

Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres referanse
13/1249

Vår referanse (bes oppgitt ved svar)
13/00654-2/HHU

Dato
20. september 2013

Høring - Endringer i eForvaltningsforskriften - Digital kommunikasjon som hovedregel - Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet

Datatilsynet har lest og vurdert høringen og vil i det følgende gi våre kommentarer og innspill.

I dag har vi en innarbeidet lov om digital signatur (basert på et EU-direktiv) og en prinsipiell og godt innarbeidet eforvaltningsforskrift. Det er mulig å benytte denne loven bare med en endring om alternativ ny elektronisk varsling, og en referanse til hvordan benytte lov om digital signatur. Vi mener resultatet ville være en god og prinsipiell forskrift. Forutsetningen måtte selvsagt være en god særregulering av området knyttet til sikre digitale postkasser. Datatilsynet har i høring til kravspesifikasjon for Sikker digital postkasse tatt til ordet for at digitale postkasser burde vært regulert i egen lov eller forskrift, fordi vi mener dette ville best for alle parter, både innbygger, offentlige etater, leverandører av digital postkasse og for tilsyns- og kontrollmyndigheter. En særregulering vil for øvrig kunne dekke alle aspekter av tjenesten uavhengig av om det dreier som om private formål eller ei. En regulering vil i tillegg klargjøre det juridiske ansvaret som får en bedre forankring og at det blir oversiktlig og fullstendig. Vi vil understreke at dette fremdeles er vår holdning, og at særlovgivning ville gjøre at vi kunne beholdt en mer generell eforvaltningsforskrift.

”Forskriftens formål er å legge til rette for sikker og effektiv bruk av elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen. Den skal fremme forutsigbarhet og fleksibilitet og legge til rette for samordning av sikre og hensiktsmessige tekniske løsninger”.

Derfor blir det ikke helt sammenheng i at høringen til forskrift i stor grad beskriver kun en teknologisk løsning for digital post mellom forvaltningen og innbyggerne, spesielt når man kjenner til at det allerede finnes flere løsninger for sending av post fra forvaltningen og innbyggere.

Forholdet til eventuell ny postlov og prinsippene om fri kommunikasjon

Datatilsynet synes det er positivt at det skal tas initiativ til en ny postlov for elektronisk post. Siden denne vil komme etter at ny eforvaltningsforskrift er trådt i kraft, kan dette legge uheldige føringer for prinsippene om fri kommunikasjon:

- At innholdet i forsendelsen skal være beskyttet mot alle andre parter enn mottaker og avsender – i den løsningen den nye eForvaltningsforskriften søker å regulere så vil både sentralforvalter og postkasseleverandør få tilgang.
- At det ikke gjøres registrering av hvem som sender og motter post – her kan sentralforvalter få tilgang til dette.
- I dag der det kun ved ”rekommandert” post at avsender får informasjon om mottak – med ny løsning og i henhold til ny eforvaltningsforskrift får avsender dette for all post, samt at det også kan samles opplysninger om bruk av postkassen.

Forholdet til eksisterende løsninger

I dag er det flere aktører i offentlig sektor som benytter den offentlige felleskomponenten Altinn som Sikker digital postkasse, for utsendinger til både innbyggere og næringsliv. I høringsnotatet mangler en beskrivelse og vurdering av at Altinn-løsningen allerede i dag benyttes som formidler av digital post *til innbyggere*. Det faktum at Altinn allerede i dag formidler digital post fra forvaltningen til innbyggere, i tillegg til næringslivet, må være en del av et grunnlag for utarbeidelse av gode forskriftsbestemmelser.

Det fremstår som litt underlig at forslagene til endringer i eForvaltningsforskriften ikke er tilpasset eksisterende løsninger, da det er kjent at disse også benyttes av offentlige aktører til å sende digital post til innbyggere. Så vidt vi er kjent med er det også uttalt at de offentlige aktører som ønsker å videreføre dette kan få lov til det. Vi mener dette ytterligere underbygger at dette burde behandles i forskriftsarbeidet. Det må avklares om Kapittel 7, §§27-37 skal gjelde alle Digitale postkasser for forvaltningen, herunder Altinn.

Forholdet til personopplysningsloven og ansvar for informasjonssikkerhet

Forholdet til personopplysningsloven og Datatilsynets kompetanse er på dette området ikke klart. På helseområdet løses dette ved at man konkret sier at personopplysningslovens øvrige bestemmelser gjelder, og at Datatilsynet er tilsynsmyndighet. Dette bør også komme tydelig fram i denne forskriften. Særlig fordi det slik forslaget ligger i dag pekes i størst grad på databehandlers ansvar for informasjonssikkerheten, mens personopplysningsloven pålegger behandlingsansvarlig et overordnet ansvar for informasjonssikkerheten.

Det at forskriften tydeliggjør databehandlers særlige ansvar for informasjonssikkerhet, er selvsagt bra, men det er viktig at behandlingsansvarliges overordnede ansvar, kommer tydelig fram. Vi ser at forskriften legger opp til at det enkelte forvaltningsorgan må foreta en vurdering av om de skal kunne ta løsningen i bruk for sin virksomhet, jf forslaget § 31, jf § 13. Dette synes vi er bra, men slik teksten er utformet med et slikt fokus på databehandlers

ansvar for informasjonssikkerheten, kan dette være vanskelig for den behandlingsansvarlige å forstå sitt overordnede ansvar.

Det er ikke alltid tilstrekkelig å vurdere om det er forsvarlig å bruke løsningen for digital post, jf § 31 (2) – forsvarlighetsvurderingen må også omfatte selve den digitale postkassen, om den er egnet til å legge aktuell forsendelse i, eller ei. Det kan oppstå et spørsmål når det gjelder forslaget § 31 (3), om avsendervirksomhetens ansvar opphører når meldingen er kommet fram til mottakers digitale postkasse. Det overordnede ansvaret når det gjelder informasjonssikkerheten bør kanskje også omfatte selve den digitale postkassen. Avsendervirksomheten (den behandlingsansvarlige) bør vurdere og forsikre seg om at sikkerheten i selve postkassen også er tilfredsstillende – ikke bare formidlingskanalen fram til postkassen. At avsender ikke er ansvarlige for mottakers bruk, er i utgangspunktet opplagt.

Ved sikkerhetsbrudd skal postkasseleverandør bare varsle sentralforvalter og ikke de øvrige forvaltningsorgan som faktisk benytter leverandørens postkassetjeneste, jf forslaget § 33. Dersom det er periodiske feil, eller andre utilsiktede sikkerhetsbrudd knyttet til postkassen, bør ikke de forvaltningsorganer som etter § 31 skal gjøre egne vurderinger kjenne til slike feil eller sikkerhetsbrudd?

Bør ikke denne bestemmelsen også gjelde sentralforvalter da det er denne som inngår avtaler med postboksleverandører? Alle aktørene er sentrale for å bidra til at løsningen ”hindrer uberettiget innsyn i enkeltvedtak”. I tillegg er det sentralforvalter som skal ha oversikt over fullmakter og tilganger (jf. § 8 a, jf. § 40 nr. 7). Fullmaktsforhold inngår i kontaktregisteret, jf. § 40 nr. 7. Behandlingsansvarlige for digital kontaktinformasjon og reservasjon, vil følgelig være viktig part i denne sammenheng.

Forvaltningsloven inneholder ingen sanksjonshjemler, og det er ingen bestemmelser om dette i forslaget til eForvaltningsforskriften. Det er kun personopplysningsloven som gir hjemmel for sanksjoner ved brudd på informasjonssikkerheten, jf personopplysningsloven § 46. Det kan derfor spørres hva som ligger i begrepet ansvar i forskriften. At loven gjelder parallelt med forskriften kan medføre at regelverket blir noe uoversiktlig, blant annet med hensyn til ansvarsforhold. Det hadde vært en klar fordel om forholdet til personopplysningsloven ble tydeligere adressert i forskriften.

Det er også knyttet usikkerhet til ansvaret for innbyggerens postkasse og om denne fortsatt faller utenfor loven og blir innbyggerens ansvar, fordi begrepet ”*løsning for digital post fra forvaltningen*” er uklart på om det også omfatter mottakers postkasse eller om dette stopper ved der posten blir levert og ikke omfatter innbyggerens tilgang. Det er heller ikke knyttet sanksjonshjemler til postkasseleverandørens eventuelle overtredelse av taushetsplikten. Det er derfor et spørsmål om taushetsplikten for eksterne leverandører gir tilstrekkelig

informasjonssikkerhet. Nå er det selvsagt slik at brudd på taushetspliktsregler kan ha en straffbar side, en arbeidsrettslig side, og en erstatningsrettslig side. Vi ser derfor at det ikke er slik at overtredelse av taushetsplikt ikke kan ha konsekvenser, men vi anbefaler en tydeliggjøring av dette forholdet.

Datatilsynet er enig i at de regler som foreslås i høringsnotatet er formålstjenlige uavhengig av om mottakers behandling av personopplysninger er utenfor eller innenfor personopplysningslovens virkeområde. Vi ser også at departementet har valgt å ikke ta stilling til hvorvidt mottakers behandling er innenfor eller utenfor personopplysningslovens virkeområde. Like fullt er dette en problemstilling som må finne sitt svar før en felles digital postkasseløsning tas i bruk. Det er rimelig å anta at denne problemstillingen kan være aktuell også innenfor dagens bruk av postkasseløsningen i Altinn.

Opprettelse av nye registre

Datatilsynet ser selvsagt behovet for et samtykke- eller reservasjonsregister. Avsender eller digital postkasseleverandør må vite om mottaker har reservert seg mot å motta digital post. Når det gjelder kontaktinformasjonsregisteret ser vi ikke at dette trenger å inneholde annen informasjon om innbygger enn hvem han er og hvilken digital postkasseleverandør han har. Øvrig informasjon som postkasseleverandøren har behov for, for å levere den digitale posten i rett postkasse og varsle innbygger om at det er post i postkassen, vil være et avklart kundeforhold mellom innbygger (kunde) og digital postkasseleverandør. Om det ender med kun en leverandør er det ikke behov for et kontaktinformasjonsregister. Leverandøren vil ha alle de nødvendige opplysninger som monopolist.

Vi kan med andre ord ikke se at det er behov for et kontaktregister slik det er foreslått i kap 8 i høringsnotatet.

Bruk av mottakers digitale postkasse

Departementet ber høringsinstansene om sitt syn knyttet til mulighetene for avsender å trekke tilbake meldinger dersom mottaker ikke har åpnet posten. Dette er det vanskelig å være tydelige på, jf diskusjonen ovenfor om mottakers behandling av personopplysninger er utenfor eller innenfor personopplysningslovens virkeområde. Utgangspunktet for vurderingen her er at forvaltningsorganet har sendt opplysninger til feil person – altså til en uvedkommende. Generelt sett vil det foreligge en plikt til å forsøke reparere skadevirkningene av feilen. Hvor langt en slik plikt rekker og hvor langt forvaltningsorganet eventuelt har rett til å gå, bør henge sammen med grad av mulig krenkelse og skadevirkninger. Etter omstendighetene kan det forsvares at forvaltningen henter ut igjen dokumentene – men det fordrer et system som sikrer at det skjer uten noen form for innsyn i den digitale postkassen, samt at det er en forutsetning at snoking ikke kan forekomme. Det må også gis melding til mottaker om hva som har skjedd og hvor vedkommende kan henvende seg for mer

informasjon. Å kunne trekke tilbake feilsendte meldinger kan bidra til at potensielle personopplysninger på avveie kan stoppes.

Opprettelse av latente konti

Datatilsynet er negativ til at det kan opprettes en digital postkasse til andre enn dem som oppretter denne selv. Bl.a. har dette sin bakgrunn i den politiske behandling i november 2012 som sier ”*Etter politisk behandling ble det i november besluttet at det skal etableres en løsning for digital postboks til innbyggerne, basert på konseptet om at innbyggerne skal kunne velge mellom ulike alternative postbokser, ...*”. Ved en automatisk tildeling vil ikke innbyggeren kunne velge, ei heller velge å la vær å ha digital postkasse. Det er rimelig å anta at det vil være innbyggere som verken vil ha eller benytte en digital postkasseløsning. Å tvinge en digital postkasse på de som verken ønsker eller kommer til å benytte en vil, etter vår oppfatning, ikke være særlig formålstjenlig. Videre kan vi ikke uten videre se at disse innbyggerne ønsker å være registrert i noe kontaktregister, slik at varsling også vil være krevende. Å opprette kontaktinformasjon uten innbyggeres viten og vilje, vil øke faren for dårlig kvalitet og direkte feil i registeret.

På samme måte som det skal være mulig å reservere seg mot digital post, mener vi det må være innbyggeres rett å kunne reservere seg mot digital post fra enkelt virksomheter eller enkelt sektorer.

Ekstra elektronisk varsling dersom mottaker ikke har åpnet enkeltvedtak mv.

I høringsbrevet ber departementet særlig om tilbakemelding på dette tema.

I høringsnotatet side 33-34 holdes det åpent om det skal etableres en ordning for et ekstra varsel dersom mottaker ikke åpner det aktuelle dokumentet. Samtidig er det foreslått bestemmelser for ekstra elektronisk varsling for det tilfelle at en slik løsning er ønskelig.

Datatilsynet finner det svært betenkelig å etablere en ordning for ekstra varsling slik det er foreslått. Utgangspunktet for problemstillingen er at forvaltningsorganet har gjort dokumenter digitalt tilgjengelige for mottaker. All den tid mottaker ikke har reservert seg mot digital kommunikasjon, er det rimelig å anta at mottaker faktisk benytter den digitale løsningen. For å styrke muligheten for at mottaker faktisk får med seg at hun har mottatt post, skal forvaltningsorganet etter forslaget også sendes varsel på annen måte, f.eks. gjennom SMS eller til annen e-postadresse. Utgangspunktet må være at mottaker med dette er gitt rimelig mulighet til å gjøre seg kjent med innholdet.

Forslaget om ekstra varsel bygger på en forutsetning om at forvaltningsorganet følger med på om mottaker faktisk åpner og leser sin post. Forslaget får da karakter av en form for overvåking som Datatilsynet finner vanskelig å kunne gi sin tilslutning til. Sterke prinsipielle grunner tilsier at forvaltningen ikke skal følge med på om innbyggerne åpner og leser sin post. Formålet om sikre mot rettstap hos mottaker er både forståelig og legitimt, men kan likevel

ikke forsvare en slik innblanding i den private sfæren som forslaget bygger på. Spørsmålet om hvordan forvaltningen skal håndtere saker hvor mottaker (parten) av vedtak hevder at vedkommende ikke var kjent med saken og følgelig ikke fikk ivaretatt sine interesser blir ikke prinsipielt sett annerledes bare fordi kommunikasjonen har vært elektronisk. Spørsmålet kan besvares ved å se på nå ansvaret går over fra avsender og til mottaker til å gjøre seg kjent med hva som er i postkassen. Slike saker må, som i dag, løses konkret i det enkelte tilfelle gjennom mulighet for å gi oppfriskning ved oversittelse av frister, generell klageadgang, og muligheter for omgjøring.

Kommentarer til enkeltparagrafer.

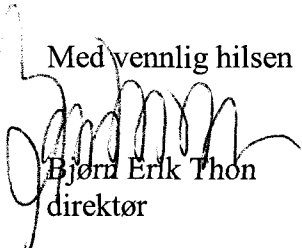
Nedenfor har vi kommentert en del enkeltparagrafer, vi finner det naturlig å si noe om:

- **§ 2-1** Definisjoner av begreper for digital post - Av merknadene fremgår det at definisjon av løsningen ikke omfatter innbyggerens digitale postkasse hos leverandøren – Dette kan skape usikkerhet med hensyn til ansvar for ulest post i innbyggers postkasse.
- **§ 8** Forvaltningsorganet skal sende parten varsel – dette bør postkasseleverandøren gjøre
- **§ 8** Informasjonssystemet skal registrere tidspunktet for når parten har skaffet seg tilgang – dette bør kun gjelde ”rekommanderte” sendinger. Slike forsendelser med behov for kvitteringsmekanismer og aktiviteter som utløser en eller annen form for registrering, må være intuitiv for mottaker å forstå. Dette kan stille seg annerledes for logger i løsningen som leverandøren(e) gjør og som stilles til rådighet for mottaker.
- **§ 13** internkontroll og informasjonssikkerhet – Det bør avklares/fremgå hvem som er tilsynsmyndighet for dette området i løsningen.
- **§ 27 (1)** Begrepet «behandle» her kan være noe uheldig. Det bør presiseres nærmere hva som ligger i dette begrepet. Etter personopplysningsloven vil begrepet behandling av personopplysninger være en samlebetegnelse på enhver bruk, jf personopplysningsloven § 2 nr 2. Bestemmelsen må ikke framstå som hjemmel for enhver bruk av personopplysningene for sentralforvalters del.
- **§ 29** Opprettelse av digitale postkasser – Mottakere kan tildeles en digital postkasse og skal varsles via kontaktinformasjonsregisteret - Her kan det skapes latente konti hos mottakere som ikke kjenner til disse. Det er ikke gitt at de som ikke har, eller ønsker, en digital postkasse finnes i kontaktregisteret.
- **§ 30** Mottakers rett til varsel – Datatilsynet har tidligere kommentert at vi mener varsling best ivaretas av postkasseleverandør.


- §§ 31, 32 og 33 – Disse har vi kommentert under punktet «Forholdet til personopplysningsloven og ansvar for informasjonssikkerhet»
- §§ 38, 39, 40, 41 42, 43 og 44 – Disse har vi kommentert under punktet «Opprettelse av nye registre»

Datatilsynet håper vi at vi har kunnet gi et nyttig bidrag både der det er uklare og uavklarte forhold, samt at våre kommentarer til de konkrete forslag oppleves som konstruktive og nyttige, i den videre prosess. Datatilsynet gjerne bidrar i det videre arbeidet fram mot endelig forskrift, dersom departementet finner dette nyttig.

Med vennlig hilsen



Bjørn Erik Thon
direktør



Hallstein Husand
seniorrådgiver