

Høringsuttalelse

NOU 2019:9 – Fra kalveskinn til datasjø Ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver

Fra

Arkivgruppe-2019

bestående av Tor Brevik, Ivar Fønnes, Trond Sirevåg og Gunnar Urtegaard

1. Innledning

Denne høringsuttalelsen kommer fra en gruppe som ikke lenger er tilknyttet en offentlig eller privat virksomhet, og vi finner det derfor naturlig å redegjøre kort for vår bakgrunn og begrunne vårt engasjement i saken.

Alle fire har bakgrunn fra Riksarkivets og Arkivverkets øverste ledelse, som avdelingsdirektører og riksarkivar. Flere av oss har hatt slike roller gjennom 20-30 år – i en periode hvor arkivene og deres funksjoner i samfunnet har vært igjennom sin største omstilling i historien. Blant våre sentrale oppgaver har vært utforming og oppfølging av gjeldende arkivlov med forskrifter, samarbeid med Datatilsynet om forholdet mellom arkiv og personvern, samt en omfattende overgang til digitale arkiver og systemer. Flere har også hatt viktige roller i internasjonalt samarbeid om digitale arkiver, dels i regi av The International Council on Archives (ICA), dels i regi av EU-organer. Urtegaard har i perioden 2015-2017 vært ansatt i Difi og prosjektleder for utviklingen av den nettbaserte løsningen *eInnsyn*, som ble satt i drift i 2018. I denne høringsuttalelsen opptrer vi som en gruppe under betegnelsen Arkivgruppe-2019.

Vi hilser utredningen om ny arkivlov velkommen, og vi tror at den i stor grad vil bidra til å styrke arkivenes funksjoner og rolle i samfunnet. På flere områder mener vi utvalget har foretatt gode valg, som vi uten videre kan slutte oss til. Men på enkelte områder er de konkrete forslagene problematiske og kan, slik de er formet, bidra til en alvorlig svekkelse av arkivene og den funksjon de skal ivareta – dette til tross for at utvalgets intensjoner ikke er slik.

Vi vil i denne høringsuttalelsen presentere våre vurderinger – både positive og kritiske. Vårt håp er at dette kan bidra til å utvikle forslaget videre og fjerne de punktene som kan svekke arkivenes kvalitet og rolle. Begrunnelsen for at vi engasjerer oss i dette, er at vi mener arkivene har en svært viktig funksjon i samfunnet, noe som er i tråd med Verdenserklæringen om arkiv og stemmer godt med utvalgets egne vurderinger i utredningens kapittel 7 (jf. side 86 ff.).

På bakgrunn av ovenstående håper vi at vår høringsuttalelse blir tatt opp til seriøs behandling, selv om vi her opptrer som en uavhengig gruppe.

2. Oversikt over høringsuttalelsen

Vi har valgt å dele inn vår uttalelse i positive og kritiske kommentarer, og de kritiske kommentarene er ordnet etter viktighet. Til slutt i dokumentet har vi tillatt oss å fremme noen konkrete forslag til bestemmelser, enten som tillegg eller som alternativer til utvalgets forslag. Det gir seg selv at det er de kritiske kommentarene som vil ruve volummessig. Her må vi argumentere grundig for våre synspunkter, mens vi i de positive kommentarene stort sett kan nøye oss med å gi vår tilslutning.

Vi gjør også oppmerksom på at vi i vår uttalelse benytter begrepet *arkiv* på samme måte som i gjeldende arkivlov, men vi henviser til utredningens dokumentasjonsbegrep der dette er nødvendig for å forstå sammenhengen. Denne begrepsbruken gjør det lettere å gi en presis redegjørelse for våre synspunkter, og vi trenger også et felles begrep som omfatter materialet helt fra det skapes i forvaltningen og til det langtidslagres i en arkivinstitusjon. Vi har notert oss at heller ikke lovutvalget i utredningen helt greier å gjennomføre en klar distinksjon mellom begrepene *dokumentasjon* og *arkiv*. For øvrig viser vi til et eget kapittel om terminologi, men dette kommer etter de punktene vi mener er viktigere.

Siden høringsuttalelsen er på 25 sider, skal vi her presentere et kort sammendrag:

I *kapittel 3* (side 3) gjennomgår vi vurderinger og forslag som vi mener representerer gode og viktige grep, både i utredningen og i lovutkastet. Disse kan oppsummeres som følger:

- En svært god presentasjon av arkivenes rolle og betydning i samfunnet.
- Et lovteknisk grep som gir mulighet for klarere og tydeligere formulering av bestemmelser.
- En godt formulert formålsparagraf med bl.a. innsynsrett og rettssikkerhet som viktige formål.
- Utvidelse av virkeområdet slik at det samsvarer med offentlighetsloven.
- Dokumentasjonsplikt: Her slutter vi oss til prinsippet, og til deler av den konkrete utformingen. Men det som går direkte på arkivmaterialet, avspeiler en alvorlig svakhet, jf. kapittel 4.
- Forholdet til personvernlovgivningen er grundig behandlet og viktig for arkivbevaring.
- Fra kapittel III og utover er det viktige bestemmelser som vi slutter oss til med noen unntak.

I *kapittel 4* behandler vi to vesentlige svakheter ved lovutkastets forslag til bestemmelser. Slik disse forslagene er utformet, vil de kunne føre til alvorlig svekkelse av arkivenes kvalitet og funksjoner:

4.1 (side 6): Uppresis begrepsbruk og stor frihet for ledelsen til å bestemme hva som skal inngå, åpner for at forvaltningens framtidige arkiver i betydelig grad vil kunne bestå av maktavernes foretrukne dokumentasjon. Dette vil ha flere uheldige følger og bl.a. kunne svekke innsynsrett og demokratisk kontroll (en gjennomiktig forvaltning), samt rettssikkerheten. Den nye loven må bidra til å sikre disse verdiene, samt arkivenes fullstendighet og kvalitet, i tråd med lovutkastets formålsparagraf.

4.2 (side 8): Nødvendige metadata med kontekstinformasjon produseres i dag ved journalføring, som er et lovhjemlet krav i arkivforskriften og i offentlighetsloven. Utvalget foreslår å droppe dette som krav, uten å foreslå noe å sette i stedet. Manglende metadata vil ha uoverskuelige konsekvenser for kvalitet og gjenfinning, og bl.a. rive bort grunnlaget for innsynsportalen *eInnsyn.no*. Løsningen må i stedet være å automatisere produksjonen av metadata, og den nye loven bør bidra til dette.

I *kapittel 5* (side 13) drøfter vi lovutkastets forslag til endringer i begrepsbruk og definisjoner. Grunnbegrepene er upresise, hvilket er en vesentlig årsak til de problemene som er beskrevet i kapittel 4.1 (jf. ovenfor). Det er behov for et vesentlig høyere presisjonsnivå for å ivareta den normative effekt loven skal ha, og vi mener at dette best ivaretas gjennom en begrepsbruk som ligner på begrepene i gjeldende lov, men med tydeligere definisjoner. Vi mener også at det ikke er hensiktsmessig å droppe noen sentrale arkivfaglige begreper, slik utvalget foreslår.

I *kapittel 6* (side 17) kommenterer vi noen enkeltparagrafer, hvor vi mener det er behov for grundigere drøfting av forslag og konsekvenser av disse. Deretter tar vi for oss forholdet til forvaltningsloven og offentlighetsloven og oppsummerer hvordan vi mener «arbeidsdelingen» mellom disse og arkivloven er og bør være. Vi trekker særlig fram den nære sammenhengen mellom arkivloven og offentlighetsloven, bl.a. fordi offentlighetsloven henviser direkte til bestemmelser i arkivloven. Endringer i slike bestemmelser i arkivloven må derfor ses i sammenheng med offentlighetsloven.

I *kapittel 7 (side 19)* fremmer vi konkrete forslag til hvilke endringer vi mener bør gjøres i lovutkastet. Våre endringsforslag gjelder særlig begreper og definisjoner i § 5, og en del av paragrafene i kapittel II, hvor vi bl.a. fremmer reviderte forslag til utforming av §§ 8 og 10. Fra kapittel III og utover fremmer vi ikke konkrete endringsforslag, men peker på at formuleringene må gjennomgå bl.a. med tanke på terminologi. Vi trekker også fram konkrete bestemmelser i offentlighetsloven som vil påvirkes av de foreslåtte endringer i arkivloven.

3. Vurderinger og forslag som representerer viktige og gode grep

3.1 Arkivenes funksjon og rolle

For første gang på mer enn 30 år gjøres samfunnets arkiver og arkivfunksjoner til gjenstand for en bred offentlig utredning. Førrige gang noe slikt skjedde, ved NOU 1987:35, var utredningens fokus eksplisitt begrenset til arkivenes kulturelle og forskningsmessige verdi, noe som også framgikk av formålsparagrafen i det lovforslaget som ble presentert. Årets NOU, derimot, drøfter arkivenes rolle og funksjoner i sin fulle bredde, og den er derfor den aller første offentlige utredning hvor arkivenes plass i forvaltningens virksomhet, samt deres betydning for demokratiet og rettsstaten blir vurdert.

NOU 2019:9 framhever arkivenes samfunnsmessige betydning på en klar og tydelig måte. Dette kommer særlig til uttrykk i utredningens kapittel 7 om arkivlovens formål. «*Dokumentasjon og arkiv er grunnsteiner for sentrale samfunnsverdier som rettsstat, demokrati, gjennomsiktighet, offentlighet og personvern*», heter det i ingressen til kapitlet (NOU 2019:9, side 85). Og dette utdypes senere som følger: «*Grunnloven og offentleglova framhever innsyn i offentlig dokumentasjon som en grunnleggende demokratisk mekanisme. Forutsetningen er at det offentlige har arkiver og dokumentasjon som det kan gis innsyn i. Arkiver legger med andre ord til rette for demokrati gjennom innsyn, demokratisk deltakelse og kontroll, rettsikkerhet og tillit til det offentlige. Arkiver er også basis for rettsstaten*» (samme sted side 87).

Dette er tanker og synspunkter som Riksarkivaren og andre med arkiv som hovedoppgave hittil har vært nokså alene om å gi uttrykk for i det offentlige rom. Det er svært viktig at det nå sies så tydelig i en offentlig utredning, slik at det ikke lenger bare framstår som fagetaters vurdering av eget fagfelt og dets betydning.

Utvalget viderefører også vektleggingen av arkivene som forskningsgrunnlag og kulturarv. Overføring av dokumentasjonen til Nasjonalarkivet «*manifesterer ... at dokumentasjonen går fra å være organets egen til å bli en del av samfunnets felles eie. Det blir en del av kulturarven vår tid overlater til kommende generasjoner*».

Vi slutter oss fullt ut til utvalgets vurdering av arkivenes samfunnsmessige betydning, og vi mener utredningen har levert et svært viktig bidrag til å understreke dette.

3.2 Lovtekniske endringer

Det første utkastet til gjeldende arkivlov ble framlagt i NOU 1987:35, og strukturen i utkastet ble i hovedsak beholdt da Kulturdepartementet utformet lovproposisjonen fram til 1992. Bestemmelsene er svært kortfattet formulert, og loven framstår derfor som en utpreget rammelov med en vidtrekkende forskriftshjemmel. De fleste konkrete bestemmelser ble formulert i arkivforskriften (fra 1998), som var ganske detaljert. Denne ble i sin tur forenklet ved revisjonen i 2017.

NOU 2019:9 foreslår vesentlige endringer i denne strukturen, og vi mener det er en god løsning. Utvalgets lovtekniske grep gir mulighet for klarere og tydeligere formulering av en del bestemmelser, og vi mener også det er riktig å ta mer av de konkrete bestemmelsene inn i selve loven, slik det

argumenteres for på side 145 i utredningen. Samlet sett mener vi disse grepene styrker loven. Riktignok er utkastet blitt på hele 45 forholdsvis lange paragrafer, og det kan nok tenkes at teksten kan strammes inn noen steder, uten at vi vil gå nærmere inn på dette som eget tema.

3.3 Formålsparagrafen

Utvalgets lovtekniske grep har gjort det mulig å gi lovens formål en vesentlig bedre utforming. Vi mener formålsparagrafen (§ 1) er godt formulert, og vi vil slutte oss til denne utformingen. Særlig vil vi framheve den sentrale plassen som offentlighetsprinsippet har fått (andre ledd bokstav a). I den svenske arkivloven har offentlighetsprinsippet vært et sentralt formål i «alle» år, og vi mener det er viktig at også den norske loven framhever arkivenes rolle som grunnlag for gjennomsiktighet og innsyn, jf. også de vurderinger som er referert i kapittel 3.1 ovenfor.

Vi tillater oss å komme med et lite tilleggsforslag i § 1. Ifølge andre ledd bokstav d skal loven legge til rette for å utvikle «*kunnskap om*» kulturarven. Etter vår oppfatning er ikke dette nok, den må også bidra til å gi *tilgang til* kulturarven. Vi foreslår derfor en liten omformulering som følger: «*d) gi tilgang til kulturarven og utvikle kunnskap om kulturelt mangfold og grunnleggende samfunnsforhold*».

3.4 Lovens virkeområde

Lovens virkeområde (§ 2 i utkastet) er utvidet i forhold til gjeldende arkivlov, slik at det i hovedsak er sammenfallende med offentlighetslovens virkeområde. Dette behovet har ligget i kortene etter at den nye offentlighetsloven (offentleglova) kom i 2006, og vi mener en slik tilpasning er naturlig og viktig.

Samtidig har man i fjerde og femte ledd ført videre bestemmelsene i gjeldende arkivlov § 19 knyttet til utsetting av lovpålagte oppgaver og offentlig finansierte tjenester. Også dette slutter vi oss til.

På ett punkt er det en liten inkonsistens i lovutkastet: I § 37 gis det bestemmelser som i spesielle tilfeller kan begrense private arkiveieres råderett over eget arkivmateriale. Disse bestemmelsene går derfor ut over det som er definert som lovens virkeområde i § 2.

3.5 Dokumentasjonsplikt / arkivplikt

Gjeldende arkivlov har en generell bestemmelse om arkivplikt (§ 6), men denne plikten er ikke spesifisert nærmere hverken i selve loven eller i forskrift. Dette er etter vår vurdering en klar svakhet. Arkivplikten framgår indirekte gjennom lovens definisjon av arkiv (§ 2) og avgrenses nærmere gjennom forskriftsbestemmelsene om arkivbegrensning (arkivforskriften § 14). Og den følger også indirekte av journalføringsplikten (arkivforskriften § 9). Men det er behov for en mer tydelig og selvstendig bestemmelse om arkivplikt knyttet til det materialet som kommer inn under lovens arkivdefinisjon.

Lovutvalget har tatt mål av seg til å bøte på dette gjennom et eget kapittel om dokumentasjonsplikt (Kapittel II) i lovutkastet, jf. drøftingen på side 159 i utredningen. Vi gir i prinsippet vår fulle støtte til en slik tilnærming. Men den konkrete utformingen er slik at vår vurdering må bli todelt, dvs. at deler av det er positivt, mens deler av det representerer en alvorlig svakhet.

Det positive finner man i de paragrafene som stiller krav til dokumentasjon av omkringliggende forhold relatert til arkivmateriale – dokumentasjonsstrategi (§ 6), dokumentasjon i felles systemer (§ 7), dokumentasjon av informasjonssystemer (§ 9), automatisert rettsanvendelse (§ 10) og dokumentasjonsplikter i annet regelverk (§ 12). Her har man dels hentet ut noen av bestemmelsene i arkivforskriften (f.eks. arkivplan, § 4) og tydeliggjort disse, men først og fremst har man fastsatt nye

krav, bl.a. knyttet til digitalisering av arkivdanningen. Dette slutter vi oss til, selv om vi nok mener at enkelte av formuleringene kan trenge en nærmere gjennomgåelse.

Den negative siden ved disse bestemmelsene er at selve arkivmaterialet (som også er *dokumentasjon* etter utvalgets definisjon) har fått en nokså lemfeldig behandling (§ 8), og sammen med en svært uklar begrepsdefinisjon i § 5, representerer dette en av de aller alvorligste svakhetene ved hele lovutkastet. Dette tas opp til grundig behandling i kapittel 4.1 nedenfor.

Kapittel II i lovutkastet viser også tydelig hvor uklart det hele blir når man velger å bruke *dokumentasjon* som et grunnleggende begrep, samtidig som man anvender det i flere ulike betydninger i de påfølgende paragrafer. Dette er nærmere behandlet i kapittel 5.1 nedenfor.

3.6 Arkiv i forhold til personvernlovgivningen (GDPR og personopplysningsloven)

Forholdet til personvernlovgivningen har vært et sentralt og krevende tema i arkivsektoren helt siden personregisterloven trådte i kraft i 1980. Flere av oss har gjennom mange år hatt en sentral rolle i Riksarkivarens dialog med Datatilsynet om myndighetsutøvelse i saker som berører begge disse områdene, og denne dialogen har vært avgjørende for en grenseoppgang som ivaretar begge hensyn. Med arkivloven fra 1999 og personopplysningsloven fra 2001 kom det også på plass et regelverk som ivaretok behovet for grenseoppgang, og som sikret en ryddig behandling av slike saker gjennom mange år.

Dette ble radikalt endret da EUs personvernforordning (GDPR) trådte i kraft i 2018. Det sier seg selv at denne endringen også krever endringer i arkivloven, og lovutvalget har gått inn i denne problematikken med stor grundighet. I lovutkastet har behandlingen av personopplysninger fått et eget kapittel (Kapittel IV), bestående av fire omfattende paragrafer med tilhørende drøfting og kommentarer.

Vi har ikke hatt mulighet til å sette oss inn i hva bestemmelsene i GDPR innebærer i arkivsammenheng, men vi ser at utvalget har lagt ned et betydelig arbeid i å analysere hvordan gode arkivfunksjoner kan innpasses i de rammer som følger av forordningen, og de har fremmet forslag som, så langt vi kan vurdere det, ivaretar arkivenes behov. Med den innsikt og grundighet som framgår av denne analysen, er det all grunn til å regne med at utvalgets forslag også oppfyller de krav som følger av GDPR og den nye personopplysningsloven fra 2018.

Så langt vi kan vurdere det, vil lovutkastets kapittel IV være av stor betydning for framtidig bevaring av arkiver i Norge.

3.7 Andre viktige bestemmelser

I lovutkastets øvrige kapitler (kapittel III, samt V-VIII) er det en rekke viktige bestemmelser som dels er en videreføring av gjeldende bestemmelser (i lov og forskrift), dels en tydeliggjøring av disse og dels en del nye bestemmelser. Vår overordnede vurdering er at dette i all hovedsak er bra og representerer en videreføring og i betydelig grad forbedring av gjeldende regelverk. Vi tar likevel forbehold om at vi ikke har hatt gått grundig inn på alle formuleringer.

På to områder finner vi likevel grunn til å peke på behov for en grundigere behandling. Det gjelder for det første muligheten til å gjøre endringer i arkivmateriale eller dokumentasjon (§ 16 andre ledd bokstav a, og § 27). For det andre gjelder det opphør av taushetsplikt for personopplysninger (§ 23). Denne siste er plassert i lovutkastets kapittel IV om forholdet til personvernlovgivning, men den har også rekkevidde ut over dette. Vi drøfter begge disse spørsmålene nærmere i kapittel 5 nedenfor.

4. Forslag som kan føre til alvorlig svekkelse av arkivenes kvalitet og funksjoner

4.1 Hva arkiv (dokumentasjon) er, og hvilke krav som stilles til hva forvaltningen dokumenterer

I dette underkapitlet vil vi påvise at lovutkastets definisjon av begrepet dokumentasjon og noen av bestemmelsene om dokumentasjonsplikt vil skape uklarhet om hva en offentlig virksomhets arkiv (dokumentasjon) er eller skal være. Ledelsen i den enkelte virksomhet får stor frihet å bestemme hva som skal inngå, og forvaltningens framtidige arkiver vil derfor i betydelig grad kunne bestå av makthavernes foretrukne dokumentasjon. Dette harmonerer dårlig med forvaltningslovens begrunnelse for kravet om skriftlig saksbehandling, og det avviker klart fra både norsk og internasjonal forståelse av arkiv. Det alvorligste er imidlertid at det bidrar til å uthule offentlighetsprinsippet (en gjennomsiktig forvaltning) og rettssikkerheten, som for øvrig er verdier med en sentral plass i lovutkastets formålsparagraf.

Arkivfunksjonen i en virksomhet består i å fange opp den dokumentasjonen som blir til i virksomhetens utøvelse av sine oppgaver og aktiviteter, og sørge for at den blir bevart og gjort tilgjengelig i autentisk og forståelig form. For offentlig forvaltning må denne funksjonen sees i sammenheng med kravene om skriftlig saksbehandling i forvaltningsloven, både i gjeldende lov og i utkastet til ny forvaltningslov (NOU 2019:5). I det nye lovutkastet heter det kort og godt at «Saksbehandlingen i forvaltningsorganet er skriftlig» (§ 10). Og et sentralt formål med denne regelen er «å sikre dokumentasjon for ettertiden» (side 571). Videre skal begrepet *skriftlig* ifølge utredningen forstås teknologinøytralt (samme sted). Vi kan legge til at arkivfunksjonen er, og har alltid vært, å fange opp dette skriftlige materialet – enten det er på papir eller i digital form – og sørge for at det blir bevart i tilgjengelig form for ettertiden (inntil det eventuelt er lovhjemlet grunnlag for å kassere det).

«Det er det forvaltningen gjør, som etter bestemmelsen må være skriftlig», heter det videre i utredningen om ny forvaltningslov (samme sted). Det helt sentrale ved arkivfunksjonen er at den omfatter alt dette skriftlige materialet, og det er det som i sin tur gjør arkivene til «*grunnsteiner for sentrale samfunnsverdier som rettsstat, demokrati, gjennomsiktighet, offentlighet og personvern*», slik arkivlovutvalget så klart og tydelig har formulert det på side 85 (jf. kapittel 3.1 ovenfor). Dersom noe av dette materialet ikke blir bevart på forsvarlig måte, blir det hull og mangler i det som skal være grunnlaget for innsyn og demokratisk kontroll i forvaltningen, og offentlighetsprinsippet uthules. Og også rettssikkerheten vil kunne lide dersom skriftlig materiale fra forvaltningens saksbehandling er borte eller utilgjengelig.

Denne forståelsen av hva arkiv er, er i tråd med både norsk og internasjonal teori og praksis (jf. begrepet *record* i internasjonal teori og i ISO-standard 15489 om Records Management), og den er som nevnt helt avgjørende for arkivenes samfunnsmessige betydning og de verdier som arkivlovutvalget så tydelig og godt har beskrevet i kapitlet om lovens formål. Til tross for dette avviker utvalget fra denne forståelsen når man kommer til den konkrete utforming av definisjoner og bestemmelser.

Avviket skjer på to måter. For det første definerer man begrepet *dokumentasjon* (som skal erstatte arkivbegrepet i gjeldende lov, jf. utkastet § 5) så upresist at det bl.a. er uklart om det vil dekke alt det skriftlige materiale som skapes i forvaltningens saksbehandling i henhold til forvaltningslovens krav. Og de konkrete bestemmelsene om dokumentasjonsplikt i lovutkastet kapittel II (§§ 6-15) bidrar til å styrke denne uklarheten. For det andre legges det opp til en dokumentasjonsplikt som ikke bare dreier seg om å fange opp og ta vare på den dokumentasjon som skapes i henhold til

forvaltningslovens krav, men en plikt til å produsere dokumentasjon av bestemte prosesser. Det er «en plikt til å dokumentere etter konkret vurdering», heter det (side 159). Utvalget ser de foreslåtte dokumentasjonspliktene som en «utdyping av arkivansvaret i § 6 i gjeldende lov» (samme sted), hvilket med den utforming disse pliktene har fått, er direkte misvisende. Dokumentasjonspliktene utgjør etter utvalgets oppfatning «kjernen i arkivplikten i utkast til ny lov.» «Dette vil bidra til at de faktiske arbeidsprosessene i forvaltningen dokumenteres, noe som vil bidra til at det som bevares, gir et mer representativt bilde av forvaltningens virksomhet.» Dette skal i sin tur fremme «rettssikkerhet, etterprøvbare osv.» (side 160).

Vi finner denne tilnærmingen svært problematisk, ikke først og fremst fordi forslaget går ut over det som er arkivfunksjoner, men fordi det gir ledelsen i det enkelte organ stor grad av frihet til å velge hvordan de ønsker å dokumentere sin virksomhet. På den ene siden kan de unnlate å fange opp dokumentasjon som de av en eller annen grunn ikke finner det verdt å ta vare på. Riktignok gis det bestemmelser i § 8 om hva man skal «dokumentere». Men det sies ikke eksplisitt at å dokumentere (f.eks. «ekstern kommunikasjon») betyr å ta vare på alt skriftlig materiale som oppstår i saksbehandlingen i henhold til forvaltningslovens krav. Dette er i beste fall uklart, og en nærliggende tolkning er at det gis adgang til å velge bort det man ikke finner viktig. «Intern kommunikasjon» er dessuten eksplisitt unntatt fra dokumentasjonsplikten (side 271). Materiale som oppstår som følge av forvaltningslovens krav om skriftlig saksbehandling, som bl.a. er begrunnet med å sikre dokumentasjon for ettertiden, vil altså ifølge utkastet til ny arkivlov kunne holdes utenfor det som et offentlig organ definerer som sin dokumentasjon og sitt arkiv.

På den andre siden skal ledelsen også sørge for produksjon av dokumentasjon som man mener gir et representativt bilde av virksomheten. De skal, som nevnt, ha en plikt til å dokumentere «etter konkret vurdering».

Lovutkastet legger altså til rette for at forvaltningens framtidige arkiver vil bestå av makthavernes foretrukne dokumentasjon, og det vil i stor grad være opp til ledelsen i det enkelte organ i hvilken grad dette vil dekke det skriftlige materiale som oppstår som følge av forvaltningslovens krav til saksbehandlingen. Etter vår oppfatning vil disse bestemmelsene i betydelig grad kunne uthule offentlighetsprinsippet og rettssikkerheten. Og ikke minst vil det kunne svekke tilliten til at forvaltningens arkiver ivaretar disse verdiene.

En gjennomiktig (transparent) forvaltning forutsetter at allmennheten har rett til innsyn i hva som skjedde i forvaltningen, ikke bare det forvaltningen selv ønsker å vise fram, men også det de ikke ønsker å gi innsyn i (forutsatt at det ikke er lovhjemlet grunnlag for unntak). Dette er grunnprinsippet i offentlighetsloven (offentleglova), og det underbygges gjennom forvaltningslovens krav til skriftlighet, og bestemmelsene om bevaring av dette skriftlige materialet i gjeldende arkivlov. Derved oppfyller man forutsetningen om at «det offentlige har arkiver og dokumentasjon som det kan gis innsyn i», slik arkivlovutvalget selv har formulert det (side 87). En lov som gir ledere i forvaltningen hjemmel (og til dels plikt) til å velge ut den dokumentasjon de mener er viktig, medfører at det er lederne som bestemmer hva allmennheten kan få innsyn i. Gjennomsiktigheten begrenses til det lederne finner opportunt, og rettssikkerheten kan svekkes tilsvarende.

Et par eksempler fra virkeligheten kan illustrere hva det kan innebære om utvalgets prinsipper for dokumentasjon legges til grunn for arkivfunksjonene i den offentlige forvaltning, i Norge og andre steder:

- I mars 2012 gikk SVs Audun Lysbakken av som Barne-, likestillings- og inkluderingsminister. Noe av bakgrunnen for kritikken mot ham, var manglende journalføring og arkivering av eposter i en sak som gjaldt tildeling av støtte til en organisasjon. Både Aftenposten og Dagens Næringsliv var i

artikler 26.02.2012 svært tydelige på at dette var et lovbrudd, og at det var uakseptabelt selv om slik praksis også forekom andre steder. Hvis det lovutkastet utvalget nå har lagt fram, hadde vært gjeldende arkivlov, er det god grunn til å anta at statsråden og hans departement kunne definert seg bort fra denne forpliktelsen, og at det dermed ikke hadde vært lovbrudd.

- Under valgkampen i USA i 2016 vurderte FBI å etterforske den ene presidentkandidaten, tidligere utenriksminister Hillary Clinton, for å ha brukt sin private epost til ekstern kommunikasjon når hun opptrådte som statsråd. Epost til og fra en statsråd er en del av departementets arkivmateriale («records»), og slik korrespondanse skal etter loven skje via departementets epost slik at den blir fanget opp i arkivet. Hvis mistanken hadde vist seg å stemme, ville det vært et lovbrudd med store konsekvenser for hennes kandidatur. Slik ville det derimot ikke vært om hun og departementets ledelse hadde hatt mulighet til selv å definere hva som er departementets dokumentasjon/arkiv.

Det kan også tilføyes at i flere granskningssaker her til lands om ulovlige eller andre uheldige forhold i forvaltningen, har det vært viktig å få avklart hvilke opplysninger ledelsen har fått, og når dette har skjedd. Hvis slik informasjon finnes, vil det være i arkivene. Men hvis ledelsen står fritt til å velge ut hva virksomheten skal dokumentere, er det sannsynlig at slike dokumenter i en del tilfeller ikke vil inngå.

Lovutkastet gir altså lederne et betydelig spillerom for å unngå at manglende arkivering kan stemples som lovbrudd. Vi finner det underlig at utvalget i sine konkrete vurderinger og forslag til bestemmelser på denne måten svekker de prinsipper de selv har framhevet med stor styrke i sin begrunnelse for lovens formålsparagraf. Det kan være grunn til å spørre om denne svekkelsen kan være tilsiktet. Uansett mener vi det er behov å foreta en ny gjennomgåelse av bestemmelsene. Vi mener for øvrig det er et feilspor å forsøke å spesifisere det som skal inngå i arkivene. I stedet bør man ta utgangspunkt i alt det materialet som oppstår som ledd i de oppgaver man utfører (bl.a. gjennom skriftlig saksbehandling iht. forvaltningslovens krav), og sørge for adekvate arkivfunksjoner knyttet til dette. Dette er det grunnlaget gjeldende arkivlov bygger på, i tråd med internasjonal teori og ISOs standardisering, og vi vil nedenfor presentere noen forslag til hvordan dette kan videreutvikles og innpasses i den nye lovstrukturen, jf. kapittel 7 nedenfor.

Jf. for øvrig at begrepene *dokumentasjon* og *dokumentere* brukes i flere betydninger i lovutkastets kapittel II, uten at utvalget ser ut til å være klar over det. Som det framgår av kapittel 3.5 ovenfor, er det mye positivt i dette kapitlet, men dette gjelder ikke de bestemmelsene som går på selve arkivmaterialet.

4.2 Journalføring, metadata og dokumentfangst

Metadata om den kontekst arkivmaterialet oppsto i (tid, sted, omgivelser) er avgjørende for behandlingen av arkiver og for forståelse av innholdet. Slike metadata har for det meste vært produsert gjennom journalføring, som er et lovhjemlet krav både i arkivforskriften og i offentlighetsloven. Men dette er en tidkrevende manuell operasjon (i all hovedsak), og den er lite relevant for betydelige mengder arkivmateriale, særlig materiale som oppstår i automatiserte, spesialiserte saksbehandlingssystemer med interaktiv ekstern kommunikasjon. Lovutvalget foreslår å fjerne journalføringskravet, uten å ha noe å sette i stedet. Dermed fjerner man også kravet om metadata, og det løser ingen problemer, men skaper mange nye. Dagens arkivsystemer er bygget rundt slike metadata, og uten disse vil i beste fall oversikten bli redusert, med fare for langt mindre tilgjengelighet, tap av kvalitet og sikkerhet, og betydelige ekstra kostnader for å ivareta forvaltningens egne dokumentasjonsbehov og framtidig bevaring. Dessuten vil allmennhetens mulighet for innsyn bli kraftig redusert.

Løsningen må i stedet være å automatisere produksjonen av metadata i generelle arkivsystemer, og bygge inn standardiserte funksjoner for å fange opp dokumentasjon og metadata i automatiserte saksbehandlingssystemer. Dette er overkommelige utviklingsoppgaver, hvor behovene er klart definert. Og gevinstene i form av innsparing er betydelige. Den nye arkivloven bør legge til rette for en slik utvikling, noe vi vil argumentere for mer utførlig i det følgende.

Forvaltningens arkivmateriale oppstår for det meste som ledd i en eller annen form for saksbehandling, bl.a. som følge av forvaltningslovens krav om skriftlighet. Metadata om den kontekst arkivmaterialet oppsto i (tid, sted, omgivelser) har tradisjonelt vært produsert gjennom journalføring. Overgangen til elektronisk produksjon av metadata startet allerede for 35 år siden, og i løpet av 1990-årene ble dette koblet sammen med digital lagring av selve dokumentene i saksbehandlingen, i integrerte arkivsystemer som skal kunne lagre materiale fra alle typer saksbehandling. Begrunnelsen for å videreføre disse funksjonene i digitale omgivelser var dels at man fortsatt har bruk for slike metadata, dels at man i elektroniske systemer kan utnytte dem på nye måter som i betydelig grad styrker arkivenes funksjon som informasjons- og dokumentasjonskilder.

En betydelig del av saksbehandlingen i forvaltningen er imidlertid sterkt spesialisert, noe som også gir mulighet for spesialisering av systemene. Med dette som grunnlag har det framover på 2000-tallet blitt utviklet en rekke systemer for halv- eller helautomatisert saksbehandling, hvert av dem spesialisert mot en bestemt type saker, f.eks. søknader om støtte, søknader om tillatelse til noe etc. Ved hjelp av Internett kan søkeren utforme sin søknad i interaktivt i samspill med systemet, og ved å foreta nødvendige oppslag i faktaopplysninger (f.eks. i interne eller eksterne databaser) kan de mest automatiserte systemene ut fra formaliserte kriterier avgjøre søknaden i løpet av sekunder eller minutter og meddele det tilbake til søkeren. I slike fagsystemer, som de ofte kalles, er all kontekstinformasjon tilgjengelig i prosessen, og alle metadata kan dermed fanges opp automatisk. Begrepet *journalføring* eller manuell produksjon av metadata gir derfor ingen mening i en slik sammenheng, selv om det stort sett vil være de samme metadata som er relevante.

Systemer for halv- eller helautomatisert saksbehandling står for en betydelig del av forvaltningens arkivdanning i dag, og andelen vil helt sikkert bli større i tiden framover. Men det er på langt nær all saksbehandling som kan dekkes av slike systemer. Store mengder henvendelser og korrespondanse dreier seg om en rekke forskjellige temaer og spørsmål som ikke kan forutses og ikke kan presses inn i et spesialisert behandlingsregime. Generelle arkivsystemer som skal dokumentere generell saksbehandling, vil derfor fortsatt ha en sentral plass og et stort volum, og disse er bl.a. basert på metadata som bringes til veie gjennom journalføring eller lignende operasjoner.

Gjeldende arkivlov med forskrifter stiller et generelt krav om journalføring av eksternt korrespondanse. Som nevnt gir ikke dette mening for spesialiserte fagsystemer med innebygget eksternt kommunikasjon, og det er derfor et klart behov for endringer i disse bestemmelsene. Men utvalgets forslag om uten videre å droppe journalføringskravet, vil også innebære at man dropper kravet om metadata, og det vil føre helt galt av sted. Det finnes ingen løsninger eller systemer som står klar til å fange opp nødvendige metadata fra generell saksbehandling, og uten slike funksjoner vil dokumentasjonen i arkivene – i den grad den blir fanget opp – bli en uoversiktlig masse, med fare for langt mindre tilgjengelighet, tap av kvalitet og sikkerhet, og betydelige ekstra kostnader for å ivareta forvaltningens egne dokumentasjonsbehov og framtidig bevaring. Dessuten vil allmennhetens mulighet for innsyn bli kraftig redusert. Lovforslaget bidrar heller ikke på noen måte til å fange opp dokumentasjon og metadata i automatiserte saksbehandlingssystemer.

Vi skal utdype disse synspunktene i det følgende. For å gjøre dette må vi behandle generelle arkivsystemer og spesialiserte fagsystemer hver for seg.

4.2.1 Metadata fra journalføring i generelle arkivsystemer

Produksjon av metadata gjennom journalføring er i dag hovedsakelig en manuell operasjon. Dette er en stor svakhet ved dagens systemer og praksis. Og det er en unødvendig svakhet. Allerede i 1998 ble det påpekt hvordan slike operasjoner kan automatiseres (Noark-4, Kommuneforlaget 1998. Del 1, side 170). Og når korrespondansen i all hovedsak skjer elektronisk, ligger alle forhold til rette for at det meste av metadata kan fanges opp automatisk, selv om det fortsatt er vanskelig å komme utenom enkelte manuelle operasjoner.

Automatisering av slike funksjoner kunne altså ha skjedd for mange år siden, og når det ikke har skjedd, skyldes det først og fremst manglende fokus på arkiv i forvaltningen, og derved lav prioritering. Dette gjelder både i det enkelte forvaltningsorgan og hos de organer som har ansvaret for digitalisering av forvaltningen. Et uttrykk for denne situasjonen er, som utvalget konstaterer, at kundeforholdene for forvaltningens arkivsystemer er relativt lange, ofte 10-20 år (NOU 2019:9, side 190). Automatisert fangst av metadata kan gi en effektiviseringsgevinst som forsiktig estimert kan dreie seg om flere hundre årsverk hvert år, forvaltningen sett under ett. Og det dreier seg om beskjeden kompleksitet i utviklingen av slike systemer, og dermed beskjedne kostnader.

Lovutvalget har ikke gått inn på hva slags metadata det er som produseres, og hvilken funksjon disse har for arkivet som informasjons- og dokumentasjonssystem. Vi skal derfor gi en kort beskrivelse av deres funksjoner og formål, som er følgende:

- Holde oversikt over hva man har til behandling, og hva som har skjedd med det. Hvis man skal overholde forvaltningslovens krav til svarfrister, er man avhengig å registrere hvilke henvendelser man har mottatt når, og eventuelt når de er besvart. Vi regner også med at enhver offentlig virksomhet for egen del har behov for slik oversikt. Metadata i digitale systemer gir i tillegg mulighet for å følge interne prosesser i behandlingen.
- Gjenfinning av dokumenter og informasjon: Systematiske metadata er viktige redskaper for gjenfinning, og ikke minst for å identifisere de dokumenter (og andre informasjonenheter) man får som resultat av et søk. Merk at søk i arkivsammenheng ofte(st) dreier seg om å finne bestemte dokumenter eller bestemte grupper av dokumenter, og i mindre grad om å søke etter informasjon om et eller annet tema.
- Forståelse av innholdet i saksbehandlingens dokumenter: Et arkivdokument (f.eks. et brev eller en epost) kan ofte ikke forstås uten at det er plassert i sin rette kontekst. Viktig kontekstinformasjon, som avsender, mottaker og tidspunkt, finnes som regel i selve dokumentet. Men forståelsen vil svært ofte også avhenge av andre dokumenter (eposter, brev, notater) som inngår i behandlingsprosessen, og slik kobling skjer gjennom metadata i arkivsystemet.

Slike metadata betyr svært mye for kvaliteten på forvaltningens arkivfunksjoner, herunder de enkelte virksomheters evne til å holde oversikt over saksbehandlingen og dokumentere både behandlingsgrunnlag og behandlingsresultat. Metadata er altså nødvendige for at arkivene skal kunne ivareta de funksjoner som lovutvalget har presentert i sitt forslag til ny formålsparagraf for arkivloven. Alternativet til manuell journalføring er dermed ikke bare å droppe kravet, men å sørge for at produksjonen av relevante metadata blir automatisert så langt det lar seg gjøre.

En automatisert fangst av metadata i eller i tilknytning til generelle arkivsystemer, vil også kunne bidra til å fange opp eposter som går direkte til/fra saksbehandlere, og som i dag i altfor liten grad havner i arkivene. I det det hele tatt vil en sterkere integrering mellom epostsystemene og arkivsystemene bidra positivt på alle måter til kvalitet og fullstendighet i arkivene. Dette vil også være i tråd med de hensyn utvalget ønsker å ivareta i lovutkastet § 8 tredje ledd, jf. også utredningens kapittel 15.

Begrepet *journalføring* kan gjerne droppes når produksjonen av metadata automatiseres. Men det er sannsynlig at de metadata som i dag registreres, fortsatt vil være de mest relevante (i hvert fall i all hovedsak). Og det vil fortsatt være et uomtvistelig behov for standardisering. I dag ivaretar Noark-standardene begge disse hensyn og sikrer kvalitet og enhetlige løsninger i forvaltningen. Standardiseringen bidrar dessuten vesentlig til å utvikle rasjonelle løsninger for langtidsbevaring av digitale arkiver i arkivinstitusjoner. I tillegg er standarden en forutsetning for utvikling av avanserte systemer for å oppfylle offentlighetslovens krav om innsyn i forvaltningens dokumentasjon. Den nyeste utgaven av slike systemer er den nettbaserte tjenesten eInnsyn, som på en effektiv måte utnytter forvaltningens arkivfunksjoner til å realisere innsynsretten i offentlighetsloven.

4.2.2 eInnsyn.no – innsynsportal til offentlig sektor

Den nettbaserte tjenesten eInnsyn, lansert februar 2018, bygger på tidligere løsninger som Elektronisk Postjournal (EPJ) 1993, og Offentlig Elektronisk Postjournal (OEP) 2010. En felles arkivstandard (Noark) kom i første versjon i 1980-årene og la grunnlaget for å etablere slike innsynsløsninger. Nyeste versjon av Noark ligger til grunn for eInnsyn.

eInnsyn ble utviklet av Difi og Oslo kommune i fellesskap. Samarbeidet mellom Difi og Oslo kommune førte til at også informasjon fra kommunal sektor kom med i eInnsyn, inkludert saker og sakstilfang til politiske møter i bystyret, byrådet og bydelene. Det er et uttrykt ønske fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet at også andre kommuner og fylkeskommuner bør ta i bruk eInnsyn, og Difi arbeider med modeller for dette.

eInnsyn høster daglig opplysninger om 20.000 registrerte dokumenter med tilhørende saker fra alle de nærmere 150 enhetene som leverer data til tjenesten. I løpet av et år høster tjenesten inn opplysninger om 5 millioner registrerte dokumenter. Basen som eInnsyn bygger opp, inneholder høsten 2019 opplysninger om 40 millioner registrerte dokumenter med tilhørende metadata. Tjenesten er svært populær, og bruken er økende. eInnsyn har også fått stor oppmerksomhet internasjonalt.

Det blir gjennomført 12.000 søk hver uke. I 2019 var det fram til 1. oktober utført 422.000 søk. I 2018 ble 260.000 innsynskrav formidlet gjennom tjenesten eInnsyn.

Helt siden starten i 1993 har samarbeidet med presse og media vært sentralt. Presse og media spilte en viktig rolle i utvikling av OEP i 2010. Da arbeidet med eInnsyn startet i 2015, ble samarbeidet med presse og media formalisert i hele prosjektfasen gjennom en egen referansegruppe. Norsk Presseforbund, Norsk journalistlag, Norsk Redaktørforening, NRK, TV2 og sentrale norske aviser deltok i utformingen. I eInnsyn har media og presse et av sine aller viktigste arbeidsverktøy. eInnsyn la også til rette for at virksomhetene kan publisere dokumenter i fulltekst, slik at de selv slipper arbeidet med innsynskrav. Presse, media og innbyggere kan da selv finne informasjonen de er ute etter.

I arbeidet med å utvikle eInnsyn ble det også lagt til rette for en del tjenester som ennå ikke er tatt i bruk, som indeksering av fulltekstdokumenter, høsting av dokumenter i et felles dokumentarkiv, samt kobling av data i eInnsyn med opplysninger i sentrale offentlige registre som eiendomsregistre, Brønnøysundregistrene, kartløsninger med mer.

Tjenester som eInnsyn er avhengig av et omfattende sett med standarder. Det må blant annet finnes en standard for offentlig sektor som definerer relevante innholdselementer og objekter på en felles og gjenkjennelig måte. Den må også definere strukturer, tekniske egenskaper ved datasettene, og den må fungere som et tjenlig rammeverk for søk. I dag dekkes det meste av dette gjennom Noark-standardene.

I forbindelse med eInnsyn utviklet Difi en sikker infrastruktur mellom Difi som tjenesteeier og alle virksomheter, inkludert Oslo kommune, noe som sikrer trygg og pålitelig overføring av autentiske data. Denne infrastrukturen åpner også for transport og deling av data mellom offentlige virksomheter på en sikker måte. Dette er også svært interessant i arbeidet med framtidig avlevering av data fra virksomhetene til arkivinstitusjoner for langtidslagring og formidling.

Allerede OEP var en tjeneste som det ikke fantes maken til noe sted i verden. eInnsyn har bragt dette tilbudet enda et stort skritt videre og framstår som det fremste eksempel på hvordan allmennhetens innsyn i offentlig virksomhet kan og bør fungere i praksis. Innsyn i alle dokumenter fra forvaltningens saksbehandling (unntatt de som er underlagt lovhemlet unntak fra offentlighet) er dermed ikke bare en prinsipiell rett man har etter offentlighetsloven, men et reelt tilbud til enhver tid på nettet.

4.2.3 Arkivfunksjoner i automatiserte saksbehandlingssystemer og andre fagsystemer

Den mest alvorlige svakheten ved forvaltningens arkivdanning i dag er mangelfulle arkivfunksjoner i spesialiserte fagsystemer, særlig i automatiserte saksbehandlingssystemer. I dette ligger at systemene ikke har tilfredsstillende funksjoner for å fange opp og lagre dokumenter og andre informasjonsenheter som oppstår i den automatiserte saksbehandlingen, og koble disse til metadata av den typen som er beskrevet ovenfor. Mer presist uttrykt er det i dag ingen som har oversikt over hva som finnes av slike funksjoner i de mange systemer som er i drift. Det er jo rimelig å anta at systemene lagrer de henvendelser som mottas, f.eks. gjennom en interaktiv prosess mellom søker og system, og også de vedtak som fattes og meddeles søkeren. Kanskje logger noen av systemene også oppslag i interne og eksterne databaser, og kanskje lagrer de til og med hvilke opplysninger som ble hentet ut fra slike(?).

Et hovedpoeng i vår sammenheng er at det finnes liten eller ingen bevissthet om at dette er arkivmateriale i arkivlovens forstand, hvilket innebærer at slik dokumentasjon ikke kommer inn under offentlige virksomheters arkivregime. Det skjer dermed neppe noen form for standardisering av hva som skal lagres og i hvilken form, og forholdene ligger ikke til rette for at slik dokumentasjon kan avleveres til en arkivinstusjon, dels fordi de som har arkivansvar ikke vet hva som finnes, dels fordi det ikke er gitt at man vil få tilgang til eller eksportert data fra slike systemer. Hvis allmennheten skal ha innsyn i informasjon i slike systemer, må man hjemle innsynskravet i offentlighetsloven § 9, og her forutsettes det at en sammenstilling av opplysninger fra databaser «kan gjerast med enkle framgangsmåtar», noe som trolig i enkelte tilfeller vil begrense mulighetene.

Det som finnes av arkivmateriale i slike systemer, er altså vanskelig tilgjengelig, og det er stor fare for at mye vil gå tapt for ettertiden – i den grad det ikke allerede er slettet. Dette er en mangel som har fått utvikle seg fritt gjennom 15-20 år, og problemet bare vokser etter hvert som omfanget av slike systemer øker. Det finnes sannsynligvis bare én hensiktsmessig måte å løse dette på i framtidige systemer – at standardiserte arkivfunksjoner bygges inn i systemene når de designes og utvikles, og at dette blir en integrert del av strategier og prosesser for digitalisering av offentlig sektor.

For å oppnå dette, må de ledende organer i forvaltningens digitaliseringsarbeid sette det på dagsordenen, og hente inn tilstrekkelig ekspertise fra arkivsideen i tillegg til den it-ekspertise som i alle tilfeller må være der. Kostnadene ved å bygge inn slike funksjoner er ikke store når man vet hva som skal gjøres, og man følger standardkrav. Gevinsten er at også dokumentasjon fra denne delen av forvaltningen blir fanget opp og bevart, at dokumentasjonen blir tilgjengelig på lik linje med annet offentlig arkivmateriale, og at kostnadene til langtidsbevaring reduseres kraftig i forhold til dagens situasjon. Gjenbruk for andre formål (f.eks. hos andre forvaltningsorganer) blir også enklere når man følger standardiserte prinsipper for fangst og lagring av dokumentasjon. Og hvis lovgivningen åpner for det, vil eInnsyn kunne utvikles til å høste dokumenter og metadata fra slike systemer.

Arkivloven kan ikke foreskrive hvordan slike løsninger skal utformes, eller hvordan prosesser skal gjennomføres. Men loven kan stille krav om standardiserte arkivfunksjoner som fanger opp dokumentasjon på samme måte som i generelle arkivsystemer. I lovutkastet § 10 har utvalget fremmet forslag om dokumentasjon av datatyper, rettsregler etc. som benyttes i slike systemer. Men dette dokumenterer ikke hvilke handlinger og prosesser som finner sted. Det er derfor behov for et krav om standardiserte funksjoner som fanger opp, lagrer og holder tilgjengelig dokumenter og andre informasjonsenheter som oppstår i systemenes behandlingsprosesser, og metadata knyttet til disse. Vi antar at Noark-5 vil kunne fungere godt som standard for slike metadata, men det vil selvsagt være aktuelt å jobbe videre med standardisering når man får mer erfaring med å spesifisere arkivfunksjoner i slike systemer.

Vi vil komme tilbake med konkrete forslag til utforming av slike bestemmelser, jf. kapittel 7.2 nedenfor.

Kartlegging de senere år har vist at forvaltningen, både i statlig og kommunal sektor, har et betydelig antall fagsystemer og saksbehandlingssystemer hvor arkivfunksjoner ikke er tilfredsstillende ivarettatt, og hvor det ikke er lagt til rette for avlevering av bevaringsverdig materiale til arkivinstitusjon. Her vil det trenge et krafttak for å hindre at store mengder arkivmateriale går tapt, og for å sikre viktig dokumentasjon for framtidige generasjoner. Lovgivningen alene kan ikke løse dette. Det er behov for prioritering og samordning av ressurser som ledd i en samlet strategi, selv om dette viktige området ikke er omtalt i regjeringens digitaliseringsstrategi for offentlig sektor 2019-2025.

5. Terminologi og definisjoner

Lovutvalget har som mål at den nye arkivloven skal forstås av alle yrkesgrupper som har befattning med arkivmateriale. Av den grunn prøver man å forenkle begreper og definisjoner, og man vil fjerne bruken av fagterminologi som oppfattes som unødvendig. Dette er i utgangspunktet et prisverdig mål. Men det må ikke gå på bekostning av presisjon. Presisjon er viktig for å gi loven den normative verdi den er ment å ha, selv om det naturligvis vil måtte være noen bestemmelser som forutsetter skjønnsmessige avgjørelser.

Vi mener presisjonsnivået i lovutkastet er redusert sammenlignet med gjeldende lov, både ved at grunnleggende begreper fjernes, og ved at nye begreper defineres på en upresis måte. Det er vanskelig å se at dette blir enklere å forstå for dem som ikke er fagfolk, og i det minste blir det mer uklart hva man har å forholde seg til (slik vi har redegjort for i kapittel 4.1 ovenfor). I denne sammenheng vil vi også påpeke at vanlige arkivbrukere ikke har behov for å forstå alle sider ved arkivbehandling. Spesielt forståelsen og behandlingen av digitale arkiver krever spesialkompetanse på høyt nivå, noe som framgår tydelig av hvilken plass dette temaet har i internasjonale analyser og prosjektarbeid.

På bakgrunn av dette mener vi at presisjonsnivået i utkastets definisjoner (§ 5) bør styrkes, og at dette best kan gjøres gjennom en videreutvikling av definisjonene i gjeldende lov. Vi mener også at fjerningen av innarbeidet arkivterminologi er svakt begrunnet, og at disse endringene derfor virker unødvendige og lite hensiktsmessige. Disse vurderingene vil bli nærmere beskrevet i det følgende.

5.1 Grunnleggende begreper og definisjon av disse

I lovutkastet § 5 er det grunnleggende begrepet *arkiv* i gjeldende lov (§ 2) erstattet med *dokumentasjon*. Begrunnelsen er dels at begrepet *arkiv* er mangetydig, dels anføres det flere andre grunner til at det ikke er hensiktsmessig. Men likevel vil man benytte begrepet *arkiver* i en snevrere

betydning enn arkivbegrepet i dagens lov. Samtidig foreslås det at begrepet *dokument*, som inngår i definisjonen av *arkiv* i gjeldende lov, fjernes.

Vi mener utvalgets løsning ikke kommer heldig ut. Begrepene *dokumentasjon* og *dokumentere* er ikke velegnet som grunnbegreper, dels fordi de er flertydige i allmennspråket, men i enda større grad fordi utvalget har gitt dem en såpass upresis definisjon at de kan omfatte nær sagt hva som helst av informasjon om det som foregår i en virksomhet. Utvalget har hentet fram og studert definisjoner av begrepet fra ordbøker og leksika, hvor det er angitt flere betydninger med forholdsvis presise definisjoner av hver av dem. Men man ender opp med en definisjon som tilsynelatende inkluderer alle mulige betydninger. «*Begrepet er ment å favne vidt*», sies det på side 49, og det er «*i lovutkastet brukt om informasjon som løpende bekrefter hvordan en virksomhet, organisasjon eller person har handlet, utøvd myndighet eller utført tjenester og andre oppgaver*».

Det springende punkt er hva slags informasjon det er som etter denne definisjonen skal bekrefte de prosesser og handlinger som finner sted. Ingen steder i utredningen sies det eksplisitt at denne informasjonen omfatter alle de dokumenter og andre skriftlige informasjonsenheter som oppstår som ledd i saksbehandlingen i henhold til forvaltningslovens krav (jf. § 10 i utkastet til ny forvaltningslov: «*Saksbehandlingen i forvaltningsorganet er skriftlig*»). Riktignok er det en rekke kommentarer i utredningen og noen bestemmelser i lovutkastet som tyder på at slikt materiale inngår i det man betrakter som *dokumentasjon*. Men hvis det ikke sies eksplisitt at dette gjelder alt skriftlig materiale fra saksbehandlingen, vil man svekke den viktige funksjonen arkivene i dag har for sikre innsyn og gjennomsiktighet (transparens) i forvaltningens virksomhet, samt ivareta rettsikkerhet i samfunnet. (Dette er nærmere drøftet i kapittel 4.1 ovenfor).

Begrepene *dokumentasjon* og *dokumentere* står sentralt i lovutkastets kapittel II om dokumentasjonsplikt (§§ 6-15). Her brukes begrepene på to klart forskjellige måter. I §§ 9 (overskriften), 10 og 11 brukes *dokumentere* om å beskrive systemer, rutiner, behandlingsregler etc., hvilket er en vanlig begrepsbruk i it-sammenheng og annen systembeskrivelse. I §§ 6, 7 og 8 brukes *dokumentasjon* og *dokumentere* i en betydning som nærmer seg arkivbegrepet i gjeldende lov, men som vi ut fra definisjonen ikke kan fastslå entydig. Og i § 14 brukes begrepene i begge betydninger. I tillegg til en upresis definisjon bidrar dette ytterligere til uklarhet. At lovutkastet (kapittel III og utover) stiller de samme krav til behandling av begge disse typene dokumentasjon, virker også lite hensiktsmessig.

Det er behov for en mer presis definisjon av grunnbegrepene, og en begrepsbruk som reflekterer dette i lovens øvrige bestemmelser. En mulighet kan være å definere *dokumentasjon* mer presist, dvs. nokså nært arkivbegrepet i gjeldende lov, og bruke andre begreper om systembeskrivelse mv. i lovutkastets kapittel II. Men det vil da fortsatt være en svakhet at *dokumentasjon* i vanlig språkbruk er mye videre.

Etter vår oppfatning vil det være bedre å beholde begrepet *arkiv* i omtrent samme betydning som i gjeldende lov, men å justere litt på definisjonen for å gjøre det tydeligere. Vi mener det ikke er tilstrekkelig hold i utvalgets argumentasjon for å innsnevre dette begrepet slik det er gjort i lovutkastet.

Det er riktig at *arkiv* i allmennspråket brukes i flere betydninger. Men blant de fem betydningene som listes opp på side 47 i utredningen, er det bare én som gjelder selve materialet. Og det er den betydningen som benyttes i gjeldende lov. Altså, brukt om materiale (dokumenter etc.) er begrepet rimelig entydig, og argumentet om at det er et mangetydig begrep, blir derfor lite relevant.

Lovutvalget mener det er behov for å skille mellom dokumentasjon som forvaltes for å ivareta forvaltningens egne dokumentasjonsbehov, og dokumentasjon som langtidsbevares. Dette behovet

har alltid vært der, og det vil fortsatt være der. Men, som utvalget selv anfører i ingressen til kapitlet om sentrale begreper (side 45): *«I en digital tid er skillet mindre tydelig og relevant: Informasjonen brukes og gjenbrukes kontinuerlig, og premissene for langtidsbevaringen legges allerede når systemer anskaffes og arbeidsprosesser defineres.»* Vi slutter oss til dette og konstaterer at å innføre forskjellige begreper for arkivmateriale i ulike faser av dokumentenes livssyklus er spesielt uhensiktsmessig i digitale omgivelser. Et slikt skille kan derfor gi inntrykk av at man går baklengs inn i framtiden. Et annet moment som også gjør dette skillet mindre markant, er at flere av byarkivene *«ble «totalarkiver», det vil si at de fikk et operativt ansvar for kommunens arkiver fra produksjonsfasen (arkivdanningen) til langtidsbevaring og tilgjengeliggjøring.»* (side 79).

Det er praktisk og hensiktsmessig å ha et felles begrep for arkivmateriale fra det oppstår og så lenge det blir bevart, og det er vanskelig å praktisere et begrepsmessig skille mellom materiale i ulike faser, særlig når fasene lett går over i hverandre slik de gjerne gjør i digitale arkiver. Dette illustreres på en instruktiv måte ved at utvalget selv ikke greier å praktisere det skillet mellom begreper som de selv ønsker å innføre. Det framkommer bl.a. i den historiske gjennomgåelsen av arkivenes funksjoner (side 46-47), men aller tydeligst kommer det til uttrykk i redegjørelsen for lovens formål på side 87 (siste avsnitt i kap. 7.3.2) hvor arkivenes betydning for *«demokrati gjennom innsyn, demokratisk deltakelse og kontroll, rettssikkerhet og tillit til det offentlige»* framheves.

Samlet sett er det viktigste at loven har et presist definert grunnbegrep som omfatter alt det skriftlige materiale som oppstår gjennom saksbehandlingen (i vid forstand) i henhold til forvaltningslovens krav. Dette er arkivenes kjernemateriale og det klart mest omfattende. Men definisjonen bør også omfatte annet materiale som oppstår gjennom de oppgaver en virksomhet utfører. Vi mener at *arkiv* er det begrepet som egner seg best for å betegne dette materialet, av grunner som er angitt ovenfor. Det er også et kort og enkelt begrep. I vanlig språkbruk brukes gjerne *arkivdokumenter* eller *arkivmateriale* om de enkelte dokumenter, og *arkiv* om den samlingen av dokumenter som blir lagret. Styrken ved å samle alt dette under begrepet *arkiv*, slik det er gjort i gjeldende lov, er at lovens bestemmelser derved omfatter alt som kommer inn under definisjonen, uansett om materialet er lagret i et arkivsystem, eller om det f.eks. bare er en epost (knyttet til saksbehandlingen) som ligger i en saksbehandlers postmottak.

Vi mener imidlertid at definisjonen i gjeldende lov kan gjøres mer tydelig, og vi har forsøkt å få dette fram i vårt forslag til en revidert § 5, jf. kapittel 7.1 nedenfor.

Definisjonen av *arkiv* er i gjeldende lov basert på begrepet *dokument*, som kom inn i gjeldende lov i 2001. Det er ikke riktig, som utvalget hevder, at arkivloven «arvet» definisjonen av dokumentbegrepet fra offentlighetsloven. Definisjonen ble i første instans utformet for arkivloven, etter forslag fra Riksarkivaren, for å erstatte en lite brukbar definisjon i den opprinnelige loven. Og samtidig fant man det hensiktsmessig å ta den samme definisjonen inn i offentlighetsloven og forvaltningsloven.

Vi kan si oss enige med utvalget i at begrepet *dokument* gir assosiasjoner som ikke uten videre forbindes med f.eks. informasjon som logges i et automatisert saksbehandlingssystem. Men noe stort problem ser ikke dette ut til å ha vært hittil, og i offentlighetsloven (offentleglova) har dokumentbegrepet en helt sentral plass. Når det gjelder definisjonen av dette begrepet, har lovutvalget valgt å problematisere den mer enn det etter vår oppfatning er grunnlag for. Og da blir det litt pussig at utvalget selv bruker den samme formuleringen flere steder i utredningen, bl.a. på side 53 hvor man peker på at tradisjonell oppfatning av autentisitet *«gir liten mening i en digital kontekst, der en logisk avgrenset informasjonsmengde kan lagres på flere geografiske steder, i ulike formater og på flere medier parallelt»*. Altså akkurat slik denne definisjonen har vært tenkt.

Dokumentbegrepet som sådant er ikke avgjørende for en presis definisjon av *arkiv*. Men innholdet i definisjonen må være med for å sikre et teknologinøytralt arkivbegrep. Vårt forslag til revidert § 5 er derfor utformet i to varianter, én med og én uten dokumentbegrepet, jf. kapittel 7.1. Vi mener for øvrig det er svært viktig at arkivlovens og offentlighetslovens begrepsbruk her må sees i sammenheng.

For øvrig må det tilføyes at begrepet *dokumentasjon* er mye brukt i norsk (og internasjonal) arkivterminologi, og at det også er benyttet i arkivforskriften. Bruken er nokså analog med den man finner i rettslig sammenheng, altså som bevis eller bevisføring ved hjelp av dokumenter. Arkiv er altså dokumentasjon av handlinger og hendelser som har funnet sted. Og man vurderer arkivmaterialets verdi som dokumentasjon, hvilket er et kriterium for hvor lenge det skal bevares. Vi vil derfor foreslå at også dette inngår i lovens begrepsdefinisjoner (men ikke som det grunnbegrepet alt hviler på). Og vi mener det bør kunne benyttes i begge de betydninger som er anvendt i lovutkastet, men likevel slik at det er entydig hva det omfatter. Jf. forslagene i kapittel 7.1 og 7.2.

5.2 Andre begreper

Lovutvalget foreslår å fjerne begrepene *avlevering* og *kassasjon* og erstatte dem med andre og mer «vanlige» begreper. Vi mener begrunnelsen for dette er svak. Og selv om det ikke hører til våre viktigste innvendinger mot lovutkastet, vil vi her gi en kort begrunnelse for at disse begrepene bør opprettholdes.

Kassasjon (§ 18): Utvalget har rett i at begrepet *kassasjon* ikke tilhører allmennspråket. Men verbet *kassere* gjør det. Dette benyttes i en rekke sammenhenger utenom arkivsektoren, og det brukes der på samme måte som i kassasjonsvedtak fattet av Riksarkivaren etter gjeldende arkivlov. Veien fra verbet til substantivet er ikke lang, og den er umiddelbart forståelig.

Hva mister man ved å erstatte *kassasjon* med *sletting*, slik utvalget foreslår? Først og fremst en nyanse, men en viktig nyanse fordi den har reell betydning. Når Riksarkivaren (evt. Nasjonalarkivet etter forslaget til ny lov) gjør vedtak om *kassasjon*, er det primært en *tillatelse* til å kassere materiale som uten et slikt vedtak ville være underlagt et lovhjemlet krav om langtidslagring. Selvsagt vil et kassasjonsvedtak forutsette at materialet fjernes fra arkivet og normalt makuleres. Hovedpoenget er jo å unngå at arkivmagasinene (fysiske og digitale) fylles opp av verdiløst materiale. Men det er ikke noe absolutt krav om makulering knyttet til et kassasjonsvedtak, og heller ikke noe alvorlig brudd på arkivloven om noe materiale som skulle vært kassert, ikke er blitt fjernet før arkivet avleveres til en arkivinstitusjon.

Sletting av opplysninger, dokumenter etc. med hjemmel i personopplysningsloven kommer i en helt annen kategori. Her er nettopp poenget at de aktuelle opplysningene skal makuleres for at de ikke skal være tilgjengelige for ettertiden. *Sletting* er derfor ikke en tillatelse, men en *plikt* etter loven, og manglende etterlevelse av dette, vil som regel være et alvorlig brudd på loven (formodentlig gradert etter hvor sensitive opplysningene er).

Vi mener denne forskjellen mellom tillatelse og plikt er vesentlig, og at den bør gis til kjenne gjennom ulike begreper, noe som for øvrig også er godt innarbeidet. Hvis et vedtak om *sletting* hjemlet i arkivloven ikke er et absolutt krav om makulering, kan det hende at holdningen til tilsvarende vedtak hjemlet i personopplysningsloven kan bli påvirket, og dermed svekket av dette. Noe slikt er selvsagt ikke ønskelig. Vi tror at å presse begge disse typene vedtak og forskriftsbestemmelser inn under ett og samme begrep kan bidra til mindre oppmerksomhet om de forpliktelser som ligger i et krav om *sletting* av personopplysninger.

Og dessuten kan vi ikke se noen gevinst i den foreslåtte endringen.

Avlevering (§§ 26, 30 og 36 m.fl.): *Avlevering* er et umiddelbart forståelig og godt innarbeidet begrep, både i allmennspråket, i arkivsammenheng og i andre sektorer som tar vare på vår kulturarv. Et eksempel på det siste er *pliktavleveringsloven*, som omtales i utvalgets gjennomgåelse av lover på tilgrensende områder. Det er vanskelig å forstå hvorfor utvalget finner grunn til å fjerne dette begrepet, og når vi ser at det skal erstattes med det lange og tunge *overføring for langtidslagring*, kan man bli fristet til å se det som et litt krampaktig forsøk på å utrydde velutviklet arkivterminologi.

Avlevering betyr at man leverer noe fra seg, og det gir umiddelbart assosiasjoner til at råderetten overføres til den som mottar materialet, noe som er et hovedpoeng både i arkivsammenheng og i biblioteksammenheng (hvor Nasjonalbiblioteket får avlevert materiale etter bestemmelsene i pliktavleveringsloven). *Avlevering* er dermed faktisk noe mer enn overføring for langtidslagring.

En pussig inkonsistens mellom utvalgets argumentasjon og praksis finner man i § 36. Utvalget innfører (side 51) begrepet *overføring* som et fellesbegrep for *deponering* og *avlevering*. Men i § 36 har man behov for å skille mellom disse to typene overføring, og man velger da å skille mellom *overføring* og *deponering*, uten å kommentere det nærmere.

Vi mener det ikke er anført noen rimelig begrunnelse for å fjerne begrepet *avlevering*, og at det derfor bør benyttes også i den nye arkivloven.

6. Andre kommentarer

6.1 Kommentarer til enkeltparagrafer

§§ 16 og 27: I § 16 stilles det krav til behandling av dokumentasjon som skapes i forvaltningen. Dette er krav som først og fremst er relevante for den type dokumentasjon som er arkiv etter gjeldende lov, og etter vårt forslag til begrepsbruk i kapittel 7.1. Vi støtter i all hovedsak disse kravene, men stusser over formuleringen i andre ledd bokstav a. Her kreves det at dokumentasjonen skal beskyttes «mot ikke-autoriserte tilføyelser, slettinger og endringer», hvilket altså innebærer at det åpnes for bl.a. «autoriserte» tilføyelser og endringer. Dette må sees i sammenheng med § 27 som omhandler minimering av personopplysninger før overføring til langtidslagring (*avlevering*), herunder adgang til å erstatte personopplysninger med aggregerte opplysninger.

Hvis disse bestemmelsene skal benyttes på vanlige arkivdokumenter, eksempelvis på eposter, notater, vedtak etc., vil ikke dokumentene lenger være autentiske hvis slike endringer gjennomføres, og deres verdi som dokumentasjon av handlinger og hendelser i forvaltningen vil forringes eller bli helt borte. Vi savner en nærmere drøfting av hva bestemmelsene vil innebære, hvordan de tenkes brukt og hva slags konsekvenser de eventuelt vil kunne ha.

§ 23, jf. § 32: Etter § 23 skal opplysninger om avdøde personer betraktes som personopplysninger inntil 10 eller 20 år etter personens død, eventuelt i 110 år dersom eventuelt dødstidspunkt ikke er kjent. Utvalgets intensjon er å harmonisere denne bestemmelsen med forvaltningslovutvalgets forslag (forvaltningslovutkastet § 35), hvor det foreslås at taushetsplikten etter forvaltningsloven skal opphøre 20 år etter personens død.

Vi har ingen synspunkter på hvor relevant denne sammenligningen og harmoniseringen er. Men vi noterer oss at forvaltningslovens forslag vil fordoble lengden av taushetsplikten i forhold til gjeldende rett, dvs. at i praksis alle personopplysninger tilbake til ca. 1900 vil være taushetsbelagt (med mindre man kan gjøre undersøkelser og konstatere at vedkommende er død for minst 20 år siden), mens samme opplysninger fra tiden fram til 1960 er fritt tilgjengelige etter gjeldende rett. Trolig vil det etter dette forslaget bli taushetsplikt for noen av de opplysninger som i dag ligger på nettet. Hvis § 23 er ment som en tilslutning til forvaltningslovutvalgets forslag, hvilket særmerknadene kan gi inntrykk

av, vil altså dette også bli gjeldende rett etter arkivloven. Det er derfor vi tar det inn blant våre kommentarer her.

Ingen av lovutkastene drøfter konsekvensene av en så drastisk endring i taushetspliktens lengde. Vi mener det er behov for en grundig drøfting av dette, herunder spørsmålet om hva som skal skje med materiale som i dag er åpent tilgjengelig, og som eventuelt etter et nytt regelverk vil bli underlagt taushetsplikt.

Vi mener § 32 om behandling av taushetsbelagt materiale har fått en god utforming. Men vi vil påpeke at tredje ledd om unntak fra taushetsplikt har fått en vesentlig videre utforming enn i gjeldende rett. Også her savner vi en mer inngående drøfting av konsekvenser mv.

6.2 Forholdet til offentlighetsloven og forvaltningsloven

Arkivloven har et nært forhold til offentlighetsloven og forvaltningsloven. Samspillet og «arbeidsfordelingen» mellom disse tre lovene kan kort oppsummeres som følger: Forvaltningsloven stiller krav om at forvaltningen skal dokumentere sine aktiviteter og vedtak gjennom skriftlig saksbehandling. Arkivloven gir bestemmelser om hvordan dette materialet skal fanges opp, tilføres nødvendig kontekstinformasjon (metadata) og lagres på en måte som sikrer autentisitet og gjenfinning på kort og lang sikt. Offentlighetsloven gir bestemmelser om allmennhetens rett til innsyn i dette materialet, og hvordan denne retten skal utformes og praktiseres. Til sammen utgjør dette et regelverk som skal ivareta demokratiske rettigheter og rettsikkerhet, og som i ettertid skal gi oss innsikt i hva som skjedde i forholdet mellom forvaltningen og det sivile samfunn både i en nær og en fjern fortid.

Blant disse tre lovene er det arkivloven som har klart minst oppmerksomhet i det offentlige rom og er minst kjent, både i det politiske miljøet, i pressen, i forvaltningen selv (ikke minst på ledernivå) og i juridiske fagmiljøer. Arkivenes rolle og funksjoner har ikke tiltrukket seg særlig oppmerksomhet, hverken i Norge eller i andre land. Men i Norge har det likevel de siste 20-30 år vokst fram større og profesjonelle enheter for å ta seg arkivene i en rekke forvaltningsorganer, særlig i sentrale statlige organer og de største kommunene. Det er ingen ting som tyder på at dette skyldes en oppblomstrende interesse for arkiv og arkivfunksjoner blant forvaltningsledere. Utviklingen er først og fremst drevet fram av offentlighetslovens bestemmelser om rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter, og en stadig mer pågående presse som forlanger at denne retten skal være en realitet som ivaretas daglig. Og den er støttet opp gjennom utdanning og veiledning, utvikling av standardiserte digitale verktøy og ved at gjeldende arkivlov med forskrifter trådte i kraft i 1999.

Allmennhetens innsynsrett etter offentlighetsloven er helt avhengig av at forvaltningens arkiver fungerer. Men det forekommer svært sjelden at noen utenfor arkivmiljøet er seg bevisst denne sammenhengen – i hvert fall så langt det kommer til uttrykk i det offentlige rom. Derfor er det svært viktig at utvalget i sin drøfting av arkivlovens formål og i sitt forslag til formålsparagraf understreker denne sammenhengen så tydelig, og peker på at dokumentasjon og arkiv er grunnsteiner for sentrale samfunnsverdier som rettsstat, demokrati, gjennomsiktighet, offentlighet og personvern. Som vi har nevnt ovenfor, tror vi det er av stor betydning av dette sies i en offentlig utredning. Likevel vil nok det presset som ligger i innsynsretten etter offentlighetsloven, fortsatt være en av de aller viktigste faktorene for å sikre gode arkiver i forvaltningen.

Mot denne bakgrunn er det desto mer overraskende at utvalget i sin konkrete drøfting av forholdet til offentlighetsloven på side 179 betegner den nære koblingen mellom disse lovene som et «ulykkelig ekteskap». Vi stiller oss uforstående til dette. Tvert imot må forvaltningens arkivfunksjoner

utformes slik at de legger til rette for at innsynsretten etter offentlighetsloven kan praktiseres på en effektiv og hensiktsmessig måte, slik det gjøres i elnnsyn i dag, jf. kapittel 4.2.2 ovenfor.

Vi vil peke på to hensyn som må ivaretas i det videre arbeidet med en ny arkivlov:

- Selv om man fjerner begrepet journalføring, har arkivene fortsatt behov for metadata som plasserer materialet inn i sin kontekst. Det er slike metadata allmennhetens innsyn er avhengig av for å finne fram til relevante dokumenter, og for å forstå innholdet i sin rette sammenheng. Produksjonen av metadata må ikke opphøre, slik lovutkastet reelt sett legger opp til, den må automatiseres. Og hvis begrepsbruken i arkivloven endres, må det også skje tilsvarende endringer i offentlighetsloven, ikke minst fordi offentlighetsloven direkte henviser til bestemmelser i arkivloven, og fordi begrepene *dokument* og *journal* står sentralt der.
- Utvalgets forslag om at eventuell journalføring i framtiden bør være hjemlet i offentlighetsloven, og ikke arkivloven, virker lite gjennomtenkt. I tillegg til den rent prinsipielle svakheten ved en slik fordeling, er det grunn til å peke på at en egen arbeidsoperasjon hjemlet i offentlighetsloven, i tillegg til de krav arkivloven stiller, vil medføre ekstraarbeid som er nokså meningsløst.

Det er altså avgjørende at utformingen av den nye arkivloven tar høyde for hvilke konsekvenser endringene har for samspillet med offentlighetsloven. Jf. våre forslag og vurderinger i kapittel 7.1, 7.2 og 7.5.

7. Konkrete forslag til endringer i lovutkastet

Våre kommentarer ovenfor er i all hovedsak knyttet til definisjonene i lovutkastet § 5 og til noen av bestemmelsene om dokumentasjonsplikt mv. i lovutkastets kapittel II (§§ 6-15). Det er her vi finner de alvorlige svakhetene som kan svekke arkivenes kvalitet og funksjoner, og det er derfor først og fremst her det er behov for vesentlige endringer i lovutkastet. Vi har valgt å følge opp våre kommentarer med konkrete forslag til endringer, og merknader knyttet til disse.

7.1 Forslag til revidert § 5, presentert i to varianter

Som det framgår av kapitlene 4.1 og 5.1 ovenfor, mener vi det er behov for å endre grunnbegrepene i lovutkastet og definisjonen av disse. Dette krever betydelige endringer i § 5, og vi har utformet vårt forslag i to varianter, én hvor begrepet *dokument* er beholdt som et definert begrep (nokså nært definisjonen i gjeldende lov), og én hvor dokument ikke er definert, men hvor begrepet brukes på samme måte som i allmennspråket. Forskjellen mellom de to variantene har ingen betydning for definisjonen av *arkiv* eller andre begreper.

Variant A (uten definisjon av begrepet dokument):

§ 5 Definisjoner

I denne loven menes med

- a) arkiv: dokumenter og andre informasjonsenheter som oppstår som ledd i utføring av en virksomhets oppgaver. Definisjonen gjelder uavhengig av form og lagringsmedium, og den gjelder for tekst, lyd og bilder. Informasjonsenheter avgrenses etter logiske kriterier uavhengig av fysisk lagring og struktur.*
- b) arkivere: lagre dokumenter og andre informasjonsenheter på en måte som ivaretar framtidig bevaring, beskyttelse mot endring og sikker gjenfinning.*
- c) arkivinstitusjon: virksomhet med hovedformål å ta vare på og gjøre tilgjengelig for ettertiden arkiv omfattet av loven.*

- d) dokumentasjon/dokumentere (om arkiv): bevis(føring)/føre bevis for handlinger eller hendelser som har funnet sted.
- e) dokumentasjon/dokumentere (om systemer, rutiner, organisering mv.): beskrivelse av /beskrive innhold, form, struktur etc.

Merknader: Definisjonen i bokstav a søker å ivareta definisjonen av arkiv i gjeldende arkivlov, men uten å presse alle informasjonsenheter inn i begrepet dokument. At den gjelder for tekst, lyd og bilder har som formål å avgrense definisjonen i forhold til f.eks. gjenstander, og formuleringen er ment som et enklere uttrykk for formuleringen i gjeldende arkivlov: «for lesing, lytting, framsyning eller overføring». At avgrensningen av informasjonsenheter skjer etter logiske og ikke fysiske kriterier, er i tråd med definisjonene i gjeldende lov, og dette er viktig både for papirarkiver og digitale arkiver. Eksempler: et brev på papir kan bestå av flere fysiske ark, mens et dokument eller annen informasjonsenhet i digital form kan lagres på en rekke måter rent fysisk, bl.a. som adskilte fysiske enheter. Det er ikke avgjørende for behandlingen av arkivmaterialet hvordan den enkelte virksomhet velger å avgrense de enkelte dokumenter eller andre informasjonsenheter, f.eks. om et vedlegg regnes som del av hoveddokumentet eller som et eget dokument.

Definisjonen i bokstav b er i tråd med vanlig begrepsbruk, men bruken i denne loven er begrenset til lagring av arkiv etter definisjonen i bokstav a. Definisjonen knytter bestemte kvalitetskrav til begrepet arkivere.

Bokstav c er identisk med bokstav d i lovutkastet, men ordene «for ettertiden» er tatt inn siden arkivbegrepet er endret i forhold til utvalgets forslag.

Bokstav d angir hvordan begrepene dokumentasjon og dokumentere benyttes om arkiv. Arkiv er dokumentasjon av handlinger og hendelser som har funnet sted.

Bokstav e angir hvordan begrepene dokumentasjon og dokumentere benyttes om systemer, rutiner, organisering mv. Begrepene benyttes bl.a. om beskrivelse av it-systemer – systemdokumentasjon mv.

Variant B (med definisjon av begrepet dokument):

§ 5 Definisjoner

I denne loven menes med

- a) dokument: en informasjonsenhet avgrenset etter logiske kriterier, uavhengig av fysisk lagringsmedium, form og struktur. Definisjonen gjelder for tekst, lyd og bilder.
 - b) arkiv: dokumenter som oppstår som ledd i utføring av en virksomhets oppgaver.
- <Deretter bokstavene c-f: som bokstavene b-e i variant A ovenfor>

Merknader: I bokstav a er definisjonen av dokument litt justert i forhold til gjeldende arkivlov. Hensikten er å gjøre den tydeligere, men betydningsinnholdet er ment å være uendret. At definisjonen gjelder for tekst, lyd og bilder har som formål å avgrense den i forhold til f.eks. gjenstander, og formuleringen er ment som et enklere uttrykk for formuleringen i gjeldende arkivlov: «for lesing, lytting, framsyning eller overføring». At avgrensningen av dokumenter skjer etter logiske og ikke fysiske kriterier, er i tråd med definisjonene i gjeldende lov, og dette er viktig både for papirarkiver og digitale arkiver. Eksempler: et brev på papir kan bestå av flere fysiske ark, mens et dokument i digital form kan lagres på en rekke måter rent fysisk, bl.a. som adskilte fysiske enheter. Det er ikke avgjørende for behandlingen i arkivsammenheng hvordan den enkelte virksomhet velger å avgrense de enkelte dokumenter i forhold til hverandre, f.eks. om et vedlegg regnes som del av hoveddokumentet eller som et eget dokument.

Definisjonen i *bokstav b* søker å ivareta definisjonen av *arkiv* i gjeldende arkivlov, men intensjonen er å gjøre den tydeligere. Betydningsholdet skal være identisk med definisjonen av *arkiv* i variant A ovenfor.

Definisjonene i *bokstavene c-f* er identiske med *bokstavene b-e* i variant A ovenfor.

Kommentarer til variantene A og B:

- Variant A har som formål å imøtekomme innvendingene om at dokumentbegrepet i dagens lovgivning ikke stemmer med vanlig språkbruk. Men denne løsningen vil være problematisk i forhold til dagens offentlighetslov, hvor begrepet *dokument* har en sentral plass. Jf. også våre kommentarer i kapittel 6.2 ovenfor om behovet for å se arkivloven i sammenheng med offentlighetsloven.
- Variant B beholder dokumentbegrepet med noe justert tekst i forhold til gjeldende lovgivning, men med uendret betydningsinnhold. Dette ivaretar forholdet til offentlighetsloven på en bedre måte. Det er selvsagt også en mulighet å beholde dokumentdefinisjonen i gjeldende lov uendret.

7.2 Forslag til revidering av paragrafer i lovutkastets kapittel II

Som beskrevet i kapittel 3.5 ovenfor, støtter vi tanken om å tydeliggjøre dokumentasjonspliktene i begge de betydninger utvalget har brukt dette begrepet. Vi støtter også de konkrete kravene til dokumentasjon av systemer, rutiner, behandlingsregler, organisatoriske forhold etc. Men det er viktig å holde dette adskilt fra de krav som gjelder arkiv, jf. definisjonen i vårt forslag til revidert § 5 (kapittel 7.1. ovenfor). Og når det gjelder arkiv, er det behov for både en tydeliggjøring og utbygging av bestemmelsene. Vi foreslår derfor en revidert og utvidet § 8, og vi foreslår at § 10 bygges ut slik at den også omfatter arkivfunksjoner (fangst av dokumenter og metadata) i automatiserte systemer – utformet slik at lovutkastets § 10 utvides til to paragrafer.

Her følger våre kommentarer til de enkelte paragrafer i lovutkastet, med konkrete forslag til endringer der det er aktuelt. Begrepsbruken i våre forslag nedenfor er basert på variant A av den reviderte § 5.

Kommentarer til lovutkastet §§ 6, 7 og 9:

Vi støtter i all hovedsak innholdet i disse paragrafene, men foreslår at begrepene justeres i tråd med begrepsdefinisjonene i forslaget til revidert § 5. Vi antar også at overskriften på § 6 bør endres, i og med at *dokumentasjonsstrategi* blir et mindre dekkende begrep hvis ledelsens adgang til selv å velge hvilke handlinger og hendelser som skal dokumenteres, blir innskrenket i forhold til lovutkastets intensjoner, jf. kapittel 4.1 ovenfor.

Kommentarer til lovutkastet § 8 og forslag til revidert versjon:

Her mener vi er det behov for mer presise og spesifiserte krav, basert på de begrepene som er definert i vårt forslag til § 5. Vi fremmer derfor forslag til revidert utforming av paragrafen, med merknader.

§ 8 Arkivering av skriftlig kommunikasjon

(1) Skriftlig kommunikasjon som kommer inn under definisjonen av arkiv i denne loven, skal arkiveres og tilføres standardiserte metadata med informasjon om kontekst. Standardiserte metadata skal i innhold, form og struktur oppfylle kravene i fastsatt forvaltningsstandard. Metadata kan tilføres gjennom journalføring eller ved automatiserte funksjoner.

- (2) For skriftlig kommunikasjon internt i en virksomhet, kan likevel metadata begrenses ut fra virksomhetens behov. Så langt virksomheten finner det tjenlig, inngår slike metadata i det som etter offentlighetsloven regnes som virksomhetens journal.
- (3) Unntatt fra bestemmelsene i første ledd er korrespondanse som ikke inngår i virksomhetens saksbehandling, og som heller ikke av andre grunner har verdi som dokumentasjon for virksomheten. Ekstra eksemplarer eller kopier av dokumenter og andre informasjonsenheter skal ikke arkiveres med mindre de bør bevares for å oppfylle formålet med denne loven.
- (4) Virksomheter skal legge til rette for at pliktene etter første ledd kan ivaretas på en automatisert måte.
- (5) Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om pliktene i første ledd, herunder om forvaltningsstandarder, og i en overgangsperiode gi unntak fra bestemmelsene i fjerde ledd.

Merknader: Vi foreslår at begrepet *kommunikasjon* i lovutkastet erstattes med *skriftlig kommunikasjon*. Formålet er å avgrense bestemmelsene slik at de ikke omfatter muntlig kommunikasjon over telefon, eller i samtaler, møter etc. Hvilke forpliktelser man har til å ta notater fra muntlig kommunikasjon, er regulert i forvaltningsloven og hører naturlig hjemme der.

Første ledd er vesentlig mer presist enn i lovutkastet, både gjennom definisjonen av arkiv (i § 5), og gjennom kravet til metadata. Henvisningen til fastsatt forvaltningsstandard er nødvendig for å angi hvilke metadata som kreves, og hvordan deres form og struktur skal være standardisert for å fungere effektivt både som kontekstinformasjon og gjenfinningsredskap (jf. bl.a. omtalen av eInnsyn og offentlighetsloven i kapittel 4.2.2). I dag vil dette bety Noark-standarden, men vi antar at det ikke er hensiktsmessig å angi en bestemt standard i selve lovteksten. I stedet bør fastsettelse av bestemte standarder og endringer i disse gis i forskrift, slik det er foreslått i femte ledd.

I *andre ledd* gis virksomhetene anledning til å gjøre unntak fra kravene til metadata for intern kommunikasjon. Hensikten er her å videreføre det som er gjeldende rett etter arkivforskriften, dvs. bestemmelsen om å journalføre interne dokumenter i den grad organet finner det tjenlig (§ 9). Vi tar ikke her stilling til om det er ønskelig å videreføre eller justere denne bestemmelsen. Jf. også kapittel 7.5 nedenfor, hvor forholdet til konkrete bestemmelser i offentlighetsloven drøftes.

I *tredje ledd* foretas en praktisk avgrensning av arkivbegrepet, etter mønster av begrepet *arkivbegrensning* i gjeldende regelverk. Vi mener at formuleringen her er tydeligere enn i arkivforskriften § 14. Sett i relasjon til lovutvalgets problematisering av kriteriene for arkivbegrensning, vil vi framheve at dette ikke er mer komplisert enn det er å forstå hva saksbehandling er etter forvaltningsloven.

I *fjerde ledd* foreslås en videreføring av tredje ledd i lovutkastets § 8, likevel med en litt mer generell utforming. Hensikten med denne utvidelsen er å forplikte virksomhetene til å legge til rette for automatisering av alle typer arkivfunksjoner, der det er mulig. Det som er mest aktuelt i dagens situasjon, er dels automatiserte funksjoner for å produsere metadata (som alternativ til manuell journalføring), dels effektive muligheter for å fange opp arkivrelevante eposter som kommer direkte til saksbehandlere.

I *femte ledd* videreføres fjerde ledd i lovutkastets § 8, herunder om unntak fra kravet om automatiserte løsninger i en overgangsperiode. Et lite tillegg om forvaltningsstandarder er lagt inn, jf. første ledd og begrunnelsen for standardisering i merknadene til denne.

Kommentarer til lovutkastet § 10, samt forslag til utvidelse og oppsplitting i to paragrafer:

Vi slutter oss til bestemmelsene i § 10 første ledd, men vi foreslår at begrepsbruken endres i tråd med det som benyttes om tilsvarende bestemmelser i forvaltningslovutkastet § 12 (NOU 2019:5). Paragrafen mangler imidlertid det som er aller mest essensielt, nemlig funksjoner for å fange opp og

lagre dokumenter og andre informasjonenheter (*arkiv*, etter definisjonen i § 5), med tilhørende metadata, som oppstår i slike automatiserte systemer. Vi foreslår at slike bestemmelser tas inn som en ny § 10, mens den nåværende § 10 forskyves til å bli § 11.

Videre foreslår vi at lovutkastets § 10 andre ledd utgår. Denne typen rekonstruksjon av kjørbare programkoder har ingenting i en arkivlov å gjøre. Arkiv er dokumentasjon av handlinger og hendelser som fant sted i en virksomhet, og dette må fanges opp der og da, slik det foreslås i vår utvidelse av denne paragrafen i den nye § 10. En rekonstruksjon av hvordan systemer fungerte og hvilke muligheter de ga, gir ingen sikker dokumentasjon av hva som virkelig skjedde. Dessuten vil det være svært kostbart i de fleste tilfeller. Vi kan i sammenheng med dette nevne at det internasjonalt for en del år siden ble lansert ideer om å bevare digitale arkiver gjennom en «emulering» av den opprinnelige programkode. Men disse ideene har ikke hatt noe gjennomslag internasjonalt, hverken i eksisterende systemer for behandling av digitale arkiver, eller i seriøse og toneangivende prosjekter og forskningsmiljøer med dette som arbeidsområde.

Her følger vårt forslag til ny § 10 og forskyvning av lovutkastets § 10 første ledd til ny § 11.

§ 10 Arkivering i automatiserte saksbehandlingssystemer

- (1) Systemer for automatisert saksbehandling skal ha funksjoner for
 - a) automatisk arkivering av dokumenter og andre informasjonenheter som oppstår gjennom saksbehandlingen, når disse kommer inn under definisjonen av arkiv i denne loven
 - b) automatisk fangst og lagring av standardiserte metadata i tilknytning til arkiveringen
 - c) søk og framhenting av informasjon som er lagret gjennom funksjonene nevnt under bokstav a og b.*
- (2) Det kan gjøres unntak fra bestemmelsene i første ledd for informasjonenheter som kun bekrefter veldokumenterte prosesser i systemet, og som ikke belyser innholdet i saksbehandlingen ut over dette.*
- (3) Standardiserte metadata nevnt i første ledd bokstav b skal i innhold, form og struktur oppfylle kravene i fastsatt forvaltningsstandard.*
- (4) I nye systemer skal funksjoner som nevnt i første til tredje ledd bygges inn når systemene designes og utvikles.*
- (5) Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om praktiseringen av første til tredje ledd, herunder om forvaltningsstandarder, og i en overgangsperiode gi unntak fra bestemmelsene for allerede eksisterende systemer.*

Merknader: Den foreslåtte § 10 er en direkte parallell til vårt forslag til § 8 (ovenfor). Mens § 8 omhandler arkivering av skriftlig kommunikasjon knyttet til saksbehandling av generell art, er § 10 utformet for spesialisert saksbehandling i automatiserte systemer, hvor ekstern kommunikasjon ofte skjer innenfor systemets rammer (og inngår i formuleringen «oppstår gjennom saksbehandlingen»), og hvor alle funksjoner for arkivering vil og må være automatisert.

Første ledd angir hvilke krav som må stilles til automatisert arkivering i slike systemer. I gjeldende lovgivning finnes det ingen slike krav til arkivfunksjoner, og det er grunn til å anta at mange eksisterende systemer ikke har tilfredsstillende funksjoner for dette formålet. Det kan bety at viktig dokumentasjon av forvaltningens virksomhet går tapt, hvilket er en stor svakhet i dagens systemer. Disse bestemmelsene har som formål å legge det rettslige grunnlag for tilfredsstillende arkivfunksjoner knyttet til automatisert saksbehandling.

Andre ledd har som formål å unngå at intetsigende informasjon fra standardiserte prosesser blir fanget opp og lagret.

Tredje ledd legger til grunn at standardisering er avgjørende viktig, og at de krav til metadata som er nødvendige for å plassere dokumenter og andre informasjonenheter i en standardisert kontekst og struktur, spesifiseres i en fastsatt forvaltningsstandard. I dag vil dette bety Noark-standarden, men vi antar at det ikke er hensiktsmessig å angi en bestemt standard i selve lovteksten, jf. tilsvarende bestemmelser i vårt forslag til § 8 første ledd. I stedet bør fastsettelse av bestemte standarder og endringer i disse gis i forskrift, slik det er foreslått i femte ledd.

I *fjerde ledd* kreves det at nye systemer skal bygge inn slike funksjoner i design- og utviklingsfasen. Dette er rasjonelt og effektivt, og standardiserte data som fanges opp på denne måten, vil også kunne ha verdi for andre formål enn som dokumentasjon av forvaltningens virksomhet.

Femte ledd gir hjemmel for forskriftsbestemmelser som kan stille mer spesifiserte krav, herunder om standardisering, og utforme overgangsordninger for eksisterende systemer som i dag ikke oppfyller kravene i første til tredje ledd.

§ 11 Dokumentasjon av automatiserte saksbehandlingssystemer

Virksomheter som benytter systemer for helt eller delvis automatisert saksbehandling, skal dokumentere

- a) *<som i lovutkastet § 10 første ledd bokstav a>*
- b) *<som i lovutkastet § 10 første ledd bokstav b>*
- c) *<som i lovutkastet § 10 første ledd bokstav c>*
- d) *<som i lovutkastet § 10 første ledd bokstav d>*

Merknader: Dette er lovutkastets § 10 første ledd med små justeringer. *Overskriften* foreslås endret etter mønster av tilsvarende paragraf (§ 12) i utkastet til ny forvaltningslov (NOU 2019:5). Vi mener at begrepet *automatisert saksbehandling* både er mer dekkende og lettere å forstå enn lovutkastets formulering *automatisert rettsanvendelse*. Tilsvarende endring foreslås i *første setning*. Ellers foreslås ingen endringer.

Kommentarer til lovutkastet § 11:

Vi foreslår at *første ledd* i denne paragrafen utgår. Avgjørelser er vanligvis sluttpunktet i en saksbehandlingsprosess, og dette er derfor en naturlig del av bestemmelsene om saksbehandling. Så langt det er rimelig å stille slike krav som her, er de ivaretatt gjennom forvaltningslovens krav om skriftlig saksbehandling, samt andre krav til saksbehandling i samme lov, og gjennom bestemmelsene om arkivfunksjoner i arkivloven, jf. særlig §§ 8 og 10 i forslaget ovenfor. Hva angår *bokstavene c og d*, vil vel vanligvis det som antas relevant, bli tatt inn i det dokumentet som utgjør selve avgjørelsen. Ut over dette er det grunn til å tro at det kan være svært arbeidskrevende å oppfylle disse kravene, særlig *bokstav d*. Slike krav hører uansett hjemme i forvaltningsloven, og ikke i arkivloven.

Andre ledd hører naturlig sammen med § 6 og bør etter vår mening innpasses der.

Samlet sett er det vårt forslag at denne paragrafen utgår.

Kommentarer til lovutkastet §§ 12-15:

Vi mener bestemmelsene i disse paragrafene, i hvert fall i all hovedsak, blir overflødige når kravene til arkivfunksjoner blir mer presise, slik vi har foreslått ovenfor. Det bør derfor etter vår mening overveies om disse paragrafene bør utgå.

Unntaket er § 13 andre ledd. Dette er en viktig bestemmelse som vi slutter oss til.

Kommentarer til rekkefølgen av paragrafer i kapittel II

Dersom lovutkastet kapittel II revideres i tråd med de forslag vi har presentert ovenfor, mener vi at paragrafenes rekkefølge bør endres slik at den er bedre tilpasset innholdet. Rekkefølgen på de paragrafene som framkommer av våre forslag, bør etter vår vurdering være som følger: § 6, § 8, § 10, § 11, § 9, § 7.

7.3 Behov for en generell paragraf om arkivplikt

Vi antar at det vil være behov for en generell paragraf om arkivplikt i den nye loven. Den vil ha en funksjon som ligner på § 6 i gjeldende lov, men den bør angi tydeligere hva som ligger i arkivplikten, og den bør eksplisitt omfatte alle informasjonsenheter som kommer inn under definisjonen av *arkiv* iht. vårt forslag til revidert § 5. Hensikten er bl.a. å fange opp alt arkivmateriale, også det som ikke kommer inn under bestemmelsene i vårt forslag til §§ 8 og 10. Vi antar at en slik paragraf bør ha en forskriftshjemmel, som bl.a. gir mulighet for å gi mer spesifiserte bestemmelser (eksempelvis for forvaltningens informasjonsdatabaser), og som gir mulighet for å spesifisere unntak fra hovedbestemmelsen.

Det antas at en slik paragraf bør plasseres enten sist i lovens kapittel I eller først i kapittel II.

7.4 Kommentarer til lovutkastet kapittel III til VIII

Vi har ovenfor i all hovedsak gitt vår støtte til utformingen i disse kapitlene, med noen få unntak som er presentert i kapitlene 5.2 og 6.1 ovenfor.

Det fremmes ingen konkrete forslag til endringer her, men det antas at det vil være behov for å gjennomgå bestemmelsene i disse kapitlene, bl.a. for å se på begrepsbruken.

7.5 Forholdet til offentlighetsloven (offentleglova) – behov for endringer?

Enkelte av de endringene i arkivloven som er drøftet og foreslått ovenfor, kan ikke iverksettes uten at det har konsekvenser for offentlighetsloven. De aktuelle bestemmelsene bør derfor sees i sammenheng. Det gjelder følgende:

Plikt til å føre journal: Offentlighetsloven § 10 første ledd lyder slik: *Organet skal føre journal etter reglane i arkivlova med forskrifter*. Hvis begrepet journalføring tas ut av arkivloven med forskrifter, har ikke denne bestemmelsen lenger noen mening. Journalbegrepet benyttes også i offentlighetsloven § 3.

Dokumentbegrepet: Begrepet dokument står sentralt i offentlighetsloven. Det benyttes bl.a. i lovens offisielle navn, og det defineres i § 4 (samme definisjon som i gjeldende arkivlov). Det bør vurderes om det kan skape uklarhet hvis begrepet ikke lenger defineres i arkivloven.

Forholdet til offentlighetsloven berøres både av selve lovutkastet og av de endringene som vi har foreslått ovenfor.