

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 OSLO

Dato: 27.11.2019

Vår ref.: 19/11588
Deres ref.:

Saksbehandler: Herbjørn Andresen

Høringsuttalelse, NOU 2019:9 Fra kalveskinn til datasjø. Ny lov om samfunnsdokumentasjon og arkiver.

Ved OsloMet – storbyuniversitetet har vi et av landets fagmiljøer for arkivfaglig utdanning og forskning. Denne høringsuttalelsen representerer hovedsakelig synspunkter fra dette fagmiljøet, og ikke nødvendigvis OsloMets interesser som en arkivskaper i offentlig forvaltning.

I det store og hele anser vi dette som et godt lovutkast, som vi tror kan bidra til å bedre dokumentasjon av offentlig oppgaveløsning, og bidra til bedre forvaltning av arkiver. Vi har likevel mange synspunkter, og noen få innvendinger. Innspillene her er avgrenset til noen få forslag, på de områdene vi vurderer som viktigst. Forslagene er satt opp i prioritert rekkefølge.

1: Om behandling av personopplysninger for arkivformål i allmennhetens interesse, § 24 første ledd.

Personvernforordningens regler om adgang til å viderebehandle personopplysninger for arkivformål i allmennhetens interesse er et sentralt og nødvendige utgangspunktet for at virksomhet i tråd med arkivlovens formål ikke skal befinne seg i vedvarende konflikt med personvernlovgivningen. Et viktig tolkningsmoment for forståelsen av hva personvernforordningen legger i begrepet «arkivformål i allmennhetens interesse» finner man i forordningens fortalepunkt 158: De som skal viderebehandle personopplysninger for dette formålet bør være offentlige eller private virksomheter som har en rettslig forpliktelse til å utføre en del nærmere angitte arkivfaglige oppgaver. Første ledd i lovutkastets § 24 skal ivareta denne forutsetningen. Dette innebærer at det må være mulig å identifisere, og gi en form for godkjenning av, de virksomhetene som kan viderebehandle mottatt arkivmateriale med arkivformålet som begrunnelse. Rendyrkede, offentlig eide arkivinstitusjoner vil det være lite tvil om. Det følger også av første punktum i § 24 i lovutkastet. Det som må velges med omhu, er en ordning for å kunne bestemme hvilke andre virksomheter som skal kunne håndtere arkiver innenfor de rammene personvernforordningen setter for arkivformål i allmennhetens interesse. På dette punktet er vi ikke enige i lovutkastets forslag.

Slike andre virksomhetene kan befinne seg i tre kategorier: Første kategori er offentlige virksomheter som har visse pålagte arkivoppgaver, men som har andre primær oppgaver. Disse vil i en del sammenhenger ha et annet rettslig grunnlag for arkivformålet enn arkivloven, eksempelvis Nasjonalbibliotekets høsting av internettdomener i pliktavleveringsloven, eller specialsamlinger forankret i universitets- og høyskoleloven. En annen kategori er rene, private arkivinstitusjoner, som Arbark eller VID misjons- og diakoniarkiv. En tredje kategori er andre kulturbevarings- og formidlingsinstitusjoner, der arkiv utgjør en avgrenset andel av samlingene, primært museer som kan være private eller ha ulike former for offentlig tilknytning. I den første av

Postadresse
PB 4. St. Olavs plass, 0130 OSLO

Telefon
67 23 50 00

Fakultet for samfunnsvitenskap, Institutt for arkiv-,
bibliotek- og informasjonsfag

Besøksadresse
Pilestredet 46

disse kategoriene finnes det allerede en lovhjemmel for behandlingen, men for de to siste kategoriene er det viktig at arkivloven kan tilby et hensiktsmessig og faglig velfundert opplegg for å sikre at forutsetningene for å viderebehandle personopplysninger for arkivformål etter personvernforordningen er oppfylt. Basert på arkivstatistikken som utgis av SSB, er det nærliggende å regne med at dette kan dreie seg om ca. 120-150 virksomheter.

Den mekanismen som foreslås i lovutkastets § 24 første ledd annet punktum, er å knytte forutsetningen om «rettslig forpliktelse» i personvernforordningens fortalepunkt 158 til den adgangen forordningens artikkel 36 nr. 5 gir til at nasjonal rett kan stille krav til forhåndsgodkjenning for å behandle personopplysninger. Dette anser vi som en svært lite hensiktsmessig ordning. For det første er artikkel 36 primært forbundet med behandling av personopplysninger i situasjoner der personvernrisikoen er høy. Høy personvernrisiko vil antakelig gjelde en temmelig beskjeden andel av de virksomhetene som vil ha behov for en slik godkjenning til å viderebehandle personopplysninger for arkivformål. Det virker lite forholdsmessig om nasjonal rett stiller krav til forhåndsgodkjenning fra Datatilsynet i medhold av artikkel 36 nr. 5 for eksempel for arkiver som forvaltes av et regionalt industrimuseum. Vi mener at det å avklare en rettslig forpliktelse til å utøve de arkivfaglige oppgavene som er angitt i personvernforordningens fortalepunkt 158 i all hovedsak bør dreie seg om å ta stilling til om dette er oppgaver som utføres for å oppfylle arkivlovens formål, og ta stilling til om de utføres i tråd med arkivfaglige prinsipper. Denne vurderingen bør utføres på et arkivfaglig grunnlag, av arkivmyndigheten. De garantiene etter personvernforordningen som skal sørge for betryggende behandling av personopplysninger ivaretas av de øvrige tilpasningene til personopplysningsloven og personvernforordningen som er foreslått, blant annet i de øvrige bestemmelsene i lovutkastets § 24, og i § 27.

Vi foreslår å erstatte § 24 første ledd annet punktum i lovutkastet med følgende: «*Nasjonalarkivet kan beslutte at andre virksomheter kan ha slikt behandlingsansvar når virksomheten utøver oppgaver som ivaretar arkivlovens formål, og disse oppgavene utøves i samsvar med anerkjente arkivfaglige prinsipper.*»

2: Samfunnsdokumentasjon som ikke er basert på overføring fra en arkivskaper, jf. § 1 annet ledd bokstav d (forslag til ny paragraf, plassert i lovutkastets kapittel V).

Utredningen vektlegger den helhetlige samfunnsdokumentasjonen, uttrykt slik på s. 89: «...det skal være mulig for ettertiden å forstå hele samfunnet, ikke bare offentlig sektor». Dette er et perspektiv som har fått fotfeste gjennom utredninger og undersøkelser over flere år, og blir særlig knyttet til behovet for å styrke arbeidet med privatarkiver. Begrepet samfunnsdokumentasjon har funnet veien til både lovutkastets tittel og formålsparagraf: «...sikre dokumentasjon om samfunnet som skal kunne brukes til å forstå samtid og fortid, og til å bevare og videreutvikle Norge som rettsstat og demokrati». Ifølge et eget punkt i formålsparagrafen, § 1 annet ledd bokstav d, skal loven legge særskilt til rette for å «utvikle kunnskap om kulturarven, kulturelt mangfold og grunnleggende samfunnsforhold».

Det er en side ved det å representere ulike sider ved samfunnet som ligger noe under overflaten i utredningens drøftinger, som likevel ikke har funnet veien til en klar positiv hjemmel i lovutkastet. En faglig retning i internasjonal arkivvitenskap, som det riktignok er noe delte meninger om, argumenterer for et økende behov for å drive mer aktiv innsamling av samfunnsdokumentasjonen, for å sikre bred representasjon av hele sivilsamfunnet.

Det klareste uttrykket for denne tenkemåten i arkivlovutvalgets drøftinger ligger i presentasjonen av Samisk arkiv (s. 130): «Samisk arkiv spiller en aktiv rolle i å oppspore og hente inn dokumentasjon på ulike samiske samfunnsområder og viderefører og revitaliserer på denne måten bredden i samiske språk og kunnskap. (...) Kompetanse i samisk språk, samfunn og kultur ved arkivinstitusjoner er viktig for å lykkes i å skape en samlet samisk samfunnsdokumentasjon i Norge». Utredningen nevner også Skeivt arkiv, ved Universitet i Bergen, de har også en aktiv tilnærming til å hente inn samfunnsdokumentasjon på sitt felt. I tillegg til disse som er nevnt i utredningen, har også andre arkivinstitusjoner i mer begrenset omfang drevet med ulike prosjekter for å hente

inn dokumentasjon som ikke ville ha kommet inn til arkivene ved overføring av arkiver fra arkivskapere, eksempelvis Oslo byarkivs innsamling fra innvandrersorganisasjoner, Riksarkivets intervjuopptak av enkelte ekspolitikere knyttet til komplekse politiske beslutningsprosesser i nær fortid, og Riksarkivets prøveprosjekt med høsting av «Twitter»-meldinger fra sentrale politikeres kontoer.

De delte meningene om aktiv innsamling, til forskjell fra kun å motta overført materiale, følger hovedsakelig to spor. Det eldste sporet er av arkivteoretisk art, og henger sammen med et syn på arkivet og arkivaren som en nøytral bevaringsinstans, «vokter» av materialet, som ikke påvirker hva arkivet består av. Denne nøytraliteten ses etter dette tradisjonelle synet som grunnlaget for legitimiteten og tilliten til materialets ekthet. Både arkivteorien og norsk praksis har beveget seg i atskillig mer pragmatisk retning. Hovedprinsippet både i någjeldende arkivlov og i det nye lovutkastet er pliktige overføringer av offentlige arkiver, frivillige overføringer av privatarkiver, og en arkivmyndighet som ut fra et profesjonelt arkivfaglig skjønn avgjør hva som vurderes som bevaringsverdig. Det nyere sporet av de delte meningene i det internasjonale fagmiljøet dreier seg om etiske dilemmaer som oppstår ved en mer «intervensjonistisk» innsamlende arkivinstitusjon. I tillegg til enkelte akademikere er det særlig det amerikanske prosjektet «Documenting the Now» (nettadresse docnow.io) som har systematisert erfaringer og utarbeidet kjøreregler for involvering og ansvarlighet ved innhøsting og bevaring av kontoer, tråder og emneknagger med mer fra sosiale medier.

Etter vårt syn vil det være svært ønskelig å få på plass en positiv hjemmel i den nye arkivloven, som tydeliggjør det å oppspore og aktivt hente inn samfunnsdokumentasjon som en del av samfunnsoppdraget. Det som samles inn fra arkivinstitusjonenes side bør ha et klart mandat, som sikrer at det kan prioriteres, at det vil anses som legitimt, og at det inngår i det materialet som arkivinstitusjonen skal forvalte, bevare og tilgjengeliggjøre. Rammene for slikt arbeid, og for bruken av innhøstet materiale, bør også tydeliggjøres av hensyn til personvernet. Slik sett vil en positiv hjemmel til å samle inn samfunnsdokumentasjon med annet opphav enn overførte arkiver ha mye til felles med «høstingshjemmelen» for det norske internettdomenet som ble tatt inn i pliktavleveringsloven i 2015.

En slik hjemmel som vi foreslår her vil være utfyllende til en del av formålsparagrafen, § 1 annet ledd bokstav d, men den er ikke naturlig å koble direkte inn i en av de eksisterende paragrafene i lovutkastet. Ettersom det dreier seg om arkivinstitusjonenes oppgaver, og ikke hører naturlig hjemme i enten offentlig eller privat arkivdanning, er det mest nærliggende å plassere hjemmelen i kapittel V, kanskje mellom nåværende § 31 og § 32 i lovutkastet.

Vi foreslår følgende tekst for en ny innsamlingshjemmel, plassert i kapittel V:

«§ xx Arkivinstitusjoners oppsporing og innsamling av samfunnsdokumentasjon

Arkivinstitusjoner kan gjennomføre egen oppsporing og innsamling av samfunnsdokumentasjon, utover de arkivene som overføres til arkivinstitusjonen fra andre aktører, når det bidrar til utfyllende helhetlig og representativ samfunnsdokumentasjon innenfor arkivinstitusjonens faglige, samfunnsmessige og geografiske nedslagsfelt. Innsamling skal foregå i samforstand med de som blir berørt av innsamlingen, eller relevante representanter for disse. Arkivinstitusjonen skal avklare rettighetsforhold forbundet med materialet som samles inn, og sørge for at tredjeparts rettigheter overholdes. Metoder for og omfang av innsamlingsaktivitetene skal beskrives, og beskrivelsene gjøres tilgjengelig for allmennheten.

Samfunnsdokumentasjon som samles inn i medhold av første ledd, skal forvaltes, bevares, katalogføres og tilgjengeliggjøres i samsvar med de øvrige bestemmelsene i dette kapitlet. Enkeltpersoner som er omtalt i en arkivinstitusjons egeninnsamlede samfunnsdokumentasjon kan kreve sletting av opplysninger som er samlet inn i medhold av første ledd.»

3: Innsyn i taushetsbelagte opplysninger hvis det ikke medfører uforholdsmessig ulempe, lovutkastet § 33 tredje ledd.

Lovutkastet foreslår at Nasjonalarkivet kan gi innsyn i taushetsbelagte opplysninger i *statlige arkiver*, dersom det ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser.

Dette forslaget har visse fellestrekk med delegeringen av myndigheten til å gi forskerinnsyn i forvaltningslovforskriften § 8, som dreier seg om å gi opplysninger til forskning etter forvaltningsloven § 13 d, uten hinder av taushetsplikt.

Det er likevel to forhold som er forskjellig fra dagens regler. Det første er at lovutkastets § 33 ikke avgrenser myndigheten til å gi innsyn i taushetsbelagte opplysninger til bare å gjelde forskerinnsyn, den vil kunne gjelde også for andre ønsker eller behov. I utvalgets kommentar til denne bestemmelsen er det antydning at denne bestemmelsen særlig kan være relevant for journalister, i tillegg til forskere. Det synspunktet støtter vi.

Det andre forholdet er at lovutkastets § 33 kun gjelder taushetsbelagte opplysninger i *statlige arkiver*. I kommentaren til denne bestemmelsen (s. 288 i NOU-en) fremgår det at utvalget ikke har vurdert spørsmålet om innsyn for forskere i kommunalt og fylkeskommunalt materiale.

Begrepet «statlige arkiver» i lovutkastet er det antakelig nærliggende å forstå som en begrensning som går ut på at det kun dreier seg om arkiver med statlig arkivdanning som opphav, altså slik at et kommunalt arkiv som blir oppbevart i et statlig arkivdepot ikke er omfattet. Det er i så fall en innstramming sammenlignet med dagens situasjon, dersom man legger Lovavdelingens vurdering av dette spørsmålet fra 2007 til grunn: «... forvaltningslovforskriften § 8 bokstav a gir hjemmel for Kultur- og kirke departementet til å delegerer myndighet til Riksarkivet til å gi forskerinnsyn i materiale med kommunalt opphav, når materialet forvaltes av et statsarkiv på vegne av en kommune ...» (Lovdata referanse JDLOV-2007-2080).

I utgangspunktet ser vi ikke noen gode grunner for en slik innstramming. I tillegg tror vi det kan bli praktisk vanskeligere å trekke slike grenser i fremtidige arkiver enn det har vært til nå. Ut fra de øvrige bestemmelsene i lovutkastet, særlig § 7 om dokumentasjon i felles systemer, og de tilhørende depotvalgbestemmelsene i § 28 fjerde og femte ledd, er det grunn til å regne med at det kan bli vanskelig å skille skarpt mellom det som har statlig og det som har kommunalt opphav i ett og samme arkiv. Det man derimot *ikke* vil få problemer med, er å fastslå hvilken arkivinstitusjon som har ansvaret for å forvalte et bestemt arkiv etter at det er avsluttet. Derfor mener vi adgangen til å gi innsyn i taushetsbelagt materiale som forvaltes av en arkivinstitusjon bør følge depotansvaret, og ikke være knyttet til materialets opphav.

Forvaltningslovforskriften § 8 har også et annet ledd, som ble tatt inn ved en forskriftsendring i 2011. I statsrådsforedraget til denne forskriftsendringen (Lovdata referanse PRE-2011-06-24-627) omtales høringsuttalelser til endringen. De fleste høringsinstanser den gang ønsket en utvidelse av adgangen til å gi forskere innsyn også i kommunalt materiale. Fra kommunalt arkivmiljø, både Arkivforbundet (daværende LLP) og flere interkommunale depotvirksomheter, ble det tatt til orde for at den enkelte depotinstitusjon burde få anledning til å gi forskere innsyn i taushetsbelagt materiale. Motargumentet, som vant frem og i stedet førte til at Riksarkivaren kunne gis myndighet til også å vurdere forskertilgang til kommunalt arkivmateriale, var et ønske om ensartet praksis og et tilstrekkelig sterkt fagmiljø til å forvalte slike innsynsforespørsler. Etter vårt syn er dagens kommunale arkivmiljøer tilstrekkelig utrustet, og faglig kompetente, til at de vil ha de beste forutsetninger for å bedømme forespørsler fra forskere og journalister, om innsyn i taushetsbelagt arkivmateriale som de selv forvalter.

Vi mener at lovutkastet § 33 tredje ledd bør tildele den enkelte offentlige arkivinstitusjon, og ikke Nasjonalarkivet, en myndighet til å gi innsyn i taushetsbelagte opplysninger som arkivinstitusjonen har ansvaret for å forvalte.

Vi foreslår derfor følgende endring i § 33 tredje ledd første punktum: «*Offentlig arkivinstitusjon kan gi innsyn i taushetsbelagte opplysninger fra arkiver som de har ansvar for å langtidsbevare og tilgjengeliggjøre i medhold av § 28, dersom det foreligger saklig grunn og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, samt sette vilkår for innsynet og for videre bruk.*»

Med hilsen

Tor Arne Dahl
Instituttleder

Herbjørn Andresen
førstemanuensis

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ingen håndskrevne signaturer.