

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Høringssvar – ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver

Viser til høringsbrev av 01.07.2019 om forslag til ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver. Brevet er videresendt til Lånekassen av Kunnskapsdepartementet.

Innledningsvis vil vi gi noen generelle merknader til lovutkastet.

Generelle merknader

Det er nødvendig å sikre god sammenheng med forvaltningsloven og personvernforordningen, både om hva som reguleres hvor og begrepsbruk. Utvalget har innført nye begreper og foreslått nye definisjoner på etablerte begreper innen dokumentasjonsforvaltning og arkiv. Vi stiller oss positive til modernisering av begrepsapparatet og hensynet til kommunikasjon med nye målgrupper, men er opptatt av at endring av etablerte begreper ikke må føre til ytterligere usikkerhet om hvordan de skal tolkes.

I § 5 (Definisjoner) er det gjort et skille mellom *dokumentasjon* og *arkiver*, og dette innebærer etter vår forståelse at utvalget har tenkt på dokumentasjon i livssyklusperspektiv, men vi kan ikke se at dette gjenspeiles konsekvent, tydelig og presist i de enkelte bestemmelsene. Vi hadde helst sett at begrepet *arkiv* ble brukt når det er snakk om langtidsbevaring og *dokumentasjon* når det er hos den enkelte virksomheten.

Det vil i praksis være knyttet ulike oppgaver, ansvar og plikter ut fra hvilken livssyklus dokumentasjonen befinner seg i; det være seg regler knyttet til dokumentasjon som skal langtidsbevares (som skal leveres til depotinstitusjon) i forhold til regler knyttet til dokumentasjon som har kort bevaringstid (f.eks. inntil 10 år) eller mellomlang bevaringsverdi (f.eks. inntil virksomhetens administrative eller andre rettslige behov er utløpt) og som er sikret hos den enkelte virksomheten i dens tilmålte levetid. Her savner vi større tydelighet og mer presise avgrensninger og bestemmelser for å unngå usikkerhet om hvordan de ulike reglene skal tolkes.

Lovutkastet har heller ingen samlet og systematisk regulering av forhold knyttet til overføring av dokumentasjon fra virksomhetene som har skapt den til langtidsbevaring og tilgjengeliggjøring hos arkivinstitusjoner. Utvalgets intensjon synes å være at ansvaret og oppgavene knyttet til å gjennomføre avlevering fortsatt skal ligge hos virksomhetene, men f.eks dagens bestemmelse i arkivloven § 10, om at arkivskaper skal dekke utgiftene ved avlevering, gjenfinnes ikke i

lovteksten. Videre erstattes den innarbeidete arkivfaglige termen «avlevering» med «overføring», uten at innholdet i det nye begrepet er gjort rede for.

Vår oppfatning er at avlevering er en kjerneprosess i forholdet mellom arkivskaper (den enkelte virksomhet) og arkivinstitusjon (depotinstitusjon). Ved avlevering skjer en endring i oppgaver, ansvar og plikter mellom virksomhetene og den aktuelle arkivinstitusjonen. Det er uheldig om det oppstår tvil om hvordan ansvar, oppgaver og kostnader skal fordeles. Vi mener det er behov for klare regler på dette området. Området bør derfor reguleres mer eksplisitt i selve lovteksten. Relevante bestemmelser bør samles, gjerne i et eget kapittel.

Vi anbefaler ytterligere gjennomgang av begreper i § 5, for å sikre at disse er tilstrekkelig beskrevet og at alle relevante begrep er definert. I forhold til å tydeliggjøre hva som skal sikres med de nye dokumentasjonspliktene og *når* de skal sikres er det viktig at det presiseres hvilke krav som gjelder dokumentasjon som skal langtidsbevares og hvilken dokumentasjon som ikke omfattes av langtidsbevaring.

Vi skulle også gjerne sett at de administrative og økonomiske konsekvensene av lovforslaget var mer utførlig beskrevet. Det gjelder særlig spørsmålene om økte dokumentasjonskrav omtalt i §§ 8-10. Spørsmålet om hvorvidt tydeligere og mer presise dokumentasjonsplikter er håndterbart og ikke innebærer urimelig merbelastning er i ikke omtalt i særlig grad i utredningen.

Nedenfor gir vi noen kommentarer til utvalgte bestemmelser. Vi har valgt å konsentrere oss om del II, kapittelet om plikten til å dokumentere og bevare dokumentasjon. Etter vår oppfatning er dette den delen som kan sies å være grunnleggende ny og bidrar til å gi den nye loven en ny dimensjon sett i forhold til gjeldende arkivlov.

Merknader til de enkelte bestemmelser

Dokumentasjonsstrategi (§ 6)

Lovutvalget mener at en *dokumentasjonsstrategi* skal være mye mer egnet som styringsverktøy enn dagens arkivplan. Ledelsen skal bruke strategien til å evaluere, forbedre og styre dokumentasjonsforvaltningen til virksomhetens behov.

Vi vil stille spørsmål ved om dette er klart og tydelig nok slik § 6 er utformet i lovutkastet.

At dokumentasjonsstrategien skal gjøre dokumentasjonspliktene og arbeidet med dem klart for virksomheten er et tydelig signal på at dokumentasjonsstrategien skal brukes til virksomhetsstyring. Det er virksomhetens plikter, ikke arkivtjenestens oppgaver, som er i fokus. Imidlertid omfatter kravene til dokumentasjonsstrategi i § 6 (1) bokstav a - g passive beskrivelser slik vi kjenner dem nettopp fra tradisjonelle arkivplaner. Hvis virksomhetene har latt arkivarbeidet bli omfattet av organets internkontroll og i tillegg følger anerkjente standarder for internkontroll vil man ikke bare ha fokus på dokumentasjonskrav, men forventninger til

effektivitet, risikohåndtering og forvente at et slikt styrende dokument har roller, ansvar, ressurser, kompetansekrav, avvikshåndtering og kontrollmekanismer for at ledelsen faktisk skal kunne evaluere og forbedre dokumentasjonen. Intensjonen i det nye lovutkastet peker riktignok i denne retningen, men lovteksten gjør det etter vårt syn ikke så mye lettere å styre dokumentasjonsforvaltningen. Til det er det etter vår oppfatning behov for standarder, veiledning og beste praksis.

Dokumentasjon i felles systemer (§ 7)

Slik vi tolker denne bestemmelse så gir den en klart uttrykt adgang til å dokumentere i felles systemer, og vil kunne bidra til at man i større grad ser dokumentasjonen som et samlet resultat av en helhetlig saksbehandlingsprosess, og i mindre grad som et speil av organisasjonsstruktur. Vi savner imidlertid en presis definisjon av hva som utgjør et «felles system». I tillegg så vil vi bemerke at første ledd bruker begrepet «produserer» mens andre ledd bruker begrepet «saksbehandling og samhandling». Lovgiver bør beskrive tydeligere hva som er forskjellen for å unngå tvil om hvordan bestemmelsene skal tolkes.

Plikt til å dokumentere virksomhetens kommunikasjon (§ 8)

Utvalget gir uttrykk for et ønske om å avvikle journalføringsplikten, som «*har utspilt sin rolle som instrument for å sikre pålitelig og ekte dokumentasjon*»¹. Utvalget uttaler at en avvikling av dagens journalføringsplikt ikke bare vil være arkivlovens anliggende, den er også nedfelt i offentleglova. Vi oppfatter det imidlertid som en stor utfordring at utvalget ikke har foreslått noen endringer i offentleglova på dette punktet.

Vi vil her spesielt gi noen bemerkninger til andre og tredje ledd i § 8, om dokumentasjon av lederes kommunikasjon og om at virksomheter skal gi tilsatte, inkludert ledere, tilgang til verktøy for å ivareta pliktene etter første og annet ledd på en *automatisert* måte. Utvalget uttaler at «*Fangst av lederes virksomhetsrelaterte kommunikasjon etter andre ledd er også omfattet av kravet i tredje ledd om automatiserte løsninger*»². Videre: «*...det er nødvendig at det foretas grundige vurderinger av forholdet til offentleglova før bestemmelsen tar til å gjelde. Det må være full klarhet om hvilke regler som skal gjelde for offentlighetens rett til innsyn. Utvalgets forslag er begrunnet i arkivfaglige hensyn. Innsyn i dokumentasjonen er et annet spørsmål, som må løses med utgangspunkt i offentleglova*»³.

Tredje ledd er formulert som et pålegg til virksomhetene. Virksomhetene pålegges altså å gi ansatte og ledelse tilgang til automatiserte verktøy til støtte for dokumentasjonsaktiviteten. Utredningen knytter i denne sammenhengen dokumentasjonspliktene til det teknologiavhengige begrepet «kommunikasjon». Utvalget uttaler at bestemmelsen først og

¹ 2.2 første spalte, første avsnitt s 33

² Kapittel 25 første spalte, fjerde avsnitt s 272

³ 15.3.3 første spalte, andre avsnitt s 171

fremst er motivert av problemene med å fange dokumentasjon som sendes som e-post, internt i virksomheten, mellom virksomheter, og mellom virksomhetene og innbyggere.

En utfordring med bestemmelsene i § 8 er at «kommunikasjon» ikke er definert i lovutkastet. I hvert fall ikke utover det vi kan lese ut av § 16 (2) (grunnleggende krav til dokumentasjonsforvaltning). I § 16 (2) står det at virksomheten skal påse at dokumentasjonen er «dekkende», som ifølge utkastet innebærer «...*blant annet at dokumentasjon som blir sendt fra eller til eller lagt fram for tilsatte i virksomheten, blir behandlet som kommunikasjon til eller fra virksomheten. Det samme gjelder for kommunikasjon til eller fra den politiske ledelsen*».

Hvis dette kan sies å utgjøre en definisjon på kommunikasjon som er underlagt dokumentasjonsplikter så kan man si at den er vesensforskjellig fra definisjonen av saksdokument som utgjør utgangspunktet for hva som skal journalføres etter gjeldende arkivforskrift § 9.

§ 4 i offentleglova definerer saksdokument (som skal være gjenstand for journalføring etter arkivforskriften § 9) slik: «*Saksdokument for organet er dokument som er komme inn til eller lagde fram for eit organ, eller som organet sjølv har oppretta, og som gjeld ansvarsområdet eller verksemda til organet*».

Dersom § 16 (2) i utkastet til ny arkivlov angir hva som skal dokumenteres så vil det være en betydelig utvidelse (det vil si at dokumentasjonsplikt skal gjelde for det som blir lagt frem for den enkelte ansatte og ikke bare organet som sådan) av hva som skal være gjenstand for dokumentasjonsplikt knyttet til kommunikasjon. Vi stusser også over fokuset på e-postkommunikasjon, sett i lys av at måten virksomhetene kommuniserer og utveksler informasjon på er radikalt endret både kvalitativt og kvantitativt de seneste årene (ikke bare e-post, men også en rekke andre personlige kommunikasjonsverktøy benyttes av ledere og ansatte) ser vi det derfor som viktig at lovgiver klargjør tydeligere hva dokumentasjonsplikt knyttet til *kommunikasjon* skal omfatte.

Utvalgets forslag er begrunnet i arkivfaglige hensyn, sies det. Det kan være bekvemt å vise til offentleglova og eventuelle endringer som må skjer der. Til det vil vi bemerke at «dokumentere» også betyr «å tilgjengeliggjøre» (jf. ny definisjon av dokumentasjon i § 2 og formålsparagrafen, § 1 (1)). Når det der står at dokumentasjonen «skal kunne brukes», ligger det en klar forutsetning om at det legges til rette for bruk gjennom å holde orden på og gjøre dokumentasjonen tilgjengelig. Det ligger derfor etter vår oppfatning som en forutsetning at løsninger for *tilgjengeliggjøring* av dokumentasjon må være tilstede – i ny arkivlov, for at bestemmelsen skal kunne tre i kraft. Her er det naturlig å tenke at denne bestemmelsen ikke kan tre i kraft før slike systemer for tilgjengeliggjøring er på plass. Før denne bestemmelsen kan tre i kraft bør en fullverdig teknisk løsning, som er noe annet enn elnnsyn, og som sikrer oversikt over relevant dokumentasjon være på plass, og dessuten må innsynsmulighetene være sikret i det samme systemet. Et slikt system må være et redskap for innsyn og ikke bare som en del av arbeidet med å sikre dokumentasjon. Uten at et slikt system på plass vil vi anta at de administrative kostnadene for den enkelte virksomhet, både for å sikre dokumentasjon av

kommunikasjon og behandle innsyn vil være store. Vi stiller oss positive til at plikten til journalføring bør fases ut, men ikke før nye løsninger som både sikrer dokumentasjon og innsyn er utviklet og kommet på plass.

Forslaget om å avvikle journalføringsplikten bør også sees i sammenheng med videreføring av Noark-standard. Arkivstrukturen i Noark tvinger ikke i seg selv frem journalføring, men systemene som dominerer markedet – og som virksomhetene er pålagt å benytte for å kunne levere uttrekk til elnnsyn er basert på denne praksisen. Den eksterne evalueringen av Noark, som er vedlagt utredningen, peker særlig på standardens effekter på markedet, der blant annet kombinasjonen av godkjenningsordningen, lav utskiftningstakt og markedskonsentrasjon holder innovasjonstakten nede og gjør det vanskelig for nye aktører å etablere seg. Utredningen gir likevel en uttalt støtte til fortsatt satsing på en Noark-standard, som det hevdes bør være enklere og mer fleksibel. Utviklingen av en mer fleksibel Noark-standard bør etter vår mening settes i gang raskt for å imøtekomme kravene til dokumentasjonsplikt i lovutkastet på en smidig måte. Det er viktig at det så snart som mulig blir klart om Noark skal være en minimumsstandard som kun sikrer dokumentasjonens integritet, eller om Noark fortsatt skal omfatte en relativt omfattende ontologi som krever at hver dokumentasjonsprosess må tilpasse sine metadata til Noark-systemets krav.

Slik vi oppfatter det, er det tenkt at offentleglova skal stille krav om hva som skal og kan gis innsyn i, og hvordan virksomheter skal praktisere dette, ved f.eks å definere hvilke søk som skal være mulige mot offentlige datasystemer. Dersom de to lovene blir endret vil det bli en ny arbeidsdeling der plikten til å ha systematiske registre over dokumentasjon pålegges gjennom arkivlovverket og plikten til å gjøre disse tilgjengelig vil være hjemlet i offentleglova (jf utredningen s. 181). Men en grunnleggende forutsetning for dette er at vi må ha på plass et system som sikrer at arkivlovutvalgets målsetting om bedre og mer treffsikkert innsyn, nås (ref utredningens uttalelse om «*vi må ha et system som sikrer oversikt over relevant dokumentasjon for de formålene offentleglova skal ivareta*»). Og dette må være på plass før en eventuell lovendring.

Informasjonssystemer, databaser, registre mv. (§9)

Når det gjelder til informasjonssystemer, databaser og registre så er det en utfordring i seg selv at et informasjonssystem slik det utvikles i dag svært sjelden er begrenset innenfor en virksomhet eller frittstående fra omgivelsene. Gjennom prinsipper om kun en gang, bruk av tverrgående tjenestekjeder vil en til enhver tid på tvers av det offentlige og private ha integrerte løsninger som utvikler seg symbiotisk gjennom generasjoner. Videre vil en gjennom bruk av PaaS og SaaS bare ha et subsett av programkoden tilgjengelig for avhending.

Denne virkeligheten må gjenspeiles i ambisjonene om hva dokumentasjon for ettertid bør være. I et langtidsperspektiv må en også vurdere på hvilket detaljnivå en skal legge beskrivelser, og hvilken form beskrivelser av støttesystemer bør ha for at det skal være tilgjengelig for interessenter på det tidspunktet det er relevant. Noe av utfordringen kan videre være det at systemer for dokumentasjon og spesifisering også i større grad har beveget seg bort fra et

tradisjonelt A4-format og håndteres gjennom egne systemer med fortløpende endringshistorikk og dialogmuligheter.

Med dette som utgangspunkt er langtidspreservering av dokumentasjon rettet mot utvikling og forvaltning mulig å overføre, men det kan være krevende å vite når en løsning stopper og en ny løsning begynner. Da også dokumentasjonen blir oppbevart i egne informasjonssystemer utviklet i tråd med det prinsippet som er beskrevet over, så kan det være at en heller bør sikte å ha en overordnet ambisjon om beskrivelse av løsning og hensikt, og at dokumentasjonskravene på detaljert nivå først kan påkrevs når grunnlaget kan overføres til et omforent format.

Automatisert rettsanvendelse (§10)

§ 10 - Plikt til å dokumentere ved automatisert rettsanvendelse

Forvaltningslovutvalget har også tatt for seg utfordringene med automatisert rettsanvendelse. Bestemmelsen i § 12 i utkast til ny forvaltningslov pålegger forvaltningsorganer å dokumentere det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer. Lånkassen oppfatter at bestemmelsene i de to lovutkastene overlapper hverandre noe. Forvaltningslovutvalget avgrensner seg imidlertid til dokumentasjon av det rettslige innholdet. Arkivlovutvalgets forslag til dokumentasjonsplikt skal i tillegg gjøre systemets virkemåte transparent og forståelig, slik at det er mulig i ettertid å forstå konteksten informasjonen ble skapt i, så vel som informasjonen i seg selv.

Lånkassen forutsetter at arkivlovens og forvaltningslovens regler på dette området samordnes. Alle dokumentasjonspliktene knyttet til automatisert rettsanvendelse bør samles i den samme loven, og det gir best sammenheng om de står i arkivloven.

Overskriften på utkast til § 10 er «Plikt til å dokumentere ved automatisert rettsanvendelse». Ordet «ved» bør byttes ut med «av», fordi det ellers kan føre til en oppfatning om at dokumentering skal skje ved hver avgjørelse. Meningen må være å dokumentere hvordan systemet er innrettet og grunnlaget vedtakene fattes på. Dokumentasjonskravene til den konkrete avgjørelsen i enkeltsaken har vi lagt til grunn at reguleres i § 11.

Vi vil spesielt bemerke bestemmelsen i § 10 (2) om rekonstruksjon av kjørbær programkode. Det er flere problemstillinger knyttet til en fremtidig forskrift med krav til om rekonstruksjon av kjørbær programkode, etter at systemet er tatt ut av drift. Det kan stilles spørsmål ved om dette i det hele tatt er mulig og hvilken kostnad dette vil medføre. En praksis med høy endringshyppighet på tjenestelaget i et system vil være en utfordring i forhold til å tilfredsstille denne bestemmelsen. I praksis vil det etter vår oppfatning bli meget krevende å bygge systemer der alle generasjoner av en tjeneste skal være kjørbær.

Dokumentasjonsplikter i annet regelverk (§12)

Bestemmelsen setter krav til at hvert departement fører fortegnelse over dokumentasjonsplikter i særlovgivningen. Rapporten i vedlegget til høringen (Krav til dokumentasjon i gjeldene lover og forskrifter. 26.08.2018. Galkina/Johansson) viser hvor mange og omfattende dokumentasjonspliktene er, og beskriver tydelig hvilke utfordringer det har vært med å samle pålitelig dokumentasjon om dette. Rapporten viser at det kan være meget vanskelig å ha en fullstendig oversikt. Vi finner det uklart hva lovgiver har ment med denne bestemmelsen, og finner det tvilsomt om dette bør lovfestes dersom intensjon hovedsakelig er å tilgjengeliggjøre informasjonen.

Plikt til å dokumentere ut fra en konkret vurdering (§ 13)

Utvalget foreslår at virksomhetene dokumentere vesentlige hendelser, beslutninger, prosesser og forhold som ikke kommer inn under dokumentasjonspliktene i §§7-11 dersom det **åpenbart** har interesse for ettertiden eller er nødvendig for å ivareta **lovens formål**.

Etter vår vurdering inneholder bestemmelsen vilkår som er skjønnsmessig og det er derfor en risiko i forhold til manglende etterlevelse. I det videre arbeidet med lovutkastet bør det fremgå tydeligere hva som menes med begrepene her.

Personvern - Arkivformål i allmenhetens interesse – §24

Personvernforordningen legger vesentlige premisser for dokumentasjon og arkiv. Derfor må arkivloven ha hensiktsmessige regler på dette området som er klare og tydelige. Utvalget tilkjenner at forordningen er komplisert. Begrepet «arkivformål i allmenhetens interesse» er nytt i personvernsammenheng. Utvalget synes å legge til grunn at «arkivformål i allmenhetens interesse» er et personvernrettslig, mer enn et arkivfaglig, begrep. Det kan være årsaken til at lovutkastet ser ut til å stramme inn mer enn hva forordningen synes å kreve. Arkivformål i allmenhetens interesse bør etter vår mening også sees i sammenheng med deling og gjenbruk av data.

Behandling av personopplysninger for arkivformål i allmenhetens interesse er relevant som behandlingsgrunnlag for både virksomhetene selv (som sekundærformål) og arkivinstitusjoner (som primærformål). Det er positivt at lovutkastet § 24 etablerer et behandlingsgrunnlag for offentlige arkivinstitusjoner, men det er viktig at det fremgår helt tydelig at dette er formålet med bestemmelsen. Bevaringsplikt etter arkivloven bør utgjøre et behandlingsgrunnlag etter personvernforordningen.

Vennlig hilsen

Lars Petter Flåtten
avdelingsdirektør

Jørgen Hobbøl
seniorrådgiver