

ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENTET  
Postboks 8019 Dep  
0030 OSLO

Deres referanse  
20/1617

Vår referanse  
20/01144-2/SLI

Dato  
23.04.2020

## **Høringsuttalelse - forskrift om tiltak for å effektivisere Arbeids- og velferdsetatens behandling av saker etter folketrygdloven i forbindelse Covid-19-pandemien**

Datatilsynet viser til høringsbrev av 16.04.2020, hvor departementet har oversendt høringsnotat samt utkast til forskrift om tiltak for å effektivisere Arbeids- og velferdsetatens behandling av saker etter folketrygdloven i forbindelse Covid-19-pandemien.

På grunn av den korte høringsfristen har vi ikke hatt mulighet til å gi så grundige tilbakemeldinger som vi hadde ønsket. Vi har likevel flere kommentarer til høringen.

### **1. Nærmere om høringsforslaget**

I det følgende vil vi oppsummere de ulike forslagene i høringen slik de er presentert.

#### ***1.1 Viderebehandling av personopplysninger til analyser og innsiktsarbeid***

I utkastet til § 3 i forskriften foreslås det at Arbeids- og velferdsetaten (heretter NAV) skal kunne behandle personopplysninger, herunder helseopplysninger, til analyser og innsiktsarbeid. Forutsetningen er at behandlingen er nødvendig for å sikre gode tjenester, hensiktsmessige arbeidsprosesser og en effektiv forvaltning av tjenestene/ytelsene.

I høringsnotatet fremgår det at forskriftsadgangen til å bruke personopplysninger til analyser og innsiktsarbeid skal være begrenset til tilfeller der det er umulig eller uforholdsmessig krevende å bruke anonyme opplysninger.

Det er angitt i høringsnotatet at analyser normalt vil bli fremstilt i anonymisert og aggregert form, og resultatet av analysene vil ikke direkte berøre behandlingen av enkeltsaker.

#### ***1.2 Bruk av personopplysninger ved utvikling og test av IT-systemer***

I høringsnotatet fremgår det at utbruddet av koronaviruset har økt behovet for rask utvikling av nye støttesystemer for å sikre rask utbetaling fra NAV. Selv om NAV har kommet langt i arbeidet med bruk av syntetiske testdata i testing av IT-løsninger, vil det ifølge departementet kunne oppstå tilfeller der disse dataene ikke dekker behovet.

Etter departementets vurdering må hensynet til korrekt og rettidig utbetaling gå foran personvern hensyn i denne unntakssituasjonen.

I § 4 i utkastet er det foreslått at NAV skal kunne bruke personopplysninger, herunder helseopplysninger, i utvikling og test av IT-systemer. Det er presisert at dette kun gjelder dersom formålet ikke kan oppnås gjennom bruk av syntetiske eller anonyme opplysninger.

Videre stilles det krav om at NAV skal utarbeide tilpassede retningslinjer for å sikre personvern og personopplysningssikkerhet. Bruk av bestemmelsen skal dokumenteres.

### ***1.3 Automatisert saksbehandling***

I utkastet til § 5 i forskriften foreslås det at NAV skal kunne treffe avgjørelser som kun er basert på automatisert behandling av personopplysninger, herunder helseopplysninger.

Det er presisert at kravene til forsvarlig saksbehandling skal være ivaretatt, og behandlingen skal være «forenlig med retten til vern av personopplysninger». Avgjørelsen kan heller ikke bygge på skjønnsmessige vilkår, «med mindre avgjørelsen er utvilsom».

I bestemmelsen er det også stilt krav om at NAV fastsetter egne retningslinjer for den automatiserte behandlingen, herunder for kontrolltiltak for å unngå feil i algoritmene.

I høringsnotatet er det vist til at helautomatisert saksbehandling i utgangspunktet er forbudt, jf. personvernforordningen artikkel 22 nr. 1. Unntaket kommer ikke til anvendelse dersom slik behandling er tillatt i nasjonal rett, forutsatt at det er fastsatt egnede tiltak for å sikre den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser. Dette fremgår av artikkel 22 nr. 2 bokstav b.

Departementet foreslår at de automatiserte avgjørelsene også skal kunne baseres på helseopplysninger, jf. artikkel 22 nr. 4, idet departementet mener at effektiv saksbehandling i NAV er omfattet av begrepet «viktige allmenne interesser», jf. artikkel 9 nr. 2 bokstav g. Også i artikkel 9 nr. 2 bokstav g er det stilt krav om særlige tiltak for å sikre den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser.

Ifølge departementet vil automatisert saksbehandling kunne gi store effektivitetsgevinster, og tiltaket er vurdert som helt nødvendig i denne unntakssituasjonen, hvor NAV har hatt en enorm økning i sakstilfanget.

### ***1.4 Innhenting og nedlasting av kopi av inntektsopplysningene i a-ordningen***

I høringsnotatet fremgår det at NAV vanligvis innhenter inntektsopplysninger fra Skatteetaten gjennom tjenesten a-ordningen. Denne tjenesten er tidvis nede på grunn av tekniske problemer, og Skatteetaten har ikke beredskap utenom arbeidstid. Departementet vurderer derfor tjenesten som sårbar i den pågående unntakssituasjonen.

Videre fremgår det at utveksling av inntektsopplysninger mellom NAV og Skatteetaten er regulert i folketrygdloven. Utvekslingen forutsetter normalt en konkret søknad med et konkret

krav om ytelse, og tilgangen er begrenset til de inntektsopplysningene NAV har hjemmel til å hente inn.

For å sikre løpende tilgang til korrekte inntektsopplysninger, ønsker departementet at NAV skal kunne utføre en daglig innhenting og lagring av alle inntektsopplysninger fra a-ordningen. Formålet er å sikre løpende tilgang på korrekte opplysninger for å fastsette riktig ytelse. Ved innhenting av oppdatert kopisett, skal det tidligere kopisettet slettes.

Det er angitt at behovet for løpende innhenting og lagring av inntektsopplysningene vil bestå så lenge NAV har uvanlig høyt sakstilfang og lang saksbehandlingstid på grunn av koronaviruset.

I § 6 i utkastet er det foreslått at NAV skal kunne laste ned et kopisett av alle inntektsopplysninger for alle inntektsmottakere fra Skatteetaten. Det fremgår at opplysninger fra kopisettet kun skal brukes dersom informasjonsutvekslingen gjennom a-ordningen har lang svartid eller feiler.

### ***1.5 Ikrafttredelse og varighet***

I høringsnotatet er det vist til at det kan ta flere måneder å behandle krav om livsoppholdsytelser i forbindelse med koronapandemien. Departementet har derfor foreslått midlertidige tiltak for å effektivisere NAVs saksbehandling.

I utkastet til § 7 er ikrafttredelsen så vel som varigheten av forskriften regulert. Det er angitt at forskriften skal gjelde «så lenge Arbeids- og velferdsetaten har en uvanlig høy saksinnngang eller lang saksbehandlingstid som følge av Covid-19-pandemien».

## **2. Datatilsynets kommentarer**

Innledningsvis vil vi påpeke at forskriftsforslaget har omfattende konsekvenser for personopplysningsvernet. Forskriften er ment å avhjelpe en presset situasjon i NAV under Covid-19-pandemien. Det er likevel avgjørende at tiltakene er nødvendige og forholdsmessige, også i en unntakssituasjon.

Forslaget tilsier også at det er nødvendig å gjennomføre en vurdering av personvernkonsekvenser før nye løsninger eventuelt iverksettes. Vi nøyer oss med å vise til personvernforordningen artikkel 35, hvor kravene til en personvernkonsekvensvurdering fremgår.

Under følger Datatilsynets vurdering av de konkrete forslagene. Vi vil følge samme kronologi som under «Nærmere om høringsforslagene» over.

### ***2.1 Viderebehandling av personopplysninger til analyser og innsiktsarbeid***

I utkastet til § 3 i forskriften fremgår det ikke av teksten at bruk av personopplysninger i analyser og innsiktsarbeid forutsetter at det er umulig eller uforholdsmessig krevende å anonymisere opplysningene. Vi stiller spørsmål ved om det er tilstrekkelig at denne grunnforutsetningen fremgår av forarbeidene.

Et spørsmål er videre hvordan man løpende kan kontrollere at dette vilkåret er oppfylt. Det vil være viktig å unngå at personopplysninger brukes kun fordi det vil være en enklere løsning i situasjoner der anonyme data kunne vært brukt.

At forutsetningen for bruk av personopplysninger dels er skjønnsmessig («uforholdsmessig krevende»), tilsier at vurderingene knyttet til bruk av personopplysninger til analyser og innsiktsarbeid bør dokumenteres. På den måten kan Datatilsynet og andre kontrollere bruken i ettertid, herunder om vilkårene for bruk av personopplysninger har vært til stede.

I høringsnotatet fremgår det at formålet er å kunne gjøre analyser og få innsikt i de tjeneste- og ytelsesområdene hvor det er iverksatt tiltak som følge av Covid-19-pandemien. Dette er en viktig presisering og grunnforutsetning. Hjemmelen må ikke anvendes slik at det blir gjennomført analyser m.m. som man også i en normalsituasjon ville hatt behov for og at NAV på den måten bruker personopplysninger der man ellers ville brukt anonyme opplysninger. NAV må sørge for å ha kontrollrutiner som forebygger slik formålsutglidning.

## **2.2 Bruk av personopplysninger ved utvikling og test av IT-systemer**

I utkastet til § 4 i forskriften er det satt vilkår om at personopplysninger kun kan brukes til utvikling og testing av IT-systemer dersom det vil være umulig eller uforholdsmessig vanskelig å bruke syntetiske testdata eller anonyme data.

I likhet med situasjonen i punkt 2.1 over, stiller vi også her spørsmål om hvordan man løpende kan kontrollere at dette vilkåret er oppfylt. Personopplysninger skal ikke brukes kun fordi det vil være en enklere løsning i situasjoner der syntetiske eller anonyme data kunne vært brukt.

Datatilsynet mener det bør forutsettes at testprosessene dokumenteres, slik at blant annet vi kan ettergå at vilkårene for bruk av personopplysninger til utvikling og testing har vært til stede. Et krav til slik dokumentasjon kan være del av de tilpassede retningslinjene som skal utarbeides.

Selv om bruk av personopplysninger til utvikling og testing av IT-systemer vil være tillatt etter forskriften § 4, vil vi peke på at de grunnleggende prinsippene for behandling av personopplysninger skal ivaretas, jf. personvernforordningen artikkel 5 nr. 1.

For eksempel kan dataminimering gjennom pseudonymisering være et relevant tiltak der anonymisering ikke er mulig.

Videre er testing og utvikling sårbare prosesser der NAV til enhver tid må ivareta sikkerhetsnivået som forutsettes i personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav f, jf. artikkel 24, 25 og 32.

I en normalsituasjon vil NAV både ha god tid til å gjennomføre testing/utvikling, og man ville brukt syntetiske eller anonyme testdata. Dersom NAV nå skal gjennomføre testing/utvikling på kortere tid og med reelle personopplysninger, blir risikoen for sikkerhetsbrudd vesentlig større.

Det bør redegjøres nærmere for hvordan NAV skal tilse at rutinene for testing/utvikling ivaretar kravene til personopplysningssikkerhet under disse nye forutsetningene.

### **2.3 Automatisert saksbehandling**

Vern av personopplysninger er et grunnkrav etter personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g, som etter forslaget vil ligge til grunn for NAVs behandling av helseopplysninger i automatiserte avgjørelser. Bestemmelsen krever at det iverksettes egnede tiltak som er iverksatt for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser. Også i personvernforordningen artikkel 22 nr. 2 bokstav b forutsettes det at det er fastsatt tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser.

Det fremgår ikke av høringsnotatet eller utkastet til forskriften § 5 hvilke tiltak departementet eller NAV vil iverksette for å ivareta personopplysningsvernet. Dette vil være en nødvendig del av en vurdering av personvernkonsekvenser.

Retten til vern av personopplysninger er likevel ikke det sentrale ved automatiserte avgjørelser.

Ved automatiserte avgjørelser kan det være en risiko for utilsiktet diskriminering eller forskjellsbehandling. Retten til vern mot diskriminering og usaklig forskjellsbehandling er en grunnleggende menneskerettighet som er nedfelt i Grunnloven § 98 og den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 14.

Automatiserte avgjørelser gjør bruk av algoritmer. En algoritme trenes på data og vil kopiere eventuell forutinntatthet (bias) i datagrunnlaget. Gjennom bruk av skjeve data vil dermed algoritmen lære å diskriminere gruppen den er forutinntatt mot.

Det er derfor viktig å sørge for at algoritmen bruker korrekte data og at dataene ikke inneholder skjult bias. Det må kontrolleres at avgjørelsene som fattes ikke resulterer i usaklig forskjellsbehandling.

I utkastet til § 5 i forskriften fremgår det at avgjørelsene ikke kan bygge på skjønnsmessige kriterier med mindre avgjørelsen er «utvilsom». Ettersom det er uklart for Datatilsynet hva slags kriterier som er tenkt omfattet av dette unntaket, er det vanskelig å kommentere konkret. Det er også uklart hvordan NAV skal kunne sikre korrekte og rettferdige automatiserte avgjørelser i tilfeller som innbefatter bruk av skjønn.

Personvernforordningen artikkel 22 søker også å ivareta retten til en menneskelig vurdering. Det er derfor viktig at den enkelte kan klage på en automatisert avgjørelse og få sin sak vurdert av en fysisk person. Den registrerte vil ha rett til informasjon om retten til en menneskelig vurdering. Vi viser til kravet til å iverksette «egnete tiltak for å verne den registrertes rettigheter», jf. personvernforordningen artikkel 22 nr. 2 bokstav b og fortalepunkt 71. Kravene til informasjon til den registrerte fremgår nærmere av artikkel 12 og 13.

## **2.4 Innhenting og nedlasting av kopi av inntektsopplysningene i a-ordningen**

I § 6 i utkastet er det foreslått å gi NAV adgang til å innhente og lagre en kopi av alle inntektsopplysninger fra Skatteetaten for alle landets innbyggere.

I høringsnotatet er det vist til at a-ordningen tidvis er nede og at Skatteetaten ikke har døgnberedskap knyttet til løsningen. Det er ikke sagt noe nærmere om hvor hyppige eller langvarige problemene med a-ordningen er. Vi vet dermed for lite om nedetiden til å kunne si noe konkret om nødvendigheten av det beskrevne tiltaket.

Fra et personvernståsted er vi imidlertid svært kritiske til at NAV skal besitte inntektsopplysninger om hele befolkningen. NAV har allerede et svært stort antall opplysninger om så å si hele befolkningen i potensielt hele deres livsløp – fra søknader om foreldrepenger til sykmeldinger, søknader om arbeidsledighetstrygd, uførepensjon og alderspensjon.

Når formålet er bruk av inntektsopplysninger i søknadsbehandling under Covid-19-pandemien, vil NAV ikke få bruk for størstedelen av dataene som innhentes. Vi stiller oss ytterst tvilende til om innhenting av inntektsopplysninger om hele befolkningen er et forholdsmessig inngrep i den enkeltes personopplysningsvern og rett til privatliv. Innhenting av fullstendige inntektsopplysninger om alle borgere vil etter vårt syn være i strid med prinsippet om dataminimering, jf. personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav c. Vi kan ikke se at det er godtgjort at nytteverdien for NAV overstiger de åpenbare personvernulempene ved denne delen av forslaget. Vi mener derfor at forslaget ikke bør innføres i sin nåværende form.

Vi har også forstått det slik at NAV gjennom innhenting av en fullstendig kopi av inntektsopplysningene ikke bare vil få tilgang til opplysninger om flere personer, men også flere inntektsopplysninger enn det normalt er hjemmel for. Det er vanskelig å se at innhenting av de ekstra opplysningene er begrunnet i den foreliggende unntakssituasjonen. Også dette gir grunnlag for tvil knyttet til forholdsmessigheten av inngrepet.

I høringsnotatet er det presisert at inntektsopplysningene i kopisettet kun skal brukes til å fastsette riktig ytelse. Det må klarlegges hvordan NAV løpende kan kontrollere at opplysningene ikke brukes til andre formål – og om dette overhodet lar seg gjøre. Befolkningens tillit til NAV avhenger av at de forvalter og bruker personopplysninger på en god og riktig måte.

I forskriften § 6 er det også forutsatt at bruk av inntektsopplysningene i kopisettet kun skal skje dersom a-ordningen feiler.

For å forhindre urettmessig bruk må NAV ha gode kontrollrutiner og sørge for god informasjon til de ansatte. Etter vår vurdering bør inntektsopplysningene lagres på et tilgangsstyrt område der innsyn begrunnes og logges, og det bør foretas kontroller av loggen. Et slikt sikkerhetstiltak, der de ansatte vet at all aktivitet blir loggført, vil etter vårt syn være avgjørende for å kunne ivareta kravene til personopplysningssikkerhet dersom en slik løsning skal iverksettes.

I høringsnotatet forutsettes det at tidligere innhentede kopier slettes så snart ny kopi hentes inn. Dette innebærer at NAV må ha gode rutiner for fortløpende sletting. Vi vil også påpeke viktigheten av å sørge for sletting av kopisettene etter at forskriften opphører.

### **2.5 Ikrafttredelse og varighet**

I utkastet til § 7 i forskriften er varigheten av forskriften knyttet til sakstilfanget og saksbehandlingstiden hos NAV.

Dette er svært uspesifikke størrelser. Etter vår erfaring vil et offentlig organ gjerne ha økt sakstilfang over tid. Det vil derfor kunne være vanskelig å trekke grensen for hva som er unormalt sakstilfang og uforholdsmessig lang saksbehandlingstid hos NAV.

Forskriften er ment å avhjelpe en prekær situasjon i en krisetid. Forslagene har imidlertid omfattende konsekvenser for personvernet. En grunnleggende forutsetning for innføring av slike tiltak må være at de ikke vedvarer lenger enn hva som er strengt nødvendig. Det kan ikke være slik at uklare kriterier for forskriftens varighet bidrar til at den kan gjelde lenger enn det som er nødvendig i en unntakssituasjon.

Videre mener vi at økte krav om utbetalinger som knytter seg til Covid-19-pandemien i stor grad vil kunne være et tidsbegrenset fenomen. For eksempel vil mange som i dag er permitterte og søker om dagpenger komme tilbake i jobb.

Datatilsynets klare anbefaling er at forskriften gjøres tidsbegrenset, for eksempel med en varighet på seks måneder. Skulle behovet strekke seg utover den fastsatte tiden, bør en eventuell videreføring skje gjennom en formalisert prosess.

Vi mener at en tidsbegrenset forskrift har en klar fordel ved at man da må gjøre en evaluering av tiltakene underveis og tilse at det faktisk er behov for videreføring av de ekstraordinære tiltakene. Dette vil være en viktig personverngaranti.

### **3. Praktisk informasjon**

Vi stiller oss gjerne til disposisjon dersom Arbeids- og sosialdepartementet eller Arbeids- og velferdsetaten har behov for veiledning i forbindelse med vurdering av personvernkonsekvenser av forslaget.

Dere kan ta kontakt med saksbehandler Susanne Lie (e-post: [suli@datatilsynet.no](mailto:suli@datatilsynet.no)) dersom dere har spørsmål.

Med vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon  
direktør

Susanne Lie  
juridisk seniorrådgiver

*Dette brevet er godkjent elektronisk i Datatilsynet og har derfor ingen signatur.*

Kopi: Kommunal- og moderniseringsdepartementet  
v/Statsforvaltningsavdelingen  
Postboks 8112 Dep., 0032 OSLO