

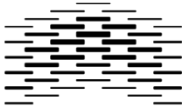
HØGSKOLEN I OSLO
OG AKERSHUS

Ny personopplysningslov

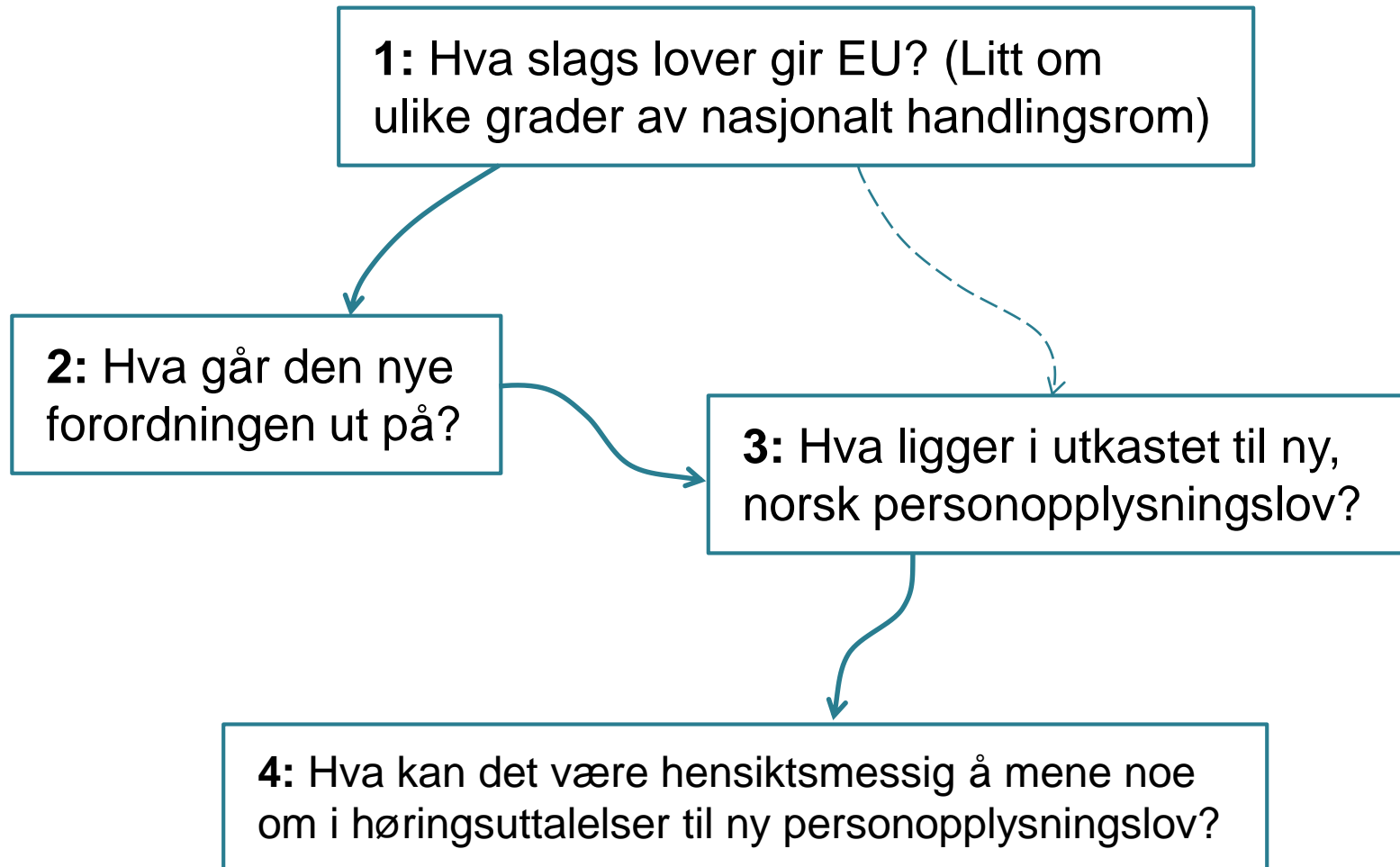
**– som implementerer EUs nye
personvernforordning i norsk rett –
på høring**

**Frokostmøte Norsk arkivråd
26. september 2017**

Herbjørn Andresen, førsteamanuensis
Institutt for arkiv-, bibliotek- og informasjonsfag, HiOA



Disposisjon



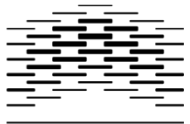
EUs lovgivning, i fugleperspektiv

- Øverst i hierarkiet ligger traktatene, «grunnloven», som er avtalen mellom medlemslandene
 - Lisboa-traktatene, signert 2007, er seneste revisjon
 - Norge er ikke medlem, vår tilknytning er gjennom EØS-avtalen. Det forhindrer ikke at traktatene er helt avgjørende for hvordan EU-lovgivning (og en del norsk lov) blir til
- Unionstraktaten (TEU), og Traktaten om den europeiske unions virkemåte (TEUV)
 - TEUV regulerer bl.a. de ulike formene for EU-lovgivning



Hvorfor ulike typer EU-lover?

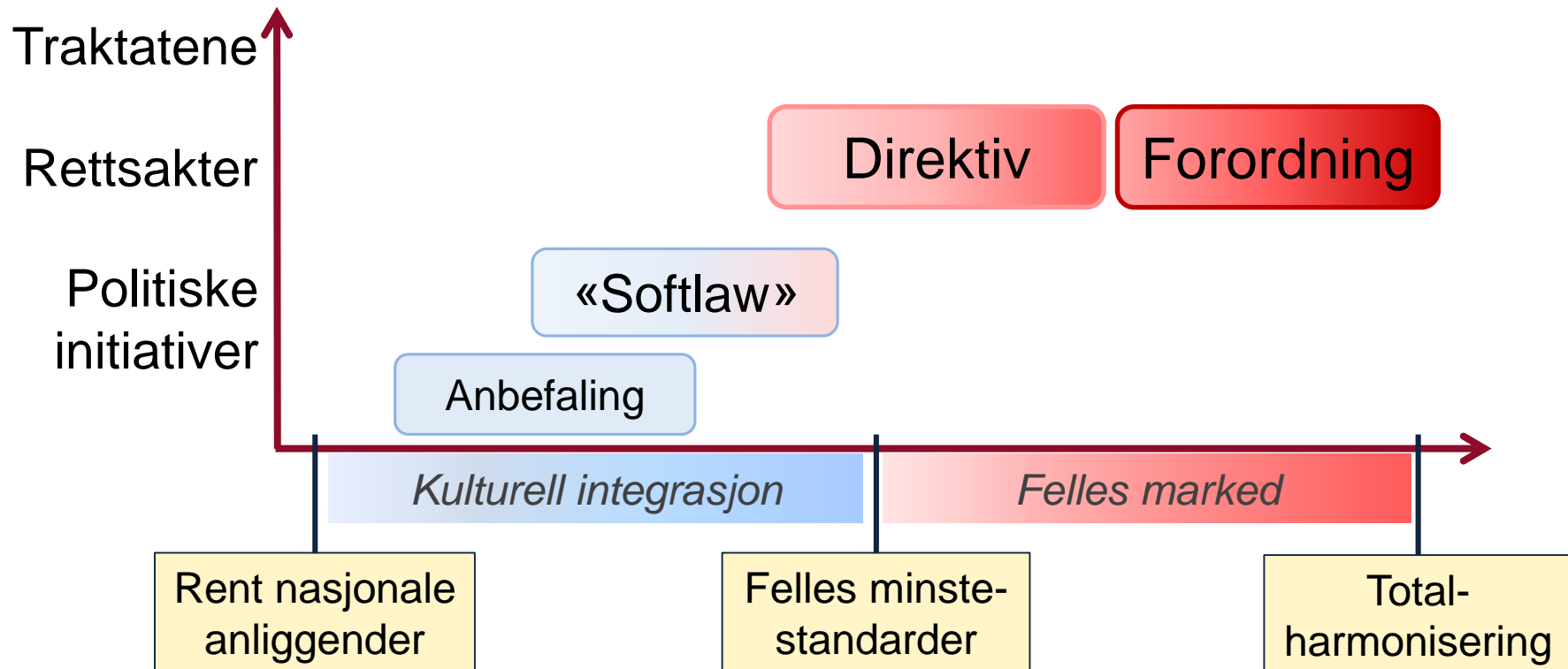
- Felles, indre marked
- EU-retten fjerner hindringer for det indre markedet
 - *Harmonisering* av de reglene som har betydning for markedsadgang, fri bevegelse og konkurranse etc.
 - Også en viss harmonisering av borgernes rettigheter over landegrensene (forbrukerrettigheter, personvern osv.)
- Et nærhetsprinsipp ligger i bunn
 - *Principle of subsidiarity*, beslutninger skal treffes på laveste effektive nivå

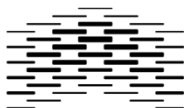


Illustrasjon, grader av harmonisering

Vertikal dimensjon:
Grad av forpliktelse
(«trinnhøyder»)

Horizontal dimensjon:
Grad av harmonisering
(ensretting mellom landene)





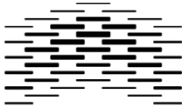
Traktatbestemmelsene bak de ulike formene for lovgivning/harmoniseringstiltak

TEUV- artikkel	Type harmoni- seringsmålsetning	EU-virkemiddel	
Art. 3	«Total»- harmonisering	Forordning	EU-lov som gjelder <i>direkte</i> som lov i medlemsland
Art. 4	Sterk harmonisering, felles minstekrav	Direktiv	EU-lov som medlemsland skal <i>implementere</i> nasjonalt
Art. 5	Myk harmonisering, politisk integrasjon	EU har initiativrett	Samordne økonomi- og arbeidsrelevant politikk
Art. 6	Læring og kulturell integrasjon	EU kan støtte og supplere medlemsland	Anbefalinger, forskning, utveksling, nettportaler osv.



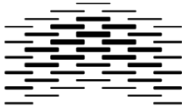
Hvordan en forordning harmoniserer retten

- En forordning er i utgangspunktet samme lovtekst for alle EU-land
 - For vanlige medlemsland trår de direkte i kraft, i EØS-land trengs det i tillegg en formell innlemmingsbestemmelse
- Hjemler for at EU-kommisjonen gir detaljregler, kan også virke sterkt harmoniserende
 - Gjelder også for hele EU (og EØS, i relevante forordninger)
 - To varianter: delegert lovgivning og implementeringslover
 - Omtrentlig sammenlignbart med forskrifter i norsk lovgivning



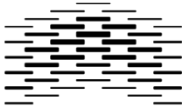
Harmonisering vs. nasjonalt handlingsrom

- *Direktiver* har et tilsiktet nasjonalt handlingsrom
- *Forordninger* har i prinsippet ikke det, men de er i praksis aldri «100% harmoniserte»
 - Naturlige grenseflater mot ikke-harmoniserte områder i lovgivningen, f.eks. er mange regler om taushetsplikt ulike
 - Begreper som (tilsiktet eller utilsiktet) har ulik rekkevidde, f.eks. «allmennhetens interesse», «akademiske ytringer»
 - Konkret angitt rom for nasjonale unntak i enkelte artikler
 - «...i samsvar med medlemsstatenes nasjonale rett...» e.l.



Noen områder med ulik grad av harmonisering

Type harmoniseringsmålsetning	Eksempler på områder EU interesserer seg for
«Total»-harmonisering	<i>Tradisjonelt lite, men økende omfang.</i> Bl.a. Tollunionen, konkurranseregler
Sterk harmonisering	<i>Stort omfang!</i> Bl.a.: Landbruk, transport, energi, sikkerhet, forbrukervern, personvern , elektronisk kommunikasjon ...
Myk harmonisering, politisk integrasjon	Økonomisk politikk, arbeidsmarkedstiltak, sosialpolitikk
Læring og kulturell integrasjon	Industri, reiseliv, kultur (herunder arkiv-, bibliotek- og museumssektoren), digital agenda/elektronisk forvaltning osv.



Hva med arkivområdet i EU/EØS-lovgivning?

(Strengt tatt en liten digresjon)

- Lite harmonisert, to relevante *softlaw*-anbefalinger:
 - 1) 2005/835/EF om prioriterte foranstaltninger til fremme af samarbejdet på arkivområdet i Europa
 - Etablerer EAG (den europeiske arkivargruppen), anbefaler bruk av standarder (MoReq), DLM-forum
 - **NB! Denne er ikke tatt inn i EØS-avtalen!**
 - 2) 2006/585/EF om digitalisering og online tilgjengelighet til kulturelt materiale og digital bevaring
 - ABM-perspektiv (bibliotek som tyngdepunkt), Europeana
 - Denne er tatt inn i EØS-avtalen

Ny forordning – noen formalia

- Hva som skal være gjenstand for sterk harmonisering må ha mer eller mindre direkte grunnlag i traktatene
- Personvern som EU-anliggende er direkte forankret:

TEUV artikkel 16

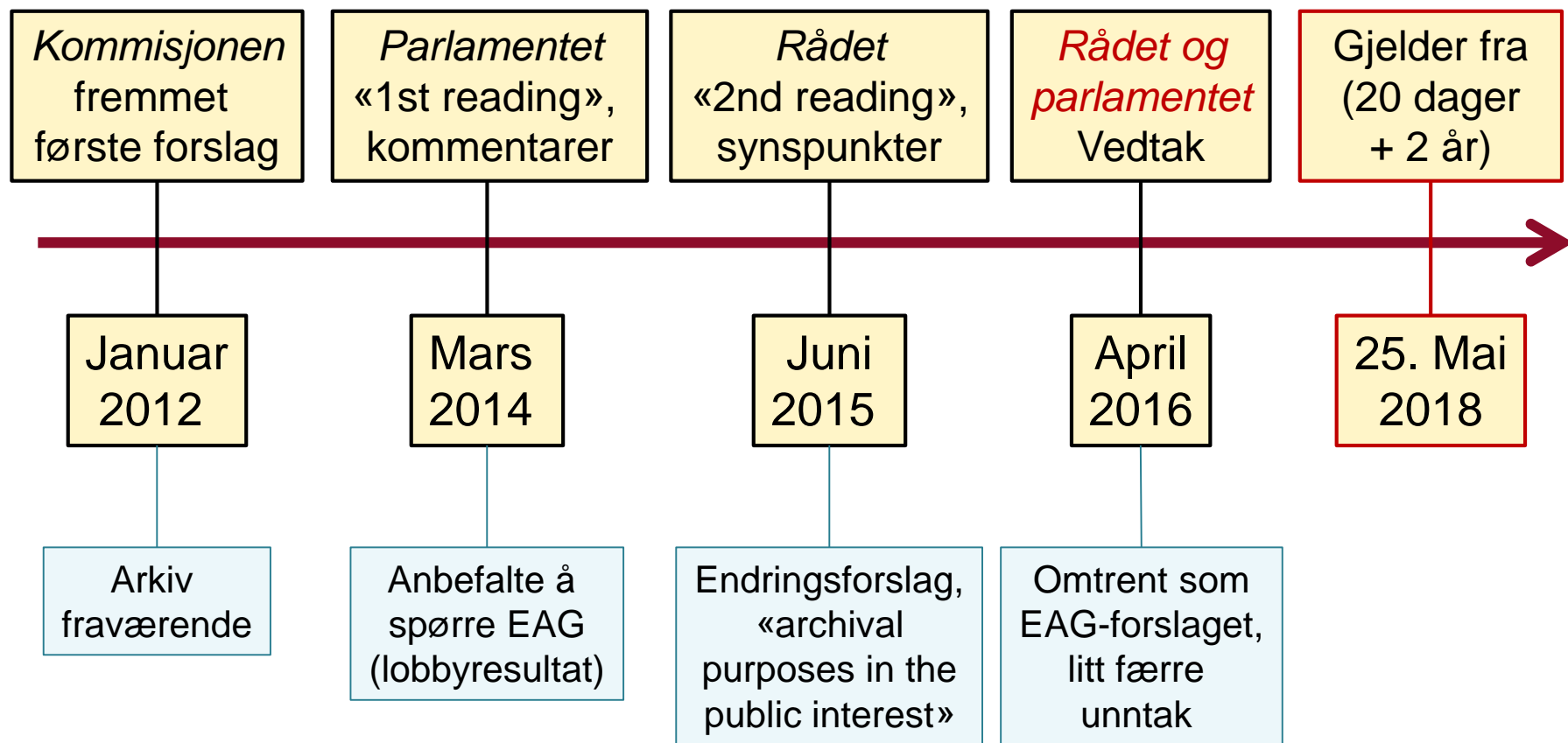
1. Enhver har rett til vern av personopplysninger om vedkommende selv.
2. Europaparlamentet og Rådet skal (...) fastsette reglene for personvern i forbindelse med behandling av personopplysninger (...)



Personvernforordningen

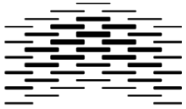
- Ble vedtatt som del av en *personvernpakke*
- Pakkens innhold:
 1. Generell forordning om behandling av personopplysninger (*Forordning (EU) 2016/679*)
→ **Det er denne vi hovedsakelig snakker om**
 2. Direktiv om politi-, påtale- og straffesaksopplysninger (*Direktiv (EU) 2016/680*)
 - Vil føre til endringer i politiregisterloven, + nytt forslag om lov om personopplysninger i straffegjennomføringen

Tidslinje, personvernforordningen



Tendens 1: Mindre streng
vs. mer streng

Tendens 2: fra mindre til
mer nasjonalt handlingsrom

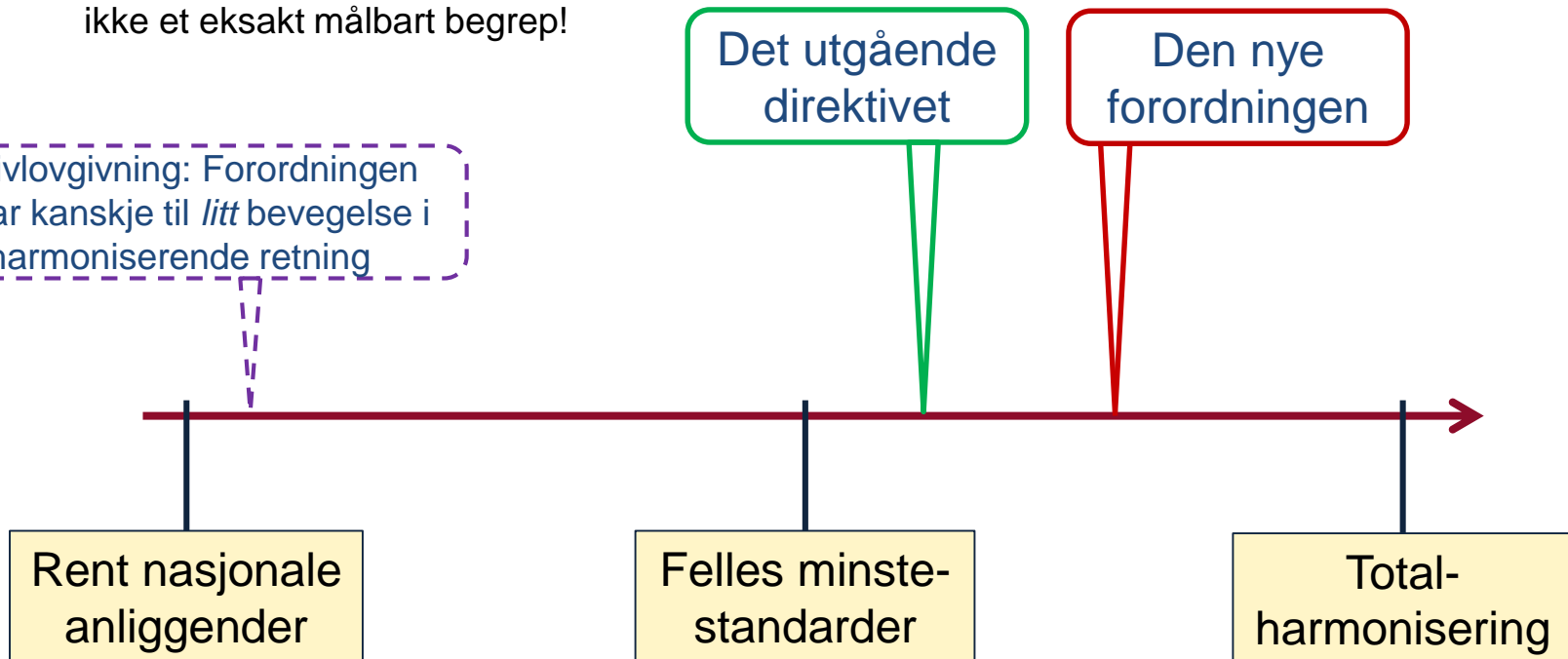


Blir resultatet en sterkere harmonisering?

- Ja, men et stykke unna «total-harmonisering»
 - Det nasjonale handlingsrommet har blitt en del større enn i det opprinnelige forslaget

NB! Dette er bare til illustrasjon,
«nasjonalt handlingsrom» er
ikke et eksakt målbart begrep!

Arkivlovgivning: Forordningen
bidrar kanskje til *litt* bevegelse i
harmoniserende retning





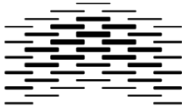
Innholdet i ny forordning – hva har EU ønsket?

- Sterkere harmonisering
 - Likt personvernnivå i hele EU og EØS
- Samstemte tilsynsmyndigheter
 - «One stop shop», særlig for multinasjonale selskaper
- Bedre tilpasning til dagens teknologi
 - Ønsker også å være fremsynte, «future proof legislation»
- Tydeligere plikter for de behandlingsansvarlige
- Styrkede rettigheter for den enkelte

Forordningens grunnleggende prinsipper

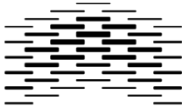
*Bygger på OECD-prinsipper for personvernlovgivning fra 1980.
Lå til grunn for 1995-direktivet, og blir i all hovedsak videreført*

- Innsamlingsbegrensninger (lovlig innhenting)
- Kvalitet (relevante, korrekte, fullstendige oppl.)
- Formålsspesifisering
- Bruksbegrensninger
 - Innen samme formål, eller med samtykke eller lovhjemmel
- Sikkerhetstiltak
- Åpenhet (transparens)
- Individuell deltakelse (den enkeltes rettigheter)



Formålsspesifisering

- I dagens regler har man generell tillatelse til sekundærbruk for historiske, vitenskapelige og statistiske formål
- I den nye forordningen er det tatt inn et nytt formål på samme nivå: «Arkivformål i allmennhetens interesse»
 - Gir noen få unntak fra generelle, felles regler i forordningen
 - Gir noen flere muligheter for nasjonale unntak fra regler om den registrertes rettigheter, på visse betingelser



Bakgrunnen for «Arkivformål i allmennhetens interesse»

- Foreslått av EAG, med den engelske ordlyden «archiving purposes in the public interest»
- Rimelig å forstå dette som depot, i vid forstand
 - Både offentlig og privat, både «rene» depoter og ulike samlinger av arkivmateriale i museer og universiteter osv.
- EAG valgte uttrykket «in the public interest» med omhu, skulle ikke være begrenset til nasjonalarkiver
- Omfanget er likevel ikke krystallklart, verken drøftet i forordningens «fortale» eller den norske høringen



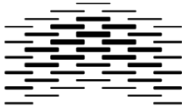
Forordningens bestemmelser om *arkivformål*

- Artikkel 5
 - Avsn. b, arkivformål som et selvstendig grunnlag
 - Avsn. e, er generelt «ikke uforenlig med opprinnelig formål»
- Artikkel 9, avsn. 2, j
 - Både EU-rett og nasjonal rett kan bestemme unntak fra forbudet mot å behandle sensitive opplysninger uten samtykke
- Nasjonal adgang til å bestemme unntak fra flere artikler om rett til innsyn, innsigelser, sletting osv.
- Artikkel 89, avsn. 1 og 3
 - Plikt til å lovfeste nasjonale «garantier» som veier opp for ulemper som følger av å gi nasjonale unntaksbestemmelser



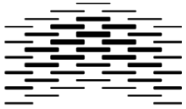
Hva slags formål er arkivdanning?

- Neppe under forordningens begrep *arkivformål*
 - Ikke sekundærbruk
- Kan likevel være et spørsmål om når i livssyklusen noe endres fra primært til sekundært formål
 - Når saken avsluttes?
 - Ved «bortsetting» til lokalt, inaktivt arkiv?
 - Ved utløpt kassasjonsfrist?
 - Ved overføring til depot?
- Mangler noen avklaringer, kan muligens ta flere år før man er sikker på at dette forstås likt i hele EU



Hva slags regler vil gjelde for arkivskapere?

- Regn med at det man driver med i det store og hele må ha et holdbart grunnlag – i et *primært* formål
 - Grunnlaget må finnes i forordningens generelle bestemmelser (ikke høy terskel, lite endret fra dagens lov)
- Arkivskapere må forholde seg til en lang rekke *felles* EU-regler, med lite nasjonalt handlingsrom
 - Innebygd personvern, portabilitet, personvernråd giver ++
 - Mer aktivt arbeid med å vise/dokumentere godt personvern enn etter nåværende lovgivning
- Noen få områder omfattet av nasjonale regler
 - Bl.a. forslag til lovbestemmelser om ansattes e-postkasse



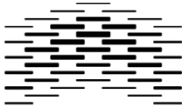
Rettighetene for den enkelte

- Innsyn, rett til å få korrigert feil, innsigelsesrett etc., blir i stor grad videreført
- Data protection «by design», og «by default»
- Dataportabilitet, rett til å få med dataene fra gammel til ny aktør i et hensiktsmessig format
- Rett til å få vite om at data om deg er på avveie
- «Retten til å bli glemt»
 - Rett til å få opplysninger slettet, med en del unntak
 - Gåseøyene står faktisk på trykk i forordningen...



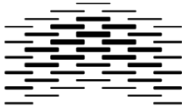
Generelt unntak fra «retten til å bli glemt»

- Artikkel 17 har noen unntak som er felles for alle medlemsstater
 - Altså i utgangspunktet ikke nasjonale unntak
 - Men det er generelt unntak hvis behandlingen er nødvendig for å utføre oppgaver pålagt *i nasjonal rett*, eller i EU-retten
 - Man vil altså ikke ha rett til å bli slettet fra dokumentasjon av saksbehandling med utgangspunkt i lovregulerte oppgaver
- Også et generelt, men ikke helt ubetinget, unntak for arkivformål i allmenhetens interesse



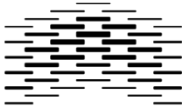
Arkivformål og unntak fra «retten til å bli glemt»

- Avsn. 3 d:
 - [Rettigheten gjelder ikke dersom behandlingen er nødvendig] «for arkivformål i allmennhetens interesse (...) ***i den grad*** rettigheten nevnt i nr. 1 trolig vil gjøre det umulig eller i alvorlig grad vil hindre at målene med nevnte behandling nås»
- Her kan rekkevidden av «arkivformål i allmennhetens interesse» komme på spissen
 - Avleverte Noark- eller fagsystemer osv.: Opplagt unntak
 - Arkiv som er resultat av uholdbare samtykker? *Ikke* opplagt
 - Om et arkivdepot høster noen twitterkontoer, er det ikke usannsynlig at en rett til å bli glemt kan gjøres gjeldende
 - F.eks. et angrende nettroll som vil ha sine gamle hatmeldinger slettet



Virksomhetenes plikter

- Ikke lenger «meldeplikt» som i dagens lov
- Plikt til å vurdere personvernkonsekvenser
 - Hvis det er trolig (likely) at en type behandling medfører høy risiko for en persons rettigheter og friheter
 - Til forskjell fra dagens regelverk: Tilsynsmyndighetene får større innflytelse over hva som må vurderes, og hvordan
- Plikt til forhåndsdrøftinger, om risikoen tilsier det
 - I hovedsak er dette prosessregler
 - *Antakelig* gir forhåndsdrøftinger Datatilsynet noe mer muskler enn dagens ordning med meldeplikt, men noe mindre enn i de situasjoner der det i dag kreves konsesjon



Plikt til å ha personvernrådgiver

- Vil omfatte alle offentlige virksomheter
 - Noe fleksibilitet i hvor bredt de skal dekke (f.eks. overordnet/underordnet organ, fast tilsatt eller som tjenestekjøp, om hen kan ha flere oppgaver enn dette osv.)
- Gjelder også en del private virksomheter
 - Der behandlingen er omfattende, eller av en art som gir behov for «regelmessig og systematisk monitorering»
- Skal ha en viss grad av selvstendighet
 - Gjennomslag internt (men ikke nødvendigvis lederstilling)
 - Skal kunne ta imot klager direkte fra den registrerte



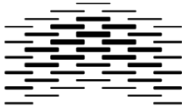
Virksomhetens plikter ellers

- Grunnleggende sett samme plikter som før
 - Men sterkt økende og mer formaliserte dokumentasjonskrav
 - Må ha orden i eget hus, får (antakelig) større problemer enn tidligere om man har tynt grunnlag for å bli sett i kortene
- Ellers er endringene i virksomhetens plikter i stor grad en speiling av den registrertes nye rettigheter
 - Må legge til rette for innebygd personvern («by default» og «by design»)
 - Kunne tilby dataportabilitet



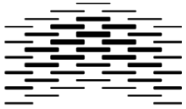
Samstemte tilsynsmyndigheter, one stop shop

- En virksomhet som behandler personopplysninger skal ikke få ulike/motstridende vedtak i ulike land
 - Har virksomheten fått noe besluttet et sted, gjelder det samme i øvrige land
 - Gjelder også den enkelte borger: Ta saken med hjemlandets datatilsyn, samme hvor i EU opplysningene behandles
- Samtidig må man sørge for at ikke enkelte EU-land velger å bli personvernverstinger som forretningsidé for å tekkes multinasjonale selskaper...



Konsistensmekanismen

- Forordningen skal sikre ensartet utøvelse av myndighet gjennom en *konsistensmekanisme*
 - Nasjonalt tilsyn bringer spørsmål med konsekvenser i flere land frem for et felles tilsynsråd (board)
 - Tvisteløsningsordning om de ikke er enige
 - Hasteprosedyre ved særskilt behov
 - Informasjonsutveksling mellom tilsynsmyndighetene
- Beslutninger fra tilsynsrådet kan være bindende for nasjonale tilsynsmyndigheter og klageorganer



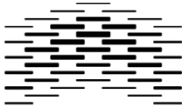
Noen generelle trekk ved forordningen

- Den nye forordning har mer tekst enn tidligere
 - Mye av dette er pirkete prosesskrav, høyere detaljeringsgrad enn det vi vanligvis har i norsk lov
 - En del detaljer om hvordan meldinger skal utformes osv. har kanskje preg av å skulle tette hypotetiske smutthull
 - En seig leseropplevelse...
- Mer «tilsynsmuskler» overfor *databehandlere*
 - Tidligere var databehandlere først og fremst den behandlingsansvarliges problem
 - Tilsynet var begrenset til å kontrollere avtalene, og til å etterprøve databehandlers sikkerhetsarbeid



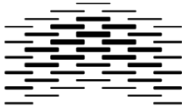
Man kan kanskje si at tonen er barskere enn før

- Mye oppmerksomhet om høye overtredelsesgebyr
 - Artikkel 83 – henholdsvis 2% og 4% av global årsomsetning eller 10 og 20 mill. euro for visse typer regelbrudd
- Har vært en del spørsmål om dette også skal gjelde for offentlige organer
 - Neppe: Disse gebyrene dreier seg egentlig mest om å opprettholde konkurranse på like vilkår, at man ikke skal oppnå fortrinn gjennom å sluntre unna personvernreglene
 - Svak sammenheng mellom gebyrstørrelser, hva slags regler som brytes, og konsekvenser for noens rettigheter



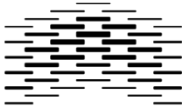
Høring av ny personopplysningslov

- Høringsfrist: 16. oktober 2017
- En hel del om arkiv (i all hovedsak «depotsiden»)
 - Klar oppfordring til å gi tilbakemeldinger om bestemmelser som dreier seg om arkiv, viktig at arkivmiljøet følger opp!
- Utgangspunktet for høringen: Ny lov som fyller ut det nasjonale handlingsrommet – og bare det
 - Ikke forsøk på å endre noe for de områdene der forordningens tekst ligger fast
 - Derfor en annerledes fremstilling enn det jeg har snakket om hittil, som primært er forordningens regler som sådan



Hva er foreslått i høringsnotatet? (I)

- § 6, nasjonale unntak fra forbudet mot behandling av sensitive personopplysninger (forordn. art. 9)
 - For arkivformål etc.
 - Enten: Hvis adgangen følger av lov
 - Eller: Hvis samtykke er umulig + interesseovervekt + egnede garantier + tilrådning fra personvernrådgiver
- I utgangspunktet bra, men terskelen kan være høy
 - Gir arkivlova tilstrekkelig hjemmel? For både materialet og arkivbeskrivelser? Bør kanskje vurderes av arkivlovutvalget
 - «Eller»-varianten: Tilrådning fra personvernrådgiver kan være både faglig og praktisk uegnet. (Eget punkt senere)



Hva er foreslått i høringsnotatet (II)

- § 14, 1. ledd, unntak fra rettigheter ved arkivformål
 - Tar med hele listen av artikler i forordningen som det kan gis nasjonale unntak for
 - Altså art. 15, 16, 18, 19, 20, 21
 - I utgangspunktet bare unntatt *i den grad* rettighetene er til hinder for arkivformålet
- § 14, 3. ledd, presisert unntak fra art. 15-innsyn
 - Ikke påkrevd å gi innsyn hvis det krever uforholdsmessig stor innsats, og har liten betydning for personen det gjelder



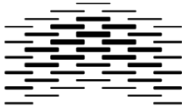
De aktuelle artiklene med nasjonalt unntak

- § 14 første ledd-unntakene:
 - Artikkel 15: Den registrertes rett til innsyn
 - Artikkel 16: Rett til å korrigere
 - Artikkel 18: Rett til å begrense behandlingen
 - Artikkel 19: Underrette de som opplysninger eventuelt er videresendt til om senere rettinger/begrensninger
 - Artikkel 20: Rett til dataportabilitet
 - Artikkel 21: Innsigelsesrett
- NB! Artikkel 17, «retten til å bli glemt», er ikke med her, fordi den ikke egentlig hjemler nasjonale unntak



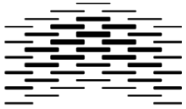
Kassasjonsforbud vs. sletteplikter

- Kassasjonsforbud går foran en persons rett til sletting (høringsnotatets drøfting s. 110-111)
 - Datatilsynets adgang til å kreve sletting bortfaller
 - Arkivlovas kassasjonsforbud står altså sterkere enn tidligere
 - Følger direkte av forordningen, ikke av nasjonale særregler
- I høringsnotatet har ikke JD skrevet om behovet for å endre arkivloven §§ 9 og 18
 - Men det står litt om generelt behov for å gå gjennom lover som viser til bestemmelser i dagens personopplysningslov



Artikkel 89-garantier

- Unntakene i § 14 forutsetter tekniske og organisatoriske tiltak for å sikre den registrerte
 - «Tilråding fra personvernrådgiver» er det eneste konkrete tiltaket som foreslås lovfestet i ny personopplysningslov
 - Drøfting av ulike trekk ved forordningen som bidrar til dette
 - Forordningen er vag, gir *eksempler* på mulige tiltak
- Her ber departementet helt uttrykkelig om høringsinstansens syn (s. 111)
 - En del å ta tak i, «dataminimering» kan være problematisk når det er et mål å opprettholde autentisitet gjennom migreringer...



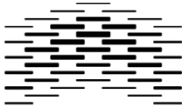
Atferdsnormer

- Art. 40 legger opp til å kunne vedta «bransjevise atferdsnormer» for personopplysninger
 - Viderefører et opplegg fra det utgående direktivet, men i forordningen er det også adgang til at EU-kommisjonen fastlegger at en atferdsnorm skal gjelde i hele EU/EØS
 - Vil i så fall være bindende for Datatilsynets vurderinger
 - EAG jobber med en felles europeisk norm for arkiv
 - De foreslår at den gjøres obligatorisk for offentlige depoter, frivillig for private
 - Utkastet ser bra ut, kan være egnet til å begrunne en bred forståelse av «arkivformål» i høringsuttalelser til loven



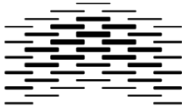
Hvordan bør man svare på høringen?

- Hva kan man få gjennomslag for?
 - I utgangspunktet bare på de synspunkter man måtte ha om forslaget til norsk personopplysningslov
 - Konkrete forslag når lenger enn generelle bekymringer
- De av forordningens regler som ikke overlater noe til nasjonal rett har Norge ingen innflytelse over
 - Det går *kanskje* an å mene noe om ordvalg i norsk oversettelse av forordningen?
 - Ved betydningsavvik fra engelsk, dansk, svensk etc. versjon



Særskilt om § 14 og personvernrådgivere

- Noen punkter knyttet til forslaget om at et av kriteriene for sensitive opplysninger i arkiver skal være tilslutning fra personvernrådgiver
 - I tilfeller der Riksarkivaren kan dispensere fra taushetsplikt kan resultatet i praksis blir et krav til «dobbelgodkjenning»
 - Interkommunale arkiver: Gråsoner mellom rekkevidden til henholdsvis eierkommunens og det interkommunale selskapets personvernrådgiver
 - Kan utvide plikten til å ha personvernrådgiver i større grad enn departementets uttrykte hensikt (s. 67 i høringsnotatet)
 - Arkivsamlinger i museer, neppe behov for personvernrådgiver
 - Kan lett havne et stykke unna personvernrådgivers primærkompetanse (f.eks. om UiB personvernrådgiver skal tilrå noe om Skeivt arkiv underlagt UiB universitetsbibliotek)



Oppsummert

- Høringen handler om nasjonal implementering
 - Stort sett gode drøftinger
 - Har lagt seg på å utnytte det nasjonale handlingsrommet i ganske stor grad
 - Få, men vidtrekkende, lovparagrafer om arkiv i forslaget
- Virker ærlig åpent for innspill
- Noe begrenset (evt. lite gjennomarbeidet) syn på begrepet «arkivformål i allmennhetens interesse»
 - Mangler kanskje blikket for at dette er formål som ivaretas av mange og høyst ulike aktører, ikke bare av Arkivverket