

Justis- og beredskapsdepartementet

Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Høringssvar til forslag til ny personopplysningslov – gjennomføring av personvernforordningen i norsk rett

Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU) viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 6. juli 2017 om utkast til ny personopplysningslov. Loven gjennomfører EUs personvernforordning i norsk rett gjennom inkorporasjon. Høringsnotatet er forelagt universitetets underliggende enheter.

1. Generelle merknader

Innledningsvis vil NTNU påpeke behovet for tilstrekkelig veiledningsmaterieell som kan bidra til å lette praktiseringen av rettsreglene. EU forordningen bestående av 99 artikler, og en lengre foretale (preamble), er vanskelig tilgjengelig for de fleste rettsanvendere uten juridisk bakgrunn. Av denne grunn er det derfor viktig at departementet fortløpende vurderer behov for veiledninger, kommentarer osv., som gjør at virksomhetene lettere kan overholde regelverkskravene. Dette bør vurderes ikke bare tematisk, men at man også på sikt vurderer å lage/bistå med sektor-/bransjerettede veiledere. Innen UH-sektoren kan det være formålstjenlig å vurdere egen veileder om bruk av personopplysninger innen forskningsområdet. Videre vil det være viktig at Datatilsynet har tilstrekkelige ressurser til å ivareta sin forvaltningsrettslige veiledningsplikt som man må forvente vil være særlig påkrevet i den første tiden etter ikrafttreddelsen i mai neste år.

Man vil måtte forvente en rettslig utvikling på personvernområdet, og hvordan reglene skal forstås, både utmeislet av EU-domstolens praksis, og rettspraksis nasjonalt, og ikke minst de fellesskapsrettslige organer som skal bidra til å rådgje om forståelse av regelverket, må tilgjengeliggjøres. Preamblens rettslige status vil også kunne reise en rekke tolkningsspørsmål. Det vil være svært viktig at myndighetene tar et ansvar for å rettlegge og veilede virksomhetene og de registrerte om hvordan regelverket skal forstås.

Postadresse

7491 TRONDHEIM

Org.nr. 974 767 880

E-post:

postmottak@ntnu.no

<http://www.ntnu.no>**Besøksadresse**Høgskoleringen 1,
Hovedbygningen**Telefon**

+47 73 59 50 00

Telefaks

+47

SaksbehandlerÅshild Margrethe
Revhaug

Tlf: +47 909 78 583

All korrespondanse som inngår i saksbehandling skal adresseres til saksbehandlende enhet ved NTNU og ikke direkte til enkeltpersoner. Ved henvendelse vennligst oppgi referanse.

For offentlige myndigheter er særlig forholdet mellom arkivregelverket og personopplysningsregelverket krevende. Dess mer det offentlige digitaliseres, dess oftere oppstår problemstillinger knyttet til krav til håndtering av offentlig innsyn, samtidig som personvernet skal ivaretas. NTNU savner mer omtale av forholdet til arkivloven i høringsnotatet, og håper dette kan adresseres nærmere i proposisjonen.

Departementet har i sitt forslag til nytt regelverk, ikke foreslått overgangsregler. NTNU anbefaler at departementet vurderer om det er behov for slike regler, under forutsetning av at forordningen ikke er til hinder for dette.

2. Særlige merknader

2.1 Behov for supplerende behandlingsgrunnlag

Med forordningen kreves det i visse tilfeller et nasjonalt supplerende grunnlag for å behandle personopplysninger, i tillegg til forordningens generelle prinsipper i artikkel fem. Departementet etterlyser i sitt høringsnotat innspill på om det er områder som krever slike supplerende grunnlag, og konsekvensene av forordningens bestemmelser om dette. Kravet om supplerende grunnlag i nasjonal lovgivning følger av forordningen artikkel 6 nr. 2 og 3 b, og artikkel 9 for sensitive personopplysninger. I praksis vil dette stort sett innebære behov for (ytterligere) grunnlag i særlovgivningen, herunder universitets – og høyskoleloven for UH-sektoren, i tillegg til personvernregelverket.

Behandling av sensitive personopplysninger som faller inn under kategoriene genetiske opplysninger, biometriske opplysninger eller helseopplysninger, kan underlegges ytterligere vilkår eller begrensninger, jf. artikkel 9 nr. 4, av medlemsstatene.

Det er viktig i de tilfeller at behandlingsgrunnlaget etableres i medhold av forordningen artikkel 6 bokstav nr. 1 bokstav c og e, (om behandling på grunnlag av oppfyllelse av rettslig forpliktelse, og utføre oppgave i allmennhetens interesse eller utøvelse av offentlig myndighet), artikkel 9 nr. 2 bokstav b, h, i og j (sensitive personopplysninger); og artikkel 10 (opplysninger om straffedommer og lovovertridelser), at nødvendige supplerende grunnlag tas inn i regelverket.

2.1.1 Behov for supplerende grunnlag på studieområdet

Universiteter og høyskolars kjernevirksomhet er foruten forskning og formidling, å tilby høyrere utdanning i samfunnet. For å kunne tilby høyere utdanning, er det nødvendig å behandle studenters personopplysninger gjennom hele studieforløpet, fra opptaksfasen til avsluttende eksamener og utstedelse av vitnemål. Hvilke typer personopplysninger som det er nødvendig å behandle, vil avhenge av hvilke utdanninger det er tale om. De utdanninger der det er krav til løpende skikkethetsvurderinger gjennom studiet eller det det også er krav til fremleggelse av utvidet politiattest, f.eks. til helseutdanningene, lærerutdanningene og sosionom – og barnevernspedagogutdanningene, vil det nødvendigvis måtte kunne behandles i større grad taushetsbelagt informasjon, enn ved andre utdanninger, uten slike krav.

Også der utdanningene krever praksisopphold, vil også tredjeparter (praksisstedet) til en viss grad behandle studenters personopplysninger. I tillegg vil det være ønskelig med samarbeid på tvers i

mellom UH-institusjonene, f.eks. dersom det er ønskelig ved plagieringskontroll og ha et bredere grunnlag for kontroll, tidvis på tvers mellom ulike utdanningsinstitusjoner.

Etter gjeldende regelverk vil de fleste grunnlagene for å behandle studenters personopplysninger kunne hjemles i popplyl § 8 første ledd om lovgrunnlag, eller § 8 første ledd bokstav e, om utøvelse av offentlig myndighet, eller at behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse jf § 8 bokstav b. Når det gjelder grunnlaget for behandling av sensitive opplysninger, vil man i hovedsak anvende § 9 bokstav b, om at adgangen til behandlingen er fastsatt i lov, f.eks. ved tilretteleggingssaker.

Delvis parallelt med herværende høring, har Kunnskapsdepartementet sendt ut høring 26.9.17 med forslag til endringer i universitets- og høyskoleloven, med høringsfrist 4.12.17. I høringsforslaget foreslås enkelte supplerende regler som skal sikre universitetenes – og høyskolenes behandling av studenters personopplysninger, med forslag til ny § 4-15, og ny § 4-16.

Det vurderes om de foreslåtte hjemlene i tilstrekkelig grad dekker behovet for behandlingsgrunnlag som er nødvendig for å behandle personopplysninger i studieforløpet. F.eks. ved behov for å gi opplysninger til praksissteder. Det er imidlertid naturlig å spille inn dette til Kunnskapsdepartementet direkte i forbindelse med høringen av endringsforslagene til universitets- og høyskoleloven.

2.1.2 Behandlingsgrunnlag for forskning egen hjemmel

Forordningen definerer ikke vitenskapelig forskning. Forordningen forutsetter imidlertid at hva som skal anses som vitenskapelig forskning, skal underlegges en vid tolkning, jf fortalen nr 159. Det er ikke grunnlag for å anta at forordningen skiller mellom kommersiell forskning, eller forskning som har samfunnsmessig eller allmenn interesse.

2.1.2.1 Forslaget ny lov § 6:

Etter gjeldende regelverk vil behandlingsgrunnlag for forskning for vitenskapelig formål være enten samtykke, jf popplyl. § 8 første ledd, første alternativ, eller å utføre oppgave av allmenn interesse, jf § 8 bokstav d. Det er ikke tvilsomt at forskning i all hovedsak vil være å anse som i allmennhetens interesse. I tillegg vil § 8 bokstav f kunne være anvendelig, som fastsetter at behandling som er nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke oversiger denne interessen, kan skje.

Bestemmelsene videreføres i forordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a, om samtykke og bokstav e om nødvendig behandling for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse. Når det gjelder sistnevnte, må det også et supplerende nasjonalt grunnlag på plass. Dette er således en «innstramming» med forordningen sammenliknet med gjeldende regelverk, selv om reglene i all hovedsak videreføres.

Departementet har i forslaget § 6 foreslått en bestemmelse om behandling av sensitive personopplysninger for arkivformål i allmenhetens interesse, for formål knyttet til vitenskapelig eller historisk forskning eller for statistiske formål. Bestemmelsen regulerer likevel kun forholdet til sensitive opplysninger, jf artikkel 9, som knesetter et hovedprinsipp om forbud mot behandling av

slike opplysninger. Behandlingen av sensitive opplysninger er avhengig av å falle inn under unntaksbestemmelsene, men kravene i artikkel 6 må også være oppfylt. På forskningens område, er det gitt eget unntak i artikkel 9 bokstav j i forordningen, forutsatt bla. regulering i nasjonal rett.

Et nasjonalt supplerende grunnlag ved anvendelse av artikkel 6, om allmenn interesse, er imidlertid ikke fanget opp. Dette fremstår som uheldig, all den stund de grunnleggende vilkårene i artikkel 6 må være oppfylt innen man anvender artikkel 9 om sensitive opplysninger. Helseforskningsloven og helseregisterloven regulerer behandlinger for helseforskningsformål, men andre forskningsformål ikke er spesifikt regulert i særlovgivning. Vi anbefaler at forslaget til § 6 endres, slik at bestemmelsen blir nasjonalt supplerende grunnlag for behandling av alminnelige personopplysninger av allmenn interesse.

Dersom man ikke kan anvende artikkel 6 om behandling som er nødvendig for allmennhetens interesse, står man igjen med enten samtykke, eller artikkel 6 f, om berettigede interesser. Men allmenn interesse som behandlingsgrunnlag for forskning, bør og må kunne anvendes. Av samme grunn anmodes det om at overskriften i paragraf 6 endres til å ikke begrense seg til «sensitive opplysninger».

Når det gjelder bruken av samtykke, vurderes det at kravene til samtykke er noe skjerpet med forordningen. Vi viser til artikkel 4 (11), artikkel 6 nr. i bokstav a, jf art. 7. Uttrykkelig samtykke, for et eller flere bestemte formål jf art. 6 nr. 1 bokstav a, kan være krevende innen forskningsfeltet, all den stund det ikke alltid er mulig å spesifisere fullstendig formålet med innsamlingen av opplysningene på tidspunktet for innsamling. (fortalen artikkel 33).

Artikkel 6 bokstav f, er krevende å få tak på ved den norske oversettelsen, men behandling kan skje dersom behandlingen er nødvendig for å oppnå formålet for den behandlingssansvarliges berettigede interesser. Unntaket fra dette er dersom den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter må gå foran og kreve vern av personopplysninger. Det er ikke omtalt i preambelen eller forordningen forøvrig hvorvidt bestemmelsen kan anvendes ved vitenskapelig forskning. Vi ser imidlertid at enkelte legger dette til grunn, uavhengig av om hva slags forskning det er tale om (f.eks. grunnforskning eller privatfinansiert forskning). Preambelen artikkel 156 omtaler viderebehandling av personopplysninger for vitenskapelig forskning, og vi vurderer at artikkel 6 bokstav f er anvendelig her, under forutsetning av ivaretagelse av de nødvendige garantier for de registrerte. For behandlinger som går inn under artikkel 6 nr. 1 bokstav f, kreves det ikke at behandlingen fastsettes i egen bestemmelse i unionsretten eller nasjonal rett.

Disse forholdene er ikke omtalt i departementets høringsnotat, noe som fremstår som uheldig, og kan så tvil om nødvendig behandlingsgrunnlag ved vitenskapelig forskning. Det anbefales at disse forholdene omtales nærmere i proposisjonen.

Når det gjelder selve utformingen av bestemmelsen i forslaget § 6, vurderes det at bestemmelsen med enda mer tydelighet, bør fremstille at litra a til d, er kumulative vilkår. Dette kan synes noe uklart. I tillegg vurderes det som altfor begrensende at bokstav a krever at samtykke må være umulig eller uforholdsmessig vanskelig å innhente. Dette er etter det vi erfarer, begrensende sammenlignet med andre EU-land, og vil vanskeliggjøre internasjonalt forskningssamarbeid. NTNU anser at dette ikke er i tråd med forordningens intensjon.

2.2 Bortfall av melde- og konsesjonsplikt – helseforskning - forholdet til REK

Forslaget til ny personopplysningslov medfører at melde- og konsesjonsplikten bortfaller og erstattes med en institusjonell plikt til vurdering av personvernkonsekvenser og forhåndsdrøftinger med tilsynsmyndigheten.

NTNU som øvrige institusjoner er pålagt å innhente forhåndsgodkjenning fra REK (Regionale komiteer for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk) for å behandle sensitive personopplysninger ved helseforskning. I henhold til helseforskningsloven § 9, jf forskningsetikkloven § 10, skal det foretas en forhåndsgodkjenning av REK før oppstarten av et prosjekt. En forhåndsgodkjenning av REK anses i henhold til helseforskningsloven § 33, å utgjøre et nødvendig og tilstrekkelig behandlingsgrunnlag for helseopplysninger i medisinsk og helsefaglig forskning.

Det er ikke diskutert i departementets notat om bortfall av konsesjonsplikt også omfatter REKs vurdering av forskningsprosjekter eller om bortfall av konsesjonsplikt kun gjelder REKs vurdering av personopplysninger i forskningsprosjekter. Tydelighet på dette punkt er viktig for etterlevelse av krav om REKs godkjenning av prosjekter. Det er også viktig at denne prosessen kan skje tilstrekkelig effektivt.

Det er uklart om man etter norsk rett, kan beholde og ønsker å opprettholde denne ordningen i særlovgivningen.

Helsedatautvalget leverte sin rapport til Helse- og omsorgsdepartementet 30. juni 2017. En av utvalgets hovedanbefalinger er at det ikke lenger skal stilles krav om forhåndsgodkjenning fra Datatilsynet og/eller REK før det gis tilgang/behandlingsgrunnlag til helseopplysninger til forskning eller helsepolitisk utredningsarbeid. Dette kan synes å ligge innenfor det nye personopplysningsregelverket. Det bør imidlertid vurderes om at det fortsatt vil være behov for å foreta en forhåndsvurdering av forsvarligheten av alle forskningsprosjekter som faller inn under helseforskningsloven. Etisk vurdering av forskningsprosjekter er et viktig samfunnsmessig anliggende. REK har hatt en viktig rolle i å ivareta kravene til etisk vurdering for helseforskningsprosjekter, noe som vel ønskes videreført i norsk særlovgivning. Vi ser behov for en tydelig avklaring rundt ordningen med helseforskning fremover.

2.3 Særregler ved behandling for arkivformål i allmenhetens interesse, vitenskapelig eller historisk forskning eller for statistiske formål – unntak for rettigheter

Departementet foreslår å benytte adgangen i artikkel 89 nr. 1 og 2 for behandling for arkivformål i allmenhetens interesse, og for forskningsformål og statistiske formål til å gjøre unntak fra de registrertes rettigheter, herunder artikkel 15 (rett til innsyn), 16 (rett til korrigering), 18 (rett til begrensning av behandling) og 21 (innsigelsesrett).

Departementets forslag i § 14, presiserer hvilke rettigheter de registrerte ikke kan gjøre gjeldende. Når det gjelder artikkel 89 nr. 2, som omhandler behandling for forskningsformål og statistiske formål, er ikke begrensning i dataportabilitet, jf artikkel 20, nevnt. Retten til dataportabilitet gjelder imidlertid kun ved behandlingsgrunnlagene oppfyllelse av avtale og ved samtykke. Dette innebærer at den behandlingsansvarlige må vurdere vanskene med å oppfylle dette kravet, sett opp mot det angitte

behandlingsgrunnlaget. Slik vi forstår forordningen, kan ikke retten til dataportabilitet påberopes dersom grunnlaget f.eks. er allmenn interesse.

For øvrig er NTNU enig i at det fastsettes unntak slik angitt i forslaget § 14, men er usikker på om bestemmelsen er utformet slik at kravene i artikkel 89 er tilstrekkelig ivarettatt, i og med at garantiene for de registrerte ikke nevnes, slik artikkel 89 angir, særlig at prinsippet om dataminimering overholdes.

2.4 Innsyn i e-post

Gjeldende regulering i personopplysningsforskriftens § 9-1, femte ledd som gjelder innsyn i studenters e-postkasser mv. ved universitet og høyskoler, videreføres ikke i forslaget, jf. høringsnotatet punkt 35.1.3 og utkast til bestemmelser om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse m.v.

Universitet og høyskoler vil fremdeles ha et behov for å kunne gjøre innsyn i studenters e-postkasse i de tilfellene vilkårene for slikt innsyn er oppfylt, da særlig i forbindelse med sikkerhetsbrudd og hendelseshåndtering på personvernområdet. Departementet viser i høringsnotatet til at forordningen artikkel 88 som gir adgang til å gi regler i ansettelsesforhold, ikke åpner for nasjonal særregulering av studenters e-postkasser.

Dette er uheldig, og vi er oppfatter at departementet bør undersøke nærmere og avklare hvilket annet rettsgrunnlag som skal benyttes i disse sakene og gi en omtale av det i proposisjonen til ny lov.

Vi viser forøvrig til fortalen artikkel 49, som forutsetter at behandling av personopplysninger som er nødvendig for å sikre nett- og informasjonssikkerheten, utgjør en berettiget interesse for den berørte behandlingsansvarlige. Vi vurderer da at artikkel 6 bokstav f, vil kunne utgjøre et nødvendig grunnlag for innsyn.

2.5 Kameraovervåkning

Egne regler om kameraovervåking kan anses som overflødig, ettersom forordningen i utgangspunkt er teknologinøytral, og bruk av kameraer vil følgelig være underlagt de vanlige kravene til behandling av personopplysninger.

Departementet viser til at artikkel 6 nr. 2 og 3 åpner for å fastsette egne nasjonale regler der behandlingen bygger på artikkel 6 nr. 1 bokstav c eller e. Departementet viser til at regler om kameraovervåkning ikke kan fastsettes med et generelt anvendelsesområde, men at det må gjelde bestemte områder innen rammen av bestemmelsene.

Forslaget § 1 favner også reguleringen av «dummies», dvs. kamera som ikke er koblet på, men som folk tror er vanlige kameraer. Dette påvirker også atferd. Etter gjeldende rett faller også denne typen bruk under ordinære regler. Bruken av dummies, faller utenfor forordningens virkeområde, og det er således ingenting i veien for å ha egne regler om dette.

Egne regler om bruk av kamera, herunder dummy-kameraer, støttes. Slik bruk vil ha en følt umiddelbar inngripende virkning, og det er viktig å trekke frem at det er behov for informasjon og drøftinger i forkant av slik etablering.

Når det gjelder bruk av kamera på en arbeidsplass, vil dette for UH-sektoren også innebære områder hvor studenter ferdes. Vi ser at det potensielt kan være behov for kamerabruk f.eks. på områder som kan være risikoutsatt, f.eks. i laboratorier hvor det også vil være studenter.

NTNU støtter at det gis særskilte regler om kameraovervåkning.

2.6 Personvernrådgiver

Alle offentlige virksomheter vil ha plikt til å ha personvernrådgiver med forordningen. Departementet har valgt å benytte begrepet personvernrådgiver i stedet for personvernombud med den begrunnelse av at det er den definisjonen som er brukt i den norske oversettelsen av forordningen.

Bruken av personvernrådgiver kan anses uheldig ettersom betegnelsen endres fra nåværende praksis, og at dette kan bidra til å skape misforståelser. Personvernombud er et godt innarbeidet begrep på en rolle som etterhvert er godt kjent i Norge, samtidig som personvernrådgiver også har blitt brukt som betegnelse på en rolle, men uten at det har vært en ombudsrolle. Det anbefales derfor at personvernombud som betegnelse videreføres i ny lov.

Hvordan institusjonene skal organisere seg, hvorvidt de kan ha flere personvernombud, bør være opp til institusjonene selv, så fremt lovens krav til behandling av personopplysninger ivaretas, og at institusjonene har tilstrekkelig oversikt og system for intern kontroll. Et eksempel er der man f.eks. ønsker å fortsette med eget personvernombud for forskning (NSD) grunnet spisskompetanse og robusthet, og da at man velger eget personvernombud for administrative behandlinger.

Med hilsen

Ida Munkeby,
Organisasjonsdirektør, NTNU

Åshild Revhaug,
seniorrådgiver

I samsvar med fullmakt er dette dokumentet godkjent elektronisk og har derfor ingen fysisk signatur