



DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

JUSTISDEPARTEMENTET	
23 NOV 2009	
SAK NR.:	200904400
AVD/KONT/BEH:	LOV/ES/LUE
DDK.NR.	57
ARKIVKODE:	

Deres ref
200904400

Vår ref
200903325-/ELU

Dato
.11.2009

Høring - Etterkontroll av personopplysningsloven

Vi viser til ekspedisjon av 3. juli 2009.

Helse- og omsorgsdepartementet har følgende merknader i saken:

Justis- og politidepartementet sendte i brev 3. juli 2009 tre rapporter og ett høringsnotat om reglene i lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) på høring. Det fremgår av oversendelsesbrevet at siktemålet med høringen er å undersøke om loven virker etter sin hensikt.

Den ene rapporten, "Utredning av behov for endringer i personopplysningsloven" skrevet av Dag Wiese Schartum og Lee A. Bygrave på oppdrag av Justisdepartementet, redegjør for to lovforslag. Justisdepartementets høringsnotat redegjør for, og gjør en foreløpig vurdering av, forslagene.

Det ene lovforslaget er et såkalt radikalt forslag som innebærer store redaksjonelle og systematiske endringer av personopplysningsloven. Dette forslaget vil etter utredernes mening gi den klareste og beste revisjon av loven. Det andre forslaget inneholder mindre strukturelle og materielle endringer. Begge forslagene har nye bestemmelser om barns adgang til å opptre som registrert person.

Helse- og omsorgsdepartementet har ansvaret for helseregisterloven, som er en særlov for behandling av helseopplysninger innen helseforvaltningen og helsetjenesten, mens personopplysningsloven er den generelle loven for behandling av personopplysninger. Systematikk og begrepsbruk i de to lovene er langt på vei sammenfallende, og det er

klare likhetstrekk mellom lovene. Både personopplysningsloven og helseregisterloven implementerer EU-direktiv 95/46 EF. Helseregisterloven § 36 fastslår at personopplysningsloven med forskrifter gjelder utfyllende på helseregisterlovens område med mindre annet følger av helseregisterloven.

Sammenhengen mellom personopplysningsloven og helseregisterloven innebærer at det, dersom det gjøres endringer i personopplysningsloven, samtidig bør vurderes om det bør gjøres endringer i helseregisterloven. Dette gjelder spesielt endringer i definisjoner og begrepsbruk, samt endringer i de materielle bestemmelser knyttet til tillatelser/konsesjoner, hvor helseregisterloven viser til personopplysningslovens bestemmelser.

Helse- og omsorgsdepartementet har på denne bakgrunn vært opptatt av å bli inkludert i arbeidet med etterkontroll av personopplysningsloven. Dette for å kunne vurdere hvilke endringer det eventuelt vil være nødvendig å gjøre i eget regelverk. Departementet ber derfor om å bli trukket inn i et tettere samarbeid i det videre arbeidet med endringer i personopplysningsloven.

Departementets kommentarer nedenfor knytter seg i hovedsak til høringsnotatets omtale av definisjoner og rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger. De mest omfattende kommentarene knytter seg til begrepet behandlingsansvarlig.

Noen kommentarer til omtalen av definisjonene

Definisjonene i helseregisterloven har mange elementer felles med definisjonene i personopplysningsloven, selv om det også er ulikheter. For eksempel gjelder helseregisterloven i utgangspunktet både levende og døde personer, mens utgangspunktet i personopplysningsloven er at den bare gjelder levende personer. Uttrykket "*som kan knyttes til*" i definisjonen av personopplysninger/helseopplysninger er imidlertid felles i de to lover. Det samme er uttrykket "*opplysninger og vurderinger*".

I høringsnotatet fremmes følgende forslag til ny definisjon av personopplysning:

Informasjon som kan knyttes til en levende, identifiserbar, fysisk person.

Informasjon om en død person er likevel en personopplysning dersom den samtidig er informasjon om en levende person.

Biologisk materiale er ikke i seg selv en personopplysning etter denne loven.

Helse- og omsorgsdepartementet kan ikke se at den foreslåtte endringen fremstår som mer tydelig eller klargjørende enn dagens definisjon, men har ikke noen innvendinger mot endringene.

Etter departementets foreløpige vurdering bør imidlertid helseregisterloven fortsatt bruke uttrykket "*opplysninger og vurderinger*". Dette blant annet fordi taushetsplikten i helsepersonelloven er knyttet til uttrykket opplysninger. Det vil derfor ikke være noe å hente ved å gjøre tilsvarende endringer i helseregisterloven, da man fortsatt må forholde seg til både uttrykket "*opplysninger*" og "*informasjon*". Videre bør helseregisterlov-

en fortsatt gjelde både levende og døde personer. Når det gjelder endringen av uttrykket "en enkeltperson" til en "fysisk person" og endringen av "kan knyttes til" til "identifiserbar" kan ikke departementet se at det er noe i veien for at definisjonen i helseregisterloven endres på samme måte. Dette må departementet imidlertid få komme tilbake til når det endelige forslaget fra Justisdepartementet foreligger.

Helse- og omsorgsdepartementet har ikke merknader til Justisdepartementets forslag til endring av definisjonen av personregister, utover at helseregisterloven bruker uttrykket helseopplysninger der personopplysningsloven bruker uttrykket personopplysninger.

Begrepet behandlingsansvarlig

I personopplysningsloven § 2 nr. 4 er "behandlingsansvarlig" definert som: *"den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes"*. I Ot.prp. nr. 92 (1998–1999) om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) uttales på side 102 følgende i forbindelse med denne definisjonen:

"Den behandlingsansvarlige er den som alene eller sammen med andre har bestemmelsesrett over personopplysningene og den elektroniske behandlingen av disse. Loven pålegger den behandlingsansvarlige en rekke plikter i forbindelse med behandling av personopplysninger."

I prosessen som ledet frem til helseregisterloven ble begrepet "behandlingsansvarlig" foreslått brukt også i helseregisterloven. På bakgrunn av tilbakemeldinger i høringen ble imidlertid begrepet "databehandlingsansvarlig" foretrukket.

"Databehandlingsansvarlig" er i helseregisterloven § 2 nr. 8 definert som *"den som bestemmer formålet med behandlingen av helseopplysningene og hvilke hjelpemidler som skal brukes, hvis ikke databehandlingsansvaret er særskilt angitt i loven eller i forskrift i medhold av loven"*. I Ot.prp. nr. 5 (1999–2000) om lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven) uttales på side 181 følgende vedrørende denne definisjonen:

"Loven her bruker begrepet databehandlingsansvarlig i samme betydning som forslag til lov om behandling av personopplysninger bruker begrepet behandlingsansvarlig. Denne forskjellen skyldes den innarbeidete bruken av begrepet behandlingsansvarlig lege i betydning pasientansvarlig lege. Definisjonen av databehandlingsansvarlig er harmonisert med definisjonen av behandlingsansvarlig i personopplysningsloven."

Databehandlingsansvarlig for opplysningene defineres som den som bestemmer formålet med behandlingen av helseopplysningene og hvilke hjelpemidler som skal brukes, hvis ikke databehandlingsansvaret er særskilt angitt i loven eller i forskrift i medhold av loven. Databehandlingsansvarlig vil ikke alltid være alene om å definere formålet med en behandling av helseopplysninger. I mange tilfelle fremgår det av loven eller forskriften som blir gitt i medhold av loven hvem som er databehandlingsansvarlig, jf. loven §§ 7 og 8."

Formuleringen *"hvis ikke databehandlingsansvaret er særskilt angitt i loven eller i forskrift i medhold av loven"* i helseregisterloven § 2 nr. 8 oppstiller altså et unntak fra utgangspunktet om at den som bestemmer over formål og hjelpemidler er databehandlingsansvarlig, og innebærer at databehandlingsansvaret legges til den som er særskilt utpekt i lov eller forskrift. Noe tilsvarende unntak finnes ikke i personopplysningsloven.

Justisdepartementet stiller i høringsnotatet spørsmål ved om det kan være aktuelt å tildele/plassere behandlingsansvaret ved lov eller forskrift i større utstrekning enn i dag. JD viser til at en presisering av hvem som er behandlingsansvarlig vil kunne bidra til å avhjelpe eventuell usikkerhet omkring hvem som er behandlingsansvarlig. Endringen JD foreslår innebærer at personopplysningsloven og helseregisterloven får likeverdige definisjoner av begrepet behandlingsansvarlig/databehandlingsansvarlig.

Helse- og omsorgsdepartementet vil derfor i utgangspunktet støtte den foreslåtte endringen av definisjonen av behandlingsansvarlig i personopplysningsloven. I tilknytning til dette finner vi det imidlertid naturlig å redegjøre for noen utfordringer Helse- og omsorgsdepartementet har møtt i forbindelse med plassering av databehandlingsansvaret.

Plassering av databehandlingsansvaret for et nasjonalt helseregister som har til formål å administrere og samordne tjenestetilbud innen spesialisthelsetjenesten har vist seg å by på problemer. Dette fordi flere helseforetak har tilsvarende grad av daglig befatning med opplysningene i registeret. Det er således flere med selvstendig partsevne som har befatning med opplysningene i registeret – og dermed er det flere som er aktuelle som databehandlingsansvarlig for opplysningene (formålet med behandlingen av opplysningene skal angis i forskrift). Hensynet til at det bør være én databehandlingsansvarlig og hensynet til at databehandlingsansvaret bør plasseres hos den som har den daglige og mest omfattende befatningen med personopplysningene lar seg ikke alltid uten videre forene. Ved å spre/fordele databehandlingsansvaret på flere selvstendige rettssubjekter er det fare for at ansvaret pulveriseres. Dette kan føre til at den registrerte kan få vanskeligheter med å få håndhevet sine rettigheter. For å illustrere disse problemstillingene vises til høringsnotatet om forslag til endringer i folketrygdloven, helseregisterloven og spesialisthelsetjenesteloven – innføring av automatisk frikortordning og etablering av nødvendige registre m.m., som Helse- og omsorgsdepartementet sendte på høring den 25. mai 2009. I dette notatet ble det blant annet foreslått en hjemmel i helseregisterloven for etablering av et nasjonalt register for administrering og samordning av syketransport. Høringsnotatet inneholdt videre et forslag til forskrift for dette registeret, herunder 2 alternative forslag om plassering av databehandlingsansvaret.

Vi viser også til at helseregisterlovens legaldefinisjon av "databehandlingsansvarlig" ikke gir videre veiledning når det gjelder hvilke subjekter som kan være "databehandlingsansvarlig". I Ot.prp. nr. 5 (1999–2000) side 181 uttales imidlertid følgende om dette:

”De rettigheter en registrert har overfor den databehandlingsansvarlige, må den registrerte kunne håndheve. Dette betyr at databehandlingsansvaret må være klart plassert. Det skal ikke være noen tvil om hvem som er databehandlingsansvarlig for behandlingen av opplysningene. Det betyr også at det bare er subjekter som har partsevne som kan være databehandlingsansvarlig for behandling av helseopplysninger. Med partsevne menes at den databehandlingsansvarlige må kunne være saksøkt i en prosess for domstolene.”

Det ovenfor siterte tilsier at det er et absolutt vilkår at den databehandlingsansvarlige må ha partsevne/kunne saksøkes i en prosess for domstolene.

I praksis har rollen som databehandlingsansvarlig ved forskrift blitt plassert hos offentlige etater uten ”selvstendig” partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav f. Årsaken til dette er et ønske om å plassere behandlingsansvaret der en har den daglige og mest omfattende befatningen med opplysningene. Eksempler på slik plassering er at Nasjonalt folkehelseinstitutt er databehandlingsansvarlig for blant annet Dødsårsaksregisteret og Medisinsk fødselsregister, og at Helsedirektoratet er databehandlingsansvarlig for Norsk pasientregister. Selv om disse etatene ikke har ”selvstendig” partsevne er på det rene at de omfattes av den partsevne som tilkommer staten som sådan, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav b. Dette innebærer at det er mulig for den enkelte registrerte å saksøke staten, og dermed bruke rettsapparatet for å få gjennomført/-håndhevet sine rettmessige krav i forhold til den databehandlingsansvarlige. Hensynet til at den enkelte registrerte skal kunne bruke rettsapparatet for å gjennomføre krav mot den behandlingsansvarlige er dermed ivaretatt.

Selv om databehandlingsansvaret ved forskrift er plassert hos et konkret statlig organ, vil det, med mindre organet ved lov er gitt ”selvstendig” partsevne (jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav f), altså være staten som sådan som har det overordnede juridiske ansvaret. Dette innebærer at staten ved vedkommende departement vil være rette saksøkte. Det organ som i forskriften er gitt rollen som databehandlingsansvarlig vil ikke få partsstilling. Dette er i samsvar med lang tradisjon for at søksmål mot staten reises mot staten ved vedkommende departement.

Begrepet ”databehandlingsansvarlig” har i praksis to ”funksjoner. Det har blitt brukt til å plassere det overordnede ansvaret for behandlingen av opplysninger, og til plassere oppgaver innenfor forvaltningen. I enkelte tilfeller der databehandlingsansvaret er plassert ved forskrift har dette bidratt til å skape uklarhet. Dette fordi det ikke fremgår klart av regelverket hvor det rettslige ansvaret for behandlingen av opplysningene ligger.

Følgende eksempel er egnet til å illustrere dette:

Det følger av forskrift 21. desember 2001 nr. 1477 om innsamling og behandling av helseopplysninger i Kreftregisteret (Kreftregisterforskriften) § 1-5 at Kreftregisteret er databehandlingsansvarlig for innsamling og behandling av helseopplysninger i Kreftregisteret.

Datatilsynet fattet den 17. mars 2009 vedtak om å pålegge Kreftregisteret å slette, anonymisere, eller innhente samtykke til fortsatt oppbevaring av,

opplysninger som ble oppbevart i strid med gjeldende regelverk. Vedtaket ble senere påklaget av Oslo Universitetssykehus HF (OUS). Datatilsynet var imidlertid av den oppfatning at OUS ikke var part i saken, og viste i den forbindelse til forvaltningsloven § 2 bokstav e. Klagen ble likevel behandlet fordi Datatilsynet mente at OUS hadde rettslig klageinteresse.

Kreftregisteret er organisert som en del av Oslo universitetssykehus HF, og har ikke "selvstendig" partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav f. Oslo universitetssykehus HF har derimot "selvstendig" partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav b og helseforetaksloven § 6. Dette innebærer at Oslo universitetssykehus HF har det rettslige ansvaret for behandling av helseopplysninger i Kreftregisteret og vil være rette saksøkte i eventuelle søksmål vedrørende de registrertes rettigheter og Kreftregisterets plikter som databehandlingsansvarlig etter forskriften. At databehandlingsansvaret i forskrift er plassert hos "Kreftregisteret" endrer ikke dette.

På bakgrunn av forarbeidene mener HOD at det rent prinsipielt kan stilles spørsmål ved om databehandlingsansvaret bør/kan pålegges en underordnet institusjon uten "selvstendig" partsevne ved forskrift.

En annen utfordring som departementet har blitt oppmerksom på knytter seg til selv begrepet "databehandlingsansvarlig". Som følge av at begrepet inneholder endingen "ansvarlig" kan det stilles spørsmål ved om behandlingsansvaret kan delegeres, jf. helseregisterloven § 6 andre ledd andre punktum, § 7 andre ledd sjette punktum, § 7 tredje ledd sjette punktum og § 8 sjette ledd.

Under hensyn til det faktum at det overordnede/rettslige ansvaret ikke kan delegeres, er det et spørsmål om de ovennevnte bestemmelsene i helseregisterloven bør endres, slik at det klart fremgår av det bare er oppgaver som kan delegeres, og ikke det rettslige ansvaret. Helse- og omsorgsdepartementet vil foreslå at også ovennevnte problemstillinger vurderes i det videre arbeidet med endringer i personopplysningsloven.

Krav til rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger (§§ 8–11)

Samtykke eller hjemmel i lov er slik Helse- og omsorgsdepartementet ser det de primære behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger og helseopplysninger. Vi er enig i at det kan være en fordel at dette tydeliggjøres i lov, og ikke bare i forarbeidene til personopplysningsloven, jf. Ot.prp. nr 92 (1998–1999).

Departementet mener også det kan være en fordel å synliggjøre i loven at behandling av personopplysninger må skje innenfor rammen av eventuelle bestemmelser om taushetsplikt for å være lovlig.

Departementet viser for øvrig til at helseregisterloven § 5 første og andre ledd viser til personopplysningsloven §§ 9 og 33. (Departementet har lagt til grunn at alle helseopp-

lysninger er sensitive opplysninger, og at dersom vilkårene i personopplysningsloven § 9 er oppfylt, innebærer dette at vilkårene i personopplysningsloven § 8 også vil være oppfylt.)

Eventuelle endringer i personopplysningsloven §§ 9 eller 33, for eksempel i nummereringen, innebære at det samtidig må gjøres endringer i helseregisterloven.

Med vennlig hilsen

Bjørn Astad e.f.
avdelingsdirektør

E.Lien Utstumo
rådgiver