

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse
201101409- /AKB

Vår referanse (bes oppgitt ved svar)
11/00537-2/JSK

Dato
28. september 2011

Høring - NOU 2010:12 Ny klageordning for utlendingssaker - Justis- og politidepartementet

Vi viser til Departementets høringsbrev av 16. mai 2011.

Lovforslagets § 78 andre ledd fastsetter at medlemmene av Klageinstansen for utlendingssaker skal gis den nødvendige tid til forberedelser før behandling og avgjørelse av en klagesak. I forlengelsen av dette, er det foreslått at sakens dokumenter skal sendes til medlemmene av klagenemnden (heretter ”medlemmene”) senest to uker før nemndmøtet.

Våre kommentarer til dette forslaget, og til NOU 2010:12 avsnitt 17.3.2, følger nedenfor.

Innledende bemerkninger

Datatilsynet er enig i at hensynet til klagesakens opplysning tilsier at medlemmene får den nødvendige tid til å sette seg inn i saksdokumentene. Ettersom det dreier seg om saker av stor betydning for den klagende part, er dette helt sentralt; det dreier ikke seg om domstolsbehandling, men hensynet til den klagende parts rettssikkerhet veier likevel tungt.

Samtidig må innslaget av sensitive personopplysninger i saksdokumentene antas å kunne være betydelig. Hensynet til de registrertes personvern må derfor også tas med i betraktning.

Spørsmålet som oppstår i kjølvannet av dette utgangspunktet, er om utlendingsmyndighetene har en plikt til å foreta seg noe aktivt for å ivareta de registrertes interesser under og etter informasjonsutvekslingen.

Utvalget har vurdert behovet for å ivareta de registrertes personverninteresser i utredningens avsnitt 17.3.2. Det sier blant annet:

”Rutiner kan etableres som best mulig sikrer at hensynet til personvernet ivaretas, jf. også klageorganets taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13. Det bør være gode ordninger for håndtering av dokumentene som så langt det er mulig forhindrer at opplysninger kommer ut til uvedkommende. Dette er også viktig for å sikre at klageren har tillit til at opplysninger som gis blir håndtert på en forsvarlig måte.”

Deretter viser utvalget til at saksdokumentene kan sendes med rekommandert post. Når dokumentene er mottatt, peker utvalget på at det er medlemmene selv som har ansvaret for å sikre at dokumentene ikke kommer på avveie, jf. forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt. Utvalgets uttalelser forstås dit hen at utsendelse med rekommandert brevpost, ledsaget av en henvisning til den forvaltningsrettslige taushetsplikten, utgjør rutiner som *”best mulig sikrer at hensynet til personvernet ivaretas”*, og at en slik rutine *”så langt det er mulig”* er egnet til å forhindre at opplysninger kommer ut til uvedkommende.

Datatilsynet er ikke enig i utvalgets vurdering. Personopplysningsloven § 13 fastslår at den behandlingsansvarlige – det vil i dette tilfellet si utlendingsmyndighetene, og ikke det enkelte medlemmet – skal sørge for at personopplysningene som behandles er underlagt *tilfredsstillende informasjonssikkerhet*.

Utvalget setter spørsmålstegn ved om personopplysningsloven kommer til anvendelse, for den delen av klageorganets saksbehandling som gjelder utsendelse av dokumenter per post. Dersom personopplysningsloven ikke kommer til anvendelse, kan det etter utvalgets oppfatning følgelig ikke utledes noen ytterligere plikt til å beskytte de personopplysninger som saksdokumentene inneholder. Resonnementet ser ut til å ha hatt betydning for utvalgets forslag til ordning, se over.

Personopplysningslovens anvendelsesområde

Datatilsynet presiserer at personopplysningsloven gjelder for behandling av personopplysninger som fremgår av fysiske dokumenter, så fremt opplysningene *”inngår eller skal inngå i et personregister”*, jf. personopplysningsloven § 3 første ledd bokstav b. Dette alternativet er angitt i tillegg til *”behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler”*, i paragrafens første ledd bokstav a.

Spørsmålet blir dermed om personopplysningene som forekommer i saksdokumentene enten inngår eller skal inngå i et personregister.

Tilsynet legger til grunn at saksdokumentene til daglig oppbevares i samsvar med gjeldende arkivlovgivning. All den tid utlendingsmyndighetenes saker er systematisert og arkivert etter rettighetshaverens eller klagerens identitet, inngår personopplysningene utvilsomt i et personregister, så fremt opplysningene fremgår av sakens dokumenter.¹ At dokumentene i en sak dupliseres for deretter å bli sendt ut per post, kan ikke medføre at personopplysningslovens regler settes ut av spill – i motsatt fall ville det bli svært enkelt å omgå lovens regler. Dette gjelder uavhengig av om opplysningene samtidig er beskyttet av den forvaltningsrettslige taushetsplikten; personopplysningsloven og forvaltningsloven supplerer og utfyller hverandre når det gjelder beskyttelse av personopplysninger.

¹ Begrepet ”personregister” er definert i personopplysningsloven § 2 nr. 3; se også Ot.prp. nr 92 (1998-1999) side 102 og Ot.prp. nr. 2 (1977-1978) side 69.

Tilfredsstillende informasjonssikkerhet

Konsekvensen av at personopplysningsloven kommer til anvendelse er at lovens regler om informasjonssikkerhet må overholdes. Dette gjelder også ved distribusjon av kopier av de fysiske saksdokumentene.

Vurderingstemaet blir dermed hva som er *tilfredsstillende informasjonssikkerhet* i dette tilfellet. Dette må avgjøres på bakgrunn av en risikoanalyse, jf. personopplysningsforskriften § 2-4. Elementer i en slik risikoanalyse som nevnt over, vil blant annet kunne være opplysningenes karakter, behandlingsmåten, sannsynligheten for og konsekvensene av at opplysningene kommer på avveie, eller av uautorisert innsyn, og så videre.

I den typen saksdokumenter som det her er snakk om, vil det kunne forekomme opplysninger som avslører så vidt sensitive personlige forhold at det i enkelte tilfeller kan sette klagerens eller andre personers liv i fare, dersom opplysningene havner i feil hender. Vi viser for øvrig til andre avsnitt i høyre spalte på side 121 i utredningen, hvor utvalget uttaler at *”opplysningene [vil] i noen av sakene kunne sette klageren eller andre i fare...”*

Disse omstendighetene tilsier at den behandlingsansvarlige må legge seg på et høyt nivå for å oppfylle lovens krav om tilfredsstillende informasjonssikkerhet. Datatilsynet foreslår derfor at utvalget går inn for, i lov eller forskrifts form, å innføre en ordning som er i tråd med utvalgets subsidiære alternativ, slik dette er omtalt avslutningsvis i avsnitt 17.3.2. Dette alternativet går ut på at det etableres rutiner for aidentifisering av dokumentene, før disse sendes til medlemmene. En slik tilnærming vil uansett følge etter en konkret vurdering av denne typen saksdokumenter, opp mot kravene i personopplysningsloven § 13.

Lovhjemlet unntak fra personopplysningsloven

Utvalgets primære forslag, når personopplysningsloven kommer til anvendelse, er å gi unntak i lovs form fra personopplysningsloven, etter modell av personopplysningsforskriften § 1-3. Denne forskriftsbestemmelsen gir et generelt unntak fra personopplysningsloven for behandling av personopplysninger i rettspleien.

Datatilsynet vil fraråde at en slik unntaksbestemmelse tas inn i regelverket. Den registrerte vil i så fall frarøves alt vern utover det som følger av forvaltningsloven § 13 – hvis effekt allerede er innsnevret gjennom forslaget om å sende saksdokumentene ut med posten. Ved å legge ansvaret for å sikre så vidt fundamentale interesser på det enkelte nemndsmedlem, legger ikke bare utvalget en unødig byrde på medlemmene, det tar heller ikke tilstrekkelig høyde for menneskelig svikt underveis i kommunikasjonsskjeden, eller i løpet av de to ukene som dokumentene er i medlemmenes besittelse.

Konklusjon

Etter vårt syn er det derfor helt nødvendig med systematiske og planlagte tiltak, iverksatt på organisasjonsnivå, for å ivareta de registrertes personverninteresser. Dersom det skal skje en fysisk utveksling av dokumenter, slik som utvalget foreslår, må disse interessene ivaretas gjennom konkrete og etterlevbare rutiner for *avidentifisering av de registrertes identitet* før saksdokumentene sendes til medlemmene. Det er etter vår oppfatning gjennom en slik

ordning at hensynet til personvernet best mulig sikres ivaretatt, slik som utvalget selv uttaler på side 121 i utredningen.

Med hilsen



Bjørn Erik Thon
direktør



Jørgen Skorstad
seniorrådgiver

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