

Kommunal- og distriktsdepartementet

Oslo, 10. februar 2023

Ditt personvern – vårt felles ansvar. Personvernkommisjonens rapport – høringsuttalelse fra Juristforbundet

Det vises til at Kommunal- og distriktsdepartementet den 14. november 2022 sendte ut «Personvernkommisjonens utredning, *NOU 2022: 11 Ditt personvern – vårt felles ansvar*», på høring med høringsfrist 10. februar 2023.

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 Christine Ask Ottesen, Advokatfirmaet PwC
- Partner/advokat Claude A. Lenth, advokatfirma Hjort
- Partner/advokat Kari Gimmingsrud, advokatfirma Haavind

1. Innledning og bakgrunn

Personvernkommisjonens utredning og forslag til tiltak er et viktig og nødvendig arbeid for å ivareta personvernet i dagens samfunn. Juristforbundet vil også fremheve betydningen av at kommisjonen har kartlagt og beskrevet de personvernutfordringer man står overfor på enkelte sentrale samfunnsområder. Vi mener kommisjonens beskrivelse gir en riktig beskrivelse av hvordan situasjonen er per i dag, både faktisk og rettslig. Samtidig er det, som også personvernkommisjonen foreslår, behov for å utrede nærmere flere av tiltakene.

Juristforbundet har enkelte merknader til utredningen som vil bli kommentert nærmere nedenfor.

2. En nasjonal personvernpolitikk

Juristforbundet er enig med Personvernkommissjonen i at personvern er en grunnleggende rettighet og en forutsetning for et åpent samfunn og et velfungerende demokrati. Forbundet støtter kommisjonens etterlysning av en nasjonal personvernpolitikk som legger føringer for digitaliseringen av samfunnet i tillegg til hva som følger av lovgivningen. Juristforbundet er også enig i flere av de elementene som kommisjonen trekker fra at bør inngå i en personvernpolitikk. Samtidig vil Juristforbundet påpeke at en slik politikk også må se hen til og balansere andre viktige samfunnsinteresser, slik som samfunnssikkerhet, helsehjelp, forskning og innovasjon.

3. Del I – hva er personvern, rettslig rammeverk og teknologiske drivkrefter

Juristforbundet vil fremheve at utviklingen av ny teknologi har flere positive sider og vil være et bidrag til å løse utfordringer i fremtiden. Forbundet er enig i at staten bør ha en kunnskapsbasert tilnærming til hvordan teknologien påvirker samfunnet, og hvordan samfunnet kan påvirke teknologiutviklingen. Juristforbundet er også enig i at diskusjonen også må omfatte røde linjer, dvs. teknologi eller teknologianvendelse som er *uakseptabel* i et demokratisk samfunn. I denne forbindelse vil Juristforbundet vise til EUs arbeid med en forordning for kunstig intelligens som legger opp til at enkelte bruksområder av kunstig intelligens vil forbys.

Juristforbundet er også enig i at det bør være et føre-var-prinsippet før innføringen av teknologi som kan ha alvorlige konsekvenser for individer og samfunnet. Slike tiltak krever grundige vurderinger av konsekvenser for personvernet og andre grunnleggende rettigheter. Juristforbundet støtter også tiltak som bidrar til økt offentlig debatt og mer kunnskap.

Kommisjonen anbefaler et forbud mot bruk av biometrisk fjernidentifikasjon i det offentlige rom. Juristforbundet er enig i at slik teknologi er svært inngripende og har et stort overvåkingspotensial som vil være svært uheldig for personvernet. Forbud bør derfor være en hovedregel. Samtidig ser Juristforbundet at slik teknologi også kan være nødvendig i enkelte tilfeller, for eksempel ved søk etter forsvunnet barn, men da under strenge rammebetingelser.

4. Kap. 8 - Personvern i skolen og barnehagen

Personvernkommissjonen har i tråd med sitt mandat kartlagt hvordan barn og unges personvern ivaretas i Norge, herunder ivaretagelse av barns personvern i barnehage og skolesektorene. Dette inkluderer også forhold ved skolenes bruk av «gratis» applikasjoner hvor det «betales med» barns personopplysninger. Sistnevnte overlapper til dels Personvernkommissjonens utredning av forbrukernes reelle muligheter til å ivareta eget personvern ved bruk av digitale løsninger og tjenester samt forslag til tiltak som kan styrke den digitale forbrukerkompetansen til barn og unge, særlig knyttet til digital innsamling av personopplysninger og markedsføring i sosiale medier.

Juristforbundet vurderer at Personvernkommisjonens forslag og anbefalinger er godt redegjort for. Slik de er begrunnet og presentert vil de kunne bidra til å styrke barn og unges personvern innenfor barnehage og skole. Juristforbundet vil samtidig fremheve at det basert på Personvernkommisjonens kartlegging, ikke først og fremst synes å være dagens regelverk og rammelovgivning som er hovedutfordringen for personvernet til norske skole- og barnehagebarn, men varierende kompetanse og ressurser hos skole- og barnehageeiere og da særlig innenfor den offentlige forvaltning.

Når det gjelder kommisjonens kartlegging, bemerkes at Personvernkommisjonens faktagrunnlag og vurderinger hovedsakelig beskriver behandling av personopplysninger innenfor offentlig eide skoler og barnehager. Personvernkommisjonen synes i mindre grad å ha kartlagt og beskrevet hvordan det står til med barns personvern i privateide barnehager og skoler. Juristforbundet antar at måten private aktører ivaretar eksisterende personvernlovgivning, også vil kunne være relevant for vurderingen av hvilke forslag til tiltak som kan være aktuelle for den offentlige skole og barnehage. Det vil i så fall være relevant å kartlegge hvordan de større private skole- og barnehageaktørene håndterer de samme personvernutfordringene. Dette er private virksomheter som i norsk målestokk gjerne er store virksomheter, ofte organisert innenfor en konsernmodell. Juristforbundet forslår derfor at også de private aktørenes håndtering av de samme personvernutfordringene kartlegges og at det vurderes nærmere om det kan være tiltak som vil kunne ha overføringsverdi til det offentlige.

Juristforbundet skal ikke knytte kommentarer til alle Personvernkommisjonens anbefalinger som hver for seg fremstår som fornuftige. Samtidig er anbefalingene av ulik karakter hvor noen også vil kreve nærmere utredninger.

Juristforbundet mener det vil være viktig å prioritere arbeidet med å få på plass tilpassede rutiner og veiledning til skoleledelse, lærere og annet involvert personale. Dette gjelder både anskaffelse av nye digitale læringsverktøy og for den daglige bruken av disse, herunder oppfølging av brukerne (barna og deres foresatte). Av samme grunn mener Juristforbundet blir viktig å prioritere Personvernkommisjonens anbefaling om å etablere/videreutvikle tverrfaglige nasjonale test- og kompetansemiljø som vil kunne ivareta koordinering og utvikling av maler for gjennomføring av risikovurderinger og personvernkonsekvensvurderinger samt implementere effektiv internkontroll.

Juristforbundet er også positiv til at innkjøp og forhandlinger bør profesjonaliseres og sentraliseres. Dette vil primært gjelde kommuner og fylkeskommuner som offentlige skole- og barnehageeiere. Det er etter Juristforbundets syn samfunnsøkonomisk fornuftig å sentralisere disse prosessene. I tillegg vil det sannsynligvis gi høyere overordnet kvalitet for barn og unges personvern i skole og barnehage. Som Juristforbundets undersøkelse i 2021¹ viste, har kun 55 % av norske kommuner ansatt en eller flere jurister, og det antas at det vil være vanskelig særlig for de mindre kommunene å opprettholde personvernkompetanse på et tilstrekkelig nivå til å gjennomføre nødvendige risikovurderinger av datasystemer til bruk i undervisning og kontakt mellom hjem og skole/barnehage. Som nevnt mener Juristforbundet at det

¹ <https://www.juristforbundet.no/nyheter/2021/innbyggernes-rettssikkerhet-er-truet-uten-jurister-i-kommunene/>

også vil være relevant og hensiktsmessig å kartlegge nærmere hvordan innkjøp og forhandlinger foregår hos de private skole- og barnehageaktørene.

Juristforbundet peker samtidig på utfordringene knyttet til forslaget om å etablere en tjenestekatalog med utvalgte leverandører og produkter som ivaretar personvernet på en tilfredsstillende måte. En slik katalog stiller som Personvernkommisjonen påpeker, krav til kontinuerlige endringer og oppdateringer i takt med utviklingen av de digitale tjenestene. I tillegg reiser en slik tjenestekatalog også visse anskaffelsesrettslige spørsmål som også bør utredes nærmere ved behov.

Avslutningsvis vil Juristforbundet særlig fremheve Personvernkommisjonens anbefaling om at skolen må styrke opplæringen innenfor personvern og samtidig sørge for bedre informasjon til både barn og foresatte om den behandling av personopplysninger som finner sted i barnehage og skole.

5. Kap. 9 - Forbrukernes personvern

Personvernkommisjonen har i tråd med sitt mandat kartlagt forbrukernes «reelle muligheter» til å ivareta eget personvern ved bruk av digitale løsninger og tjenester med vekt på personvernutfordringer knyttet atferdsbasert markedsføring herunder mot barn og unge. Sistnevnte suppleres av Personvernkommisjonens anbefalinger knyttet til ivaretagelse av barns personvern i barnehage og skolesektorene som vi har omtalt i kapittel 5 ovenfor. Videre har Personvernkommisjonen vurdert nærmere om bruken av bransjenormer, merkeordninger eller sertifiseringsmekanismer kan gjøres bedre og foreslått konkrete tiltak.

Juristforbundets vurdering av Personvernkommisjonens forslag og anbefalinger er at disse både er godt redegjort for og at de vil, slik de er begrunnet og presentert, kunne bidra til å styrke forbrukernes, herunder barn og unges personvern. Juristforbundet vil samtidig knytte kommentarer til enkelte av tiltakene:

Juristforbundet deler på samme måte som Personvernkommisjonen, Regjeringens syn på at atferdsbasert markedsføring mot barn bør forbys. Juristforbundet mener samtidig at et eventuelt forbud mot bruk av barns personopplysninger til atferdsrettet markedsføring også mot andre enn barn, må utredes nærmere siden et slikt forbud i visse situasjoner vil kunne være for strengt. Dette gjelder særlig markedsføring overfor foreldre og andre nærstående, eksempelvis ved markedsføring av baby- og barneutstyr basert på en opplysning om at de har barn i en viss alder. I forbindelse med en utredning av et slikt forbud, vil det også være behov for å trekke opp en grense mellom hva som er å anse hhv. som opplysninger om barnet eller om foreldrene.

Barn og unge er en sårbar gruppe som har behov for særskilt beskyttelse mot markedsføring. Juristforbundet deler derfor Personvernkommisjonens anbefaling om at det bør gjelde et føre var-prinsipp for digitale løsninger som kan medføre økt sporing og profilering for kartlegging av forbrukeres identitet og alder.

Juristforbundet deler også bekymringen for bruken av særlige kategorier av personopplysninger til markedsføringsformål, men i motsetning til Personvernkommissjonen mener Juristforbundet at det ikke uten videre bør gjelde et generelt forbud for slik bruk. Det eneste tilgjengelige rettslige grunnlaget for behandlings av særlige kategorier personopplysninger til markedsføringsformål er i dag den registrertes uttrykkelige samtykke, jf. artikkel 9 nr. 2, og det framstår for Juristforbundet som at det heller er etterlevelse enn de rettslige rammene som skaper personvernulemper. Et forbud vil neppe bedre etterlevelsen.

Persontilpasset markedsføring kan være en fordel for forbrukere som ønsker dette, da de får se mer relevante reklamer. Et generelt forbud griper dermed inn i den private autonomien og bør bygge på et grunnlag som rettferdiggjør dette.

Det er også betydelig forskjeller mellom typer personopplysninger som faller inn under legaldefinisjonen av særlige kategorier personopplysninger, hvor noen typer opplysninger har mindre reelt behov for vern enn andre selv om opplysningene omfattes av legaldefinisjonen. Et absolutt forbud mot bruk av for eksempel helseopplysninger til markedsføringsformål vil kunne gi uheldige og urimelige utslag. Eksempelvis er vanskelig å se at noe begrunnet behov for å forby markedsføring av optiske artikler (briller/linser med styrke) mot kunder som man vet bruker slike artikler og som ønsker slik markedsføring, selv om dette i og for seg er en helseopplysning. Et eventuelt generelt forbud mot bruk av særlige kategorier av personopplysninger bør derfor utredes nærmere.

Tilsvarende mener Juristforbundet at konsekvensene av et generelt forbud mot atferdsbasert markedsføring må utredes nærmere. Personvernkommissjonen har delt seg i et flertall og et mindretall når det gjelder dette spørsmålet hvor flertallet støtter et forslag om å utrede et slikt forbud. Juristforbundet er enig med Personvernkommissjonens flertall at dette bør utredes nærmere. Juristforbundet er samtidig av den oppfatning at det per i dag ikke er grunnlag for å ta standpunkt til om det bør gjelde et slikt forbud.

I tillegg til at et generelt forbud mot atferdsbasert reklame vil være en begrensning i den private autonomi som av den grunn alene krever en tilstrekkelig begrunnelse, reiser det også en rekke andre problemstillinger. Personvernkommissjonens mindretall har for eksempel fremhevet at aktører i pressen benytter atferdsbasert reklame som finansieringsmodell, og at disse vil bli rammet av et forbud. Personvern må også veies mot næringsfrihet og næringsdrivendes mulighet til å markedsføre sine produkter og bidra til alminnelig verdiskapning og sysselsetting. Et generelt forbud vil kunne få betydelig konsekvenser for lokalt tjenestetilbud og innovasjon, ikke minst for norske oppstartsbedrifter og mindre virksomheter med lavere markedsføringsbudsjetter. Vi viser her til at for eksempel atferdsbasert markedsføring på sosiale medier er en mindre kostbar markedsføringskanal sammenliknet med tradisjonelle markedsføringskanaler som TV-reklame og, som også gir mindre bedrifter mulighet til å informere potensielle kunder om sine produkter eller tjenester. Juristforbundet vil også fremheve at et eventuelt særnorsk forbud mot atferdsbasert markedsføring vil kunne være vanskelig å gjennomføre i et marked der globale teknologigiganter operer under andre

konkurransvilkår enn norske aktører og hvor det er vanskelig å skille ut markedsføring rettet mot norske forbrukere.

Juristforbundet fremhever samtidig at bruk av personopplysninger til atferdsbasert markedsføring, både etter tidligere personopplysningslov og dagens personvernforordning, er lovlig dersom det innhentes et individuelt samtykke som oppfyller regelverkets krav. Dette må følgelig tillegges betydelig vekt når et eventuelt forbud skal vurderes. Et forbud mot bruk av personopplysninger til atferdsbasert reklame som bygger på et annet rettslig grunnlag enn samtykke, vil etter Juristforbundets syn være et mindre inngripende alternativ som bør utredes samtidig som en vurderer et generelt forbud. Juristforbundet støtter av samme grunn Personvernkommisjonens anbefaling om at det bør stilles strenge informasjons- og åpenhetskrav til hvordan forbrukere profileres og segmenteres ved målretting av annonser og politisk budskap. Juristforbundet støtter samtidig Personvernkommisjonens anbefalinger om å håndheve dagens regelverk overfor aktørene i markedet og at regjeringen bør være en aktiv pådriver i EUs lovgivningsprosesser som berører forbrukernes personvern.

6. Del III - Andre områder kommisjonen har arbeidet med

8.1 Regelkompleksitet og nasjonalt handlingsrom

Juristforbundet støtter flere av de anbefalingene som Personvernkommisjonen trekker fram under kapitlet om regelkompleksitet og nasjonalt handlingsrom. Et omfattende regelverk med tillegg av sektorlovgivning gjør det krevende å navigere og anvende reglene, særlig for mindre virksomheter og privatpersoner. Et tungt tilgjengelig regelverk er en fare for rettssikkerheten Juristforbundet støtter derfor anbefalingen om et kontinuerlig arbeid for å gjøre rettsreglene så forståelige som mulig. Vi savner imidlertid mer konkrete tiltak for å oppnå dette i praksis.

En annen side av regelkompleksiteten som Juristforbundet mener at det bør være større debatt rundt er mangelen på en helhetlig oversikt over alle kontroll- og overvåkningshjemler som det offentlige har. Personvernkommisjonen har også bekt på flere eksempler fra lov- og forskriftsarbeid der mangler ved vurderingen av personvernkonsekvenser er påpekt, se NOU punkt 7.4.1. De siste årene har det vært en rekke forslag og lovendringer som gir myndighetene mulighet til å samle inn, analysere dele og sammenstille personopplysninger for å kontroll og overvåkningsformål, for eksempel innenfor skatt, arbeidslivskriminalitet, lagring av IP-adresser, toll og grensekontroll, og nå sist forslaget som gir PSTs hjemmel til å samle inn og lagre opplysninger fra åpne kilder i flere år. Det finnes – etter det Juristforbundet kjenner til – ingen samlet vurdering av alle disse hjemlene og konsekvensene for personvernet, herunder ingen vurderinger av hvor grensene for overvåkning skal gå. Det er et Juristforbundets syn uheldig. Forbundet etterlyser en grundigere utredning og debatt.

Personvernkommisjonen anbefaler blant annet at regjeringen bør føre en aktiv lovgivningspolitikk for å fremme personvernet, både ved å benytte det nasjonale handlingsrommet, og ved å arbeide aktivt opp mot EU for å styrke felleseuropeisk lovgiving. Juristforbundet vil understreke at behovet for eventuelle nasjonale tilpasninger i lovgivningen må vurderes konkret. Strengere nasjonale regler enn det som gjelder ellers i EØS kan ha andre negative konsekvenser, for eksempel for næringslivet og må derfor vurderes sak til sak. Juristforbundet viser også til våre kommentarer i punkt 7 ovenfor hvor vi har pekt på utfordringer med særnorske regler for atferdsbasert markedsføring.

Juristforbundet er enig i at det er et behov for å klargjøre det rettslige grunnlaget for behandling av personopplysninger knyttet til offentlig sektor. Dette er viktig for å unngå uklarhet om lovligheten av behandlingen og sikre utvikling og innovasjon innenfor offentlig sektor, for eksempel innenfor helse, skole og utdanning.

Juristforbundet vil fremheve viktigheten av regler som sikrer tilstrekkelig dokumentasjon, åpenhet og rettssikkerhet ved automatiserte avgjørelser. Særlig gjelder dette på områder som kan få vesentlig betydning for den enkelte, for eksempel rett til ytelser fra det offentlige. I likhet med Personvernkommisjonen ser Juristforbundet behov for regler som klargjør og sikrer den enkeltes rettigheter, særlig i møte med det offentlige.

Juristforbundet støtter forslaget om at Regjeringen bør legge til rette for etablering av ideelle organisasjoner med allmenne formål om å arbeide for personvern. Det er vanskelig for enkeltpersoner å følge utviklingen eller ta opp konkrete saker. En organisasjon ha ressurser og kompetanse til å kunne arbeide for personvern i mye større grad.

Juristforbundet vil også fremheve og støtte kommisjonens syn på behovet for å styrke Datatilsynet for å ivareta en effektiv håndheving av loven og veiledning av aktører som har behov for det.

8.2 Teknologi i personvernets tjeneste

Juristforbundet er enig i de tiltakene som Personvernkommisjonen anbefaler, og vil særlig trekke fram behovet for å klargjøre plikter til å bygge personvern inn i tekniske og organisatoriske løsninger, særlig gjelder dette tjenester som tilbys av det offentlige og som de fleste personer vil være avhengig av i forskjellige perioder av livet.

Videre vil tiltak som bidrar til utvikling av personvernteknologi og ivaretagelse av personvern i offentlige anskaffelser være positivt.

8.3 Åpenhet

Juristforbundet støtter kommisjonens anbefalinger i kap. 12.8. Åpenhet og gode løsninger for tilgang til informasjon og innsyn i egne opplysninger er en grunnleggende forutsetning for utøvelse av andre rettigheter.

8.4 Veiledning, tilsyn og klage

Juristforbundet støtter kommisjonens forslag og anbefalinger i kap. 13.8. Forbundet vil understreke viktigheten av at Datatilsynet får tilstrekkelige ressurser til å utføre de oppgavene som tilsynet er pålagt. Videre mener Juristforbundet at tilsynet må organisere seg slik at virksomheter som benytter seg av tilsynets veiledningsfunksjon ikke risikerer å få et tilsyn eller sanksjoner basert på den samme informasjonen. Dersom informasjon fra veiledning brukes i kontrollvirksomheten, kan dette føre til at virksomheter vegrer seg med å ta kontakt med tilsynet. Det er etter Juristforbundet syn uheldig.

7. Avslutning

Juristforbundet slutter seg til de fleste av de tiltak som Personvernkommisjonen anbefaler samtidig som vi vil fremheve betydningen av at anbefalingene blir prioritert og fulgt opp politisk med en konkret prioriteringsliste og handlingsplan.

Med vennlig hilsen

Sverre Bromander
president