



Helse- og omsorgsdepartementet
Folkehelseinstituttet

Sendt per e-post

Deres referanse:

Vår referanse:

Dato: 17/04/2020

Ivaretagelse av retten til privatliv ved innsamling av opplysninger om lokasjon og nærkontakt i forbindelse med digital smittesporing

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter («NIM») følger med interesse ordskiftet om det nye programmet for digital smittesporing og epidemikontroll som er utviklet av Simula og Folkehelseinstituttet. Innhenting, lagring og behandling av lokasjonsdata og opplysninger om nærkontakt mellom innbyggerne i så stort omfang som løsningen synes å legge opp til reiser en rekke juridiske problemstillinger. Dette gjelder blant annet spørsmål knyttet til EUs personvernregelverk, men også menneskerettslige krav som stilles etter blant annet Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 om retten til privatliv.

Vi har per i dag ikke detaljert og uttømmende kunnskap om FHIs system for digital smittesporing og analyse av aggregerte data. Vurderingene i det følgende baserer seg derfor på forskrift 27. mars 2020 nr. 475 om digital smittesporing og epidemikontroll i anledning utbrudd av Covid-19 (heretter «forskrift om digital smittesporing» eller bare «forskriften»), statsrådsforedraget til den kongelige resolusjonen som fastsatte forskriften,¹ og det vi har rukket å tilegne oss av informasjon om applikasjonsverktøyet Smittestopp som ble lansert 16. april 2020.

Et hovedperspektiv fra NIMs side er at appen formodentlig vil kunne bidra til at andre inngrep i beskyttede menneskerettigheter, begrenses. Mange av de iverksatte smitteverntiltakene innebærer inngrep i ulike beskyttede rettigheter som retten til privatliv, forsamlingsfriheten og bevegelsesfriheten. De privatlivs- og personvernsgrensningene som appen fører med seg må derfor sees i sammenheng

¹ PRE-2020-03-27-475 Forskrift om digital smittesporing og epidemikontroll i anledning utbrudd av Covid-19. Kongelig resolusjon. Statsråd Bent Høie.

med de eventuelle konsekvensene dette kan ha for lettelse i andre tiltak. Dette perspektivet er sentralt for NIM.

I tråd med NIMs mandat, ønsker vi å belyse menneskerettslige problemstillinger som vi ville ha knyttet noen merknader til dersom forskriften hadde blitt sendt på høring. Dette er problemstillinger som ikke er drøftet i statsrådsforedraget. Vi har merket oss at departementet er gitt en delegert endringskompetanse etter forskriften § 9, og håper at innspillene nedenfor kan bidra til departementets løpende arbeid med å vurdere egnetheten av forskriften og å foreta eventuelle tilpasninger.

2. Menneskerettslige rammer for innhenting og behandling av opplysninger

2.1. Utgangspunkter – betydningen av frivillighet og formålet med innsamlingen

Myndighetene er forpliktet til å respektere innbyggernes rett til privatliv, som er beskyttet av blant annet Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

Et utgangspunkt for en drøftelse av om privatlivet trås for nært, er om programmet utgjør et inngrep, og om inngrepet er begrunnet i et legitimt formål.

Blant statens mest sentrale forpliktelser er å verne om liv og helse.

Det kan i prinsippet reises spørsmål ved om ordningen er å anse som et «inngrep» i menneskerettslig forstand, eller om det er tale om et rettslig bindende avkall på rett til privatliv avgitt av de av innbyggerne som velger å delta i programmet (Smittestopp). Et sentralt punkt i forskrift om digital smittesporing er at det skal være frivillig for innbyggerne å delta i programmet, jf. forskriften § 2. For at opplysninger skal samles inn fra deltagerens mobiltelefon, må den enkelte installere applikasjonsverktøyet. Dersom deltagerne sletter appen, skal opplysninger straks slettes eller anonymiseres, jf. forskriften § 6 annet ledd annet punktum. Det kan i prinsippet diskuteres om innhenting og lagring av lokasjonsdata og nærkontakthistorikk basert på deltagerens samtykke utgjør et inngrep i retten til privatliv. EMD har lagt til grunn at rettighetshavere kan gi avkall på enkelte rettigheter. For at et slikt avkall skal være gyldig må det imidlertid være avgitt på en utvetydig måte med rettssikkerhetsgarantier som står i forhold til betydningen av avkallet («established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance»), og ikke stå i et motsetningsforhold til fellesskapets interesser («must not run counter to any important public interest».² På det nåværende tidspunkt er det vanskelig å gi et klart svar på spørsmålet om vilkårene for et gyldig avkall på rettigheter etter EMK artikkel 8 er oppfylt. I alle tilfeller vil det kunne være problematisk dersom innbyggerne må gi avkall på en Grunnlovs- og konvensjonsbeskyttet

² Se *Hermi v. Italia* (18114/02) avsnitt 73, med henvisning til blant annet *Håkansson og Stuesson v. Sverige*(11855/85) avsnitt 66. Avgjørelsene gjaldt direkte avkall på rettigheter etter EMK artikkel 6.

rettighet for å nyte godt av et smittevernstiltak som myndighetene setter i verk i en pandemisituasjon. I det følgende forutsettes det derfor at innsamlingen utgjør et inngrep.

Når det gjelder formålene som inngrepet skal fremme, vil det i prinsippet kunne skilles mellom den konkrete smittesporing som gjøres på grunnlag av at enkeltpersoner registreres som bekreftet smittet, og bredere analyser av anonymisert datamateriale befolkningen som kan benyttes til blant annet vurderinger av virkninger av smitteverntiltak og analyser av bestemte geografiske områder. Begge disse formålene er imidlertid direkte knyttet til ivaretagelse av folkehelsen. I en menneskerettslig kontekst er det nærliggende å vise til myndighetenes forpliktelse etter ØSK artikkel 12 til å gjennomføre tiltak som fremmer en god folkehelse. Ivaretagelse av helse er dessuten omtalt i EMK artikkel 8 nr. 2, som angir legitime formål for inngrep i retten til privatliv. Det legges derfor til grunn at de formål som skal fremmes gjennom forskriften og den tekniske løsningen som skal lanseres er legitime.

2.2. Lovmessighet og nødvendighet

For at et inngrep i privatlivet skal være i tråd med Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, kreves det at inngrepet skjer *i samsvar med loven* og at det er *nødvendig* i et demokratisk samfunn, jf. artikkel 8 nr. 2.

Når det gjelder kravet om lovmessighet, er det positivt at ordningen er regulert gjennom en egen forskrift som fastsetter rammer for løsningen, blant annet vilkåret om frivillighet og bestemmelser om omfang av datainnsamling og sletting. EUs personvernforordning (GDPR), som er inntatt som forskrift i norsk rett, er det naturlige utgangspunktet for å vurdere om innsamlingen er i samsvar med materielle krav i vår lovgivning. Forholdet til GDPR er drøftet i den kongelige resolusjonen som fastsetter forskrift om digital smittesporing, og vurderes fortløpende av blant andre Datatilsynet. NIM vil derfor ikke foreta noen inngående drøftelse av vilkårene etter forordningen her. En har merket seg at grunnlaget for databehandlingen etter GDPR forutsettes å være GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav e, som ikke baserer seg på samtykke fra personen som opplysningene gjelder.

Vilkåret om nødvendighet fordrer en vurdering av om inngrepet svarer til et presserende samfunnsmessig behov og om inngrepet er proporsjonalt sett i lys av formålet. I denne forbindelse må det foretas en avveining mellom relevante hensyn som gjør seg gjeldende.³

At smitteoppsporing er en lovpålagt oppgave, jf. smittevernloven § 3-6, og at det er gjort unntak fra taushetsplikt for dette formålet i § 2-2, kan ha betydning ved vurderingen av om det er truffet en rimelig balanse mellom hensynene som gjør seg gjeldende etter EMK artikkel 8 nr. 2. Etter smittevernloven § 5-1 har en person som er smittet med en allmenfarlig sykdom opplysningsplikt overfor det offentlige som blant annet omfatter

³ Se blant annet *Paradiso og Campanelli v. Italia* (25358/12) avsnitt 181.

hvem den smittede kan ha fått sykdommen fra, og hvem den smittede kan ha overført smitte til. Medvirkning til smitteoppsporing ved alvorlig utbrudd av allmenfarlig smittsom sykdom er med andre ord ikke frivillig for en som er bekreftet smittet. En har til tross for dette valgt å gjøre det valgfritt for den enkelte å delta i dette automatiserte verktøyet. Den omstendighet at personen allerede er lovpålagt å gi opplysningene det er tale om, vil trolig spille inn på vurderingen av om inngrep i privatlivet som fremskaffer disse opplysningene kan anses rettmessige. Men denne rettslige plikten gjelder altså bare for den smittede, og ikke for den smittedes nærkontakter.

I *National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) mfl. v. Frankrike* (48151/11 og 77769/13), konstaterte domstolen at et lovbestemt antidoping-regime som blant annet krevde at toppidrettsutøvere rapporterte detaljert om *hvor de ville befinne seg til enhver tid*, syv dager i uken, innebar et inngrep i EMK artikkel 8 nr. 1. Ordningen innebar også at de måtte tåle uanmeldte besøk i hjemmet for doptesting. Inngrepet ble imidlertid ansett som rettmessig, jf. artikkel 8 nr. 2. Domstolens omtale av rapporteringskravet i denne saken illustrerer at domstolen har akseptert en nokså inngående kartlegging/loggføring av enkeltpersoners bevegelser sett i lys av formålet denne kartleggingen skulle tjene. Hertil kommer at dette tiltaket ikke var frivillig, jf. ovenfor.

2.3. *Alternative innretninger av innsamling og lagring av data*

Vurderingen kan gjøres til dels adskilt for de to ulike formålene med innsamlingen av opplysninger omtalt i forskriften § 1 (konkret smitteoppsporing på individnivå og analyser av anonymiserte data), og ulike måter å samle inn opplysningene på som er relevante for løsningen (GPS-sporing og Bluetooth-sporing, samt spørsmålet om sentralisert kontra desentralisert lagring av opplysningene).

Slik vi forstår Smittestopp-løsningen, vil både GPS og Bluetooth-teknologi brukes for å samle inn data om brukernes lokasjon og nærhet til andre brukere. Når både lokasjonsdata og opplysninger om hvem man har hatt nærkontakt med samles, dannes en helhet som gir et ikke ubetydelig innblikk i en persons bevegelsesmønster og sosiale nettverk. En samlet vurdering av en slik helhet av flere typer opplysninger, blant annet lokasjonsdata og hvem man kommuniserte med, ble vektlagt av EMD i Big Brother Watch-saken, hvor det ble konstatert krenkelse av artikkel 8 på grunn av omfattende innhenting av metadata om innbyggernes kommunikasjon.⁴ Tilfellet i den saken skiller seg riktignok fra Smittestopp, ved at det ikke var tale om en datasamling som det var frivillig å ta del i, men premissene i dommen illustrerer at man må vurdere helheten av ulike typer data som samles inn.

⁴ *Big Brother Watch mfl. v. Storbritannia* (58170/13, 62322/14 og 24960/15) dom avsagt 13. september 2018, avsnitt 356. Saken ble henvist til storkammer 4. februar 2019, og avgjørelsen er derfor ikke rettskraftig.

Smittestopp-programmet skal ha som formål å forenkle smittesporing, men også å danne grunnlag for analyser av smittespredning og befolkningens atferd på aggregert nivå. Det vil kunne være ulike typer datainnsamling som fremstår som relevante og nødvendig for disse ulike formålene som begrunner tiltaket. Nærkontakt med personer registrert med bekreftet smitte kan etter det opplyste måles ved hjelp av *Bluetooth proximity*, og det kan derfor stilles spørsmål ved om det er nødvendig (og gir en tilleggsverdi som står i forhold til omfanget av informasjonsinnsamlingen) å bruke også *GPS-sporing* av lokasjonsdata. Flere andre løsninger som er lansert eller under utvikling, blant annet løsningen som utvikles i et samarbeid mellom Apple og Google, baserer seg kun på Bluetooth-målinger av nærhet mellom enheter, ikke lokasjonsdata.⁵

Det har dessuten vært reist spørsmål om egnetheten av GPS-sporing til å måle nærkontakt med tilstrekkelig grad av presisjon, og det har vært hevdet at det ikke lar seg gjøre å skille mellom personer i ulike vertikale plan (for eksempel i et kontorbygg eller boligblokk).⁶ Dersom det er hold i slike tekniske motforestillinger til bruk av GPS, vil smitteappen som følge av manglende presisjon kunne gi falske varslinger. Etter covid-19-forskriften § 8 er personer som har hatt nærkontakt med en bekreftet smittet person pålagt å holde seg i karantene i inntil 14 dager etter kontakten. Falske treff som følge av manglende presisjon i GPS-måling kan innebære at personer får potensielt uriktige opplysninger om nærkontakt som kan føre til en straffesanksjonert karanteneplikt på sviktende grunnlag. Omfanget av dette vil avhenge av de nærmere detaljene for hva som utløser varsel og hvilken informasjon slike varsler skal inneholde.

Uten at NIM har den tekniske kompetansen til å konkludere om dette, vil et meget relevant spørsmål være om innsamling av lokasjonsdata ved bruk av GPS først og fremst er relevant for å samle informasjon om befolkningens bevegelsesmønstre på aggregert nivå (blant annet hvilke virkninger smitteverntiltak har på befolkningens atferd), og at slik innsamling – som følge av lavt presisjonsnivå – fremstår mindre relevant med tanke på den konkrete smittesporingen i enkelttilfeller. Hvis dette er tilfelle, vil innsamling av lokasjonsdata ved bruk av GPS ikke i seg selv nødvendigvis gjøre smittesporingsarbeidet i den enkelte sak mindre arbeidskrevende. Spørsmålet blir da hvorvidt digital smittesporing er et tilstrekkelig argument for at slik datainnsamling er nødvendig og forholdsmessig. En nærmere analyse av dette krever mer kunnskap om den konkrete løsningen som er under utvikling. Det bemerkes i den forbindelse at det i så fall er sentralt at myndighetene er åpne om hvordan slik forskning skal innrettes, hvilke rettsikkerhetsmekanismer som iverksettes og hvem som gis tilgang.

⁵ Mer informasjon om denne løsningen er tilgjengelig her på Apple sine nettsider: <https://www.apple.com/covid19/contacttracing/>

⁶ Terje Bølstad, «Korona-appen blir ikke nøyaktig nok», Nettavisen. Forfatteren oppgir at han er «sivilingeniør med bakgrunn i utvikling av programvare innen telekommunikasjon, blant annet ti års erfaring med utvikling av app'er med GPS». Se: <https://www.nettavisen.no/nyheter/korona-appen-blir-ikke-noyaktig-nok/3423951045.html>

I tråd med EMK artikkel 8, bør løsningen ikke gjøre større inngrep i privatlivet enn nødvendig (minste inngreps prinsipp). Herunder bør den som gir samtykke til innhenting av opplysninger gis kontroll over opplysningene i den grad det lar seg gjøre. Dette hensynet vil kunne ivaretas bedre i en løsning der brukerne kan velge i hvor stort omfang datainnsamlingen skal skje – med andre ord om de kun ønsker å oppgi data om nærkontakter som skal brukes til konkret smittesporing, eller om de også er villig til å gi lokasjonsdata som kan brukes til analyser av virkninger av smittetiltak med videre. Dersom løsningen innrettes slik at brukerne må velge mellom alt eller ingenting, kan dette både utgjøre et større inngrep i privatlivet enn det som er nødvendig for å fremme effektiv digital smitteoppsporing, og det kan medføre at færre velger å delta i programmet enn dersom løsningen tilbød en større grad av valgfrihet. Ønskeligheten av en slik valgfrihet fremgår også av rapporten fra den uavhengige ekspertgruppen som gjennomgikk koden til Smittestopp på oppdrag fra FHI i begynnelsen av april.⁷ For at inngrepet i innbyggernes privatliv som ordningen innebærer skal kunne sies å være nødvendig og forholdsmessig sett opp mot formålet om å fremme smittesporing, ville det være mer fordelaktig å innføre en slik valgmulighet som ekspertgruppen beskriver. Dersom en innfører en slik valgmulighet, vil det også være nærliggende å vurdere om formålet med smittesporing kan ivaretas tilstrekkelig godt gjennom en valgmulighet for desentralisert lagring av opplysningene.

Etter hvert som flere land og virksomheter utvikler og lanserer digitale verktøy for smittesporing i forbindelse med den nåværende pandemisituasjonen, vil det være naturlig å sammenligne disse løsningene for å vurdere om de inngrepene som den norske løsningen fremstår som nødvendige og rimelige. Det samme gjelder utformingen av prinsipper som kan sees som uttrykk for felleseuropeiske løsninger. For eksempel har EU-kommisjonen anbefalt at statene følger et prinsipp om minst inngripende metoder for innsamling, herunder at data om nærkontakt brukes fremfor lokasjonsdata.⁸ Kravet om nødvendighet etter EMK artikkel 8 nr. 2 innebærer at det bør gis en god grunn for at innsamlingen som planlegges i Norge avviker fra dette i mer inngripende retning.

Et nærliggende nasjonalt eksempel er Island, der digital smittesporing gjøres gjennom innhenting av nærkontaktdata som lagres lokalt på brukerens telefon i 14 dager. Ved bekreftet smitte, bes brukeren om samtykke til å oversende nærkontakthistorikk til myndighetene.⁹ Løsningen innebærer klart nok en vesentlig mindre grad av inngrep i innbyggernes privatliv enn det som er planlagt i Norge.

⁷ Foreløpig rapport for kodegjennomgang av løsning for digital smittesporing av koronaviruset, avgitt 9. april 2020, side 5. Se: https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/hod/fellesdok/rapporter/200409_forelppig_rapport_ekspert_gruppe_sporingsapp.pdf

⁸ Se for eksempel EU-kommisjonens anbefalinger, EU-dokument C(2020) 2296 final, se avsnitt 16(2) på side 10.

⁹ Se <https://www.covid.is/app/privacystatement>.

I de dokumenter om løsningen som er offentliggjort savner vi en drøftelse av om løsningen kan gjøres mindre inngripende, herunder gjennom å tilby brukerne en større grad av valgfrihet om omfanget av innsamling og lagring av opplysninger, og i hvilken grad de to formålene med løsningen da kan ivaretas. NIM anbefaler at mulighetsrommet for slike mindre inngripende alternativer, som er forholdsmessige til hvert av de to separate formålene som forskriften skal fremme, vurderes fortløpende i takt med utviklingen av pandemisituasjonen. Det er også viktig at det forklares tydelig hvilken merverdi merinngrepet gjennom sentral lagring, innebærer. I denne forbindelse vil det kunne være av stor betydning om slike inngrep kommer som et alternativ til andre inngrep, først og fremst restriksjoner på bevegelse og forsamlinger.

3. Risikoen for formålsutglidninger

3.1. Generelt

Nyere rettspraksis gir eksempler på at klare forutsetninger i lov eller forskrift som hjemler lagring av personopplysninger om at opplysningene ikke skal brukes til andre formål i spesielle tilfeller har måttet vike, se Rt. 2013 s. 565 og HR-2018-2241-U. Med tanke på det ekstraordinære omfanget av innsamling og lagring av opplysninger som løsningen vil innebære, er det gode grunner til å vie særskilt oppmerksomhet til risikoen for slike såkalte formålsutglidninger. Det er riktignok vanskelig per i dag å beskrive konkrete farer for formålsutglidning og vurdere risikoen for dette på en presis måte. Slik vil det imidlertid ofte være med bruk av innsamlede personopplysninger, som på et senere tidspunkt benyttes til nye formål i noen ganger ekstraordinære tilfeller der hensyn som taler for tilgang til opplysningene kan veie tungt. Tanken går kanskje mest naturlig i retning av scenarier der personer kan ha en opplysningsplikt om hvor de oppholder seg og om de har kontakt med bestemte personer.

3.2. Forskriftens ordlyd

I den forbindelse er det positivt at forskriften uttrykkelig slår fast formålet med innsamlingen og lagringen av opplysninger, og at det er inntatt uttrykkelige begrensninger i muligheten til å gjøre opplysninger tilgjengelig for andre, jf. forskriften § 4 femte ledd. Ut ifra ordlyden i § 4 sjette ledd tredje punktum synes det imidlertid noe uklart om forbudet mot å gi opplysninger til politiet og påtalemyndigheten, eller brukes i forskningsøyemed eller av arbeidsgivere, omfatter opplysninger om nærkontakt mellom to brukere av applikasjonen, ettersom dette ikke uttrykkelig er nevnt. Det ville være en fordel om bestemmelsen tydeliggjøres på dette punktet.

Opplysninger som gis gjennom applikasjonsverktøyet vil så langt vi kan se omfattes av det de relative bevisforbudene for opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt ved tjeneste eller arbeid for stat eller kommune, etter tvisteloven § 22-3 og straffeprosessloven § 118. Det er grunn til å spørre om opplysninger som gis gjennom

applikasjonsverktøyet også utgjør betroelser til helsepersonell som omfattes av de vesentlig strengere bevisforbudene etter straffeprosessloven § 119 første ledd, eventuelt deres medhjelpere jf. bestemmelsens annet ledd, samt tilsvarende bevisforbud i tvisteloven § 22-5. Det må antas at opplysninger som gis manuelt i forbindelse med smittesporing regelmessig vil kunne utgjøre slike «betroelser», og det er vanskelig å se gode grunner til at opplysninger gitt for å muliggjøre smittesporing skal nyte et dårligere fortrolighetsvern fordi myndigheten tar i bruk digitale verktøy for å effektivisere dette arbeidet. En klargjøring av at opplysninger som overføres til myndighetene gjennom bruk av dette verktøyet og som kan knyttes til enkeltpersoners bevegelser og nærkontakter utgjør betroelser og dermed omfattes av bevisforbud, ville styrke vernet mot formålsutglidning.

NIM vil også påpeke at det synes noe uklart hva som er behovet for formuleringen «med mindre annet følger av lov eller etter samtykke fra den registrerte» i forskriften § 4 sjette ledd, og vil anbefale at et eventuelt tiltenkt bruksområde, det vil si andre lovhemler som skal kunne danne grunnlag for tilgang til opplysningene, i så fall tydeliggjøres i forskriften.

3.3. Indirekte virkninger av digital smittesporing som kan sette frivilligheten under press

Selv om det er valgfritt å delta i smittesporingsprogrammet, og det kun lagres opplysninger om personer som samtykker til det, vil det i ulike sammenhenger kunne knyttes virkninger til hvorvidt personen har installert appen eller ikke. Dette kan tenkes å sette frivilligheten under press. For eksempel kan en tenke seg at det i smitteutsatte områder ble nedlagt forbud mot å benytte visse former for transportmidler, eller adgangsforbud til visse lokaler der det gjerne befinner seg mange mennesker, men at det gjelder unntak fra disse restriksjonene for personer som har smittevernsappen installert og ikke er bekreftet/mistenkt smittet.¹⁰ Hvorvidt man har appen installert kunne tenkes å la seg kontrollere omtrent slik mobilbilletter i dag kontrolleres på T-banen osv. En bør også ta høyde for at private aktører kan ønske å stille krav om fremvisning av appen som et vilkår for å komme på jobb (som arbeidstaker) eller for å delta i møter/seminarer, selv om det er forutsatt i forskriften at *opplysningene* som samles gjennom programmet ikke kan brukes av arbeidsgivere. Det vil for eksempel kunne utgjøre en sikkerhet for personer i et arbeidslokale/møterom å vite at kollegaene/møtedeltagerne også har appen installert. Dermed kan det oppstå negative konsekvenser av ikke å delta i programmet, som ikke direkte er innenfor myndighetenes kontroll.

¹⁰ Slik som enkelte steder i Kina, der innbyggerne bare fikk tilgang til kjøpesentre og metro dersom de hadde en smittevernsapp installert på telefonen, se omtale i Berlingske, «Kan totalovervågning dæmme op for coronasmitten? Flere lande åbner for et usædvanligt indgreb» (18. mars 2020). URL: <https://www.berlingske.dk/internationalt/kan-totalovervagning-daemme-op-for-coronasmitten-flere-lande-abner> (bak betalingsmur).

Det vil være vesentlig at myndighetene motvirker slik ulovlig bruk av opplysninger etter løsningen, særlig for å ivareta den frivilligheten som er ment å ligge til grunn for innsamlingen. Det må skje gjennom informasjon om og håndheving av regelverket.

3.4. Særskilte sensitive opplysninger

Videre er det en fordel at man ved innføringen av appen er seg tilstrekkelig bevisst på at enkelte former for kommunikasjon/kontakt har et særlig vern menneskerettslig sett (dette kan også omfatte opplysninger som er egnet til å avsløre at slik kommunikasjon har funnet sted). Eksempler på dette kan knytte seg til kildevernet, slik som for journalister, eller for fortrolig kommunikasjon med klient/pasient innenfor noen yrkesgrupper, slik som for advokater og leger. Selv om disse gruppene på ulike måter nok selv vil kunne unngå potensielt uønsket sporing av deres kontakter, vil det være en fordel om det i tilknytning til appen legges opp til løsninger som i størst mulig grad ivaretar tillitten til at denne kommunikasjonen kan skje uforstyrret – herunder for å forebygge at slike grupper ikke mister muligheten til, eller velger å avstå fra, å bruke appen. En slik løsning kan være at sporingsfunksjonen kan slås av og på i appen, slik det ble beskrevet av utviklerne før lansering.¹¹ Ved utforskning av appen umiddelbart etter lansering fremstår det uklart for oss om valget om å slå av og på «oppfølging» i Smittestopp-appen innebærer at brukeren kan slå av og på innsamling av data om lokasjonsdata og nærkontakter. Dersom «oppfølging»-bryteren gir brukeren et valg om å slå av/på innsamling av data, kunne dette med fordel komme klarere til uttrykk i appen.

Det vises i denne forbindelse også til uklarheten med hensyn til om opplysninger om nærkontakter som sådan omfattes av regelen i § 4 sjettede ledd tredje punktum som er påpekt tidligere i brevet. Dersom nærkontakter ikke er omfattet, ville dette svekke vernet om journalisters kilder og fortrolighet om blant annet klientrelasjoner i større grad enn det som er forutsatt ovenfor.

4. Krav om skjerming

Sett i lys av at det er tale om innsamling av sensitive opplysninger om innbyggerne, vil et viktig vurderingstema være i hvilken grad tilgangen til opplysningene er begrenset og kontrollert på en adekvat måte. Det er lagt til grunn at mangel på tilstrekkelig skjerming av innsamlet data kan danne grunnlag for å konstatere krenkelse av konvensjonsrettigheter.¹² Det kan i denne forbindelse være grunn til å spørre om det bør innføres en klarere formålsavgrensning i bestemmelsen om tilgang til opplysningene i

¹¹ Simulas viseadministrerende direktør Kyrre Lekve til DN 14. april, se: <https://www.dn.no/teknologi/koronaviruset/regjeringen/apper/it-sikkerhetsekspert-mener-den-norske-smitteappen-samler-unodvendig-og-utrolig-privat-informasjon/2-1-790895>.

¹² *Big Brother Watch mfl. v. Storbritannia* (58170/13, 62322/14 og 24960/15) dom avsagt 13. september 2018, avsnitt 490-499. Saken ble henvist til storkammer 4. februar 2019, og avgjørelsen er derfor ikke rettskraftig.

forskriften § 5 annet ledd. Den nåværende formuleringen «utfører tjenester eller arbeid mot registeret» fremstår i denne forbindelse vid og ubestemt.

5. Oppsummering og avslutning

NIM har med dette ønsket å reise enkelte menneskerettslige problemstillinger som det er vesentlig å ivareta ved gjennomføringen dette ekstraordinære tiltaket. Oppsummeringsvis mener vi at tiltaket ivaretar menneskerettslige krav, men minner om at det til enhver tid må foretas vurderinger av om tiltaket ivaretar minste inngreps prinsipp, og ikke minst omringes av gode rettsikkerhetsmekanismer. Dette er forhold som menneskerettsdomstolen vektlegger i stor grad i vurderingen av slike tiltak. Vi bemerker videre at tiltaket, som nevnt innledningsvis, formodentlig vil ha som effekt at man kan lette noe på andre smitteverntiltak som griper inn i beskyttede menneskerettigheter. Vi er tilgjengelige for å bistå med vurderinger knyttet til det ovenstående, eventuelt basert på dokumentasjon som beskriver løsningen nærmere.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Alf Butenschøn Skre
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.