



Herbjorn Andresen

ARKIVRETT

UNIVERSITETSFORLAGET.NO

ARKIVRETT

Herbjørn Andresen

ARKIVRETT

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2020

ISBN 978-82-15-03660-1

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Ole Peder Juve
Sats: ottaBOK
Trykk og innbinding: 07 Media – 07.no
Boken er satt med: Minion Pro 11/14
Papir: 90 g Amber Graphic

Innhold

Kapittel 1

Innledning	13
1.1 Hva menes med arkivrett?	14
1.2 Lærebok for arkivprofesjonene	16
1.3 Referanser til litteratur og rettskilder i denne boken	18
1.4 Om målform og navn på lover og forskrifter	20
1.5 Kort oversikt over kapitlene	21

Kapittel 2

Rettskilder og juridisk metode	22
2.1 Begrepene rettsorden og rettsregler	23
2.1.1 Ulike typer regler	24
2.1.2 Rettsreglernes fragmentariske karakter	25
2.2 Juridisk metode, eller rettskildelære	26
2.2.1 Fastlegging av rettsregelen: relevans, slutning og vekt	29
2.2.2 Ordlydsforståelse, legaldefinisjoner og tolkningsrom ..	30
2.2.3 Tolkninger som avviker fra bestemmelsens ordlyd	32
2.2.4 Formålsbestemmelser og tolkning ut fra formål	34
2.2.5 Rettslige standarder	35
2.2.6 Rettsanvendelse, konkrete beslutninger og stifting av rettsforhold	37
2.3 Rettskilder	38
2.3.1 Lov	39
2.3.2 Lovens motiver, eller forarbeider	41
2.3.3 Rettspraksis	43

2.3.4	Uttalelser som rettskilde	44
2.3.5	Folkerett, traktater og EU/EØS-lovgivning	45
2.4	Om rettskildesamlinger, systematikk og fremfinning	49
2.4.1	Konsolidert lovgivning	50
2.4.2	Referanseinformasjon i systematiserte rettskildesamlinger	52
2.4.3	Interne henvisninger i ulike rettskilder	54
2.4.4	Utgivelsesserier for forarbeider	55
2.4.5	Horisontale henvisninger og kunnskapsorganiseringens makt	56
2.5	Rettskildesituasjonen i arkivretten	58

Kapittel 3

Arkivrettens handlinger, personer og gjenstander		59
3.1	Handlingene	60
3.2	Personene	60
3.3	Gjenstandene	61
3.3.1	Arkiver	61
3.3.2	Dokumenter	63
3.3.3	Dokumentasjon	67
3.3.4	Opplysninger	68
3.3.5	Saksbegrepet	69
3.3.6	Materielle og immaterielle egenskaper ved arkivrettens gjenstand	72

Kapittel 4

Arkivretten i ulike samfunnssektorer		74
4.1	Statlig virksomhet	74
4.2	Kommuner og fylkeskommuner	76
4.2.1	Det kommunale selvstyre	77
4.2.2	Rettsgrunnlag for kommunenes arkiver	78
4.2.3	Begrenset statlig kontroll med kommunale arkiver	79
4.2.4	Interkommunale selskaper og andre organisasjonsformer	80
4.3	Private virksomheter	83
4.4	Særlovgivning i helse- og omsorgssektoren	84

Kapittel 5

Arkivrett i snever forstand	87
5.1 Oversikt over arkivloven	88
5.1.1 Innledende bestemmelser, arkivloven kapittel I	88
5.1.2 Offentlige arkiver, arkivloven kapittel II	89
5.1.3 Privatarkiv, arkivloven kapittel III	92
5.1.4 Diverse bestemmelser, arkivloven kapittel IV	94
5.2 Arkivlovens forhistorie og forarbeider	94
5.3 Forskriftene	95
5.4 Periodiske oppgaver i offentlige organers arkiver	97
5.4.1 Arkivplan og internkontroll	98
5.4.2 Arkiv og organisasjonsendringer	99
5.4.3 Kassasjonsregler og kassasjonsfrister	101
5.4.4 Klargjøring for deponering eller avlevering	103
5.5 Arkivinstitusjoner og deres oppgaver	105
5.6 Arkivsaker som løse kulturminner etter kulturminneloven ...	106
5.7 Særskilte behov for å opprettholde kontinuitet i klient- og pasientarkiv	108

Kapittel 6

Riksarkivarembetet som arkivmyndighet	111
6.1 Normsetting	112
6.1.1 Generelle bestemmelser i riksarkivarens forskrift	112
6.1.2 Generelle krav som er fastsatt i Noark-standardene ...	113
6.1.3 Retningslinjer for arbeidet med privatarkiv	114
6.2 Vedtaksmyndighet i konkrete tilfeller	115
6.2.1 Konkrete bevarings- og kassasjonsvedtak	116
6.2.2 Beslutninger om hvor arkiver skal avleveres	117
6.2.3 Vedtak som innskrenker private arkiveieres råderett ...	118
6.2.4 Beslutninger om tilgang til arkivmateriale i depoter ...	119
6.2.5 Godkjenning av arkivsystemer	120
6.3 Veiledning, kontroll og tilsyn	121
6.3.1 Riksarkivarens tilsyn	121
6.3.2 Plikten til å gi Riksarkivaren opplysninger på forespørsel	123
6.4 Forvaltningsoppgaver som ikke er myndighetsutøvelse	124

Kapittel 7

Tilgrensende rettsområder som er sentrale for arkiv og

dokumentasjon	126
7.1 Forvaltningsrett og rettssikkerhet	127
7.1.1 Rettssikkerhetsbegrepet i forvaltningen	129
7.1.2 Den alminnelige forvaltningsrettens sentrale rettskilder	130
7.1.3 Bestemmelser i forvaltningsloven som har betydning for dokumentasjonsprosessene	131
7.1.4 Elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen ..	134
7.2 Offentlighetsprinsippet og den offentlige sfære	140
7.2.1 Rettslig regulering av den offentlige sfære	140
7.2.2 Dokumentoffentlighet i forvaltningen	142
7.3 Personvern og den private sfære	145
7.3.1 Rettslig vern av den private sfære	145
7.3.2 Prinsipper for og grunnkrav til behandling av personopplysninger	147
7.3.3 Rett til retting, supplering og sletting	149
7.3.4 Personvernforordningens egne dokumentasjonsprosesser	152
7.3.5 Viderebehandling av personopplysninger for arkivformål	156
7.4 Nasjonal sikkerhet og gradering av informasjon	159
7.4.1 Gradering etter sikkerhetsloven	159
7.4.2 Sikkerhetsklarering og personkontroll	162
7.4.3 Gradering etter beskyttelsesinstruksen	163
7.5 Opphavsrett	164
7.5.1 Unntaket fra opphavsrettslig vern for offentlige dokumenter	166
7.5.2 Vern for arkivet som investering og aktivum	168
7.5.3 Særskilt om bruks- og sikringsbestemmelser i ABM-institusjoner	168

Kapittel 8

Dokumentasjonsprosesser og dokumentasjonssystemer	171
8.1 Innfallsvinkler til hva som skal dokumenteres	172
8.1.1 Dokumentasjon som et forutsatt biprodukt av prosesser	173
8.1.2 Lovbestemte dokumentasjonplikter	174
8.1.3 Forventninger som kilde til dokumentasjonsbehov	176
8.2 Dokumentasjon for å sikre transparens	177
8.2.1 Etterlevelse og egne kontrollsystemer	178
8.2.2 Automatisert rettsanvendelse	179
8.2.3 Forklaringer av dataanalyser og maskinlæring	181
8.3 Innordningen i dokumentasjonssystemer	184
8.3.1 Journalføringsplikt og spørsmålet om hva som skal journalføres	185
8.3.2 Ajourhold og kvalitetssikring av journaler	188
8.3.3 Journalføringsplikt som norm for innordning i dokumentasjonssystemet	189
8.3.4 Kunnskapsorganisering og klassifikasjon	192

Kapittel 9

Beisverdi og tilliten til dokumentasjon	194
9.1 Prosessrettslig beisvurdering	195
9.2 Tillit til arkivpraksis og bevaringskjede	196
9.3 Elektronisk ID og tillitstjenester	198
9.3.1 Oversikt over rettskildene	199
9.3.2 Tillitstjenestene	200
9.3.3 Hvor bindende er elektroniske signaturer?	203
9.3.4 Tillit til elektronisk signering over tid	205
9.4 Rettslig vern av tilliten til visse dokumenter	207
9.4.1 Sikring eller attestering av enkeltdokumenter	207
9.4.2 Dokumenters vern i strafferettslige regler	209

Kapittel 10

Innsynsrett og informasjonsplikt	214
10.1 Allmennhetens rett til innsyn etter offentlighetsloven	215
10.1.1 Saksbehandling av innsynsforespørsler etter offentlighetsloven	216

10.1.2	Hva offentlighetsloven gir rett til innsyn i	219
10.1.3	Unntakene	223
10.2	Partenes rett til innsyn i forvaltningssaker	225
10.2.1	Sakens dokumenter, som gjenstand for partsinnsyn ...	226
10.2.2	Unntak fra parters rett til innsyn i sakens dokumenter	228
10.3	Andre innsynsrettigheter overfor offentlige og private virksomheter	230
10.4	Kunngjøring, publisering og informasjonsplikter	231
10.4.1	Offentlige kunngjøringer	232
10.4.2	Publisering av offentlig saksdokumentasjon	233
10.4.3	Kommunenes aktive informasjonsplikt	234
10.4.4	Plikt til å publisere, og rett til innsyn i, miljøinformasjon	234
Kapittel 11		
Bruk og bruksbegrensninger		236
11.1	Generelle bruksbegrensninger	236
11.2	Forskning	237
11.2.1	Forskningens rettslige grunnlag for behandling av personopplysninger	238
11.2.2	Forskningsetiske vurderinger og krav til godkjenning	239
11.2.3	Taushetsplikt, dispensasjoner og vilkår for tilgang ...	240
11.3	Viderebruk av offentlig informasjon	242
11.3.1	Implementering av viderebruksdirektivet i offentlighetsloven	243
11.3.2	Nytt viderebruksdirektiv som foreløpig ikke er implementert i norsk rett	245
Kapittel 12		
Internasjonale sider ved arkivretten		246
12.1	Arkiv i internasjonalt vern av kulturarv	246
12.2	UNESCOs modell for arkiver	248
12.3	EUs <i>soft-law</i> tiltak på arkivområdet	250

12.4	Europarådets anbefalinger om tilgang til dokumentasjon og arkiver	251
12.5	Arkiver ved statssuksesjon	252
12.6	Retten til oppreisning, plikten til å huske	254
Litteratur	257
Registre	266
Stikkord	281

Kapittel 1

Innledning

Hensikten med denne boken er å gi arkivstudenter og arkivarer en oversikt over de mest sentrale regler og rettslige rammer samfunnet har satt for behandling av arkiver og dokumentasjon. Hvilke regler man i størst grad må forholde seg til i praksis, vil variere litt med hva slags virksomhet man arbeider i. Det er flere sentrale regelverk. Arkivloven med tilhørende forskrifter, som gir rettslige rammer for å skape, vurdere og bevare dokumentasjon, og å opprettholde tilgjengelighet, kan betegnes som arkivrett i snever forstand. Utover arkivloven vil praktisk talt alt arbeid med arkiv og dokumentasjon også være underlagt bestemmelser i personopplysningsloven. Offentlige forvaltningsorganer skal følge reglene i forvaltningsloven og offentlighetsloven, som utgjør hovedreglene om saksbehandling og allmennhetens rett til innsyn i offentlig dokumentasjon. I en del tilfeller kan større eller mindre andeler av innholdet i et arkiv være åndsverk som noen har opphavsretten til. Ettersom et vesentlig formål med å dokumentere handlinger og hendelser er å kunne bevise hva som har foregått, er det også behov for noe kjennskap til regler om signering og sikring av bevisverdi, som langt på vei er de samme for offentlige og private virksomheter. Disse ulike rettslige regelverkene har sine egne formål og sin egen indre systematikk. Samtidig har deler av disse regelverkene stor innvirkning på kravene som stilles til behandling av dokumentasjon, og betegnes i denne boken som arkivrett i vid forstand.

Det meste av boken vil dreie seg om disse overordnede og generelle rettslige regelverkene. Samtidig er det viktig å være oppmerksom på at dokumentasjonsplikter og andre regler om dokumentasjon også forekommer i stor utstrekning i såkalte særlover, som gir spesifikke regler for en bestemt type virksomhet eller saksområde. Områdene disse særlovene regulerer kan være store eller små, offentlige eller private – for eksempel skatt, barnevern eller eiendomsmegling.

Det har dessverre liten hensikt å prøve å sette opp en fullstendig oversikt over dokumentasjonsregler i ulike særlover, utover noen få spredte eksempler. I arbeid med å planlegge dokumentasjonsforvaltningen i en virksomhet, vil det å analysere virksomhetsprosessene og kjenne de rettslige rammene for hva som må dokumenteres og på hvilken måte, være to sider av samme sak. Denne boken bidrar med en tematisk systematisering av rettslige krav til og rammer for dokumentasjon, mens metodene for å analysere virksomhetsprosesser befinner seg i andre deler av utdanningsløpet.

1.1 Hva menes med arkivrett?

Arkivrett kan beskrives som de rettslige regler og rammer samfunnet har etablert for å sikre dokumentasjon, både for å kunne samhandle med nødvendig grunnlag for tillit, bekrefte rettsforhold og bevare kildegrunnlag for å forstå fortiden.

Ordet arkivrett betegner et rettsområde. Rettsområder er systematiske inndelinger av rettslige temaer. Eksempler på rettsområder kan være arkivrett, forvaltningsrett, helserett, opphavsrett, strafferett med videre. I en del juridisk litteratur, eller i beskrivelser av utdannings- eller kursinnhold og lignende, er temaet ofte angitt ved å bruke et slikt rettsområde som merkelapp. Et rettsområde er ikke ensbetydende med navnet på en bestemt lov, det er en uformell betegnelse som brukes for å strukturere rettskilder, tenkemåter og praksis som det er vanlig og hensiktsmessig å se i sammenheng. Rettsområders navn og avgrensning fastlegges ikke gjennom formelle beslutninger, de blir til gjennom bruken og den tilslutning de får innen et fagfellesskap. Innen samme rettsområde kan man vente å finne felles eller sammenlignbare begreper, aktører, gjenstander og handlinger, og beslektede overordnede verdier og hensyn.

Når man bruker ulike navn på rettsområder, innebærer ikke dette at det er vannrette skott mellom rettsområdene, eller at en rettskilde hører entydig inn under bare ett rettsområde. Tvert imot er sammenfall og overlapp mellom etablerte rettsområder uunngåelig. Den som jobber med dokumentasjon og arkiver har ikke bare behov for å kjenne til rettsregler om registrering og organisering av dokumentasjon, bevaring, verdivurdering og tilgjengeliggjøring av arkiver. Det er også nødvendig å kjenne til viktige rammer, som dokumentasjonsplikter, bevisverdi, tilgangsbegrensninger og bruksbetingelser med mer, som hovedsakelig blir ansett som tilhørende under andre rettsområder. For å kunne vurdere om behandlingen av arkivmateriale er rettslig holdbar, er disse rammene ofte minst like viktige som arkivretten i snever forstand.

Man kan finne større og mindre fliker av arkivrelevante regler på en rekke områder. De tilgrensende rettsområdene man oftest kommer i kontakt med i arbeidet med dokumentasjon og arkiver, vil man finne innen områdene forvaltningsrett, innsynsrett og personvern, og i noe mer beskjeden grad i opphavsretten. I denne boken er disse tilgrensende rettsområdene presentert med utgangspunkt i hvilke berøringspunkter de har med arkivretten. Det gir et litt nærsynt blikk, og fremhever av og til litt andre sider ved disse rettsområdene enn det man finner i annen litteratur. Som arkivstudent har man også behov for å sette seg inn i disse rettsområdene på deres egne premisser, ut fra rettsområdenes egen systematikk, det er særlig viktig for å kommunisere med folk som har en annen faglig bakgrunn enn arkiv.

Forvaltningsretten favner bredt. Arkivrelevante deler av forvaltningsretten omfatter både regulering av saksbehandlingsprosesser, en del generelle føringer for dokumentasjonens form og innhold, og tiltak for å sikre dokumentasjonens bevisverdi. Man kan betrakte arkivlovgivningen og de arkivrelevante delene av tilgrensende rettsområder som arkivrett i vid forstand.

Ordet arkivrett kan også leses som en konkret rettighet, det å ha rett til å arkivere, og ikke bare som navnet på et rettsområde. I europeisk litteratur rundt 16- og 1700-tallet ble uttrykket *ius archivi* brukt om retten til å danne og bevare arkiv, ofte som et adelsprivilegium, en rettighet som ikke hvem som helst hadde (Head, 2013). Den betydningen har vi ingen paralleller til i dag, i hvert fall ikke i norsk rett. For offentlige virksomheter snakker man i hovedsak om en arkivplikt, altså at virksomheten er pålagt å systematisere og arkivere dokumentasjonen. Private virksomheter har ikke den samme generelle arkivplikten, men på enkelte områder finnes det plikter til å dokumentere, ta vare på dokumentasjonen i en viss tid, eller å rapportere bestemte typer opplysninger til relevante myndigheter.

Spørsmålet om man har, eller trenger å ha, en uttrykkelig rett til å arkivere på de områdene der det ikke finnes en plikt til det, er ikke tatt opp i arkivlovgivningen. Det arkivrettslige utgangspunktet må derfor være at mange må, og at alle kan, arkivere. Visse begrensninger finnes likevel, både i personvernforordningens krav til at behandling av personopplysninger skal ha et grunnlag knyttet til formålet med behandlingen, og i opphavsrettens hovedregel om enerett til å bestemme over åndsverk. Retten til å arkivere kan dermed være begrenset, og avhenge av samtykker, avtaler, særskilte behov eller nærmere angitte unntaksbestemmelser, som hører til under arkivretten i vid forstand.

En annen sammenheng der ordet arkivrett av og til brukes, er kunders rett til å ta opptak fra eller laste ned sportssendinger eller andre strømmede medieprodukter for å se eller høre dem på et annet tidspunkt, eventuelt også etter at man

har sagt opp abonnementet på tjenesten. Ordet arkivrett forekommer innimellom i avtaletekster knyttet til medieabonnementer. Det er en betydning av ordet arkivrett som helt og holdent faller utenfor denne bokens tema.

1.2 Lærebok for arkivprofesjonene

I alle deler av samfunnet ventes det at man skal være i stand til å overholde et minimum av regler, slik som å betale skatt, sende barna på skolen og å følge trafikkreglene. Alle har behov for et minimum av generell kunnskap om de regler det er forventet at man skal overholde. Innenfor en profesjon, eller fagområde eller yrke, vil det ofte være behov for en mer inngående kjennskap til de rettslige rammene for sitt felt, enn det man ellers har som alminnelig borger. Ulike profesjoner har ofte en arbeidshverdag der de forholder seg til ett eller flere spesifikke rettsområder. Når vi bruker rettsregler til å treffe beslutninger eller utføre andre oppgaver, kan vi kalle det rettsanvendelse. I mange tilfeller er rettsanvenderne jurister, men det er også et stort omfang av rettsanvendelse i samfunnet som utføres av andre yrkesgrupper. Rettsanvendelsen kan også være automatisert, slik at konkrete beslutninger treffes av programvare som inneholder fortolkning av rettsreglene på et område.

Rettsanvendelse som begrep er viktig for arkivfaget av to grunner. Den første er at det som skal dokumenteres, og dermed bli arkivmateriale, i svært mange sammenhenger oppstår som følge av konkret rettsanvendelse, enten det er beslutninger eller deler av saksforløp som leder frem til en beslutning, og uavhengig av om det er manuelle eller automatiserte prosesser som ligger bak. Rettsanvendelsen er en vesentlig årsak, men ikke den eneste, til at dokumentasjonen finnes. Den andre grunnen dreier seg om at flere sider ved arkivarbeidet i seg selv er rettsanvendelse. Riksarkivarens myndighetsutøvelse er en sentral del av rettsanvendelsen innen faget, men de valg man treffer om hvordan dokumentasjonen skal organiseres og forvaltes i den enkelte virksomhet, vil også være rettsanvendelse som forutsetter et visst fundament av kunnskap om de rettslige rammene.

Forskjellige profesjoner i samfunnet, eksempelvis helsepersonell, skole- og universitetsansatte, sosial- og barnevernsarbeidere, bibliotekarer og arkivarer med flere, har ganske omfattende nisjer av juridiske regler og rammer, som er særegne for deres oppgaver og rettsanvendelse i samfunnet. Samtidig er det en del fellestrekk som er bygget inn i rettsystemet, som en noenlunde felles metode for å ta stilling til rettsspørsmål, krav til å ivareta borgeres rettssikkerhet, muligheter for å klage over prosessen eller resultatet og så videre.



På mange områder i samfunnet er det behov for å dokumentere aktiviteter, handlinger og hendelser. Lovgiver stiller en del krav til hva som skal dokumenteres, og hvordan. Dokumentasjon gir kunnskap om hva som har foregått, og kan være nødvendig for å stadfeste rettsforhold. Arkiver sikrer dokumentasjonens verdi som kulturarv og som kilde til kunnskap om tidligere samfunnsforhold.

Arkivretten omfatter regler og myndighetsutøvelse knyttet til dokumentasjonsprosesser, bevaring og overføring til arkivinstitusjoner med mer. Blant annet avslører arkivretten kryssende interesser mellom offentlighetens innsynsrett og personvern. Boken er skrevet som lærebok for arkivstudenter og kan i tillegg være til stor nytte for alle som jobber med dokumentasjon og arkiver til daglig. Den kan også leses som et supplement til annen juridisk litteratur.

Herbjørn Andresen er førsteamanuensis i arkivvitenskap ved OsloMet. Han har tverrfaglig ph.d. i forvaltningsinformatikk fra Universitetet i Oslo (2010).

ISBN 978-82-15-03660-1



9 788215 036601