



Justis- og beredskapsdepartementet
(Kun avgitt digitalt på www.regjeringen.no)

Deres referanse: 20/4064
Vår referanse: 2020/463
Dato: 02/12/2020

Høringsuttalelse – endringer i forvaltningsloven m.m. – utvidet adgang til informasjonsdeling – oppfølging av enkelte forslag i NOU 2019:5

1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 2. september 2020 vedlagt forslag til endringer i forvaltningsloven og noen tilknyttede endringer i andre lover. Forslagene går ut på å gi forvaltningsorganer utvidet adgang til deling av taushetsbelagt informasjon.

NIM har vurdert høringsforslaget i lys av de rammene og føringene som følger av statens menneskerettslige forpliktelser etter Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen). Det er ikke NIMs oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å oppfylle statens menneskerettslige forpliktelser. Vi har imidlertid vurdert forhold med forslaget som kan påvirke hvordan menneskerettslige forpliktelser til *personvern* oppfylles. NIM har ikke foretatt noen vurdering av hvorvidt lovforslagene ligger innenfor det handlingsrommet som følger av EUs personvernforordning, ettersom slike EU/EØS-rettslige spørsmål ligger utenfor vårt mandat.

NIM vil innledningsvis bemerke at vi synes at departementet i høringsnotatet har lagt et godt grunnlag for det videre arbeidet med et eventuelt lovforslag. Departementet peker på at utvidet delingsadgang kan være nødvendig for en hensiktsmessig oppgaveløsning i forvaltningen.¹ NIM legger i betydelig utstrekning til grunn departementets beskrivelse og konklusjoner med henblikk på behovet for deling av taushetsbelagte opplysninger mellom forvaltningsorganer på de saksområdene departementet drøfter, jf. høringsnotatets kapittel 2.9.² NIM bemerker at i tillegg til å bidra til å løse viktige samfunnsoppgaver, som miljøvern og bekjempelse av arbeidsmarkeds kriminalitet, kan økt informasjonsdeling i forvaltningen bidra til oppfyllelse av menneskerettighetene. For eksempel kan en utvidet delingsadgang muliggjøre samarbeid mellom ulike forvaltningsorganer som kan tenkes å bidra til en mer koordinert og effektiv innsats for å sikre barn og unges rettigheter. Som vi kommer tilbake til nedenfor, kan hensynene som begrunner det offentliges behov for praktikable regler og tilgang til tilstrekkelig informasjon og hensynene til den private part likevel stå i et spenningsforhold. Hensynene gjør seg ulikt gjeldende på

¹ Høringsnotatet kap. 2.9.

² Det trekkes frem at utvidet delingsadgang kan være nødvendig på følgende områder (i) formaliserte samarbeid – akrim-sentrene, (ii) forebyggingsområdet, (iii) koordineringsgrupper ved ungdomsstraff og ungdomsoppfølging, og (iv) behov for å kunne dele informasjon på andre områder – ungdom med sammensatte behov.



ulike saksfelt og for ulike typer opplysninger. En utvidet adgang til å dele taushetsbelagt informasjon må med andre ord sikre en god balanse mellom motstridende interesser i ethvert tilfelle.

NIMs merknader har som siktemål å bidra til at et eventuelt lovforslag i størst mulig utstrekning bidrar til oppfyllelse av menneskerettigheter til personvern ved deling av taushetsbelagte opplysninger i mottakerorganets interesse, samtidig som forvaltningsorganene får dekket behovene for informasjonsdeling og andre menneskerettslige forpliktelser varetas. Endelig er det et mål at reglene er rimelig praktikable.

I denne høringsuttalelsens punkt 2 finnes en oppsummering av NIMs merknader til høringen. Vi går i punkt 3 gjennom menneskerettslige utgangspunkter for deling av taushetsbelagte opplysninger i mottakerorganets interesse. Deretter knytter vi i punkt 4 kommentarer til forslaget om en generell delingshjemmel i forvaltningsloven opp mot lovkravet og forholdsmessighetskravet ved inngrep i retten til privatliv. Vi behandler også her departementets forslag til en informasjonsplikt ved deling etter den foreslåtte delingshjemmelen. I punkt 5 behandler vi måter å regulere utvidet delingsadgang i mottakerorganets interesse.

2. Oppsummering av NIMs syn

Våre innspill kan sammenfattes slik: NIM er i hovedsak positive til forslaget om en generell delingshjemmel i forvaltningsloven. Vi mener departementet har påpekt flere gode grunner for et slikt forslag. Vi peker i høringsuttalelsen på at hensynet til personvern gjør seg ganske ulikt gjeldende avhengig av opplysningenes art og de ulike forvaltningsområdene. En generell delingsadgang bør etter vårt syn, så langt forholdene tillater det, søkes utformet slik at den bare omfatter saksområder der det kan antas at det er et behov for en delingsadgang og i typetilfeller der deling, kombinert med den foreslåtte informasjonsplikten, typisk vil være et forholdsmessig inngrep i privatlivet. Utover slike typetilfeller taler hensynet til å sikre betryggende menneskerettslige vurderinger for at adgangen til å dele opplysninger vurderes på regelverksplan ut fra de hensyn som gjør seg gjeldende på det enkelte saksområdet. Det kan etter vår vurdering fordre en nærmere vurdering av relevante rettsikkerhetsgarantier. Vi stiller spørsmål ved om den foreslåtte hjemmelen i tilstrekkelig grad vil være forutberegnelig ved deling av noen bestemte typer opplysninger og på noen saksområder. Den foreslåtte hjemmelen vil etter vårt syn innebære en viss risiko for at det vil skje deling som griper uforholdsmessig inn i retten til privatliv. Det gjelder særlig der det er tale om opplysninger innhentet av forvaltningen med hjemmel i regler som gir adgang til å gripe inn i sterk taushetsplikt. NIM mener videre at det i avgjørelser som gjelder barn er viktig at reglene utformes slik at hensynet til barnets beste og retten til å bli hørt ivaretas. Vi skisserer noen mulige justeringer i den generelle delingshjemmelen som departementet kan vurdere.

Departementet har bedt om høringsinstansenes syn på om de nye hjemlene for deling av taushetsbelagte opplysninger bør utformes slik at også helsepersonell skal kunne dele opplysninger i medhold av dem, jf. høringsnotatet punkt 6.7.2. NIM har i liten utstrekning grunnlag for uttale seg om behovet for deling på dette punktet. Vi bemerker at et forslag om adgang til å dele opplysninger som



omfattes av såkalt sterk taushetsplikt,³ vil kreve vurderinger av forholdet til menneskerettighetene ut over det som fremgår av høringsnotatets kapittel 2.8.2.

3. Menneskerettslige utgangspunkter

3.1 Innledning

NIM viser særlig til høringsnotatet punkt 2.8 (personvernregelverket) og punkt 3.3.3.2 (Grunnloven og EMK). Retten til privatliv følger av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, samt FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17. Barns rett til privatliv har i tillegg et særskilt vern etter Barnekonvensjonen artikkel 16.⁴ FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne artikkel 22 regulerer også retten til respekt for privatlivet.

Departementet legger til grunn at «det [ikke] er holdepunkter for at Grunnloven § 102 første ledd første punktum stiller strengere krav enn EMK artikkel 8 i denne sammenheng».⁵ NIM vil, i likhet med departementet, konsentrere seg om EMK artikkel 8 i det videre.⁶

Departementet skriver også at deling av opplysninger underlagt taushetsplikt mellom forvaltningsorganer i de aller fleste tilfeller vil måtte oppfylle kravene til inngrep i privatlivet, slik dette følger av blant annet Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 nr. 2.⁷ NIM er enig i dette. De foreslåtte delingshjemlene hviler ikke på en forutsetning om den registrertes samtykke.⁸ Selv om taushetsbelagte opplysninger kan variere i sensitivitet og omfang, ligger det i slike opplysningers natur at de kan ha en side til privatlivet. Når det gjelder hvilke opplysninger som har forbindelse til en enkeltpersons privatliv, har EMD generelt fastslått at begrepet «privatliv» er et bredt begrep uten noen uttømmende definisjon.⁹ Videre er myndighetenes lagring av data som har forbindelse til enkeltpersoners privatliv, samt myndighetenes frigivelse av slike opplysninger, omfattet av vernet etter EMK artikkel 8.¹⁰

³ Se om sterk taushetsplikt i denne høringsuttalelsens pkt. 4.3.

⁴ Det særskilte vernet av barnets rettigheter i denne sammenheng kan også falle inn under Grl. § 104 tredje ledd første setning. I tillegg kommer det at «barnets beste» skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og beslutninger som berører barn, jf. Grl. § 104 andre ledd og barnekonvensjonens art. 3. Dette innebærer for eksempel at barnets interesser etter forholdene kan måtte inngå som et tungtveiende element i en forholdsmessighetsvurdering etter EMK art. 8, jf. Rt. 2015 s. 93 avs. 66-67.

⁵ Høringsnotatets kap. 2.8.2.

⁶ Inngrepsadgangen ble ikke grunnlovsfestet slik utvalget som i 2011-2012 utredet en grunnlovsfesting av sentrale menneskerettigheter (Lønning-utvalget) hadde foreslått. Men Høyesterett har slått fast at det etter Grl. § 102 kan gjøres inngrep i etter mønster av vilkårene for inngrep etter bl.a. EMK art. 8, se f.eks. Rt. 2015 s. 93 avs. 60, se tilsvarende plenumsavgjørelsen i Holship, HR-2016-2554-P avs. 81 flg. Selv om inngrepsvilkårene er noe ulikt utformet i SP art. 17 og barnekonvensjonen art. 16, vil nok vurderingen bli sammenfallende med mønsteret som følger av EMK. Det er imidlertid ikke noen automatikk i at rettighetsvernet vil være helt sammenfallende i et konkret tilfelle. Det er f.eks. ikke gitt at nødvendighetsstærken for inngrep (herunder størrelsen på statens skjønnsmargin) alltid vil være lik etter de ulike bestemmelsene i et konkret tilfelle. Se i denne sammenheng fotnote 4 om barns interesser som vurderingsmoment i nødvendighetsvurderingen.

⁷Høringsnotatets kap 2.8.2.

⁸ Et eventuelt uttrykkelig (og reelt) samtykke fra den registrerte ville nok uansett bare hatt den konsekvens at det som et utgangspunkt ikke kan bli tale om noen inngrep i Grunnloven og EMKs forstand, samtidig som at EUs personvernforordnings krav til behandling av personopplysninger naturligvis fortsatt ville vært gjeldende. Etter forholdene kan en også se for seg at mangelfulle rutiner, reguleringer mv. for behandlingen også vil kunne ha sider til det grunnlovsfestede og konvensjonsfestede beskyttelsen av retten til privatliv, selv om behandlingen hvilte på samtykke.

⁹ Se f.eks. *Amann v. Sveits* (27798/95) avs. 65 flg. og *Breyer v. Tyskland* (50001/12) fra jan. 2020 avs. 73 flg.

¹⁰ Se f.eks. *Leander v. Sverige* (9248/81) avs. 48, *Amann* avs. 65 og *Breyer* avs. 81.



Tre vilkår må være oppfylt for å kunne gjøre inngrep i retten til privatliv. Sammenfattet kreves det at (i) inngrepet må ha hjemmel i lov, (ii) inngrepet må søke å ivareta et relevant legitimt formål og (iii) inngrepet må være forholdsmessig.¹¹

3.2 Lovkravet

3.2.1 Innledning

Departementet foreslår at det i forvaltningslovens § 13 b første ledd nr. 7 gis adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger mellom forvaltningsorganer så langt det er nødvendig for å utføre oppgaver som er lagt til mottakerorganet. Taushetsbelagte opplysninger kan bare deles såfremt det ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningene gjelder, jf. § 13 b andre ledd. Spørsmålet blir hvor langt dette er tilstrekkelig presist for å oppfylle kravet om hjemmel i lov for inngrep i privatlivet.

3.2.2 Nærmere om lovkravet

I lovkravet ligger det for det første et krav om at myndighetene må kunne vise til et nasjonalt rettsgrunnlag for sin myndighetsutøvelse. Det er ikke nødvendig at rettsgrunnlaget er nedfelt i formell lovgivning. Videre kreves det at inngrep baseres på regler som er så tilgjengelige og så presise som forholdene tillater.¹² Lovkravet hviler på hensynet til at slike inngrep skal være mulig å forutberegne i en grad som er rimelig ut fra forholdene, slik at individet kan innrette seg etter regelverket og kontrollere at myndighetene ikke går ut over sine fullmakter. Innrettingshensynet er sentralt ved spørsmålet om deling, da det er viktig at enkeltindivider kan forutse hvordan opplysningene om dem vil bli brukt når de gir informasjon til myndighetene.

Samtidig kan ikke lovkravet tolkes så strengt at regelverket blir for rigid.¹³ EMD har derfor fremholdt at lovgivningen ikke kan ta høyde for alle eventualiteter.¹⁴ Der lovgivningen gir myndighet til forvaltningen, skal loven angi med tilstrekkelig klarhet både rekkevidden av myndigheten og vilkårene for utøvelsen av denne.¹⁵ Instruksjer og retningslinjer som angir rammer og vilkår for myndighetsutøvelsen kan spille inn i vurderingen av hvorvidt loven gir tilstrekkelig forutberegnelighet.¹⁶

Lovkravet berøres i til *Surikov v. Ukraina*, som gjaldt utlevering av sensitive helseopplysninger mellom et offentlig organ og et statlig eid selskap. Klageren mente at behandlingen av hans personopplysninger var konvensjonsstridig.¹⁷ EMD fant at det forelå et inngrep i klagerens rett til privatliv etter artikkel 8 nr. 1.¹⁸

¹¹ Jf. EMK art. 8 nr. 2. Se i denne forbindelse fotnote 6.

¹² HR-2018-1907-A (4-1), se flertallets bemerkninger i avs. 51 med videre henvisninger. Om innholdet i lovkravet etter EMK se bl.a. plenumsdommen *Sunday Times v. Storbritannia* (6538/74) avs. 47-49 og *Silver m.fl. v. Storbritannia* (5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75) avs. 86-88.

¹³ *Sunday Times v. Storbritannia* avs. 49; *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06) avs. 88 med videre henvisninger; *Hasan og Chaush v. Bulgaria* (30985/96) avs. 84.

¹⁴ *Hasan og Chaush v. Bulgaria* avs. 84.

¹⁵ *Ibid.* avs. 84.

¹⁶ *Silver m.fl. v. Storbritannia* avs. 88; *Munjaz v. Storbritannia* v. avs. 94.

¹⁷ *Surikov v. Ukraina*. (42788/06) avs. 14 flg. hvor de sivile søksmålene klageren reiste mot både selskapet og selskapets ledelse er nærmere beskrevet.

¹⁸ *Surikov v. Ukraina*. avs. 75 (flertallets vurdering) og avs. 2 i dissensen (mindretallets vurdering)



I vurderingen av inngrepets rettmessighet etter artikkel 8 nr. 2, delte domstolen seg i et flertall og et mindretall. Flertallet fant at inngrepet var konvensjonsstridig fordi inngrepet var uforholdsmessig, mens mindretallet mente at kravet om hjemmel i lov for inngrep ikke var oppfylt. Om lovkravet skrev flertallet at det er nødvendig at reglene for behandling av personopplysninger på en klar og detaljert måte angir myndighetenes skjønn med tanke på anvendelse og omfang, og at det oppstilles relevante rettssikkerhetsgarantier, som f.eks. regler om lagring, bruk og prosedyrer som skal sikre opplysningenes integritet og konfidensialitet. Retten skrev videre at det følgelig må oppstilles tilstrekkelige garantier mot myndighetsmisbruk og vilkårlig skjønnsutøvelse på et hvert stadium av behandlingen av opplysningene. EMD uttalte videre at retten til privatliv etter artikkel 8 kan komme på tale i ulike stadier av behandlingen, herunder innsamling og videreformidling av data, og at det på hvert stadium må oppstilles passende og tilstrekkelige garantier for å rettferdiggjøre nødvendigheten av inngrepet.¹⁹

Flere saker fra EMD belyser privatlivsspørsmål som oppstår ved deling av informasjon mellom ulike myndighetsorganer.

M.S. v. Sverige gjaldt spørsmål om den svenske Försäkringskassans innhenting og behandling av en pasients opplysninger fra en kvinneklinikk var konvensjonsstridig.²⁰ Klageren fikk ikke yrkesskadeerstatning, og hun mente at hennes personopplysninger var behandlet i strid med EMK artikkel 8.²¹ Utgangspunktet i svensk rett var at helsepersonellet hadde taushetsplikt. I medhold av forsikringsloven, var det imidlertid oppstilt en opplysningsplikt mellom forvaltningsorganene og Försäkringskassan, men formålet med utleveringen var der avgrenset til behandling av saker etter en lov.²² EMD fant at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 8.²³ Saken belyser betydningen av klare avgrensninger i adgangen til å dele opplysninger.

LH v. Latvia gjaldt spørsmål om kravene til inngrep i retten til privatliv etter artikkel 8 var oppfylt da et tilsynsorgan hadde innhentet helseopplysninger om klager fra et sykehus.²⁴ I saken fant EMD at lovkravet ikke var oppfylt. NIM merker seg at departementet skriver at saksforholdet i dommen var spesielt og at saken har begrenset overføringsverdi.²⁵ Dommen bygger likevel på at helseopplysninger nyter et særlig vern, og at det har betydning for rekkevidden av kravet til et presist rettsgrunnlag.²⁶

Disse hensynene gjør seg ikke bare gjeldende når det er tale om helseopplysninger, også andre sensitive opplysninger kan skjerpe kravene til rettsgrunnlaget, herunder kravet til rettssikkerhetsgarantier ved deling. Et eksempel på slike sensitive opplysninger kan være informasjon fra politiregister om straffbare forhold som innhentes i en ansettelsessak, jf. *MM. v. Storbritannia*.²⁷ I vurderingen av om lovkravet var oppfylt i den saken, trakk EMD frem at opplysningenes sensitive karakter og mulige konsekvenser av

¹⁹ *Surikov v. Ukraina* avs. 74

²⁰ *M.S. v. Sverige* (74/1996/693/885)

²¹ *M.S. v. Sverige* avs. 8-14

²² *M.S. v. Sverige* avs. 17- 18. Ansatte på kontoret som behandlet søknader om yrkesskadeerstatning hadde for øvrig også taushetsplikt, jf. avs.19- 20.

²³ *M.S. v. Sverige* avs. 44.

²⁴ *LH v. Latvia* (52019/07), for sakens faktum se avs. 5 flg.

²⁵ Høringsnotatet kap. 3.3.3.2.

²⁶ *LH v. Latvia* avs. 56 flg.

²⁷ *M.M. v. Storbritannia* (24029/07)



deling for personen, hadde betydning for rekkevidden av kravet til et presist rettsgrunnlag.²⁸ Utfra en konkret vurdering av de relevante reglene i Nord-Irland, fant EMD at kravet om hjemmel i lov ikke var oppfylt.²⁹

Et spørsmål er hva kravet til presisjon innebærer med henblikk på formålsavgrensing ved videreformidling av opplysningene. Spørsmålet berøres i storkammersaken *S. og Marper v. Storbritannia*, som gjaldt lagring og bruk av DNA-materiale i tilknytning til en henlagt straffesak. Formålene DNA-materialet kunne brukes til var “purposes related to the prevention or detection of crime, the investigation of an offence or the conduct of a prosecution.”³⁰ EMD uttalte om denne formålsavgrensingen at: “The Court agrees with the applicants that at least the first of these purposes is worded in rather general terms and may give rise to extensive interpretation.” Retten tok imidlertid ikke stilling til om lovkravet var oppfylt.³¹ Saken gir likevel etter NIMs syn en viss pekepinn på hvordan EMD tilnærmer seg spørsmålet om formålsavgrensing ved sensitive personopplysninger. Vi nevner at det etter engelsk rett i den saken ikke synes å ha vært et krav om en forholdsmessighetsvurdering for bruken av materialet.

3.2.3 Oppsummering

Praksis fra EMD viser at kravene til inngrepshjemmelens klarhet avhenger av hvor sensitive opplysninger det er tale om å dele og hvilke rettsikkerhetsgarantier som er oppstilt for delingen. Det er nær sammenheng med vurderingen av om inngrepet er forholdsmessig og kravene til lovgrunnlagets kvalitet, herunder prosessuelle rettsikkerhetsgarantier.³²

3.3 Momenter i forholdsmessighetsvurderingen

3.3.1. Innledning

Vi gjennomgår i det følgende forholdsmessighetsvurderinger EMD har foretatt i saker om videreformidling av personopplysninger fra et offentlig organ til et annet.

3.3.2 Relevante momenter

Ved deling av helseopplysninger om en person mellom offentlige myndigheter, har EMD i flere saker fremholdt at konfidensialitet om helseopplysninger er viktig for at personer ikke skal la være å søke nødvendig helsehjelp. EMD fremholdt dette blant annet i saken *Avilkina mfl. v. Russland* hvor helseopplysninger om Jehovas vitner ble påkrevd utlevert fra leger til påtalemyndigheten. EMD fant at det forelå et brudd på artikkel 8. EMD gjentok at det å bevare konfidensialitet om helseopplysninger er

²⁸ *M.M. v. Storbritannia* (24029/07) avs. 200.

²⁹ *M.M. v. Storbritannia*. avs. 206-207. I vurderingen fremhevet EMD «In the present case, the Court highlights the absence of a clear legislative framework for the collection and storage of data, and the lack of clarity as to the scope, extent and restrictions of the common law powers of the police to retain and disclose caution data. It further refers to the absence of any mechanism for independent review of a decision to retain or disclose data, either under common law police powers or pursuant to Part V of the 1997 Act. Finally, the Court notes the limited filtering arrangements in respect of disclosures made under the provisions of the 1997 Act: as regards mandatory disclosure under section 113A, no distinction is made on the basis of the nature of the offence, the disposal in the case, the time which has elapsed since the offence took place or the relevance of the data to the employment sought».

³⁰ *S. og Marper mot Storbritannia* (30562/04 and 30566/04) avs. 97.

³¹ *S. og Marper mot Storbritannia* avs. 97.

³² *Avilkina mfl. v. Russland* (1585/09) avsnitt 37.



av sentral betydning ikke bare for beskyttelsen av pasientens privatliv, men også for å ivareta personens tillit til helsetjenesten. EMD uttalte videre at uten slik beskyttelse kan de som har behov for medisinsk assistanse avstå fra å søke hjelp og derved sette egen helse i fare.³³

Det har betydning i forholdsmessighetsvurdering hvorvidt forvaltningen har garantier og prosedyrer for å sikre at opplysningene det bygges på er fullstendige og riktige. Med tiden vil det som i og for seg var riktig faktagrunnlag på innhentingstiden, ikke lenger kunne være dekkende. NIM viser i denne sammenheng til *Surikov v. Ukraina*.³⁴ EMDs flertall uttalte at det offentliges systematiske innsamling og bruk av informasjon relatert til en persons privatliv reiser implikasjoner med tanke på de interessene artikkel 8 er satt til å beskytte. Retten fremhevet at dette gjør seg desto mer gjeldende der informasjonen gjelder den registrertes fjerne fortid eller når behandlingen gjelder høyst intime og sensitive personopplysninger, slik som opplysninger om en persons psykisk helse.³⁵ I den konkrete vurderingen av forholdsmessigheten av bruken av klagerens helseopplysninger fra militærtiden vektla EMD at opplysningene var ganske gamle og ufullstendige, og retten konkluderte med at inngrepet i personvernet var konvensjonsstridig.³⁶

Departementet skriver at inngrepet i personvernet ved en delingshjemmel som foreslått først og fremst er at den ikke forutsetter en involvering eller medvirkning av den registrerte.³⁷ Ut fra EMK artikkel 8 er det et viktig hensyn. Samtidig innebærer hensynet til personvern ofte mer enn det å sikre at opplysninger deles uten personens medvirkning eller involvering. Forvaltningen behandler en rekke ulike kategorier av taushetsbelagte opplysninger, der personers berettigede forventning og behov for fortrolighet varierer vesentlig. I tilfeller der personen ikke har opplysningsplikt overfor mottakerorganet om de opplysningene som deles, går inngrepet i personvernet etter vårt syn ut over en risiko for at mottakerorganet får et uriktige eller ufullstendig bilde.³⁸ Departementets synspunkt synes treffende i mange tilfeller der den private har opplysningsplikt overfor både avgiver- og mottakerorganet om de opplysningene som deles. Det vil i en del tilfeller være situasjonen der den private driver ulike former for næringsvirksomhet.

Taushetspliktreglene ivaretar også hensynet til forvaltningens informasjonstilgang ved at personer antakelig lettere deler fortrolig informasjon der adgangen til videreformidling oppfattes som snever. Denne tilliten vil kunne reduseres gjennom en generell delingsadgang og kan dermed svekke forvaltningens informasjonstilgang. Selv om forholdsmessighetskravet vil sette grenser for adgangen til deling, er vilkåret såpass skjønnsmessig at delingsadgangen kan få betydning for tilliten på områder der det ikke er aktuelt å dele opplysningene, eller i så fall i svært liten utstrekning.

³³ *Avilkina mfl. v. Russland avs. 45.*

³⁴ *Surikov v. Ukraina (42788/06)*

³⁵ *Surikov v. Ukraina. avs. 70.*

³⁶ *Surikov v. Ukraina. avs. 93-94.*

³⁷ Høringsnotatet kap. 3.5.1.

³⁸ Vi viser til vår gjennomgang i denne høringsuttalelsens pkt. 3.2 og 3.3.



3.4 Særlig om deling av opplysninger som gjelder barn

Det følger av Barnekonvensjonen artikkel 3 at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saker som gjelder barn. Staten skal garantere at barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, har rett til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, jf. Barnekonvensjonen artikkel 12. Vi viser til barnekomiteens uttalelse hvor det understrekes at sistnevnte rettighet må forstås som vidtgående, og at barnet må bli hørt hvis en sak omhandler det.³⁹ Ved praktiseringen av barns rett til å bli hørt, skal staten imidlertid også ivareta hensynet til barnets beste og vurdere potensielle skadevirkninger for barnet ved å bli hørt.⁴⁰ Spørsmålet om informasjon som barnet har gitt skal deles, kan etter forholdene anses som et spørsmål som berører barn, og som utløser en rett for barnet til å uttale seg om dette. Det kan være helt nødvendig for å forvalte barnets tillit på en forsvarlig måte.⁴¹

Hensynet til å sikre at personer har tillit til forvaltningen og derfor søker hjelp kan være viktig for at foreldre og barn søker hjelp hos barneverntjenesten og gir nødvendige opplysninger. Særlig i tilfeller hvor barnet gir opplysninger om hvordan det har det hjemme, må denne kunnskapen forvaltes i tråd med Barnekonvensjonens krav, slik at opplysninger barnet gir om for eksempel vold og overgrep, ikke deles uten at barn som er i stand til det, har fått uttrykt sin mening om dette. Vi anmoder departementet å vurdere om det i den foreslåtte hjemmelen er tatt inn tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier for å sikre både barns rett til privatliv og deres rett til å bli hørt.

4. Den generelle delingsadgangen – lovkrav og forholdsmessighet

4.1 Lovkravet og forholdsmessighet

4.1.1 Innledning

Ut fra redegjørelsen ovenfor, vurderer vi i det følgende departementets forslag til generell delingshjemmel i forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 7 opp mot lovkravet.

4.1.2 NIMs vurdering av høringsforslaget – EMK artikkel 8 nr. 2

I forslaget sendt på høring foreslås det en generell hjemmel til å dele taushetsbelagte opplysninger med personer i andre forvaltningsorgan når det er nødvendig for å utføre oppgaver som er lagt til mottakerorganet. Deling skal bare skje dersom det ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor dem opplysningene gjelder jf. forslaget til forvaltningsloven § 13 andre og nytt tredje ledd. Departementet har angitt en ikke-uttømmende liste med momenter det blant annet skal legges vekt på i forholdsmessighetsvurderingen der deling skjer til uforenelige formål, jf. forslaget til § 13 b andre ledd.⁴²

³⁹ General Comment No. 12 (2009) CRC/C/GC/12 avs. 26. Se nærmere i denne uttalelsen kapittel C om barnets rett til å bli hørt i ulike situasjoner, som bl.a. i skolen, i voldelige situasjoner, i innvandrings- og asylprosesser og krisesituasjoner.

⁴⁰ *Ibid.* avs. 21 flg. se HR-2019-2301-A avs. 86 hvor Høyesterett med henvisning til den overnevnte kommentaren fra Barnekomiteen og General Comment No. 14 (2013) avs. 43 skriver at «De uttalelsene fra Barnekomiteen som jeg her har vist til, viser at retten til å bli hørt i normaltillfellene skal være unntaksfri, men likevel slik at barnet ikke skal høres oftere enn nødvendig, og at konvensjonen skal forstås som et hele».

⁴¹ At barn kan snakke trygt er bl.a. Forandringsfabrikken opptatt av, se [Snakke Trygt \(forandringsfabrikken.no\)](https://www.snakke-trygt.no)

⁴² I vurderingen skal bl.a. delingsbehovet, opplysningenes art og omfang, konsekvensene av deling, og om formålet opplysningene ble innhentet for er et annet enn de deles for, vektlegges. Deling skal ifølge forslaget være forholdsmessig dersom deling skjer til samme formål/et formål som er forenelig med formålet opplysningene ble innhentet for.



Departementet uttaler at spørsmålet om lovkravet er oppfylt i utgangspunktet ikke knytter seg til lovbestemmelsen som sådan, men at vurderingen må skje konkret opp mot et inngrep som da forutsetningsvis skjer ved delingen.⁴³ NIM mener dette bør nyanseres noe. Innhenting og lagringen av opplysningene om en person hos avgiverorganet, vil ofte utgjøre et inngrep i privatlivet. Dette inngrepet må ha presise rammer, blant annet knyttet til videreformidling av opplysningene til andre offentlige myndigheter.⁴⁴

Mange forvaltningsorganer kan ha behov for et vidt spekter av opplysninger i sin oppgaveløsning. Grunnvilkårene for deling etter den foreslåtte hjemmelen om at deling kan skje så langt det er «nødvendig for å utføre oppgaver som er lagt til mottakerorganet», gir liten veiledning om arten av de opplysninger som kan deles, og til hvilket formål og til hvilket forvaltningsorgan. Den foreslåtte hjemmelen vil i liten grad gi den private mulighet til å forutse hvilke opplysninger som kan bli videreformidlet og til hvilke organer.⁴⁵

En utfordring – og et generelt forbehold i vår vurdering – er at det er vanskelig å få full oversikt over hva forslaget rent praktisk vil bety, og i hvilke situasjoner dette vil komme på spissen. Men slik vi forstår forslaget, vil det innebære at barneverntjenesten vil kunne dele opplysninger med NAV i en sak om uføretrygd. Barnevernstjenesten vil også kunne dele opplysninger med utlendingsmyndighetene i tilknytning til en sak om opphold.⁴⁶ NAV kan dele opplysninger med Kriminalomsorgen. Tatt på ordet, kan det også reises spørsmål ved om bestemmelsen gir et avgiverorgan (såfremt det ikke gjøres unntak i de enkelte særlovene) adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med et mottakerorgan i saker som gjelder ansettelsesforhold i mottakerorganet, såfremt det er forholdsmessig. Forslaget har med andre ord potensielt vidtrekkende konsekvenser for personvernet.

Forslaget til en generell delingsadgang tar etter vårt syn ikke fullt ut høyde for at taushetsbelagte opplysninger i forvaltningen også omfatter opplysninger som er innhentet med hjemmel i regler som gir forvaltningen adgang til å gripe inn i sterk taushetsplikt. Vi behandler dette spørsmålet i punkt 4.3. Videre kan et forvaltningsorgan også ellers sitte på sensitive opplysninger, slik som helseopplysninger, slik som f.eks. fylkesmannen i saker om klage på helsehjelp. Andre forvaltningsorganer kan etter forholdene ha vesentlig nytte av slike opplysninger, f.eks. i en tilsynssak mot helsepersonell som også er pasient.⁴⁷

Vi har ovenfor knyttet betraktninger knyttet til personhensyn ved den generelle delingsadgangen. Disse forholdene kan både ha betydning for rekkevidden av kravet til presist rettsgrunnlag og forholdsmessighetsvurderingen ved deling etter forslaget til hjemmel. I det videre knytter vi noen kommentarer til hvordan vilkåret om nødvendighet knyttet til mottakerorganets oppgaveløsning og forholdsmessighet i departementets forslag til generell delingshjemmel vil kunne bidra til at kravet til presis lovhjemmel oppfylles.

⁴³ Høringsnotatets kap. 2.8.2.

⁴⁴ Se gjennomgangen i denne høringsuttalelsens pkt.3.2.2.

⁴⁵ Dette kompenseres til en viss grad av informasjonsplikten som oppstilles for de tilfeller de taushetsbelagte opplysningene deles til andre formål enn de er innhentet for. Se nærmere drøftelse av informasjonsplikten nedenfor.

⁴⁶ Se om barnevernstjenestens opplysningsplikt overfor myndighetene etter pålegg i utlendingslovens § 84.

⁴⁷ Se f.eks. saksforholdet i Sivilombudsmannens uttalelse i SOM-2016-1242



Den foreslåtte bestemmelsen gir bare adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger når disse er «nødvendige» for å utføre oppgaver som er lagt til mottakerorganet. Det heter blant annet om dette nødvendighetsvilkåret i høringsnotatet:

«Nødvendighetskravet må vurderes i tilknytning til de konkrete opplysningene det er snakk om å dele. Mottakerorganet må ha et saklig behov for disse opplysningene for utførelsen av en eller flere bestemte oppgaver. Nødvendighetsvilkåret vil være oppfylt når mottakerorganet har et saklig behov for opplysningene i arbeidet med å forberede, fatte, gjennomføre eller håndheve vedtak eller andre avgjørelser, men kan også være oppfylt i andre situasjoner.»

[...]

«Det mest praktiske vil være at bestemmelsen benyttes til å dele opplysninger mottakerorganet har behov for i forbindelse med oppgaver som innebærer utøving av offentlige myndighet, men forslaget utelukker ikke at det også kan være adgang til å dele opplysninger i forbindelse med andre oppgaver som er lagt til organet.»⁴⁸

Departementet reiser spørsmål ved om bestemmelsen i § 13 nr. 7 skal inneholde de samme vilkårene som forvaltningsloven § 13 nr. 5 om at oppgaven må være lagt til mottakerorganet gjennom lov, instruks eller oppnevningsgrunnlag.⁴⁹

Uansett hvordan dette spørsmålet om betydningen av grunnlaget for at oppgaven ligger hos mottakerorganet løses, synes det nødvendig å avgrense mer presist hvilke oppgaver hos mottakerorganet som skal kunne gi grunnlag for deling. Når nødvendighetskravet tolkes som et «saklig behov» legges terskelen lavt. Tatt på ordet, synes delingsadgangen som nevnt å åpne for adgang til deling av taushetsbelagte opplysninger i spørsmål om personellsaker i mottakerorganet, slik som spørsmål om ansettelse og forfremmelse. En slik adgang vil åpne for en vidtrekkende utvidelse av adgangen til bruk av taushetsbelagte opplysninger i personalsaker i det offentlige. Dersom det er meningen, bør det drøftes særskilt i en eventuell proposisjon, eventuelt presiseres at dette ikke er ment omfattet av delingsadgangen.

Spørsmålet er videre hvor langt vilkåret om forholdsmessighet etter forslaget til § 13 b andre ledd og de lovfestede momentene i denne vurderingen vil sikre slik forutberegnelighet som lovkravet krever.

Listen over ikke-uttømmende momenter i forholdsmessighetsvurderingen omfatter etter NIMs oppfatning momenter som også vil være av betydning for inngrepsvurderingen etter EMK artikkel 8.

Departementet fremholder i merknadene at ansvaret for å ta stilling til om vilkårene for deling er oppfylt skal ligge hos den som har taushetsplikt, altså den som behandler saken hos avgiverorganet. Departementet uttaler at «(m)ottakerorganet må gi tilstrekkelig informasjon om oppgaven og behov for opplysningene til at avgiveren kan ta stilling til om vilkårene er oppfylt.»⁵⁰ NIM stiller spørsmål ved om det i en del tilfeller i praksis vil være vanskelig for avgiverorganet å vurdere forholdsmessigheten av å

⁴⁸ Høringsnotatet kap 8.1.1 på s. 72.

⁴⁹ Høringsnotatet kap. 3.2.

⁵⁰ Høringsnotatet kap. 8.1.1 på s. 72.



dele taushetsbelagte opplysninger uten i praksis å dele opplysningene i vesentlig utstrekning med mottakerorganet.

Det kan etter forholdene også være vanskelig for avgiverorganet å vurdere forholdsmessigheten uten å trekke inn synspunktet til den personen de taushetsbelagte opplysningene gjelder. Den foreslåtte informasjonsplikten inntreffer etter at delingen har funnet sted.⁵¹ Som departementet fremholder i høringsnotatet, er utkastet til § 13 g ikke til hinder for at mottakerorganet gir slik informasjon før eller samtidig med at delingen finner sted. Etter NIMs syn bør det presiseres i hvilke tilfeller det er nødvendig å trekke inn synspunktene til den personen som opplysningene gjelder.

Samlet sett knytter det seg etter vårt syn personvernmessige betenkeligheter til forslaget til den generelle delingsadgangen, som det er vanskelig å overskue rekkevidden av. Et forholdsmessighetskrav setter noen materielle skranke for delingsadgangen, men vil i en del tilfeller være såpass skjønnsmessig at det gir liten forutberegnelighet for den private. Der forvaltningens behov for opplysningen er vesentlig, vil ofte betydningen av at de ikke deles for den private også være vesentlig. Der forvaltningen ikke har et vesentlig behov for opplysningene, vil det ofte være slik at det ikke rammer den private vesentlig om de deles. Samtidig kan det også tenkes tilfeller der det er få beskyttelsesverdige grunner til at forvaltningen ikke skal kunne dele opplysningene. Eksempelvis vil det kunne være ønskelig for en alkoholisert kirurg at opplysningene ikke blir delt med arbeidsgiver, selv om andre tungtveiende hensyn taler for at opplysninger bør deles. Normalt er avveining av slike vurderinger gjort i særlovgivningen, hvor det klargjøres hvilke hensyn som er beskyttelsesverdige. Vi stiller spørsmål ved om en generell delingshjemmel basert på en skjønnsmessig forholdsmessighetsvurdering blir tilstrekkelig presis til å fange opp disse motstridende interessene og gi gode nok føringer for den konkrete avveiningen som rettsanvenderen må foreta for å balansere personverninteressene godt nok opp mot andre interesser og i tråd med EMK artikkel 8.

I en del særlover er adgangen til å dele taushetsbelagte opplysninger etter forvaltningsloven § 13 b nr. 5 og 6 begrenset. Det gjelder blant annet i barnevernloven § 6-7 tredje ledd første punktum, NAV-loven § 7 første ledd annet punktum og sosialtjenesteloven § 44 tredje ledd. Slike begrensninger bygger på at hensynet til forvaltningsorganets informasjonstilgang for å løse egne oppgaver er så tungtveiende at delingsadgangen bør begrenses.⁵² Storkomiteen uttalte følgende om hensynet bak begrensninger i adgangen til deling av taushetsbelagte opplysninger innenfor sosialsektoren i Innst. O. nr. 38 (1985-1986):

«Komiteen vil peke på at en i sosialsektoren har å gjøre med en gruppe klienter som er nødt til å gi til dels svært personlige opplysninger for å kunne få nødvendig hjelp. Dersom klientene ikke kan ha tillit til at taushetsplikten overholdes, vil klientene i mange tilfeller kunne holde opplysninger tilbake eller helt unnlate å søke hjelp av frykt for at opplysninger skal komme

⁵¹ Høringsnotatet kap. 8.2.1 på s. 77.

⁵² Se bakgrunnen for løsningen i barnevernloven § 6-7 i Ot. prp. 44 (1991-1992) punkt 6.7 sammenholdt med Ot. prp. nr. 2 (1985-1986) punkt 6.5 og punkt 6.6. Se bakgrunnen for løsningen i NAV-loven § 7 første ledd annet punktum i Ot. prp. nr. 47 (2005-2006) punkt 12 på s. 80-81, der departementet uttaler bestemmelsen erstatter folketrygdloven § 21-9, som er utformet etter mønster av bestemmelsene om taushetsplikt i sosiallovgivningen, som f.eks. den opphevede sosialtjenesteloven (LOV-1991-12-13-81) § 8-8, jf. Ot.prp. nr. 29 (1995-1996) punkt 21 på s. 181. Bakgrunnen for reguleringen i sosialtjenesteloven § 8-8 fremgår av Ot. prp. nr. 29 (1990-1991) punkt 8.9 på s. 128 med videre henvisninger til særlig til Ot. prp. nr. 2 (1985-1986) og Innst. O. nr. 38 (1985-1986). Bestemmelsen ble videreført i sosialtjenesteloven (LOV-2009-12-18-131) § 44, jf. Ot. prp. nr. 103 punkt 9 på s. 46.



videre til politiet, eller andre kontrollorganer. Dette er spesielt viktig for unge klientgrupper som ofte er tilbakeholdne med hensyn til å gjøre bruk av hjelpeapparatet eller holder seg helt unna det offentlige. Dersom tillitsforholdet blir svekket i den grad at klienten unnlater å søke sosialhjelp, kan resultatet bli at vedkommende isteden tyr til kriminalitet eller går helt til grunne.»⁵³

Hensynet til at forvaltningen skal få taushetsbelagte opplysninger om personlige forhold gjennom tillit til at opplysningene ikke skal videreformidles, har i lovgivningspraksis fått ulikt gjennomslag på ulike saksområder. Så langt vi har oversikt, er dette hensynet trukket frem, men likevel kommet noe i bakgrunnen, for forvaltningsorgan som har ansvar for tilsyn med næringsvirksomhet og for skatte- og avgiftsmyndighetene. Vide delingshjemler i særlovgivningen i mottakerorganets interesse, som Skatteetatens generelle adgang til å dele opplysninger etter skatteforvaltningsloven § 3-3, kan sees på som et uttrykk for det. Finansdepartementet fremholder i proposisjonen som ligger til grunn for den lovbestemmelsen at det på skatteområdet er lang tradisjon for å ha regler som gir Skatteetaten adgang til å gi opplysninger til andre myndigheter begrunnet i mottakerens behov.⁵⁴

Slik NIM forstår forslaget som nå er sendt på høring, bygger det på at man i forholdsmessighetsvurderingen skal ta hensyn til de avveininger som allerede finnes i særlovgivningen med hensyn til om informasjonsdeling skal skje, jf. høringsnotatet punkt 8.1.4 på s. 74 der det heter:

«Momentet åpner også for å ta hensyn til om opplysningene i første omgang ble gitt under forutsetningen av at de bare skulle anvendes til bestemte forhold, og om delingen av opplysningene bryter med forutsetninger annen lovgivning bygger på.»

Etter NIMs syn er det på dette stadiet vanskelig å overskue konsekvensene av den foreslåtte delingshjemmelen på områder der særlovgivningen ut fra vektige hensyn i dag begrenser adgangen til deling, og hensynet bak taushetsplikten står særlig sterk. Dette behovet for avklaring vil nok et stykke på vei avhjelpes i lovgivningsprosessen, og departementet legger i høringsnotatet opp til at forholdet til de ulike begrensningene i særlovene skal vurderes. Gitt den svært vide angivelsen av formålet i den generelle delingsadgangen, stiller vi spørsmål ved hvorvidt det lar seg gjøre på en betryggende måte.

NIM har forståelse for at skjønsmessige regler vil ivareta behovet fleksibilitet med tanke på organisering og informasjonsdeling, samtidig som skjønsmessige vurderinger gir rom for å vektlegge hensynet til den private part. I høringsnotatet er det pekt på enkelte konkrete behov for utvidet delingsadgang.

Spørsmålet blir om det i enkelte typetilfeller er slik at den manglende forutberegneligheten av forslaget kan avhjelpes av den foreslåtte informasjonsplikten. Vi drøfter spørsmålet i det følgende.

4.2 NIMs syn på informasjonsplikten – forvaltningsloven ny § 13 g

Departementet drøfter personverngarantier ved deling av taushetsbelagte opplysninger i mottakerorganets interesse i høringsnotatet punkt 3.3 og 3.5. Det legges til grunn at det ikke skal skje forhåndsvarsel til tilsynsmyndigheten eller forhåndsvurdering av personvernombudet.⁵⁵ Departementet legger til grunn at innhenting av personopplysninger på grunnlag av en uttrykkelig hjemmel i

⁵³ Innst. O. nr. 38 (1985-1986) på s. 4.

⁵⁴ Prop. 1 LS (2018-2019) punkt 17.5.3 på s. 281. Departementet viser til den opphevede ligningsloven § 3-13 nr. 2.

⁵⁵ Høringsnotatet, s. 42



forvaltningsloven som utgangspunkt ikke vil utløse informasjonsplikt etter personvernforordningen.⁵⁶ Samtidig bygger departementet på at dersom det skal innføres en generell bestemmelse om deling av taushetsbelagte opplysninger mellom forvaltningsorganer, vil det være vanskelig å komme utenom at personvernet samtidig må sikres gjennom visse rettslige garantier.⁵⁷

I forslaget til ny § 13 g reguleres informasjonsplikten ved deling av taushetsbelagt informasjon etter § 13 b første ledd nr. 7. Der legges det opp til at mottakerorganet som hovedregel⁵⁸ skal gi den registrerte informasjon om delingen av taushetsbelagte opplysninger. Det oppstilles ikke informasjonsplikt hvis delingen skjer til samme formål eller et formål som er forenelig med det opplysningene ble innhentet til, jf. GDPR artikkel 6 nr. 4. Departementet skriver at det er uklart hvilke rettsikkerhetsgarantier som stilles til personverngarantier etter GDPR, EMK og Grunnloven,⁵⁹ og ber om innspill på den foreslåtte informasjonsplikten.⁶⁰ Departementet peker på at den registrerte i en del tilfeller vil få informasjon om delingen i forberedelse av enkeltvedtak og at mottakerorganet har taushetsplikt.⁶¹

Det kan reises spørsmål ved om den registrerte skal varsles *før* utlevering der utlevering av taushetsbelagte opplysninger skjer til et annet formål enn det de ble innhentet for. En slik ordning følger av GDPR artikkel 13 nr. 3. Avgiverorganet som har innhentet opplysningene fra den registrerte, skal etter denne bestemmelsens ordlyd gi den registrerte opplysninger før viderebehandling der den skjer til et annet formål enn opplysningene ble innhentet for. Departementet skriver at det er noe tvilsomt om artikkel 13 nr. 3 uten videre kan tas helt på ordet ved viderebehandling som utelukkende består i å utlevere opplysninger til et annet forvaltningsorgan i samsvar med uttrykkelig lovregulering.⁶² Departementet viser at det er fastsatt unntak for varsling etter artikkel 14 nr. 5 bokstav c) på nærmere betingelser for tilsvarende varsling etter artikkel 14 nr. 4.

I *MS. v. Sverige*, som gjaldt helseopplysninger, hadde klageren ikke blitt varslet før den aktuelle utleveringen. Hun hadde heller ikke blitt informert i etterkant. Hun fikk først informasjonen om utleveringen fra kvinneklinikken til den svenske Försäkringskassan da advokaten ba om innsyn.⁶³ EMD anså inngrepet som forholdsmessig. Domstolen vektla i den forbindelse forsikringsmyndighetens behov for objektive fakta for å kunne gjøre sine vurderinger. At mottakerorganet har taushetsplikt, og at brudd på denne er straffesanksjonert, ble vektlagt av EMD som en rettsikkerhetsgaranti i forholdsmessighetsvurderingen.⁶⁴ EMD oppstilte i den saken ingen informasjons- eller varslingsplikt forut for deling.⁶⁵ Den aktuelle hjemmelen for innhenting var imidlertid mer begrenset enn den foreslåtte generelle delingsadgangen i forvaltningsloven. Klageren i saken hadde søkt uføretrygd og

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Høringsnotatet s. 43.

⁵⁸ I bestemmelsens andre ledd oppstilles for øvrig unntak fra informasjonsplikten.

⁵⁹ Høringsnotatet s. 42.

⁶⁰ *Ibid.* s. 44.

⁶¹ *Ibid.* s. 39-40.

⁶² *Ibid.* s. 39.

⁶³ *MS. v. Sverige avs. 12.*

⁶⁴ Se f.eks. *MS. v. Sverige avs. 43.* Domstolen fant at lovskravet i den aktuelle saken var oppfylt. Se nærmere om saken i punkt 3.2.2.

⁶⁵ *MS. v. Sverige avs. 32.*



informasjonen ble delt i den forbindelse.⁶⁶ EMD bygget på at dette ivaretok hensynet til forutberegnelighet.⁶⁷

Ut over denne avgjørelsen er ikke NIM kjent med praksis fra EMD som gir særlig veiledning for spørsmålet om personen de taushetsbelagte opplysningene gjelder skal varsles før utlevering, der utlevering av taushetsbelagte opplysninger skjer til et annet formål enn det de ble innhentet for. Hvor inngripende delingen er vil avhenge av hvordan regelen praktiseres, og hva slags type opplysninger det er tale om å dele. Ved deling av sensitiv informasjon vil det kunne stilles strengere krav til rettssikkerhetsgarantier. Det kan derfor ikke utelukkes at det i noen tilfeller er nødvendig med varsling forut for utlevering, f.eks. ved en ordning som oppstilles i GDPR artikkel 13 nr. 3. NIM bemerker videre at den foreslåtte delingshjemmelen kan reise andre spørsmål knyttet til forvaltningens håndtering av sensitive opplysninger, f.eks. knyttet til sikkerhetstiltak ved overlevering fra avgiver- til mottakerorganet. Vi legger til grunn at departementet ivaretar dette i det videre lovgivningsarbeidet.

4.3 NIMs syn på adgangen til deling der opplysningene er innhentet av forvaltningen med hjemmel i regler som gir adgang til å gripe inn i sterk taushetsplikt

For spørsmålene om delingshjemler i forvaltningsloven, og særlig for hvilke saksområder denne delingsadgangen skal gjelde, bør det sees hen til hvordan hensynet til personvern gjør seg gjeldende på forskjellige saksområder og for forskjellige kategorier av opplysninger.

Et særspørsmål er hvorvidt delingsadgangen i tilstrekkelig grad sikrer ivaretagelsen av informasjon omfattes av såkalt sterk taushetsplikt. Med sterk taushetsplikt siktes det i det følgende til opplysninger som omfattes av bevisforbudene i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119. Dette er opplysninger der tungtveiende hensyn taler for et sterkt menneskerettslig vern etter EMK artikkel 8,⁶⁸ og hvor det derfor kan antas å stilles strengere krav til lovgrunnlaget for inngrepet og til forholdsmessighet. Vi vurderer i det følgende både lovkravet og forholdsmessighet opp mot forslaget til generell delingsadgang.

Departementet ser det ikke aktuelt her å innføre noen utvidet adgang til deling av informasjon som omfattes av advokaters taushetsplikt, jf. høringsnotatet punkt 2.5.3.3. Spørsmålet om lovfesting av denne taushetsplikten og de nærmere rammene for den vurderes i forbindelse med oppfølgingen av Advokatlovutvalgets utredning i NOU 2015: 3. I det følgende omtales derfor bare opplysninger innhentet gjennom hjemler som gir forvaltningen adgang til å gripe inn helsepersonell og eventuell andre yrkesutøvere sin sterke taushetsplikt der opplysningene i utgangspunktet omfattes av bevisforbudet i prosess.

Forvaltningsorganer gis i lovgivningen i noen ganske få tilfeller adgang til å innhente opplysninger gjennom å pålegge opplysnings- og utleveringsplikter selv om det griper inn i yrkesutøverens sterke taushetsplikt. En slik adgang gis f.eks. i folketrygdloven § 21-4 om innhenting om opplysninger og

⁶⁶ *MS. v. Sverige* avs. 42.

⁶⁷ EMD uttaler i *MS. v. Sverige* avs. 42 «In the Court's view, the applicant has not substantiated her allegation that the clinic could not reasonably have considered her post-1981 medical records to be material to the Office's decision.".

⁶⁸ Med henblikk på inngrep i legers taushetsplikt viser vi til *Avilkina mfl. v. Russland* avs. 45 med videre henvisninger. EMD uttaler ikke i disse sakene at helsedata innhentet fra leger og annet helsepersonell har et særlig vern, men understreker betydning av å verne om slike opplysninger for at personer skal søke helsehjelp.



uttalelser for blant annet å kontrollere om vilkårene for en ytelse er oppfylt, vil kunne være oppfylt eller har vært oppfylt i tilbakelagte perioder. Pålegg om å gi opplysninger gjelder uten hinder av taushetsplikt, jf. § 21-4 c sjette ledd, og omfatter også helsepersonell, jf. § 21-4 første ledd annet punktum. Adgangen til innhenting av opplysninger omfatter ikke «fullstendig pasientjournal», jf. folketrygdloven § 21-4 c første ledd første punktum.⁶⁹ De kompetente forvaltningsorganene kan imidlertid kreve spesifiserte eller redigerte utdrag av journalen når dette anses nødvendig, jf. § 21-4 c første ledd annet punktum. Et annet eksempel er den opplysningsplikten helsepersonell har overfor barnevernstjenesten etter forvaltningsloven § 6-4, jf. paragrafens sjette ledd. I det følgende tas det sikte på lovhjemler som gir forvaltningen adgang til å gripe inn i sterk taushetsplikt gjennom pålegg om opplysnings- og utleveringsplikt eller beslag i dokumenter som inneholder slike opplysninger.

Med henblikk på lovkravet, stiller NIM spørsmål ved hvor langt forslaget til generell hjemmel om deling av taushetsbelagte opplysninger i mottakerorganets interesse vil gi et tilstrekkelig presist rettsgrunnlag for utlevering der opplysningene er innhentet i medhold av hjemler som gir adgang til å gripe inn i sterk taushetsplikt. Uavhengig av det, mener NIM det gir et bedre grunnlag for betryggende menneskerettslige vurderinger av forholdsmessighet å vurdere viderefremidling i tilknytning til loven som gir adgang til slike pålegg. Det vil legge til rette for å vurdere adgangen til innhenting av opplysninger og adgangen til viderefremidling i sammenheng.

Samlet sett mener NIM hensynet til oppfyllelsen av menneskerettighetene taler for at opplysninger innhentet gjennom hjemler som gir grunnlag for å gripe inn i sterk taushetsplikt, som utgangspunkt ikke bør omfattes av den generelle delingshjemmelen i forvaltningsloven.

4.4 Oppsummering

Hensynet til personvern gjør seg ulikt gjeldende på forskjellige saksområder og for forskjellige kategorier av opplysninger. Den deling som vil skje etter en generell hjemmel er vanskelig å overskue. Ved en del tilfeller av inngripende deling av personopplysninger, er det etter vårt syn tvilsomt om et generelt vilkår om nødvendighet og forholdsmessighet vil sikre tilstrekkelig forutberegnelighet. Den vide adgangen til deling skaper også en viss risiko for at det vil skje deling som griper uforholdsmessig inn i retten til privatliv, særlig der det er tale om opplysninger som er innhentet av forvaltningen med hjemmel i regler som gir adgang til å gripe inn i sterk taushetsplikt.

Momentene vi har gjennomgått så langt tilsier etter vårt syn at momentene som typisk vil inngå i forholdsmessighetsvurderingen ved deling etter en generell delingshjemmel i større utstrekning enn det forslaget legger opp til bør tas på regelverksplan og at kriteriene må utpensles nærmere. På den måten overlates mindre til skjønnsmessige forholdsmessighetsvurderinger til rettsanvenderne. Ved utformingen av en generell delingshjemmel, særlig for hvilke saksområder denne skal gjelde, bør det tas høyde for at hensynet til personvern gjør seg ulikt gjeldende på forskjellige saksområder og for forskjellige kategorier av opplysninger.

⁶⁹ Ved én spesiell bestemt situasjon er det slik adgang, jf. folketrygdloven § 21-4 c andre ledd.



5. Mulige justeringer av den generelle delingshjemmelen

I dette punktet kommenterer vi hvordan en hjemmel kan fange opp det at hensynet til personvern gjør seg ulikt gjeldende på forskjellige kategorier av opplysninger og på ulike områder, og hvordan det kan fanges opp gjennom mulige justeringer av den generelle delingshjemmelen.

Våre merknader bør sees i lys av at departementet foreslår hjemmel for Kongen i forvaltningsloven ny § 13 h til å gi forskrift om adgang til informasjonsdeling og annen behandling av taushetsbelagte opplysninger. Forskriften kan gå ut på at taushetsplikt etter § 13 ikke skal være til hinder for at bestemte organer kan dele opplysninger for å utføre oppgaver som er lagt til avsender- eller mottakerorganet, så langt delingen ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningene gjelder, og om annen behandling av opplysninger i forbindelse med delingen. Denne forskriftshjemmelen vil kunne avhjelpe behovene for deling der den generelle delingshjemmelen ikke gir adgang til deling. Hensynet til personvern gjør seg som nevnt ulikt gjeldende for forskjellige kategorier av opplysninger og på ulike områder. Denne nyanseringen kan fanges opp ved at den generelle delingshjemmelens virkeområde gjøres noe mindre vid.

En måte å gjøre delingshjemmelens virkeområde mindre vid er å begrense den generelle hjemmelens saklige virkeområde basert på den private opplysningsplikter til avgiver- og mottakerorganet.

Forvaltningslovgivningen gir en rekke eksempler på vide opplysningsplikter fra private til offentlige myndigheter etter pålegg om det.⁷⁰ Det gjelder f.eks. overfor arbeidstilsynet og skatteetaten.⁷¹ Både lovhjemler om opplysningsplikt for private og forvaltningsorganer skal ofte tolkes slik at de ikke gir adgang til å gripe inn i sterk taushetsplikt, se om slik taushetsplikt ovenfor i punkt 3.3. Det gjelder f.eks. markedsføringsloven § 34, jf. paragrafens fjerde ledd og det er også lagt til grunn i forarbeidene til konkurranseloven § 24.⁷²

I en del tilfeller har den private de taushetsbelagt opplysningene gjelder, etter pålegg, både en opplysningsplikt til mottaker- og avgiverorganet. I noen tilfeller vil det være aktuelt å bruke den generelle delingshjemmelen til å dele opplysninger som både avgiver- og mottakerorganet kan pålegge den registrerte å dele. I disse tilfellene vil det ofte treffe å bygge på at det sentrale inngrepet i personvernet ved en delingshjemmel består i at den ikke forutsetter medvirkning fra eller involvering av den registrerte.

Dersom opplysningsplikten utgjør en ramme for delingsadgangen vil dette kunne skape økt forutberegnelighet. Ved fastsettelse av rekkevidden av en opplysningsplikt overfor et forvaltningsorgan, har lovgiver veiet til dels motstridende hensyn mot hverandre. En generell delingsadgang om opplysninger til et mottakerorgan, som ikke kan kreve å få opplysningene av den private, kan etter forholdene underminere slike avveininger. For eksempel vil en generell delingsadgang for NAV om opplysninger innhentet etter folketrygdloven §§ 21-4 og 21-4 c som gir adgang til å pålegge

⁷⁰ Se f. eks. akvakulturloven § 24 og konkurranseloven § 24 og skatteforvaltningsloven § 10-2

⁷¹ Se henholdsvis arbeidsmiljøloven § 18-5 første ledd, skatteforvaltningsloven §§ 10-1 og 10-2.

⁷² Se gjennomgangen i punkt NOU 2012: 7 pkt. 7.2.2 og Prop. 75 I (2012-2013) punkt 5.2.1.1.



helsepersonell opplysnings- og utleveringsplikt uten hinder av sterk taushetsplikt, kunne undergrave den avveiningen denne lovregelen hviler på.⁷³

Det kan også spørres om regulering i sektorlovgivningen bedre kan avhjelpe behovene på forebyggingsområdet, jf. høringsnotatet punkt 2.9.4, for koordineringsgrupper ved ungdomsstraff og ungdomsoppfølging, jf. høringsnotatet punkt 2.9.5, og ved oppfølging av ungdom med sammensatte behov, jf. høringsnotatet punkt 2.9.6. En slik løsning kan eventuelt ta høyde for hensyn som tilsier mer presise begrensninger i delingsadgangen enn det et vilkår om nødvendig og forholdsmessighet gir. Forslaget til hjemmel for informasjonsdeling i departementets høringsnotat vedrørende forslaget til endringer i konfliktrådsloven, straffeloven, straffeprosessloven mv. – strafferettslige reaksjoner og tvangsmidler for ungdom, kan tjene som en illustrasjon på det. Der foreslås det i tillegg til en forholdsmessighetsbegrensning ved formål som er uforenlige, en avgrensning til hvilke oppregnede oppgaver opplysningene kan deles for å ivareta.⁷⁴ Departementet trekker i sin gjennomgang av hensyn frem at det er viktig at tillitsforholdet ivaretas og at frykt for videreformidling av sensitive opplysninger ikke skal hindre ungdommen i å motta hjelp.⁷⁵ Dette hensynet gjør seg som nevnt gjeldende på flere områder.

Et annet alternativ er å gi forskriftshjemmel som gir adgang til å gjøre unntak fra den generelle delingsadgangen etter § 13 b første ledd nr. 7 i særtilfeller. Denne kan brukes til å fange opp tilfeller der de forutsetningene særlovgivningen bygger på, tilsier at den generelle delingsadgangen i forvaltningsloven ikke bør gjelde.

NIM bidrar gjerne til videre avklaringer eller diskusjoner om ønskelig.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad

Direktør

Thomas Malmer Berge

Seniorrådgiver

Vilde Jalleni Tennfjord

Rådgiver

⁷³ Se om de kryssende hensyn ved utformingen av regelen i Rt-2011-1433 avs. 42-47.

⁷⁴ Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet om forslag til endringer i konfliktrådsloven, straffeloven, straffeprosessloven mv. – strafferettslige reaksjoner og tvangsmidler for ungdom, 1. september 2020 (20/4007) punkt 3.2.1 på s. 21 og lovforslaget til § 22 c i konfliktrådsloven (jf. høringsnotatets punkt 19.1 på s. 154.)

⁷⁵ Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet om forslag til endringer i konfliktrådsloven, straffeloven, straffeprosessloven mv. – strafferettslige reaksjoner og tvangsmidler for ungdom, 1. september 2020 (20/4007) punkt 3.2.1 på s. 21.