

DRI 1010

Personvern i Offentlig Forvaltning

Obligatorisk oppgave nr 1 Vår 2008

**Ali Mohammad
Erling Rostvåg
Magnus Moen
Marius Lifvergren
Martin Sand
Silje Nestavoll**

Gruppe 3-6

Vi erklærer at alle i gruppa har deltatt aktivt i skrivingen av dokumentet og at besvarelsen er vårt eget produkt. Vi har ikke kopiert kildekode, tegninger, skjemaer eller andre deler av andres arbeid uten å kreditere kilde.

Innhold

1.	Innledning.....	3
2.	Spørsmål 1.....	4
	2.1.1 Finn frem til departementets argumenter for å gjennomføre den foreslåtte lovendringen. Hvert argument skal gjengis på nummerert liste.....	4
3.	Spørsmål 2.....	6
	3.1.1 Justisdepartementet kritiserte lovforslaget vedrørende plikt til å avgi fødselsnummer. Hva er Justisdepartementets innvendinger? Hver innvending skal gjengis på nummerert liste.	6
4.	Spørsmål 3.....	8
	4.1.1 Finn ut hvilke opplysningstyper som samles inn i en kommune (fritt valg) som ledd i 1) opptak og tildeling av barnehageplass og 2) kontroll med beregning av kontantstøtte.....	8
	4.1.2 Spørsmål 3 A/B	8
	4.1.3 Spørsmål 3C	10
5.	Spørsmål 4.....	11
	5.1.1 Rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger	11
	5.1.2 Spørsmål 4A.....	11
	5.1.3 Spørsmål 4B	14
6.	Spørsmål 5.....	16
	6.1.1 Gjelder norsk eller svensk lov for behandlingen av opplysninger om barna?	16
7.	Spørsmål 6.....	18
	7.1.1 Hva vil det si å være behandlingsansvarlig? Forklar med egne ord og bruk minst ett eksempel.....	18
8.	Kilder og kildekritikk	23

1. Innledning

I denne obligatoriske oppgaven er det ikke den samme ”røde tråden” som går gjennom alle deloppgavene på samme måte som vi er vant med fra tidligere obligatoriske oppgaver. Selvsagt har oppgavene en del til felles, men de tar parvis for seg forskjellige områder under samme tema; behandling av personopplysninger. På bakgrunn av dette har vi ikke funnet det nødvendig å komme med noen helhetlig konklusjon på denne besvarelsen, men har isteden valgt å bake delkonklusjoner inn i selve oppgavebesvarelsen. Slik som oppgavene parvis hører sammen, er dette både mer hensiktsmessig og ryddig.

2. Spørsmål 1

2.1.1 Finn frem til departementets argumenter for å gjennomføre den foreslåtte lovendringen. Hvert argument skal gjengis på nummerert liste.

I kunnskapsdepartementets høringsnotat¹ (høringsnotat om utkast til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager) fremmes et ønske om utvidelse av kunnskapsgrunnlaget i utdanningssystemet med et mål om sosial utjevning for øyet. For å kunne styrke kunnskaper på et felt som etter kunnskapsdepartementet syn ikke tilfredsstillende, må data bedres. Statistikk, forskning og analyse av utviklingstrender er ønskelig, men er til nå udekket. Målet forutsetter imidlertid en lovendring som åpner for bedre langsiktige effekter. Det innebærer at foreldrene plikter å avgi fødselsnummer for barn i barnehage.

1) Utvidet og bedret data vil gjøre det lettere å følge utviklingen i barnehagedekningen for grupper som antas å ha et særlig behov for å delta i barnehage. For at dette skal la seg gjennomføre må man systematisere informasjon på individnivå, noe registrering av personnummer åpner for. Dette vil etter deres syn bidra til langsiktig forskning rettet mot ulike grupper.

2) Med bakgrunn i barnehageloven innhenter kommunene personopplysninger (her fødselsnummer) i to sammenhenger. Det ene er ved registerbruk for trygdekontorene i forbindelse med kontroll av beregning og utbetaling av kontantstøtte i medhold av kontantstøtteleven. Det andre er ved søknad om barnehageplass etter barnehageloven § 12 for å fremme sikker identifisering av barna.

Det finnes ingen særskilt hjemmel for departementets formål i barnehageloven, så personopplysningsloven § 12 må anvendes. Bestemmelsen fastslår at fødselsnummer bare kan benyttes når det er saklig behov for sikker identifisering og andre metoder ikke er mulig.

Departementet trekker frem at innhenting av fødselsnummer muliggjør sammenkobling av de innsamlede data med andre data i SSB sine registre. Siden det ikke er noe rettslig grunnlag til å benytte slike data etter barnehagelovens og personopplysningslovens bestemmelser, må det åpnes for ny hjemmel.

¹ Høringsutkast om utkast til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven)

3)Fødselsnummer er en personopplysning og omfattes av personopplysningsloven. Behandling av personopplysninger kan regnes som “ opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson, jf. pol § 2 nr. 1. Følgelig regnes behandling som enhver bruk av personopplysninger, herunder lagring, innsamling, registrering mv. (jf. pol § 2 nr.2) Det stilles blant annet krav om innhenting av samtykke av den registrerte, jf. § 8.

Kunnskapsdepartementet mener generelt at samtykkeinnhenting vil vanskeliggjøre forskningsprosessen.

“Etter departementets syn vil innhenting av samtykke vanskeliggjøre langsiktige studier og gjøre at basen får begrenset verdi som datagrunnlag for hele populasjonen. For å benytte samtykke som grunnlag for behandlingen, krever personopplysningsloven at man oppgir alle formål dataene skal benyttes til.”

(Høringsutkast om utkast til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager)

Departementet fremhever at dette kan bli en utfordring siden det da krever visshet knyttet til konkret bruk av data, samt forskningsformål og statistikker allerede ved innhenting av dataene.

4) Det må foretas en skjønnsmessig avgjørelse ved drøftelsen av om det foreligger hjemmel til behandling av personopplysninger i medhold av § 8, bokstav c eller f. Departementet mener innhenting og behandling av opplysninger om deltakelse i barnehager på individnivå bør ha en særskilt hjemmel i barnehageloven. Dette vil gi et klarere grunnlag for oppretting av en sentral database.

5)Lagring i registre vil innebære at individdata lagres for alle. Dette innebærer en fulltelling av populasjonen man ønsker å undersøke/ analysere. Registerne vil inneholde et tilstrekkelig antall typer enheter til at man kan ta ut opplysninger om enheter, for eksempel fra et geografisk område o. I uten at datasettet får for få enheter til at analysene kan anses pålitelige. Departementet vil legge forholdene til rette for å følge med på barnehagedeltakelsen for ulike sosiale grupper. Et fullstendig registergrunnlag legger bedre til rette for dette enn utvalgsundersøkelser. (type SSB) Et utvalg vil inneholde færre og mindre troverdige observasjoner av barn uten barnehageplass, siden barnehagedekningen øker.

- 6) Det uttrykkes et ønske om oppdaterte registre som vedvarer over flere tiår. Dette sikrer dynamikk i utviklingen og det er lettere å følge utviklingen gjennom livs faser og samfunnsendringer som sådan. Sammenkoblingen mellom flere registre åpner for et mer fullstendig saksforhold da dette gjør at data kan sammenlignes, ifølge departementet.

“Det er mulig å koble sammen informasjon fra flere registre. Slik får man en bredere fremstilling av saksforholdet. Informasjon fra ett register kan også danne bakgrunn for opplysningene fra et annet register eller kobles sammen med data fra spørreundersøkelser.

(Høringsutkast om utkast til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager)

- 7) Kvalitetshensyn. Dersom foreldrene og foresatte skulle gi opplysninger i spørreundersøkelse blir dataene hipp som happ. En sentral databases sikrer bedre opplysninger om overgangen til skole og bedre muligheter til å gjøre bruk av undersøkelser.

3. Spørsmål 2

3.1.1 Justisdepartementet kritiserte lovforslaget vedrørende plikt til å avgi fødselsnummer. Hva er Justisdepartementets innvendinger? Hver innvending skal gjengis på nummerert liste.

1. Underkommunisering av om at det opprettes et register (nasjonal database), med opplysninger om hele landets barn med barnehageplasser. Dette blir da utvidet senere med opplysninger om barn som tidligere har hatt plass i barnehage. Ifølge Justis og politidepartementet¹ er ikke formålet med innhenting av fødselsnummer ikke grundig nok utredet.
2. Ifølge Justis og politidepartementet¹, er ikke forhold som, hva slags opplysninger som blir lagret i en slik database, hvem som har ansvaret for behandling og lagring, samt hvor lenge opplysninger vil bli lagret, grundig nok utredet i forslaget. Det er lagt opp til oppfølging i det minste til barnet er ferdig med utdanningen, med mulighet for videre oppfølging.

3. Forslaget får også kritikk av Justis og politidepartementet¹, vedrørende lagring av fødselsnummer i ”pseudonymisert” form og at barnets identitet på den måte forblir anonym. Justis og politidepartementet mener at identitet ikke blir helt anonym i og med at det er flere andre personlige opplysninger utover fødselsnummeret som kommer til å bli brukt for statiske formål, og at de kan fort knyttes til den opprinnelige personen.
4. Justis og politidepartementet², mener at det ikke kommer klart frem i den nye lovteksten at det kommer til å bli samlet inn flere opplysninger enn bare fødselsnummeret. Det er denne videre behandlingen av personopplysninger som mangler hjemmel, og derfor blir det problematiske her.
5. Det at man ikke baserer denne ordningen på samtykke fra den registrerte blir også kritisert, og når man samtidig gir veldig lite informasjon, gjør det at nødvendigheten av en slik database ikke er tilstrekkelig utredet.
6. Justis og politidepartementet ser heller ikke nødvendigheten av en så omfattende database med opplysninger om alle barnehagebarn og deres liv 20 år frem i tid. For å utrede en slik statistikk så bør omfanget av de registrerte avgrenses.

² Innvendinger fra politi og justis departementet.

http://www.regjeringen.no/Upload/KD/Hoeringsdok/2007/200705160/Justis-_og_politidepartementet.pdf

4. Spørsmål 3

Barnehager samler inn en rekke opplysninger. Noen opplysninger registreres i forbindelse med opptak og tildeling av barnehageplass. Andre opplysninger samles inn som ledd i kontroll med beregning av kontantstøtte.

4.1.1 Finn ut hvilke opplysningstyper som samles inn i en kommune (fritt valg) som ledd i 1) opptak og tildeling av barnehageplass og 2) kontroll med beregning av kontantstøtte.

- a) Finn frem til alle opplysningstyper vedr. henholdsvis opptak og kontaktstøtte, og sett opplysningstypene opp i en nummerert liste.
- b) Angi for hver opplysningstype om det er tale om en "personopplysning" eller ikke.

4.1.2 Spørsmål 3 A/B

Vi har tatt utgangspunkt i Nesodden kommunes hjemmesider³. På denne hjemmesiden må man registrere en mailkonto i en innloggingsrutine for i det hele tatt å kunne søke om noe som helst elektronisk. Registreringsprosessen spør aldri etter navn eller noen annen form for legitimering, så den er relativt anonym.

For å kunne søke opptak til barnehage på nettet, trenger man å gi fra seg følgende informasjon. Det er satt en "x" ved siden av det vi anser som personopplysninger:

- | | |
|--|---|
| 1. Fødeland. | x |
| 2. Fødselsnummer. | x |
| 1. Navn. | x |
| 2. Statsborgerskap. | x |
| 3. Morsmål. | x |
| 4. Ønsket startdato i barnehage. | |
| 5. Tre rangerte barnehagevalg med tilhørende helsetilbud. | |
| 6. Hvem barnet bor sammen med. | x |
| 7. Hvis kun far er svaret på spørsmålet over; har barnet mor, og vice versa. | |
| 8. Fødselsnummer på mor og far, adresse og statsborgerskap. | x |
| 9. Evt. om barnets helse har noe ved seg som krever ekstra oppfølging. | x |

³ www.nesodden.kommune.no

Vi var ikke i stand til å finne noen søkerutine for kontantstøtteordningen på kommunenes hjemmesider. Ikke en gang en link til en annen side eller generell beskrivelse av ordningen. Etter å ha snakket med kommunens servicesenter fikk vi forklart at dette skyldes at kontantstøtten er en statlig (ikke kommunal) ordning og dermed ikke anses som noe kommunen skal ha informasjon om på sine nettsider. Vi ble så henvist til NAV sine nettsider⁴.

NAVs hjemmesider har ingen elektronisk søkerutine for kontantstøtte, men de har ett søknadsskjema som kan skrives ut og fylles ut. De åpner også for innsendelse av skjema på e-post. Hvorvidt man må fylle ut skjemaet, for så å skanne det inn eller om det holder å skrive den relevante informasjonen i en vanlig e-post sies det ikke noe om. Vi har valgt å ta utgangspunkt i skjemaet⁵ som skal skrives ut i besvarelsen av denne oppgaven. Følgende opplysninger er nødvendige for å søke om kontantstøtte:

- | | |
|---|---|
| 1. Hvem barnet bor fast hos (det er denne som må fylle ut skjemaet). | x |
| 2. Hvorvidt foreldre er bosatt i Norge eller ikke. | x |
| 3. Hvorvidt barnet er bosatt i Norge eller ikke. | x |
| 4. Om søker har oppholdt seg i Norge 12 mnd sammenhengende eller har planer om å gjøre det de neste 6 mnd. | x |
| 5. Navn (til begge foreldre). | x |
| 6. Fødselsnummer (til begge foreldre). | x |
| 7. Adresse (til begge foreldre). | x |
| 8. Statsborgerskap (til begge foreldre). | x |
| 9. Om søkeren er asylsøker. | x |
| 10. Spørsmål om knytning til utlandet. Mottar noen av foreldre lønn, pensjon eller kontantstøtte fra utlandet, etc. | x |
| 11. Barnets navn. | x |
| 12. Barnets fødselsnummer. | x |
| 13. Om barnet bor hos begge foreldre, hos bare en av foreldrene, eller om det bor litt hos begge. | x |
| 14. Om barnet er adoptert. | x |
| 15. Om barnet tidligere har mottatt noen form for stønad. | |
| 16. Om barnet er fosterbarn. | x |

⁴ <http://www.nav.no/page?id=265>

⁵ <http://www.nav.no/binary?id=805372712&download=true>

17. Om barnet oppholder seg i utlandet.	x
18. Om barnet er asylsøker.	x
19. Om barnet bor på barnehjem eller lignende institusjon.	x
20. Om barnet benytter seg helt eller delvis av barnehagetilbud.	x
21. Kontonummer (for utbetaling).	x

Som listen over helt klart gir inntrykk av, er begrepet ”personopplysninger” ett meget vidt begrep som omfavner masse. Loven (POL § 2, 8a) definerer personopplysninger som ”opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson” og dermed ser vi at nesten hva som helst kan kalles en personopplysning om det systematiseres eller settes i den rette kontekst.

4.1.3 Spørsmål 3C

Finnes det sensitive personopplysninger blant opplysningstypene? Angi eventuelt hvilke det er og begrunn svaret.

I motsetning til personopplysningene, er begrepet ”sensitive personopplysninger” meget spesifikt beskrevet i lovverket (jf. pol § 2(8) bokstav a-f). Til tross for denne utførlige beskrivelsen av hva som må til for at en personopplysning er sensitiv, er det allikevel ikke alltid like lett og avgjøre hvorvidt hvert enkelt tilfelle faller innunder denne begrepsdefinisjonen, og det er dette vi skal drøfte nå.

1. Fødeland. Her var vi i utgangspunktet veldig usikre på hvorvidt dette var en sensitiv opplysning eller ikke, men dersom det er det må det være definert innunder 8a) ”[opplysninger om] rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning”. Ettersom lovteksten skiller mellom etnisk og rasemessig bakgrunn, må vi anta at ”etnisitet” her har med ikke-biologisk opphav og gjøre ettersom sistnevnte er dekket av begrepet ”rasemessig”. Vi konkluderer altså med at fødelandet ditt sier noe om din etnisitet og derfor er som en sensitiv personopplysning å regne.
3. Morsmål. Her er usikkerheten enda større. Morsmål kan selvfølgelig si noe om hvor den registrerte kommer fra, men dersom morsmålet er f.eks. engelsk, vil det i meget liten grad gi noe relevant info. Det er altså avhengig av kontekst hvorvidt ditt morsmål er en sensitiv personopplysning.

4. Evt. om barnets helse har noe ved seg som krever ekstra oppfølging. Åpenbart innunder kategorien ”helseforhold” (jf. POL § 2, 8c) og dermed per definisjon en sensitiv personopplysning.
5. Om barnet bor hos begge foreldre, hos bare en av foreldrene, eller om det bor litt hos begge. I utgangspunktet er ikke dette en sensitiv personopplysning, men dersom man ønsker å tolke loven i vid forstand, kan man kanskje tolke informasjon om hvorvidt foreldrene bor sammen som informasjon om ”seksuelle forhold” (jf. POL § 2, 8d). Vi velger allikevel ikke å gjøre dette, da vi antar at denne formuleringen primært er tatt med for å hindre diskriminering på bakgrunn av legning.
6. Om barnet er adoptert. Igjen er vi i området rundt opphav/opprinnelse. Om barnet er adoptert eller ikke, er noe som umiddelbart høres ut som en sensitiv opplysning rundt ens egen person, da slike spørsmål ofte handler om grunnleggende forutsetninger for ens egen identitet og syn på seg selv. Det sier allikevel ingenting om rase eller etnisitet (jf. POL § 2, 8a), men det kan synes som at når ett av lovens formål er å sørge for at ”personopplysninger blir behandlet i samsvar med (...) ”behovet for personlig integritet” (Jf. POL § 1), så er det nettopp ting som dette loven er myntet på. Definisjonen av sensitive personopplysninger (jf. POL § 2, 8) er allikevel så snever at vi ikke kan kalle spørsmålet om adopsjon en sensitiv personopplysning.

5. Spørsmål 4

5.1.1 Rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger

5.1.2 Spørsmål 4A

Forklar hva det vil si at behandling av personopplysninger har et rettslig grunnlag, vis til de lovbestemmelsene som regulerer dette, og angi hvilke typer rettslig grunnlag loven aksepterer.

Det kreves et rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger. Dette er definert som ”Vilkår for å behandle personopplysninger” i Personopplysningsloven § 8-9. Det er flere krav som må være oppfylt for at personopplysninger skal behandles slik loven tilsier. Kravet om samtykke

støtter opp om et sentralt element i personopplysningsloven, nemlig at personen selv skal råde over de opplysningene som finnes om vedkommende. Lovhjemmel er et annet krav og kan innhentes når samtykke mangler. Dersom det skulle mangle både samtykke og lovhjemmel, kan behandlingen av personopplysninger begrunnes i at det foreligger en nødvendig grunn.

For å behandle personopplysninger kreves det at noen grunnkrav i loven tilfredsstilles. Ett av disse kravene har vi allerede kort nevnt, nemlig det rettslige grunnlaget. Videre kreves det også at det angis et formål for behandlingen av personopplysningene. Dette kommer frem av pol.§ 11, ”Grunnkrav til behandling av personopplysninger”, og innebærer at det er lovstridig å behandle personopplysninger uten å definere hva formålet er, samt å behandle opplysningene utenfor det formålet som er angitt. I samme paragraf, pol.§ 11, stilles det krav til opplysningskvalitet. Det vil si at jo større risikoen er for personvernkrænkelser, desto viktigere er opplysningskvaliteten.

Men før det er aktuelt å vurdere formålsskrav og opplysningskvalitet, gjelder det å finne det rettslige grunnlaget for behandlingen av personopplysninger. Personopplysningsloven § 8, stiller opp de alminnelige kravene til rettslig grunnlag, mens § 9 angir kravene for å behandle sensitive opplysninger, (jf.§ 2 nr 8). Selv om de er to separate paragrafer skal de sees litt i lys av hverandre. Blant annet må opplysninger som ”den registrerte selv frivillig har gjort alminnelig kjent”(jf. § 9 bokstav d), antas å gjelde også for de alminnelige kravene i § 8.

Samtykke er det ideologiske utgangspunktet for personopplysningsloven og personverndirektivet, og bygger på prinsippet om at individet selv skal ha bestemmelsesrett over opplysninger om han eller henne.⁶ For at et samtykke skal være gyldig må tre krav være oppfylt, (jf.§ 2 nr 7). Det første er at det er frivillig, det innebærer at det ikke får følge noen sanksjoner dersom en person ikke velger å samtykke. Dette gjelder også i tilfeller der samtykke fører til fordeler. Et eksempel på dette er internett tjenester der det å samtykke fører til åpenbare fordeler fremfor og ikke gjøre det. For det andre må det være en ”uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv”, (jf.§ 2 nr 7). Uttrykkelig i denne sammenhengen betyr at det ikke får levnes noe tvil om at samtykket er gitt og hva slags innhold den har. For eksempel er ikke et stillestående samtykke gyldig. Likeså er et muntlig samtykke mulig å tenke seg, men kanskje ikke særlig hensiktsmessig, da et samtykke skal kunne trekkes tilbake uansett form og når som helst. Det finnes heller ikke noe formkrav slik

⁶ Schartum og Bygrave: ”Personvern i informasjonssamfunnet, 2004, s131.

at samtykket kan inngås gjennom alt fra signatur til et tastetrykk på et ikon i en web basert løsning.

Lovhjemmel er et krav som innhentes dersom samtykket av en eller annen grunn ikke er mulig eller hensiktsmessig. Dette kan blant annet skje når kravene til samtykke ikke innfris, eller at den behandlingsansvarlige har valgt og ikke innhente samtykke.

Lovhjemmelsgrunnlaget krever at det tydelig fremkommer av lovteksten at det finnes direkte hjemmel som sier at opprettelse av et register er nødvendig. Dette innebærer at det er nokså strenge retningslinjer for hvordan personopplysninger kan behandles. For med lovhjemmel følger også en formålsbeskrivelse, som setter visse begrensninger for hva slags opplysningstyper, som er nødvendig for å oppfylle formålet.

Dersom man velger å skaffe en lovhjemmel for behandling av personopplysninger, er det viktig å notere seg at det bør være en forholdsmessighet mellom alvorret av personvernkonsekvensene og stregheten til hjemmelsvurderingen.⁷

Nødvendig grunn for behandling av personopplysninger kan påberopes når verken samtykke eller lovhjemmel passer. Personopplysningsloven § 8 bokstav a-f, nevner forskjellige tilfeller der det kan regnes som nødvendig grunn for å behandle personopplysninger. Disse bestemmelsene er preget av en generell karakter, og åpner for en vid tolkningsvinkel. Derfor oppfattes nødvendig grunn som en slags oppsamlingsbestemmelse, som tar for seg de tilfellene som ikke oppfyller kravene til samtykke og lovhjemmel.

Bokstav a, gir den behandlingsansvarlige rett til å behandle personopplysninger, dersom det er nødvendig for å oppfylle en avtale. Dette er typisk når visse opplysningstyper er nødvendig for å gjennomføre et salg mellom selger og kjøper.

Bokstav b-e, ramser opp lignende grunner som i bokstav a. Termene rettslig forpliktelse, vitale interesser, allmenn interesse og utøvelse av offentlig myndighet, er nokså vide og åpner for skjønnsmessig tolkning. Bokstav f, har en ekstra vid term nemlig berettiget interesse, og for å anvende seg av den kreves det forholdsmessighet mellom personvern interessen til den registrerte og de opplysningene som skal behandles.

Det må finnes et rettslig grunnlag, enten samtykke, lovhjemmel eller nødvendig grunn, for at en behandlingsansvarlig skal kunne behandle personopplysninger. Har man funnet det rettslige

⁷ Schartum og Bygrave: "Personvern i informasjonssamfunnet, 2004, s134.

grunnlaget så er det nødvendig å se nærmere på § 11 og se om grunnkravene til behandling av personopplysninger er oppfylt. Her stilles det krav om at formålsbestemthetsprinsippet blir ivaretatt. Det innebærer at personopplysninger bare kan benyttes til bestemte og på forhånd fastlagte formål.⁸

Når grunnkravene er tilfredstilt skal den behandlingsansvarlige sende melding til Datatilsynet, senest 30 dager før behandlingen finner sted, med opplysninger om hvem som er behandlingsansvarlig, samt hva som er formålet og det rettslige grunnlaget for behandlingen av personopplysningene (jf. § 32).

5.1.3 Spørsmål 4B

Angi hva som er det rettslige grunnlaget for behandling av personopplysninger vedrørende opptak/tildeling av barnehageplass og for kontroll med beregning av kontantstøtte. Begrunn svaret.

Det rettslige grunnlaget for behandling av personopplysninger vedrørende opptak/tildeling av barnehageplass, er til en viss grad lovhjemmel, samt at det kan hevdes at det finnes nødvendig grunn.

Vedrørende kontantstøtte så er det i ”forskrift om føring av register til bruk i forbindelse med kontroll av beregning og utbetaling av kontantstøtte”⁹, en klar lovhjemmel for behandlingen av personopplysninger.

Samtykke frafaller ved behandling av disse opplysningene, blant annet fordi det finnes noe lovhjemmel, samt at det er nokså enkelt for det offentlige å påberope seg at det er ”nødvendig” for å utøve offentlig myndighet (jf. § 8 bokstav e). Dessuten er kravene for samtykke relativt strenge, samt at samtykke når som helst skal kunne trekkes tilbake. Derfor er det forståelig at det offentlige støtter seg på lovhjemmel og nødvendig grunn.

Lovhjemmellen for behandling av personopplysninger ved opptak/tildeling av barnehageplass, finner vi i hovedsak i barnehageloven¹⁰ § 7 tredje ledd og § 8 fjerde ledd. § 7 sier at ”Barnehage eieren plikter å gi barnets bostedskommune de opplysninger som er nødvendige for å kunne føre et register(...). Og § 8 sier ”Hver kommune skal opprette og føre register til bruk for Arbeids- og

⁸ Dag Schartum, Forelesning 14.2.2008 ved UiO.

⁹ <http://www.lovdatab.no/cgi-wift/ldles?doc=/sf/sf/sf-20051216-1510.html>

¹⁰ <http://www.lovdatab.no/all/tl-20050617-064-003.html#7>

velferdsetaten i forbindelse med kontroll av beregning og utbetaling av kontantstøtte etter kontantstøtteleven.(...) Siste punktum i samme bestemmelse sier også at departementet kan gi forskrifter med utfyllende bestemmelser om føringen av registeret, hvilke opplysninger registeret skal inneholde og behandlingen av disse opplysningene.

Barnehageeieren har dermed lovhjemmel til å behandle personopplysninger i samsvar med de reglene som vi kommer tilbake til senere, i kontantstøtteleven.

Kommunale barnehager i Oslo har også en egen forskrift¹¹ som gir lovhjemmel til å behandle noen utvalgte personopplysninger tilknyttet opptak etter prioritet, opptak etter ansiennitet samt opptakskriterier for barnehager med tilbud rettet mot spesielle grupper.

Kontroll for beregning av kontantstøtte har, som vi allerede har nevnt i innledningen av spørsmål 4B, en relativt tydelig lovhjemmel i forskrift (jf. fotnote 8). Dette er den samme forskriften som angir hvilke personopplysninger barnehageeieren har lovhjemmel til å behandle.

Registeret får inneholde disse opplysningstypene:

- a. navn, fødselsnummer og adresse til barn i alderen 1 til 3 år som har barnehageplass med offentlig driftstilskudd
- b. navn, fødselsnummer og adresse til den/de barnet bor fast hos
- c. avtalt ukentlig oppholdstid i barnehagen
- d. barnehagens navn, adresse og organisasjonsnummer
- e. tidspunktet for når barnet begynte i barnehagen, når det eventuelt fikk endret oppholdstiden eller sluttet i barnehagen.

Opplysninger som ikke faller inn under de ovennevnte opplysningstypene er ikke lov å registrere. Det er dog viktig å notere seg at på NAVs søkerutine på web¹², så er det som vi har nevnt i spørsmål 3, at det spørres om langt flere opplysningstyper en det som er tillatt ifølge forskriften. Dette forstår vi slik at det kreves tilleggsopplysninger for å behandle en søknad om kontantstøtte, og det er hjemmel for det gjennom kontantstøtteleven (jf. kap.2). Opplysninger som det spørres om i søkerutinen til NAV er blant annet om barnet er bosatt i Norge, er søkeren asylsøker, tilhører barnet et barnehjem mm. I kapittel 2 i kontantstøtteleven er disse opplysningstypene vilkår som må vurderes for at det skal utbetales kontantstøtte. Derfor er det hjemmel for å spørre om de opplysningene, men når søknadsprosessen er ferdig er det kun de opplysningstypene nevnt i forskriften om føring av register (jf. fotnote 6) som får registreres.

¹¹ <http://www.lovdatab.no/cgi-wift/ldles?doc=/lf/lf/lf-20070829-1025.html>

¹² www.nav.no

Som en kortfattet konklusjon kan man si at kontroll med beregning av kontantstøtte har og baserer seg på en lovhjemmel gitt i forskrift. Siden det ville vært en alt for omfattende oppgave å registrere og vedlikeholde samtykke erklæringer i denne sammenhengen, foreligger det her av klare effektivitetshensyn en lovhjemmel.

Opptak/tildeling av barnehageplass har lovhjemmel i samme forskrift (jf. § 8 i barnehageloven). Men det finnes enkelte tilleggs bestemmelser som gir mulighet for å samle inn eventuelt ytterligere opplysninger. Blant annet, som nevnt tidligere, kan departementet gi forskrifter med utfyllende bestemmelser om føringen av registeret. Dessuten har de kommunale barnehagene i Oslo en egen forskrift som gir lovhjemmel til å behandle enkelte opplysningstyper. Rettsgrunnlaget nødvendig grunn understøtter begge tilfellene med at det kan hevdes at behandlingen av personopplysninger er nødvendig for å behandle offentlig myndighet.

6. Spørsmål 5

Et norsk firma med hovedkontor i Halden startet privat barnehage ved Svinesund, på svensk side fordi de har så mange svenske ansatte. Firmaet har ikke kontor i Sverige.

6.1.1 Gjelder norsk eller svensk lov for behandlingen av opplysninger om barna?

5.1 Forarbeider, internasjonal og gjeldene rett

Forgjengeren til dagens Personopplysningslov, nemlig Personregisterloven gjaldt som hovedregel ikke for personregistre i utlandet, selv om opplysningene i registrene kunne knyttes til norske personer.¹³ Dette var en av tingene som man ønsket en endring av, og forslaget om å la den nye loven omfatte behandlingsansvarlige som er etablert i Norge ble fremmet både i Innst.O.nr.51 (1999-2000) og Ot.prp. nr. 92 (1998-99). Der begge utvalg foreslo å la loven gjelde ”(...)for behandlingsansvarlige som er etablert i Norge, herunder på norske skip eller på anlegg eller innretning på kontinentalsokkelen (...)”.

Forslaget skapte minimalt med rabalder, og det var bare den selvfølgelige inkluderingen av Svalbard og Jan Mayen man ønsket revidert.

¹³ Ot.prp. nr. 92 (1998-99)

Man støttet seg også på internasjonal rett i utformingen av denne paragrafen. Viktigst var innholdet til artikkel 4 i EU-direktivet vedrørende behandling av personopplysninger¹⁴, som sier at man som hovedregel skal anvende det landets lov hvor den behandlingsansvarlige er etablert. Det er med andre ord etableringsstedet som i utgangspunktet avgjør lovvalget, og ikke det stedet hvor behandlingen faktisk foregår.¹⁵

Personopplysningslovens § 4. sier i dag eksplisitt: ”Loven gjelder for behandlingsansvarlige som er etablert i Norge”.¹⁶

5.2 Norsk eller svensk lov

Det avgjørende spørsmålet her blir altså hvorvidt den *behandlingsansvarlige* (nærmere forklart i punkt 6) er etablert i Norge eller Sverige. Oppgaveteksten levner oss med liten tvil her, da den både fastslår at firmaets hovedkontor ligger i Norge, og at firmaet ikke har kontor i Sverige.

Selv om oppgaven ikke problematiserer problemstillingen ytterligere, mener vi det er viktig å fastholde skillet mellom den *behandlingsansvarlige* og *databehandleren*. Dette for å understreke at selv om hovedkontoret i Halden hadde besluttet å hyre et lokalt (svensk) firma til å behandle opplysningene på deres vegne, ville fortsatt norsk lov kommet til anvendelse. At databehandler befinner seg utenfor landets grenser er uten betydning så lenge den behandlingsansvarlige er etablert i Norge.

Hva angår en eventuell innsigelse om at det her er snakk om svenske barn / svenske statsborgere, velger vi å referere til den såkalte ”Spamsaken” der dom ble avsagt 6.10.2006 i Stavanger tingrett. Domfelte lagret enorme mengder e-postadresser og sendte ut reklame for et nettsted til mottakerne. Formålet med masseutsendelsene var å rekruttere domenekjøpere i det som i realiteten utgjorde et pyramidelignende konsept. Selv om de aktuelle e-postlistene kun inneholdt noen få norske adresser, fant retten at norsk rett fikk anvendelse, og avsa fellende dom. I dommen står det: ”*Det følger av personopplysningsloven § 4 at loven får anvendelse på behandlingsansvarlige som er ”etablert i Norge”. Thorsen drev sin virksomhet fra sin egen leilighet i Norge, hvor også alt nødvendig utstyr befant seg. Han må ut fra en alminnelig språklig forståelse sies å være etablert her i landet. Personopplysningsloven avgrenser ikke mot*

¹⁴ Europaparlaments - og rådsdirektiv 95/46/EF

¹⁵ Ot.prp. nr. 92 (1998-99)

¹⁶ Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

personopplysninger som knytter seg til utenlandske personer. I denne sammenheng er det således uten betydning at kun et fåtall av e-postadressene på listene Thorsen har hatt befatning med var norske. Personopplysningsloven kommer til anvendelse.¹⁷

Vi konkluderer på bakgrunn av de nevnte forarbeider, internasjonal rett og denne domsavsigelsen med å si at det er norsk, ikke svensk lov som kommer til anvendelse på saken om behandlingen av opplysninger om barna.

7. Spørsmål 6

7.1.1 Hva vil det si å være behandlingsansvarlig? Forklar med egne ord og bruk minst ett eksempel.

For at man i det hele tatt skal være en behandlingsansvarlig må man oppfylle de definerte kravene i loven om hva en behandlingsansvarlig er (jf pol § 2 nr. 4.) Her ser vi at det er den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysningene, og bestemmer hvilke hjelpemidler som skal brukes, som er behandlingsansvarlig. Det at man passer under denne definisjonen gjør at man er behandlingsansvarlig i personopplysningslovens forstand, men dette gjelder bare hvis det man behandler regnes som personopplysninger. Hva som er personopplysninger defineres i pol § 2 nr. 1. Hvis opplysningene/vurderingene som blir registrert ikke kan knyttes til en enkeltperson, da faller behandlingen som skjer utenfor loven bort, og loven vil derfor ikke være gjeldene.

Når det først er slått fast at man både er behandlingsansvarlig, i lovens forstand, og at det man behandler er personopplysninger, da har man en rekke plikter og rettigheter. For å finne ut hvilke plikter det her dreier seg om, blir det første å se på meldeplikten i § 31 og om det trengs konsesjon etter § 33. Før man kan ta til å behandle vanlige personopplysninger, må den behandlingsansvarlige sende en melding til Datatilsynet. Dette må skje minst 30 dager før behandlingen settes i gang (jf § 31). Denne meldingen skal innholde informasjon som nevnes i § 32. Hvis man skal behandle sensitive personopplysninger er man avhengig av å få konsesjon for å behandle sensitive personopplysninger (jf § 33), med mindre de sensitive personopplysningene er avgitt uoppfordret.

¹⁷ Saks nr 06-106538MED-SBYR

Det neste blir å se på pol § 11, som går ut på hva slags grunnkrav som gjelder ved behandling av personopplysninger. Pol § 11 bokstav a peker tilbake på § 8 og § 9, som sier at: ”Hvis det som skal behandles er ikke-sensitive personopplysninger, da kreves det kun at kravene i § 8 er oppfylt”. Hvis det er snakk om behandling av sensitive personopplysninger, da må kravene i både §§ 8 og 9 å være oppfylt, i tillegg vil man trenge konsesjon fra Datatilsynet før databehandlingen kan starte. Når databehandlingen først påbegynnes må opplysningene som er samlet inn, ikke brukes for formål som er uforenelig med det formålet som ble gitt når behandlingen av personopplysninger startet (jf § 11 c.) I tillegg har den behandlingsansvarlige ansvar for at opplysninger blir slettet/rettet i samsvar med §§ 27 og 28.

§ 27 omhandler retting av mangelfulle opplysninger, hvis behandlingsansvarlig får tilbakemelding om, eller oppdager at opplysningene som er registrert har feil eller er mangelfulle. Videre går § 28 ut på forbudet mot lagring av unødvendige opplysninger om en person, altså informasjon som ikke trengs for den databehandlingen som utføres.

Det å være behandlingsansvarlig vil også si at man har en plikt til å gjennomføre regelmessige intern-kontroller. Den første formen for intern-kontroll er i form av kontroll av informasjonssikkerheten, med tanke på konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av personopplysninger (jf § 13). Altså en kvalitetssikring på at uvedkommende ikke får tilgang til opplysningene som er registrert. Dette skal skje gjennom planlagte og systematiske tiltak. Disse tiltakene skal dokumenteres, og dokumentasjonen skal både være tilgjengelig for medarbeidere hos den behandlingsansvarlige og hos medarbeidere hos databehandleren. I tillegg skal dokumentasjonen være tilgjengelig for Datatilsynet. Den andre formen for intern-kontroll går på å sikre kvaliteten til personopplysningene som er samlet inn (jf § 14.) Altså at ikke opplysningene er feil eller gir et feilaktig bilde av situasjonen. Forskjellen på §§ 13 og 14 er at § 13 går på fysisk/teknisk sikring av opplysningene, mens § 14 går ut på opplysningskvaliteten til de personopplysningene som er registrert.

I tillegg vil jobben til en behandlingsansvarlig innebære å gi innsyn til enhver som ber om det, dette innsynet skal inneholde informasjon om hvordan behandlingen foregår og hva slags behandling av personopplysninger som skjer (jf § 18). Første ledd av § 18 gjelder utlevering av informasjon om hva slags behandling av personopplysninger som den behandlingsansvarlige foretar, samt informasjon om en bestemt type behandling. Altså er det i utgangspunktet ikke snakk om å få informasjon som er lagret i databasen utlevert til enhver, men enhver kan kreve å

få informasjon om hvordan selve behandlingen foregår. Hvis personen som krever innsyn er registrert i databasen, kan den registrerte kreve å få opplyst hvilke opplysninger som blir behandlet, etter § 18 annet ledd bokstav a. Kravet om utlevering av informasjon gjelder både om noen henvender seg til den behandlingsansvarlige og når det treffes en avgjørelse som retter seg mot den registrerte (jf § 21.) Men utlevering av informasjon når det treffes en avgjørelse gjelder bare hvis det er snakk om såkalte personprofiler.

De aktuelle grunnlagene for å lagre personopplysninger er samtykke, nødvendig grunn (jf § 8 og § 9) og lovhjemmel i særlovgivning. Grunnen til behov for hjemmel i særlovgivning er legalitetsprinsippet, som krever lovhjemmel for å gjøre inngrep ovenfor private rettssubjekter. De gangene det ikke er nødvendig med lovhjemmel, er blant annet når man får samtykke eller når nødvendige grunner tilsier at man ikke trenger det (jf § 8 a – f .) Men hvis det er mulig å innhente samtykke skal dette alltid gjøres hvis det ikke er veldig tyngende (jf forelesning med Dag Wiese Schartum den 07.02.08. og PVN 2004/01: Statens Arbeidsmiljøinstitutt – STAMI) for den behandlingsansvarlige. At det der dyrt å innhente samtykke er ikke god nok grunn i seg selv. Den registrerte, som får en forespørsel om å samtykke, skal få opplysninger som kan være relevant for beslutningen om samtykke før han/hun samtykker (jf § 19), og kan videre kreve å få rettet opplysninger som er feil eller unøyaktig etter § 27 og § 28 (jf forelesning med Dag Wiese Schartum 07.02.08.)

En av de viktigste oppgavene til den behandlingsansvarlige er å holde seg oppdatert på de forskjellige rettsgrunnlagene for behandlingen av personopplysninger. En lovhjemmel kan forsvinne ved en lovendring, et samtykke kan trekkes tilbake, og situasjonen kan endre seg, slik at nødvendig grunn ikke lenger er et gyldig rettsgrunnlag å påberope seg. Hvis noen av disse grunnlagene forsvinner, så skal opplysningene slettes etter § 27 (jf forelesning med Dag Wiese Schartum 7.2.2008.)

Den typiske behandlingsansvarlige er administrasjonen for det firmaet, eller forvaltningsorganet, som bestemmer seg for å foreta en behandling av personopplysninger. Den behandlingsansvarlige kan være en fysisk eller en juridisk person, altså en virksomhet (forelesning med Dag Wiese Schartum 24.1.2008.) Hvis det er en juridisk person, så er det ledelsen i den juridiske enheten som er behandlingsansvarlig, med mindre myndigheten for å behandle personopplysninger er delegert videre i lov eller i medhold av lov. Da vil

behandlingsansvarlige være det firmaet eller det forvaltningsorganet som myndigheten er delegert til.

Et eksempel på behandling av personopplysninger som faller utenfor loven, er hvis en person behandler personopplysninger på helt personlig plan. Det kan for eksempel være hvis en person skriver opp en liste med telefonnumre, personnummer, etnisk opprinnelse og adressen til sine venner og bekjente. Denne privatpersonen er i dette tilfelle ikke behandlingsansvarlig, da det opplysningene brukes til, kun er i personlig øyemed.

For å ta et eksempel hvor en ansvarlig for en databehandling er behandlingsansvarlig i loven forstand. Det er hvis firmaet Peder Ås AS, som selger mat over nettet, oppretter et register over kundene firmaet har, og bestemmer seg for at dette registeret skal inneholde informasjon om kundens etniske opprinnelse, hva kunden kjøpte og navn. All denne informasjonen skal det fra nå av spørres om når kunden registrerer seg som kunde. Denne informasjonen skal brukes i markedsføringen for å finne ut hva slags etnisk opprinnelse kundene har, og hvilke produkter de med forskjellige bakgrunner foretrekker. For å gjøre denne jobben enklere for det lille firmaet, ber de et eksternt firma som heter Datakonsult AS om å ta seg av den daglige driften av dette registeret. Datakonsult AS er da databehandler, men firmaet som har vedtatt å opprette et register over sine kunder (altså Peder Ås AS) er fremdeles behandlingsansvarlig. Det betyr i praksis at, når det oppdages at Peder Ås AS ikke har søkt om konsesjon om å behandle sensitive personopplysninger, er det Peder Ås AS som er behandlingsansvarlig. Det er de som må ta juridiske konsekvensene av det som har skjedd. Det nytter ikke da å gjemme seg bak at man trodde at Datakonsult AS skulle søkt på vegne av dem. Altså vil ikke overføring av den daglige driften av behandlingen av personopplysninger endre hvem som er behandlingsansvarlig. Det eneste er hvis Peder Ås AS har hjemmel i lov som sier at de kan delegere ansvaret for å opprette og bestemme formålet ved registeret til noen andre – noe som er lite trolig at dette firmaet har.

Konkluderende vil det å være behandlingsansvarlig si at man oppfyller lovens definisjon på hvem som en behandlingsansvarlig (jf § 2 tall 4). Denne definisjonen krever videre at det som behandles er personopplysninger, for at loven skal gjelde. Definisjonen av hva som er personopplysninger finner man i § 2 tall 1. Når man først er behandlingsansvarlig, får man en rekke krav og plikter, som for eksempel meldeplikt og evt. Konsesjonsplikt (jf § 31 og § 32), informasjonsplikt (jf § 19 og § 20), forholdsmessig behandling (jf §§ 8, 9, 11), jevnlig og

DRI 1010 – Oblig.1

rutinert intern-kontroll (jf § 14), krav på å gi innsyn (jf § 18) og retting/sletting av mangelfulle/uriktige opplysninger (jf § 27 og § 28.).

8. Kilder og kildekritikk

Schartum, Dag Wiese og Bygrave, Lee A.: ”Personvern i informasjonssamfunnet”, Fagbokforlaget, 2004.

Schartum, Dag Wiese, Forelesning 14.2.2008 ved UiO,
<http://www.uio.no/studier/emner/jus/afin/DRI1010/v08/Formal,%20utredning%20og%20kvalitet.pdf>, lest 27.2.2008

Internett

- Høringsutkast om utkast til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven)
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/kd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2007/Horing---endringer-i-barnehageloven.html?id=487516>
- Forskrift om føring av register til bruk i forbindelse med kontroll av beregning og utbetaling av kontantstøtte.
<http://www.lovdata.no/cgi-wift/ldles?doc=/sf/sf/sf-20051216-1510.html>
- Lov om kontantstøtte til småbarnsforeldre (kontantstøtteloven).
<http://www.lovdata.no/all/tl-19980626-041-002.html>
- Forskrift om standardvedtekter for kommunale barnehager, Oslo kommune, Oslo
<http://www.lovdata.no/cgi-wift/ldles?doc=/lf/lf/lf-20070829-1025.html>
- Ot.prp. nr. 92 (1998-99) :
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/otprp/19981999/Otprp-nr-92-1998-99-/4.html?id=160092>
- Innst.O.nr.51 (1999-2000):
<http://www.stortinget.no/inno/1999/199900-051-005.html>
- Saks nr 06-106538MED-SBYR:
<http://www.jusnytt.no/hm/content/download/2480/12289/file/JusNytt%20spam.pdf>
- Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven):
<http://www.lovdata.no/all/hl-20000414-031.html>
- Innvendinger fra politi og justis departementet.
http://www.regjeringen.no/Upload/KD/Hoeringsdok/2007/200705160/Justis-og_politidepartementet.pdf