

Behandling av personopplysninger for arkivformål i allmennhetens interesse

Av Herbjørn Andresen

EUs nye personvernforordning innfører formålsangivelsen *arkivformål i allmennhetens interesse* som et nytt, legitimt sekundærformål for viderebehandling av personopplysninger utover det opprinnelige formålet med behandlingen. Forordningens fortalepunkt 158 oppstiller visse kriterier som bør være oppfylt for arkivbevarende institusjoner som påberoper seg dette formålet for behandling av personopplysninger. For Arkivverket og de kommunale arkivdepotene er det liten tvil om at disse kravene er oppfylt, men det kan være grunn til å se nærmere på om hjemlene for arkivbevaring i nasjonal rett er tilstrekkelige også for bevaring av privatarkiver ved andre arkivinstitusjoner, museer og biblioteker. Arkivformålet i den nye forordningen åpner også for et noe større arkivfaglig skjønn i spørsmålet om hva som kan bevares utover det opprinnelige formålet med behandlingen, sammenlignet med de kjørereglene som gjelder mellom arkivloven og den utgående personopplysningsloven som har vært gjeldende siden 2001.

Herbjørn Andresen (1966), tverrfaglig forvaltningsinformatikk hovedfag 1999 og ph.d. i 2010, ved Senter for rettsinformatikk, UiO. Førsteamanuensis i arkivvitenskap ved Høgskolen i Oslo og Akershus siden 2014.

1 Innledning

Den nye personvernforordningen¹ vil gjelde som norsk lov fra 25. mai 2018. Et utkast til ny personopplysningslov som implementerer personvernforordningen i norsk rett, var på høring høsten 2017.² Både i Norge og i EU har det vært lagt ned en betydelig innsats for å informere offentlige og private virksomheter om hvilke endringer forordningen fører med seg.³ Denne artikkelen dreier seg om en nyskapning i forordningen, som det foreløpig har vært forholdsvis beskjeden oppmerksomhet om, formålsangivelsen *arkivformål i allmennhetens interesse* som grunnlag for viderebehandling av personopplysninger.

Arkivformål i allmennhetens interesse er det man kan kalle et sekundært formål for behandling av personopplysninger. I den utgående personopplysningsloven (2000),⁴ basert på personverndirektivet

¹ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om beskyttelse av individer ved behandling av personopplysninger og om fri flyt av slike opplysninger og om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning). Pr. 5. januar 2018 er det en uoffisiell norsk oversettelse som foreligger, det er den som er brukt i sitater fra forordningen i artikkelen.

² Justis- og beredskapsdepartementet, saksnr. 17/4200.

³ Blant annet har Datatilsynet utarbeidet et omfattende pedagogisk informasjonsopplegg på sine nettsider, <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-skjema/nye-personvernregler/> (lesedato 5.1.2018).

⁴ Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

95/46/EF⁵, er det definert tre slike sekundære formål: historiske, statistiske og vitenskapelige formål.⁶ Den nye personvernforordningen har tatt inn formuleringen «arkivformål i allmennhetens interesse» som et fjerde sekundærformål. De definerte sekundærformålene er grunnleggende sett legitime etter personvernforordningen, i den forstand at viderebehandling av personopplysninger for disse formålene ikke anses som uforenlig med de opprinnelige formålene.⁷ Behandling av personopplysninger for sitt opprinnelige formål er i utgangspunktet omfattet av et prinsipp om lagringsbegrensning. De sekundære formålene gir unntak fra hovedregelen om at personopplysninger skal anonymiseres eller slettes når det ikke lenger er behov for opplysningene for det opprinnelige formålet.⁸

I denne artikkelen belyses to grunnleggende sider ved personvernforordningens formålsangivelse *arkivformål i allmennhetens interesse*. Den første er de kriteriene som en virksomhet må oppfylle for å være berettiget til å behandle personopplysninger for arkivformål i allmennhetens interesse.⁹ For disse kriteriene finnes det ikke noen klar parallell i personopplysningsloven (2000). Den andre er forholdet mellom lagringsbegrensning og bevarings- og kassasjonsbeslutninger i norsk rett. Begrepsparet bevaring og kassasjon har en lang historie som et grunnleggende faglig tema for arkivprofesjonen. De henvisningene mellom personopplysningsloven (2000) og arkivloven¹⁰ som vi har hatt så langt i norsk rett, opphører med den nye personvernforordningen. Det medfører enkelte endringer i hva en arkivbevarende institusjon kan ta vare på uten å komme i konflikt med personvernlovgivningen.

I tillegg til disse to grunnleggende sidene ved adgangen til å behandle personopplysninger for arkivformål i allmennhetens interesse som drøftes i denne artikkelen, er det også en del konkrete bestemmelser i personvernforordningen der arkivformål og andre sekundære formål kan gi unntak fra noen av de regler som ellers gjelder. Slike bestemmelser omfatter blant annet unntak fra forbudet mot å behandle særlige kategorier av personopplysninger,¹¹ et betinget unntak fra rettigheter den registrerte har til å få personopplysninger om seg selv slettet,¹² unntak fra plikten til å informere om informasjon som er innhentet fra andre enn den registrerte,¹³ og visse andre individuelle rettigheter som det kan gis unntak fra i nasjonal rett.¹⁴ Disse konkrete unntaksbestemmelsene drøftes ikke nærmere i denne artikkelen. De aller fleste av personvernforordningens bestemmelser ellers vil gjelde likt uavhengig av om personopplysninger behandles for sitt opprinnelige formål eller viderebehandles for et sekundært formål.

2 Kriterier som en virksomhet må oppfylle for å viderebehandle personopplysninger for arkivformål

2.1 Arkivformål som et nytt sekundærformål i personvernforordningen

Personverndirektivet fra 1995 hadde tre angitte sekundærformål, i betydningen formål som generelt ikke anses uforenlig med opprinnelige formål: historiske, statistiske eller vitenskapelige formål.¹⁵ I

⁵ Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (personverndirektivet).

⁶ Personopplysningsloven (2000) § 11 annet ledd.

⁷ Det gjelder både etter nåværende og nye regler, jf. Personopplysningsloven (2000) § 11 annet ledd og personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav b.

⁸ Personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav e.

⁹ Personvernforordningens fortalespunkt 158.

¹⁰ Lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv.

¹¹ Personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav j.

¹² Personvernforordningen artikkel 17 nr. 3 bokstav d.

¹³ Personvernforordningen artikkel 14 nr. 5 bokstav b.

¹⁴ I medhold av personvernforordningen artikkel 89 nr. 3 kan det i unionsretten eller nasjonal rett fastsettes unntak fra rettighetene nevnt i artikkel 15, 16, 18, 19, 20 og 21.

¹⁵ 95/46/EF artikkel 6 nr. 1 bokstav b.

uttalelser fra artikkel 29-gruppen¹⁶ har oppbevaring i arkivinstusjoner vært ansett å høre inn under historiske formål, slik begrepet er brukt i personverndirektivet.¹⁷

I personvernforordningen er det to endringer i angivelsene av sekundærformål som henger sammen. Den ene er at begrepet historiske formål er snevret inn til formålsangivelsen historisk *forskning*.¹⁸ Det er et anvendelsesformål, og kan vanskelig strekkes til å dekke alle årsaker til å bevare arkivmateriale i arkivinstusjoner. Forskningsmessig verdi anses å være ett av flere trekk ved arkivers bevaringsverdi, i arkivlovens formålsparagraf uttrykt slik: «Føremålet med denne lova er å tryggja arkiv som har monaleg kulturelt eller forskningsmessig verdi eller som inneheld rettsleg eller viktig forvaltningsmessig dokumentasjon, slik at desse kan verta tekne vare på og gjorde tilgjengelege for ettertida.»¹⁹

Plikten til å sikre arkiver, i arkivlovens formålsparagraf, forutsetter mer enn en rent passiv oppbevaring. Arkivinstusjonenes oppgaver og ansvar er beskrevet i mange ulike publikasjoner, eksempelvis i UNESCOs modellov for arkivlovgivning rettet mot behovet for å sikre bevaringsverdige arkiver i land med svake rettslige og forvaltningsmessige tradisjoner.²⁰ En problemstilling som i økende grad har blitt en del av hverdagen for arkivinstusjoner, i de fleste land, er at betryggende bevaring av digitalt skapt arkivmateriale krever et langt mer aktivt bevaringsarbeid enn bevaring av papirbaserte arkiver. Dataformater må endres fra tid til annen for å kunne forbli tilgjengelige, avleveringer fra digitale administrative arkiver er ofte basert på kortere tidsperioder enn papirarkiver fordi elektroniske saksbehandlingssystemer og dere teknologiske plattformer endres relativt ofte. For å kunne sikre digitalt skapt arkivmateriales autentisitet og tilgjengelighet er det nødvendig både å bearbeide materialet på etterprøvbare måter og å etablere mer omfattende henvisnings- og gjenfinningssystemer.²¹ Med den angivelsen av sekundærformål som finnes i personverndirektivet og personopplysningsloven (2000), kan det reises tvil om det finnes et avklart grunnlag for hele den bredden av arkivfaglige oppgaver som er nødvendig for arkivinstusjoners behandling av personopplysninger.

Denne usikkerheten om hvor godt arkiver ble ivaretatt, førte til noe lobbyaktivitet fra blant annet European Archives Group.²² Resultatet ble ytterligere en endring i angivelsen av sekundærformål, *arkivformål i allmennhetens interesse* ble innført som en egen formålsangivelse. Denne formålsangivelsen var ikke med i det opprinnelige utkastet til personvernforordning fra Kommisjonen.²³

¹⁶ Artikkel 29-gruppen (Article 29 Data Protection Working Party) er et rådgivende organ opprettet i medhold av artikkel 29 i personverndirektivet.

¹⁷ Se for eksempel Artikkel 29-gruppen, 1021/00/EN WP207 Opinion 06/2013 on open data and public sector information ('PSI') reuse, 5. juni 2013 s. 23–24. Artikkel 29-gruppen betrakter oppbevaring i arkivinstusjoner i medhold av nasjonal lovgivning som et legitimt sekundærformål, men presiserer at den videre bruken av det som er oppbevart i arkivene til andre formål, kan forutsette et selvstendig behandlingsgrunnlag.

¹⁸ Personvernforordningen artikkel 5 bokstav b. Måten disse sekundærformålene er formulert på er konsekvent gjennom alle artikler der de nevnes.

¹⁹ Arkivloven § 1.

²⁰ Eric Ketelaar, *Archival and Records Management Legislation and Regulations. A Ramp Study With Guidelines*, PGI-85/WS/9 UNESCO, Paris 1985.

²¹ Digital bevaring er et eget fagfelt, med en relativt høy grad av grunnleggende konsensus om begreper og hva slags tiltak det er behov for, nedfelt i standarden ISO 14721:2012, *Open Archival Information System (OAIS) – Reference Model*. Både det statlige Arkivverket og de kommunale arkivinstusjonene baserer sitt arbeid med bevaring av digitalt materiale på dette rammeverket.

²² European Archives Group er et forum av nasjonalarkivarer i EU. Gruppen er opprettet i medhold av «soft law»-dokumentet *Rådets henstilling 2005/835/EF om prioriterte foranstaltninger til fremme af samarbejdet på arkivområdet i Europa*. Denne henstillingen er ikke del av EØS-avtalen.

²³ Com(2012) 11 Final, publisert 25. januar 2012, hadde de samme tre angivelsene av sekundærformål som personverndirektivet.

2.2 Hvem som kan behandle personopplysninger for arkivformål

Det ligger noen viktige premisser for formålsangivelsen arkivformål i allmennhetens interesse i personvernforordningens fortale, særlig i denne setningen:

«Offentlige myndigheter eller offentlige eller private organer som oppbevarer fortegnelser av offentlig interesse, bør være tjenester som i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett har en rettslig forpliktelse til å innhente, bevare, vurdere, organisere, beskrive, kommunisere, fremme, spre og gi tilgang til fortegnelser av varig verdi i allmennhetens interesse.»²⁴

Den siste delen av sitatet er en oppramsing av ulike oppgaver en arkivinstusjon har. Oppramsingen er praktisk og pedagogisk viktig, fordi den synliggjør at behandling av personopplysninger er en nødvendig del av det aktive arbeidet med å bevare arkiver og opprettholde autentisitet, tilgjengelighet og brukbarhet. Arkivformål er langt mer omfattende enn bare passivt å la være å slette opplysninger.

Den første delen av sitatet dreier seg om hvem, eller hva slags virksomheter, som kan behandle personopplysninger i medhold av dette brede arkivformålet. Utgangspunktet er greit, det kan være offentlige myndigheter, eller offentlige eller private organer. Det neste kriteriet kan kanskje avstedkomme noe større usikkerhet: De som kan behandle personopplysninger for arkivformål, bør i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett ha en rettslig forpliktelse til dette. Det er vanskelig å finne klare markører både for hvor spesifikt organer som håndterer arkiver, må være identifisert i lovgivningen, og for hvor presist det må fremgå hva slags arkivfaglige oppgaver de er forpliktet til å ivareta.

Det kan være hensiktsmessig å begynne med å se på hvilke rettslige forpliktelser ulike offentlige og private organer har til å utøve arkivforvaltning i norsk lovgivning i dag. Arkivloven nevner konkret de institusjoner som inngår i det statlige Arkivverket, og som står under Riksarkivarens ledelse.²⁵ Ansvar og oppgaver er tilstrekkelig detaljert angitt til at man uten videre kan slå fast at kravet til rettslig forpliktelse i personvernforordningens fortalepunkt 158 er oppfylt. Når det gjelder kommunale arkivdepoter, er ikke arkivlovens ordlyd like tydelig. Kommunale depoter er ikke nevnt konkret, men i § 10 tredje ledd står det at «Riksarkivaren kan fastsette at kommunale arkiv skal avleverast til Arkivverket eller annan institusjon, dersom dette er naudsynt for å tryggja arkivet eller når særlege omsyn tilseier dette». Dette er en unntaksbestemmelse, det er underforstått at hovedregelen er at kommunene selv har ansvar for å ta vare på sine bevaringsverdige arkiver.²⁶ I praksis ivaretar svært mange mindre kommuner sine behov for å håndtere historisk arkivmateriale ved å delta i en interkommunal depotordning som håndterer oppgavene med å organisere, beskrive, bevare og tilgjengeliggjøre materialet. I den nye arkivforskriften er det fastslått at «[d]et kommunale og fylkeskommunale arkivansvaret omfattar òg arkiv som er avleverte til arkivdepot».²⁷ Det bør være en lite kontroversiell vurdering at også de kommunale ordninger for arkivdepot må anses å ha en tilstrekkelig tydelig og presis rettslig forpliktelse til at de oppfyller kriteriet i personvernforordningens fortalepunkt 158.

Problemene med å ta stilling til om kriteriet om rettslig forpliktelse i henhold til nasjonal rett er oppfylt, melder seg først og fremst for arkiver som bevares av andre virksomheter enn de statlige og kommunale arkivdepotene. Ifølge tall fra den offisielle arkivstatistikken har det statlige Arkivverket om lag 50 % av den samlede arkivbestanden, kommunale og fylkeskommunale om lag 39 %, mens den øvrige bestanden er fordelt mellom museer (6 %), bibliotek (2 %) og andre arkivinstusjoner (3

²⁴ Personvernforordningen fortalepunkt 158, annet punktum.

²⁵ Riksarkivet, statsarkivene, Samisk arkiv og Norsk helsearkiv, jf. arkivloven § 4.

²⁶ Dette fremgår av arkivlovutvalgets rapport, NOU 1987: 35 *Samtidens arkiver – fremtidens kildegrunnlag*, s. 42–43. Bakgrunnen for en slik unntaksbestemmelse var at svært mange kommuner manglet kompetanse og opplegg til å ta vare på depotmateriale på den tiden arkivloven ble utarbeidet. Situasjonen er vesentlig bedret, men ikke i alle kommuner. I *Riksrevisjonens undersøkelse av arbeidet med å sikre og tilgjengeliggjøre arkivene i kommunal sektor*, Dokument 3: 13 (2009–2010), ble om lag 70 kommuner ansett som ikke i stand til å oppfylle sin lovpålagte bevaringsplikt.

²⁷ Forskrift 15. desember 2017 nr. 2105 om offentlege arkiv, § 1-1 annet ledd siste punktum.

%).²⁸ Det som befinner seg utenfor de offentlige, rendyrkede arkivinstitusjonene, utgjør altså omkring 11 % av den samlede bestanden. Det er samtidig verdt å merke seg at de utgjør et ganske høyt antall institusjoner, som hver for seg sitter med en relativt beskjeden arkivstand. Av 144 arkivbevarende institusjoner i alt, i arkivstatistikken for 2016, er det 30 rendyrkede arkivinstitusjoner, 61 museer og 53 bibliotek. Det er både offentlige og private virksomheter blant disse arkivbevarende institusjonene. Størstedelen av arkivmaterialet som sådan er på papir, men i tråd med de oppgaver som hører med til forvaltning av arkiver, vil både arkivbeskrivelser, andre gjenfinningssystemer og digitalisering som bevaringsstrategi i praksis innebære en del behandling av personopplysninger også i elektroniske systemer.

For den behandling av personopplysninger som må kunne anses som viderebehandling for arkivformål i allmennhetens tjeneste, som foregår utenfor de offentlige, rendyrkede arkivinstitusjonene, er det vanskeligere å identifisere tydelige og presise rettslige plikter til å utføre denne typen oppgaver. Nasjonalbibliotekets høsting av norske nettsider omfatter behandling av personopplysninger, og kan anses som et arkivformål i personvernforordningens terminologi. Denne høstingen har siden 1. januar 2016 hatt en klar hjemmel i pliktavleveringsloven.²⁹ Enkelte museumssamlinger med en tilhørende arkivbestand kan også komme inn under bestemmelsen om særskilt nasjonalt ansvar for vitenskapelige samlinger i universitets- og høyskoleloven.³⁰ Bestemmelsen er tydelig i den forstand at den navngir fem universiteter som kan pålegges slike oppgaver. Den er imidlertid svært lite presis om hva slags arkivmateriale det vil kunne dreie seg om, hvor en eventuell arkivbestand kan hentes inn fra, og hvilket ansvar de aktuelle universitetene har for å organisere og beskrive materialet. Den arkivfaglige delen av kriteriet for å kunne viderebehandle personopplysninger for arkivformål kommer ikke særlig klart til uttrykk i denne bestemmelsen.

Riksarkivarens ansvar for å gi retningslinjer for arbeidet med privatarkiv er en annen mulig kilde til å vurdere om norsk rett inneholder noe som kan betraktes som en rettslig forpliktelse for andre arkivbevarende institusjoner enn statlige og kommunale depoter. Riksarkivaren har myndighet til å fastsette at slike retningslinjer skal gjelde helt eller delvis for andre offentlige organer som arbeider med privatarkiv, og for private institusjoner som mottar offentlige tilskudd til arbeid med privatarkiv.³¹ I forarbeid til arkivloven fremgår det at retningslinjene dreier seg om å sikre at arkivfaglige prinsipper følges, «[i] praksis vil dette dreie seg om å følge visse retningslinjer for ordning, registrering, kassasjon, oppbevaring, tilgjenge m.m.», i tillegg til å «få meir ut av dei ressursane som store og små institusjonar legg ned i slikt arbeid utan at det skal kosta meir».³² Koblingen til de arkivfaglige oppgavene som er ramset opp i personvernforordningens fortalepunkt 158, er for så vidt presis nok. Virksomheter som er underlagt retningslinjer i medhold av arkivloven § 14, kan sies å ha rettslige forpliktelser som oppfyller det faglige kriteriet for hvem som kan behandle personopplysninger for arkivformål etter personvernforordningens fortalepunkt 158. Det er imidlertid stadig et problem knyttet til den andre siden av spørsmålet, hvor spesifikt man må kunne identifisere den enkelte virksomhet som skal være berettiget til å behandle personopplysninger for arkivformål. Lovteksten angir en åpen klasse av virksomheter som retningslinjene kan gjelde for, det finnes ikke umiddelbart lett tilgjengelige opplysninger om hvilke virksomheter som følger retningslinjene og er forpliktet av dem. Både privatarkivområdet som sådan og retningslinjene har vært gjenstand for lange perioder med evalueringer og utredninger,³³ man kan derfor etter dagens faktiske situasjon vanskelig anse retningslinjenes nedslagsfelt som tydelig nok til at de avklarer tilstrekkelig presist hvilke institusjoner som har en rettslig plikt til å bevare arkiver i medhold av arkivloven § 14.

²⁸ Arkivstatistikken utgjør et kapittel i den årlige kulturstatistikken. Statistisk sentralbyrå, *Statistiske analyser 156. Kulturstatistikk 2016*, s. 140–145. Publisert 13. desember 2017.

²⁹ Lov 9. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelige dokument §§ 4 a til 4 c.

³⁰ Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler § 1-4 annet ledd.

³¹ Arkivloven § 14.

³² Ot.prp. nr. 77 (1991–1992) Om lov om arkiv s. 20.

³³ Bl.a. rapporten ABM-skrift # 40, *Til kildene! Kartlegging av regionale og lokale arkiver*, Kulturrådet 2007, *Privatarkiv i Musea. Sluttrapport frå prosjektet*, Kulturrådet 2011, St.meld. nr. 7 (2012–2013) *Arkiv*, Samdok-prosjektets delprosjekt privatarkiv, *En helhetlig samfunnshukommelse* (utredning levert til Riksarkivaren 2014).

2.3 Behov for å utforme klarere rettslige forpliktelser til arkivbevaring i norsk rett

De kriteriene personvernforordningen stiller opp for at en virksomhet skal være berettiget til å viderebehandle personopplysninger for arkivformål, er høyst rimelige. Uten slike kriterier ville det ha vært vanskelig å gjøre en plikt til å slette opplysninger gjeldende overfor noen i det hele tatt. Viderebehandling for arkivformål i allmennhetens interesse er noe som skal ivaretas av institusjoner som både har en rettslig forpliktelse til det, og et faglig grunnlag for det.

Man kan legge til grunn at de statlige og kommunale rendyrkede arkivinstitusjonene allerede oppfyller kriteriene gjennom arkivlovens bestemmelser. For en del andre arkivbevarende institusjoner, som ofte er kjennetegnet ved at arkivbevaringen utgjør en underordnet del av virksomheten, for eksempel i et museum eller et bibliotek, kan det være noe større problemer med å vise at kriteriene etter personvernforordningens fortalepunkt 158 er oppfylt. Dette vil kunne gjelde både offentlige og private virksomheter som bevarer arkiver, men problemet med å identifisere en slik rettslig forpliktelse vil antakelig være størst for de private virksomhetene. Tilsvarende problemer med å innfri kriteriene i fortalepunkt 158 for private arkiver har også vært pekt på i en annen artikkel om dette temaet: «This has the potential to leave private archives which do not operate under such an obligation in a difficult position; the gap could, perhaps, be filled by passing suitable Member State legislation.»³⁴

En rettslig forpliktelse til å bevare arkiver vil kunne hjemles på ulike måter. Et mulig spor er å utstyre arkivlovens bestemmelser om retningslinjer for privatarkiver med en mekanisme som sørger for å identifisere tydelig og etterprøvbart hvem som er omfattet og forpliktet av de faglige retningslinjene. I en av de senere utredningene om privatarkivområdet har det vært tatt til orde for å styrke hjemlene for å følge opp privatarkiver utenfor de offentlige arkivinstitusjonene.³⁵ Behovsbeskrivelsen dreier seg imidlertid først og fremst om behovet for å identifisere verneverdige arkiver, og er bare i mer indirekte forstand rettet mot behovet for å avklare rettslige forpliktelser. Et annet spor, som ville omfatte mange, men ikke alle relevante virksomheter, kunne være en egen museumslov der de faglige kravene til å håndtere en eventuell arkivbestand knyttet til samlingene fremgår. En fordel med en slik løsning ville være at museene finner de rettslige forpliktelsene i «sin egen» lov, og ikke gjennom et sideblikk til arkivloven. På den annen side ville det fremdeles være en del relevante arkiver som ikke fanges opp av en museumslov. I Norge har man ikke en generell museumslov, slik man for eksempel har i Danmark.³⁶ Den danske museumsloven har også med enkelte bestemmelser som gjelder dokumentasjon knyttet til samlinger, men det ligger utenfor denne artikkelens ambisjon å prøve å ta stilling til om den danske loven vil kunne sies å oppfylle kriteriene for en rettslig forpliktelse etter personvernforordningens fortalepunkt 158.

Uansett hvor og hvordan man skulle velge å plassere de rettslige forpliktelsene til arkivbevaring i nasjonal lovgivning, bør man sørge for å ta stilling til både hvor spesifikt det er nødvendig å identifisere hvilke virksomheter som er omfattet, og hvor presist det arkivfaglige grunnlaget for bevaringsforpliktelsene skal beskrives.

3 Lagringsbegrensning versus bevarings- og kassasjonsbeslutninger

3.1 Personregisterloven fra 1978, og fraværet av en arkivlov

En del fundamentale hensyn og verdier er felles for personvernlovgivningen og arkivlovgivningen. Begge deler er regelverk som skal bidra til at opplysninger behandles på en forsvarlig måte, av virksomheter som kjenner sitt ansvar, og som kan redegjøre for behandlingen av opplysninger på en transparent måte overfor relevante tilsynsmyndigheter. Det har likevel vært noe friksjon mellom

³⁴ Isabel Taylor, «The General Data Protection Regulation (EU 2016/679): White Paper», *Archivar. Zeitschrift für Archivwesen*, årg. 70, nr. 2/2017 s. 184–193 (s. 185).

³⁵ *En helhetlig samfunnshukommelse*, s. 96–97.

³⁶ Lovbekendtgørelse LBK nr 358 af 08/04/2014.

arkivhensyn og personvernens opp gjennom årene, særlig knyttet til beslutninger om hva som skal tas vare på, og hva som skal slettes.

Da personregisterloven (1978)³⁷ trådte i kraft i 1980, oppsto det et problem som arkivmyndigheten ikke var forberedt på.³⁸ Datatilsynet fikk hjemmel til å pålegge sletting av personregistre når virksomheten ikke lenger hadde behov for dem, og slettebestemmelser inngikk i konsesjonsvilkårene for en rekke personregistre. På dette tidspunkt hadde ikke landet noen arkivlov, den ble først vedtatt i 1992 og trådte i kraft i 1999.³⁹ Man fikk tidlig en felles forståelse av at kompetanseforholdet mellom Datatilsynet og Riksarkivaren var uklart, og det ble satt ned en samarbeidsgruppe som fikk etablert en grunnleggende enighet i løpet av første halvdel av 1980-tallet. Datatilsynet og Riksarkivaren kom frem til en avtale som hadde to vesentlige elementer: Det ene var at overføring av et personregister til en godkjent arkivinstusjon skulle anses som jevngodt med sletting, det andre var at Riksarkivaren skulle høres før det ble truffet vedtak om sletting. Passusen om at Riksarkivaren skal høres før sletting i medhold av personregisterloven, ble tatt inn i arkivloven da den ble vedtatt, i 1992.⁴⁰ Den andre delen av avtalen som var inngått, at overføring til arkivinstusjon er jevngodt med sletting, er ikke direkte uttrykt i lovgivningen. Etter personregisterloven (1978) kunne konsesjonsvilkår for et personregister inneholde krav til sletting, ikke-bruk eller overføring til Arkivverket.⁴¹ Dette var imidlertid ikke en «jevngodt med»-bestemmelse, det ble nedfelt i den enkelte konsesjon hvilke vilkår som skulle gjelde. Det ble imidlertid etter hvert, i tråd med avtalen mellom Riksarkivaren og Datatilsynet, en relativt utbredt praksis at konsesjonsvilkårene åpnet for at overføring til godkjent arkivinstans kunne tre i stedet for sletting.⁴²

Personregisterloven (1978) ble en sterkt motiverende faktor for at Arkivverket gikk inn for å få på plass en arkivlov. Bevarings- og kassasjonsvurderinger hadde tradisjonelt vært sett som et arkivfaglig anliggende, og arkivlovutvalget skrev i sin rapport: «I lov 9. juni 1978 nr. 47 om personregistre § 11 andre ledd nr. 10 finner man ellers en adgang til å påby kassasjon som har vært ansett for problematisk fra Arkivverkets side.»⁴³

3.2 Generelle sletteregler i personopplysningsloven (2000)

Etter at EU hadde vedtatt sitt personverndirektiv i 1995, ble arbeidet med å utarbeide en ny norsk lov i samsvar med direktivet satt i gang. I det meste av den perioden personopplysningsloven (2000) ble utformet, var arkivloven vedtatt, men ennå ikke satt i kraft. Arkivloven, og dens generelle kassasjonsforbud, ble likevel drøftet og tatt hensyn til i arbeidet med ny lov, som et vesentlig premiss i utformingen av krav til å slette personopplysninger. I personregisterutvalgets rapport ble det foreslått en generell plikt til å slette personopplysninger når det ikke lenger var saklig grunn til oppbevaring, og saklig grunn kunne omfatte oppbevaring som var pålagt i eller i medhold av lov.⁴⁴ En generell plikt for behandlingsansvarlige til å slette personopplysninger ble vurdert som nødvendig fordi utkastet til ny lov ikke opprettholdt personregisterlovens system med konsesjonsplikt for all behandling av personopplysninger. Uten konsesjoner med mulighet for å fastsette slettekrav som del av konsesjonsvilkårene ble det nødvendig med en mer generelt utformet sletteplikt. Arkivloven var ikke

³⁷ Lov 9. juni 1978 nr. 48 om personregistre (opphevet 1.1.2001).

³⁸ En utførlig studie av arbeidet med å etablere en balanse i reglene om sletting og bevaring finnes i Kjersti Jovik, «Retten til å vite – retten til å bli glemt». *Forholdet mellom Riksarkivaren og Datatilsynet 1980–2000*. Masteroppgave i historie ved Universitetet i Oslo 2015. Disse momentene om forholdet mellom personvernlovgivning og arkiv før personopplysningsloven (2000) er basert på Joviks masteroppgave.

³⁹ Helt frem til arkivloven trådte i kraft, gjaldt *Instruks for Rigsarkivaren*, Kronprinsreg. res. 25. mars 1904, og enkelte senere instruks om Riksarkivarens myndighet og om arkivarbeidet i statsforvaltningen.

⁴⁰ Arkivloven § 9 bokstav c og d for offentlige arkiver, samt § 18 for særskilt verneverdige privatarkiver.

⁴¹ Personregisterloven (1978) § 11 annet ledd nr. 10.

⁴² NOU 1997: 19 *Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger* s. 73.

⁴³ NOU 1987: 35 s. 42.

⁴⁴ NOU 1997: 19 s. 167, lovutkastets § 26.

særskilt nevnt i forbindelse med den generelle sletteplikten i det første lovutkastet. Derimot var det henvist til kassasjonsbestemmelsen i arkivloven § 9 i den delen av slettebestemmelsen som gjaldt en særskilt myndighet for Datatilsynet til å pålegge sletting i konkrete tilfeller.

I proposisjonen til den nye loven tok departementet utgangspunkt i utvalgets forslag om generell sletteplikt, men så også behov for en noe mer detaljert regulering av forholdet mellom arkivlovgivning og personvernlovgivning.⁴⁵ Det ble satt inn en henvisning til arkivloven også i de generelle slettebestemmelsene.

Hovedregelen om generell sletteplikt går ut på at den behandlingsansvarlige ikke skal lagre opplysningene lenger enn det som er nødvendig for formålet. Det som forutsettes her, er at den behandlingsansvarlige av eget initiativ sletter opplysninger det ikke lenger er behov for. Det er samtidig oppstilt som et generelt unntak at «[h]vis ikke personopplysningene deretter skal oppbevares i henhold til arkivloven eller annen lovgivning, skal de slettes».⁴⁶

Unntak fra sletteplikten i medhold av annen lovgivning enn arkivloven vil i praksis oftest dreie seg om tidsavgrensede oppbevaringsplikter som den behandlingsansvarlige må overholde.⁴⁷ Tidsavgrensede oppbevaringsplikter vil kunne gjelde både for offentlige og private virksomheter.

3.3 Kassasjonsforbud, bevaringsplikter og merbevaring

Modaliteten «skal», i bestemmelsen om unntak fra den generelle sletteplikten i personopplysningsloven (2000) § 28 første ledd, angir en forholdsvis stram ramme. Svaret på hva som *skal* oppbevares i henhold til arkivloven, vil følge enten av forskriftsbestemmelser om bevaring og kassasjon i medhold av arkivloven § 12, eller av et konkret vedtak truffet av Riksarkivaren i medhold av arkivloven § 9. Riksarkivarembetet er bevarings- og kassasjonsmyndighet for alle offentlige arkiver, både i statlig og kommunal sektor. I tillegg har Riksarkivaren myndighet til å beslutte bevaring og avleveringsplikt utover generelle forskriftsfestede kriterier for spesialisthjelsetjenesten, som også omfatter enkelte private virksomheter, i medhold av helsearkivforskriften.⁴⁸

Bevarings- og kassasjonsbeslutninger har litt ulik form, noe som fremgår av arkivforskriften § 16. En lang rekke bevarings- og kassasjonsbestemmelser er gitt i forskrift, hovedsakelig i et eget bevarings- og kassasjonskapittel i Riksarkivarens forskrift.⁴⁹ Det enkelte organ skal imidlertid også selv utforme sine egne bevarings- og kassasjonsbestemmelser, i overensstemmelse med de generelle reglene. I organets bevarings- og kassasjonsregler skal det også dokumenteres hvor lenge det er behov for å oppbevare dokumentasjonen før den eventuelt kasseres, dersom det er adgang til å kassere.⁵⁰ Organets bevarings- og kassasjonsregler skal godkjennes av Riksarkivaren før de er gyldige. Kassasjonstillatelser kan også gis som enkeltvedtak etter søknad. Bevarings- og kassasjonsvedtak er søkbare i et eget register på Arkivverkets nettside, helt tilbake til 1924.⁵¹

⁴⁵ Ot.prp. nr. 92 (1998–1999) *Om lov om behandling av personopplysninger* s. 48–49.

⁴⁶ Personopplysningsloven (2000) § 28 første ledd, siste punktum.

⁴⁷ Slike plikter finnes på mange områder i samfunnet, et nærmest tilfeldig eksempel er eiendomsmeglers plikt til å oppbevare kontrakter, dokumenter og en del nærmere angitte journaler på trykksikre måte, og gjenfinnbart etter oppdragsinformasjon og boligadresse, i minst 10 år. Forskrift 23. november 2007 nr. 1318 om eiendomsmegling § 3-7 tredje ledd.

⁴⁸ Forskrift 18. mars 2016 nr. 268 om Norsk helsearkiv og Helsearkivregisteret § 14.

⁴⁹ Forskrift 19. desember 2017 nr. 2286 om utfyllende tekniske og arkivfaglige bestemmelser om behandling av offentlige arkiver (riksarkivarens forskrift) kapittel 7.

⁵⁰ Plikten til å dokumentere oppbevaringsfrister gjelder for så vidt i utgangspunktet for personopplysninger som behandles for primærformålene, og ikke nødvendigvis for det som viderebehandles for arkivformål. Det er likevel verdt å merke seg, selv om det strengt tatt er en digresjon i denne sammenhengen, at det er en nær sammenheng mellom plikten til å dokumentere oppbevaringsfrister i arkivforskriften § 16 første ledd og plikten til å informere den registrerte om hvor lenge personopplysninger vil bli lagret i personvernforordningen artikkel 13 nr. 2 bokstav a og artikkel 14 nr. 2 bokstav a, jf. tolkningsuttalelsen Artikkel 29-gruppen, 17/EN WP260 *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*, s. 33.

⁵¹ Nettsiden <http://kassasjon.arkivverket.no/public/>, besøkt 5.1.2018.

Utgangspunktet er at kassasjon av offentlige arkiver er forbudt, men et vedtak i forskrift eller et enkeltvedtak kan heve forbudet. Utformingen av bevarings- og kassasjonsvedtak følger i mange tilfeller formelen «bevares skal – kasseres kan».⁵² I en del forskriftsbestemmelser, særlig for statlig sektor, er også formuleringen «skal kasseres» brukt.

I kassasjonsbestemmelsene for kommuner og fylkeskommuner finnes det imidlertid også en forskriftsfestet adgang til å vurdere merbevaring, for arkivmateriale som det i utgangspunktet er anledning til å kassere:

«Bestemmelsene i dette kapitlet angir hvilke sakstyper som skal bevares for ettertiden og som derfor ikke kan gjøres til gjenstand for kassasjon. Bestemmelsene er minimumskrav. Det er opp til den enkelte kommune og fylkeskommune å avgjøre om den ønsker å bevare mer dokumentasjon, fra en eller flere sakstyper, enn det denne forskriften pålegger.»⁵³

Adgangen til å vurdere merbevaring etter Riksarkivarens forskrift vil kunne komme i konflikt med unntak fra den generelle sletteplikten i personopplysningsloven (2000), som i utgangspunktet bare gjelder det som *skal* oppbevares i medhold av arkivloven eller annen lovgivning. En rigid tolkning av hva det innebærer at noe skal oppbevares i medhold av arkivloven, bærer med seg en fare for at det blir mindre rom for lokalt arkivfaglig skjønn enn det prinsippet om merbevaring legger opp til.

3.4 Lagringsbegrensning og arkivformål i personvernforordningen

I personvernforordningens hovedbestemmelse om lagringsbegrensning⁵⁴ heter det at «[personopplysninger skal] lagres slik at det ikke er mulig å identifisere de registrerte i lengre perioder enn det som er nødvendig for formålene som personopplysningene behandles for». Det kan synes noe mindre restriktivt en den generelle sletteplikten i personopplysningsloven (2000), men «ikke mulig å identifisere» innebærer en anonymisering som er tilstrekkelig omfattende til at det ikke lenger kan regnes som personopplysninger, resultatet blir dermed det samme. For sekundærformålene, herunder arkivformål i allmennhetens interesse, kan personopplysninger lagres lenger forutsatt at det gjennomføres tekniske og organisatoriske tiltak i samsvar med garantier i medhold av artikkel 89 nr. 1.

Det er verdt å merke seg at sekundærformålene i artikkel 5 ikke stiller krav til at oppbevaringsplikten må være lovfestet. Når det gjelder viderebehandling for arkivformål i allmennhetens interesse, er det først og fremst kriteriene for hvilke virksomheter som kan behandle personopplysninger for dette formålet, og det arkivfaglige grunnlaget, som er avgjørende for om formålsangivelsen arkivformål kan berette behandlingen.⁵⁵ Personvernforordningens kriterier for å viderebehandle for arkivformål stiller ingen direkte krav til at opplysningene skal være omfattet av en plikt til bevaring, det er tilstrekkelig at det å vurdere materialet, i arkivfaglig forstand, er en del av de oppgavene arkivinstitusjonen har et rettslig mandat til.⁵⁶

Personvernforordningen er dermed innrettet slik at det ikke blir noe motsetningsforhold mellom merbevaring og generell lagringsbegrensning. Arkivformål i allmennhetens interesse stiller krav til den rettslige forpliktelsen en virksomhet har til å bevare arkiver, og til den arkivfaglige forankringen. Personvernforordningen stiller derimot ikke samme høye krav som personopplysningsloven (2000) til at materialet i utgangspunktet må være omfattet av et lovfestet krav til oppbevaring.

⁵² Arne Skivenes, «Arkiv og samfunn – det som har vært og det som kan bli», *Arkiv, samhälle och forskning* 2006:2 s. 7–20 (s. 10).

⁵³ Riksarkivarens forskrift § 7-23 første ledd.

⁵⁴ Artikkel 5 nr. 1 bokstav e.

⁵⁵ Personvernforordningens fortalespunkt 158, og drøftingen av dette ovenfor.

⁵⁶ I norsk språkversjon er det kun verbet «vurdere» som peker til denne oppgaven i fortalespunkt 158. I engelsk språkversjon brukes verbet «appraise», som er et veletablert arkivfaglig begrep for å vurdere bevaringsverdi.

4 Oppsummering

Den nye personvernforordningen har innført formålsangivelsen *arkivformål i allmennhetens interesse* som et legitimt sekundærformål, som gir grunnlag for viderebehandling og videre bevaring av personopplysninger utover de opprinnelige formålene med behandlingen.

I personvernforordningens fortalepunkt 158 stilles det et særskilt krav til de virksomheter som skal kunne påberope seg å behandle personopplysninger for arkivformål i allmennhetens interesse. Det bør være virksomheter som har en rettslig forpliktelse til å utøve de arkivfaglige oppgavene som inngår i betryggende bevaring og forvaltning av arkiver. Det er greit å slå fast at det statlige Arkivverket og de kommunale arkivdepotene oppfyller disse kravene. En del andre arkivbevarende institusjoner bevarer arkiver som en mer underordnet del av virksomheten, og det kan i noe større grad være tvil om alle disse oppfyller kravet i fortalepunkt 158.

Den nye formålsangivelsen *arkivformål i allmennhetens interesse* innebærer også en annerledes tilnærming til spørsmålet om hva som skal kunne bevares. Etter de generelle slettereglene i personopplysningsloven (2000) er det et unntak fra plikten til å slette personopplysninger dersom de *skal* oppbevares i henhold til arkivloven. Slik personvernforordningen er innrettet, kreves det ikke et autoritativt bevaringsvedtak for å kunne viderebehandle personopplysninger for arkivformål. Det er tilstrekkelig at virksomheten som behandler arkivmaterialet, har en rettslig forpliktelse til å utføre arkivbevaring, og kan utøve et faglig basert skjønn ved vurderingen av bevaringsverdien.