

Justis- og beredskapsdepartementet

Oslo 16. oktober 2016

Ny Personopplysningslov – gjennomføring av personvernforordningen i norsk rett – høringsuttalelse fra Juristforbundet

Det vises til at Justis- og beredskapsdepartementet den 6. juli 2017 sendte ut «Høringsnotat - Ny Personopplysningslov – gjennomføring av personvernforordningen i norsk rett».

Juristforbundets fagutvalg for personvern bistår Juristforbundet i spørsmål om personvern og gjennomgår hørings saker innenfor utvalgets fagområde.

For tiden har fagutvalget følgende medlemmer:

- Partner/advokat Kristin Haram Førde, Bull & co advokatfirma
- Direktør/advokatfullmektig Christine Ask Ottesen, Advokatfirmaet PwC
- Partner/advokat Claude A. Lenth, advokatfirma Hjort
- Partner/advokat Kari Gimmingsrud, advokatfirma Haavind

1. Innledning og bakgrunn

Justis- og beredskapsdepartementet (heretter forkortet «departementet») har fremmet forslag om ny lov om behandling av personopplysninger. Forslaget innebærer at gjeldende personopplysningslov oppheves og erstattes av ny lov som inkorporerer EUs personvernforordning (EU general data protection regulation – GDPR). Lovforslaget er ment å videreføre hovedprinsipper i gjeldende personvernlovgivning, samtidig som det blant annet innføres skjerpede krav til rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger, styrking av registrertes rettigheter og et strengere sanksjonsregime.

2. Uavklarte spørsmål og pedagogiske utfordringer

Høringsnotatet reiser etter Juristforbundets oppfatning flere spørsmål som ikke synes tilstrekkelig utredet, for eksempel hvorvidt forordningen stiller klarere hjemler som eksplisitt angir formål, behandlingsgrunnlag og nærmere rammer for behandlingen av personopplysninger. Høringsnotatet etterlater seg videre en viss tvil om hvordan kommende regelverk skal forstås, all den tid det gis lite veiledning i hva som er den reelle forskjellen mellom relativt like bestemmelser i nåværende og kommende lovgivning. Enn videre fremstår høringsnotatet på gitte områder som vanskelig tilgjengelig, hvilket ikke minst har betydning for alle de virksomheter og offentlige etater som har igangsatt et større arbeid for å implementere nytt regelverk. Det er eksempelvis uklart om konsekvensene av at personopplysningsforskriften kapittel 2 (om informasjonssikkerhet) nå oppheves innebærer at de tydelige kravene til informasjonssikkerhet endres eller forsvinner.

Et vanskelig tilgjengelig lovforslag, og da særlig sett i lys av at det per i dag ikke er på noen måte er klart hvordan særlovgivningen vil ta form på dette området, kan etter Juristforbundets syn skape utfordringer for muligheten for etterlevelse av GDPR til 25. mai 2018. I den forbindelse vises det også til høringsbrevets side 123, hvor departementet ber om innspill på hvor i særlovgivningen det er behov for endringer. Juristforbundet kan heller ikke se at departementet har tydeliggjort forholdet til unionsretten på dette området. Etter Juristforbundets vurdering hadde det vært ønskelig at departementet var tydeligere på disse områdene.

Juristforbundet er av den oppfatning at departementet i forbindelse med arbeidet med GDPR og ny personopplysningslov, i større grad burde vurdert å nedsette partssammensatte utvalg for å se på særlige forhold relatert til eksempelvis arbeidslivsområdet og helsesektoren.

Avslutningsvis ønsker Juristforbundet å påpeke at det uoffisielle forslaget til oversettelse av GDPR inneholder flere uklarheter og språklige feil, for eksempel brukes begrepet «foretak» som utgangspunkt for beregningen av 2 eller 4 prosent i artikkel 83. Foretak er i artikkel 4 nr. 18 definert som «en fysisk eller juridisk person som utøver økonomisk virksomhet, uavhengig av foretakets rettslige form.» Dette i motsetning til «konsern» (artikkel 4 nr. 19) som er «et foretak som utøver kontroll, og dets kontrollerte foretak». I den engelske utgaven av GDPR brukes begrepet «in the case of an undertaking» og ikke «entreprise», jf. artikkel 4 nr. 18 og 19. Fortalepunkt 150 viser også til at i denne sammenheng skal «an undertaking» forstås som definert TFEU² artiklene 101 og 102, dvs. grovt sett enheter engasjert i økonomisk aktivitet. Juristforbundet ber departementet om å klargjøre i lovgivningsprosessen hva som er beregningsgrunnlaget for overtredelsesgebyr.

Juristforbundet har for øvrig merknader til følgende bestemmelser i høringsnotatet:

3. Lovens saklige virkeområde (høringsutkastet punkt 4)

Justisdepartementet går inn for å videreføre gjeldende regler for behandling av personopplysninger i rettspleien, jf. lovutkastet § 2 annet ledd. Lovutkastets § 2 annet ledd første setning er en direkte videreføring av ordlyden i tilsvarende bestemmelse i personopplysningsloven § 1-3. Departementet legger til grunn at etter gjeldende rett gjelder ikke personopplysningsloven «for saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene». Det gis imidlertid ikke noen nærmere redegjørelse eller angivelse av hvilke saker dette omfatter. Dette mener Juristforbundet er uheldig siden dagens rettsstilstand på dette området ikke fremstår som klar. Etter sin ordlyd vil eksempelvis alle prosessuelle handlinger som en part anlegger i medhold av tvisteloven, innebære at behandlingen av personopplysninger i den forbindelse ikke omfattes av personopplysningsloven. Innebærer dette eksempelvis at en arbeidsgiver som har saksøkt en tidligere arbeidstaker for brudd på lojalitetsplikten dermed fritt kan foreta innsyn i den tidligere ansattes e-postkasse mv. for å innhente mulige bevis i det verserende søksmålet, og er i så fall skjæringstidspunktet datoen for den prosessuelle handlingen (f.eks. når stevning tas ut) eller fra det tidligere tidspunktet knyttet til vurdering/forberedelse/varsel om søksmål? Omfatter unntaket behandling av personopplysninger som finner sted i forbindelse med forberedelsene til et krav om bevissikring utenfor rettssak etter tvistelovens kapittel 28? Juristforbundet ber om at departementet redegjør nærmere for dagens rettsstilstand på dette området. Juristforbundet mener at det er behov for en nærmere avklaring av rekkevidden av unntaket i lovutkastets § 2 annet ledd første setning særlig knyttet til saker som behandles etter tvisteloven og ber om at departementet klargjør dette.

Juristforbundet viser også til Advokatlovutvalget (2015: 3) sin utredning hvor det er fremhevet at flere av reglene i det generelle personvernregelverket ikke fremstår like egnet for den behandling av personopplysninger som finner sted i alminnelig advokatvirksomhet og mener derfor det kan være hensiktsmessig å utforme et eget behandlingsgrunnlag for advokatvirksomhet. Juristforbundet er enig i at det kan være hensiktsmessig å utforme et eget behandlingsgrunnlag for advokatvirksomhet som er regulert av domstolsloven kapittel 11 og ber departementet utrede dette.

¹ Jf. artikkel 4 nr. 19 i uoffisiell norsk oversettelse i høringsutkastet av 7. juli 2017

² Treaty on the Functioning of the European Union

4. Advokatvirksomhet: Behandlingsansvarlig eller databehandler?

Juristforbundet viser til at frem til opphevelsen av bestemmelsen i personopplysningsforskriftens § 7-23 for «klientregistre» (opphevet fra 01.01.17) var «*Behandling av personopplysninger i forbindelse med virksomhet som er regulert i domstoloven kapittel 11 om rettshjelpsvirksomhet og advokater... unntatt fra konsesjonsplikten etter personopplysningsloven § 33 første ledd*», men underlagt meldeplikt etter personopplysningsloven § 31. Advokater som behandler personopplysninger i forbindelse med «egentlig advokatvirksomhet», jf. Rt. 2014 side 773, har forutsetningsvis vært å anse som behandlingsansvarlige etter personopplysningsloven § 2 første ledd nr. 4 og således omfattet av konsesjonsplikten etter lovens § 33 og meldeplikten etter § 31. Det gjelder i dag ingen konsesjons- eller meldeplikt for databehandlere som behandler personopplysninger på vegne av en behandlingsansvarlig selv om den behandlingsansvarlige skulle være pålagt konsesjons- eller meldeplikt for den aktuelle behandlingen.

Den opphevede § 7-23 var en videreføring av bestemmelsen i § 2-9 i forskriftene til den tidligere personregisterloven som unntok advokatens klientregister fra konsesjonsplikten som ellers gjaldt for slike personregistre. Begrepene «behandlingsansvarlig» og «databehandler» eksisterte ikke og konsesjonsplikten knyttet seg til registreier uansett om man var databehandler eller ikke, hvilket muligens kan forklare hvorfor advokatvirksomheter forutsetningsvis ble definert som behandlingsansvarlige som en konsekvens av vedtakelsen av personopplysningsforskriftens § 7-23 selv om formålet med bestemmelsen primært var å redusere antallet konsesjonssøknader til Datatilsynet.

Det synes per i dag uklart hvorvidt advokatvirksomheters behandling av personopplysninger som før var omfattet av den tidligere bestemmelsen i personopplysningsforskriftens § 7-23, fortsatt er å anse som behandlingsansvarlige eller nå skal anses som databehandler. Etter sin ordlyd synes Juristforbundet det er nærliggende å forstå definisjonene i personopplysningsloven § 2 og i forordningen artikkel 4 nr. 7 og 8 dithen at advokatvirksomhet vil være en databehandler som behandler personopplysninger på vegne av klienten som den behandlingsansvarlig. Vi ber om at departementet utreder dette spørsmålet nærmere, med mindre det utformes et eget behandlingsgrunnlag for advokatvirksomhet, se også merknadene til saklig virkeområde i punkt 3 ovenfor.

5. GDPR artikkel 6 – Konsekvensene av at forordningens bestemmelser om behandlingsgrunnlag i artikkel 6 nr 1 bokstav c og e krever supplerende rettslig grunnlag i nasjonal rett (høringsnotatet punkt 7).

Reglene om behandlingsgrunnlag for alminnelige personopplysninger følger av GDPR artikkel 6. GDPR fastslår at enhver behandling av personopplysninger må ha rettslig grunnlag, og behandling av personopplysninger skal derfor kun skje dersom ett eller flere av de i GDPR særskilt angitte behandlingsgrunnlag er oppfylt. Disse oppstilles i GDPR artikkel 6 nr. 1, og vilkårene for behandling listes opp i punkt a til f. Listen er uttømmende, og dette betyr at dersom ingen av disse vilkårene er oppfylt, er behandlingen ikke lovlig. De er sidestilte, og man trenger kun at ett av behandlingsgrunnlagene kommer til anvendelse. Det er også en forutsetning for lovlig behandling, at prinsippene i GDPR overholdes, jfr. GDPR artikkel 5. Det første prinsippet i GDPR artikkel 5 nummer 1 bokstav a er at personopplysningene skal behandles på en lovlig, rettferdig og gjennomsiktig måte. Lovligheten peker direkte på bestemmelsene i artikkel 6 nr. 1 (og artikkel 9, se nedenfor). På lik måte vil prinsippet om formålstjenlig behandling i samme bestemmelse bokstav b henviser til de lovlige behandlingsgrunnlagene som er listet i artikkel 6. Artiklene 5 og 6 er helt grunnleggende og kumulative – begge artikler skal etterleves for at behandlingen skal være lovlig.

Juristforbundet skal ikke knytte kommentarer til alle de opplistede behandlingsgrunnlagene fordi noen av behandlingsgrunnlagene videreføres ganske direkte fra nåværende personopplysningslov. Juristforbundet påpeker likevel at dette er et eksempel på en ny bestemmelse, der høringsnotatet etterlater seg tvil om hvordan kommende regelverk skal forstås, i det det gis lite veiledning i hva som er den reelle forskjellen mellom relativt like bestemmelser i nåværende og kommende lovgivning.

Vi vil kommentere departementets spørsmål om supplerende rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger etter Artikkel 6 nr. 1, c og e. Et av spørsmålene er hvilke eventuelle konsekvenser det får at behandlingsgrunnlagene i artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e ifølge departementet, krever et supplerende rettslig grunnlag i nasjonal rett. Departementet ber særlig om tilbakemelding på konkrete tilfeller eller

grupper av tilfeller der personopplysningsloven § 8 bokstav b, d og e i dag utgjør behandlingsgrunnlag og hvor høringsinstansene mener det ikke vil foreligge behandlingsgrunnlag etter forordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c eller e som følge av kravet om et supplerende rettslig grunnlag.

Departementet mener at det er klart utfra ordlyden i Artikkel 6 nr. 3 at man behøver supplerende behandlingsgrunnlag i lov, slik at det «*På bakgrunn av ordlyden i artikkel 6 nr. 3 om at «grunnlaget» for behandlingen i nr. 1 bokstav c og e «skal» fastsettes i unionsretten eller medlemsstatens nasjonale rett, legges til grunn at artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e ikke alene kan utgjøre et tilstrekkelig behandlingsgrunnlag.*»³

Juristforbundet er enig i at det må foreligge en rettslig forpliktelse som nødvendiggjør behandling av personopplysninger i nasjonal rett, for at behandlingsgrunnlaget i artikkel 6, nummer 1 bokstav c skal kunne komme til anvendelse. Dette følger av artikkel 6 nummer 3. Juristforbundet mener imidlertid at det må forstås slik at Artikkel 6 nummer 1 bokstav c er direkte anvendelig som behandlingsgrunnlag, så lenge den rettslige forpliktelsen følger av nasjonal rett. Det er dette som kommer frem i henhold til artikkel 6 nummer 3. Juristforbundet mener at bruken av Artikkel 6 nr. 1 bokstav c ikke forutsetter et nasjonalt hjemmelsgrunnlag om selve den konkrete behandlingen av personopplysninger, som gjøres i forbindelse med utøvelsen av en rettslig forpliktelse. Dette fremgår av fortalens punkt 45, som sier at «Ved denne forordning kreves det ikke en særlig lovbestemmelse for hver behandling.» Forskjellen er at ett hjemmelsgrunnlag kan forutsette nødvendigheten av flere behandlingsaktiviteter som gjøres i forbindelse med utføringen av den rettslige forpliktelsen, og dermed gjøres denne rettslige forpliktelsen til forutsetning for å benytte behandlingsgrunnlag som ligger i artikkel 6, punkt 1 bokstav c. Med andre ord blir behandlingen lovlig etter artikkel 6, punkt 1 bokstav c, dersom behandlingen er nødvendig for å fullføre en rettslig forpliktelse i henhold til norsk eller EU-rett. Dermed mener Juristforbundet at man ikke behøver utfyllende behandlingsgrunnlag i nasjonal rett. Men forekomsten av nasjonale regler vil avgjøre hvorvidt behandlingsansvarlige kan påberope de rettslige grunnlag som kreves under artikkel 6 nummer 1 bokstav c og e. Et eksempel på hvordan dette slår ut, er at Posten Norge behandler Norges befolknings adresser i et adresseregister som følge av lovpålagt plikt i Postlovens § 37, og det at Posten Norge AS er utpekt som leveringspliktig tilbyder i hht. Postlovens § 57 gjør at Posten Norge AS må behandle personopplysninger som er nødvendig for postformidlingen. Slik tolkes også reglene i henhold til SOU 2017:39, og i Sverige fortolkes innholdet av artikkel 6 nummer 1 bokstav c slik, at «behandling av personoppgifter är laglig om behandlingen är nødvendig för at fullgöra en rättslig förpliktelse som är fastställd i enlighet med unionsrätten eller den nationella rätten och som åhvilat den personuppgiftsansvarige.»⁴ Dette er også den fortolkningen man har gjort i Danmark.⁵

Juristforbundet bemerker at man i oversettelsen av GDPR til den norske uoffisielle versjonen av forordningens artikkel 6 nr. 3 har benyttet ordet «Grunnlaget for behandlingen» som oversettelse av «the basis for the processing», hvilket kan ha bidratt til feil forståelse av forordningen. Fortalens punkt 45 uttaler i forbindelse med dette at «*A law as a basis for several processing operations based on a legal obligation to which the controller is subject or where processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of an official authority may be sufficient.*» Det må etter Juristforbundets mening være klart at man ikke behøver et klart behandlingsansvar for hver behandling i lov, men at det må være tilstrekkelig at man kan forutsette en nødvendig behandling som følge av lov.

Etter Juristforbundets mening skal bestemmelsene i GDPR artikkel 6 nr. 1, c og e jfr. 6 nr. 2 og 3 dermed ikke tolkes slik, at GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e krever supplerende rettslig behandlingsgrunnlag i henhold til norsk rett. Juristforbundet ønsker at departementet tydeliggjør sin fortolkning på dette punktet.

Departementet anfører at det ikke fremgår av GDPR, hva som kan utgjøre en rettslig forpliktelse etter artikkel 6, nummer 1, bokstav c. Departementet forstår GDPR slik at «nasjonal lov og forskrift må kunne utgjøre et rettslig grunnlag. Det samme må gjelde vedtak som er fastsatt med grunnlag i lov og forskrift.» Juristforbundet er enig i dette. Selv om det ikke nødvendigvis er slik at behandlingsgrunnlaget og selve

³ Høringsnotatet side 26

⁴ SOU 2017:39 side 111

⁵ Utredning om Databeskyttelsesforordningen, bind 1, side 130

behandlingen må fremgå av nasjonal lov og forskrift, vil forekomsten av nasjonale regler avgjøre hvorvidt behandlingsansvarlige kan påberope de rettslige grunnlag som kreves under artikkel 6 nummer 1 bokstav c og e (se avsnitt over). Juristforbundet mener at den rettslige forpliktelsen i tillegg bør kunne fremgå av vedtak gjort av myndighetene og av rettskraftige dommer i medhold av nasjonal rett og unionsretten. Juristforbundet ønsker at departementet også tar stilling til spørsmålet om hvorvidt kollektive tariffavtaler mellom arbeidsgiverorganisasjoner eller en enkeltstående arbeidsgiver på den ene siden og arbeidstakerorganisasjoner på den andre, kan være å anse som et rettslig grunnlag under artikkel 6, punkt 1 bokstav c. Som i flere europeiske land, utgjør disse tariffavtalene viktige rettslige rammer for arbeidslivet i Norge og vil kunne være en viktig forutsetning for behandling av personopplysninger med basis i en rettslig forpliktelse etter artikkel 6, nummer 1 bokstav c. Både Danmark og Sverige har åpnet for en slik tolkning. Juristforbundet imøteser at departementet gir sitt syn på om bestemmelsens innhold kan dekke dette.

Departementet mener på side 28 i høringsnotatet at det ved utformingen av nasjonale lov- eller forskriftsbestemmelser ikke bør være et mål i seg selv å kun oppfylle de minimumskrav GDPR oppstiller til et supplerende rettslig grunnlag etter artikkel 6 nummer 1 bokstav c og e. Departementet uttaler «*ofte vil mer spesifikke bestemmelser enn det forordningen krever være ønskelig av personvern- og rettsikkerhetsgrunner.*» Juristforbundet ønsker en utdypning av hvordan dette synet står seg sammen med GDPRs formål om total harmonisering på personvernområdet i EU.

6. GDPR artikkel 9 - Konsekvensene av at forordningens bestemmelser om behandlingsgrunnlag i artikkel 9 nr 2 bokstav b, h, i og j krever supplerende rettslig grunnlag i nasjonal rett (høringsnotatet punkt 8).

Behandling av sensitive personopplysninger er forbudt i henhold til GDPR artikkel 9 nummer 1. Dersom ett av unntakene listet opp i artikkel 9 nummer 2 gjelder, vil det likevel være lovlig å behandle sensitive personopplysninger.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på en rekke av unntakene, og særlig de som må antas å kreve grunnlag i lov for sin behandling. Generelt vil Juristforbundet bemerke at departementet fremstår som usikker og uklar i sine vurdering av de enkelte lovgrunnlagene, for eksempel på områdene for arbeidsrett, trygderett og sosialrett, som er viktige for veldig mange personer i Norge. Departementet har ikke tatt stilling til om det på trygderettens område er tilstrekkelig lovhjemmel, slik at departementet på side 36 «antar at behandling av sensitive personopplysninger på disse områdene etter gjeldende rett ofte kan skje med grunnlag i eksisterende særlovgivning». Heller ikke på arbeidsrettens område er departementet klar i sin fortolkning av GDPRs betydning og ber høringsinstansene om innspill. Juristforbundet foreslår at departementet utreder muligheten for å videreføre dagens bestemmelser i POL § 9 første ledd, bokstav f innenfor rammen av artikkel 88.

Juristforbundet vil videre bemerke at GDPR artikkel 9 mangler en definisjon av «sensitive personopplysninger». Sensitive opplysninger et uttrykk som benyttes i særlovgivningen i norsk rett. Juristforbundet ber departementet om å vurdere å ta inn en definisjon av sensitive personopplysninger i utkastet til ny personopplysningslov, for å harmonisere språkbruken i tråd med GDPRs definisjon av «særlige kategorier av personopplysninger». Et alternativ er at særlovgivningen tilpasses slik at språkbruken harmoniseres.

7. GDPR artikkel 10 – behandling av personopplysninger om straffedommer og lovovertridelser (høringsnotatet punkt 10)

For Juristforbundet fremstår rekkevidden av GDPR artikkel 10 som uklar. Dette gjelder særlig sett i lys av departementets vurdering av bestemmelsen, hvor det fremgår at det ikke uten videre er klart ut fra ordlyden hvilke opplysninger som omfattes. Departementet uttaler eksempelvis at «endelig er det ikke uten videre klart hva som ligger i begrepet «tilknyttede sikkerhetstiltak», men departementet legger til grunn at straffeprosessuelle avgjørelser under etterforskningen av straffbare forhold vil omfattes. Departementet har ikke kommentert Datatilsynets praksis knyttet til forhold som kan være straffbare. Juristforbundet er i tvil om hvilke konsekvenser bestemmelsen får for eksempelvis aktører som Lovdata og Gyldendal rettsdata, da dette er aktører som behandler personopplysninger om straffedommer i stort

omfang og som i utgangspunktet ikke er behandling av personopplysninger under offentlige myndigheters kontroll.

Videre er Juristforbundet i tvil om i hvilken grad artikkel 10 får konsekvenser eksempelvis for arbeidsgivere som behandler opplysninger om straffedommer relatert til egne ansatte, for eksempel hvor ansatte benytter fotlenke eller er ilagt omvendt voldsalarm, som arbeidsgiver i enkelte tilfelle er avhengig av informasjon om for å kunne tilrettelegge arbeidsutførelsen for egne ansatte. Juristforbundet imøteser en tydeliggjøring av bestemmelsens innhold på dette punktet.

8. Unntak fra de registrertes rettigheter (arkiv/forskning/statistikk) (høringsnotatet punkt 12 og 31)

8.1 Unntak fra retten til innsyn mv.

Den registrertes rettigheter etter forordningen innebærer i stor grad en videreføring av dagens rettstilstand. Juristforbundet støtter departementets forslag om kun å gjøre unntak fra retten til informasjon og innsyn og plikten til å gi underretning om brudd i særlige angitte tilfeller, jf. lovforslaget § 13. Retten til innsyn er en grunnleggende rettighet som ikke bør begrenses utover det nødvendige.

Departementet har lagt til grunn at det i ny lov ikke vil være mulig å videreføre dagens unntak for opplysninger som utelukkende finnes i tekst som er utarbeidet for den interne saksforberedelse og som heller ikke er utlevert til andre. Dette er et praktisk viktig unntak, både i offentlig og privat sektor, og Juristforbundet mener at forordningen artikkel 23 åpner for et slikt unntak. Til sammenlikning er det i det svenske lovforslaget⁶, med grunnlag i forordningen artikkel 23, foreslått en regel hvor retten til innsyn ikke gjelder for opplysninger i en «*löpande text som inte fått sin slutliga utformning när begäran gjordes eller som utgör minnesanteckning eller liknande*». Det svenske forslaget har følgende utforming:

2 § Bestämmelsen om den registrerades rätt till tillgång till personuppgifter i artikel 15 i dataskyddsförordningen gäller inte personuppgifter i löpande text som inte fått sin slutliga utformning när begäran gjordes eller som utgör minnesanteckning eller liknande.

Undantaget i första stycket gäller inte om personuppgifterna

- 1. har lämnats ut till tredje part,*
- 2. behandlas enbart för arkivändamål av allmänt intresse eller statistiska ändamål, eller*
- 3. har behandlats under längre tid än ett år i löpande text som inte fått sin slutliga utformning.*

Juristforbundet mener at departementet bør vurdere på nytt om forordningen gir grunnlag for et unntak, eventuelt gjøre en nærmere vurdering av konsekvensene ved å ikke videreføre unntaket i dagens personopplysningslov § 23 første ledd bokstav e). Unntaket har for eksempel betydning i situasjoner hvor en arbeidsgiver jobber med utfordringer i arbeidsmiljøet, for forvaltningen i forberedelse av saker osv. Selv om retten til innsyn gjelder personopplysninger, og ikke dokumentinnsyn, kan en utvidelse av retten til innsyn få både positive og negative følger. Konsekvensene av endringen bør derfor vurderes nærmere.

8.2 Unntak for arkivformål, forskning, statistikk mv.

Departementet går også inn for å videreføre regler om begrensinger i den registrertes rettigheter ved behandling av personopplysninger for arkivformål i allmenhetens interesse, for vitenskapelige eller historiske forskningsformål og statistiske formål. Juristforbundet er enig i at dette er områder hvor det kan være behov for unntak, men mener at forslaget går lengre enn det som er nødvendig, og til dels også lengre enn det som foreslås i andre nordiske land.

⁶ Jf. «Betænkning av Dataskyddutredningen» SOU 2017:39 s. 206

Juristforbundet støtter forslaget om unntak for de registrertes rettigheter når det gjelder behandling utelukkende for arkivformål i allmenhetens interesse så langt rettighetene vil gjøre det umulig eller i alvorlig grad vil hindre at målene med behandlingen nås.

Departementet foreslår imidlertid også å gjøre unntak fra den registrertes rettigheter ved formål knyttet til vitenskapelig eller historisk forskning eller for statistiske formål og ber særlig om høringsinstansenes syn på dette. Denne unntaksbestemmelsen har en generell utforming og vil gjelde for både offentlig og privat virksomhet. Juristforbundet er enig i at et unntak bør være begrenset til situasjoner hvor utøvelse av rettighetene vil gjøre det umulig eller i alvorlig grad hindre at formålene med behandlingen nås, men mener likevel at forslaget til unntaksbestemmelser går for langt. Juristforbundet ber om at departementet på nytt vurderer behovet for å gjøre unntak fra den registrertes rett til innsyn i opplysningene som behandles. Retten til innsyn er grunnleggende for at den registrerte skal kunne utøve andre rettigheter, for eksempel retten til sletting og dataportabilitet, og bør derfor ikke innskrenkes ytterligere enn det som følger av lovforslaget § 13. Dette bør for øvrig ses i sammenheng med gjennomgangen av særlovgivningen.

9. Vilkår for bruk av fødselsnummer, biometriske identifikasjonsmidler mv. (høringsnotatet punkt 30)

Departementet foreslår å videreføre en særregel for bruk av fødselsnummer og andre entydige identifikasjonsmidler i tråd med forordningen artikkel 87. Dette er en bestemmelse som vil skjerpe kravene til behandling av denne type opplysninger utover hva som følger av forordningens generelle regler. Fødselsnummer er etter forordningen ikke en «særlig kategori av personopplysninger», mens biometriske data vil være det, for eksempel ansiktsgjenkjenning og fingeravtrykk. Opplysninger som regnes som entydige identifikasjonsmidler går altså på tvers av hovedskillet mellom personopplysninger og særlige kategorier av personopplysninger.

Dersom Norge innfører en særregel for fødselsnummer og andre entydige identifikasjonsmidler, gir dette god beskyttelse for den registrerte. Samtidig fører en slik særregel til en mer komplisert regelverksstruktur, men dette er likevel ikke særegent for Norge. Også i Danmark foreslås en særbestemmelse for behandling av personnummer, men etter en litt annen modell hvor det i mange tilfeller må innhentes samtykke fra den registrerte. Juristforbundet mener at fødselsnummer og andre entydige identifikasjonsmidler er opplysninger av en særlig art hvor misbruk og tap av opplysninger kan få alvorlige konsekvenser for den enkelte. Fødselsnummer brukes i dag fortsatt som et middel for sikker identifikasjon av personer, og denne praksis er annerledes enn i en del andre europeiske land. Det er derfor etter Juristforbundets syn behov for ytterligere beskyttelse enn det forordningens alminnelige regler gir. Juristforbundet støtter forslaget om at det bør være en nasjonal bestemmelse som regulerer bruken av fødselsnummer og andre entydige identifikasjonsmidler, og at det er hensiktsmessig å videreføre dagens regler i personopplysningsloven § 12 første ledd.

Juristforbundet mener imidlertid at det ikke er behov for å videreføre særbestemmelsen i dagens forskrift § 10-2 om forsendelser som inneholder fødselsnummer. Etter forbundets syn vil de øvrige bestemmelsene i forordningen være tilstrekkelige for å sikre at både post- og elektroniske forsendelser ikke inneholder fødselsnummer med mindre det er nødvendig og herunder også stille krav til sikkerheten ved løsningen, jf. blant annet artikkel 32 om sikkerhet ved behandlingen.

10. Aldersgrense for barns samtykke (høringsnotatet punkt 32)

Juristforbundet mener at reglene for barns samtykke og grensen for samtykke til bruk av informasjonssamfunnstjenester burde ha vært utredet nærmere av departementet, jf. artikkel 8 nr. 1. Konsekvensene av adferd på nett er vanskelig å overskue for et barn, og barn har et særlig behov for vern, jf. blant annet fortalepunkt 38 og 58. Forordningen har derfor også forskjellige mekanismer for å ivareta dette, jf. blant annet artikkel 12. Selv om forordningen åpner for nasjonale aldersgrenser for samtykke til bruk av informasjonssamfunnstjenester i spennet 16 – 13 år, stiller Juristforbundet spørsmål ved om det

vil være realistisk å gjennomføre en annen aldersgrense enn 13 år. Det er også denne grensen Sverige⁷ og Danmark⁸ foreslår.

11. Begrepet «personvernråd giver», taushetsplikt og personvernråd givers tilrådning (høringsnotatet punkt 14)

Flere virksomheter benytter seg i dag av muligheten til å oppnevne «personvernombud». Begrepet «personvernombud» er godt innarbeidet i praksis og gir tydelig uttrykk for den ombudsrollen personvernombudet har hatt. I ombudsbegrepet ligger det noe mer enn å være en «rådgiver» for virksomheten i personvernspørsmål, og uttrykket i seg selv kan også virke tillitsskapende for borgerne som forholder seg til virksomhetenes og det offentliges personvernombud. Juristforbundet anbefaler derfor at begrepet «personvernombud» bør beholdes, til fordel for det foreslåtte begrepet «personvernråd giver».

Juristforbundet er av den oppfatning at departementet bør klargjøre rekkevidden av den foreslåtte taushetspliktsbestemmelsen for personvernombud/personvernråd giver i ny personopplysningslov § 15. Det vil være av stor betydning for dem som innehar slike roller og er ansatt i den behandlingsansvarliges virksomhet å ha klare linjer å forholde seg til dersom taushetspliktsbestemmelsen også skal omfatte egen arbeidsgiver. Eksempelvis bør det avklares hvorvidt eventuell taushetsplikt knyttet til «enkeltpersoners varsling om overtredelser av loven» gjelder overfor egen arbeidsgiver og om taushetsplikten i slike tilfeller skal gjelde gjennomgående.

Det fremgår av forslag til ny personopplysningslov § 6 første ledd bokstav d at behandling av personopplysninger for arkivformål i allmennhetens interesse, for formål knyttet til vitenskapelig eller historisk forskning eller for statistiske formål, skal være tilrådd av personvernombud/personvernråd giver. Kravet til tilrådning fra personvernombud/personvernråd giver fremstår etter Juristforbundets vurdering som uheldig, da dette vil sette vedkommende i en ikke ønskelig situasjon overfor den behandlingsansvarlige og kan rokke ved ombudets/rådgivers uavhengighet. Juristforbundet foreslår derfor at formuleringen endres slik at det i stedet fremgår at vurderingen skal forelegges vedkommende til uttalelse.

12. Melde- og konsesjonsplikten (høringsnotatet punkt 15)

Den generelle meldeplikten opphører når GDPR trer i kraft i Norge. Når det gjelder konsesjon, vil denne ordningen også avskaffes, og bli erstattet av andre virkemidler, som for eksempel den behandlingsansvarliges egenvurdering av personvernkonsekvenser i henhold til GDPR artikkel 35 og forhåndsdrøftelser med Datatilsynet etter GDPR artikkel 36. Juristforbundet er enig med departementet i dennes vurdering av å ikke videreføre plikten til å innhente forhåndsgodkjenninger (konsesjoner) fra Datatilsynet. Juristforbundet mener det er like hensiktsmessig, og like bra for virksomhetens kontroll på og aktsomhet over sine behandlinger av personopplysninger, at virksomhetene må gjennomføre Data Protection Impact Assessments dersom påkrevet.

Juristforbundet er enig i departementets vurdering om at Datatilsynet vil være det organ som etter GDPR artikkel 9 nummer 2 bokstav g kan gi forhåndstillatelse til behandling (prior authorisation) når dette er nødvendig av hensyn til viktige samfunnsinteresser mv, jfr GDPR artikkel 36 nr 5. Juristforbundet ber i tillegg departementet vurdere behovet for særskilt hjemmel for at Datatilsynet skal kunne gi tillatelse til å behandle både alminnelige og særlige kategorier av personopplysninger av hensyn til viktige samfunnsinteresser, som for eksempel for private selskaper som driver med tilrettelegging av varsling til befolkningen om ekstreme farer som naturkatastrofer, flyalarmer med videre, for eksempel ved hjelp av sms-varsling.

⁷ Betänkande av Dataskyddsutredningen, 2017, punkt 9.5 side 153

⁸ Forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personopplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven) § 6

Juristforbundet støtter overgangsordninger for dagens konsesjoner, men mener at en periode på 2 år er for lenge, og foreslår at konsesjonene oppheves den 25. mai 2018, og at enhver behandling i henhold til en gitt konsesjon skal bringes i henhold til GDPR innen ett år. Det bør i denne sammenhengen være klart at dersom virksomheten i tiden før ett år er gått, likevel gjennomfører sine konsesjonsbelagte behandlinger i tråd med GDPR, skal konsesjonen ikke lenger gjelde for behandlingen. Dette bør presiseres i den nye personvernloven. Departementet bør også vurdere hvilke konsekvenser opphevingen av konsesjonene skal ha. Datatilsynet har i mange av disse konsesjonene gitt en rekke vilkår for behandlingene. For mange vil det bety at virksomhetene skal foreta en vurdering av personvernkonsekvenser, men hva skjer med vilkårene for behandlingene som Datatilsynet har satt som krav til konsesjonene. Mange virksomheter vurderer disse spørsmålene i dag, og Juristforbundet ser frem til at departementet avklarer dette punkt.

13. Utkast til bestemmelser om innsyn i ansattes e-post mv. (høringsnotatet punkt 35)

Juristforbundet slutter seg til departementets forslag om og begrunnelse for å videreføre gjeldende regler i personopplysningsforskriften kapittel 9, innenfor de rammer som følger av forordningen artikkel 88. Vi har følgende synspunkter til departementets utkast til bestemmelser:

Forslaget til § 1 første ledd bokstav c, jf. § 3 syvende ledd om innsyn i aktivitetslogg omfatter kun «arbeidsgivers» innsyn i aktivitetslogger. Departementet problematiserer ikke arbeidsgiverbegrepet, herunder hvorvidt det kan tenkes tilfeller hvor bestemmelsene ikke kommer til anvendelse fordi den som foretar innsynet ikke er «arbeidsgiver» i lovens forstand. Juristforbundet legger til grunn at i praksis innebærer forslaget at innsyn i aktivitetslogger som gjennomføres i virksomheter vil omfattes av bestemmelsene i utkastet, men vil samtidig foreslå at spørsmålet blir nærmere avklart.

Juristforbundet er enig i at det er hensiktsmessig at også arbeidsgivers innsyn i aktivitetslogger følger samme regler som for innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. Dette er et praktisk viktig område for innsyn og forslaget vil kunne bidra til å skape forutberegnelighet for partene. Såfremt unntaksbestemmelsen i forslaget § 3 syvende ledd videreføres synes forslaget både praktisk og egnet. Vi kan imidlertid ikke se at departementets forslag om å inkludere innsyn i aktivitetslogger er logisk begrunnet «i lys av at forskriften § 7-11 ikke videreføres» all den tid § 7-11 i personopplysningsforskriften regulerer et unntak fra meldeplikten etter personopplysningsloven § 31, og ikke de materielle vilkårene for rett til selve behandlingen av opplysningene i aktivitetsloggen, som i dag reguleres av personopplysningsloven § 11, jf. § 8 bokstav f. Departementets forslag er slik Juristforbundet vurderer det derfor ikke en videreføring av dagens regler, selv om forslaget i praksis neppe vil medføre endringer i dagens rettstilstand gitt at vilkåret for å gjennomføre innsyn i aktivitetslogger vil være oppfylt «*Når det er nødvendig for å ivareta den daglige driften eller andre berettigede interesser ved virksomheten*», jf. forslaget § 2 første ledd bokstav a.

Forslaget til § 1 viderefører dagens regler i personopplysningsforskriftens kapittel 9 når det gjelder arbeidsgivers innsyn i annet elektronisk utstyr som ikke arbeidsgiver selv har stilt til arbeidstakerens disposisjon til bruk i arbeidet, eksempelvis dersom arbeidstaker benytter en privat mobiltelefon eller PC. Juristforbundet ber om at Justisdepartementet vurderer nærmere om forslaget også kan omfatte arbeidsgivers innsyn i slikt elektronisk utstyr. Vi mener gode grunner tilsier at forslaget bør utvides til også å omfatte arbeidsgivers innsyn i annet elektronisk utstyr som ikke arbeidsgiver selv har stilt til arbeidstakerens disposisjon til bruk i arbeidet. Vi ser samtidig utfordringene knyttet til at arbeidsgiver i en slik situasjon ikke vil ha råderett over det elektroniske utstyret i kraft av sin eiendomsrett.

Juristforbundet foreslår at departementet også viderefører tilsvarende bestemmelse som i personopplysningsforskriften § 9-2 andre ledd om at «Arbeidsgiver har ikke rett til å overvåke arbeidstakers bruk av elektronisk utstyr, herunder bruk av internett, ut over det som følger av denne forskriften.» Departementet har ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor denne bestemmelsen ikke videreføres i lovforslaget.

Juristforbundet mener det vil være hensiktsmessig å plassere de nye bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 9.

14. Utkast til bestemmelser om kameraovervåking på arbeidsplass og bruk av uekte kameraovervåkingsutstyr (høringsnotatet punkt 34)

Departementet har bedt om høringsinstansenes syn på forslaget om kameraovervåking på arbeidsplasser. Juristforbundet deler departementets syn på at gode grunner kan tilsi at det er fornuftig å videreføre de nåværende prinsippene for kameraovervåking innenfor visse deler av arbeidslivet. Juristforbundet er likevel i tvil om forslaget til kommende regulering er hensiktsmessig for å oppnå den ønskede effekten. En alternativ løsning er etter vårt syn at det tydeliggjøres nærmere at kameraovervåking på arbeidsplass er et kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven kapittel 9, med de konsekvenser det får også for behandlingen av personopplysningene som behandles i den forbindelse.

Etter Juristforbundets syn er forslaget til nytt kapittel 1 både upresist, jf. begrepet «arbeidsplass» og for vidtrekkende. Det kan også stilles spørsmål ved om virkeområdet til bestemmelsene er i samsvar med GDPR artikkel 88, all den tid denne artikkelen retter seg mot behandling av personopplysninger i ansettelsesforhold.

Kameraovervåking på en arbeidsplass vil som utgangspunkt favne om et mye bredere omfang enn det som kan anses som behandling av personopplysninger i et arbeidsforhold. Konsekvensene av forslaget slik det nå fremstår, vil være at virkningene for en virksomhet vil være langt videre enn det som er hensikten bak artikkel 88, kun fordi virksomheten har ansatte. Det foreslås derfor at departementet klargjør rekkevidden av de foreslåtte bestemmelsene, herunder en klargjøring av begrepet «arbeidsplass», slik at bestemmelsene ikke medfører utilsiktede konsekvenser for virksomheter som benytter kameraovervåking til helt andre - og legitime - formål enn overvåking av ansatte, som eksempelvis sikring av bygg, forhindring av ulykker og oppklaring av straffbare forhold.

Juristforbundet er videre av den oppfatning at rekkevidden av forslagets § 2 siste ledd er uklar. Bestemmelsen åpner for kameraovervåking på arbeidsplassen når "[...] det for øvrig er et særskilt behov for overvåkingen". Det er uklart om slike spesielle behov retter seg mot virksomhetens karakter eller peker på spesielle behov i mer generelt henseende. Også på dette punktet bes det om at departementet avklare nærmere hva som menes med «spesielle behov».

Når det gjelder forslaget til kapittel 2 i forslag til bestemmelser om kameraovervåking, er Juristforbundet av den oppfatning den foreslåtte § 7 bør bortfalle. Det kan i det hele tatt stilles spørsmål ved hvorvidt forordningen åpner for adgang til regulering av bruk av «uekte kameraovervåkingsutstyr», da det i slike tilfeller ikke vil behandles personopplysninger. En uønsket praksis ved at det settes opp kameraer uten at det faktisk behandles personopplysninger, bør i tilfelle motvirkes på annet vis enn ved regulering som dette.

15. Straffebestemmelser (høringsnotatet punkt 25)

Juristforbundet mener at brudd på personopplysningsloven (herunder forordningen) ikke bør medføre straff. Det vises til at mange av forordningens bestemmelser er svært skjønnspregede og hensynet til legalitetsprinsippet tilsier at bestemmelsene er lite egnet for sanksjonering med straff. Juristforbundet mener samtidig at de alminnelige bestemmelsene i straffeloven vil ivareta pønale hensyn og viser til de eksempler som Justisdepartementet har angitt i punkt 25.3 i høringsnotatet. Dersom Justisdepartementet foreslår å videreføre dagens straffehjemmel, må dette utredes nærmere av departementet.

16. Foreldelse av adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr

Juristforbundet mener at hensynet til forutsigbarhet for virksomhetene tilsier at det bør innføres en foreldelsesfrist for adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr etter en modell tilsvarende foreldelsesreglene i konkurranseloven § 29 fjerde ledd. Vi mener det bør fastsettes en foreldelsesfrist på hhv. 10 år og 5 år

for ileggelse av overtredelsesgebyr. Hvilke bestemmelser som skal ha hvilken foreldelsesfrist, kan ta utgangspunkt i de samme momenter og hensyn som skal vektlegges ved fastsettelsen av overtredelsesgebyr og størrelsen på denne. Juristforbundet foreslår at Departementet utreder spørsmålet om foreldelse Dersom departementet ikke viderefører straffebestemmelser for brudd på personopplysningsloven, jf. våre merknader i punktet ovenfor, mener Juristforbundet at foreldelsesfristen for ileggelse av overtredelsesgebyr som hovedregel bør være 10 år og unntaksvis 5 år.

17. Avslutning

Departementet har i høringsnotatet punkt 38 i begrenset grad vurdert de økonomiske og administrative konsekvensene av innføringen av nytt regelverk. Høringen reiser også etter Juristforbundets syn mange spørsmål som ikke synes tilstrekkelig utredet. Dette er kommentert fortløpende i uttalelsen. Juristforbundet imøteser en mer grundig vurdering av forordningen og konsekvensene for Norge. Herunder mener Juristforbundet at det ville vært fornuftig med partssammensatte utvalg som så på nærmere avgrensede spørsmål knyttet til for eksempel arbeidsliv og helse.

Med vennlig hilsen

Curt A. Lier
president