ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Justis- og beredskapsdepartementet
Sendes elektronisk

Deres ref.: 19/4154 ES JAGL/bj
Vår ref.: 293254

Dato: 5. desember 2019

Høring – endringer i personopplysningsloven mv. (unntaket for ytrings- og informasjonsfrihet, forholdet til offentleglova, anvendelse for Svalbard)

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 3. september 2019 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for IKT og personvern. Lovutvalget består av Thomas Olsen (leder), Christopher Sparre-Enger Clausen, Fred Richard Elsheim, Eirin Helen Hauvik, Jarle Roar Sæbø, Cecilie Wille Søvik og Malin Tønseth.

2 PERSONOPPLYSNINGSLOVEN § 3 OG FORHOLDET TIL YTRINGS- OG INFORMASJONSFRIHETEN

Advokatforeningen forstår det slik at departementet vurderer å gjøre endringer i personopplysningsloven § 3, og ønsker innspill både på behovet for å gjøre endringer og på det konkrete lovforslaget.

Personopplysningsloven § 3 gjør i dag unntak fra deler av loven og personvernforordningen for behandlingsaktiviteter som gjennomføres utelukkende for journalistiske formål eller med henblikk på akademiske, kunstneriske eller litterære ytringer. Bestemmelsen er en gjennomføring av kravet i personvernforordningen art. 85 nr. 2, som pålegger medlemsstatene gjennom lov å gjøre unntak fra forordningens prinsipper dersom det er nødvendig for å bringe retten til vern av personopplysninger i samsvar med retten til ytrings- og informasjonsfriheten.

Departementet peker på at dagens lovtekst (som langt på vei tilsvarer lovteksten etter gammel lov) medfører vanskelige vurderinger, særlig for Datatilsynet. Departementet viser blant annet til at dagens lov kan medføre at unntaksregelen i enkelttilfeller vil kunne gjøre unntak fra for mange av bestemmelsene i regelverket slik at det dermed blir gjort uforholdsmessige inngrep i retten til personvern, men også til at personvernet blir tillagt for stor vekt på bekostning av ytrings- og informasjonsfriheten i grensetilfeller. Private ytringer på internett trekkes i notatet frem som et eksempel på et slikt grensetilfelle, der den som ytrer seg vil hevde at formålet er journalistisk (og dermed unntatt), mens den ytringer gjelder vil hevde at formålet er sjikane eller mobbing.

Advokatforeningen forstår det slik at formålet med forslaget er å motvirke "uforholdsmessige utslag ved anvendelsen av denne bestemmelsen og åpne for mer nyanserte vurderinger av forholdet mellom ytrings- og informasjonsfriheten og personvernet på tvers av de ulikeartede tilfeller som bestemmelsen omfatter". Forslaget tar sikte på å skape mer anvendelige rammer for unntaksbestemmelsen i personopplysningsloven § 3. Intensjonen med forslaget synes primært å være å gjøre unntaksregelen mer nyansert og enklere å praktisere og håndheve for Datatilsynet, og da særlig i tilknytning til behandling som finner sted i den "uregulerte" delen av journalistikken – der det i begrenset grad finnes presseetiske normer og redaksjonell kontroll med innhold og ytringer.

Advokatforeningen er enig i at dagens ordlyd kan medføre vanskelige vurderinger i grensetilfeller, noe som også er tilfellet for en rekke andre bestemmelser i forordningen, og at det slik sett er gode grunner for å gjøre endringer som tydeliggjør hvilke behandlingsaktiviteter som faller inn under unntaket.

Advokatforeningen er imidlertid ikke enig i at et nødvendighetsvilkår knyttet til ytrings- og informasjonsfriheten er særlig godt egnet til å gjøre bestemmelsen klarere eller enklere å praktisere og håndheve. Tvert imot vil et slikt vilkår, og da særlig i kombinasjon med de meget overordnede og skjønnsmessige vurderingstemaene som særlig skal hensyntas ifølge lovforslaget, heller gjøre unntaksbestemmelsen mer utilgjengelig og vanskelig å anvende. Ønsket om å unngå uforholdsmessige/uønskede effekter av personvernreglene (f.eks. i forbindelse med sjikane på internett) vil etter Advokatforeningens oppfatning neppe ivaretas gjennom forslaget, blant annet fordi ordlyden åpner for en rekke skjønnsmessige vurderinger.

Etter Advokatforeningens syn gir forslaget liten forutberegnelighet for den behandlingsansvarlige person eller virksomhet som er ansvarlig for behandling av personopplysninger i forbindelse med ytringene. De skjønnsmessige kriteriene gjør det svært vanskelig å vurdere hvorvidt øvrige regler i personopplysningsloven og personvernforordningen kommer til anvendelse. Dette er også uheldig med tanke på de pliktene etter personvernregelverket som forutsetter at behandlingsansvarlig har fått på plass tiltak forut for publiseringen, f.eks. plikten til å gi informasjon og vedlikeholde protokoller. Til tross for at forslaget peker på konkrete momenter som særlig skal tas i betraktning i forbindelse med nødvendighetsvurderingen, antar Advokatforeningen at det ikke blir særlig enklere for Datatilsynet å håndheve bestemmelsen fordi momentene er så utpreget skjønnsmessige.

Det er presisert flere steder i høringsnotatet at forslaget i første rekke retter seg mot de ulike formene for behandling som skjer i uredigerte medier og i fravær av selvdømmeordninger. Det er understreket at

forslaget ikke er ment å medføre noen endring av rettstilstanden for medier med en sentral redaktørfunksjon og som er tilsluttet en pressefaglig selvdømmeordning. Etter Advokatforeningens syn bør dette komme klarere frem i selve lovforslaget. En mulighet som kunne skape bedre klarhet og forutberegnelighet er å innta i personopplysningsloven § 3 at den journalistiske virksomheten til aktører som er underlagt (ny) medieansvarslov kun skal etterleve de opplistede bestemmelser i § 3 siste ledd.

3 FORHOLDET MELLOM OFFENTLEGLOVA OG PERSONVERNFORORDNINGEN OG PERSONOPPLYSNINGSLOVEN

Departementet stiller innledningsvis spørsmål om det er nødvendig med presiseringer i regelverket etter offentleglova og personvernforordningen og personopplysningsloven. Dette gjelder særlig i de tilfellene der det har blitt bedt om innsyn etter offentleglova, og innhold fra innsynet spres på internett. I utgangspunktet er det ikke noen begrensninger her, men spørsmålet er om det bør stilles visse krav eller begrensninger i den videre bruken. Tanken er at disse opplysningene, dersom de blir mangfoldiggjort, vil kunne sammenstilles med andre personopplysninger på internett og derfor i sum kunne innebære en krenkelse av den enkeltes personvern.

Slik Advokatforeningen forstår høringen, er spørsmålet i denne delen hvordan man eventuelt skal regulere hva som skal skje med de opplysningene som fremkommer som følge av innsyn etter offentleglova og om disse kan søkes innsyn i – altså om offentligheten kan søke om innsyn i selve sammenstillingen.

Advokatforeningen mener det på en mye klarere måte må fremgå hva hovedregelen er. Slik forslaget nå er formulert, fremstår det som lite tilgjengelig og vanskelig å forstå meningsinnholdet av. Advokatforeningen mener at den store og klare hovedregelen må være at det ikke gis innsyn i slike tilfeller, og at dette unntas offentlighet. En annen regel vil etter Advokatforeningens syn virke mot sin hensikt. Dersom offentligheten skal ha rett til innsyn i sammenstillinger, vil dette kunne virke som en utilsiktet hindring for de som av ulike årsaker ønsker innsyn i opplysninger om seg selv. Hvis de som begjærer innsyn om seg selv vet at andre ved hjelp av offentleglova kan be om innsyn i disse sammenstillingene, vil de kanskje kvie seg fra å be om innsyn om egne personopplysninger. Dette vil kunne rokke ved en fundamental rettighet og frihet – nemlig retten til innsyn i egne opplysninger. Advokatforeningen antar at dette ikke kan ha vært den tilsiktede meningen. Slik regelen nå er formulert, vil praksis kunne være en videre innsynsrett enn tilfellet er i dag.

Høringen stiller spørsmål om det bør innføres en regel som presiserer forholdet mellom de to lovene. Advokatforeningen er for så vidt ikke kritisk til en slik regulering, men da må det komme mye tydeligere frem hvilken formulering som skal benyttes, og hvordan bestemmelsen skal utformes. Uansett mener Advokatforeningen at når høringsbrevet helt generelt foreslår en bestemmelse som sier at offentleglova skal ha forrang foran personvernforordningen artikkel 86 er dette å gå for langt.

Høringen ber også om innspill til om det eksisterer bestemmelser i personvernforordningen eller personopplysningsloven som bør vike av hensyn til innsynsrett. Advokatforeningen kjenner ikke til dette, men bemerker generelt at det kan diskuteres og vurderes om avviksmeldinger til Datatilsynet etter artikkel 33 og 34 skal være offentlige og åpen for innsyn etter offentleglova.

Det er også foreslått å innta et nødvendighetsvilkår for eventuell videreformidling av informasjon etter innsyn ved hjelp av offentleglova. Advokatforeningen er skeptisk til et slikt vilkår. Hvem skal bestemme hva som er nødvendig videreformidling eller ikke? Hensynet til fri debatt og åpen meningsdannelse, samt

offentlighetens rett til å vite hva som skjer i samfunnet taler for at det ikke bør legges slike begrensninger på videreformidlingen.

Vennlig hilsen



Jens Johan Hjort
leder



Merete Smith
generalsekretær