

Kulturdepartementet - KUD
Postboks 8030 Dep
0030 OSLO

Vår referanse: 19/03080-1
Arkivkode: 0
Saksbehandler: Elen Schmedling
Gimnæs
Deres referanse:
Dato: 29.11.2019

Høringssvar til forslag om ny arkivlov

1. Innledning

KS Bedrift viser til forslag om ny arkivlov i *NOU 2019:9 Fra kalveskinn til datasjø* med høringsfrist 2. desember 2019, og vil med dette komme med merknader til lovforslaget.

KS Bedrift er arbeidsgiver- og interesseorganisasjon for om lag 540 små og mellomstore bedrifter. Blant medlemmene er det mange kommunalt eide og interkommunale selskaper innen blant annet bransjene havn, avfall, energi, brann- og redning, kultur, næring, eiendom, helse- og rehabilitering, revisjon og arkiv. Det er dermed et stort spekter av oppgaver som er lagt til disse bedriftene.

Andelen kommunalt eierskap kan variere betydelig i bedriftene. For enkelhets skyld vil de i denne høringsuttalelsen likevel omtales som «kommunalt eide» eller «kommunale» bedrifter, selv om den kommunale eierandelen kan være liten.

Lovforslaget innebærer at rettssubjekter utenfor stat, fylkeskommune og kommune som er omfattet av offentleglova i hovedsak også skal omfattes av ny arkivlov. Den nye arkivloven vil dermed få et utvidet virkeområde. Mange av de kommunale bedriftene er allerede omfattet av offentleglova, og forslaget vil derfor få betydning for mange av dem.

En del av dokumentasjonen fra kommunale bedrifter har en samfunnsverdi og bør bevares. Det handler blant annet om å sikre åpenhet og kunnskap om virksomhetene, samt transparens mht. hvordan man løser kommunale oppgaver og ikke minst bruken av offentlige midler. Mye av dokumentasjonen i kommunale bedrifter arkiveres imidlertid allerede i dag i eierkommunene, hos andre offentlige etater og organer og via offentlige registre.

Selv om KS Bedrift støtter og er positive til at dokumentasjon i kommunale bedrifter av ulike hensyn skal bevares, har vi likevel en del kritiske merknader til forslaget til ny arkivlov.

Vi mener forslaget går for langt mht. å pålegge bedriftene nye plikter. Videre ser det ut til at koblingen mot offentleglova har vært styrende for hvilket virkeområde arkivloven skal ha for bedrifter, og dermed er det i for liten grad tatt stilling til *hvilken informasjon/dokumentasjon* i bedriftene som er arkivverdig og bør tas vare på for ettertiden.

KS Bedrift har følgende hovedsynspunkter på lovforslaget:

KS Bedrift

Haakon VII's Gate 9
0161 Oslo

Postboks 1378 Vika
0114 Oslo

Telefon: 24 15 26 00
Faks: 22 83 22 22

ks-bedrift@ks.no
www.ks-bedrift.no

- Andelen offentlig eierskap eller graden av offentlig representasjon i eierorganet (dvs. eierskap og styring) bør ikke være det avgjørende kriteriet for om arkivloven skal gjelde for et selskap.
- Dokumentasjonsplikt etter arkivloven for rettssubjekter utenfor stat, fylkeskommune og kommune bør i stedet ta utgangspunktet i hvilken informasjon som behandles/produseres.
- Det bør lovfestes unntak fra arkivloven for rettssubjekter som i hovedsak driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private, slik man har gjort i offentliglova.
- Sentral selskapsdokumentasjon om kommunalt eide bedrifter vil i stor grad være sikret og bevart gjennom annet regelverk, offentlige registre og/eller ved at eierkommunene selv har dokumentasjonen.
- Økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget er mangelfullt utredet. Det tas i liten grad hensyn til det merarbeidet og eventuelle ulemper forslaget påfører små og mellomstore bedrifter ved å håndtere et nytt og krevende regelverk. Mange kommunale bedrifter er svært små.

Synspunktene er nærmere utdypet i det følgende.

2. Generelt om avgrensningen av virkeområdet - arkivloven § 2 (1) bokstav c)

Lovens virkeområde for selvstendige virksomheter er foreslått avgrenset til hvem som eier og styrer selskapet. Virkeområdet er således *ikke* knyttet til informasjonens innhold. Det stilles spørsmål ved om avgrensning ut fra eierskap og styring er hensiktsmessig for å få en treffsikker arkivlov. Innholdet i dokumentasjonen bør ha betydning for hva som er viktig samfunnsdokumentasjon og hva som skal bevares.

KS Bedrift etterlyser en klarere vurdering av hvilken type dokumentasjon i kommunalt eide selskaper som har verdi som samfunnsdokumentasjon og skal bevares i arkiver. Det kan neppe være slik at all informasjon og data i de kommunale bedriftene er like viktig eller er arkivverdig, og problemstillingen er for så vidt illustrert i NOU-en figur 4.2.

3. Dokumentasjon i kommunale bedrifter

Kommunalt eide bedrifter er i hovedsak produsenter av fellestjenester, dvs. samfunnstjenester som kommer innbyggerne til gode. Videre har kommunale bedrifter i liten grad ansvar for tjenester til enkeltpersoner på bakgrunn av individuelle lovfestede rettigheter. Bedriftene utøver dermed i mindre grad offentlig myndighet, treffer enkeltvedtak eller fastsetter forskrifter. Dette er også lagt til grunn i *NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov*. Denne offentlige myndigheten og kompetansen ligger i hovedsak til kommunene med hjemmel i særlov. I den grad bedriften saksforbereder og lager underlagsdokumentasjon i slike saker, vil dette arkiveres i eierkommunene.

Dokumentasjonen i bedriftene består dermed i hovedsak av selskapsdokumentasjon og dokumentasjon relatert til styringen av virksomheten og egenforvaltning, samt organiseringen og produksjonen av tjenestene.

4. Hvilke dokumentasjonsplikter etter arkivloven bør gjelde for de kommunale bedriftene?

KS bedrift viser til at kommunale bedrifter allerede er omfattet av ulike regelverk, ordninger og registre som medfører stor grad av dokumentasjonsplikt og/eller bevaring av dokumentasjon. Dette er i første omgang dokumentasjon om selskapets økonomiske forhold, f.eks. etter regnskapsloven og kommuneloven.

Videre vil det meste av selskapsdokumentasjonen allerede være dokumentert og arkivert i eierkommunene, som selskapsavtaler, styringsdokumenter, instruksjer, dokumenter knyttet til eierorganets saksbehandling, budsjett- og regnskapsinformasjon, rapportering via revisjon, selskapskontroller, osv. Det kan også være krav til dokumentasjon gjennom særlovgivningen, samt pliktig registrering av opplysninger i ulike offentlige registre, som Brønnøysundregistrene.

Spørsmålet blir dermed hvilken informasjon/dokumentasjon i bedriftene *utover dette* som er arkivverdig og som må dekkes gjennom arkivloven.

Virkeområdet bør avgrenses til utøvelse av offentlig myndighet

Sentrale hensyn som kan tilsi dokumentasjonsplikt etter arkivloven er rettsikkerhet, habilitet og etterprøvbarhet. Dette er særlig viktig i saker som får betydning for rettigheter og plikter for enkeltpersoner og private, og vil være arkivverdig informasjon. Det er ingen generell dokumentasjonsplikt for bedriftenes behandling av slike saker i dag. Dokumentasjonsplikten etter arkivloven bør etter vår vurdering derfor gjelde saker som inneholder utøvelse av offentlig myndighet. Med en slik avgrensning vil dokumentasjonsplikten omfatte arbeid og saksbehandling i bedriftene knyttet til forvaltningsvedtak, forskrifter, tilsyn og kontroll, herunder avgjørelser som treffes på et offentligrettslig kompetansegrunnlag med betydning for privates rettigheter eller plikter. En dokumentasjonsplikt etter arkivloven for bedriftene avgrenset til myndighetsutøvelse vil således ikke stå alene, den vil komme i tillegg til dokumentasjon som allerede frembringes og bevares på andre måter.

KS Bedrift mener på bakgrunn av ovennevnte at det er mer hensiktsmessig å knytte arkivlovens virkeområde for kommunale bedrifter opp mot tilsvarende virkeområde etter den nye forvaltningsloven (dvs. når de utøver offentlig myndighet), i stedet for offentleglova.

Den nye forvaltningsloven vil gjelde for bedriftenes myndighetsutøvelse

Forvaltningslovutvalget har foreslått å avgrense forvaltningslovens virkeområde for rettssubjekter utenfor den tradisjonelle forvaltningen til nettopp «saker som innebærer utøving av offentlig myndighet». I merknaden til § 2 om forvaltningslovens virkeområde skriver utvalget at bestemmelsen innebærer «en viss innsnevring av lovens virkeområde når det gjelder rettssubjekter som er skilt ut fra det tradisjonelle forvaltningsapparatet».

Utgangspunktet for den nye forvaltningsloven synes å ha vært at loven bare bør gjelde for egne rettssubjekter «så langt det er reelt behov for den», se punkt 12.4.2.2. Dette fremstår som en saklig begrunnet og hensiktsmessig tilnærming til virkeområdet for sektorovergripende regelverk. Denne tilnærmingen bør også kunne legges til grunn for arkivloven. Det betyr at arkivlovens virkeområde ses i større sammenheng med annet regelverk som gjelder kommunale bedrifter og som sikrer bevaring av dokumentasjon og at arkivloven (kun) dekker det som er nødvendig - og arkivverdig. Det må være et mål å unngå dobbeltregulering når nytt lovverk vedtas.

Forholdet til offentleglova

Vi kan ikke se at en avgrensning av arkivlovens virkeområde for selvstendige rettssubjekter i samsvar med den nye forvaltningsloven går på bekostning av muligheten for åpenhet og innsyn etter offentleglova.

Summen av dokumentasjon om de kommunale bedriftene gjennom eksisterende dokumentasjonsplikter, offentlige registre, eierkommunenes arkiver og arkivlovens dokumentasjonsplikt for myndighetsutøvelse, er så vidt omfattende at de hensynene som offentleglova skal ivareta vil være oppfylt.

Nærmere om avgrenset virkeområde.

En avgrensning av dokumentasjonsplikt knyttet til myndighetsutøvelse er ikke nødvendigvis enkel. Det må foretas avveieringer her som ellers. Samtidig gjør bedriftene allerede slike avveieringer på forvaltningslovens område, der vurderingen i dag er hvorvidt bedriften er et organ for stat eller kommune, og ved ny forvaltningslov vil vurderingen være knyttet til utøvelsen av offentlig myndighet.

Det bør være mulig også på arkivlovens område å legge opp til en tilsvarende vurdering. Dette for å oppnå et arkivregelverk som er treffsikkert mht. hvilken type dokumentasjon fra bedriftene som er arkivverdig og viktig å ta vare på, samt unngå unødige offentlige pålegg og økt byråkratisering.

Det må også etableres en løsning som sikrer at en dokumentasjonsplikt for myndighetsutøvelse ikke påfører en like stor administrativ byrde som om bedriften som sådan var omfattet av arkivloven. For eksempel kan det ikke være nødvendig for bedriften å måtte ha en egen dokumentasjonsstrategi etter arkivloven § 6, selv om man har dokumentasjonsplikt for saker hvor det utøves offentlig myndighet.

5. Det bør lovfestes unntak for næringsvirksomhet

Lovforslaget medfører at et kommunalt heleid selskap som i hovedsak driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private vil omfattes av arkivloven og dermed pålegges en omfattende dokumentasjonsplikt. Vi kan ikke se behovet for dette og det er heller ikke i samsvar med prinsippet om like konkurransevilkår mellom offentlige og private virksomheter som utøver EØS-rettslig økonomisk aktivitet i markedet. Arkivloven bør gi unntak for selskaper med stor grad av næringsvirksomhet, slik det er etter offentleglova.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser er ikke tilstrekkelig utredet

KS Bedrift stiller seg *kritisk* til de vurderingene som er gjort rundt forslagets konsekvenser. Utvalget undervurderer kostnadene ved å ha og forvalte et krevende regelverk og sikre den nødvendige arkivfaglige kompetansen internt. Eventuell veiledning fra bransjeorganisasjoner på et så vidt spesialisert rettsfelt som dette vil uansett ikke redusere behovet for intern kompetanse. Forslaget betyr i praksis at en liten kommunal bedrift med få ansatte må ha et saksbehandlingssystem og arkivfaglig kompetanse på linje med en kommune eller fylkeskommune.

Vi minner om at mange av bedriftene er små. Blant KS Bedrifts 540 medlemmer (kommunale bedrifter) har over halvparten av dem 15 eller færre ansatte. 200 av bedriftene har 9 eller færre ansatte. Det legges også til grunn at en betydelig andel av disse ansatte arbeider med tjenesteproduksjon, og i mindre grad med administrasjon.

Det har liten hensikt å innføre regler som pliktsubjektene i realiteten ikke har mulighet til å etterleve på en ordentlig måte. Eksempler som kan illustrere problemstillingen er et interkommunalt kontrollutvalgs-sekretariat med to-fire ansatte, eller et kommunalt eid renovasjonsselskap der administrasjonen teller syv-åtte ansatte, mens resten arbeider på bil med innhenting av husholdningsavfall. Slike mindre bedrifter vil ut fra ressurs situasjonen vanskelig kunne ivareta arkivregelverkets krav. Videre kan det umulig være hensiktsmessig at de to nevnte bedriftene skal ha en egen dokumentstrategi, eget saksbehandlingssystem som oppfyller Noark-standarden eller plikt etter arkivloven § 8 til å dokumentere informasjonssystemer, databaser, registre mv. Slike lovplikter vil være overdimensjonert ut fra virksomhetens omfang og feil ressursbruk.

Vi vil også peke på at den digitale utviklingen ikke nødvendigvis betyr at arkivarbeidet blir enklere og mindre kompetansekrevende i årene fremover.

Et sentralt formål med å legge kommunale oppgaver til egne bedrifter er å få til en kostnadseffektiv tjenesteproduksjon med fokus på utførelsen og korte styringslinjer, samt redusere tidsbruk, byråkrati og forvaltningskostnader. Dersom stadig mer av tiden internt skal benyttes til administrasjon og arkivering, vil dette bety økte administrative kostnader og slå ut på priser og egenandeler.

Dersom lovforslaget blir vedtatt er det KS Bedrift sitt syn at pliktene etter arkivloven må kunne ivaretas uten at bedriften selv (pliktsubjektet) må ha et saksbehandlingssystem etter Noark-standard og/eller selv ha (all) den arkivfaglige kompetansen som kreves for å administrere et slikt system riktig.

En mulig løsning kunne være at en av eierkommunene får arkivansvaret for bedriften. Samtidig er en slik løsning utfordrende på mange måter. Den vil medføre problemstillinger knyttet til blant annet skillet mellom eieren av bedriften og styret og administrasjonen, GDPR, taushetsplikt, osv. Videre vil det fortsatt være behov i bedriften for egen arkivfaglig kompetanse for å vurdere hva som skal sendes over til kommunen. Kanskje kan det likevel være mulig å finne en juridisk og teknologisk løsning som tilsier at eierkommunen (-e), som allerede har arkivsystemer og nødvendig fagkompetanse, har arkivansvar for dokumentasjon i «egne» bedrifter. Vi ber departementet om å se nærmere på en slik alternativ løsning som kan lette byrden for bedriftene.

7. Forenkling og effektivisering

Videre viser vi til regjeringens arbeid med å forenkle og legge til rette regelverk og offentlige tjenester for næringslivet. Kommunale bedrifter opplever mange av de samme utfordringene med regelverk, rapporteringsplikter og dialogen med offentlige myndigheter som privateide bedrifter gjør, i tillegg til at mange av dem er bundet av regler som private ikke er bundet av (som anskaffelsesregelverket og offentleglova). Arkivplikt bør på den bakgrunn også vurderes opp mot summen av de regler bedriftene allerede er bundet av i kraft av å være kommunalt eide, og regjeringens mål om forenkling.

8. Avsluttende merknad

KS Bedrift vil minne om at kommunale bedrifter som ikke er omfattet av arkivloven også i stor grad tar vare på dokumentasjon som kommer inn til, behandles og skapes av bedriften. De viser samfunnsansvar og har behov for dokumentasjonen i sin egen daglige drift. De samhandler med sine eierkommuner, og utveksling av informasjon mellom eier og selskap vil arkiveres i eierkommunene. Videre vil mye dokumentasjon om bedriftene også være arkivert hos andre offentlige etater og organer som f.eks. fylkesmannen og fylkeskommunen.

KS Bedrift ønsker gjerne nærmere dialog med departementet om utforming av et arkivregelverk som ivaretar hensynet til små og mellomstore kommunale bedrifter, og slik at en dokumentasjonsplikt etter arkivloven samtidig ivaretar behovet for å bevare relevant informasjon for fremtiden.

Med vennlig hilsen

KS Bedrift



Øivind Brevik

Administrerende direktør

