

Kunnskapsdepartementet  
Postboks 8119 Dep  
0032 OSLO

Deres referanse  
12/4779

Vår referanse (bes oppgitt ved svar)  
12/01060-2/EOL

Dato  
17. desember 2012

### **Høringsuttalelse - Forslag til endringer i opplæringslov og privatskolelov - Spesialundervisning og psykososialt miljø - Kunnskapsdepartementet**

Datatilsynet viser til Kunnskapsdepartementets høringsbrev av 19. oktober 2012. Datatilsynet vil komme med følgende høringsuttalelse:

**Pkt 2 Plikt til å vurdere utbyttet av opplæringen før vedtak om spesialundervisning**  
Departementet presiserer at god dialog mellom skole og foresatte/foreldre er viktig når skolen skal vurdere om en elev får tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet. Datatilsynet er enig i dette, og mener at involvering av foresatte i en slik prosess bare kan styrke tillitsforholdet mellom skole og hjem.

På denne bakgrunn finner vi det underlig at departementet trekker et skille mellom det å iverksette tilpasningstiltak innenfor det ordinære opplæringstilbudet og det å be om en sakkyndig vurdering fra PP-tjenesten. For at PP-tjenesten skal utarbeide en sakkyndig vurdering må foresatte samtykke, men samtykke kreves ikke i de tilfellene hvor skolen gjør tilpasningstiltak innenfor det ordinære opplæringstilbudet. Datatilsynet mener dette er et kunstig skille. Foreldre/foresatte har like stor interesse i å gi sin tilslutning til andre tiltak enn utredning fra PP-tjenesten, så lenge det dreier seg om avvik fra det ordinære undervisningsopplegget.

Når skolen har en plikt til å kartlegge en elevs behov for å undersøke om vedkommende får et tilfredsstillende opplæringstilbud regner vi med at det samtidig oppstår et behov for skolen til å dokumentere at denne plikten er oppfylt. Slik dokumentasjon vil, i likhet med utarbeidelse av en sakkyndig vurdering fra PP-tjenesten, medføre registrering av sensitive personopplysninger om eleven. Det naturlige ville være om foresatte hadde den samme muligheten til involvering når skolen gjør en kartlegging av barnets behov som når PP-tjenesten gjør det.

Datatilsynet mener at skolens kartlegging av elevers behov for vurdering av om de har et tilfredsstillende opplæringstilbud, og iverksettelse av eventuelle tilpassede tiltak, må baseres på samtykke fra de foresatte.

#### **Pkt 4 Samarbeid om utarbeidelse og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan**

Departementet foreslår at skolens plikt til å delta i samarbeid om utarbeidelse og oppfølging av individuelle planers tiltak og mål hjemles. Skolens plikt skal inntre når samarbeid er nødvendig for å gi elever et godt og helhetlig tjenestetilbud.

Datatilsynet er i all hovedsak enig i intensjonene bak departementets forslag til lovendring. Samtidig mener vi det er nødvendig å påpeke at det er særlig viktig å sikre at personvernet blir godt ivaretatt innenfor etater som behandler store mengder sensitive personopplysninger om sårbare grupper. Retten til utarbeidelse av individuell plan er knyttet til personer med behov for langvarige og koordinerte helsetjenester og/eller sosiale tjenester. Det er primært kommunens helse- og sosialtjeneste, helseforetak, institusjoner innen psykisk helsevern, barnevernet og arbeids- og velferdsetaten (NAV) som har plikten til å sørge for at individuell plan blir utarbeidet. Disse instansene har samlet sett en meget omfattende mengde informasjon om de som får tilbud om individuell plan. Det er helt avgjørende for ivaretagelsen av personvernet at regelverk og systemer ivaretar konfidensialitet og integritet når slike opplysninger skal utveksles mellom etater/virksomheter.

Personopplysningsloven oppstiller krav til klart angitte formål for enhver behandling av personopplysninger<sup>1</sup>. De angitte formålene vil være avgjørende i vurderingen av hvorvidt andre plikter som oppstilles i personvernlovgivningen er oppfylt. Vidt angitte formål kan blant annet medføre for vide tilganger til personopplysninger og til behandling av opplysninger i for stort omfang. Utveksling av personopplysninger for andre formål enn det de opprinnelig var innhentet for vil være i strid med personvernlovgivningen, med mindre det finnes en klar hjemmel for en slik behandling av personopplysninger.

Departementet har nok rett i at godt samarbeid mellom ulike tjenester for elever som har behov for langvarige og koordinerte tjenester er viktig for å bidra til en best mulig opplærings situasjon for den enkelte elev. Datatilsynet mener imidlertid at det er grunn til å utrede nærmere hva dette samarbeidet skal bestå i slik at ikke sensitive personopplysninger blir utvekslet i for stor grad, og brukt til formål de ikke var ment til. Det er også viktig å ha et bevisst forhold til involvering av foresatte når barna er mindreårige.

Kanskje bør det inntas i den foreslåtte bestemmelsen at skolens plikt til å delta i arbeidet med individuell plan forutsetter at foresatte og eleven samtykker til et slikt samarbeid.

#### **Pkt 5 Erstatningsbestemmelse med delt bevisbyrde i opplæringsloven kap. 9A**

Departementet foreslår å innføre en erstatningsbestemmelse for saker om psykososialt miljø i skolen hvor bevisbyrden blir delt mellom skadevolder (skoleeier) og skadelidt (elev) i stedet for at bevisbyrden tilligger skadelidte slik hovedregelen er etter erstatningsretten.

Datatilsynet har ikke noe prinsipielt imot at bevisbyrden blir delt i denne type saker. Som departementet selv er inne på i høringsnotatet vil imidlertid en slik endring med stor sannsynlighet vil føre til et økt dokumentasjonsbehov for skoleeier. Vår bekymring er knyttet til hvordan dette dokumentasjonsbehovet løses.

---

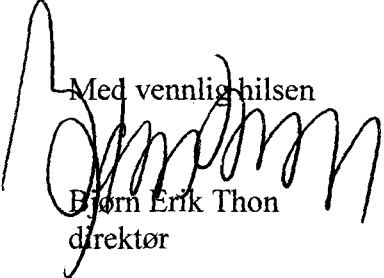
<sup>1</sup> Personopplysningsloven § 11

Vi ser at opplæringsloven kap. 9 A allerede i dag anføres som hjemmel for å registrere detaljerte opplysninger om elevenes atferd uten at foreldre/foresatte har noen form for medbestemmelse i dette. Datatilsynet er som kjent kritisk til denne praksisen<sup>2</sup>, og frykter at en forskyving av bevisbyrden i mobbesaker vil føre til at skoleeiere i enda større grad enn i dag vil ta i bruk kartleggingsverktøy i den tro at disse kan lagre og dokumentere at alle plikter etter opplæringsloven blir fulgt. Datatilsynet mener dette er både en falsk trygghet og en feilslått bruk av ressurser. Noen skoler lykkes i arbeidet for en mobbefri skole. Skolens ressurser bør heller brukes på de metodene som fungerer for å få bukt med mobbing i skolen isteden for å bli pålagt en enda større dokumentasjonsbyrde.

#### **Avsluttende bemerkninger**

Det er positivt at departementet signaliserer at det vil bli gjort en ny gjennomgang av forslagene til endring av opplæringsloven kap. 9A på bakgrunn av de høringsuttalelser som kommer inn. Datatilsynet bidrar gjerne med utdyping av de standpunkter som er fremmet i denne høringsuttalelsen hvis det skulle være nødvendig.

Med vennlig hilsen

  
Bjørn Erik Thon  
direktør

  
Eirin Oda Lauvset  
seniorrådgiver

Kopi: Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet,  
v/Statsforvaltningsavdelingen,  
Pb 8004 Dep, 0030 Oslo

Vedlegg: Datatilsynets brev til Kunnskapsdepartementet av 31. oktober 2012 om SWIS

---

<sup>2</sup> Sak 11/00159 hos Datatilsynet: Klage på registrering av atferd i skolen – SWIS. Brev til KD vedlegges.

Vedlegg



Kunnskapsdepartementet  
Postboks 8119 Dep  
0032 OSLO

Deres referanse  
11/3515

Vår referanse (bes oppgitt ved svar)  
11/00159-20/EOL

Dato  
31. oktober 2012

### **SWIS - anmodning om vurdering av hjemmelsgrunnlagets klarhet - legalitetsprinsippet**

Datatilsynet viser til Kunnskapsdepartementets brev av 28. september 2012 hvor departementet ber Datatilsynet konkretisere nærmere hva departementet kan bidra med for å komme videre i saken.

Kunnskapsdepartementet har som kjent konkludert med at opplæringsloven kapittel 9a er tilstrekkelig hjemmel for registrering av negativ elevatferd, og at SWIS er et egnet verktøy til å utføre denne oppgaven. Datatilsynet hadde i sitt brev av 19. april 2012 noen oppfølgingsspørsmål knyttet til hjemmelsgrunnlaget og rettsikkerheten for de registrerte. Datatilsynet ønsker at Kunnskapsdepartementet redegjør nærmere for hvordan man anser dette hjemmelsgrunnlaget for klart nok med referanse til legalitetsprinsippet.

#### **Personidentifiserbare, sensitive personopplysninger**

I Datatilsynets brev ble det gjort en korrigering av et premiss som er lagt til grunn i korrespondansen mellom Datatilsynet, Atferdssenteret og Kunnskapsdepartementet. Dette gjaldt hvorvidt SWIS registeret inneholder personidentifiserbare eller aidentifiserte opplysninger. Datatilsynet har ikke mottatt noen innvendinger mot vår konklusjon om at datamaterialet, med de variabler som registreres i dag, er å anse som personidentifiserbare og sensitive.

I det følgende legges det derfor til grunn at SWIS inneholder personidentifiserbare, sensitive opplysninger<sup>1</sup>.

#### **Legalitetsprinsippet**

Myndighetenes inngripen i borgeres rettsfære krever et gyldig og tilstrekkelig rettsgrunnlag. Dette kan være hjemmel i lov, den enkeltes samtykke eller ulovfestede sedvanerettslige prinsipper. Kravet til hjemmelens klarhet skjerpes desto mer inngripende et tiltak vil være.

SWIS er et register som inneholder identifiserbare, sensitive personopplysninger om elever i grunnskolen, og registrering av opplysninger om enkeltelever gjøres uten samtykke fra verken elever eller foresatte.

<sup>1</sup> Begrunnelse for denne konklusjonen finnes i Datatilsynets brev av 19. april 2012

Dersom det holdes fast ved at behandlingen av personopplysninger i SWIS er hjemlet i lov<sup>2</sup> er de ansvarlige for registeret heller ikke pliktig å informere verken elever eller foresatte om registreringen. Bakgrunnen for dette er at enhver skal kunne lese opplæringsloven § 9 a og forstå at skolen har anledning til å registrere opplysninger om negativ atferd på den måten som SWIS legger opp til.

Datatilsynet er i tvil om dette kan stå seg dersom man leser den aktuelle bestemmelsen i lys av legalitetsprinsippet og kravet om klar hjemmel for inngripen i borgernes rettsfære.

Registrering av enhver atferd som er forhåndsdefinert som problematferd må være å anse som et alvorlig inngrep i elevenes rettsfære. Inngrepet forsterkes ved at verken elever eller forsatte skal ha rett til informasjon om registreringen.

Som Datatilsynet gav uttrykk for i brev til Atferdssenteret av 15. november 2006 mener vi de angitte bestemmelsene i opplæringsloven er for vage og skjønnsmessige til å hjemle et slikt inngrep. Ordlyden gir ingen holdepunkter for å forstå at skolen på bakgrunn av en plikt til å sørge for et godt psykososialt miljø vil registrere enhver negativ atferd.

Unntaket fra informasjonsplikt i personopplysningsloven § 20 forutsetter videre nettopp at den aktuelle lovhjemmel er så tydelig at borgere ved å lese bestemmelsen skal kunne forstå hvilken behandling av personopplysninger den tillater.

### **Omfang og detaljgrad**

I tillegg til den mangelfulle involveringen av de foresatte er det særlig omfanget og detaljgraden av personopplysningene som registreres i SWIS som gjør at Datatilsynet har engasjert seg i saken.

Datatilsynet mener det er grunn til å diskutere om ”*glemming*” og ”*forsentkomming*” er en atferd som påvirker det psykososiale skolemiljøet i en så stor grad at det er nødvendig å registrere den i et register for å kunne håndtere det. Tidligere har det vært vanlig å ta opp denne type problemer direkte i dialog mellom skole, foresatte og elev.

Det er dessuten uklart for Datatilsynet på hvilken måte de nevnte registreringer, samt registrering av ”*uakseptabel klesstil/fremtoning*” skal hjelpe skolen med bekjempelse av mobbing og trakassering.

### **Relevans og korrekthet**

Personopplysningsloven fastslår at personopplysninger som registreres skal være relevante for formålet med behandlingen<sup>3</sup>, de skal i tillegg være korrekte og oppdaterte<sup>4</sup>.

Trekk ved hendelsesrapporten som er problematisk i denne sammenheng er at den har åpne tekstfelt hvor man ikke har noen kontroll på hva som blir skrevet. I tillegg legges det opp til at den som fyller ut rapporten skal angi hva som var elevens motiv for atferden.

<sup>2</sup> Jfr. personopplysningsloven § 20

<sup>3</sup> Personopplysningsloven § 11 første ledd bokstav d

<sup>4</sup> Personopplysningsloven § 11 første ledd bokstav e

En hendelsesrapport vil bære preg av å være forfatterens subjektive oppfatning av en aktuell hendelse. Slik Datatilsynet forstår det er det ikke lagt opp til noen mulighet for kontradiksjon fra de involverte eller de som er omtalt i rapporten. Datatilsynet mener det kan stilles spørsmål ved både relevansen og korrektheten av opplysningene når de stammer fra kun en persons subjektive observasjon. At den samme personen skal mene noe om de involvertes motiv for atferden gir enda sterkere grunn til å stille spørsmål ved kvaliteten på de opplysningene som registreres.

Det er videre uklart hvem som definerer hva som er å anse som problematferd. Hendelsesrapporten, som er grunnlaget for registrering i SWIS, inneholder flere eksempler på ikke akseptabel atferd som det er vanskelig å se det problematiske med. I USA, der SWIS er utviklet er det kanskje betimelig for en lærer å instruere en elev i hvordan vedkommende bør kle seg. Det har imidlertid ikke vært vanlig at lærere i norske skoler har hatt en slik instruksjonsmyndighet. Mange ville påstå at dette er forhold som hører under foreldresansvaret. Spørsmålet blir om den adferden som blir pekt ut som problematisk i SWIS rent faktisk er atferd som regnes som så problematisk i Norge.

### **Oppsummering**

Dersom opplæringsloven kapittel 9 a skal være et gyldig rettslig grunnlag for registreringen i SWIS må alle variablene som registreres kunne begrunnes ut fra formålet med å sørge for et godt psykososialt skolemiljø. Bestemmelsen må videre kunne sies å være såpass klar og tydelig at enhver skal kunne overskue de tiltak skolen vil iverksette i tråd med bestemmelsen.

Datatilsynet ønsker Kunnskapsdepartementets begrunnelse for hvordan og hvorfor man mener at disse to forutsetningene er oppfylt.

Med vennlig hilsen

Kim Ellertsen  
avdelingsdirektør

Eirin Oda Lauvset  
seniorrådgiver

Kopi: Atferdssenteret AS, Postboks 7053 Majorstuen, 0306 OSLO