

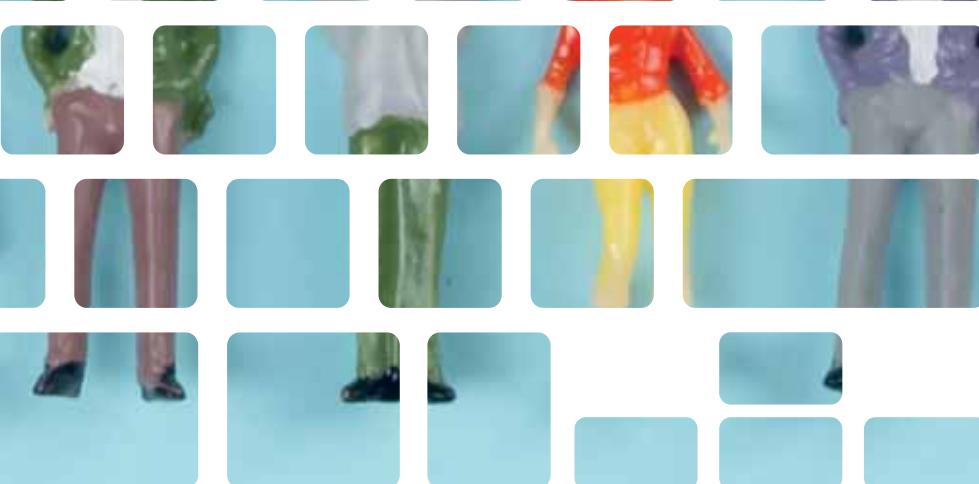


...

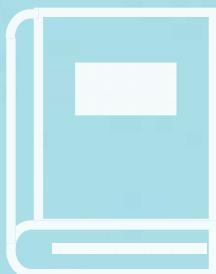


Jon Wessel-Aas • Magnus Ødegaard

P E R S O N -
V E R N



PUBLISERING OG BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER



GYLDENDAL

DIGITAL

JON WESSEL-AAS OG MAGNUS ØDEGAARD

PERSONVERN

PUBLISERING OG BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER



© Gyldendal Norsk Forlag AS 2018
1. utgave, 1. opplag 2018

ISBN 978-82-05-48268-5

Omslagsdesign: Geir Henriksen, Blæst design kolonien AS
Layout: Bøk Oslo AS

Sats: Bøk Oslo AS

Brødtekst: Minion Pro 10,5/15 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord

Den teknologiske utviklingen de senere tiår har blant annet aktualisert personvernets rolle i samfunnet. For eksempel har utviklingen av internett og nye kommunikasjonsplattformer og -applikasjoner bidratt til at vi alle er blitt selvpubliserende aktører med mulighet for å bli lest, hørt eller sett av potensielt hele verden med tilgang til samme tjenester. Vi er ikke lenger avhengige av at de tradisjonelle redaktørstyrte mediene slipper oss til i deres flater. Nå kan vi publisere våre ytringer direkte til «hele verden» ved et par enkle tastetrykk. Da får vi samtidig et ansvar for hva vi publiserer, blant annet om andre personer. Det ansvaret utsatte vi oss ikke for tidligere, og derfor trengte vi heller ikke så mye kunnskap om de ytringsfrihetsbegrensningene som ligger i reglene om privatlivets fred, retten til eget personbilde og vernet mot ærekrenkelser.

2018 er året hvor alle for alvor blir oppmerksomme på at det er vi mennesker som er varen – personopplysningene våre kan selges på samme måte som en handelsvare. Dette er året hvor vi som forbrukere har forstått at vi har makten over hvem som gjør hva med våre persondata. I tillegg er dette året hvor all privat og offentlig virksamhet bør ta personvern alvorlig for å unngå høye böter eller negativ presseomtale.

Lovgivning skal helst være åpen for den teknologiske utviklingen, slik at den ikke blir en unødvendig bremsekloss. Noen ganger må den imidlertid brukes for å skjerme mennesker fra utviklingens uheldige sider. Nå har vi i flere år hatt teknologi og tjenester som gjør at EU og Norge i 2018 gjennom EUs personvernforordning vil tilpasse sin lovgivning til den virkeligheten vi befinner oss i.

FORORD

I denne boken vil vi gi en oversikt over både de viktigste reglene som begrenser hva man kan publisere om andre personer, og den nye lovgivningen om behandling av personopplysninger.

Vi er begge inspirert av vår tidligere kollega, avdøde professor Jon Bing. Han var tidlig opptatt av personvern og ny teknologi. Jon var grunnleggende positiv til både ny teknologi og de muligheter teknologien vil bringe. Kanskje utfordringene med manglende kontroll over egne personopplysninger ligger i teknologien selv? Om alle behandler personopplysninger ved bruk av systemer med innebygd personvern og med full åpenhet om bruksmuligheter, hvor brukerne har reelle og frie muligheter til å kontrollere hva som skjer videre med opplysningene som avgis, samt å trekke tidligere samtykker eller på annen måte protestere mot behandlingen, har vi et samfunn hvor personopplysninger kan flyte fritt som en handelsvare samtidig som brukernes personvern håndteres og respekteres.

Vi skulle gjerne hatt Jon Bing som veileder på denne boken, og han hadde sikkert plukket vekk flere feil og bedt oss om å gå mer i dybden på spennende temaer. Nå som vi har fått klare oss uten hans veiledning, har vi selv all skyld for feil og ufullstendigheter.

Oslo, 25. april 2018
Jon Wessel-Aas og Magnus Ødegaard

Om forfatterne

Jon Wessel-Aas er advokat med møterett for Høyesterett og partner i Bing Hodneland advokatselskap. Han er en av Norges mest erfarne medierettsadvokater og har siden 1995 arbeidet med ytringsfrihet, personvern, opphavsrett og menneskerettigheter, blant annet som advokat for både norske og internasjonale medier og for pressens organisasjoner. Han har forfattet flere bøker og bokbidrag innenfor sine fagfelt, senest boken *Opphavsrett, fotorett og bruk av personbilder i nettjournalistikk* (2016), og han prosederer jevnlig saker for domstolene innenfor de samme feltene. Wessel-Aas er hovedforfatteren for bokens del 2 om publisering av personopplysninger og -omtale.

Magnus Ødegaard er advokat og parter i Bing Hodneland advokatselskap. Han var vitenskapelig assistent for professor dr. juris Jon Bing i to perioder på 1990-tallet og skrev da blant annet boken *Opphavsrett i en digital verden* (1997) sammen med Anders Wagle. Han arbeidet som advokat i advokatfirmaet Wiersholm i perioden 2000–2005, hvor han var redaktør for boken *Infomediarett* (2002), som blant annet omhandlet personvern. Ødegaard har også vært juridisk sjef i Atea, hvor han arbeidet med alt innen IT-jus, herunder personvern. Han var medlem av Domeneklage-nemnda i perioden 2011–2017. Ødegaard er hovedforfatteren for bokens del 3 om behandling av personopplysninger.

Innholdsoversikt

DEL 1 HVA ER PERSONVERN?	17
KAPITTEL 1 BEGREPET PERSONVERN.....	19
KAPITTEL 2 OVERORDNEDE RETTSLIGE FORANKRINGER	28
KAPITTEL 3 VEIEN VIDERE – AVGRENNSNINGER	34
DEL 2 PUBLISERING AV PERSONOPPLYSNINGER OG PERSONOMTALE	39
KAPITTEL 4 INNLEDNING	41
KAPITTEL 5 PRIVATLIVETS FRED.....	46
KAPITTEL 6 RETTEN TIL EGET PERSONBILDE	55
KAPITTEL 7 ÆREKRENKELSER	64
KAPITTEL 8 NOEN SÆRLIGE SPØRSMÅL VEDRØRENDE PUBLISERING PÅ INTERNETT	75
KAPITTEL 9 SANKSJONER	83
DEL 3 BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER	85
KAPITTEL 10 PERSONOPPLYSNINGLSLOVEN	87
KAPITTEL 11 GENERELLE KRAV	126
KAPITTEL 12 BEHANDLINGSANSVARLIG OG DATABEHANDLER	177
KAPITTEL 13 OVERFØRING AV PERSONOPPLYSNINGER TIL TREDJESTATER ELLER INTERNASJONALE ORGANISASJONER.....	244
KAPITTEL 14 DE REGISTRERTES RETTIGHETER	252
KAPITTEL 15 BARNS PERSONVERN	277
KAPITTEL 16 ANSATTES PERSONVERN	284
KAPITTEL 17 HÅNDHEVING OG SANKSJONER.....	303

INNHOLDSOVERSIKT

DEL 4 VEDLEGG	313
KAPITTEL 18 ORDLISTE	315
KAPITTEL 19 ENGELSK-NORSK ORDLISTE	325
KAPITTEL 20 DOMMER OG ANDRE AVGJØRELSER	331
KAPITTEL 21 ARTIKKEL 29-GRUPPEN	338
KAPITTEL 22 UTVALGTE LOVFORARBEIDER.....	343
KAPITTEL 23 LITTERATUR	354
KAPITTEL 24 FIGUROVERSIKT.....	363
KAPITTEL 25 STIKKORD	365

Innhold

DEL 1 HVA ER PERSONVERN?	17
KAPITTEL 1 BEGREPET PERSONVERN.....	19
1.1 Historikk.....	19
1.2 Rettslig betydning	26
KAPITTEL 2 OVERORDNEDE RETTSLIGE FORANKRINGER	28
2.1 Grunnloven og menneskerettigheter	28
2.2 Grunnloven § 102.....	29
2.3 Grunnloven § 104 – særskilt om barns personvern.....	32
KAPITTEL 3 VEIEN VIDERE – AVGRENNSNINGER	34
DEL 2 PUBLISERING AV PERSONOPPLYSNINGER OG PERSONOMTALE	39
KAPITTEL 4 INNLEDNING	41
4.1 Oversikt	41
4.2 Ytringsfriheten og personvernet – noen hovedlinjer.....	43
KAPITTEL 5 PRIVATLIVETS FRED.....	46
5.1 Innledning.....	46
5.2 Når er en meddelelse «offentlig»?	47
5.3 Hva omfattes av «privatlivets fred»?.....	47
5.4 Når foreligger krenkelse?	49
5.4.1 Innledning – rettsstridsvurderingens hovedtema	49
5.4.2 Ytringens allmenne interesse	49

INNHOLD

5.4.3	Den omtaltes status og temaet for omtalen	51
5.4.4	Den omtaltes egne forhold / tidligere opptræden.....	51
5.4.5	Hvordan opplysningene er skaffet til veie og verifisert	53
5.4.6	Innhold, form og konsekvenser av publiseringen.....	53
5.5	Kort om samtykke	53
KAPITTEL 6 RETTEN TIL EGET PERSONBILDE		55
6.1	Personvernbestemmelsen i åndsverkloven § 104	55
6.2	Når er et bilde gjengitt eller vist «offentlig»?.....	56
6.3	Identifiserbar	57
6.4	Samtykke – generelt.....	58
6.4.1	Særlig om barn og samtykke.....	59
6.5	Avgrensning av forbudet.....	60
6.5.1	Avbildningen har aktuell og allmenn interesse.....	60
6.5.2	Avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet	61
6.5.3	Bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller hendelser som har allmenn interesse	61
6.6	Alle mennesker er vernet	62
KAPITTEL 7 ÆREKRENKELSER		64
7.1	Innledning.....	64
7.2	Hva er en ærekrenkende ytring?.....	65
7.3	Avveiningen mot ytringsfriheten – rettsstridsvurderingen.....	66
7.3.1	Innledning	66
7.3.2	Utgangspunkter og hovedprinsipper	66
7.3.3	Nærmere om vurderingen i saker der pressen publiserer	68
7.3.4	Samme standard som for pressen gjelder også andre som ytrer seg offentlig	72
KAPITTEL 8 NOEN SÆRLIGE SPØRSMÅL VEDRØRENDE PUBLISERING		
PÅ INTERNETT		75
8.1	Forholdet til personopplysningsloven.....	75
8.2	Ansvar for tredjemanns publisering i kommentarfelt	77
8.3	#-samtykke	79
8.4	Er det forskjell på opplasting av og embedding av personvernrekende ytringer?	80
8.5	Anonymisering på nett – en teknisk og juridisk utfordring?	81
KAPITTEL 9 SANKSJONER		83
9.1	Krenkelser av privatlivets fred.....	83
9.2	Krenkelser av retten til eget personbilde	83
9.3	Ærekrenkelser	84

DEL 3 BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER	85
KAPITTEL 10 PERSONOPPLYSNINGSLOVEN	87
10.1 Nasjonal og internasjonal utvikling av personopplysningsvernet	87
10.2 Hvilke aktører retter regelverket retter seg mot?	98
10.3 Hva kan være en personopplysning?	100
10.3.1 Eksempler på personopplysninger	100
10.3.2 Pseudonymisering	106
10.3.3 Sensitive personopplysninger	107
10.4 Hva er behandling av personopplysninger?	109
10.5 Rekkevidden av personopplysningsloven	111
10.5.1 Hva faller helt utenfor loven?	111
10.5.2 Spesiallovgivning	117
10.5.3 Hva faller delvis utenfor?	117
10.5.4 Geografisk virkeområde	120
10.6 Formål og hensyn bak regelverket	123
KAPITTEL 11 GENERELLE KRAV	126
11.1 Grunnleggende prinsipper	126
11.2 Behandlingsgrunnlag	131
11.3 Nærmere om kravene til samtykke	135
11.3.1 Gradvis blitt strengere samtykkekrav	135
11.3.2 Frivillig samtykke	136
11.3.3 Spesifikt samtykke	138
11.3.4 Informert samtykke	139
11.3.5 Utvetydig viljesytring for samtykke	140
11.3.6 Andre krav til gyldig samtykke	142
11.3.7 Leverandør av en mobilapp trenger gyldig samtykke – eksempel på hvordan dette bør innhentes fra sluttbrukeren	144
11.4 Nærmere om berettiget interesse	146
11.5 Nærmere om øvrige lovlige behandlingsgrunnlag	157
11.5.1 Avtale som behandlingsgrunnlag	157
11.5.2 Lovpålagt plikt som behandlingsgrunnlag	158
11.5.3 Vitale interesser som behandlingsgrunnlag	159
11.5.4 Offentlig oppgave som behandlingsgrunnlag	160
11.5.5 Supplerende rettsgrunnlag for behandling av personopplysninger for arkiv-, forsknings- og statistikkformål	161
11.6 Nærmere om formålsbegrensningsprinsippet	162
11.7 Nærmere om sensitive personopplysninger	163
11.7.1 Særlege kategorier av personopplysninger	164
11.7.2 Opplysninger om straffbare forhold mv	167
11.7.3 Behandling av sensitive personopplysninger uten samtykke	168

INNHOLD

11.8 Fødselsnummer og andre entydige identifikasjonsmidler	170
11.9 Behandling som ikke krever identifikasjon	175
 KAPITTEL 12 BEHANDLINGSANSVARLIG OG DATABEHANDLER 177	
12.1 Innledning.....	177
12.2 Hvem er behandlingsansvarlig?.....	179
12.3 Felles behandlingsansvarlige	184
12.4 Hvem er databehandler?.....	187
12.5 Behandlingsansvarlig plikter å gjennomføre visse tiltak – internkontroll ..	190
12.6 Innebygd personvern.....	201
12.7 Risikovurderinger	211
12.8 Personopplysingssikkerhet.....	214
12.8.1 Krav til sikkerhet ved behandlingen (informasjonssikkerhet).....	214
12.8.2 Nærmere om informasjonssikkerhet	217
12.8.3 Nærmere om anonymisering, avidentifisering og pseudonymisering	219
12.8.4 Nærmere om kryptering	221
12.8.5 Nærmere om passord og andre former for autentisering.....	225
12.8.6 Håndtering av sikkerhetsbrudd.....	227
12.9 Vurdering av personvernkonsekvenser (DPIA)	228
12.9.1 Plikt for enhver behandlingsansvarlig til å vurdere personvernkonsekvenser	228
12.9.2 Forhåndsvurdering: Plikter den behandlingsansvarlige å gjennomføre en personvernkonsekvensanalyse?	229
12.9.3 Hva er en DPIA?	236
12.10 Forhåndsdrøftelse med Datatilsynet.....	238
12.11 Personvernombud	239
12.12 Krav til databehandleravtale	241
 KAPITTEL 13 OVERFØRING AV PERSONOPPLYSNINGER TIL TREDJESTATER ELLER INTERNASJONALE ORGANISASJONER..... 244	
13.1 Hva er overføring til tredjeland?.....	244
13.2 Nærmere om vilkårene for overføring til tredjeland	248
 KAPITTEL 14 DE REGISTRERTES RETTIGHETER 252	
14.1 Innledning.....	252
14.2 Retten til å få klar informasjon.....	252
14.3 Retten til innsyn.....	258
14.4 Retten til korrigering	262
14.5 Retten til sletting («krett til å bli glemt»).....	263
14.6 Retten til begrensning av behandling	268
14.7 Retten til dataportabilitet	268
14.8 Retten til å protestere (innsigelsesretten).....	271

14.9 Rettigheter ved automatiserte individuelle avgjørelser	272
14.10 Unntak fra den registrertes rettigheter.....	275
KAPITTEL 15 BARNS PERSONVERN	277
15.1 FNs konvensjon om barnets rettigheter.....	277
15.2 Nærmere om barns samtykke	278
15.3 Andre spesielle regler av betydning for barns personvern.....	281
KAPITTEL 16 ANSATTES PERSONVERN	284
16.1 Behandlingsgrunnlag	284
16.2 Arbeidsgivers innsynsrett.....	288
16.3 Nærmere om skytjenester på arbeidsplassen.....	294
16.4 Kameraovervåking på arbeidsplassen.....	298
KAPITTEL 17 HÅNDHEVING OG SANKSJONER.....	303
17.1 Tilsyn og klage.....	303
17.2 Sanksjoner og tvangsmulkt.....	306
17.2.1 Overtredelsesgebyr	306
17.2.2 Tvangsmulkt.....	307
17.2.3 Erstatning.....	308
17.2.4 Om straff	308
17.2.5 Taushetsplikt	309
17.2.6 Offentlighet og innsyn.....	310
17.3 Det europeiske personvernråd.....	310
DEL 4 VEDLEGG	313
KAPITTEL 18 ORDLISTE	315
KAPITTEL 19 ENGELSK-NORSK ORDLISTE	325
KAPITTEL 20 DOMMER OG ANDRE AVGJØRELSER	331
20.1 EU-domstolen	331
20.2 Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).....	333
20.3 Norsk Retstidende	334
20.4 Lagmannsretten.....	335
20.5 Andre rettsavgjørelser	335
20.6 Personvernennemnda.....	336
KAPITTEL 21 ARTIKKEL 29-GRUPPEN	338

INNHOLD

KAPITTEL 22 UTVÄLGTE LOVFORARBEIDER.....	343
22.1 Publisering av personopplysninger	343
22.1.1 Menneskeretsbestemmelser i Grunnloven	343
22.1.2 Privatlivets fred i straffeloven § 267	345
Opprinnelige forarbeider:	345
22.1.3 Personvernbestemmelsen i åndsverkloven § 104.....	348
22.1.4 Ærekrenkelser i skadeserstatningsloven § 3-6a.....	348
22.2 Behandling av personopplysninger.....	351
22.2.1 Personregisterlov	351
22.2.2 Personopplysningsloven av år 2000	353
22.2.3 Personopplysningsloven av 2018.....	353
KAPITTEL 23 LITTERATUR	354
23.1 Litteratur	354
23.2 Fra Datatilsynet i Norge.....	360
23.3 Fra andre lands datatilsyn.....	362
KAPITTEL 24 FIGUROVERSIKT.....	363
KAPITTEL 25 STIKKORD	365

Hva er personvern?

KAPITTEL 1

Begrepet *personvern*

1.1 Historikk

Personvern er en ung rettsdisiplin sammenlignet med tradisjonelle rettsområder som for eksempel eiendomsrett. Reglene om personvern kan sies å ha vokst gradvis frem, særlig etter den annen verdenskrig – både internasjonalt og nasjonalt.

De aller fleste internasjonale instrumenter om menneskerettigheter inneholder bestemmelser som anerkjenner personvern som grunnleggende rettighet.

FNs verdenserklæring om menneskerettighetene av 1948 artikkel 12 lyder slik:

«Ingen må utsettes for vilkårlig innblanding i privatliv, familie, hjem og korrespondanse, eller for angrep på ære og anseelse. Enhver har rett til lovens beskyttelse mot slik innblanding eller slike angrep.»

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) ble vedtatt 16. desember 1966 og trådte i kraft 23. mars 1976. Den inneholder en bestemmelse, artikkel 17, som har omtrent samme ordlyd som artikkel 12 i Verdenserklæringen. FNs Menneskerettighetskomité uttalte i 1988 at SP artikkel 17 krever at personopplysninger innen både offentlig og privat sektor blir behandlet i samsvar med grunnleggende prinsipper for personopplysningsvern.¹

FN-konvensjonen om barns rettigheter ble vedtatt 20. november 1989 og trådte i kraft 8. januar 1991. Barnekonvensjonen inneholder en bestemmelse, artikkel 16, som regulerer barns personvern, med tilnærmet samme formulering som SP artikkel 17.

¹ General Comment nr. 16 av 23. mars 1988.

DEL 1 HVA ER PERSONVERN?

Den europeiske menneskerettsskonvensjonen av 1950 (EMK) ble vedtatt 4. november 1950 og trådte i kraft 3. september 1953. EMK artikkel 8 beskytter blant annet både personvernet og retten til fortrolig kommunikasjon. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har uttalt at vernet etter artikkel 8 ikke lar seg definere på en uttømmende måte. Det er likevel klart etter EMDs praksis at artikkel 8 verner den enkelte mot å få både sitt privatliv, sin personlige integritet, sin ære og sitt omdømme krenket – herunder ved behandling av personopplysninger. Ikke bare skal offentlige myndigheter selv avstå fra å krenke vernet; statene plikter også i vid utstrekning – gjennom lovgivning og håndheving av den – å hindre borgerne i å krenke hverandres vern.

Praksis fra EMD vektlegges også ved tolkning og anvendelse av andre europeiske regelsett, for eksempel EUs regler om behandling av personopplysninger. EMD stiller i tråd med EMK krav til klar lovjemmel, formålsbestemhet og forholdsmessighet ved eventuelle inngrep i personvernet. Disse kravene har gjennom EMDs praksis også funnet veien inn i EU-retten, herunder når det gjelder regelsett som gjelder behandling av personopplysninger.

EUs charter om grunnleggende rettigheter av 2000 inneholder to bestemmelser med særskilt relevans for personvern og personopplysningsvern, jf. artikkel 7 og 8.² Charteret er fra 2009 rettslig bindende som en «grunnlov» for EU og medlemsstatene, i vedtakelse, gjennomføring og håndheving av øvrig EU-lovgivning. Det er verdt å merke seg at charteret anviser en særskilt rett til «protection of personal data» som del av de grunnleggende menneskerettighetene i EU. EU-domstolen legger i sin praksis til grunn at der hvor charteret verner tilsvarende rettigheter som EMK, skal rettighetene gis samme substansielle innhold. EU-domstolen viser derfor ofte til EMDs praksis i sine avgjørelser.

Videre finnes det internasjonale regelsett som utelukkende angår personvern. Europarådets persondatakonvensjon ble vedtatt 28. januar 1981 og trådte i kraft 1. oktober 1985.³ Den er den eneste konvensjonen som direkte omhandler personopplysningsvern. Det finnes også flere internasjonale retningslinjer om personvern.⁴

2 Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01).

3 Europarådets konvensjon 28. januar 1981 nr. 108 om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger.

4 Se pkt. 10.1 om retningslinjer fra OECD mv.