

Justis- og beredskapsdepartementet
v/ 20/6087
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref

Vår ref
21/1042-6

Dato
9. april 2021

Utkast til veileder om taushetsplikt, opplysningsplikt og opplysningsrett i forvaltningen - Høring

Viser til brev fra Justis-og beredskapsdepartementet datert 16. februar.

Forvaltningslovens regler for folkevalgte.

Forvaltningslovens regler om taushetsplikt gjelder også folkevalgte i kommuner og fylkeskommuner. Vi tror det kan være hensiktsmessig at dette også fremkommer klart i avsnitt 4.3.1 om hvem som har taushetsplikt.

Ettersom dette er en tverrsektoriell veileder med oversikt over relevant regelverk, mener KMD at JD også bør vurdere om de særlige bestemmelsene om deling av taushetsbelagte opplysningene med folkevalgte organer i kommuneloven § 11-13 andre ledd også skal nevnes.

Innsynsrett

Det samme gjelder kommuneloven § 23-2 tredje ledd og § 24-2 fjerde ledd om henholdsvis kontrollutvalgets og revisors rett til å kreve innsyn i alle opplysninger, og at denne retten ikke er begrenset av verken lovbasert taushetsplikt eller taushetsplikt som har hjemmel i annet rettsgrunnlag. Disse bestemmelsene, samt kommuneloven § 30-3 om statsforvalterens innsynsrett ved tilsyn med kommuner og fylkeskommuner, kan også være hensiktsmessige å ha med i slik veileder.

Videre foreslår vi at overskriften til kapittel 8 bør være "utvalgte sektorer", og ikke "utvalgte etater". Kapitlet handler om ulike sektorer hvor både stat, kommune og fylkeskommune er ansvarlige myndigheter, og dels også private aktører. Det fremstår derfor litt upresist å kalle det for "etater".

Ad. punkt 3 Forholdet til personopplysningsloven og EUs personvernforordning (GDPR)

I veilederens punkt 3, om forholdet til personopplysningsloven og EUs personvernforordning, er det vist til personvernforordningens fortalepunkt 26, i den hensikt å beskrive hva slags opplysninger som omfattes av forordningen.

KMD mener at det vil være mer pedagogisk at det i stedet, eller i tillegg, vises til definisjonene fastsatt i forordningen artikkel 4, slik som nr. 1 ("personopplysning") og nr. 5 ("pseudonymisering"). Etter vår oppfatning kan henvisningen til fortalepunkt 26 alene lett misforstås fordi det i fortalepunktene til forordningen ofte står "bør" selv der forordningens relevante artikler er "skal"-bestemmelser. For eksempel fremgår det av fortalepunkt 26, som det er henvist til i veilederen, at *"Prinsippene om vern av personopplysninger bør få anvendelse på enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person (egen understrekning)."* I artikkel 4 nr. 1 er "personopplysninger" imidlertid definert som *"enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person..."*. Det er ingen tvil om at prinsippene om vern av personopplysninger som fremgår av artikkel 5, og forordningens øvrige bestemmelser, får anvendelse ved behandling av "personopplysninger" slik dette er definert i artikkel 4 nr. 1. Videre er det i veilederen inntatt følgende utdrag fra fortalepunkt 26: *"Personopplysninger som er blitt pseudonymisert, og som kan knyttes til en fysisk person ved hjelp av tilleggsopplysninger, bør anses som opplysninger om en identifiserbar fysisk person (egen understrekning)."* Det er heller ingen tvil om at pseudonyme opplysninger er "personopplysninger", selv om identifisering er vanskeliggjort, se artikkel 4 nr. 5, jf. nr. 1. Dette er fordi personen fortsatt vil være identifiserbar ved pseudonymisering.

Basert på ovennevnte kan henvisningen til fortalepunkt 26, i alle fall alene, lett misforstås hvis man ikke allerede kjenner godt til personvernforordningens anvendelsesområde. Nevnte forhold bør derfor tydeliggjøres i veilederen. For øvrig mener vi at det, i punkt 3 i veilederen, også kunne vært hensiktsmessig å innta en definisjon av begrepet "behandling" jf. artikkel 4 nr. 2, samt at det vises til artikkel 2 og ev. artikkel 3, fordi dette også er sentrale bestemmelser i vurderingen av når forordningen får anvendelse.

Ad. punkt 5.3 Samtykke fra den som har krav på taushet (forvaltningsloven § 13 a nr. 1)

I punkt 5.3 redegjøres det for når samtykke fra den som har krav på taushet kan utgjøre unntak fra taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 a nr. 1. Videre fremgår: *"Et samtykke fra den berettigede til å dele taushetsbelagte personopplysninger, må også oppfylle kravene til samtykke i personvernforordningen (GDPR)".* Deretter er det vist til et utdrag fra NOU 2019: 5 om forslag til ny forvaltningslov s. 596, hvor det er henvist til personvernforordningen artikkel 4 nr. 11.

KMD bemerker at det videre fremgår av personvernforordningens fortalepunkt 43 at samtykke ikke bør benyttes som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger (herunder deling) *"... dersom det er en klar skjevhet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige, særlig dersom den behandlingsansvarlige er en offentlig myndighet og det derfor er usannsynlig at samtykket er gitt frivillig med hensyn til alle omstendigheter som kjennetegner den bestemte situasjonen"*. Av denne grunn, er det antatt at det i utgangspunktet ikke er aktuelt for offentlige myndigheter å bruke samtykke som behandlingsgrunnlag ved utøvelse av offentlig myndighet.

Videre viser vi til at det i tilfeller der en behandling bygger på samtykke, er oppstilt nærmere vilkår i personvernforordningen artikkel 7. Vi trekker særlig frem at det av denne bestemmelsen fremgår at den registrerte skal kunne trekke tilbake sitt samtykke til enhver tid – med den konsekvens at videre behandling må opphøre.

Basert på ovennevnte, mener KMD at det vil være en fordel om det i veilederen punkt 5.3 redegjøres noe nærmere for forholdet mellom samtykke etter forvaltningsloven § 13 a nr. 1 og personvernforordningens samtykkekrav.

Ad. punkt 5.7 Adgang til å dele ikke-taushetsbelagt informasjon

Av punkt 5.7 fremgår: *"Etter personopplysningsloven og personvernforordningen kreves det et grunnlag for å dele personopplysninger utover det formålet de er samlet inn til"*. Denne formuleringen er unyansert og beror på en – etter vår oppfatning – relativt utbredt misforståelse. Setningen bør derfor omformuleres.

Vi viser til at prinsippet om formålsbegrensning, som fremgår av artikkel 5 nr. 1 bokstav b, innebærer at personopplysninger skal *"samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene..." (egen understrekning)"*. Forenlig viderebehandling er imidlertid tillatt uten at det kreves et særskilt rettslig grunnlag for dette. I vurderingen av om et nytt formål er forenlig med innsamlingsformålet eller ikke, skal det ses hen til de ikke-uttømmende momentene opplistet i artikkel 6 nr. 4. Først hvis det nye formålet er uforenlig med det opprinnelige, kreves enten samtykke fra den registrerte eller at viderebehandlingen er hjemlet i lov. Er grunnlaget hjemlet i lov, må bruken være et nødvendig og forholdsmessig tiltak i et demokratisk samfunn for å sikre nærmere bestemte vesentlige samfunnshensyn, jf. artikkel 6 nr. 4, jf. artikkel 23 nr. 1. Av opplysningshensyn, og for å unngå at forordningens regler på dette punktet misforstås, mener vi at ovennevnte setning i punkt 5.7 bør omformuleres slik at nevnte betraktninger ivaretas.

Videre kan den etterfølgende setningen i punkt 5.7 i veilederen omformuleres slik: *"Bestemmelser som gir forvaltningen adgang til å dele taushetsbelagt informasjon, kan etter omstendighetene utgjøre tilstrekkelig hjemmel for å utlevere opplysningene til et annet uforenlig formål (egen understrekning)"*. Vi er for øvrig enig i at hjemler som gjør unntak fra taushetsplikt, etter omstendighetene, kan utgjøre tilstrekkelig (supplerende) rettsgrunnlag for deling av personopplysninger, i tråd med personvernforordningens krav.

Med hilsen

Hanne Finstad (e.f.)
avdelingsdirektør

Øyvind Moss-Iversen
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer