

KUNNSKAPSDEPARTEMENTET
Postboks 8119 DEP
0032 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
20/04253-3

Dato
18.01.2021

Høringsinnspill vedrørende endringer i opplæringsloven, friskoleloven og barnehageloven

1. Innledning

Datatilsynet vil med dette avgi høringsinnspill til Kunnskapsdepartementets forslag om endringer i opplæringsloven, friskoleloven og barnehageloven. Som avtalt har vi fått fristutsettelse til mandag 18. januar. Vi vil i det følgende komme med våre overordnede betraktninger av departementets forslag.

Først av alt mener vi det er svært positivt at Kunnskapsdepartementet arbeider med å sikre tydelighet i det rettslige grunnlaget slik personvernforordningen krever. Det vil på sikt kunne skape forutsigbarhet for de registrerte, samt føre til mer ensartet praksis i de ulike sektorene.

Vi er allikevel bekymret for at departementets forslag til nye rettslige grunnlag i opplæringsloven, barnehageloven og friskoleloven kun har symbolsk verdi. Det er ikke tilstrekkelig å kun stille krav om «nødvendighet» ved innsamling av personopplysninger om barn og unge. Det rettslige grunnlaget bør i tillegg oppstille faste, objektive og lovbundne kriterier for behandlingen dersom det skal tilfredsstille personvernregelverkets krav til slike grunnlag.

2. Utfordringsbildet

Vi vet at det i dag samles inn langt flere personopplysninger og særlige kategorier personopplysninger i barnehage- og skolesektoren enn det som er strengt tatt er nødvendig for å utføre de aktuelle lovpålagte oppgavene.

Når en lærer for eksempel skal samle inn personopplysninger og enkelte ganger innenfor særlige kategorier personopplysninger om en elev ved vurdering av faglige kvalifikasjoner, beror det i hovedsak på den enkelte lærers frie skjønn hvilke personopplysninger som anses nødvendig å samle inn. Det fører til ulik praktisering mellom kommunene og den enkelte skole, i hvilke personopplysninger og særlige kategorier personopplysninger som samles inn om den enkelte elev.

En vurdering av hva som er nødvendig å samle inn av personopplysninger og særlige kategorier personopplysninger i de aktuelle skolene må basere seg på objektive, lovbundne kriterier som kan kontrolleres av den registrerte og overprøves av Datatilsynet. Dette kommer vi nærmere inn på i punkt. 3. Det er viktig at personvernforordningens krav praktiseres likt i disse sektorene slik at det skaper mest mulig forutberegnelighet for den registrerte og at det stilles konkrete betingelser før en innsamling av personopplysninger finner sted.

Datatilsynet kjenner ikke til at det finnes kvalitetssikringssystemer eller internkontroll systemer i kommunene som klarer å fange opp ansattes vurderinger av nødvendighetskriteriet, og hvorvidt det samles inn flere personopplysninger om barn og unge enn det som er nødvendig.

3. Det må oppstilles objektive, lovbundne kriterier

Datatilsynet mener det kan være utilstrekkelig når de foreslåtte rettslige grunnlagene for behandling av personopplysninger i opplæringsloven, friskoleloven og barnehageloven kun viser til nødvendighetskriteriet.

Vi har forståelse for at departementet ikke kan detaljregulere enhver innsamling av personopplysninger i den enkelte kommunene ved utføring av oppgaver etter opplæringsloven, friskoleloven og barnehageloven. Kommunene har selvråderett og er selvstendig behandlingsansvarlige. Departementet viser også til at behandlingen av personopplysninger kan reguleres nærmere i forskriftsform, hvilket kan være et svært egnet verktøy for å sikre en mer ensartet praksis.

Samtidig mener vi at når departementet går til det skritt å tydeliggjøre de rettslige grunnlagene for behandling av personopplysninger og særlige kategorier personopplysninger, så er det nettopp for å sikre lovligheten i behandlingen i henhold til personvernforordningens krav.

Datatilsynet er imidlertid redd for at de foreslåtte rettslige grunnlagene vil føre til en praksis i kommunene, hvor det legges til grunn at såfremt en personopplysning anses nødvendig å samle inn for å kunne utføre de lovpålagte oppgavene, så er det behandlingen av den også lov. Slik er det imidlertid ikke. Det er fullt mulig å vurdere at en personopplysning er nødvendig å samle inn for å utføre en lovpålagte oppgaven, og hvor det allikevel er ulovlig å samle den inn, fordi opplysningen for eksempel ikke er adekvat.

Et rettslig grunnlag som kun stiller krav om nødvendighet gir inntrykk av at behandlingen er lovlig såfremt den oppfyller kravet om nødvendighet. Vi mener at de foreslåtte bestemmelsene om rettslig grunnlag også bør også inneha ordlyden, om at det i tillegg til krav om nødvendighet også oppstilles krav om riktighet, adekvat, formålsbegrensning og dataminimering.

Krav om riktighet følger allerede av de alminnelige forvaltningsrettslige prinsippene. Men, dette er allikevel et sentralt saksbehandlingsprinsipp og en plikt etter personvernforordningen som viser seg å ha avgjørende betydning for arbeidet med informasjonssikkerhet og personopplysningssikkerhet. Dessverre forurenses både statlige og kommunale systemer med uriktige personopplysninger som hverken er adekvate, formålsbegrensede og dataminimert og som derav er i strid med personvernforordningen.

4. Retten til å bli glemt

Datatilsynet tillater seg å trekke frem den registrertes rett til å bli glemt i forholdet til praktiseringen av arkivloven. Selv om dette temaet ikke er nevnt særskilt i departementets høringsforslag, mener vi allikevel at det er av sentral betydning når lovgiver drøfter de utfordringer og dilemmaer som reiser seg i arbeidet med å sikre personvernet til barn og unge i barnehage- og skolesektoren.

Datatilsynet erfarer at mange kommuner tolker arkivloven dithen at den har forrang fremfor personvernforordningens krav om sletting. Slik vi vurderer det presumeres arkivloven å være i samsvar med personvernforordningens bestemmelser. Personvernforordningen hviler på Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens art. 8 Retten til privat- og familieliv. Konvensjonen er inkorporert i Menneskerettsloven av 1999, hvorav det følger av § 3 at ved en eventuell motstrid mellom menneskerettighetene og nasjonal lovgivning, skal menneskerettighetene ha forrang. Med det som bakteppe er det legitimt å stille spørsmål ved om arkivloven må vike for retten til privat- og familieliv ved en eventuell motstrid.

Personvernforordningen tar fullt høyde for at retten til sletting i visse tilfeller må begrenses fordi arkivloven får anvendelse. Det betyr allikevel ikke at enhver personopplysning og særlige kategori personopplysning som barnehage- og skolesektoren samler inn og behandler om den registrerte, for å kunne utføre lovpålagte oppgaver, er arkivverdig. Arkivloven selv med tilhørende forskrift bestemmer at det skal vurderes konkret hva som er arkivverdig. Vi opplever nok at praksisen i mange kommuner i dag er at det gjøres lite eller ingen vurdering av hva som anses å være faktisk arkivverdig og at dette enkelte ganger går på bekostning av personvernet.

Den registrerte har rett til å få personopplysninger og særlige personopplysninger om seg selv slettet blant annet når behandlingen er ulovlig jf. personvernforordningen art. 17 nr. 1 bokstav d. Ulovlig kan blant annet innebære at opplysningene er samlet inn uten rettslig grunnlag og/eller at opplysningene ikke er adekvat.

Personvernforordningen styrker den registrertes rett til sletting, og denne retten gjelder også for barn og unge i barnehage- og skolesektoren. Når barn har et særskilt beskyttelsesvern i personvernforordningen bør det vurderes hvordan retten til sletting skal praktiseres for de tilfellene hvor behandlingen viser seg å være ulovlig. I dag vil det nærmest være umulig for en omsorgsperson/verge/ forelder for et barn å kreve sletting av personopplysninger i barnehage- og skolesektor.

Arkivloven anvendes som en slags «lagringslov» som begrunner kommunenes avvisning av slettebegjæring fra den registrerte.

Tidspunktet for når en personopplysning skal slettes avgjøres i forhold til tidspunktet for når formålet med behandlingen er realisert, ikke på grunnlag av arkivlovens bestemmelser.

Med vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon
direktør

Charlotte Bayegan
juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer