

Hvilket behov og hvilke muligheter har vi for å ha nasjonale regler om personvern?

Med særlig fokus på NOU 2022:11 fra personvernkommissjonen

3 DELER

Del 1: Kort personvernkommisjonens generelle betraktninger - behovet

Del 2: Konkrete eksempler fra personvernkommisjonens utredning

-og noen refleksjoner underveis

Del 3: Noen refleksjoner til diskusjon

DEL 1: HANDLINGSROM OG BEHOV

GENERELT OM BEHOVET

- GDPR er komplisert – uklare regler - flere regelsett samtidig
- Kompleksiteten skaper et behov for avklaringer
- Sikre rettssikkerhet for både enkeltindividene og de behandlingsansvarlige virksomheter

«Norske myndigheter bør ikke akseptere at reglene oppleves som utilgjengelig og uforståelige»

GENERELT OM BEHOVET

«Supplere, støtte eller styrke EØS-lovgivningen»

«Vedta avvikende norske regler dersom det er adgang og tilstrekkelig grunn til det»



DEL 2: EKSEMPLER FRA PERSONVERNKOMMISJONENS UTREDNING

HANDLINGSROM

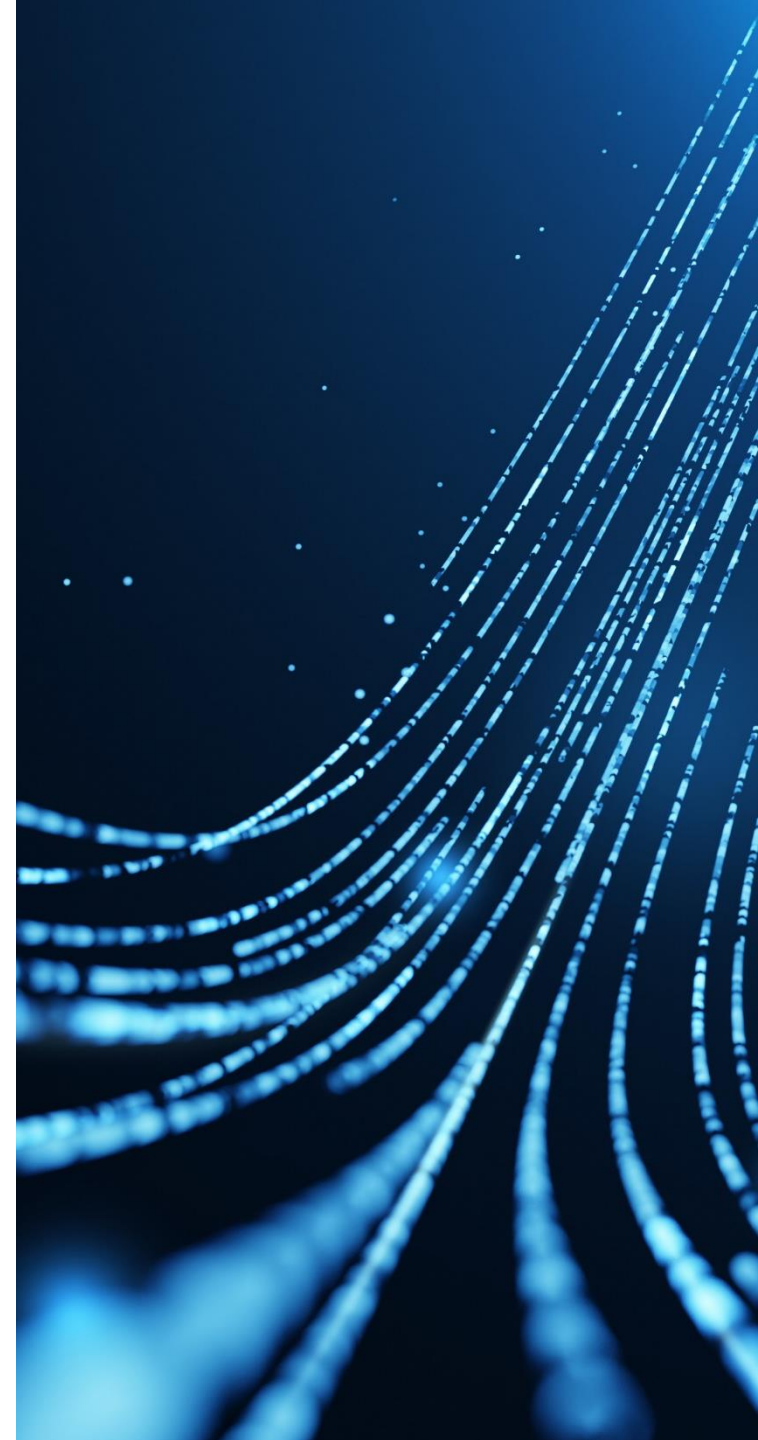
GDPR gir nasjonalt handlingsrom
i mer enn 30 bestemmelser



ENDRINGSROM

Kommisjonen går ikke inn på alle 30+ artiklene, de velger noen typer hjemler og eksempler på disse

- Forståelig – og litt synd
- Mange sektorer som bør ses nærmere på – **noe som forhåpentligvis jobbes videre med fremover**



KOMMISJONENS FOKUSOMRÅDER FOR NORSK SÆRLOVGIVNING

Kommisjonen viser til særlig behov for regulering der:

- «bestemmelsen inneholder pålegg om å gi nasjonale regler;
- bestemmelser stiller vilkår om nasjonal lovgivning med et visst innhold for at behandling av personopplysninger skal være lovlig; og
- det ellers kan sies å være behov for ytterligere nasjonal lovgivning som bro mellom eksisterende nasjonal lovgivning og personvernforordningen.»

NOEN KONKRETE EKSEMPLER KOMMISJONEN TAR OPP

BEHOV FOR KLARGJØRING AV HJEMLER

GDPR stiller på noen punkter krav til *nasjonale lovgivere*

Kravene til regulering av behandlingsgrunnlag i nasjonal lovgivning er **særlig knyttet til behandling av opplysninger i regi av offentlige myndigheter/allmenhetens interesse**

Formålet med behandlingen, altså årsaken til at personopplysningene blir behandlet, ***skal*** fastsettes i nasjonal rett

En rekke andre spørsmål ***kan*** undergis nasjonal regulering

KONKRET FORSLAG – OFFENTLIG MYNDIGHET

Personvernkommissjonen mener norske myndigheter bør benytte anledningen forordningen gir til mer utfyllende regulering

- generelle vilkår for at en bestemt behandling av personopplysninger skal være lovlig
- hvilken type opplysninger som kan behandles
- hvem personopplysninger kan utleveres til

Sikre bestemmelser som blir mer konkrete enn bestemmelsene i personvernforordningen

AVKLARINGER FOR ENKELTE SÆRLIGE KATEGORIER AV PERSONOPPLYSNINGER

Behandling av særlige kategorier personopplysninger er nødvendig

- Fem av ti alternativer i artikkel 9 nr. 2 stiller krav om regulering i nasjonal rett
 - Arbeidsrett, trygd, sosialrett, allmenne interesser, forebyggende medisin, arkivformål – mm

Kommisjonen angir et behov for nye nasjonale vilkår for genetikk, biometri og helse

OM AUTOMATISERTE AVGJØRELSER

- Artikkel 22 gir individet rett til å ikke være gjenstand for helt automatiserte avgjørelser med rettslige konsekvenser/tilsvarende påvirkning/profilering
- Forordningen åpner opp for å gi nasjonale regler om dette
 - I 2022 var det gitt minst 16 lov- og forskriftshjemler (særlig knyttet til pensjon, covid-19 og utlendingsforvaltning)
- Behov for norske regler:
 - Gi spesielt vern for personer som utsettes for automatiserte avgjørelser
 - Skjerpet krav til begrunnelse for automatiserte avgjørelser?
 - Dokumentasjon av «systemet» samt manuell vurdering og overprøving?
 - **Bør i alle fall vurderes når ny AI-forordning er klar?**

AVKLARINGER KNYTTET TIL HVEM SOM HAR BEHANDLINGSANSVAR

- Definisjonen skaper ofte tvil, særlig for komplekse organisasjoner og virksomheter
 - Stat, kommune
 - Store private selskaper også – jf dansk datatilsyn med ny veileder om behandlingsansvar ved eksternt varslingsystem – men det er ikke kommisjonens fokus
 - Her er det et klart handlingsrom for å kunne tilpasse typiske norske virksomheter, statlige/kommunale strukturer etc.

(Under pkt 10.3.4 i utredningen om automatiske avgjørelser

– burde vært eget punkt?)

OM BEHANDLINGSANSVAR - ART 4 NR 7

- «når formålet med og midlene for behandlingen er fastsatt i unionsretten eller i medlemsstatenes nasjonale rett, **kan den behandlingsansvarlige**, eller de særlige kriteriene for utpeking av vedkommende, **fastsettes i unionsretten eller i medlemsstatenes nasjonale rett**»

Kommisjonen: Plassering av behandlingsansvar bør gjøres så tydelig som mulig

SUPPLERE GI IDEELLE ORGANISASJONER FLERE RETTIGHETER

- Nasjonal tilrettelegging for at ideelle organisasjoner kan opptre *på vegne av* enkeltindivider
 - Men det kan åpnes for at organisasjon tar initiativ selv, uten fullmakt fra individ (art. 80 nr 1)
- Vil styrke personvernet
- Enkelte land har allerede åpnet opp for dette



KONKRET FORSLAG - ORGANISASJONER

Personvernkommissjonen mener Regjeringen bør legge til rette for **etablering av ideelle organisasjoner med allmenne formål om å arbeide for personvern**. Det er viktig at det gis nasjonale regler som **klargjør hvilke krav som gjelder for opprettelse av og arbeidet i slike organisasjoner**. Et slikt nasjonalt regelverk bør også klargjøre om, og eventuelt i hvilken grad og på hvilken måte, **ideelle organisasjoner kan opptre på vegne av registrerte personer uten deres fullmakt**. Dette vil stille spesielt strenge krav til **forsvarlig organisering og drift av slike foreninger**, noe som vil kreve nærmere rettslig avklaring.



FJERNE TOLKNINGSTVIL OG UTFYLLE VED FRAVÆR AV REGLER - EKSEMPLER

Hvordan skal GDPR anvendes overfor personer under 18 år?

- Kan de kreve innsyn i egne opplysninger? Kreve retting, sletting etc.?
- Ikke tilfredsstillende forutberegnelighet for barn, foreldre og behandlingsansvarlige virksomheter

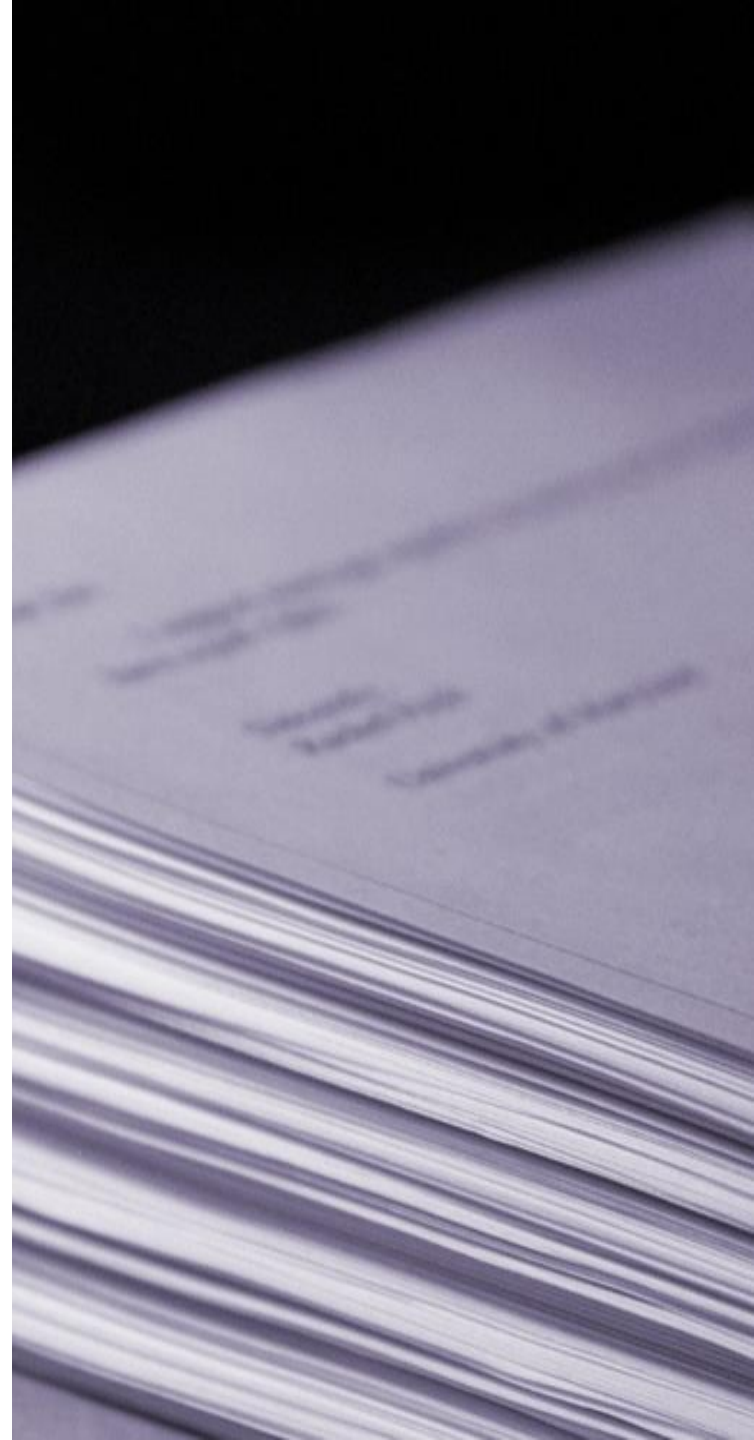
Adgang til å benytte AI/maskinlæring: GDPR er taus, «AI Act» også

- Frem til relevant lovgivning kommer er det behov for nasjonale regler for å unngå rettslig usikkerhet

REGJERINGEN BØR VÆRE AKTIVE FOR FELLES EUROPEISKE REGLER

Og fremme egne nasjonale lovforslag
når felles regler ikke er mulig innen
rimelig tid

«[...] bør fortrinnsvis foreslås etter
konsultasjon med andre land i EØS « (!)



NASJONALE INFORMASJONSBESTEMMELSER

- Fortalepunkt 8
 - «Når det i denne forordning fastsettes at det kan innføres presiseringer eller begrensninger av dens regler gjennom medlemsstatenes nasjonale rett, kan medlemsstatene, i den grad det er nødvendig av hensyn til sammenhengen og for å gjøre nasjonale bestemmelser forståelige for de personer de får anvendelse på, innarbeide elementer fra denne forordning i sin nasjonale rett»
 - Mulighet for utfylling og presisering
 - Kommisjonen mener dette må gjøres forsiktig, men at informasjonsbestemmelser kan være et nyttig verktøy
-ikke bare spesialister som skal forstå GDPR...

DEL 3: NOEN REFLEKSJONER TIL DISKUSJON

OM BRANSJENORMER

Fungerte etter gammelt regelverk

Mer utfordrende etter nytt regelverk pga krav til kontrollorgan (og finansiering) samt Datatilsynets uavhengighet gjør at de i mindre grad bidrar enn før

Effekt: ikke-godkjent-stemplede bransjenormer og mindre forutsigbarhet om tolkning av regler

ET EKSEMPEL – TILBLIVELSE AV NY PERSONOPPLYSNINGSLOV - INNSYNSKRAV

- Høringsnotat:

«Unntaket for opplysninger i interne dokumenter som i dag finnes i personopplysningsloven § 23 første ledd bokstav e, vil det etter departementets syn derimot ikke være adgang til å videreføre med grunnlag i forordningen artikkel 23. [...] Det vises til kapittel 29 om forholdet mellom forordningen og innsynsreglene i offentleglova.»

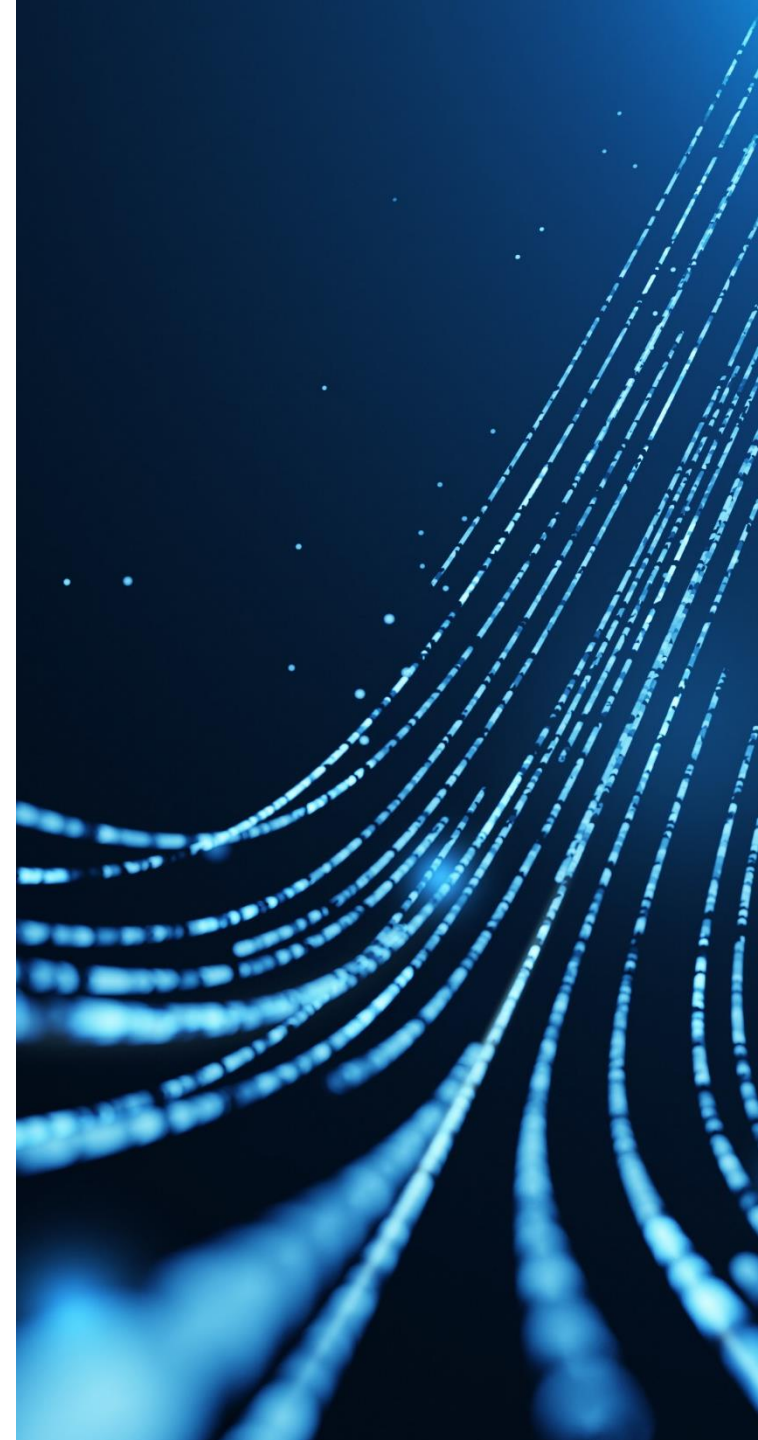
Prop 56 LS (2018 2018)

- Men se personopplysningsloven § 16 første ledd bokstav e – unntak gjøres for:

«utelukkende finnes i tekst som er utarbeidet for intern saksforberedelse, og som heller ikke er utlevert til andre, så langt det er nødvendig å nekte innsyn for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser»

ET ANNET EKSEMPEL - INNSYN I ANSATTES EPOSTKASSER MV.

- Egen forskrift i Norge
- Strengere enn i mange andre land
- Utlendinger opplever dette som strengt, men erfaringen tilsier at virkningen av forskriften har vært god
- Godt eksempel på at handlingsrommet er utnyttet pga særnasjonale behov/ønsker



NOEN OVERORDNEDE REFLEKSJONER

- Hva kan Norge gjøre når GDPR har uklare bestemmelser – og eventuelt etter at EDPB har ment noe? Eller ECJ?
 - Hvor bindende er EDPBs uttalelser for Norge?
 - Eksempel: overføring til tredjeland; Datatilsynet følger EDPB, mens Digdir opptrer friere
- Nokså begrenset handlingsrom utover der GDPR angir frihet
- I praksis større handlingsrom der det er mindre politisk uenighet og færre kommersielle interesser
 - F. eks lettere med presiseringer om behandlingsansvar enn bruk av skytjenester...



Eva Jarbekk

**Partner/Lawyer,
Head of privacy & information
security**

M: +47 900 51 011

D: +47 23 01 18 29

E: eva.jarbekk@schjodt.com