uavhengig av om det blir funnet avvik etter den eller ikke. Det forekommer derfor henvisning til lovhjemler utenom påleggene der det ikke er funnet avvik lovkravene som er gjennomgått. Unntaket er brevet etter en etterkontroll hos Gran kommune datert 16.03.2015 hvor kun påleggene er listet opp.

Det kan argumenteres for at dette stiltrekket i tilsynsrapportene svært bredt tolket er en form for veiledning ved at kommunene blir opplyst om hvilke regler som gjelder. Samtidig er det mer nærliggende å tolke gjennomgangen av hvorvidt tilsynsobjektene oppfyller lovens krav som nettopp kontroll og jeg har da også valgt å gjøre dette.

De fem tilfellene som er brev om avslutning av brevkontroll inneholder verken pålegg eller henvisninger til hjemler utenom pålegg foruten at det i tre av tilfellene konstanteres at kommunene har oppfylt sin plikt etter personopplysningsforskriften § 2-4. (2000). Det forekommer i tillegg en brevkontroll med varsel om vedtak, hvor Datatilsynet konstanterer at den risikovurdering som er gjort *ikke* tilfredsstillende kravene etter personopplysningsloven (2000) § 2-4)

Seks av tilfellene i utvalget er brevkontroller som berører fulltekstpublisering på nett. Disse består av brev og ingen kontrollrapport. Tre av brevene er varsel om vedtak og tre av brevene er vedtak om pålegg. I samtlige av brevene unntatt ett, henvises det til at publiseringen fører til ulovlig behandling av personopplysninger etter personopplysningslovens §§ 8 og 9, jf. 27 (2000). Påleggene er listet opp punktvis. Felles for samtlige av disse brevene er at det med unntak av ett i tilfelle henvises til hjemlene som har direkte tilknytning til påleggene løpende i teksten. Det forekommer imidlertid også hjemler i forbindelse med når personopplysningsloven kommer til anvendelse, samt henvisninger til offentleglova i forbindelse med publiseringen av personopplysninger på internett.

Det er betegnende også for brevkontrollene at disse gir et inntrykk av at det er kontroll som foretas, at de ser ut til å være standardiserte og at variasjonene som forekommer er et resultat av variasjoner i avvik og hvorvidt det dreier seg om varsel om vedtak eller vedtak om pålegg.

5.2.1.3 Oppfølging

Med oppfølging menes den oppfølgingen Datatilsynet ber tilsynsobjektene om i tilsynsrapporten for slik å lukke påleggene. Jeg har valgt å inkludere denne kategorien fordi den i likhet med veiledning er et virkemiddel som sier noe om tilsynsvirksomheten i seg selv og tilsynsmyndighetens strategi for å sørge for at regelverket etterleveres.

Datatilsynet angir i 22 tilfeller at kommunene innen en oppgitt frist skal gjennomføre påleggene som er gitt og innen denne fristen også bekrefte skriftlig ovenfor Datatilsynet at påleggene er gjennomført. Datatilsynet oppgir samtidig at de ikke krever ytterligere dokumentasjon med mindre annet særskilt er angitt. Dette gjelder for 19 tilsynsrapporter og tre tilfeller som kun inneholder brev. I tre av disse tilfellene forutsetter i tillegg Datatilsynet at kommunen sender inn avviksmelding jf. personopplysningslovens forskrifter § 2-6.

Datatilsynet forutsetter i to tilfeller til som kun inneholder brev at det sendes inn avviksmelding. I ett tilfelle i utvalget gir Datatilsynet beskjed om at de ønsker tilbakemelding på at lukking av avvikene kan skje. I syv tilfeller dreier det seg om brev med beskjed om avslutning av sak og da forekommer det nødvendigvis heller ikke noe krav om oppfølging. Ett av disse tilfellene inneholder både brev og kontrollrapport, mens de resterende seks kun inneholder brev. I to tilfeller som kun inneholder brev, ber Datatilsynet om at eventuelle merknader til varsel om vedtak er Datatilsynet i hende innen en oppgitt frist.

Betegnende for oppfølgingen Datatilsynet har ovenfor kommunene er at det bes om en skriftlig bekreftelse på at påpekte avvik er rettet. (Dette gjelder da altså ikke de tilfellene som dreier seg om avslutning av sak). For det andre er det betegnende at Datatilsynet understreker at de ikke krever ytterligere dokumentasjon enn den skriftlige bekreftelsen. Samtidig går det fram av kontrollrapportene i samtlige av de stedlige tilsynene at Datatilsynet har bedt om dokumentasjon i forkant av tilsynet. Dokumentasjonen det da dreier seg om kan eksempelvis være oversikt over virksomhetens organisering, styrende dokumenter for internkontroll og informasjonssikkerhet og avviksrutiner.

Datatilsynet har også etterkontroll som et virkemiddel, som jeg kommer tilbake til i kapittelet nedenfor. Fra og med 06.12.2016 består resten av utvalget av brevkontroller.

5.2.1.4 Sanksjoner

Datatilsynet har etter lov anledning til å sanksjonere ovenfor tilsynsobjektene.

I 15 av tilfellene gjøres det oppmerksom på at dersom påleggene ikke er gjennomført innen fristen vil Datatilsynet kunne foreta en etterkontroll.

I fire tilfeller opplyser Datatilsynet om at dersom påleggene ikke er gjennomført innen fristen vil bruk av tvangsmulkt vurderes, i kombinasjon med at Datatilsynet varsler om at det kan foretas en etterkontroll.

I to tilfeller gis det tvangsmulkt på kroner femtitusen, også i kombinasjon med at det varsles om at Datatilsynet vil kunne foreta en etterkontroll.

I det ene av sistnevnte tilfeller er det lagt ved et brev fra Personvernemda på bakgrunn av at Vardø kommune har klaget inn vedtak om overtredelsesgebyr for Personvernemda og fått medhold. Personvernemda påpeker at saken etter nemdas syn først og fremst avdekker et behov for veiledning og henviser til veiledningsplikten i personopplysningsloven § 42 annet ledd, nr. 5 og 6 (2000) og veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11 (1967). I dette tilfellet går det fram i brevet fra Datatilsynet som er vedlagt kontrollrapporten, at gebyret først var satt til kroner tohundredtusen, men at Datatilsynet etter en ny vurdering satte ned gebyret til kroner femtitusen.

Ett tilfelle er en etterkontroll og inneholder kun brev og har ingen varsel om sanksjonering.

I 12 tilfeller til forekommer det ingen varsler om sanksjonering. Dette inkluderer tilfellene som dreier seg om avslutning av saker.

5.2.1.5 Veiledning

I Datatilsynets tilsynsrapporter er forekomsten av direkte uttrykt veiledning lav og kommer først og fremst til uttrykk gjennom tekstsnutten *for øvrig vises det til Datatilsynets hjemmeside www.datatilsynet.no og veiledningsmateriale som ble overrakt under kontrollen.* Denne tekstsnutten forekommer i halvparten av tilfellene i utvalget. Datatilsynet henviser også i to tilfeller til en veileder om databehandleravtaler på egne nettsider.

Når det gjelder formen på brevene og tilsynsrapportene ser denne ut til å være standardisert ved at det er et lignende oppsett i de ulike tilsynsrapportene etter stedlig tilsyn. Eksempelvis kontrollrapporten fra stedlig tilsyn i Molde kommune 5.12.2013, kapitlene *innledning, tilstede under kontrollen, oversendelse av dokumentasjon, kort om bruk av personopplysninger samt*

formålet med behandlingene og funn og avvik fra lovbestemte krav til behandling av personopplysninger. Sistnevnte kapittel består deretter av en gjennomgang av lovhjemlene som er gjennomgått, som nevnt i kapittel 5.2.1.2.

De brevlige tilsynene har som nevnt i kapittel 5.2.1.2 også et standardisert oppsett med variasjoner etter hva som er avvik og om det dreier seg om varsel om vedtak eller vedtak om pålegg eller avslutning av sak.

Det er betegnende at det i samtlige av de stedlige tilsynene blir opplyst om lovens krav om internkontroll, uavhengig av om det er gjort funn eller ikke.

5.2.1.6 Dialog

Dialog er her betraktet som et element ved veiledning. Det forekommer minimalt med dialogiske elementer i tilsynsrapportene fra Datatilsynet i utvalget, med unntak av to kommentar om at Datatilsynet ønsker å uttrykke tilfredshet med at kommunen deler Datatilsynets utgangspunkt om at det er en allmenn forventning om at en offentlig virksomhet følger de lover og regler som er pålagt, og at Datatilsynet vil benytte anledningen til å uttrykke sin tilfredshet med utkast til personvernerklæringen som var vedlagt tilsvaret. Disse eksemplene kan knapt kategoriseres som dialogiske ettersom Datatilsynet anerkjenner noe kommunen har foretatt seg som bra eller dårlig, eller i disse eksemplene, tilfredsstillende.

5.2.2 Tema

Denne kategorien er valgt inkludert fordi det var interessant å undersøke om det indirekte var mulig å spore elementer av veiledning knyttet til om det er oppgitt tema for tilsynet og i så fall hva tema er.

Det oppgis tema for kontrollen i 21 tilfeller. Ordlyden er som følger: *Temaet for kontrollen var virksomhetens behandling av personopplysninger, særlig i forbindelse med plikt til å innføre internkontroll og sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet i henhold til gjeldende lover og forskrifter.* Av og til er ordlyden *i henhold til personopplysningsloven og personopplysningsforskriften.*

I ett tilfelle, hvor brevet er et resultat av en etterkontroll er internkontroll og informasjonssikkerhet oppgitt som tema.

I seks tilfeller er det ikke oppgitt noe tema. I samtlige av disse tilfellene dreier det seg om brevkontroll.

I seks tilfeller har det foregått brevkontroll som en respons på avvik ved fulltekstpublisering av dokumenter på internett og temaet er da dette.

Datatilsynet opererer altså gjennomgående i perioden med tema. Temaene som Datatilsynet oppgir eller som kommer implisitt til uttrykk er overordnede. Dette indikerer et overordnet fokus på systemene til kommunen og mindre på detaljer. Det er eksplisitt uttrykt et fokus på internkontroll, som eksemplifisert ovenfor. Veiledning kommer altså til uttrykk indirekte ved et overordnet tematisk fokus.

5.2.3 Oppsummering

I Datatilsynets tilsynsrapporter kommer veiledning som virkemiddel til uttrykk direkte og indirekte: Veiledning kommer direkte til uttrykk i tilsynsrapportene primært ved at det henvises til Datatilsynets nettsider og veiledningsmaterieell overrakt under kontrollen i de stedlige tilsynene. Det er oppgitt en rekke lovhjemler utenom påleggene, men da som en del av en systematisk gjennomgang av forhold Datatilsynet ønsker å undersøke. Eksempelvis så tar Datatilsynet konsekvent for seg internkontrollbestemmelsen i de stedlige tilsynene, uavhengig av om det er funnet avvik eller ikke. Disse kan mest nærliggende betraktes som kontroll. Datatilsynet har et overordnet tematisk fokus gjennom hele perioden. Overordnet fokus på systemer og internkontroll kan sies å være en mer orientert mot veiledning. Veiledning er slik knyttet til tilsynsmetodikken.

De brevlige tilsynene er også korte og konsise og gir et inntrykk av at det er nettopp kontroll som utføres.

5.3 Veiledning hos Arkivverket og Datatilsynet

Analysen viser at det har vært utvikling over tid når det gjelder hvordan veiledning kommer til uttrykk i Arkivverkets tilsynsrapporter i norske kommuner. Arkivverkets tilsynsvirksomhet slik den framstår i tilsynsrapportene fra 2012 og fram til 2018 kan generelt beskrives som lite samordnet fordi form og innhold i tilsynsrapportene er forskjellig fra tilsyn til tilsyn og med et lokalt preg når det gjelder oppsett og tema avhengig av hvilken filial av Arkivverket som har utført tilsynet. Arkivverket gjennomførte i 2017 et prosjekt for å utvikle tilsynsmetodikken (NOU 2019:9, s. 142 - 143) Tilsynsrapportene fra og med 2018 viser en dreining mot veiledning som virkemiddel i tilsynsvirksomheten.

Analysen viser at det en lavere forekomst av direkte uttrykt veiledning hos Datatilsynet enn i Arkivverkets tilsynsrapporter fra og med 2018, men Datatilsynet framstår gjennomgående

som mer konsistente enn Arkivverket dersom vi velger å betrakte hele perioden i utvalget under ett.

Allerede i overskriftene i tilsynsrapportene og brevene forekommer det forskjeller i hvordan Arkivverket og Datatilsynet henvender seg til kommunene. Arkivverket bruker konsekvent begrepet *tilsynsrapport*, mens Datatilsynet bruker ordet *kontrollrapport* eller *brevkontroll*. Den konsekvente bruken av ordet kontroll forteller at det er nettopp kontroll Datatilsynet foretar gjennom sine tilsyn. Tilstedeværelsen av ordet kontroll i rapportene kan være mer betegnende for tilsynsvirksomheten som har foregått enn fraværet av ordet, siden litteraturgjennomgangen viser at tilsynsbegrepet i seg selv har kontroll som et gjennomgående element. Litteraturgjennomgangen viser at kontroll og veiledning ikke er gjensidig utelukkende kategorier, men at de er to forskjellige elementer og det argumenteres for at det bør være et skarpt skille mellom kontroll og veiledning. Jeg kommer tilbake til dette i diskusjonen.

Arkivverket gir pålegg i samtlige av tilsynene med unntak av ett. Datatilsynet gir pålegg etter samtlige av de stedlige tilsynene, men følgelig ikke i de tilfellene hvor det dreier seg om avslutning av saker.

Analysen viser at ved oppfølging av påleggene er fellestrekket hos Arkivverket at det blir bedt om dokumentasjon innen en gitt tidsfrist. Det dreier seg om to former for dokumentasjon, enten substansiell dokumentasjon i form av at Arkivverket ber om den dokumentasjonen som kommunen er pålagt å ha, for eksempel arkivplan eller så blir planer for hvordan påleggene er tenkt løst eller skriftlig bekreftelse på at pålegg er gjennomført etterspurt. Dette gjelder imidlertid bare noen få tilfeller i utvalget. Det går heller ikke fram av tilsynsrapportene hva Arkivverket foretar seg videre dersom tilsynsobjektet ikke følger opp påleggene. Det står i noen tilfeller at Arkivverket vil følge opp at tiltakene blir gjennomført innen oppgitt frist, men ikke noe om hvordan denne oppfølgingen foregår.

Datatilsynet ber derimot ikke om dokumentasjonen som må rettes eller produseres i seg selv, men om skriftlige bekreftelser på at påpekte avvik er rettet. Datatilsynet understreker samtidig at de ikke krever ytterligere dokumentasjon utover den skriftlige bekreftelsen med mindre annet særskilt er oppgitt, men det oppgis at Datatilsynet vil kunne foreta en etterkontroll. Samtidig går det fram av kontrollrapportene i de stedlige tilsynene at Datatilsynet ber om dokumentasjon på ulike forhold før tilsynet.

Arkivverket har i motsetning til Datatilsynet ikke muligheten til å sanksjonere med bøter dersom tilsynsobjektene ikke retter avvikene. Dette antyder at Arkivverkets bruk av dialog og veiledning fungerer som en kompenserende strategi for manglende mulighet for sanksjonering dersom det foreligger avvik.

Analysen viser at direkte uttrykt veiledning er fraværende hos Arkivverket før 2018. Etter 2018 kommer veiledning direkte til uttrykk i forbindelse med hvordan påleggene framstilles ved at det oppgis tips til hvordan påleggene skal lukkes med henvisning til ulike veiledere. Hos Datatilsynet er den eneste direkte veiledningen som kommer til uttrykk en henvisning til Datatilsynets hjemmesider og veiledningsmaterieell som er overrakt under kontrollen. Det henvises også i et par tilfeller i utvalget til veiledere.

Bruk av dialog kommer til syne i Arkivverkets tilsynsrapporter og brev i form av korte kommentarer som vist ovenfor. Denne typen kommentarer kommer til syne gjennom hele perioden. Hos Datatilsynet forekommer det som vist knapt dialogiske elementer i tilsynsrapportene.

Tematisk er det variasjon hos Arkivverket tidlig i perioden i form av at det tidvis ikke er oppgitt tema eller at tema og/eller hovedfokus for tilsynet er svært detaljert. Senere i perioden i utvalget er det en dreining mot at det blir oppgitt mer overordnede temaer. Det ser altså ut til at det er en dreining mot fokus på systemrevisjon og internkontroll. Dette sammenfaller med ny arkivforskrift av 2017, gjeldende fra 1.1.2018 hvor internkontroll blir hjemlet i § 4. Datatilsynet har som nevnt et fokus på internkontroll gjennom hele perioden. Når det gjelder brevkontrollene dreier det seg derimot om spesifikke avvik, men Datatilsynet har da operert tematisk ovenfor flere kommuner når det gjelder.

Oppsummert så kommer veiledning som virkemiddel hos Arkivverket før 2018 indirekte til uttrykk ved dialogiske tekstsnutter og dersom vi velger å tolke henvisninger til lovverk utenom påleggene som en form for veiledning. Det forekommer i denne perioden ingen direkte uttrykt veiledning i tilsynsrapportene.

Fra 2018 kommer veiledning til uttrykk indirekte i form av hvordan påleggene framstilles og i form av en tematisk dreining mot et mer overordnet fokus.

Direkte veiledning forekommer i form av at det oppgis tips for hvordan påleggene skal løses, det begrunnes hvorfor påleggene er viktige (også for virksomheten selv), det oppgis positive funn fra tilsynet og det henvises til ulike veiledere og eksempler på hvordan for eksempel en

arkivplan skal se ut. Arkivverkets tilsynsrapporter framstår slik fra og med 2018 med et skarpere skille mellom kontroll og veiledning enn tidligere, men samtidig med en økende bruk av nettopp veiledning.

Oppsummert så kan framstillingsformen i Datatilsynets tilsynsrapporter beskrives som hardere, da det forekommer minimalt med direkte uttrykt veiledning med unntak av at det henvises imidlertid til Datatilsynets hjemmesider og veiledningsmaterieell overrakt under kontrollen i halvparten av tilfellene i utvalget. Veiledning kommer til uttrykk indirekte ved at det er et tematisk overordnet fokus på internkontroll.

Datatilsynet har en langt mer enhetlig stil gjennom perioden som har vært gjenstand for analyse, både når det gjelder form og innhold. Brevene og tilsynsrapporten er satt opp i en standardisert form. Samtidig ser Datatilsynet ut til å ha et bredere register å spille på når det gjelder tilsynsform siden det i 13 av tilfellene dreier seg om brevkontroll: Datatilsynet har i motsetning til Arkivverket flere og et mer utviklet sett av lovhjemler å støtte seg til og også sanksjonsmuligheter. Det at Datatilsynet eksempelvis kan tillate seg å foreta tilsyn som ikke er stedlige, men kun foregår via brev kan derfor være en konsekvens av at de har sanksjonsmuligheter ovenfor tilsynsobjektene og slik er etablert som et tilsyn som har autoritet til å utøve kontroll over tilsynsobjektene. Det kan slik være tilstrekkelig med kun et brev og ikke nødvendig med stedlig tilsyn, som er langt mer inngripende. Det kan selvsagt også dreie seg om et ressurspørsmål, da Datatilsynet i 2017 som nevnt i kapittel 2 investerte ressurser i overgangen til ny personvernforordning. Samtidig er det ikke sikkert at forekomsten med kun brev er representativ utover utvalget i perioden, da også Arkivverket som nevnt i kapittel 2 foretar dokumentbaserte tilsyn. Det gjelder også motsatt vei. Det kan være at Arkivverket har foretatt brevkontroller i tilfeller som faller utenfor utvalget i denne analysen.

6 Diskusjon

I dette kapittelet er formålet å diskutere funnene fra analysen. Jeg vil deretter besvare det tredje forskningsspørsmålet ved å drøfte hvorvidt veiledning er en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet ut fra noen av perspektivene i litteraturgjennomgang- og teorikapittelet. Ulike perspektiver på internkontrollprinsippet og hvorvidt systemrevisjon er en form for tilsyn som gir større rom for veiledning ovenfor tilsynsobjektene vil i den sammenheng også bli drøftet.

6.1 Funnene fra Arkivverket

Analysen viser at det ikke forekommer noen direkte uttrykt veiledning i Arkivverkets tilsynsrapporter fram til 2018. I den grad veiledning blir brukt som virkemiddel i før 2018 kommer dette til uttrykk indirekte gjennom dialogiske tekstsnutter og henvisninger til lovverk utenom de rettslige påleggene om hvordan arkivforhold skal være. De dialogiske tekstsuttene kan neppe regnes som veiledning i seg selv, men heller betraktes som en invitasjon til dialog. Henvisningene til lovverk utenom påleggene forekommer løpende gjennom teksten i tilsynsrapportene. Det er et tolkningsspørsmål hvorvidt disse kan betraktes som en form for veiledning eller ikke. Det er også et tolkningsspørsmål hvorvidt henvisning til lovhjemler utenom påleggene er en form for veiledning eller en måte å utøve statlig kontroll på. Formålet med å inkludere disse henvisningen i tilsynsrapportene kan være for å hente støtte i lovverket for hvordan arkivforhold skal være. I tilfelle så er disse å betrakte som en form for myndighetsutøvelse.

I NOU 2004:17 argumenteres det for et tydelig skille mellom tilsynsaktiviteter og veiledningsaktiviteter for slik å unngå fordekt statlig styring (NOU 2004:17, s. 42). Dersom vi velger å tolke henvisningene til lovverk utenom påleggene som en form for veiledning forekommer det i tilfelle kun et uklart skille mellom veiledning og kontroll, fordi det er uklart *om* det dreier seg om en form for veiledning eller en form for kontroll. Skillet er også utydelig grunnet fremstillingsformen i brevene og tilsynsrapportene, ved at lovhjemlene som nevnt blir oppgitt løpende i teksten sammen med henvisninger til lovhjemler som er knyttet til påleggene. Samtidig er det i denne perioden uklart om Arkivverkets *intensjon* er å utøve veiledning i forbindelse med tilsynsvirksomheten. Uklarheten kan være symptomatisk for den generelle uklarheten i begrepsbruk og praksis når det gjelder tilsyn som teorien peker på. Uklarheten kan også være symptomatisk for at Arkivverket først intensiverte sin tilsynsvirksomhet i 2011 og at det kanskje i liten grad eksisterte bevissthet rundt å benytte

veiledning (eller ikke) som et virkemiddel i tilsynsvirksomheten. Men det at det ikke forekommer direkte uttrykt veiledning i tilsynsrapportene indikerer at Arkivverket i denne perioden heller ikke hadde som intensjon å bruke veiledning som virkemiddel i tilsynsvirksomheten. Unntaket er som nevnt i analysen tilsynsrapporten fra Sauda kommune som ikke gir noen pålegg og hvor det dialogiske aspektet er direkte uttrykt i brevet og tilsynsrapporten. I dette tilsynet har det foregått tilsyn, altså kontroll, om vi skal følge definisjonene av tilsyn gitt i teorikapittelet, samtidig som det dialogiske aspektet også er eksplisitt uttrykt. Det forekommer slik et skille mellom det dialogiske aspektet og tilsynets kontrollfunksjon. Samtidig er det grunnlag for å stille spørsmålstegn ved om det dialogiske elementet demper kontrollaspektet.

Tilsynsrapportene fra og med 2018 viser derimot et tydelig veiledningsorientert tilsyn ved at det blant annet blir forklart *hvorfor* det er viktig å lukke de ulike påleggene, det gis tips til hvordan påleggene kan lukkes og det henvises i noen tilfeller til ulike veiledere som gir eksempler på hvordan oppfylle lovens krav. Innledningsvis i tilsynsrapportene så oppgis også positive funn fra tilsynet, som kan betraktes som et pedagogisk aspekt i tilsynsrapportene og som kan virke veiledende i form av at det går fram hva som er riktig og ikke etter loven, men uten å ilegge tilsynsobjektene pålegg. Dette kan derfor betraktes som en form for veiledning. Dette er i tråd med NOU 2016:4 som viser til Difi-rapport 2015:19 som beskriver en 'økt vektlegging av tilsyn og kontroll, samtidig som tilsynene blir mer læringsbasert og bruken av veiledning øker'. (Gjengitt etter NOU 2016:4, s. 45). Dette er også i tråd med Løyningers perspektiv om at det ikke nødvendigvis er hensiktsmessig med mindre statlig tilstedeværelse, men en *annen* form for tilstedeværelse med en intern relasjon mellom stat og tilsynsobjekt (Løyning, 2005, s. 341). Fintland et. al forfekter også et mer dialogbasert tilsyn for slik å øke læringseffekten hos tilsynsobjektene (Fintland et. al, 2017, s. 91).

Fra og med utgangen av 2017 henvises det heller ikke til lovhjemler utenom påleggene som gis. Det forekommer altså direkte uttrykt veiledning, samtidig som det går tydelig fram hva som er pålegg, altså hva som er kontroll, og hva som er veiledning, grunnet en systematisk framstilling av de ulike komponentene. Fremstillingsformen i tilsynsrapportene fra denne perioden bidrar slik til at det framkommer et tydelig skille mellom hva som er lovens krav og den veiledningen som forekommer i forbindelse med å oppfylle lovens krav. Dette er i tråd med Difi-rapport (2016) som viser at et tilsyn består av to hovedelementer *k kontroll* og *reaksjon*. (Difi, 2016 Kap. 3.3). Det påpekes altså hva som er avvik etter loven og veiledning er en av reaksjonene som benyttes. Samtidig er det som nevnt i eksempelet fra Sauda

kommune ovenfor, nærliggende å anta at kontrollaspektet blir tonet ned grunnet veiledningen som forekommer i forbindelse med tilsynsvirksomheten. Samtidig kan veiledning i forbindelse med tilsyn føre til en 'netto økning i kontroll'. (NOU 2004:17, s. 42)

Å yte veiledning i forbindelse med tilsynsvirksomhet er imidlertid i tråd med perspektivene i Difi-rapport (2016) hvor det går fram at det er ønskelig fra kommunenes side med et mer veiledning i forbindelse med tilsyn og (Difi, 2016, Kap. 6.6).

I tilsynsrapportene fra og med 2018 forekommer det samtidig et sterkere fokus på internkontroll. Denne dreiningen mot internkontroll kan som nevnt i analysen være en direkte konsekvens av lovendringen i arkivforskriften som trådte i kraft 01.01.2018 (Arkivforskriften, 2017, §4). Jeg kommer tilbake til hvorvidt internkontrollprinsippet og systemrevisjon som metode potensielt er en mindre inngripende form for tilsyn i kapittel 6.3.

Samtidig ser det ut til at det fra og med 2018 eksisterer en bevisst intensjon om å benytte veiledning som virkemiddel i forbindelse med tilsynsvirksomheten, nettopp fordi veiledning kommer eksplisitt til uttrykk i tilsynsrapportene.

6.2 Funnene fra Datatilsynet

Veiledning kommer til uttrykk hos Datatilsynet ved at det henvises til Datatilsynets hjemmeside og veiledningsmateriell overrakt under kontrollen i tilsynsrapportene fra de stedlige tilsynene.

Datatilsynet går i de stedlige tilsynene systematisk gjennom ulike lovhjemler utfra temaet som er oppgitt for kontrollen, hvorpå det blir oppgitt om det er funnet avvik eller ikke hos kommunen det føres tilsyn med. Dette gjelder i de tilfellene hvor det har foregått stedlig tilsyn og hvor det ikke dreier seg om avslutning av saker. De brevlige tilsynene gir også et enhetlig inntrykk. Framstillingsformen i brevene og tilsynsrapportene bidrar slik til å vise at det er nettopp kontroll som foretas. At tilsynsobjektene systematisk blir presentert for lovverket de er pliktige å følge kan imidlertid også tolkes som en form for veiledning. Men i motsetning til Arkivverkets tilsynsrapporter i perioden 2012 og fram til 2018 gir Datatilsynet inntrykk av å gå gjennom en 'sjekklister' av aktuelle lovparagrafer i de stedlige tilsynene, framfor som henvisninger til lovverk løpende gjennom teksten. Det kan derfor argumenteres for at det er nettopp kontroll Datatilsynet utøver. Titlene på brevene og tilsynsrapportene inneholder da også alltid ordet kontroll, som i *kontrollrapport*, i motsetning til Arkivverket som benevner tilsynsrapportene som *tilsynsrapport*. Framstillingsformen i brevene og tilsynsrapportene er

kort og konsis. Kontrollaspektet i Datatilsynets tilsynsvirksomhet kommer fram i sin tydeligste form ved at Datatilsynet har anledning til å bøtelegge tilsynsobjektene ved avvik fra loven eller dersom ikke gitte pålegg følges opp. Bruk av tvangsmulkt forekommer da også i to av tilfellene i utvalget. Det forekommer også at Datatilsynet opplyser om at det kan foretas en etterkontroll. Det er nærliggende å anta at etterkontroll kan oppleves som en ekstra belastning for tilsynsobjektene, under forutsetning om at det er en belastning å bli utsatt for tilsyn. Jeg har da også valgt å kategorisere etterkontroll som en sanksjon i analysen.

Veiledning kommer også til uttrykk gjennom Datatilsynets tilsynsmetodikk, forutsatt at vi velger å tolke et tilsyn med fokus på internkontroll som en mer veiledende form for tilsyn. Jeg kommer tilbake til en drøfting av ulike perspektiver på internkontrollprinsippet i kapittel 6.3.1 Samtlige av de stedlige tilsyn har et fokus på tilsynsobjektene internkontrollsystemer.

Brevkontrollene i utvalget er hendelsesbaserte. Fremstillingsformen er kort og konsis og gir et inntrykk av at det er nettopp kontroll som foretas.

Datatilsynet ser da heller ikke ut til å ha noen intensjon om å benytte veiledning som virkemiddel i noen utstrakt grad i tilsynsvirksomheten. Jeg hevder dette på grunnlag av at det rett og slett forekommer minimalt med veiledning i tilsynsrapportene, med unntak av henvisningen til Datatilsynets hjemmesider og veiledningsmateriell som er overrakt under kontrollen.

Datatilsynet har som nevnt i kapittel 2 en klart definert ombudsrolle som er separert fra rollen som tilsynsmyndighet. Datatilsynet skiller så i måte mellom tilsynsaktiviteter og veiledningsaktiviteter (oppgitt som *kommunikasjon* i kapittel 2). Dette er i tråd med argumentasjonen om at det er hensiktsmessig med et skarpt skille mellom tilsynsaktiviteter og veiledningsaktiviteter for slik å unngå fordekt statlig styring. Samtidig argumenteres det som nevnt ovenfor at det er hensiktsmessig med et læringsbasert tilsyn. Dersom vi eksempelvis følger argumentasjonen til Fintland et. al (2017) som forfekter en høy grad av dialog i tilsynene som hensiktsmessig fører ikke Datatilsynet nødvendigvis et utelukkende hensiktsmessig tilsyn. Samtidig ser altså Datatilsynet ut til å ha en bevisst intensjon om å skille nettopp tilsynsaktiviteten og veiledningsfunksjonen.

Datatilsynet har som nevnt anledning til, og benytter tvangsmulkt i sin tilsynsvirksomhet. Er veiledning og tvang i samme tilsyn uforenelige størrelser? Et argument for at en kombinasjon av disse virkemidlene ikke er heldig, kan være at veiledning i tilfelle kan bli en fordekt form

for kontroll, ved at veiledning som nevnt slik framstår som en 'netto økning i kontroll'. (NOU 2004:17, s. 42)

At Datatilsynet som nevnt fører en kontrollorientert framfor et veiledningsorientert tilsyn trenger derfor ikke å være utelukkende negativt. Fordelen med et mer rendyrket kontrollorientert tilsyn er at det ikke hersker tvil om at det er statlig kontroll som foretas. Dette er i tråd med NOU 2004:17 hvor tilrådingen er å holde veiledningsaktiviteter og tilsynsaktiviteter adskilt (NOU 2004: 17, s. 42). Den overhengende trusselen om sanksjonering kan slik bidra til at tilsynets pålegg blir prioritert i kommunen og innbyggerne får de tjenestene de har krav på. Et annet moment er at Datatilsynet kanskje i større grad enn Arkivverket håndterer brudd på personvernlovgivningen som har potensielt mer umiddelbare konsekvenser for enkeltpersoner. Eksempler på dette fra analysen er i de hendelsesbaserte tilsynene hvor Datatilsynet fører tilsyn som en følge at det har framkommet at kommunene har publisert sensitive personopplysninger på nett. Dersom Datatilsynet ikke har anledning til å i ytterste konsekvens tvinge avvikene til opphør, får dette konsekvenser for enkeltpersoner. Samtidig er det en fare for at arkivverdig dokumentasjon eller rettighetsdokumentasjon går tapt dersom ikke kommunene innretter seg etter arkivlovgivningen, hvilket også kan ha konsekvenser for den enkelte innbygger. Denne diskusjonen ligger imidlertid utenfor oppgavens tema.

6.3 Hvorvidt er veiledning en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet?

Litteraturgjennomgang- og teorikapitlet viser at det er ulike perspektiver på hvorvidt veiledning er en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet. Det er også ulike perspektiver på internkontrollprinsippet og hvorvidt dette gir større handlingsrom for tilsynsobjektene og dermed åpner for en større grad av veiledning. Formålet med dette kapitlet er å diskutere noen av disse perspektivene og slik drøfte hvorvidt veiledning er en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet. Den reelle nytten av tilsyn og veiledning i forbindelse med tilsyn er imidlertid utfordrende å måle, hvilket jeg problematiserer i slutten av kapitlet.

Difi-rapport (2016) viser at det er ønskelig fra kommunens side med mer veiledning (Difi, 2016, Kap. 6.6). NOU 2016:4 understreker at både kommunens egenkontroll og statlig tilsyn bør innrettes for læring (NOU 2016:4, s. 22). I NOU 2004:17 er tilrådingen å skille veilednings- og tilsynsaktiviteter (NOU 2004:17, s. 42). I drøftingen i NOU 2004:17 differensieres mellom kontrollbaserte og veiledningsbaserte tilsyn:

Et kontrollbasert tilsyn representerer en pessimistisk grunntanke hvor det reises tvil om kommunenes evne og/eller vilje til å følge regelverket. (NOU 2004:17, s. 38). I dette perspektivet er tilsynsmyndighetenes forhold til tilsynsobjektet følgelig et mistillitsforhold, hvor kun en trussel om sanksjoner vil føre til måloppnåelse og det eksisterer en sterk tro på rasjonaliteten i de lover og normer som er nedfelt på det aktuelle feltet (NOU 2004:17, s. 38). Denne beslutningsformen er regelorientert og strengt formalistisk, med vekt på kunnskap om lover og regler og riktige prosedyrer for håndhevelse hos kontrolløren. (NOU 2004:17, s. 38).

Tilsyn basert på veiledning beskrives som en mer optimistisk aktivitet hvor faglighet og kunnskapsakkumulasjon står sentralt, at regelverket ikke er et mål i seg selv og hvor konsekvensorientering framfor regelorientering er sentralt. (NOU 2004:17, s. 39). Det sies videre at den mest sentrale kunnskapen en veileder innehar da er fagkompetanse på relevante fagfelt (NOU 2004:17, s. 39).

Ut fra denne argumentasjonen er altså veiledning en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet. Samtidig kan disse perspektivene på hva som utgjør et kontrollbasert versus et veiledningsbasert tilsyn beskrives som ytterpunkter. Analysen viser at tilsyn kan bestå av både kontroll og veiledning og det er nærliggende å anta at dette også gjelder tilsyn generelt. NOU 2004:17 peker på at dette er tilfellet (NOU 2004:17, s. 42).

Synet på kommunene som enten framstår som uvillige til å følge lovverket eller som villige, men med fravær av ressurser og/eller kapasitet kan også beskrives som polarisert. Tilsyn er per definisjon en kontroll av hvorvidt regelverket er fulgt, men kan altså likevel i større eller mindre grad inneholde elementer av veiledning. Det er også nærliggende å anta at manglende regeletterlevelse fra kommunenes side kan forekomme grunnet en kombinasjon av nevnte årsaker. Det er heller ikke gitt at det er noe motsetningsforhold mellom et kontrollorientert tilsyn og fagkompetanse på de relevante fagfeltene. Det er også nærliggende å hevde at det er en nødvendighet med kunnskap om hvilke lover og regler som gjelder på området det føres tilsyn med, spesielt om det dreier seg om et kontrollorientert tilsyn.

Det kan altså være ulike grunner til at kommunene ikke følger lovens krav som ikke går på manglende vilje til regeletterlevelse. Det er som nevnt ikke rom for dialog mellom tilsynsmyndigheten og tilsynsobjektet når det gjelder hvorvidt det forekommer avvik etter loven eller ikke (NOU 2004:17, s. 121). Reaksjonene som benyttes dersom det avdekkes avvik etter loven åpner derimot for dialog, for slik å avklare hvilken reaksjon som er den mest hensiktsmessige for å gjøre kommunen kapabel til å gjennomføre lovens krav (NOU 2004:17,

s. 121). Følgelig bør tilsynsmyndighetenes reaksjon så langt det er mulig utformes i dialog med tilsynsobjektet, hvorpå argumentet er at en slik dialog kan bidra til læring (NOU 2004:17, s. 122). Samtidig finnes det lite forskning på hvorvidt dialogisk eller et veiledningsbasert tilsyn faktisk øker læringseffekten eller regeletterlevelsen hos tilsynsobjektene, som jeg kommer tilbake til i kapittel 6.3.2.

Samtidig argumenteres det for at sanksjoner i form av for eksempel tvangsmulkt kan tappe kommunen for ytterlige ressurser, framfor at det blir rettet opp i forhold som kanskje skyldes nettopp manglende ressurser (NOU 2004:17, s. 122). Dersom manglende regeletterlevelse hos kommunen skyldes manglende ressurser eller manglende kjennskap til regelverket, kan veiledning være en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet framfor bruk av hardere virkemidler som sanksjonering. Eksempelvis så ble det funnet fra Datatilsynet vedtaket om tvangsmulkt hos Vardø kommune klaget inn for Personvernemda. Klagen ble tatt til følge og det ble sagt at det var et behov for veiledning framfor sanksjonering.

Bruk av veiledning som virkemiddel i tilsynsvirksomheten forutsetter altså en positiv grunnholdning til tilsynsobjektene, hvor det ikke er manglende vilje til å følge regler som fører til avvik fra loven. Samtidig antyder regeletterlevelse som en følge av sanksjoner nettopp manglende regeletterlevelse som en følge av manglende prioritering av det aktuelle området det føres tilsyn med.

Det argumenteres videre at også pålegg må benyttes med varsomhet. (NOU 2004:17, s. 122). Analysen viser at det med ett unntak ble gitt pålegg i samtlige av de tilfellene som ikke var avslutning av saker. Når i tillegg de to ulike tilsynsmyndighetene fører en såpass forskjellig tilsynsstil når det gjelder tilsyn som berører tilstøtende temaer, er det nærliggende å anta at tilsyn kan oppleves som belastende for kommunene, spesielt om det er et kort tidsrom mellom de ulike tilsynene. Det kan også være problematisk at påleggene fra én tilsynsmyndighet med anledning til å sanksjonere potensielt vil bli prioritert framfor pålegg fra et tilsyn som ikke opererer med sanksjonering. Dette forutsetter at sanksjonering faktisk har en effekt og at kommunene har unnlatt å etterleve lovens krav grunnet manglende prioritering. Dette kan som nevnt i innledningen være særlig problematisk dersom det dreier seg om motstridende regelverk. En videre diskusjon om potensielt motstridende og/eller overlappende regelverk mellom Arkivverket og Datatilsynet ligger som nevnt utenfor oppgavens tema.

I Difi rapport (2016) påpekes det at det ikke nødvendigvis er nok 'å kjenne til hva som er avvik for å forbedre en tjeneste, men at kunnskap om kravene i regelverket. Like viktig er

kunnskap om kravene i regelverket, og at hele organisasjonen må lære for å kunne endre praksis og rutiner' (Difi, 2016, Kap. 4.4). Analysen viser at Arkivverket i sine tilsynsrapporter fra og med 2018 oppgir påleggene tydelig og samtidig forklarer hvorfor det er viktig at de ulike rettslige påleggene som er gitt følges. Datatilsynet oppgir i de stedlige tilsynene klart og tydelig hva som er kravene i regelverket og oppgir deretter om det er funnet avvik eller ikke. Det er også nærliggende å anta at et tilsyn som har fokus på kommunens internkontrollsystemer i sterkere grad berører hele organisasjonen siden tilsynet da har fokus på nettopp internkontrollsystemer. Analysen viser at Datatilsynet gjennomgående har et fokus på internkontrollsystemer i de stedlige tilsynene.

Fintland et. al. (2017) argumenterer også for et dialogbasert tilsyn og trekker fram Kim og Mauborgne (2003) som påpeker at ledelse må være en *fair process* som består av klare forventninger og forklaringer på det som forventes. Fintland et. al. mener at dette er overførbart til tilsynsvirksomhet ved at tilsyn må bli opplevd som en *fair process* hos tilsynsobjektene (Gjengitt etter Fintland et. al, 2017, s. 105). Et eksempel på dette fra undersøkelsen er når Arkivverket fremstiller påleggene tydelig, forklarer hvorfor det er viktig å oppfylle påleggene og beskriver hva som skal til for å lukke påleggene. Tilsynsobjektene får slik formodentlig en forståelse for hva som er lovens krav og hvorfor det er viktig å oppfylle lovens krav. Det blir i noen tilfeller også gitt veiledning i hvordan oppfylle påleggene ved at det gis tips og henvises til ulike veiledere. (Samtidig så tar Fintland et. al. også for seg den dialogen som forekommer før og etter tilsynet, noe jeg ikke gjør i min undersøkelse). Dersom vi følger dette resonnementet kan veiledning som virkemiddel i tilsynsvirksomhet bidra til at lovens krav blir oppfylt og innbyggerne får de tjenestene de har krav på. Det er også nærliggende å anta at et tilsyn ut fra disse prinsippene øker læringen og virker mindre inngripende for tilsynsobjektene framfor et tilsyn med en mer eller mindre underliggende trussel om tvang. I dette perspektivet er veiledning en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet og tvang følger en negativ komponent.

Samtidig er det ikke gitt at veiledning og bruk av tvang er gjensidig utelukkende komponenter. Forutsetningen for bruk av begge virkemidler som en del av samme tilsyn må være at det går tydelig fram hva som er rettslige pålegg og krav og hva som er veiledning. Arkivverkets tilsynsvirksomhet fram til 2018 gir et eksempel på et utydelig skille når det gjelder hva som er veiledning og hva som er kontroll. NOU 2019:9 åpner for bruk av sanksjonsmidler som en del av tilsynsvirksomheten til Arkivverket. (NOU 2019:9, s. 143). Dersom lovforslaget går gjennom blir det interessant å se om Arkivverket opprettholder

samme nivå av veiledning som nå i sin tilsynsvirksomhet og hvilken form denne i tilfelle tar. Det er også problematisk at veiledning i forbindelse med tilsyn som nevnt kan dempe kontrollaspektet.

Samtidig har jeg argumentert for at veiledning kan være en kompenserende strategi i mangel på muligheten til å sanksjonere fra tilsynsmyndighetens side. Men dersom veiledning i forbindelse med tilsyn er å betrakte som en kompenserende strategi gjør ikke dette veiledning nødvendigvis mindre hensiktsmessig som virkemiddel, men til et *annet* virkemiddel enn sanksjonering. Dette er som nevnt i tråd med Løyning's argumentasjon om at det ikke nødvendigvis er hensiktsmessig med mindre tilstedeværelse fra statens side, men heller en annen form for styring (Løyning, 2005, s. 342).

I de offentlige dokumentene argumenteres det imidlertid for at et tilsyn uten sanksjonsmuligheter kan framstå uten autoritet og at et tilsyn som ikke har muligheten til å tvinge lovbruddene til opphør isteden vil få en slags ombudsrolle (NOU 2004:17, s. 120).

Datatilsynet har som nevnt en klart adskilt tilsynsrolle og ombudsrolle. Arkivverket har også en veiledningsfunksjon utenom tilsynsvirksomheten, men utøver veiledning i sin tilsynsvirksomhet fra og med 2018, men uten muligheter for å sanksjonere. Og dersom vi aksepterer premisset om at et tilsyn uten sanksjonsmuligheter er uten autoritet og veiledning kun forekommer som en kompenserende strategi i tilsynsvirksomhet er ikke veiledning nødvendigvis en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet, men derimot *utelukkende* en kompenserende strategi i mangel på bedre alternativer. Dette er i tilfellet et argument for å føre et kontrollbasert tilsyn, som ikke eller i liten grad har veiledning som komponent og hvor det ikke hersker tvil om at det dreier seg om nettopp kontroll.

Skidmore et. al. legger an til et perspektiv som forfekter både et mer dialogbasert tilsyn, men potensielt også med sanksjonsmuligheter med ordlyden *speak softly and carry big sticks* (Skidmore et. al., 2003, s. 86). Skidmore et. al. legger også an til dette med en argumentasjon om *fortjent autonomi*, ved at virksomheter som evner å levere *offentlige kjerneverdier* bør belønnes med en større grad av frihet, mens de som ikke gjør dette 'should be dealt with severely' (Skidmore et. al, 2003, s. 86).

I dette perspektivet er det hensiktsmessig at tilsynet har anledning til å sanksjonere ovenfor tilsynsobjektene, fordi det slik står noe på spill for tilsynsobjektene dersom de ikke oppfyller lovens krav, samtidig som det ikke er noe motsetningsforhold i å også benytte mildere virkemidler for å hjelpe kommunene å oppfylle nettopp lovens krav.

Power beskriver tilsyn som nødvendig når ansvarlighet ikke kan oppnås gjennom uformelle tillitsbaserte relasjoner, men må formaliseres og synliggjøres gjennom uavhengig validering (Power, 1996, s. 9 - 10). Tilsynsvirksomhet er slik per definisjon en aktivitet som ikke er tillitsbasert. Dette er i tråd med beskrivelsen av et kontrollbasert tilsyn i NOU 2004:17 (NOU 2004:17, s. 38). Ansvarlighet er tett relatert til transparens og de to begrepene blir ofte brukt om hverandre (Power, 1996, s. 18). Power hevder imidlertid at transparens alene ikke myndiggjør, men heller bidrar til å pasifisere andre former for ansvarlighet for eksempel ansvarlighet basert på regeletterlevelse (Power, 1996, s. 21). Power hevder videre at det offentlige bildet av tilsyn som en kjedelig men verdig praksis som gir inntrykk av at den er nøytral, mens den i virkeligheten er svært spesialisert og lite transparent for et bredere publikum (Power, 1996, s. 25; s. 39). Siden Power altså er kritisk til tilsyn som fenomen som sådan, er det uklart om hans posisjon kan tolkes dithen at et tilsyn som inkluderer dialog og veiledning er et mer positivt form for tilsyn eller om veiledning og dialog i forbindelse med tilsyn er å betrakte som fordekt myndighetsutøvelse - eller om det overhodet finnes noe slikt som et veiledningsbasert tilsyn. Det er altså uklart om veiledning er en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet i lys av perspektivene til Power. Power kan imidlertid kanskje forstås som positiv til tilsynsmyndighetenes veiledningsfunksjon i den grad den er adskilt fra kontrollfunksjonen.

Det er flere betenkeligheter med å benytte veiledning som virkemiddel i tilsynsvirksomhet. Mest nærliggende er det nevnte problemet med at det kan være uklart hva det er som er veiledning og hva det er som er kontroll når begge deler forekommer i det samme tilsynet. Analysen viser at Datatilsynet fører et rendyrket tilsyn i form av at det går tydelig fram at det er kontroll som utøves. Det fremgår da ingen tvil om hva som er kontroll og hva som er veiledning og man unngår slik fordekt statlig myndighetsutøvelse. Arkivverket fram til 2018 utøver som nevnt et tilsyn hvor det er uklart om det forekommer veiledning eller kontroll. Arkivverket fra og med 2018 utøver et tilsyn hvor det går tydelig fram hva som er pålegg og hva som er veiledning, men hvor det kan argumenteres for at veiledningskomponenten demper kontrollkomponenten eller at veiledning kan bli en form for fordekt kontroll, selv når kontroll ikke nødvendigvis er intensjonen. I NOU 2004:17 forfektes det at veiledning er et pedagogisk og ikke et juridisk virkemiddel, i motsetning til tilsyn som er et juridisk, kontrollbasert virkemiddel og per definisjon er en hierarkisk form for myndighetsutøving (NOU 2004:17, s. 42).

Et annet problematisk moment ved å benytte veiledning som en komponent i tilsynsvirksomhet, forutsatt at man går med på premisset om at veiledning demper kontrollaspektet, er at tilsynet taper den autoritet som formodentlig er nødvendig for å få tilsynsobjektene til å rette seg etter de eventuelle påleggene som blir gitt. Dette er i tråd med at et tilsyn uten mulighet til å tvinge avvikene til opphør framstår uten autoritet. At avvik ikke blir rettet fører i ytterste konsekvens til at innbyggerne ikke får de tjenestene og rettighetene de har krav på. Å benytte veiledning som en komponent i tilsynsvirksomhet er i dette perspektivet derfor ikke hensiktsmessig.

For å unngå nettopp fordekt statlig styring (og/eller et tilsyn uten autoritet), kan det derfor være hensiktsmessig med et skarpt skille mellom statlige myndigheters rolle som tilsynsmyndighet og som veiledningsinstans (NOU 2004:17, s. 16). Fraværet av direkte uttrykt veiledning i Datatilsynets brev og tilsynsrapporter kan slik sies å sende et tydelig signal om at det er myndighetsutøvelse og kontroll Datatilsynet foretar. Som tidligere nevnt er det sannsynlig at Datatilsynet på bakgrunn av funnene i analysen heller ikke ser ut til å ha noen intensjon om å utøve veiledning i forbindelse med tilsynsvirksomhet, men heller ser ut til å ha et bevisst forhold til å *ikke* bruke veiledning som virkemiddel i tilsynsvirksomheten. Fordelen med dette er at det nettopp ikke hersker noen tvil om tilsynsmyndighetens rolle eller at det faktisk er statlig myndighetsutøvelse som finner sted. Og det at Datatilsynet går systematisk gjennom det regelverket tilsynsobjektene er pliktige til å følge, gir samtidig informasjon til kommunen om nettopp regelverket de er pålagt å følge, for slik å sikre innbyggernes rettigheter.

Et annet problematisk moment ved å benytte veiledning som virkemiddel i forbindelse med tilsynsvirksomhet er den mangetydige og til dels uklare bruken av veiledningsbegrepet (NOU 2004:17, s. 41). Fintland et. al. (2017) viser til Ot.prp. nr. 97 (2005-2006): 58 – 59) og problematiserer at uklarhet rundt tilsynsbegrepet kan representere et demokratisk problem og at veiledning i forbindelse med tilsyn i praksis kan være en mer skjult form for statlig styring (Fintland et. al., 2017, s. 92). Det er altså ikke bare den eventuelle bruken av veiledning i seg selv som nødvendigvis er problematisk, men begrepets uklarhet som i siste instans kan representere et demokratisk problem fordi ‘tilsyn er en viktig metode for staten å sikre at beslutninger blir gjennomført likt og etter intensjonen’ (NOU 2004:17, s. 41). Veiledning som virkemiddel i forbindelse med tilsyn kan slik representere et demokratisk problem, uavhengig av om veiledning i seg selv er hensiktsmessig eller ikke i forbindelse med tilsynsvirksomhet.

Litteraturgjennomgangen viste også at den begrepsmessige uklarheten kan også representere et problem for effektiviteten i form av 'at svakt definerte styringssystemer gjør tilsynsorganene usikre om oppdrag, metode og reaksjonsmidler' (NOU 2004:17, s. 42). Dette representerer ikke bare et problem for tilsynsmyndighetene, men det er som nevnt også nærliggende å anta at det er en ekstra belastning for kommunene å bli underlagt ulike tilsyn. Power på sin side problematiserer også den uklare terminologien når det kommer til tilsyn, men hevder at det er mulig å identifisere tilsyn på bakgrunn av forholdet til tilsynsobjektene. Eksempelvis så innehar dokumentasjon for internt bruk autoritet utfra sin potensielle bruk til ekstern validering (Power, 1996, s. 4). Dette kan betraktes som en kritikk av internkontrollprinsippet:

6.3.1 Systemrevisjon som en mer veiledende form for metodikk?

Jeg har gjennom oppgaven argumentert for at systemrevisjon som metode og et fokus på internkontroll i tilsynsvirksomheten er mindre inngripende og i større grad åpner for veiledning enn de tilsynsformene som fokuserer på enkeltstående feil, nettopp på grunn av fraværet av fokus på enkeltstående feil og detaljer. (Dette gjelder ved stedlige tilsyn. I noen tilfeller er det nærliggende å anta at det vil være mer hensiktsmessig med for eksempel hendelsesbasert tilsyn hvor det er spesifikke forhold som undersøkes. Datatilsynets brevkontroller som er gjort på bakgrunn av at det har fremkommet lovstridige forhold er et eksempel på dette). Perspektivene fra de offentlige dokumentene og de teoretiske perspektivene peker på at systemrevisjon er en tilsynsmetodikk som gir større handlingsrom til tilsynsobjektene fordi tilsynet da kontrollerer de samme systemene som tilsynsobjektene bruker for internkontroll. Power utgjør et unntak fra denne posisjonen, som jeg kommer tilbake til nedenfor.

Fintland et. al. benyttet tilsynsmetodikken systemrevisjon i sitt prosjekt med å undersøke hvorvidt dialog har en plass i tilsyn ovenfor kommunale tilsynsobjekter (Fintland et. al, 2017, s. 91). Systemrevisjonsmetoden er som nevnt tett knyttet til internkontrollprinsippet, ved at det er nettopp (forhåpentligvis) eksisterende systemer for intern kontroll som kontrolleres. Det er slik de samme systemene som benyttes for intern kontroll som for ekstern validering.

Skidmore et. al. argumenterer for at virksomhetene må få skrive de *interne reglene* selv, for deretter å få disse reglene vurdert eksternt (Skidmore et. al, 2003, s. 12; s. 84). Skidmore et. al argumenterer slik for å regulere selvregulering ved å kontrollere systemer framfor detaljer. Dette er først og fremst en argumentasjon for hvorfor internkontrollprinsippet er

hensiktsmessig, men kan også forstås som et argument for å bruke veiledning som virkemiddel i forbindelse med tilsynsvirksomhet. Det kan argumenteres for at å selv skrive reglene gir tilsynsobjektene en større grad av autonomi. Samtidig skal disse reglene være i tråd med det offentlige regelverket tilsynsobjektene er pliktige til å følge og tilsynsmyndighetene skal kontrollere om reglene er fulgt.

Dette er i tråd med Løyning som peker på at det er et poeng at virksomheten selv skal utarbeide internkontrollen, ellers vil tilsynsmyndigheten i realiteten 'ende opp med å føre tilsyn med seg selv' (Løyning, 2005, s. 349).

Power argumenterer imidlertid for at tilsyn er en idé og at internkontrollprinsippet snevrer inn miljøet det blir ført tilsyn med ved at interne regler blir tilpasset nettopp ekstern validering (Power, 1996, s. 4 - 5). Power inntar slik motsatt posisjon fra Skidmore et. al., men også den øvrige litteraturen. Kommunene, som etter lov er selvstendige rettssubjekter, blir i Powers perspektiv formet av statlig tilsyn som slik virker svært inngripende. NOU 2016:4 anerkjenner imidlertid også at 'tilsyn og kontroll handler ofte om dokumentasjons- og rapporteringskrav. Innføring av dokumentasjons- og rapporteringsplikter kan i seg selv ha betydelig påvirkning på arbeidet som gjøres på ulike tjenestoområder' (NOU 2016:4, s. 294).

NOU 2016:4 forfekter likevel en holdning om at god kommunal egenkontroll vil redusere behovet for statlig kontroll, men at dette forutsetter at kommunenes ivaretagelse av forvaltningsoppgaver dokumenteres (NOU 2016:4, s. 294). Dette er et argument for at internkontrollprinsippet er hensiktsmessig fordi det er mindre inngripende for kommunene og gir større handlingsrom for disse til å nettopp skrive reglene selv. I lys av Power, som stiller spørsmåltegn ved tilsynsvirksomhet som sådan og er kritisk til internkontrollprinsippet bedriver verken Arkivverket eller Datatilsynet en hensiktsmessig form for tilsyn.

Skidmore et. al. kritiserer formen på tilsyn slik det eksisterer i dag, men er positiv til internkontrollprinsippet nettopp fordi det som nevnt gir tilsynsobjektene muligheten til å *skrive reglene selv* (Skidmore et. al, 2003, s. 12; s. 84). Løyning skriver seg også inn i rekken som positiv til tilsyn, positiv til internkontrollprinsippet og positiv til veiledning som virkemiddel i forbindelse med tilsyn. Løyning argumenterer som nevnt for at veiledning er et hensiktsmessig element ved tilsyn, at det ikke er snakk om mindre tilstedeværelse fra statens side, men en annen form tilstedeværelse.

Dersom vi betrakter Arkivverkets mer overordnede fokus fra og med 2018 ut ifra disse perspektivene kommer altså veiledning til uttrykk også gjennom tilsynsmetodikken. Det

samme gjelder for de stedlige tilsynene hos Datatilsynet. Og dersom systemrevisjon er å betrakte som en mer veiledningsorientert form for tilsyn, kan denne formen for veiledning være en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet.

Power er derimot negativ til internkontrollprinsippet og argumenterer for at tilsyn i sterk grad påvirker det miljøet det skal kontrollere (Power, 1996, s. 39). I dette perspektivet utøver Arkivverket og Datatilsynet en form for kontroll som påvirker kommunenes egenkontroll ved å fokusere på internkontroll i tilsynene framfor å fokusere på tilsynsobjektene kjerneaktiviteter. Samtidig kan det argumenteres for at dokumentasjon og behandling av personopplysninger alltid vil være et biprodukt av kjerneaktiviteter. Denne diskusjonen ligger imidlertid utenfor oppgavens tema.

Også når det gjelder internkontrollbegrepet hersker det begrepsmessig uklarhet. Det argumenteres imidlertid for at begrepet bør brukes siden det er innarbeidet i lovverk og praksis (NOU 2016:4, s. 305).

6.3.2 Effekten av tilsyn og veiledning

Veiledning i seg selv løser heller ikke problemet med at det er vanskelig å påvise effekten av tilsyn. Følgelig er det også vanskelig å måle effekten av veiledning: Det finnes lite forskning på effektene eller nytten av tilsyn (Difi, 2016, Kap. 6.1.1). Nytten kan også variere ut fra forskjellige perspektiver. Tilsyn kan for eksempel være nyttig ut fra statens ståsted eller fra et brukerperspektiv, men ikke fra kommunens side (Difi, 2016, Kap. 6.1.1). Samtidig er det for nettopp brukerne kommunene eksisterer.

Difis kartlegging av statlig tilsyn med kommunesektoren viste at selv om tilsyn opplevdes som nyttig og lærerikt fra kommunenes side, så opplevdes virkemiddelet veiledning som like nyttig for å sikre regeletterlevelsen. Difi slo på grunnlag av dette fast at læringsaktiviteter i tilknytning til tilsyn burde styrkes (Difi, 2016, Kap. 1). Analysen viser en utvikling hos Arkivverket, hvor det forekommer en økt grad av veiledning i tilsynsrapportene.

Respondentene fra kommunen og Fylkesmannen var tilfredse med den konkrete gjennomføringen av tilsyn, men ytret samtidig et ønske om mer rom for veiledning, og da også individuell veiledning. Fylkesmannen ytret et ønske om mer frihet i styringen av tilsynet. Verken respondentene fra kommunene eller Fylkesmannen ønsket sterkere reaksjonsmidler. (Difi, 2016, Kap. 6.6). Samtidig så var kartleggingen basert på spørreundersøkelser og dette i seg selv sier ingenting om hvorvidt verken tilsyn eller veiledning faktisk har noen effekt.

Tranvik peker på at økt regeletterlevelsen etter tilsyn fra Datatilsynet primært gjaldt de påleggene som gjaldt dokumentasjon, men ikke nødvendigvis øvrige regler som innebefatter praksis. Dette fordi det er langt enklere å produsere dokumentasjon framfor å endre praksis i en organisasjon. Tranvik kaller dette et *håndhevingsparadoks* (Tranvik, 2009, s. 96).

Gjennomgående for de offentlige dokumentene og de teoretiske perspektivene jeg har gjennomgått er at forholdet mellom kontroll og læring problematiseres og hvordan dette påvirker forholdet mellom tilsynsmyndighetene og tilsynsobjektene. Tilsyn som fenomen blir problematisert i de offentlige dokumentene i form av at det hersker en konsensus om at mengden tilsyn bør reduseres og holdes på et nødvendig minimum. Power er den som i sterkeste grad problematiserer tilsyn som fenomen i seg selv.

6.4 Sammenligning av Arkivverket og Datatilsynet

Arkivverket har hatt en tydelig utvikling over tid når det gjelder bruk av veiledning som virkemiddel i tilsynsvirksomheten sin, med et skille fra og med 2018, som kommer til uttrykk på flere måter som vist i analysen og diskusjonen. Fra 2012 og fram til 2018 ser ikke Arkivverket ut til å ha en bevisst intensjon om å bruke veiledning som virkemiddel. I den grad det forekommer veiledning som en del av tilsynet forekommer denne indirekte og sporadisk og det er ikke klart om Arkivverket i denne perioden har til hensikt å utøve veiledning. Arkivverket viser imidlertid fra og med 2018 en høy grad av veiledning som virkemiddel i sin tilsynsvirksomhet. Fra denne perioden ser det ut til at veiledning bevisst blir brukt som virkemiddel for å få tilsynsobjektene til å oppfylle lovens krav. Arkivverket har imidlertid få sanksjonsmuligheter dersom kommunene ikke oppfyller påleggene (NOU 2019:9, s. 139). Veiledning som virkemiddel i tilsynsvirksomheten kan derfor betraktes som en kompensierende strategi, uten at dette nødvendigvis gjør veiledning i forbindelse med tilsynsvirksomheten mindre hensiktsmessig.

Datatilsynet bruker i liten grad veiledning som virkemiddel i sin tilsynsvirksomhet og det går tydelig fram i brevene og tilsynsrapportene at det er kontroll som utøves. Det ser imidlertid ikke ut som om Datatilsynet har noen intensjon om å benytte veiledning som virkemiddel i sin tilsynsvirksomhet. Datatilsynet har også anledning til å sanksjonere med tvangsmulkt ovenfor tilsynsobjektene dersom disse ikke oppfyller lovens krav eller ikke følger opp påleggene som blir gitt. Dette støtter opp om argumentasjonen om at Arkivverket bruker veiledning som en kompensierende strategi i sin tilsynsvirksomhet. Datatilsynet har dessuten en klart definert

ombudsrolle som er skilt fra tilsynsrollen. Arkivverket har også en egen veiledningsfunksjon, men bruker likevel og også veiledning som en komponent i sin tilsynsvirksomhet.

7 Konklusjon

Jeg vil i det følgende oppsummerende besvare forskningsspørsmålene og deretter konkludere den overordnede problemstillingen.

Hvordan kommer veiledning som virkemiddel til uttrykk i Arkivverkets tilsynsrapporter i norske kommuner i perioden 2012 – 2018?

Det har vært en utvikling over tid i hvordan veiledning kommer til uttrykk i Arkivverkets tilsynsvirksomhet. Det går et rundt 2018. Fram til 2018 kommer veiledning indirekte til uttrykk gjennom dialogiske tekstsnutter og ved at det henvises til lovverk om hvordan arkivforhold skal være, uten at det gis pålegg etter disse. Henvisningene til lovhjemlene kan både betraktes som en form for veiledning og en form for kontroll, men muligens mest nærliggende som en form for kontroll. Fra og med 2018 kommer veiledning eksplisitt til uttrykk i form av at det oppgis positive funn fra tilsynet, det forklares hvorfor de ulike påleggene er viktige å løse, det gis tips om hvordan påleggene kan løses og henvises til ulike veiledere. Samtidig er framstillingsformen i tilsynsrapportene oversiktlig og poengtert. Det blir også konsekvent oppgitt overordnet tema for kontrollen, noe som indikerer et tilsyn som fokuserer på system framfor detaljer.

Hvordan kommer veiledning som virkemiddel til uttrykk i Datatilsynets tilsynsrapporter i norske kommuner i perioden 2012 – 2018?

Forekomsten av direkte uttrykt veiledning hos Datatilsynet kommer til uttrykk i tilsynsrapportene fra de stedlige tilsynene i form av en tekstsnett hvor det henvises til Datatilsynets hjemmesider og veiledningsmateriell som er overrakt under kontrollen. I Datatilsynets tilsynsrapporter fra de stedlige tilsynene blir de ulike paragrafene de søker å undersøke gjennomgått punktvis, hvorpå det framgår om det er funnet avvik eller ikke hos tilsynsobjektet. Dette kan betraktes som kontroll. Dersom vi velger å tolke et fokus på internkontroll og følgelig tilsynsmetodikken systemrevisjon som mer veiledende enn for eksempel inspeksjonstilsyn, kommer veiledning slik til uttrykk hos Datatilsynet i de stedlige tilsynene. I utvalget er det brev etter en rekke brevkontroller. Disse tar for seg spesifikke forhold som for eksempel fulltekstpublisering på nett og kan kategoriseres som hendelsesbasert tilsyn. Det forekommer i tillegg til hjemlene knyttet til påleggene henvisning til lovverk, eksempelvis om når personopplysningsloven kommer til anvendelse. Brevkontrollene er konsise i formen og gir inntrykk av at det er kontroll som foretas.

Hvorvidt er veiledning en hensiktsmessig komponent i tilsynsvirksomhet?

Det hersker en tvetydighet både i de offentlige dokumentene som tar for seg tilsyn og i de teoretiske perspektivene på tilsyn. Argumentene for å benytte veiledning som en komponent i tilsynsvirksomhet er at det er mindre inngripende for tilsynsobjektene, at det fremmer læring og at veiledning oppleves som like nyttig som tilsyn. Det finnes imidlertid knapt noen effektstudier som sier noe om hvorvidt veiledning (eller tilsyn!) faktisk øker regeletterlevelsen

Argumentene mot å bruke veiledning som en komponent i tilsynsvirksomhet er at siden tilsynet står i et hierarkisk forhold til tilsynsobjektet så kan veiledning bli en fordekt form for myndighetsutøvelse.

Sammenligning av bruken av veiledning som virkemiddel i Arkivverkets og Datatilsynets tilsynsvirksomhet i norske kommuner i perioden 2012 – 2018.

Datatilsynet framstår generelt som mer gjennomførte i sin tilsynsvirksomhet enn Arkivverket. Dette kan bero på at Arkivverket først intensiverte og systematiserte sin tilsynsvirksomhet fra 2011 etter at Riksrevisjonen avdekket kritikkverdige forhold i arkivholdet i kommunal sektor i 2010 (Riksrevisjonen, 2010). Tilsynsrapportene til Arkivverket viser sett under ett en sterk utvikling gjennom perioden i utvalget, med en markant endring i framstillingsform og innhold fra og med 2018, hvor brev og tilsynsrapporter er slått sammen til ett. Disse endringene besto blant annet av at veiledning kom eksplisitt til uttrykk ved at det ble oppgitt positive funn, begrunnelse for hvorfor det enkelte pålegget er viktig, tips til hvordan påleggene kan løses og henvisning til ulike veiledere. Datatilsynet framstår som mer kontrollorienterte.

7.1 Veien videre

Litteraturgjennomgangen viser at det er et stort samordningsbehov både når det gjelder begrepsbruk og praksis. Det kunne derfor vært hensiktsmessig å sammenligne begrepsbruken mellom forskjellige sektorer som har tilstøtende tilsynsområder. Jeg har kun i noen grad gjort dette ved å sammenligne begrepsbruken i overskriftene i brevene og tilsynsrapportene. Det samme gjelder praksis som litteraturgjennomgangen viste at er svært ulik mellom de forskjellige sektorene.

Arkivverket og Datatilsynet berører begge dokumentasjon og personopplysninger og det kunne derfor være interessant å undersøke hvorvidt og hvordan regelverket mellom Arkivverket og Datatilsynet er overlappende og eventuelt også motstridende og om dette eventuelt har noen konsekvenser.

Det finnes lite forskning på effekten av tilsyn som sådan og dette kan også være et interessant område for videre forskning. Det kunne for eksempel vært interessant, om enn krevende, å undersøke effekten av veiledningsbaserte tilsyn mot kontrollbaserte tilsyn.

Litteraturliste

- Arkivlova. (1992). Lov om arkiv (LOV-1992-12-04-126). Hentet fra <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-12-04-126>
- Arkivforskriften. (1998). Forskrift om offentlege arkiv (FOR-1998-12-11-1193). Hentet fra <https://lovdata.no/pro/#document/SFO/forskrift/1998-12-11-1193>
- Arkivforskriften (2017). Forskrift om offentlege arkiv (FOR-2017-12-15-2105). Hentet fra <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2017-12-15-2105?q=arkivforskriften>
- Arkivverket. (u.å.a). Hva er Arkivverket. Hentet 10. desember 2019 fra <https://www.arkivverket.no/om-oss/hva-er-arkivverket>
- Arkivverket. (u.å.b). Tilsyn. Hentet 2. september 2019 fra <https://www.arkivverket.no/forvaltning-og-utvikling/tilsyn>
- Arkivverket. (u.å.c). Tilsynsrapporter fra KOMMUNAL sektor. Hentet 27. november 2019 fra <https://www.arkivverket.no/forvaltning-og-utvikling/tilsyn/tilsynsrapporter-kommunal-sektor>
- Arkivverket (u.å.d). Tilsynsrapporter fra STATLIG sektor. Hentet 27.november 2019 fra <https://www.arkivverket.no/forvaltning-og-utvikling/tilsyn/tilsynsrapporter-statlig-sektor>
- Arkivverket. (2018). *Årsrapport 2018*. Hentet fra <https://www.arkivverket.no/om-oss/hva-er-arkivverket/arsrapporter>
- Bratberg, Ø. (2014). *Tekstanalyse for samfunnsvitere*. Oslo: Cappelen Damm AS.
- Datatilynet (u.å.a). Om Datatilynet. Hentet 27. november 2019 fra <https://www.datatilynet.no/om-datatilynet/>
- Datatilynet (u.å.b). Datatilynets oppgaver. Hentet 06. desember 2019 fra <https://www.datatilynet.no/om-datatilynet/oppgaver/>
- Datatilynet. (2018). *Årsrapport for 2018. Tall og tendenser fra Datatilynets virksomhet*. Hentet fra <https://www.datatilynet.no/globalassets/global/om-oss/aarsmelding/arsmeldingen2018.pdf>
- Difi (2016). Direktoratet for forvaltning og IKT. *Statens tilsyn med kommunene. Organisering, omfang, nytte og forbedringsmuligheter*. (Difi-rapport 2016:05. ISSN 1890-6583). Hentet fra https://www.difi.no/sites/difino/files/difi-rapport_2016-5_statens_tilsyn_med_kommunene_organisering_omfang_nytte_og_forbedringsmuligheter.pdf

- Fintland, I., Østebø, S. og Braut, G.S. (2017). Statlig tilsyn – bare kontroll eller noe mer? Dialogbasert tilsyn med kommunale arkiver. *Nordisk kulturpolitisk tidsskrift*, 20, 90-108. Hentet fra https://www.idunn.no/nkt/2017/01-02/statlig_tilsyn_bare_kontroll_eller_noe_mer_-_dialogbaser
- Forvaltningsloven. (1967). Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (LOV-1967-02-10). Hentet fra <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1967-02-10>
- Grunnloven. (1814). Kongeriket Norges Grunnlov (LOV-1814-17). Hentet fra <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1814-05-17?q=grunnloven>
- Kommuneloven. (1992). Lov om kommuner og fylkeskommuner (LOV-1992-09-25-107). Hentet fra <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1992-09-25-107>
- Løyning, T. (2005). Kredittilsynet i en neoliberal økonomi: Finansmarkedenes dannelse. *Sosiologisk tidsskrift*, 13, 335-362.
- NOU 2004:17. (2004). *Statlig tilsyn med kommunesektoren*. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/e3e757df8bfe4e718e9b3d5aabb6a9c/no/pdfs/nou200420040017000dddpdfs.pdf>
- NOU 2016:4. (2016). *Ny kommunelov*. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/9da72a7f8f38486e81509be0b2f4818b/no/pdfs/nou201620160004000dddpdfs.pdf>
- NOU 2019:9. (2019). *Fra kalveskinn til datasjø. Ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver*. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/d4091c3f6abc4eacae1ae527a4cef30b/mn-no/pdfs/nou201920190009000dddpdfs.pdf>
- Ordnett. (u.å.). Veilede. Hentet 10. desember 2019 fra <https://www.ordnett.no/search?language=no&phrase=veilede>
- Personopplysningsforskriften (2000). Forskrift om behandling av personopplysninger (FOR-2000-12-15-1265). Hentet fra <https://lovdata.no/pro/#document/SFO/forskrift/2000-12-15-1265>
- Personopplysningsloven. (2000). Lov om behandling av personopplysninger (LOV-2000-04-14-31). Hentet fra https://lovdata.no/pro/#document/NLO/lov/2000-04-14-31/KAPITTEL_1
- Personopplysningsloven. (2018). Lov om behandling av personopplysninger (LOV-2018-06-15-38). Hentet fra <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/2018-06-15-38>
- Power, M. (1996). *The Audit Explotion*. London: Demos

- Regjeringen. (u.å.). Arkivverket (Riksarkivet og statsarkivene). Hentet 10. desember 2019 fra https://www.regjeringen.no/no/dep/kud/org/etater-og-virksomheter-under-kulturdepartementet/underliggende_etater/arkivverket/id408518/
- Riksarkivaren. (2011). *Årsmelding for Arkivverket 2011*. Hentet fra http://www.nsd.uib.no/polsys/data/filer/aarsmeldinger/AN_2011_55009.pdf
- Riksarkivarens forskrift (1999). Forskrift om utfyllende tekniske og arkivfaglige bestemmelser om behandling av offentlige arkiver. (FOR-1999-12-01-1566). Hentet fra <https://lovdata.no/pro/#document/SFO/forskrift/1999-12-01-1566>
- Riksrevisjonen. (2010). *Riksrevisjonens undersøkelse av arbeidet med å sikre og tilgjengeliggjøre arkivene i kommunal sektor*. (Dokument 3:13 (2009 - 2010)). Hentet fra https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/dokumentserien/2009-2010/dokumentbase_dok_3_13_2009_2010.pdf
- Riksrevisjonen. (2017). *Riksrevisjonens undersøkelse av arkivering og åpenhet i statlig forvaltning*. (Dokument 3:10 (2016 - 2017)). Hentet fra <https://www.riksrevisjonen.no/globalassets/rapporter/no-2016-2017/arkiveringstatligforvaltning.pdf>
- Store Norske Leksikon (2019, 22. mai). *Definisjon av å regulere*. Hentet fra <https://snl.no/regulere>
- Skidmore, P., Chapman, J. & Miller, P. (2003). *The Long Game. How regulators and companies can both win*. London: Demos
- Tjora, A. (2017). *Kvalitative forskningsmetoder*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS.
- Tranvik, T. (2009). *Personvern og informasjonssikkerhet. En studie av rettsreglers etterlevelse i kommunal sektor*. Oslo: Senter for rettsinformatikk. Universitetet i Oslo.
- Wildemuth, B. (2009). Existing Documents and Artifacts as Data. I Wildemuth, B. M. (Red.), *Applications of social research methods to questions in information and library science* (s. 158 – 165). Westport: Libraries Unlimited
- Zhang, Y. & Wildemuth, B. (2009). Qualitative Analysis of Content. I Wildemuth, B. M. (Red.), *Applications of social research methods to questions in information and library science* (s. 308 – 319). Westport: Libraries Unlimited