

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Innvandringsavdelingen
V/Ekspedisjonssjef
0030 OSLO

Deres ref: : 200903630

Vår ref: 09/4013-2/CHAA

Oslo, 19.10.2009

ETTERKONTROLL AV PERSONOPPLYSNINGSLOVEN

Vi viser til departementets oversendelse av 27. august av høringsnotat av 3. juli fra Justisdepartementet vedrørende etterkontroll av personopplysningsloven, og etterfølgende muntlig avtale om utsatt høringsfrist.

Vi har innspill til flere punkter, men det viktigste for oss er punkt om regulering av behandlingsansvaret, herunder hvem er/bør være behandlingsansvarlig når flere aktører innen offentlig sektor deler på en oppgaveløsning og relasjon mellom aktørene.

Høringssvaret tar utgangspunkt i temainndelingen i høringsnotatet og ikke i hver enkelt bestemmelse slik de fremgår i forslagene til endringer i personopplysningsloven. Vi har ikke kommentert alle punkter i høringsnotatet.

TIL 1 OM DEFINISJONER

TIL 1.1 BEGREPET PERSONOPPLYSNING

Opplysninger om levende og døde personer

Utredene og departementet viser til at personopplysningsloven i utgangspunktet kun beskytter levende personer, jfr Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 102. Utredene mener det bør klargjøres at loven i utgangspunktet kun omfatter personopplysninger om levende mennesker, og at personopplysninger om avdøde bare bør omfattes i den grad de med stor sikkerhet også sier noe om levende mennesker. I sitt radikale lovforslag til ny § 2, foreslår de at defineringen av "personopplysning" skal inneholde ordet "levende", og en presisering i forslaget § 2 fjerde avsnitt: *"Opplysninger om døde personer som samtidig er opplysninger om levende personer, regnes bare som personopplysninger dersom de gjelder den levende personens familiemessige relasjoner eller arvelige, helsemessige forhold."*

For å unngå definisjoner som kan få utilsiktede konsekvenser for levende menneskers behov for personvern, foreslår departementet et alternativ forslag til presisering: *"Informasjon om en død person er likevel en personopplysning dersom den samtidig er informasjon om levende personer."*

Utlendingsdirektoratets oppfatning er at forslagene har sett for snevert på hvilke alternative definisjoner som kan være gode og hensiktsmessige i en personvern-sammenheng. Begge forlagene tar utgangspunkt i at lovforarbeidene viser til at personopplysningsloven kun skal omfatte personopplysninger om levende mennesker. Vårt utgangspunkt er at også døde mennesker bør ha krav på et personvern og vi legger til grunn at vi alle ønsker trygghet for at egne opplysninger blir sikret på en betryggende måte også etter at vi er døde.

Til sammenlikning gjelder forvaltningens taushetsplikt etter forvaltningslovens § 13 b, også taushetsbelagte personopplysninger om døde personer. Det fremstår derfor ulogisk at personvern hensynet for døde personer ikke er anerkjent i personopplysningsloven. Dessuten gjelder forvaltningsloven kun overfor forvaltningsorganer. Opplysninger om døde personer bør også sikres mot innsyn, mot unødvendig lagring, mot gjenbruk uten rettslig grunnlag i enhver virksomhet. Det kan være vanskelig å klart forutsi om opplysninger om den døde samtidig sier noe om levende mennesker og behandling av personopplysninger har ofte en sammenblanding av opplysninger om levende og om døde personer. Grensedragningen er vanskelig, og hensynet til den dodes personvern bør kunne stå som et selvstendig hensyn. En søknad om familieetablering kan f.eks også omfatte opplysninger om døde personer og om den personen i Norge det søkes familieinnvandring til. Denne informasjonen må oppbevares og gjenbrukes i forbindelse med søkerens ytterligere søknader. (f.eks etter utl § 53 første ledd bokstav a). All slik oppbevaringen bør følge lovens alminnelige vilkår. Det er krevende og uhensiktsmessig innen de samme systemløsninger å opprettholde to behandlingsregimer som skiller mellom personinformasjon tilhørende levende og døde personer. I praksis vil vi derfor behandle opplysninger om døde og levende på samme måte. Oss bekjent skilles det heller ikke i annen lovgivning som f.eks arkivlovgivning, om vedkommende er levende eller død.

Vi støtter derfor ikke forslaget fra utrederne eller fra departementet om at personopplysningsloven i utgangspunktet bare skal omfatte personopplysninger om levende personer. Vi foreslår at definisjon av personopplysning ikke skiller mellom opplysninger som gjelder levende og døde personer.

Personer versus virksomheter.

Loven gjelder som utgangspunkt ikke for juridiske personer. Samtidig påpekes det fra utrederne at opplysninger om en persons relasjon til juridiske personer kan fremstå som både opplysning om den fysiske og den juridiske personen. Utrederne foreslår derfor å presisere hvilke opplysninger knyttet til både en juridisk og en fysisk person som faller inn under definisjonen av "personopplysninger". Forslaget til presisering i det radikale forslaget lyder dermed som følger: *"Opplysninger som både gjelder for fysiske personer og organisasjoner, regnes bare som personopplysninger dersom de direkte gjelder personers personlige relasjoner, klientforhold, formelle posisjoner, handlinger, preferanser, evner eller behov."*

Vi deler oppfatningen av at det juridiske personer ikke omfattes av loven samt at det i praksis til tider kan være vanskelig å fastsette grensen for når en opplysning om en juridisk person knyttet til en fysisk person utgjør en personopplysning. For de fleste varianter av enkeltmannsforetak og enmannsbedrifter vil det være kort vei mellom

identifisering mellom virksomhet og person. Opplysninger om juridiske personer kan av den grunn bli beskyttelsesverdige på lik linje med de øvrige personopplysninger dersom de avslører personlig informasjon om fysiske personer.

Vi støtter utredernes forslag om å presisere hvilke opplysninger knyttet til både juridisk og fysisk person som omfattes. Det radikale forslaget er imidlertid ikke helt enkelt å forholde seg til, all den tid opplysninger som både gjelder fysiske personer og organisasjoner, bare regnes som personopplysninger dersom de direkte gjelder personers "... handlinger, preferanser, evner eller behov." Knytningen til "handling" og "evner" vil lett kunne omfatte svært mange opplysninger som derved gjør at handlinger på vegne av en virksomhet alltid er å anse som personopplysning, særlig i mindre virksomheter, noe vi antar neppe er ønskelig. Vi stiller blant annet spørsmål ved om dette alltid vil innebære at informasjon i situasjoner der personell som opptrer på vegne av en virksomhet som mistenkes for straffbare handlinger, dermed som hovedregel omfattes av personopplysningsloven?

Vi tror ordlyden her med fordel kunne tydeliggjøres slik at de behandlingsansvarlige har klarere rammer å forholde seg til.

Sensitive opplysninger

Utredene trekker frem at de mener dagens definisjon etterlater seg usikkerhet, og har fremmet forslag til endring i ordlyden, i tillegg har departementet kommet med et litt annet forslag til formulering.

Vi støtter departements forslag om å tilføye "... som sier noe om" til ordlyden i bestemmelsen og foreslår at paragrafen suppleres med ytterligere ett ledd som presiserer at sensitivitetsvurderingen foretas av den behandlingsansvarlige, evt. i henhold til kriterier nærmere angitt i forskrift/ Datatilsynets veiledning.

TIL 1.2 BEGREPET BEHANDLING

Det fremheves av departementet i høringsnotatet at det kan være tvilsomt når noe er en eller flere behandlinger, men at dette er noe som må avgjøres konkret i praksis, og at departementet ikke ser at dette kan løses ved å endre definisjonen av "behandling" i lovens § 2 nr. 2.

Utlendingsdirektoratet deler departementets vurderinger slik de fremkommer i høringsnotatet, men vil tillegge noen betraktninger basert på våre erfaringer. Loven og lovens behandlingsbegrep bør i størst mulig grad favne alle enkeltbehandlinger når disse er ledd i en saksbehandlingsprosess for å oppfylle et formål. Dette selv om elementer i disse behandlingene dels er manuelle og papirbaserte og således strengt tatt utenfor lovens virkeområde om man så disse isolert sett. Det må være formålet med behandlingene som avgjør hvilke behandlinger som omfattes.

TIL 1.3 BEGREPET PERSONREGISTER

Utredene mener det er grunn til å klargjøre og avgrense registerbegrepet nærmere. Departementet bemerker spesielt at nye og mer fleksible søkeverktøy gir helt andre gjenfinningsmuligheter i dag og følger opp betraktninger fra utredene med utdypende merknader og et konkret forslag til justering av ordlyden.

Utlendingsdirektoratet støtter at det er viktig at man ikke henger seg opp i et tradisjonelt registerbegrep. Vi kan likevel ikke helt se at de eksemplene som gis, ikke skulle være omfattet av dagens ordlyd. Vi vil dessuten anta at det er forholdsvis sjeldent at opplysninger ikke behandles elektronisk – slik at begrepets funksjon som avgrensningskriteriet overfor manuelle behandlinger, således antas å være marginal. Om justeringer i ordlyden bidrar til å klargjøre det faktiske virkeområdet ytterligere, støtter vi likevel slik presisering. Departementets forslag til endret begrepsbruk ser ut til å være både informerende og dekkende for det man ønsker å tydeliggjøre.

TIL 1.4 BEGREPET BEHANDLINGSANSVARLIG

Vurdering av dagens definisjon har vært en del av utredernes mandat og det ble blant annet bedt om en vurdering av om det er hensiktsmessig at loven eller forskriften utpeker hvem som er behandlingsansvarlig. Det foreslås å presisere at "behandlingsansvarlig" også omfatter den med posisjon med formell/potensiell rett til å bestemme over formål og hjelpemidler, slik at ordlyden ikke bare legger opp til at det er en forutsetning at slik beslutning er truffet. Det drøftes videre både om hensiktsmessigheten av mulig vertikal og horisontal deling av behandlingsansvar og hvorvidt det er aktuelt å tildele behandlingsansvar i lov eller forskrift i større grad enn i dag. I tillegg anbefales tydeliggjøring og presisering av roller og ansvar som tilligger en behandlingsansvarlig og dennes representanter.

Utlendingsdirektoratet støtter både utredene og departementet i at det gjøres en presisering og tydeliggjøring av rollene, da det er viktig at det ikke er i tvil om hvem som til enhver tid er behandlingsansvarlig for hva. I mange relasjoner er rollefordelingen åpenbar og uproblematisk. Erfaringer viser at spesielt for oppgaveløsning innenfor offentlig sektor, utfordres definisjonene og rolleforståelsen.

Utredene foreslår at om det overordnede organ kan fastsette formål og hjelpemidler – bør dette organet være behandlingsansvarlig. Derfor er det inntatt i det radikale forslaget at behandlingsansvarlig er den som har bestemmelsesrett i "siste instans". Vi deler ikke uten videre dette synspunktet og viser til at dette vil kunne innebære at et departement vil anses som behandlingsansvarlig. I og med at det er departementet som sørger for tilrettelegging av lover, fastsetter forskrifter, tildeler budsjettmidler, gir føringer for prioriteringer, samt kan instruere om oppgaveløsningen på mange områder, vil det kunne hevdes at det er departementene som best fyller beskrivelsen i dagens definisjon av den behandlingsansvarlige. I praksis vil det neppe være praktisk å anse et departement som behandlingsansvarlig for alle underordnede direktorats oppgaveløsning. Dels pga omfanget av behandlinger som dermed vil tilligge departementet å ta ansvar for, dels fordi utvikling av systemløsninger, tilrettelegging av rutiner og den faktiske daglige oppgaveløsningen, er det som har størst innvirkning på etterlevelsen av personopplysningsloven. Dette er ansvar og oppgaveløsning som vil ligge i det enkelte direktorat.

En annen utfordring er knyttet til at oppgaveløsningen i noen tilfeller i praksis er fordelt mellom flere etater. Spørsmålet er da om vi snakker om delt behandlingsansvar eller en konstruert rollefordeling mellom behandlingsansvaret og databehandler, uten at de vanlige under- og overordningsforhold med instruksjonsrett foreligger. Utrederne foreslår at det i slike tilfeller skal foreligge et delt behandlingsansvar. Et slikt reelt felles behandlingsansvar forutsetter felles bestemmelser om en rekke forhold. I det radikale lovforslaget er det inntatt bestemmelser om minimumskrav til institusjonalisering av slikt samarbeid uten at grensene trekkes opp mer presist.

For utlendingsforvaltningens del, er det flere etater underlagt fire departement som utfører ulike deler av de prosesser som finner sted i forbindelse med behandling av oppholdssaker og asylsaker. Slik oppgaveløsning krever både samhandling og informasjonsutveksling og er for noen av oppgavene løst gjennom bruk av felles saksbehandlingsløsninger. Det er flere problemstillinger knyttet til dette. For det første er flere av aktørene databehandlere for hverandre. For det andre har vi en noe omvendt situasjon i forhold til et mer tradisjonelt hierarki ved at Utlendingsdirektoratet anses som behandlingsansvarlig for oppgaver som utføres av Utenriksdepartementet for så vidt gjelder utenriksstasjonenes arbeid som førstelinje i en rekke av arbeids- og oppholdssakene innen utlendingsforvaltningen. Den tredje utfordringen er dessuten at noen av aktørene har flere roller enn å være databehandler for Utlendingsdirektoratet. Dette gjelder for eksempel politiet som i tillegg også har sine oppgaver som politi. Slike varianter av sammensetning av roller stiller store krav aktørenes interne kontroll. Som illustrasjon kan vi nevne at det pågår et arbeid for å slutføre databehandleravtale mellom UDI og politiet. Dette gjelder de oppgaver som politiet utfører som en del av utlendingsforvaltningen. Selv om den faktiske oppgaveløsning har pågått over lang tid, er det likevel diskusjon om oppgaver som utlendingskontroll, bruk av tvangsmidler for å avklare identitet i medhold av utlendingsloven med videre er oppgaver som politiet har på vegne av utlendingsforvaltningen eller om dette er oppgaver som politiet har som selvstendig behandlingsansvarlig. I praksis er det krevende å gjøre grensedragninger i forhold til roller og ansvar. Vi har utfordringer knyttet til regulering av relasjonen i praksis slik at man sikrer at alt omfattes og at det ikke er unødig overlapp i ansvarsgrensene. Utfordringene forsterkes ved at man i slike relasjoner internt i forvaltningen ikke har de vanlige kontraktmessige virkemidlene i form av misligholdsbeføyelser og tilbakehold av vederlag og lignende for å sikre prioritering av god etterlevelse av personopplysningslovens krav.

Forholdet mellom aktørene i utlendingsforvaltningen har over tid blitt besluttet uten at det samtidig er tatt uttrykkelig stilling til ansvarsforholdene mellom aktørene. Spesielt innenfor mer komplekse forvaltningsområder som utlendingsforvaltningen, kan regulering i særlovgivningen bidra til klargjøring at det inntas spesifikke bestemmelser om rollefordelingen. Dette er da også gjort på enkelte områder som f.eks når det gjelder roller og ansvar for Eurodac (se utlendingsloven § 37 e jfr utlendingsforskriftens § 132 a-g.) Vi er derfor enige med departementet i at det ikke er noen grunn til å begrense muligheten til slik lovfesting slik utrederne foreslår. Vi legger også til grunn at slik presisering også kan gjøres i særlov og –forskrift og ikke bare i personopplysningsloven og –forskriften.

Fastsetting i særlovgivning av behandlingsansvaret kan også innebære fastsettelse av delt behandlingsansvar, selv om vi vil fraråde dette som løsning med mindre det er tilstrekkelig klart hvilken fordeling av oppgaver slik deling innebærer.

Departementets forslag til ordlyd synes bedre enn dagens ordlyd, men heller ikke dette forslaget klargjør hvordan grensene skal trekkes der det er en fysisk eller juridisk person som sammen med andre er de som bestemmer formål etc. Det kunne med fordel vært sagt noe mer om slike løsninger, spesielt der systemløsninger deles på en slik måte at det innebærer at den som forvalter og utvikler systemer ikke er i samme virksomhet/etat som den som benytter løsningen. Der slike aktører er aktører i det offentlige, mangler de vanlige mekanismer i ordinære kontraktsforhold i forhold til sanksjoner. Alle aktører vil heller ikke uten videre se seg tjent med å inngå avtale om forpliktelser som kan utløse kostnader uten at dette kan ses opp mot tilhørende inntektspost.

TIL 2 OM PERSONOPPLYSNINGSLOVENS SAKLIGE VIRKEOMRÅDE

Departementet ber om innspill i forhold til forståelse av begrepet "elektroniske hjelpemidler" sett i forhold til grad av menneskelig intervensjon og forslår en presisering slik at loven gjelder personopplysninger "som helt eller delvis skjer automatisert med elektroniske hjelpemidler."

Vi er enig med departementet i at behandlinger der også ett eller flere menneskelige og manuelle elementer inngår i tillegg til den elektroniske behandlingen, må omfattes av lovens virkeområde. Vi viser her til det vi har nevnt over under punkt 1.2 om behandlinger. Ut fra de diskusjoner som har vært og Personvernemndas praksis i PVN 2005-01, kan det være hensiktsmessig å tydeliggjøre intensjonen og rekkevidden bedre.

TIL 4 OM KRAV TIL RETTSLIG GRUNNLAG FOR BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER

Utredene viser til uttalelser fra departementet og Personvernemnda (2004) om at hensynet til registrertes selvbestemmelsesrett og ideologiske grunner taler for at behandlinger i størst mulig grad skal bygge på samtykke, og ikke bare på nødvendighetsgrunner. Samtidig vises det til at det ikke er grunnlag for å si at EU-direktivet forutsetter at samtykke har forrang fremfor andre grunnlag. Loven fastsetter per i dag ikke direkte en prioritering mellom de tre grunnlagene samtykke, lovhjemmel, og nødvendige grunner.

For å sikre at samtykke og lovhjemmel blir de primære behandlingsgrunnlagene, motvirke at grunnlaget i dagens § 8 f) blir brukt som annet enn en sikkerhetsventil, så foreslår utredene i sitt radikale lovforslag, en oppdeling av de rettslige behandlingsgrunnlagene i følgende kategorier:

- Primære behandlingsgrunnlag, som blant annet omfatter samtykke og lovhjemmel foruten dagens § 9 bokstav d, samt § 8 bokstav e i en ny formulering

- Sekundære behandlingsgrunnlag, som inneholder de fleste av behandlingsgrunnlagene i §§ 8 og 9
- Skjønsmessige behandlingsgrunnlag, som blant annet inneholder dagens § 8 bokstav f i tillegg til behandling av sensitive opplysninger og opplysninger om barn under 12 år

For å kunne benytte et sekundært eller skjønsmessig behandlingsgrunnlag, må behandlingen oppfylle visse "inngangsvilkår" som er særlige for hver av disse kategoriene.

Vi mener at forslaget er godt, særlig fra registrertes ståsted. Forslaget bidrar til å sikre at lovhjemmel og samtykke blir de primære behandlingsgrunnlag, noe som best bidrar til forutsigbarhet og trygghet for den registrerte og som gir den behandlingsansvarlige tilsvarende mindre bestemmelsesrett og "skjønnsrom". Forslaget bidrar til særlig vern om sensitive personopplysninger og opplysninger om små barn, og det sikrer at grunnlaget i dagens § 8 bokstav f, blir brukt i mye mindre grad enn det utrederne påpeker er situasjonen i dag.

For forvaltningen, særlig for et kontrollorgan som Utlendingsdirektoratet, er samtykke et lite velegnet behandlingsgrunnlag. I mange av våre saker kan det stilles spørsmål ved om samtykke til behandling av opplysninger er frivillig. Nødvendighetsgrunnene i dagens §§ 8 og 9 passer også i liten grad til behandling av personopplysninger innenfor vår saksportefølje. Utlendingsforvaltningens fagområde er således et eksempel på fagfeltsom krever et godt og robust grunnlag i lov, i og med at sakfeltet jevnt over forutsetter behandling av sensitive opplysninger og er preget av utstrakt kontroll.

Vi støtter forslaget fra utrederne da vi oppfatter at det fremmer viktige personvern hensyn. Samtidig forutsetter dette at lovgiver evner å gi utledningsforvaltningen og andre etater, det hjemmelsgrunnlag som trengs for å kunne behandle de personopplysninger som naturlig følger av nye oppgaver, krav og andre ønsker og forventninger.

For øvrig mener vi at informasjonshensyn taler for at det fremkommer av loven at hjemmelsgrunnlaget er relativt. Det bør i den forbindelse gis en beskrivelse av hva dette innebærer.

Vi benytter anledningen til å bemerke at kravet om at opplysninger bare skal behandles for "nærmere angitte formål" er vanskelig å følge opp og tolke i praksis og foreslår at begrepet og betydningen av det defineres bedre slik at de behandlingsansvarlige kan operasjonalisere og tilpasse det til egen virksomhet.

TIL 5 OM OVERFØRING TIL UTLANDET

Dagens personopplysningslov har regulering av utlevering av opplysninger til utlandet i §§ 29 og 30. Det er flere forhold som drøftes av utrederne som også har forslag til presiseringer i lovens ordlyd. Departementet tar i høringsnotatet opp en del avklaringspunkter i forhold til hva som anses som utlevering, slik som publisering via internett.

Loven tar utgangspunkt i det faktum at alle EØS landene som har gjennomført personverndirektivet i nasjonal rett tilfredsstillende automatisk kravet om forsvarlig behandling. Vi har ingen merknader knyttet til denne forutsetningen, men vi vil bemerke at saksbehandlingen på utlendingsfeltet forutsetter en betydelig utveksling av personinformasjon med utenriksstasjoner, søkere eller institusjoner også utenfor EØS området. Denne informasjonsutvekslingen omfatter blant annet tilsending og mottak av informasjon fra (norske og andre) utenriksstasjoner i utlandet, direkte tilgang fra utlandet til våre saksapplikasjoner i Norge, samt utlevering av (fysisk) dokumentasjon som i stor grad kan inneholde personopplysninger. Med den planlagte innføringen av det europeiske VIS systemet, skal den informasjonen vi mottar fra utlandet også gjøres tilgjengelig via felles databaser innenfor EØS området, noe som etter vår skjønn utgjør et betydelig større inngrep i personvernet enn om kommunikasjonen bare gjaldt en avsender og en mottaker.

Jo flere aktører som har en rolle i informasjonsutvekslingen desto vanskeligere blir det å sørge for at personen det gjelder kan gis tilstrekkelig informasjon om hvordan informasjonen skal behandles og eventuelt bearbejdes senere. I forhold til Utlendingsdirektoratets sammensatte brukergruppe er vi også i tvil om brukere har forutsetninger til å være innforstått med de eventuelle konsekvensene slik utlevering kan ha. Vi kan ikke si oss enige med utrederne i at samtykket fra den det gjelder kan rettferdiggjøre eller være et reelt alternativ som grunnlag for en utlevering av personopplysninger til land som ikke sikrer en tilstrekkelig informasjonssikkerhet. Vi mener tvert imot at det er den behandlingsansvarlige, eventuelt denne i samarbeid med Datatilsynet, som har en interesse i og kunnskap til å foreta en interesseavveining mellom personvern og andre hensyn som melder seg i en konkret utlevering.

Utlendingsdirektoratet vil i tillegg bemerke at ut fra hensynet til effektivitet og forutsigbarhet i forvaltningen, er det viktig med tydelighet i forhold til hvilke overføringer og tilgjengeliggjøring av hvilken type informasjon med eller til andre land som omfattes av særreglene i dagens personopplysningslovens §§ 29 og 30. Publisering på internett og e-posttrafikk mellom norske avsendere og mottakere som går via servere i utlandet, anses nå som tilstrekkelig klargjort i praksis. Som eksempler på andre forhold det kan være tvil om omfattes av begrepet "overføring", nevner vi tilgjengeliggjøring, utveksling og utlevering i form av tilgang fra utlandet til baser i Norge og/eller ekstern drift av servere med personinformasjon i utlandet. Er det også overføring som omfattes av særreguleringen? Og spiller det noen rolle for vurderingen om det er servere eller driftspersonellet som befinner seg i utlandet? Vi har også vært i tvil om kommunikasjon overføring til Norges utenriksstasjoner anses å falle inn under særreguleringen i loven.

Rekkevidde av særreguleringen rundt §§ 29 og 30 for overføringer til utlandet kan med fordel avklares utover de avklaringer som departementet gjør rundt internettpublisering i høringsnotatet.

TIL 6 OM MELDE- OG KONSESJONSPLIKT

Utrederne har vært utfordret på å utforme forslag som innebærer reduksjon av konsesjonsplikten, og om det samtidig bør gjøres justeringer i meldeplikten av hensyn til sammenhengen i regelverket.

Det radikale forslaget har som hovedregel melding i kombinasjon med strengere vilkår for dokumentasjon for oppfylt forpliktelse iht §§ 13 og 14. Datatilsynet kan bestemme at behandlingen krever konsesjon og i tillegg gis det en mulighet for på generell basis å fastsette spesiell konsesjonsplikt for bestemte næringer, formål eller på bestemte behandlingsmåter. Det mest markante endringsforslaget her er at personer som blir registrert eller organisasjoner som representerer de registrerte, på nærmere angitte vilkår, kan kreve konsesjonsbehandling. Noe som krever varsel til disse samtidig med melding til Datatilsynet.

Det moderate forslaget innebærer at konsesjonsplikten innskrenkes til å gjelde noen få og åpenbare kategorier av behandlinger som fastsettes i forskrift. Samt at Datatilsynet kan treffe vedtak om konsesjonsplikt.

Utlendingsdirektoratet mener at en reduksjon av konsesjonsplikten er med på å ansvarliggjøre den behandlingsansvarlig, noe vi anser som både riktig og viktig. Det er dessuten et spørsmål om hvor godt egnet dagens informasjonsgrunnlag er for Datatilsynet ved dagens konsesjonsbehandlinger, all den tid det er begrenset hvor mye informasjon som inngår i de ulike punktene i dagens konsesjonssøknadsskjema. Det anses dermed bedre å legge ansvaret i større grad på den behandlingsansvarlige. Dermed kan Datatilsynet heller ha større fokus på etterfølgende kontroll og tilsyn.

For den behandlingsansvarlige er det viktig at det er forutsigbart hva som utløser konsesjonsplikt. Forslaget om at konsesjonsplikt gjelder for "behandlinger som i seg selv kan virke inngripende eller har potensial til å være personvernmessig krenkende", er ingen enkel angivelse å forholde seg til. En slik angivelse må ledsages av eksempler/angivelser.

Statlig virksomhet bør uansett ikke underlegges konsesjonsplikt. Statlig virksomhet er så vidt gjennomregulert og er dessuten underlagt flere regimer for tilsyn og systemkontroll enn de fleste private virksomheter. Vi tenker da på Nasjonal sikkerhetsmyndighet, Riksrevisjonen, Senter for Statlig økonomistyring og Sivilombudsmannen, i tillegg til Datatilsynet. Disse øvrige aktørene har også gjennomført kontroller og undersøkelser der fokus har vært både på internkontroll og etterlevelse av personopplysningsloven.

Vi støtter ikke det radikale forslaget som innebærer at berørte privatpersoner og/eller organisasjoner på nærmere angitte vilkår skal kunne kreve konsesjonsbehandling. Etter vår oppfatning blir dette omstendelig og kan gi fare for forsinkelser i fremdrift som er motivert av andre forhold enn beskyttelse og bekymring for personvernet.

I hvilken grad dagens løsning med meldingsdatabasen krever unødig store administrasjonsressurser, må Datatilsynet uttale seg om. Skjemaene er så vidt knappe at det er neppe noe å hente på å redusere innholdet, uten at det vil gå på bekostning av kunnskap om hvilken behandling av informasjon det er tale om.

I tillegg til etterlysning av avklaringer rundt forlengelser av melding for behandlinger som er etterlyst av utrederne, savner vi regulering av behandlinger som opphører før treårsfristen er ute. I praksis løses dette i vår etat at vi pleier å ta kontakt med Datatilsynet og ber om fjerning av meldinger fra meldingsdatabasen når behandlingene

er opphørt. For å klargjøre at dette er en rett og plikt man har, er det hensiktsmessig at det fremkommer. Hvis ikke vil det være en risiko for at meldingsbasen ikke gir reelt bilde av aktuelle behandlinger til enhver tid.

TIL 8 OM MINDREÅRIGES PERSONVERN

Foreldreansvaret innebærer en rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet slik at barnets interesser og behov kan ivaretas, jf barneloven § 30. Barnet skal likevel gradvis få en større selvråderett frem mot myndighetsalderen, gjennom å få si sin mening og etter hvert få sin mening vektlagt, og etter hvert få økt selvbestemmelsesrett og ulike spørsmål.

Utredene påpeker at barnets uttale-, medbestemmelses- og selvråderett ikke fremgår av personopplysningsloven eller tilhørende forskrifter. De viser til at Datatilsynet har laget retningslinjer for dette, men at disse særlig er påtenkt bruk av internett. Utredene foreslår at loven synliggjør barnets selvbestemmelsesrett på generell basis slik at det synliggjøres at dette gjelder generelt i alle situasjoner der det er spørsmål om bygge behandlingen av barnets opplysninger på et samtykkegrunnlag. Utredene mener at det er særlig tre områder som barnets selvbestemmelsesrett vil ha betydning:

- Spørsmålet om innsamling/registrering av opplysninger
- Spørsmålet om innsyn i egne personopplysninger
- Spørsmålet om retting, sletting, endring, supplering, og skjerming av opplysninger

Utredene foreslår en gradering av selvbestemmelsesretten i tråd med barneloven §§ 31 og 32, pasientrettighetsloven §§ 3-4 og 4-3, vergemålsloven §§ 32 og 33, og arbeidsmiljøloven § 11-1.

Utlendingsdirektoratets mener at forslaget har ingen materielle betydning for rettstilstanden, og det legges til grunn at forvaltningen har god kjennskap til særlovgivningen om barns uttale, medbestemmelses- og selvbestemmelsesrett og at de innretter sin oppgaveløsning i tråd dette. For private som behandler personopplysninger, og andre som ikke har god kjennskap til det aktuelle regelverket, vil imidlertid en slik presisering kunne være viktig.

For øvrig er det viktig å huske på at særlovgivningen om barns uttalerett og så videre forutsetter bruk av skjønn og må knyttes til de konkrete behandlingene som er aktuelle på de ulike områdene, der barnets beste kan være blant hensynene som må tas i betraktning. Dermed kan det bli problematisk å lage generelle bestemmelser i personopplysningsloven om dette. En mellomløsning kan være at personopplysningsloven henviser til særlovgivningens bestemmelser om barns uttale-medbestemmelses- og selvbestemmelsesrett i spørsmålet om behandling av personopplysninger om dem. En uheldig virkning av dette kan imidlertid være at en slik generell bestemmelse forblir en programerklæring som ikke tilfører noe materielt nytt og som bidrar til å skape et mindre oversiktlig regelverk.

Vi støtter ikke forslaget fra utredene. Vår konklusjon er at det holder at lovens forarbeider henviser til særlovgivningen om dette.

TIL 9 OM PERSONVERNOMBUD

Behandlingsansvaret for en virksomhets leder er fastslått gjennom både personopplysningsloven og -forskriften. Det innebærer blant annet at lederen til enhver tid er ansvarlig for å innrette organiseringen av virksomhetens oppgaveløsning slik at en tilfredsstillende ivaretagelse av personvern og informasjonssikkerhet sikres.

Dagens innretning på personvernombud-rollen har gjort at UDI ikke ser noen særlige gevinst i å skulle formalisere en slik funksjon i vår virksomhet. Dette selv om vi har en person som koordinator for personvern og informasjonssikkerhet i en dedikert stilling for dette, som også kunne være egnet for å ivareta en slik rolle.

Når det gjelder begrepsbruk er vi av den oppfatning at både ombud og personvernansvarlig er uheldige begreper som fort kan gi feil assosiasjoner. Det presiseres riktignok i høringsnotatet at det er en servicefunksjon og ingen myndighetslignende instans som driver lovlighetskontroll. Ombudsrollen fremstår likevel som for uklart formulert og innrettet.

I mange virksomheter vil det være et noe større miljø som håndterer slike spørsmål slik at det kan oppleves som unaturlig å utpeke en enkelt person. For små virksomheter kan det være hensiktsmessig med en rådgiver som ikke nødvendigvis er tilknyttet virksomheten på heltid. Imidlertid skal ikke virksomheten være særlig stor før virksomheten vil være mest tjent med å ha tilstrekkelig kompetanse innad. Å basere seg på et eksternt ombud, innebærer at virksomheten i stor grad selv må generere de spørsmål man ønsker å drøfte med personvernombudet. Erfaringen er at det ikke er alltid slik at den som sitter med oppgaveløsning er klar over alle utfordringer knyttet til ivaretagelse av personvern og informasjonssikkerhetshensyn. Slike problemstillinger blir som oftest avdekket gjennom diskusjoner, møtevirksomhet etc som ledd i virksomhetens ordinære oppgaveløsning. Vi støtter således betraktninger i høringsnotatet om at bør være personer "som naturlig tar del i, eller i det minste har inngående kjennskap til den behandling av personopplysninger som foregår." Muligens kunne det være en farbar vei å knytte tillatelse til likevel å ha eksterne ombud til virksomhetens størrelse, enten i form av et tak på antall ansatte eller ut fra type informasjon virksomheten behandler.

I forhold til krav om uavhengighet, kan en funksjon som personvernombud både være en ensom jobb og en oppgave som gir følelsen av å arbeide i motbakke både over tid og i forhold til ulike deler av virksomhetens drift. Virksomhetens interesser vil ikke alltid være i tråd med grunnleggende personvern hensyn, og motivasjon til å veie økonomiske interesser mot personvern hensyn vil ikke alltid være tilstede. For noen virksomheter er det derfor nødvendig med regulering av relasjonen for å unngå at ansatte ikke ønsker å påta seg oppgaven i frykt for å komme i miskreditt, risikere manglende lønnsutvikling etc.

Om ordningen med personvernombud skal videreføres, må rollen beskrives bedre, herunder hvilke fordeler som eventuelt tilstås den behandlingsansvarlige. Fritak fra meldeplikt er neppe en viktig lettelse for de fleste virksomheter. Vi kan ikke se at det er faglig forsvarlig å skulle fritta en behandlingsansvarlig kravet om internkontroll etter personopplysningslovens § 14. For de færreste virksomheter er slik at det er en en-

manns jobb å ivareta personvern og tilfredsstillende ivaretagelse av informasjonssikkerhet.

Gratis informasjons-, veilednings- og opplæringstjenester av Datatilsynet bør være tilgjengelig for alle. Der er bedre å styrke Datatilsynets veiledningsrolle, ikke bare forbeholde eller prioritere virksomheter med ombudsfunksjon.

TIL 10 OM ANDRE PROBLEMSTILLINGER

Personopplysningsloven vs særlovgivning

Utlendingsdirektoratet er enig med departementet at forslagene på dette punktet i all hovedsak retter seg mot lovgiverne og herunder fagdepartementene. Vi vil likevel gi uttrykk for at vi støtter at det foretas en gjennomgang og avklaring av hvordan man skal innrette nytt regelverk for å få en hensiktsmessig fordeling mellom generell personopplysningslov og etterfølgende særlovgivning.

Vi så gjerne at det ble foretatt en større gjennomgang av forholdet mellom forvaltningsloven og personopplysningsloven enn det her er lagt opp til. Ikke minst støtter vi at forholdet til taushetsplikt klargjøres. Utredernes forslag som innebærer klargjøring og en påminnelse om forholdet til taushetsplikt, anser vi som nyttig. Men dette forholdet har også andre sider som trenger en klargjøring. Vi mener problemstillingen er særlig aktuell i forskningssaker og da rollefordelingen mellom aktørene i slike saker. Ofte er det et departement som har dispensasjonskompetansen etter forvaltningslovens § 13 d med tilhørende rett til å stille vilkår. Spørsmålet er hvordan dette skal ses i forhold til omfanget av en behandlingsansvarlig virksomhet sin rett og plikt til å både velge det minst inngripende tiltaket ifht måten hvilken informasjonstype utleveres på, som ledd i ivaretagelsen av et behandleransvar og hvilke andre plikter i henhold til personopplysningsloven slik utlevering til forskningsformål utløser.

For øvrig viser vi til omtale om behovet for harmonisering mellom bl.a personopplysningsloven og forvaltningsloven i punkt 8.3.7 i Stortingsmelding nr. 17 (2006-2007), Eit informasjonssamfunn for alle.

Personopplysningslovens struktur

Vi støtter departementets vurderinger i forhold til justeringer i ordlyden og flytting av § 11, da det per i dag er en pedagogisk utfordring å forklare at det er denne som er utgangspunktet, før man tar to skritt tilbake til § 8 og eventuelt ett til frem til § 9 for deretter å fortsette på vurdering av om de øvrige grunnvilkår i § 11 er oppfylt. Vi støtter for øvrig utredernes forståelse av innholdet av dagens § 11 og synes forslag til ny bestemmelse fremstår som klargjørende.

Personopplysningsloven og personopplysningsforskriften

Vi støtter departementets vurdering av at det tas en gjennomgang av forskriften slik at innholdet i forskriften harmoniserer bedre med lovens ordlyd og innhold. Dette gjelder spesielt i forhold til forskriftens kapittel 2.

Informasjonssikkerhet og internkontroll

Departementet viser til at reglene om informasjonssikkerhet og internkontroll ikke var en del av mandatet til utrederne, men at det likevel er ønskelig å ta opp noen spørsmål, bl.a om det er hensiktsmessig å ta inn kvalitet som en del av oppramsingen i § 13.

Etter vår oppfatning kan man eksplisitt ta inn kvalitet i oppregningen, men dette endrer ikke på det materielle innholdet da slik ivaretagelse allerede i dag må innfortolkes i bestemmelsene.

I tillegg reiser departementet spørsmålet om omfanget av internkontrollplikten iht § 14 bør presiseres noe i teksten.

Vi tror det med fordel kan sies noe mer i lovteksten om hva som ligger i internkontrollbegrepet og gjerne i tråd med den skisse departementet trekker opp i sitt høringsnotat. Det er samtidig sentralt at internkontroll etter personopplysningsloven ses i sammenheng med krav til internkontroll for øvrig. Føringer for internkontrollplikten kan med fordel gjenbruke eller vise til modeller og veiledninger fra SSØ.

Databehandlers rådighet over personopplysninger

I henhold til gjeldende personopplysningslovens § 2 nr. 5 er databehandleren den som "behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige". Videre bestemmer pol § 15 at den behandlingsansvarlige ikke kan behandle personopplysninger på en annen måte en det som skriftlig er avtalt med den behandlingsansvarlige. Utover kravet til at denne avtalen skal innholde sikringstiltak som nevnt i §13 jf. § 15 annet ledd, er den "de facto" ivaretagelse av personvern hensyn overlatt til det regimet som bestemmes gjennom avtalen mellom den databehandleren og den behandlingsansvarlige.

Utlendingsdirektoratet betraktes som behandlingsansvarlig for mesteparten av den persondatabehandlingen som foretas på utlendingsfeltet. Databehandlingen omfatter både prosesser som styres av oss direkte, men også arbeidsoppgaver som delegeres til andre etater som en del av "førstelinjehandlingen". Der samme virksomhet både innehar en rolle som databehandler og som behandlingsansvarlig og behandler samme sett av informasjon ut fra ulike formål, kan det være vanskelig å skille mellom de to rollene for å avgjøre "informasjonseierskap" og plikt til å utforme og bestemme innholdet i en databehandleravtale. Dagens syn på databehandlerens rolle synes nokså statisk og lite tilpasset denne måten å forvalte personopplysninger på. Det kan være fordelaktig at personopplysningsloven tydeliggjør det selvstendige ansvaret for rollen som behandlingsansvarlig samt konkretisere en virksomhets forpliktelser dersom den innehar

både en rolle som behandlingsansvarlig og databehandler innenfor fagområder der oppgaveløsning er delt mellom flere aktører eller oppgavene har en nær forbindelse med hverandre og tilhørende fare for gjenbruk av informasjon til andre formål enn det opprinnelige.

Vi støtter departementet i betraktninger om at det kan være behov for en tydeliggjøring av innholdet i en slik avtale, herunder en utdyping av både den behandlingsansvarliges og databehandlerens plikter.

Bruk av fødselsnummer, fingeravtrykk og annen biometri

Utredene har på oppdrag fra departementet fremlagt en egen rapport om "Utredning om fødselsnummer, fingeravtrykk og annen bruk av biometri i forbindelse med lov om behandling av personopplysninger § 12."

Departementet ber om synspunkter på de fremlagte forslag til nye lovbestemmelser.

Utlendingsdirektoratet har ingen motforestillinger til utredernes forslag.

Vi minner for ordens skyld om at både bruk av fødselsnummer og tilsvarende identifiseringsmekanismer (D-nummer og DUF-nummer) er sentralt for offentlig virksomhet for å sikre kvalitet i behandlingen av personinformasjon. Videre er det på en rekke områder per i dag bruk av biometri innen utlendingsforvaltningen og det kommer flere justeringer og utvidelser innen slik bruk som er initiert av Schengen/EU-samarbeidet på flere saksområder.

Det er ryddig at det inntas et uttrykkelig krav om tilstrekkelig behandlingsgrunnlag for slik bruk, men vi kan ikke se at dette innebærer noen endringer for vår del, all den tid vi mener vi har tilstrekkelig dekning i både de generelle bestemmelser og i særlovgivningen for vår bruk av både fødselsnummer og tilsvarende identifiseringsmekanismer og fingeravtrykk.

Med hilsen

Ida Børresen
direktør

Christina Aar
Koordinator for personvern og
informasjonssikkerhet