



Justis- og Politidepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200309615 EO MHG

Vår ref (bes oppgitt ved svar)
2004/15-2 AFL/-

Dato
19.04.2004

HØRINGSUTTALELSE – NOU 2003:30 NY OFFENTLIGHETSLOV

Datatilsynet viser til Deres brev av 17.12.2003.

Datatilsynet blir berørt av de foreslåtte lovendringene både som tilsynsorgan for behandling av personopplysninger og som forvaltningsorgan underlagt offentlighetsloven. Dette gir seg utslag i at Datatilsynet dels vil gi bemerkninger knyttet til personvern og dels knyttet til den praktiske gjennomføringen av forslagene og administrative konsekvenser.

Generelt

Datatilsynet finner det svært uheldig at forslaget inneholder såpass mange dissenser. Det er vanskelig for en høringsinstans å, kun ved gjennomlesning av NOU 2003:30, få fullt overblikk over alle de forholdene som måtte ligge til grunn for de forskjellige dissenser. Datatilsynet finner det videre uheldig at det presenteres to alternative forslag til lov, mens det bare er utarbeidet spesielle merknader til det ene av disse. Høringsinstansene gis således langt større mulighet til innblikk i vurderinger knyttet til det ene forslaget (flertallsforslaget) enn til det andre. For enkelhets skyld har Datatilsynet valgt å ta utgangspunkt i det forslaget til lov som flertallet har samlet seg om. Våre kommentarer til de enkelte paragrafer (nedenfor) knytter seg således til flertallsforslaget med mindre annet er presisert.

Utvalget har som en forutsetning for sitt arbeid at taushetsregler ivaretar det kravet en alminnelig borger har til personvern (s. 45 i utredningen) og at man derfor kan anse mangel på taushetsregler som et grunnlag for offentlighet. Datatilsynet vil i denne anledning påpeke at Norge har internasjonale forpliktelser knyttet til personvern, så vel i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 8 som i EUs personverndirektiv. Bakgrunnen for at man i personopplysningsloven stiller visse krav til behandling av personopplysninger, også der disse ikke er underlagt taushetsplikt, er nettopp et utslag av disse forpliktelsene. Datatilsynet finner det derfor noe enkelt når man slår fast at personvern hensyn ikke kan anføres som et generelt argument mot offentlighet, men kun som grunnlag for taushetsplikt eller taushetsrett. Man har da ikke i tilstrekkelig grad gått inn i problematikken knyttet til offentlighet. I denne anledning er spørsmålet om innsyn kontra automatisk publisering av opplysninger av særlig stor betydning. Nærmere om dette i tilknytning til foreslått § 9.

Samfunnsutviklingen gjør at offentlighetsloven i dag opererer i en annen virkelighet enn man så for seg da loven ble vedtatt. Pressens rolle som samfunnets vokter er fremdeles viktig. Imidlertid ser man at førstesideoppslag i stadig mindre grad dreier seg om kontroll av forvaltningen og i større grad om å selge aviser basert på ”sensasjonelt” nytt om enkeltpersoners liv. Datatilsynet mener at man i utredningen med fordel kunne vurdert nærmere konsekvensen av meroffentlighet og publisering på Internett knyttet opp mot dagens mediebilde og utviklingen i retning av at saker om enkeltpersoner synes å bli pressens viktigste fokus. De nye reglene som er foreslått, vil medføre at enkeltpersoner må finne seg i en langt større offentlighet knyttet til sin person ved henvendelse til offentlige organer, enn det man er vant med i dag. Den enkeltes personvern settes i så måte under press, uten at man i tilstrekkelig grad har stilt spørsmål ved om dette er det man ønsker, og om de foreslåtte regler er de regler som egner seg best dersom målet er kontroll av offentlige organers virksomhet.

Datatilsynet savner en generelle vurdering av mulige erstatningsspørsmål som kan oppstå som følge av meroffentlighet og/eller publisering av opplysninger på Internett. Krav om erstatning kan oppstå der det blir gjort en feil i forhold til regler om taushetsplikt slik at opplysninger som ikke skulle vært offentliggjort likevel blir gitt videre. Slike feil kan medføre krav om oppreisning, så vel som erstatning for økonomisk tap. Men krav om erstatning kan også tenkes oppstå på bakgrunn av publisering av opplysninger som ikke er underlagt taushetsplikt. For eksempel kan det tenkes at prisen på en eiendom vil gå opp som følge av avisskriverier knyttet til en potensiell kjøpers undersøkelser om mulighet for utbygning, bryggeplass eller lignende hos teknisk etat vedrørende eiendommen. Det er etter Datatilsynets oppfatning viktig at det på en grundig måte vurderes i hvilken grad slike erstatningskrav vil kunne være berettiget, og hvem som eventuelt skal bære erstatningsansvaret.

Datatilsynet støtter den vurdering som er gitt på s. 90 flg. med hensyn til innsyn i elektroniske spor. Innsyn i denne typen spor er svært problematisk sett ut fra personvern hensyn, og bør ikke kunne finne sted med hjemmel i offentlighetsloven.

Til de enkelte bestemmelser

Ad. § 6 – Lovens dokumentbegrep, 1. ledd

Datatilsynet finner påhenget ”eller lignende” for lite presist. Det blir lite forutsigbart både for den som ønsker å benytte seg av sine rettigheter etter loven og de som skal gi rettigheter etter loven.

Datatilsynet vil særlig peke på at denne formuleringen kan synes å gi innsyn i fortløpende e-post behandling innen et organ, for eksempel knyttet til en bestemt dato, eller en bestemt mottager eller avsender. E-post, og kopier av e-post, vil automatisk bli lagret i de fleste datasystemer. Det kan fra systemet hentes ut oversikt over hvor mange e-post som er sendt, fra hvem og til hvem og når. Som regel vil det også være mulig å fremskaffe kopier av sendte og mottatte e-post, selv om disse er slettet fra den enkeltes e-postkasse. Bakgrunnen for lagringen er blant annet krav til datasikkerhet. Slik forslaget er utformet, oppfatter Datatilsynet at man med hjemmel i offentlighetsloven kan kreve innsyn i all den informasjonen som finnes i systemet knyttet til e-post, med mindre det foreligger taushetsregler som omfatter de opplysningene som fremgår.

Innsyn av ovennevnte type vil kreve svært store ressurser for det organet kravet stilles mot. E-post vil i stor grad benyttes i stedet for brevkorrespondanse, men må også i en rekke sammenhenger sammenlignes med bruk av telefon. Man kan derfor stille spørsmål ved rimeligheten av at man skal kunne begjære innsyn i denne typen informasjon, bare fordi det skjer en automatisk lagring i systemet. Datatilsynet er kjent med at Forsvarsdepartementet har fått en begjæring om innsyn i fortløpende e-post korrespondanse, og at det innhentet uttalelse fra Justisdepartementet om hvordan dette skulle håndteres i forhold til offentlighetsloven. Så vidt Datatilsynet er kjent med, ble resultatet at man avskar kravet om innsyn blant annet med grunnlag i at det ville være for ressurskrevende. Datatilsynet finner det lite heldig når man nå i forslag til ny offentlighetslov synes å åpne for denne typen krav om innsyn.

Datatilsynet finner at det etter forslaget, stilles små krav til identifikasjon av sak. Datatilsynet har i et brev overfor Justisdepartementet tatt opp forholdet mellom personopplysningsloven og offentlighetsloven i tilfeller hvor "sak" er svært løselig angitt. Det er Datatilsynets oppfatning at vilkårene i personopplysningsloven bør komme til anvendelse på denne typen krav på innsyn. Til Deres informasjon vedlegges vårt brev til Justisdepartementet i kopi.

Ad. § 7 – Rett til å kreve innsyn i sammenstilling av opplysninger som er lagret i forvaltningens databaser

Datatilsynet finner at denne retten går svært langt og at det ikke på tilstrekkelig vis er vurdert hvilke administrative konsekvenser dette vil kunne få for de forskjellige organer. Etter Datatilsynets oppfatning er det heller ikke i tilstrekkelig grad vurdert hvor langt denne retten bør kunne trekkes. En finner det underlig at rekkevidden av innsynskrav etter dette kan være avhengig av hvor gode dataløsinger de forskjellige organer velger å benytte seg av. Det er kun et spørsmål om teknisk utvikling hvilke sammenstillinger som kan gjennomføres ved rutinemessige fremgangsmåter. Dagens datasystemer er i all hovedsak håndterbare ved hjelp av enkle kommandoer. Imidlertid kan sammenstillingen og utleveringen av de sammenstilte opplysningene likevel være svært tidkrevende. Datatilsynet ser en mulighet for at offentlige organer med hjemmel i denne paragrafen kan bli satt til å gjøre store deler av det arbeidet som man per i dag for eksempel oppfatter som del av arbeidet til de som driver oppsøkende journalistikk, på bekostning av de oppgaver organet er opprettet for å utøve.

Med vekt på personvernet vil man bemerke at offentlige organer, med bakgrunn i denne paragrafen, kan bli avkrevd sammenstillinger som vil utgjøre personprofiler etter personopplysningsloven. Det er uheldig dersom man legger opp til et system hvor kravene til behandlingsgrunnlag for denne typen personprofiler i personopplysningslovens §§ 11, 8, 9 og 21 kan omgås med hjemmel i offentlighetsloven.

Ad. § 9 – Plikt til å føre journal. Tilgjengeliggjøring av journaler og dokumenter på nett.

Datatilsynet er i forhold til denne paragrafen i all hovedsak enig med mindretallets holdning (Ingvar Engen). Datatilsynet har ikke noe imot at organer oversender postjournalen på elektronisk vis til den som begjærer innsyn, forutsatt at datasikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt. Datatilsynet er imidlertid sterkt kritisk til forslaget om å innføre en plikt for de organer som fører elektronisk postjournal til å

legge denne ut på Internett. Elektroniske dokumenter bør man, av flere grunner, være forsiktig med å gjøre tilgjengelig på Internett, dersom disse er knyttet til enkeltpersoner.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet sendte for noen tid tilbake ut en rapport på høring. Rapporten gjaldt et forslag om allmenn tilgang til elektronisk postjournal fra departementene og direktoratene, og var grunnet på et pilotprosjekt hvor slik tilgang var gitt enkelte journalister/aviser. Så vidt Datatilsynet er kjent med, er ikke de høringsuttalelser som er kommet inn i denne anledning ferdig behandlet i AAD. Datatilsynet finner det underlig at man går videre og foreslår innført drastiske endringer i offentlighetsloven knyttet til publisering av journal på Internett, før det ovennevnte arbeidet er ferdigstilt. Det fremstår som en svært lite effektiv bruk av forvaltningens ressurser.

Det må bemerkes at det ovennevnte pilotprosjektet og arbeidsgruppens forslag kun var knyttet til elektronisk postjournal hos departementene og direktoratene (vår understrekning). Offentlighetsloven omfatter langt flere organer. Utvalget har i sin utredning (kap. 18) om publisering av elektronisk postjournal vist til det arbeidet som er utført av den ovennevnte arbeidsgruppe, uten at det har tatt hensyn til den nevnte begrensning. I argumentasjonen for forslaget kan det se ut som om resultatene fra arbeidsgruppen entydig peker i retning av at elektronisk postjournal bør publiseres på Internett for alle organer som offentlighetsloven omfatter – dette er altså ikke riktig.

Det følger av personopplysningslovens § 6 at innsyn med hjemmel i offentlighetsloven ikke begrenses av personopplysningsloven. Men spørsmålet om meroffentlighet (før det foreligger noen begjæring om innsyn) må vurderes i forhold til de vilkår personopplysningsloven stiller for behandling av personopplysninger. Utvalget har lagt vekt på at det i forarbeidene til personopplysningsloven er lagt til grunn at bestemmelsene i personopplysningsloven neppe vil hindre utøvelsen av meroffentlighet etter offentlighetsloven. Etter Datatilsynets oppfatning er det svært viktig å peke på at den vurderingen som er gjort i forarbeidene til personopplysningsloven er knyttet til den da foreliggende offentlighetslov, og at man i den vurderingen ikke har tatt høyde for en utvikling i forhold til automatisk publisering av postjournal og/eller underliggende dokumenter. Etter Datatilsynets oppfatning er det for lett vint når utvalget tar det for gitt at personopplysningsloven ikke vil være til hinder for publisering som følge av endret offentlighetslov. Henvisningen til rapport om Elektronisk postjournal er heller ikke tilstrekkelig som grunnlag for denne påstanden, siden rapporten, som nevnt over, kun knytter seg til elektronisk postjournal hos departementene og direktoratene. Datatilsynet har videre gått mot denne påstanden i sin høringsuttalelse, og problemstillingen er tatt opp med Justisdepartementet. Datatilsynets høringsuttalelsen knyttet til ovennevnte rapport fra arbeidsgruppe, samt vårt brev til Justisdepartementet knyttet til publisering av personopplysninger vedlegges i kopi til Deres orientering.

Spørsmålet om publisering med hjemmel i personopplysningsloven må vurderes konkret. Det er, etter Datatilsynets oppfatning, ikke gitt at resultatet av vurderingen vil være likt for samtlige organer som omfattes av offentlighetsloven. Dette vil blant annet kunne avhenge av hvilken type saker organet behandler. I vurderingen må det legges stor vekt på de uheldige virkninger det vil kunne ha for den enkelte at opplysninger i postjournal/dokumenter legges ut på Internett, med de søkemuligheter

og de begrensninger i forhold til sletting som dette medfører. Etter Datatilsynets oppfatning er disse problemstillingene ikke tilstrekkelig vurdert i den foreliggende utredning.

Datatilsynet vil bemerke at mange offentlige organer per i dag fører sin postjournal på såkalt sikkert nett – uten direkte kobling til Internett. Det må beregnes merarbeid knyttet til overføring fra dette nettet til Internett, eventuelt kostnader knyttet til flytting av journalbehandlingen over på internt nett (med Internett). Datatilsynet vil bemerke at dersom overflyttingen fra sikkert nett til internt nett skjer manuelt, kan dette medføre bedre sikkerhet for at regler om taushetsplikt blir overholdt, ved at listen blir gjennomgått før den legges ut på Internett. Vi er imidlertid bekymret for at en del virksomheter, av ressurs hensyn, vil hoppe over denne manuelle kontrollen, og lage en automatisk kobling mellom sikkert nett og internt nett (med Internett).

Problemstillingen blir ytterligere satt på spissen dersom man lager kobling mellom postjournalen og de underliggende dokumenter. Dokumenter som inneholder (sensitive) personopplysninger vil normalt skulle behandles på sikkert nett. Skal enkelte dokumenter hentes ut fra dette nettet og overføres til et nett med Internett-tilkobling er det en viktig sikkerhetsgaranti at det samtidig foretas en manuell gjennomgang av dokumentene med henblikk på regler om taushetsplikt. Men dette vil selvsagt være arbeidskrevende for den enkelte virksomhet, og faren for at disse sørger for en automatisert løsning er stor. Små feil enten i journalføringen eller i den første vurderingen av taushetsplikt m.m. vil kunne få enorme konsekvenser dersom journal og dokumenter automatisk overføres til Internett. Selv om feilen blir rettet opp relativt raskt, vil skaden allerede kunne være skjedd, i og med at journalen med feil, og eventuelt dokumentet, fremdeles vil kunne være søkbart ved hjelp av søkemotorer på Internett. Begrensninger knyttet til sletting av opplysninger som en gang er lagt på Internett, og mulighetene for å søke på ”slettede” dokumenter” innebærer at man ikke bør legge dokumenter ut på Internett, før man har et ”vanntett system” med hensyn til vurdering av taushetsplikt m.m. Datatilsynet vil understreke at vår vurdering henspiller på dokumenter som inneholder personopplysninger. Dokumenter som ikke knytter seg til enkeltpersoner kan publiseres uten hinder i personopplysningsloven.

Datatilsynet er ingen motstander av offentlighet i forvaltningen. Vi praktiserer tvert i mot stor grad av meroffentlighet i forhold til våre dokumenter, for eksempel slik at våre høringsuttalelser generelt legges ut i fulltekst på våre hjemmesider på Internett. Vi er imidlertid tilbakeholden i vår praktisering av publisering på Internett når dokumentene helt eller i hovedsak er knyttet til enkeltpersoners private ærender. Det er Datatilsynets oppfatning at offentlighetsloven som utgangspunkt skal være et instrument for en demokratisk kontroll av måten den offentlige forvaltning utøver sine oppgaver på og ikke et instrument for å tilfredsstille den enkeltes nysgjerrighet i forhold til saker andre enkeltpersoner til enhver tid har gående hos forskjellige offentlige organer. Datatilsynet anser meroffentlighet knyttet til krav om innsyn og meroffentlighet som gir seg resultat i automatisk publisering på Internett, som to svært forskjellige forhold.

Vi har per i dag ikke postjournalen utlagt på vår hjemmeside. Bakgrunnen for dette er at vi i vurderingen av meroffentlighetsprinsippet har kommet til at prinsippet blir godt ivarett ved at for eksempel høringer og andre dokumenter knyttet til vårt virke som offentlig tilsynsorgan legges ut på nett i fulltekst (uten noen direkte link til

postjournalen) og at vi er behjelpelig med å sende ut postjournalen per telefaks til de som ber om den. Datatilsynet har i sin vurdering i forhold til publisering av postjournal også sett hen til det faktum at vår postjournal føres i sikkert nett i vårt datasystem, samt at menneskelige feil i journalføringen, så vel som teknisk svikt, kan medføre at personopplysninger kommer på avveie i strid med personopplysningsloven og taushetsplikt ved publiseringen. På denne bakgrunn vil Datatilsynet finne det både vanskelig og betenkelig å etterleve et påbud om å legge postjournalen ut på Internett.

Ad. § 29 Unntak av hensyn til personvern (mindretallets forslag til § 23)

Datatilsynet finner overskriften uheldig. Også de øvrige unntakene fra offentlighet vil delvis ha sin begrunnelse i personvern hensyn, selv om dette hensynet ikke er trukket frem som det avgjørende i denne utredningen. Det gjelder for eksempel unntakene fra innsyn i straffbare forhold, eksamensbesvarelser m.m. Overskriften bør derfor endres til en mer konkret angivelse av hva unntaket omfatter. Personvern hensyn bør nevnes som et moment også i forhold til §§ 22, 27, 28 og 30.

Med hilsen

Georg Apenes
direktør

Astrid Flesland
seniorrådgiver

Kopi: magnus.greaker@jd.dep.no

Vedlegg: Høringsuttalelse EPJ (dok. 2003/912-2)
Brev til Justisdepartementet (dok 2003/593-1)