

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@kud.dep.no

Deres ref.:
11/673-

Dok. nr.: 150230

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47 22035046

25.01.2013

Høring - endringer i lov om avleveringsplikt for allment tilgjengelege dokument

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 10.12.2013 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for IKT og personvern. Lovutvalget består av Eva Ingrid Jarbekk (leder), Mette Borchgrevink, Kjersti Jensen, Kirill Miazine, Thomas Olsen og Kjell Steffner

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Kulturdepartementet har sendt på høring et forslag om endringer i lov 9. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelege dokument.

Forslaget går i korthet ut på følgende:

- ♦ å definere dokumentbegrepet og presisere at så vel fysiske som digitale dokumenter skal avleveres,
- ♦ gi en mer detaljert regulering for så vidt gjelder antall eksemplarer av dokumenter, som skal pliktavleveres, samt hvordan de avleverte dokumentene skal kunne brukes samt
- ♦ gi Nasjonalbiblioteket en rett til å lagre alt digitalt materiale, som er allment tilgjengelig.

Høringen omfatter også et forslag om å oppheve konsesjonskravet som vilkår for pliktavlevering av kringkasting, men dette forslaget vil bli gjennomført ved forskriftsendring. Departementet har opplyst at forslag til forskriftsendringer vil bli sendt på egen høring etter at gjeldende forslag om lovendringer er ferdigbehandlet av Stortinget.

3. Kommentarer til forslaget

3.1 Innledning

Høringsnotatet er godt skrevet, og det er informativt.

Advokatforeningen har stort sett ikke kommentarer til de foreslåtte endringene.

Departementet kommer imidlertid med et kontroversielt forslag til ny § 4a, hvor departementet foreslår å gi Nasjonalbiblioteket rett til å lagre alt digitalt materiale, som er allment tilgjengelig. Av høringsnotatet fremgår det ikke at departementet har foretatt en grundig vurdering av hvordan den grunnleggende retten til personlig integritet ivaretas ved forslaget. Dessuten er synspunkter fra bl.a. Personvernkommissjonen gjengitt på en måte, som kan egne seg til å gi det opprinnelige utsagnet et annet innhold.

Derfor er det nødvendig å gjengi en del av den relevante rettslige konteksten, før Advokatforeningen kommenterer forslag fra departementet.

3.1.1 Prinsippet om å «samle inn mest mulig» i departementets forslag

Departementet begrunner sitt forslag til ny § 4a med hensynet til fremtidig forskning og nevner i pkt. 8.3.9.1 et prinsipp, som synes å være styrende for utformingen av forslaget: «prinsippet for innsamling av nettdokumenter bør være å samle inn mest mulig».

Prinsippet er kategorisk og tilsynelatende uforenelig med personverninteressene til de menneskene hvis personvern vil bli berørt ved innsamling av nettdokumenter. I samme pkt. 8.3.9.1 uttaler departementet at «fra et kulturarvperspektiv vil det være utenkelig å overlate beslutningen om hva som skal lagres i et forskningsmessig kildemateriale til den enkelte [...]». Dette ville være et alvorlig inngrep i arkivets integritet og svekke forskningens troverdighet på sikt.»

3.1.2 Hovedprinsippet om selvbestemmelsesrett og samtykke

Kapittel 27 i NOU 2005:1 har en god drøftelse om de verdiene, som må avveies når hensynet til

forskning står i kontrast til hensynet til individets integritet og frihet. Nevnte NOU gjelder helsefaglig forskning som involverer mennesker.

Sitat fra kap. 27.1 (med Advokatforeningens uthevelser):

Individets rett til å bestemme over seg selv er en grunnleggende verdi i vårt samfunn som også gjelder ved pasientbehandling og medisinsk og helsefaglig forskning som involverer mennesker. Den individuelle selvbestemmelsesrett i en behandlings- og forskningsrettslig sammenheng omfatter tre dimensjoner:

1. Retten til å bestemme over egen kropp,
2. retten til å bestemme over materiale som stammer fra egen kropp, samt
3. retten til å råde over bruken av opplysninger om en selv.

Uansett metode og formål berører medisinsk og helsefaglig forskning den enkelte kvinnes, manns eller barns personlige integritet, privatliv og interesser på en slik måte at det er naturlig med en hovedregel om samtykke fra deltakeren.

Samtykkekravet er for store deler av den medisinske og helsefaglige forskning allerede en del av gjeldende rett, og følger for øvrig av internasjonale rettsnormer og profesjonsnormer. Det overordnede hensyn som tradisjonelt ivaretas gjennom kravet om samtykke, hva enten det gjelder medisinsk og helsefaglig behandling eller forskning, er hensynet til den enkeltes selvbestemmelsesrett og personlige integritet.

Uansett metode og formål er det altså nødvendig med samtykke. Advokatforeningen mener sterkt at samtykke også må være gitt for at Nasjonalbiblioteket skal kunne høste inn nettdokumenter.

3.1.3 Personvernkommissjonen om pliktavlevering av elektronisk materiale

NOU 2009:1 er en utredning fra Personvernkommissjonen. I kap. 13.4.2 gjennomgår kommissjonen forhold knyttet til pliktavlevering av elektronisk materiale.

Advokatforeningen finner det hensiktsmessig å sitere fra NOU 2009:1 kap. 13.4.2 (Advokatforeningens uthevelser):

Det er særlig pliktavlevering av elektroniske dokumenter kommissjonen har fokusert på og som må sies å reise særlige personvernutfordringer. Det er også grunn til å stille spørsmål ved om en slik omfattende pliktavlevering er tilstrekkelig gjennomtenkt og i tråd med lovgivers intensjon da loven ble vedtatt i 1989. Med «edb-dokumenter» er det mest sannsynlig at det siktes til databaser og CD-ROM. CD-ROM var lansert tre år tidligere under mottoet «the new papyrus» og ble av mange betraktet som det nye dokumentformatet (Maartmann-Moe 1991, s. 65). I 1989 var Internett ikke i bruk utenfor spesielle forskningsmiljøer, og Verdensveven eksisterte ikke.

Elektronisk pliktavlevering av dokumenter som befinner seg på den norske delen av Verdensveven skjer i dag ved at Nasjonalbiblioteket ved hjelp av såkalte søkerboter som selv laster ned og arkiverer innhold. Da materialet som lastes ned også innebærer en digital behandling av personopplysninger, kreves det konsesjon av Datatilsynet for behandlingen, jf. personopplysningsloven § 33. Nasjonalbiblioteket har i dag en midlertidig konsesjon for dette.

Fordi Nasjonalbiblioteket selv laster ned materialet, trenger ikke utgiver foreta seg noe for at Nasjonalbiblioteket skal arkivere elektroniske dokumenter, og det er heller ikke mulig å reservere seg mot arkivering.

Intensjonen er å la arkivet omfatte samtlige norske nettsider, inklusive gamle versjoner av nettsider som for lengst er endret eller slettet av sine eiere. I samme arkiv lagrer Nasjonalbiblioteket samtlige meldinger som distribueres i den norske grenen av meldingssystemet Usenet . Både når det gjelder Verdensveven, og når det gjelder Usenet, finnes det en etablert industristandard (Robot Exclusion Protocol) for merking av sider, slik at disse sidene ikke skal registreres av søkemotorer og arkivtjenester. Alle de kjente kommersielle aktørene på nettet respekterer denne industristandarden. Google vil altså ikke gjøre en side søkbar dersom eieren av siden ved hjelp av denne standarden har markert at den ikke skal være søkbar, og The Internet Archive vil ikke arkivere en side dersom det er markert at siden ikke skal arkiveres. Nasjonalbiblioteket kjenner denne industristandarden, men har bestemt at de ikke akter å følge den.

Videre har Google, og sannsynligvis også flere av de andre søkemotorselskapene, utviklet rutiner som gjør det mulig raskt å fjerne midlertidig lagrede kopier og indekser. Dette er prosedyrer som kan benyttes i tilfeller der sensitive personopplysninger er lagt rettsstridig på Internett. Kommisjonen er ikke kjent med at Nasjonalbiblioteket har utviklet tilsvarende rutiner.

Personvernkommissjonen mener at Nasjonalbibliotekets tilnærming til elektronisk pliktavlevering, der et elektronisk dokument som blir gjort offentlig tilgjengelig på Verdensveven automatisk blir lastet ned og arkivert, bør diskuteres. Lovhjemmelen bør gjennomgås og avlevering av alle elektroniske dokumenter fra nettet bør reguleres i lov eller eventuelt i forskrift. Det bør foretas en utredning av hvordan dette skal skje og hvilke elektroniske dokumenter det skal avgrenses mot, samt hvordan dette skal gjøres.

Allerede i 1989 mente man at det ville være behov for å arbeide videre med utvalgskriterier og avgrensninger vedrørende avlevering av elektroniske dokumenter. Det sies i forarbeidene (Ot.prp. nr. 52 (1988-89)):

«I røynda vil ein måtta gjera eit utval av edbdokument – tilgjengelege ved direktekopling – som skal avleverast. Ei altomfattande avlevering er neppe realistisk. Det må arbeidast vidare med utvalskriterium og avgrensingar. Fleire høyringsinstansar peikar på vanskane ved, og etterlyser retningslinjer for, avlevering av databasar som vert kontinuerleg oppdaterte. Det lyt fastsetjast reglar om avleveringsintervall m.m. Generelt vil det gjelda at brigde av ein kumulativ karakter i mindre grad aktualiserer avlevering enn innlegging av ny informasjon i databasen i staden for noko anna. Eit anna sentralt spørsmål vil vera om tilsvarande informasjon finst allment tilgjengeleg på anna medium.»

Behovet for avgrensning og nærmere regulering er ikke blitt mindre i dag med den bruken av Verdensveven som i dag er blitt vanlig. På nettet finnes det et stort mangfold. Mye av det som ytres i elektroniske debattfora eller på nettets sosiale møteplasser, har sjangermessig langt mer til felles med muntlige samtaler i private rom og på kafeer, enn den type ytringer som utgis i form av trykt skrift.

Personvernkommissjonen har forståelse for at det er ønskelig med pliktavlevering også av elektronisk materiale. Det finnes en rekke nettpublikasjoner som det er naturlig å

likestille med andre publikasjoner, for eksempel VGnett eller Aftenposten.no . Andre dokumenter, som for eksempel private hjemmesider, er det etter kommisjonens vurdering grunn til å vurdere annerledes. Kommisjonen mener også at det er uheldig at det ikke finnes noen mulighet til å reservere seg, eller å unnta visse typer materiale fra arkivering. Den omstendigheten at mer og mer kommunikasjon foregår digitalt, og at det teknisk sett er forholdsvis enkelt å automatisere innsamling, indeksering og arkivering av digitalt materiale, bør ikke i seg selv innebære at man arkiverer langt mer materiale enn tidligere.

Tvert i mot, fordi digitalt materiale er langt mer søkbart og egner seg godt til strategisk informasjonsanalyse og andre former for generell informasjonssøking, bør man være langt mer restriktiv med hvor mye digitalt materiale som samles inn og arkiveres. I og med at det er snakk om permanent lagring, og fordi det er snakk om å lagre innholdsdata i fulltekst, bør det legges klarere føringer på hva slags materiale som skal omfattes av elektronisk pliktavlevering.»

3.2 Advokatforeningens synspunkter

Advokatforeningens hovedsynspunkt er at Kulturdepartementets forslag ikke ivaretar hensynet til personlig integritet og personvern i tilstrekkelig grad.

I utgangspunktet må det kreves samtykke for at Nasjonalbiblioteket skal kunne samle inn nettdokumenter. Departementet har nevnt såkalt «søkomotorimmunisering» og uttaler at dokumenter med søkemotorimmunisering må likevel samles inn. Departementet sikter her til den etablerte industristandarden Robot Exclusion Protocol («robots.txt»). Ved hjelp av denne kan eiere av nettstedet angi om hele eller deler av nettstedet ikke ønskes indeksert eller arkivert av automatiserte prosesser, herunder søkemotorer og diverse arkivtjenester.

Advokatforeningen mener at Nasjonalbiblioteket må følge den etablerte standarden. Denne brukes ikke til forretningsmessig skjerming, men til å la eiere av nettstedet angi at hele eller deler av nettstedet ikke er ment å bli indeksert eller arkivert.

Robot Exclusion Protocol gjør det mulig å si at nettstedets eier ønsker at Google skal kunne indeksere nettstedet, men f.eks. ikke The Internet Archive. På samme måte vil nettstedets eier kunne spesifisere om hele eller deler av nettstedet skal – eller ikke skal – være tilgjengelig for Nasjonalbibliotekets «crawler».

Advokatforeningen mener at korrekt oppførsel i samsvar med instruksjonene for Nasjonalbibliotekets crawler i robots.txt for det aktuelle nettstedet vil oppfylle krav til samtykke. Advokatforeningen er enig med Personvernkommisjonen at man bør være meget restriktiv til hvilke nettsteder blir arkivert. Advokatforeningen anser derfor også Kulturdepartementets ønske om å arkivere mest mulig som et prinsipp, som kommer i strid med grunnleggende prinsipper til personvern og personlig integritet. Det såkalte hensynet til «arkivets integritet» kan ikke settes foran personlig integritet.

Departementets påstand om forskningens svekkede troverdighet på sikt ved begrensninger i adgangen til å samle inn dokumenter er etter Advokatforeningens mening grunnløs. Det er de metodene, som brukes på tilgjengelige fakta, som er avgjørende for forskningens troverdighet, ikke de tilgjengelige fakta.

4. Avslutning/oppsummering

Advokatforeningen er meget kritisk til Kulturdepartementets forslag til ny § 4a. Forslaget innebærer et såpass betydelig inngrep i personlig integritet at forslaget ikke kan gjennomføres uten å komme i strid med menneskerettigheter.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær