



KULTURDEPARTEMENTET
Postboks 8030 DEP

0030 OSLO

Vår referanse: 2021/86416-7
Saksbehandler: Bjarne Ørnulfson Aagaard
Dato: 7. januar 2022
Deres ref.: 21/4252

Høringsbrev ny arkivlov - svar fra Bergen kommune

Vi viser til at Bergen kommune har mottatt forslag til ny arkivlov på høring. Følgende høringssvar er vedtatt av byrådet 06.01.22.

§1 Formål

Til utkastet i NOU 2019:9 uttalte Bergen kommune at formålsparagrafen bygger godt opp om mandat og intensjon, og med en bredde som er nødvendig og dekkende for det en lov om arkiv og samfunndokumentasjon skal ivareta. I høringsutkastet har departementet justert og forkortet formålsparagrafen og blant annet tatt ut henvisning til kulturarv fra lovutvalgets forslag. Også i gjeldende lov er begrepet «kulturell verdi» en del av formålet med arkiv. Begrunnelsen for utelatelsen er at det kan «vere grunn til å halde formålsbetraktningane på eit relativt overordna nivå og unngå ei opplisting.» Departementet har i stedet tatt inn «kjelde til historisk kunnskap» som et samlebegrep for begrepene kulturell verdi og kulturarv.

Bergen kommune mener at begrepene som benyttes i formålsparagrafen må vurderes med omtanke, siden de definerer både arkivenes formål i samfunnet og definerer oppdraget for de virksomhetene som omfattes av loven. Bergen kommunen mener derfor at denne justeringen, tilsiktet eller utilsiktet, kan virke til å snevre inn formålet og samfunnsoppdraget. Vi er av den oppfatning at lovutvalgets formulering av oppdraget gir en mer dekkende beskrivelse av arkivenes formål i samfunnet.

§2 Verkeområde

I NOU 2019:9 la lovutvalget til grunn et videre virkeområde enn gjeldende lov. Bergen kommune støttet en slik utvidelse i forslaget den gang. Samtidig gav vi tilslutning til at virkeområdet for loven også må ta hensyn til likebehandling, slik at selvstendige virksomheter ikke pålegges krav tilsvarende som for offentlige, og som fratar disse evne til likestilt konkurranse med andre.

I utkastet fra departementet, er det lagt til grunn en tilsvarende utvidelse basert på en harmonisering med forvaltningsloven, slik at selvstendige rettssubjekt som gjør enkeltvedtak eller utarbeider forskrift, skal følge arkivloven. Videre er det lagt til rette for harmonisering med offentlighetsloven, slik at departementet i forskrift kan vurdere om selvstendige rettssubjekter skal omfattes helt eller delvis av loven, med bakgrunn i eierskap og styrerepresentasjon. Bergen kommune støtter en slik tilnærming.

Departementet har imidlertid tatt ut forslaget fra lovutvalget om at det i forskrift kan fastsettes at virksomheter som leverer tjenester som i hovedsak er finansiert av det offentlige, også helt eller delvis skal omfattes av loven. Departementet sin begrunnelse er at slike bestemmelser

ikke skal ligge til arkivloven, men i stedet fastsettes i særlovgivning. Dette gjelder både plikt til å danne arkiv og til å avlevere til langtidsbevaring.

Bergen kommune mener at dette er svært uheldig. I utgangspunktet endrer forslaget en lang praksis i Norge med å fastsette samlet krav til arkiv i en arkivlov. Dette bør begrunnes nærmere enn det departementet gjør i lovforslaget, blant annet med å vise til hvem som skal ha ansvar for å koordinere dette lovarbeidet. Oss bekjent, er det bare pasientjournalforskriften som i dag regulerer dette.

Bergen kommune mener forslaget i NOU 2019:9 må tas inn igjen. Begrunnelsen for dette er overordnet knyttet til innbyggernes rettigheter også når offentlig finansierte tjenester og oppgaver utføres av private på oppdrag. I kommunal sektor er dette sammensatte utfordringer som Bergen kommune mener kommuner og fylkeskommuner må gis tilstrekkelig lovhjemmel for å møte. I kommuneloven fastslås det at kontrollutvalg i sitt virke skal ha innsynsrett overfor virksomheter som utfører oppgaver på vegne av kommunen. Dersom disse virksomheter ikke danner arkiver er det risiko for at slik innsyn og undersøkelser ikke kan gjennomføres. Det samme gjelder for kommunens internkontroll i samme lov. Bergen kommune er også kjent med et tilfelle der Datatilsynet hevder at en kommune ikke har rettslig grunnlag for å avtale arkivering av personopplysninger om barn i privat barnehage dersom dette ikke er hjemlet i arkivloven. Denne tolkningen kan overføres til alle behandlinger av personopplysninger i tjenester som kjøpes av kommune, f.eks. innen helse, skole, rusomsorg osv., og som ikke er hjemlet i arkivlov eller særlov. Bergen kommune mener på dette grunnlag at rettsikkerheten til mottakerne av disse tjenestene allerede er svekket i dag.

At problemstillingen skal løses ved at den enkelte offentlige aktør stiller krav til den private aktøren, vil i alt for stor grad legge innbyggernes rettigheter i hendene på den enkelte offentlige aktørens avtaleforvaltning. Vi er bekymret for at en slik løsning avhenger av at den enkelte offentlige aktør er tilstrekkelig bevisst på problemstillingen. Konsekvensen kan bli at innbyggernes rettigheter ikke blir ivaretatt. Arkivloven må regulere offentlige organers kjøp av tjenester slik at kommuner og fylkeskommuner gis et ansvar for å sørge for at de private aktørene arkiverer i tråd med lovkravet, og at de private aktørene samtidig har et selvstendig ansvar for å arkivere.

Bergen kommune ber Kulturdepartementet om å se til Kunnskapsdepartementet og Utdanningsdirektoratet sin uttalelse til forslaget i NOU 2019:9, og særlig merke seg at selv om særlover har dokumentasjonsplikt, kan denne utøves på så mange ulike måter at rettsikkerheten ikke ivaretas uten en regulering etter de kravene en arkivlov kan forventes å sette.

§ 3 Nasjonalarkivet

Bergen kommune støtter navneendringen og mener dette markerer at Arkivverket er jevnstilt med f.eks. Nasjonalbiblioteket.

I bestemmelsen beskrives to av tre roller som Nasjonalarkivet har som arkivmyndighet. Bergen kommuner mener at også Nasjonalarkivets rolle og ansvar for utviklingsarbeid innen arkivfeltet, bør lovfestes. Det må være tydelig at dette ansvaret gjelder både den statlige og kommunale delen av sektoren, samt for private aktører, f.eks. innen museumssektoren. Videre må ansvaret gjelde tjenestene knyttet til utvikling av ulike fellestjenester for katalog og tilgjengelighet.

I lovutkastet er det tatt inn hjemmel for Nasjonalarkivet til å hente inn opplysninger fra Folkeregisteret. Hjemmel er nødvendig blant annet for sikker saksbehandling og forsendelser i innsynssaker med sensitivt innhold. Bergen kommune mener at arkivdepot i fylkeskommune og kommune har et likestilt behov som Nasjonalarkivet, og ønsker derfor en

utvidelse av bestemmelsen til å gjelde de nevnte virksomhetene. Bestemmelsen foreslås flyttet til §11.

§4 Arkivplikt for offentlige organ

I denne bestemmelsen går departementet inn for en positiv definisjon av arkivplikten, sammenlignet med gjeldende lov som la til grunn at alt skulle arkiveres, med unntak av det som loven bestemte kunne holdes utenfor. Forslaget til ny lov sier i første ledd at informasjon fra saksbehandling, eller som har verdi som dokumentasjon, skal være omfattet av arkivplikten. Bergen kommune støtter en slik tilnærming til å definere arkivplikt, og mener dette gir gode rammer for å nærmere definere hva arkivplikten rommer.

Bergen kommune mener at departementet likevel ikke har lyktes i forsøket på å definere hva arkiv består av. Departementet har lagt vekt på å beholde dokumentbegrepet som utgangspunkt for arkivplikt. Videre er det lagt inn en presisering om at arkivplikten også omfatter det som kalles for strukturert informasjon i databaser og informasjonssystem. Bergen kommune mener at den overordnede tilnærmingen som var utgangspunktet for definisjonen, dermed går tapt, fordi en må anvende både teknologiforståelse og en definisjon av informasjonsbærer/-medium når en skal forstå og anvende arkivplikt. Bergen kommune mener at et åpnere begrep som f.eks. «skriftleg informasjon/ dokumentasjon» står seg bedre, opp mot eksisterende og framtidige former for både teknologi og informasjonsbærere som benyttes i lagringssystemer for arkivering. Bergen kommune mener at en tydelig definisjon og forståelse av dokumentasjonsbegrepet eller andre begrep en vil benytte, må framgå av lovforarbeidene. Dette er særlig viktig dersom en heller ikke skal beholde bestemmelser med definisjoner av begrepsbruken arkiv, dokument, dokumentasjon, strukturert og ustrukturert informasjon osv.

Departementet legger til grunn at norske offentlige organer og arkivstyresmakter har nødvendige hjemler for å behandle personopplysninger for arkivformål i forslaget til ny arkivlov, og at behandlingsgrunnlag kan være GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav c) og artikkel 9 nr. 2 bokstav j. Bergen kommune vil understreke at personvernforordningen stiller noen minimumskrav til det rettslige grunnlaget. Dersom en behandling av personopplysninger er inngripende, stilles det, i tråd med legalitetsprinsippet, også strengere krav til det supplerende rettslige grunnlaget. Det er viktig at arkivloven med forskrifter tar inn over seg dette.

Bergen kommune støtter opp om intensjonen om å etablere en lov som tar høyde for at arkiver i dag er digitale, og at loven derfor skal sette rammene for bevaringsplikt, mens detaljer kan fastsettes i forskrift.

I den sammenheng er det viktig at aktuell forskrift gir tilstrekkelig veiledning til at offentlige aktører blir trygge på hva som skal arkiveres og ikke. Det må unngås at offentlige aktører arkiverer mer enn det som egentlig er nødvendig, for å sikre seg. En slik praksis vil ikke være i tråd med prinsippet om dataminimering. Dette kan også være problematisk for de registrertes rettigheter og friheter mer generelt. F.eks. gjør personvernforordningen det klart at personopplysninger skal slettes når formålet med en behandling er oppnådd. En praksis der offentlige aktører arkiverer mer enn det som er nødvendig, fordi det ikke er tilstrekkelig definert hva som egentlig skal arkiveres, vil ikke være heldig for innbyggernes personvern.

Bergen kommune finner det for øvrig problematisk at det i liten grad er definert hvem som er pliktig til å arkivere hva, når ulike virksomheter samhandler med hverandre. Dette kan lede til at man ender opp med utstrakt dobbeltarkivering. Ut over at omfanget kan bli stort og uoversiktlig, er det også problematisk sett i lys av de registrertes rettigheter og friheter. Dette kan lede til dobbeltbehandling av personopplysninger, noe som f.eks. kan være problematisk når innbyggere ber om innsyn, både generelt og etter GDPR artikkel 15. Dette vil heller ikke være i tråd med prinsippet om dataminimering.

§7 Forbud mot å føre arkiv ut av landet

Bergen kommune mener at overskriften for denne bestemmelsen er misvisende. Bestemmelsen er ikke et forbud mot å føre arkiv ut av landet, men tvert imot en bestemmelse som regulerer utførsel innenfor EØS-området for analoge og digitale arkiv.

§8 Kassasjon av arkiv

Bergen kommune støtter bestemmelsen om at kassasjon fortsatt skal skje med hjemmel i denne loven eller i tilhørende forskrift, eller etter vedtak i Nasjonalarkivet. Bergen kommune mener andre ledd først punktum om at kassasjonsforbudet i ny arkivlov har forrang, er uklar. Så lenge denne beskrives som generell i loven, vil det alltid være annen lovgivnings bestemmelser om kassasjon/sletting osv. som går foran. Her er vårt syn at gjeldende lov §9c gir en tydeligere beskrivelse av arkivlovens hovedsakelige forrang og Arkivverkets rolle i slike saker.

§10 Avlevering av arkiv til langtidsbevaring

Bergen kommune støtter en egen bestemmelse for kommuner og fylkeskommuners plikt til å opprette egne ordninger for arkivdepot.

§ 11 Tilgjengeleggjering av arkiv som er avleverte til langtidsbevaring

Formålet med langtidsbevaring av arkiv er bruk. Tilgjengeliggjøring og formidling er følgelig en primær oppgave i arkivsektoren. Bergen kommune støtter bestemmelsen om at tilgjengeliggjøring tas inn i ny arkivlov. Videre imøteser Bergen kommune tydelige føringer i forskrift for bred tilrettelegging og tilgjengeliggjøring av alle typer arkiver, uavhengig av opprinnelig format.

I siste ledd er det tatt inn bestemmelser om at arkivvirksomheter kan kreve gebyr for særlig omfattende arbeid og innsats for å tilrettelegge for private forsknings- og studieformål. Bergen kommune er i utgangspunktet enig i at gratisprinsippet skal gjelde som hovedregel for tilgang til offentlige arkiver. Samtidig er arbeidet med slik tilgjengelighet svært ressurskrevende, og brukerne har økende forventning til tilgang til bearbeidet innhold i arkivmateriale, både sammensetning av informasjonsmengder og måten det skal tilgjengeliggjøres på. Når departementet legger til rette for å ta gebyr for omfattende arbeid med slike undersøkelser, støtter Bergen kommune dette. Departementet omtaler i høringsnotatet at arkiv depot etter gjeldende lov kan «krevje betaling for avskrifter, utskrifter og kopiar til papir av arkivmateriale etter satsar fastsette av Kulturdepartementet, jf. offentlegforskrifta § 4, og at slike satsar er likevel ikkje fastsette.» Dette stemmer ikke. I Kulturdepartementets sak 2010/03328 ble det i brev av 4. april 2011 fastsatt slike satser. Bergen kommune mener formuleringen i bestemmelsen må justeres slik at gebyr kan legges på arbeid som går utover den tilrettelegging som forskriften for øvrig pålegger et arkivdepot å utføre, og som må forventes å ligge til gratisprinsippet. Videre bør gebyrbelagte tjenester ikke bare omfatte forsknings- og studieformål, men også privat næringsvirksomhet.

Med hilsen
BKML stab

Bjarne Ø. Aagaard - seksjonssjef for HR og digitalisering

Kopi til: Bystyrets kontor - Frank Wessels