



Justis- og beredskapsdepartementet

Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Din ref.

Vår ref.
2017/12713 HILLAN

Dato
16.10.2017

Høringssvar fra Arkivverket - utkast til ny personopplysningslov

1. Generelle merknader

Gjennomføring i norsk rett

Arkivverket bemerker at regelverket kan virke noe innviklet og tungvint å forholde seg til. Unntakshjemlene i ny personopplysningslov viser tilbake til forordningen igjen uten å gjenta innholdet i disse artiklene. Som eksempel kan § 14 nevnes. Departementet kan med fordel vurdere å gjengi innholdet i de nevnte artiklene i den nye personopplysningsloven.

Forordningens norske oversettelse og utkast til ny personopplysningslov §§ 6 og 7

I og med at oversettelsen er en uoffisiell oversettelse forstår vi det slik at den ikke er endelig utarbeidet, og at det kan være mulig å vurdere enkelte sider ved denne nærmere. Arkivverket er særlig opptatt av begrepet «archiving purposes in the public interest». Både begrepet «archiving» og «public interest» finnes flere steder i forordningen.

Begrepet «public interest» er oversatt på to forskjellige måter, «allmennhetens interesse» og «samfunnets interesse». For oss blir det da et spørsmål om dette også gir forskjellig meningsinnhold. I artikkel 6 nr 1 bokstav e) finner vi formuleringen «allmennhetens interesse», mens i artikkel 9 nr 2 bokstav g) er det vist til «viktige samfunnsinteresser». Artiklene 5, 23 og 89 er også eksempler på bestemmelser med begrepet «public interest». Vi har merket oss at den svenske oversettelsen ser ut til å konsekvent bruke begrepet «allmänt intresse», mens den danske oversettelsen har valgt begrepet «samfunnsinteresser». Ny personopplysningslov §§ 6 og 7 har et skille mellom allmennhetens interesse og samfunnsinteresser.

Arkivverket mener at det er uheldig å oversette et begrep i forordningen på to forskjellige måter med mindre det er en eksplisitt grunn til det og det er en konkret

forskjell på disse to. For Arkivverket er det uklart hva denne forskjellen i så fall vil bestå i, og vi håper at man kan unngå bruk av to forskjellige begrep i oversettelsen og i ny personopplysningslov. Dersom man i oversettelsen har et reelt språklig valg bør man velge det begrepet som gir de videste rammene som utgangspunkt. Slik oversettelsen og forslaget til ny personopplysningslov §§ 6 og 7 står nå, er det for Arkivverket uklart om begrepet «allmennhetenes interesse» er ment å være snevrere enn begrepet «samfunnets interesse».

Når det gjelder arkivformål viser formålsparagrafen i gjeldende arkivlov § 1 at det ligger forholdsvis vide kriterier til grunn for å ta vare på arkiv. Arkivformålene må ses i sammenheng med andre formål som arkivene er ment å understøtte, herunder etterlevelse av regelverk, etterprøvnbarhet av myndighetsutøvelse, rettsikkerhet for innbyggerne og faktabasert og bevisbasert kunnskap og forskning. Begrepet «samfunnets interesse» er da et bedre begrep enn «allmennhetenes interesse».

Behov for nasjonale bestemmelser for å veie retten til å bli glemt opp mot samfunnets plikt til å huske

Spesielt ved spørsmål om bevaring (ta vare på arkiv for ettertiden) av arkiv med sensitive personopplysninger kan det oppstå vanskelige avveininger mellom sletting av personvern hensyn og bevaring. Dette kan vise seg i flere sammenhenger.

Hvis bevaring av personopplysninger må være i «allmennhetenes interesse» kan det være risiko for at det blir vanskeligere å bevare samfunnsdokumentasjon som inneholder sensitive personopplysninger. Da kan det muligens argumenteres med at det er i allmennhetens interesse å ivareta et sterkt personvern gjennom sletting. Begrepet «allmennhetenes interesse» kan dermed brukes både som argument for bevaring og for sletting, og gir dermed ikke et så tydelig «motsyn» til sletting som begrepet «samfunnets interesse» vil gjøre.

Verken forordningen eller ny personopplysningslov sier noe om vektning mellom retten til å bli glemt og samfunnets plikt til å huske. I offentlige organers arbeid med bevarings- og kassasjonsplaner følger bevaringsplikten for såkalte fellessaker av forskrift gitt av Riksarkivaren. For fagsaker skal organet i en del tilfeller selv utarbeide kassasjonsbestemmelser og disse skal godkjennes av Riksarkivaren. Etter Arkivverkets erfaring kan arkivskapere da legge noe mer vekt på retten til å bli glemt og tenke i retning av at personvern hensyn kan tilsi kassasjon, enn det Arkivverket mener er riktig ut fra sin vurdering av bevaring og «plikten til å huske». Det er nylig vedtatt endring i arkivloven § 9 c) og politiregisterloven § 69 nr 16 som fører til at det er adgang til å gi særregler i politiregisterforskriften om sletting av arkiv (registre) hos politiet. Arkivverket mener dette er en god illustrasjon på at avveiningen mellom retten til å bli glemt / samfunnets plikt til å glemme og samfunnets plikt til å huske kan være komplisert. Gode faglige hensyn kan risikere å stå mot hverandre uten at vi har tilstrekkelige redskap for å foreta tilstrekkelig gode vektninger av disse. Risikoen blir da stor for at det ene hensynet må vinne på bekostning av det andre. Arkivverket tror ikke det vil være en god løsning at man utelukkende regulerer avveiningen mellom disse hensynene

gjennom særregler. De bevaringskriteriene Arkivverket arbeider etter er fastsatt av Riksarkivaren i interne retningslinjer. De er utledet av og forankret i arkivlovens formålsparagraf. Hvorvidt dette gir en tilstrekkelig god generell regulering og nødvendig forutsigbarhet og forståelse for avveininger knyttet til bevaring hos arkivskaperne selv, kan dermed være et spørsmål som det nylig nedsatte arkivlovutvalget bør se nærmere på.

Det kan være behov for at nasjonal lovgivning fremover regulerer Arkivverkets (arkivdepoters) behandling av personopplysninger i avleverte arkiv på en noe tydeligere måte enn i dag. Arkivverket skal tilgjengeliggjøre arkiver jf arkivlova § 1, men det er ikke gitt regler i arkivloven for *hvordan* Arkivverket skal gjøre dette og hvilke avgrensninger som skal legges til grunn. Pr i dag bruker Arkivverket offentleglova og offentlegforskrifta både som grunnlag for innsyn etter anmodning og som grunnlag for tilgjengeliggjøring i form av publisering (for eksempel gjennom Digitalarkivet). Arkivverket har store mengder materiale, og mye av dette skal digitaliseres. Dette åpner opp for nye muligheter når det gjelder sammenstilling, bruk og tilgjengeliggjøring. Arkivverket tror det er positivt at forordningen stiller noe strengere krav til grunnlag for behandling. Arkivverket er ikke tjent med uklare grunnlag for sin behandling av avleverte arkiver. Her vil det også være spørsmål om hvor langt formålet «archiving purposes in the public interest» dekker tilgjengeliggjøring som for eksempel innebærer sammenstilling av informasjon fra forskjellige arkiv. Arkivene tas vare på for ettertiden, og det er meningen at de skal kunne brukes til gode for samfunnet og ikke bare oppbevares. Tilgjengeliggjøring er dermed et viktig arkivfaglig formål. Da er det mulig at spørsmål knyttet til lovgrunnlag i nasjonal rett kan komme tydeligere på spissen.

Personopplysningsdirektivets artikkel 89 som viser til dataminimering (for eksempel pseudonymisering) kunne gi grunnlag for nasjonal regulering som sikrer at man kan unngå at arkiver som har betydning for samfunnet eller allmennheten må slettes eller ikke kan tilgjengeliggjøres av personvern hensyn. Arkivverket viser til helsearkivforskriften § 31 som et godt eksempel på slike regler. Her har man vurdert at til tross for at helseopplysninger er noe av den mest sensitive informasjonen vi har om innbyggerne, er det svært verdifullt å bevare disse for ettertiden. Løsningen er da en streng taushetsplikt overfor allmennheten og pseudonymisering før utlevering til forskning. Strengere krav til behandling og vern kan være et hensiktsmessig alternativ til ugjenkallelig sletting med den risiko sletting fører til for uopprettelige skadevirkninger for samfunnets muligheter til å ivareta hensyn knyttet til rettssikkerhet og forskning.

Ny personopplysningslov bør vurdere å ta inn en henvisning til arkivloven i §§ 6 og 14. Ytterligere bestemmelser som nærmere definerer «arkivformål», og som kan angi vilkår både for interesseavveininger og krav til tekniske tiltak for å sikre garantier i henhold til forordningen artikkel 89 kan da vurderes i tilknytning til arkivlovutvalgets arbeid med revisjon av arkivloven.

Arkivverket bemerker at slike tiltak kan gi vesentlige økonomiske og administrative omkostninger, og at dette er noe man må være oppmerksom på. Vi der dermed ikke uten videre enig i at gjennomføringen av personvernforordningen ikke vil medføre

betydelige økonomiske og administrative konsekvenser. Dersom man skal ha mulighet for å gjennomføre tekniske tiltak knyttet til dataminimering av personvern hensyn, må de systemene forvaltningen bruker for å dokumentere sine saker (både tradisjonelle sakarkivsystemer og fagsystemer) legge til rette for dette allerede når informasjon legges inn i systemene. Arkivverket tror at dette vil ha en ikke uvesentlig kostnadsside.

Kommentarer til enkeltbestemmelser i forslag til ny personopplysningslov

Unntak fra de registrertes rettigheter for arkivformål – ny pol § 14

Arkivverket støtter denne bestemmelsen. Selv om den er nokså generelt utformet, har ikke Arkivverket pr nå noen oppfatning av om disse unntaksreglene bør utformes mer kasuistisk. Det er imidlertid godt mulig at dette kan være hensiktsmessig på sikt, for å få tydeligere kriterier for når slike rettigheter vil gjøre det «umulig eller i alvorlig grad forhindre at målene med behandlingen nås». I første omgang kan det være best å avvente for å se om det oppstår utfordringer knyttet til disse unntakene. Dersom det er mulig kan det kanskje være en løsning å åpne opp for å utforme forskrifter med slike kriterier.

Personvernrådgivers taushetsplikt – ny pol § 15

Personopplysningsloven skal gjelde både for privat og offentlig sektor. For offentlig sektor vil ansatte også ha taushetsplikt etter forvaltningsloven og eventuelle særlover. I og med at taushetspliktregelelen ikke sier noe om forholdet til forvaltningslovens generelle regler og eventuelle særregler er Arkivverket usikker på hvordan regelen skal forstås.

Taushetspliktregelelen sier ingenting om forholdet til forvaltningsloven eller særregler. Dermed er det uklart om § 15 gjelder som en uttømmende regel om taushetsplikt eller om den suppleres og fylles ut av de generelle taushetspliktregelelene i forvaltningsloven §§ 13-13f. Rådgiver som er ansatt i et forvaltningsorgan der det gjelder særlovsregler om taushetsplikt vil også kunne komme i tvil om forholdet mellom personopplysningslovens taushetspliktbestemmelse og de særlovsreglene som gjelder for ansatte i «eget» organ. Arkivverket har erfart at det kan oppstå tvil om tolkningen av rekkevidden av taushetspliktregeleler, og tror derfor at § 15 for så vidt gjelder personverrrådgivere som er offentlig ansatte bør suppleres med regler om forholdet til alminnelig taushetsplikt og særlovsregler om taushetsplikt for å sikre klarhet.

Forslaget om reduksjon av antallet medlemmer i Personvernemnda – ny pol § 18

Arkivverket støtter forslaget om reduksjon av antall medlemmer. Det er ingen særlig grunn til at akkurat denne nemnda skal bestå av så mange som syv medlemmer

Forslaget om sanksjoner – ny pol kap 7

Arkivverket har ingen synspunkter på om Datatilsynet bør ha myndighet til å vedta administrativ inndragning.

Arkivverket støtter forslaget om å ikke videreføre dagens straffebestemmelse. Datatilsynet har adgang til å ilegge gebyrer, og høye gebyr sammen med en evt straff kan i verste fall oppleves som en form for dobbelt straff. Administrativt gebyr av den størrelsen man gir rom for etter forordningen må anses som en svært effektiv og streng sanksjonsadgang, og da svekkes behovet for å ha adgang til straff i tillegg. Bestemmelser om straff vil også kreve at tilsynet legger ned en god del arbeid i saksforberedelsen, mens det ikke er gitt at dette er lovbrudd som politi / påtalemyndighet kan prioritere. Dermed risiko for mye arbeid og lite resultat, noe som i verste fall kan bidra til at respekten for forordningens regler svekkes.

Forskriften om arbeidsgivers innsyn i ansattes e-postkasse

Forordningen setter ikke noe eksplisitt forbud mot arbeidsgivers innsyn i e-postkasser som arbeidsgiver stiller til rådighet for de ansatte. Grunnloven og menneskerettighetskonvensjonen har krav om rett til vern for privat korrespondanse og vern av privatlivets fred som uansett vil sette noen skranker. Arkivverket tillater seg allikevel å spørre om det sterke personvernet ansatte her har fått gjennom e-postforskriften kan gi grobunn for en praksis i forvaltningen som verken ansatte, arbeidsgivere eller publikum er godt tjent med.

Fra Arkivverkets side oppleves det som et paradoks at forholdet mellom forvaltningsorganers plikt til arkivering og offentlighet ikke problematiseres i denne delen av utredningen. Det er et faktum at mye arkivverdig og journalpliktig e-post til og fra ansattes e-postadresse tilknyttet arbeidsgiver ikke arkiveres eller journalføres, eller at dette skjer altfor seint til at media og publikum har noen reelle muligheter til innsyn når saken er under behandling. På den ene siden har offentlige organer plikt til å arkivere og journalføre, men på den andre siden har de samme organene liten mulighet til å kontrollere og sikre at dette blir gjort. Ansatte som selv måtte ønske å gi arbeidsgiver tilgang for å sikre arkivering og journalføring kan i henhold til forskriften heller ikke gjøre dette. Det er umulig å regulere seg bort fra bruk av e-post i forvaltningen, men Arkivverket hadde håpet at Justisdepartementet, som overordnet departement både for offentleglova og personopplysningsloven, hadde gått inn i disse problemstillingene i utredningen med tanke på å undersøke muligheten for å etablere regler som ikke i fullt så stor grad som i dag gir risiko for at både arkiveringsplikt, journalføringsplikt og retten til offentlig innsyn enkelt kan omgås.

Regelen i ny forskrift § 1 bokstav c) om forbud mot innsyn i aktivitetslogger skal (delvis) erstatte gjeldende forskrift § 7-11. Det er ikke sagt noe nærmere om hvordan man skal definere en aktivitetslogg og om forbudet gjelder for alle aktivitetslogger i virksomhetens datanettverk. Vi viser her til Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder Retningslinjer for innsynslogg, som

skisserer tiltak for å forhindre såkalt «snoking». Arkivverket er usikker på om forslaget til ny bestemmelse får konsekvenser for de tiltakene som er skissert i denne veilederen.

Med hilsen

Guri Kaspara Lande
Direktør for strategi og styring

Hilde Langaker
seniorrådgiver

Dette brevet er godkjent elektronisk, og har derfor ingen håndskrevet signatur.