

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres referanse

Vår referanse
21/02403-1

Dato
25.06.2021

Orientering om Datatilsynets vurdering av klager fra privatpersoner som krever personopplysninger slettet som følge av feil i forvaltningens praktisering av relevant særlovgivning.

Datatilsynet opplever stor pågang av klager fra privatpersoner som opplever at skoler og andre offentlige virksomheter sender bekymringsmelding til barnevernet uten at vilkårene for å sende slik melding er oppfylt. I mange saker har klager fått saken behandlet av statsforvalteren, mens noen opplever at klagen ikke behandles fordi det ikke har blitt fattet et enkeltvedtak i saken. Uavhengig av hva forhistorien for klagen er, har mange av klagerne blitt oppfordret til å ta saken videre til Datatilsynet.

I dette brevet vil vi gjøre statsforvalterne oppmerksomme på hvorfor vi mener det er lite hensiktsmessig å gi klagerne forhåpninger om at vi i Datatilsynet kan bidra til at foresatte som ønsker opplysninger slettet fra offentlige arkiver generelt, og fra skole og barnevernets arkiver spesielt, kan kreve opplysninger slettet i saker der forvaltningen har konkludert med at opplysningene er arkivpliktige.

Etter flere relativt nye avgjørelser i Personvernemnda vedrørende forholdet mellom krav til sletting av personopplysninger og forvaltningens arkivplikt, fremstår det som avklart at Datatilsynet, etter at personvernforordningen trådte i kraft, ikke har hjemmel til å pålegge sletting av opplysninger som er omfattet av arkivplikten.

Vi har stor forståelse for at de som er berørt i slike saker føler det belastende at opplysninger som ikke skulle vært utlevert får leve videre i barnevernets arkiver, men vi kan allikevel ikke se at våre virkemidler er egnet eller hensiktsmessige for å rette opp eventuell skade som har skjedd i disse sakene.

Det vi kan gjøre for å sikre at de registrertes rettigheter etter personvernregelverket oppfylles er å pålegge offentlige virksomheter å behandle innsyns- og slettekrav og gjennomføre en konkret vurdering av om opplysninger kan slettes eller om de er omfattet av arkivplikten. Vår

oppfatning er at de fleste klagen som kommer til oss har blitt behandlet både i første og andre instans og at den registrertes rettigheter dermed er ivaretatt, selv om kravene deres ikke har ført frem.

I noen saken er klager gitt medhold i at bekymringsmelding ikke skulle vært sendt og at det dermed foreligger feil lovanvendelse fra forvaltningens side. Det er allikevel slik per i dag at barnevernet har plikt til å oppbevare alle bekymringsmeldinger – uavhengig av om vilkårene for å sende meldingen var oppfylt. Vår vurdering er at det er behov for klare retningslinjer og kompetanse om når melding skal sendes og en eventuell avklaring av om det finnes tilfeller der barnevernet kan eller skal slette meldinger når det er konkludert med at meldingen er sendt uten tilstrekkelig rettslig grunnlag. Slik arkivplikten praktiseres i dag, kan vi ikke se at vi har kompetanse til å pålegge sletting hos mottakerorganet selv om avsender har gjort feil.

Ofte vises det til det klager anfører taushetspliktbrudd (manglende hjemmel til utlevering av taushetsbelagte opplysninger). Vår vurdering er at dette er saker som handler om hvorvidt virksomheten har opptrådt i samsvar med de hjemlene for deling av informasjon som gjelder for den aktuelle virksomheten. Som regel er det rom for tvil og skjønnsmessige vurderinger. Vurderingen av om loven er riktig anvendt må, slik vi ser det, gjøres av statsforvalteren som er gitt myndighet til å føre tilsyn med kommunens plikter etter det aktuelle lovverket.

Vi understreker at det er viktig at alle kommunale forvaltningsorganer har rutiner for å sikre etterlevelse av personvernforordningens krav til informasjonssikkerhet og at det må gjøres risikovurderinger og vurdering av personvernkonsekvensvurderinger når dette er nødvendig.

Nedenfor vil vi gjøre nærmere rede for en rekke rettslige holdepunkter som vi har lagt til grunn i saker der vi har konkludert med at Datatilsynet ikke er rette myndighet til å løse klagers behov for å få opplysninger slettet fra offentlige arkiver.

Utøvelse av offentlig myndighet

Datatilsynet er ikke rette myndighet til å behandle klager som omhandler barnevernets forvaltning av oppgaver de har etter barnevernloven. Barnevernets primære oppgave er å sikre at barn som trenger det får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse. Det ligger ikke innenfor vår kompetanse å overprøve hvilke opplysninger barnevernet kan eller må behandle for å utføre denne oppgaven på forsvarlig måte. Klager på barnevernets saksbehandling og spørsmål om hvorvidt barnevernet har opptrådt i samsvar med barnevernloven må behandles av statsforvalteren. Vi har heller ikke kompetanse til å overprøve forvaltningens skjønnsmessige vurdering av om vilkårene for å sende bekymringsmelding til barnevernet er oppfylt.

Arkivplikten

Datatilsynet er ikke rette myndighet til å overprøve forvaltningens vurdering av arkivplikten som følger av arkivloven, arkivforskriften og riksarkivarens forskrift. Vi viser til at Personvernemnda i en rekke saker de siste to årene har avklart at Datatilsynet ikke har kompetanse til å pålegge sletting av arkivpliktig informasjon. Spørsmål om dokumenter og informasjon er omfattet av arkivplikten eller ikke og om opplysninger kan slettes/kasseres fra

offentlige arkiver må avgjøres av statsforvalteren. Ved tvil må beslutningen tas i samråd med Riksarkivaren.

Vi understreker at vi anser arkivplikten som omfattende og at elektronisk lagring av forvaltningens korrespondanse innebærer at det arkiveres store mengder dokumentasjon. Det er grunn til å stille spørsmål til om det i praksis lagres mer dokumentasjon enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med arkivloven. Det er derfor viktig at offentlige virksomheter, herunder barnevernet, har gode rutiner for å kassere dokumentasjon som ikke er nødvendig for å oppnå formålet med arkivplikten.

Rett til sletting

Rett til sletting i personvernforordningen artikkel 17 gjelder ikke dersom den behandlingsansvarlige er underlagt lovpålagt plikt til å behandle opplysningene, slik tilfellet er med arkivloven. Det følger av artikkel 17 nr. 3 bokstav b og/eller d. Samtidig har enhver behandlingsansvarlig plikt til å sikre at opplysninger er korrekte. Krav om retting eller sletting av uriktige opplysninger må rettes mot den som opprinnelig har registrert opplysningene. Den som har registrert uriktige opplysninger og som har rettet eller slettet disse plikter å informere andre behandlingsansvarlige som har mottatt de uriktige opplysningene. I slike situasjoner bør det være uproblematisk å sikre at behandlingsansvarlig nummer to får oppdaterte og korrekte opplysninger. Dette betyr allikevel ikke at organet ikke kan ha plikt til å oppbevare de opprinnelige dokumentene for å dokumentere at, om eller hvorfor noe ble gjort på grunnlag av uriktig informasjon.

Hva som er korrekte opplysninger vil avhenge av konteksten opplysningene er knyttet til. Opplysninger kan være korrekt nedtegning av en saksbehandlers vurderinger selv om det ikke viser seg å være objektive sannheter. Datatilsynet vil derfor sjelden kunne overprøve forvaltningsorganers vurdering av hva som er bevaringsverdig og hva som skal korrigeres og eventuelt slettes.

Lovfestet taushetsplikt i forvaltningen og personvernbrudd

Dersom et offentlig organ utleverer taushetsbelagt informasjon uten at det foreligger relevant unntak fra taushetsplikten, foreligger det et taushetspliktbrudd i strid med forvaltningsloven §§ 13 flg. Slike brudd kan i mange tilfeller straffeforfølges, og den som er utsatt for slike brudd kan ha krav på erstatning.

Utlevering av personopplysninger i strid med lovpålagt taushetsplikt vil også være å betrakte som en ulovlig spredning av personopplysninger som avgiverorganet er ansvarlig for. Slike avvik skal gjøres til gjenstand for avvikshåndtering i samsvar med personvernforordningen artikkel 24, jf. artikkel 5 nr. 2. Konfidensialitetsbrudd vil som regel også være å betrakte som personvernbrudd, jf. personvernforordningen artikkel 4 nr. 12. Utlevering av personopplysninger som skjer i strid med bestemmelser om lovpålagt taushetsplikt vil som regel også kunne betraktes som behandling av personopplysninger uten rettslig grunnlag jf. personvernforordningen artikkel 6 og eventuelt artikkel 9. Ved alvorlige personvernbrudd plikter den behandlingsansvarlige å sende melding om avviket til Datatilsynet i samsvar med personvernforordningen artikkel 33. På denne måten kan tilsynsmyndigheten vurdere om avviket er av en slik karakter at det nødvendig å undersøke avviket nærmere.

Den som opplever at offentlig myndigheter bryter taushetsplikten bør derfor varsle virksomheten ved personvernombudet, slik at avviket blir kjent og håndtert på riktig måte av virksomheten. Virksomheten skal informere den registrerte i samsvar med artikkel 34 i personvernforordningen, slik at denne blir i stand til å ivareta sine interesser.

Rekkevidden av hjemmelsgrunnlag i særlov

Det er den behandlingsansvarlige virksomheten som skal svare for hvilket hjemmelsgrunnlag som legitimerer utlevering eller annen behandling av personopplysninger. Dersom det oppstår uenighet om behandlingsgrunnlagets rekkevidde, altså et spørsmål om fortolkningen av og rekkevidden av gjeldende regelverk, må spørsmålet avgjøres av den myndigheten som har fortolkningsansvaret for den aktuelle loven.

Dette betyr ikke at Datatilsynet mener at vi aldri kan uttale oss om særlovgivning. Vi kan for eksempel vise til den såkalte Spekter-saken (PVN-2020-13), der vi vurderte om opplæringsloven ga tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag til å behandle personopplysninger som ble samlet inn ved bruk av Spekter-undersøkelsen. Vår vurdering var at det ikke fantes klar og tydelig nok hjemmel i loven. Vår konklusjon ble overprøvd av Personvernemnda, som mente det motsatte, men at det allikevel må gjennomføres personvernkonsekvensvurdering før verktøyet kan tas i bruk. I de sakene vi omtaler her, er det mer åpenbart at skoler har hjemmel til å sende bekymringsmeldinger til barnevernet, mens uklarheten består i om vilkårene for å sende meldingen har vært oppfylt eller ikke. Disse vurderingene er det vanskelig for oss å overprøve.

Betydningen av feil lovanvendelse

Feil lovanvendelse i regi av avgiverorganet betyr ikke at mottakerorganet som er underlagt egen særlovgivning som følge av denne feilen automatisk mangler hjemmel til å behandle opplysninger når de mottar dem. Barnevernloven pålegger barnevernet å behandle alle henvendelser i samsvar med lovens krav. Barnevernets undersøkelser vil avgjøre hvordan de skal forholde seg til informasjon de har mottatt. Arkivloven med forskrifter forbyr i tillegg barnevernet å kassere bekymringsmeldinger og annen dokumentasjon de mottar som har betydning for barnevernets behandling av saken eller for å dokumentere barnevernets virksomhet. Dette gjelder også når saker avsluttes uten at barnevernet åpner sak. Det er derfor ikke avgjørende for barnevernets hjemmelsgrunnlag om for eksempel helsepersonell eller skole har sendt informasjonen uten hjemmel i relevant særlovgivning.

Plikten til å ivareta den registrertes rettigheter

Uavhengig av forvaltningens arkivplikt, legger Datatilsynet til grunn at de registreres rettigheter ivaretas så langt det lar seg gjøre innenfor formålet med arkivplikten. Personvernforordningen artikkel 12 nr. 2 pålegger den behandlingsansvarlige å legge til rette for at den registrerte kan utøve sine rettigheter etter artikkel 15-22. En viktig forutsetning for å oppfylle kravet i nr. 2 er å gi de registrerte informasjon på en kortfattet, gjennomiktig, forståelig og lett tilgjengelig måte jf. artikkel 12 nr. 1 jf. artikkel 14 og 15. Dette betyr at barnevernet – og andre offentlige myndigheter – må ha rutiner for å informere om hvordan personopplysninger blir behandlet og for å behandle innsynskrav og krav om retting eller sletting av opplysninger.

Retten til sletting er ikke absolutt, og lovpålagt arkivplikt gjelder foran retten til sletting. Når arkivloven ikke tillater kassering, kan den registrertes interesser ivaretas ved tilføyelser og kommentarer fra den registrerte, slik at saken samlet sett gir et riktig bilde av eventuell uenighet og behov for korrigeringer. Det bør også etableres rutiner for å skjerme saksopplysninger på en måte som reduserer ulempen for de registrerte.

Plikten til å ha internkontroll som sikrer etterlevelse av rutiner, retningslinjer og kravene i personvernforordningen følger av artikkel 24, men er også en plikt kommunene har etter kommuneloven § 25-1.

I de fleste sakene som kommer på vårt bord, er det ikke slik at den registrertes krav ikke er behandlet på en måte som er egnet for å ivareta hans interesser. Det er som regel ikke gitt medhold i klagers krav om sletting, men sakene er vurdert og begrunnet av statsforvalteren.

Personvernemnda har i en rekke saker slått fast at avslag på krav om sletting for eksempel ikke utelukker at det kan iverksettes andre tiltak for å redusere eventuell ulempe for den registrerte ved uenighet om faktum i barnevernssaker når arkivplikten går foran retten til sletting. I mange av sakene er klager allerede tilbudt mulighet til å kommentere, sperre eller på annen måte sikre at uenigheten i sakens faktum fremkommer av sakens helhet. Det er derfor lite vi kan bidra med ut over det som allerede er besluttet i andre klageinstanser.

Datatilsynets kompetanse

Datatilsynets oppgave er å håndheve etterlevelse av personvernregelverket.

Personvernregelverket krever supplerende rettsgrunnlag (hjemmel i norsk lov) for behandling av personopplysninger som er nødvendige for å utøve offentlig myndighet. Vi har et omfattende regelverk (forvaltningsloven og særlover for skole, helse og barnevernssektor) som er ment å gi forvaltningen rettslige rammer for den virksomhetene de utøver. Datatilsynet har ikke kompetanse til å overprøve om, hvordan og i hvilken grad, de ulike forvaltningsorganene løser sine oppgaver på en faglig forsvarlig måte i samsvar med gjeldende særlovgivning. Vi kan heller ikke overprøve forvaltningens vurdering av hvilke dokumenter som er omfattet av arkivplikten.

Vi understreker at dersom det stadig oppstår konflikter om hvorvidt det foreligger tilstrekkelig hjemmel for deling eller annen behandling av personopplysninger som er ansett nødvendige for å utføre oppgavene til vedkommende myndighetsorgan, bør det vurderes om det er behov for lovendringer som tydeliggjør rettstilstanden. Uklar praksis bør også unngås ved at det utarbeides enhetlige retningslinjer for de ansatte der både informasjonssikkerhetskrav, personvern hensyn, taushetsplikt, informasjonsplikt og andre lovpålagte krav ivaretas.

Med vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon
direktør

Grete Alhaug
juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer

Mottaker(e): STATSFORVALTEREN I OSLO OG VIKEN
STATSFORVALTAREN I ROGALAND
STATSFORVALTEREN I INNLANDET
STATSFORVALTEREN I VESTFOLD OG TELEMAR
STATSFORVALTEREN I TROMS OG FINNMARK
STATSFORVALTAREN I MØRE OG ROMSDAL
STATSFORVALTAREN I VESTLAND
STATSFORVALTEREN I AGDER
STATSFORVALTEREN I TRØNDELAG
STATSFORVALTEREN I NORDLAND

Kopi til: BARNE-, UNGDOMS- OG FAMILIEDIREKTORATET