



POLITIET

Politidirektoratet

Postboks 2090 Vika
0125 Oslo

Oslo politidistrikt

Deres referanse:

Vår referanse:

Dato:

20/160724 - 25

28.01.2021

Høring - militærpolitiets behandling av opplysninger

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 18. desember 2020 med forslag til endringer i politiregisterloven og politiregisterforskriften slik at militærpolitiets behandling av opplysninger omfattes av dette regelverket. Høringsfristen til Politidirektoratet er den 26. januar 2021 for innspill til forslaget om lovendring og 1. mars 2021 for innspill til forslaget om forskriftsendring. Oslo politidistrikt har fått utsatt frist til 29. januar 2021 for å gi innspill på lovendringsforslaget.

Forholdet til EU-retten

Det er ikke belyst i høringsnotatet, men slik Oslo politidistrikt vurderer det er det naturlig at Forsvarets militærpolitiavdelings behandling av personopplysninger i forbindelse med etterforskning av handlinger som kan medføre straff for brudd på militær straffelov og straffeloven omfattes av sektordirektiv 2016/680 (heretter LED) og ikke forordning 2016/670 (heretter GDPR). Selv om det i utgangspunktet er etablert en rimelig klar avgrensning mellom GDPR og LED, kan det være vanskelig å skille GDPR og LED sitt virkeområde¹.

LED gjelder for "kompetente myndigheters" behandling av personopplysninger for formålene som følger av artikkel 1 nr. 1, se artikkel 2 nr. 1. Det følger av LED art. 1 nr. 1 at direktivet fastsetter regler om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med kompetente myndigheters behandling av personopplysninger for å forebygge, etterforske, avsløre eller rettsforfølge straffbare handlinger eller fullbyrde strafferettslige sanksjoner, herunder beskytte mot eller forebygge trusler mot den offentlige sikkerhet. Begrepet kompetente myndigheter defineres i LED artikkel 3 nr. 7. Selv om politiet er det sentrale eksempelet på en slik myndighet, kan også andre myndigheter være omfattet av definisjonen siden mer og mer rettshåndheving i samfunnet blir lagt ut til offentlig forvaltning. Oppgaver som tradisjonelt har vært hos politi, påtalemyndighet og domstoler hører nå inn under ulike forvaltningsorgan. LED har altså et potensielt videre virkeområde enn det har fått i norsk rett.

Selv om militærpolitiets behandling av opplysninger for politimessige formål vurderes å falle inn under LED, så kan direktivet implementeres på flere måter som eksempelvis i Danmark og

¹ Om grenser mellom GDPR og LED se også Artikkel 29 gruppens uttalelse side 27 til 28 i uttalelse 01/2012 om forslag til reform av databeskyttelsesreglene

Oslo politidistrikt

Post: Postboks 2093 Vika, 0125 Oslo
E-post: post.oslo@politiet.no

Tlf: (+47) 22 66 90 50

Org. nr: 961398142
www.politiet.no

Sverige hvor man har en felles lov som implementerer LED og så ulike sektorlover under denne. I dette høringsnotatet foreslås det å utvide politiregisterlovens saklige virkeområde, slik at militærpolitiets behandling av opplysninger omfattes av politiregisterloven og politiregisterforskriften. Etter vårt syn må det foretas grundige vurdering før Forsvarets militærpoliti inkluderes i politiregisterlovens saklige virkeområde. Det må vurderes hvilke behandlinger (formål) som er omfattet av politiregisterlovens virkeområde, og hvilke som omfattes av personopplysningsloven/GDPR.

Når det kommer til vurdering av utleveringsadgang av opplysninger fra politiet til Forsvarets militærpoliti er det viktig at det gjøres grundige vurderinger av de krav som følger av EU-retten (GDPR/LED). Det er positivt med bedre regulering av militærpolitiets behandling av opplysninger for derved å styrke personvernet som skape bedre forutsigbarhet, men dette kan gjøres på flere måter og det kan skape nye utfordringer og uklarheter å inkludere en ny behandlingsansvarlig inn i en lov som er tilpasset politiet og politiets interne informasjonsutveksling. Oslo politidistrikt peker særlig på lovlighets-, nødvendighets- og proporsjonalitetskrav². EDPS³ har utarbeidet veiledere om både nødvendighets- og proporsjonalitetskrav, som er nyttig i denne forbindelse. Krav til nødvendighet og proporsjonalitet er sentrale krav etter både EU-retten og EMK artikkel 8⁴.

Forslaget til endringer i politiregisterloven § 3 og § 69

Politiregisterloven gjelder per i dag kun for politiets og påtalemyndighetens behandling av personopplysninger, jf. politiregisterloven § 3. Loven har særlig tatt hensyn til behovet for informasjonsutveksling innad i politiet og at det skal være vid adgang til tilgang (ved direkte søk) i politiets sentrale registre internt basert på tjenestemessig behov. Videre har politiet samme overordnede myndighet som har iverksatt tekniske og organisatoriske tiltak for å ivareta personvern og informasjonssikkerhet for informasjonsbehandling i politiet.

Opplysninger i politiets registre kan per i dag kun utleveres i de situasjonene Forsvaret har hjemmel for å behandle opplysninger. Det er videre i politiregisterforskriften §§ 10-9 og 10-10 uttrykkelig regulert i hvilke situasjoner politiet har underretningsplikt til militære myndigheter om strafferettslige forføyninger mot militærpersoner og om forhold av betydning for utdeling av militært våpen. En ordning knyttet til Forsvarets narkotikagruppe har nylig blitt avvirket grunnet at det ble urettmessig utlevert opplysninger til Forsvaret uten at dette var i henhold til de hjemlene Forsvaret besitter for vandelskontroll. Slik Oslo politidistrikt vurderte det, var opphavet til den uhjemlede vandelskontrollen at det på overordnet nivå ble avtalt og utarbeidet instruks for en ordning uten at de juridiske hjemlene var tilstrekkelig vurdert på forhånd. Dette utviklet en praksis som ikke var i henhold til de hjemlene Forsvaret har.

Det vil bli enda mer utfordrende å praktisere lovlig bruk av politiets sentrale registre dersom politiregisterlovens virkeområde utvides til å omfatte Forsvarets militærpoliti. Dette kan innebære en adgang til å gi tilgang til politiets registre etter politiregisterloven § 21. Det er ikke synliggjort noen vurdering i høringsnotatet knyttet til kravene til lovlighet, nødvendighet og proporsjonalitet når det gjelder samhandling av opplysninger mellom politiet og Forsvaret og særlige problemstillinger knyttet til politiregisterloven § 21.

² Det vises særlig til lovlighetsprinsippet i LED artikkel 4 nr. 1 bokstav a jf. artikkel 8 og 10 og fortalepunkt 33.

³ European Data Protection Supervisor, som er EUs datatilsynsombudsmann.

⁴ For mer om kravene se også Artikkel 29 gruppens uttalelse 01/2014 om nødvendighet og proporsjonalitetsbegrepet og personopplysningsvern i rettshåndhevelsessektoren. Der beskrives blant annet at på europeisk nivå har nødvendighets- og proporsjonalitetsbegrepene utviklet seg fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolens praksis fra på menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8 om retten til privatliv.

Etter vår vurdering vil vilkåret om tjenestemessig behov for tilgang til opplysninger politiet behandler for politimessige formål kun unntaksvis være oppfylt for ansatte i militærpolitiet. Dersom militærpolitiet har behov for opplysninger som politiet behandler for politimessige formål, kan militærpolitiets behov dekkes ved at politiet utleverer opplysninger i medhold av bestemmelsene i politiregisterloven kapittel 5

Dette har en side mot personvernet til borgerne som ikke er belyst i høringsnotatet. Etter vår vurdering er høringsnotatet mangelfullt utredet og det bør på flere punkter tas en ny gjennomgang og foretas vurderinger opp mot viktige prinsipper i LED art. 4, 8 og 10.

Når det gjelder forslaget til endringer i politiregisterforskriften så kommer det en mer utfyllende uttalelse på disse forskriftsforslagene, men vi vil allerede nå påpeke at tilgang til disiplinære formål ikke ligger innenfor LEDs saklige virkeområde og politiregisterloven med forskrift sitt saklige virkeområde. Behandling av personopplysninger om ansatte til HR formål omfattes av GDPR og personopplysningslovens virkeområde.

Det fremgår av endringsforslagene at politiets tilgang til opplysninger som behandles av militærpolitiet for politimessige formål begrenses i forslaget til ny § 68-3 i politiregisterforskriften, jf. høringsnotatets punkt 3. En tilsvarende begrensning bør etter vårt syn også lov- eller forskriftsfestes for militærpolitiets tilgang til opplysninger politiet behandler for politimessige formål.

Som det har fremgått over vil Oslo politidistrikt sterkt fraråde den foreslåtte endringen i politiregisterloven før det er foretatt bedre og mer omfattende vurderinger.

Med hilsen

Beate Gangås
Politimester

Dokumentet er elektronisk godkjent uten signatur.

Politidirektoratet
Postboks 2090 Vika
0125 Oslo

Oslo politidistrikt

Deres referanse:

Vår referanse:
21/28572 - 1

Dato:
05.03.2021

Høringsuttalelse - militærpolitiets behandling av opplysninger del 2

Det vises til høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet av 18. desember 2020 om endringer i politiregisterloven og -forskriften knyttet til militærpolitiets behandling av opplysninger.

Oslo politidistrikt har tidligere gitt høringsuttalelse vedrørende forslaget til endringer i politiregisterloven i brev datert 28. januar 2021. Vi har fått utsatt frist til 6. mars 2021 på å gi merknader til forslaget om endringer i politiregisterforskriften.

Oslo politidistrikt er negativt til forslaget, som vi mener i sin nåværende form kan være i strid med overordnet regulering og betenkelig av flere grunner. Det krever en bedre og grundigere tilnærming enn det som så langt er gjort. Vi vil i det følgende begrunne dette nærmere.

Kort oppsummering om endringene i politiregisterloven

I del 1 i denne høringen påpekte Oslo politidistrikt at det etter vårt syn må foretas grundige vurdering av de krav som følger av EU-retten (LED/GDPR) før militærpolitiet inkluderes i politiregisterlovens saklige virkeområde.

Det ble videre påpekt at det kan skape nye utfordringer og uklarheter å inkludere en ny behandlingsansvarlig inn i en lov som er tilpasset politiet og politiets interne informasjonsutveksling. Politiregisterloven gjelder per i dag kun for politiets og påtalemyndighetens behandling av personopplysninger, jf. politiregisterloven § 3.

Loven har særlig tatt hensyn til behovet for informasjonsutveksling innad i politiet og at det skal være vid adgang til tilgang (ved direkte søk) i politiets sentrale registre internt basert på tjenstemessig behov. Videre har politiet samme overordnede myndighet som har iverksatt tekniske og organisatoriske tiltak for å ivareta personvern og informasjonssikkerhet for informasjonsbehandling i politiet. Det vil bli enda mer utfordrende å praktisere lovlig bruk av politiets sentrale registre dersom politiregisterlovens virkeområde utvides til å omfatte militærpolitiet og deres behandling av opplysninger. Dette kan innebære en adgang til å gi tilgang til politiets registre etter politiregisterloven § 21.

Oslo politidistrikt

Det er ikke synliggjort noen vurdering i høringsnotatet knyttet til kravene til lovlighet, nødvendighet og proporsjonalitet når det gjelder samhandling av opplysninger mellom politiet og Forsvarets militærpoliti og særlig problemstillinger knyttet til politiregisterloven § 21.

Reguleringen av militærpolitiets registre

Det fremgår i høringsnotatets punkt 3.2.3 at Forsvarets militærpolitiavdeling drifter og fører eget reaksjons- og straffesaksregister, vaktjournal og lydlogg, personidentitets- og militæropplysningsregister, arrestjournal og opptak av lyd og bilde i militær arrest og et eget kriminaletterretningsregister for å ivareta sine oppgaver.

Det foreslås et nytt kapittel 69 i politiregisterforskriften som har bestemmelser om hvert av militærpolitiets registre, formålet med hvert register, samt at kapitlene som regulerer politiets registre gjelder tilsvarende for militærpolitiets registre "så langt de passer".

"Så langt det passer" er en gammeldags og svært uheldig lovgivningsteknikk som langt på vei er forlatt, og det er vanskelig å se hvordan det skal komme god og presis rettleiding og praksis ut av denne "avgrensningen". Dette er nokså unyttig både for militærpolitiets, som ikke kan forventes å ha samme kjennskap til politiregisterloven med forskrift som politiet, og det er vanskelig for politisjefen tilsynsorgan å ha tilstrekkelig innsikt i militærpolitiets oppgaver og innretning. Dette er utvilsomt svært kompliserte regler.

Politiets sentrale registre er vurdert opp mot samfunnsoppdraget til politiet og har eget rettslig grunnlag i politiregisterloven kapittel 3 og egne kapitler i politiregisterforskriften som regulerer hvert register særskilt. Reguleringen av politiets registre i lov og forskrift er komplisert for politiets egne registre. Når denne reguleringen foreslås å gjelde for militærpolitiets registre "så langt det passer" blir dette enda mer komplisert og uklart i forhold til hvilke krav til rettigheter og plikter som gjelder.

Det fremgår ikke av høringsnotatet eller i den foreslåtte reguleringen av militærpolitiets registre hvilke rettslig grunnlag registrene har eller om det er ment at de overtar hjemmelsgrunnlaget politiets registre har fått av lovgiver.

Krav til rettslig grunnlag fremgår flere steder i Direktiv (EU) 2016/680 (LED). Lovlighetsprinsippet følger av artikkel 4 nr. 1 bokstav a. Det vises også til artikkel 8 om nærmere krav til behandlingens lovlighet. Kravet til lovlighet presiseres i fortalen punkt 33:

"Når dette direktiv viser til medlemsstatenes nasjonale rett, en rettslig hjemmel eller et lovgivningsmessig tiltak, betyr dette ikke nødvendigvis en lov som er vedtatt av et parlament, med forbehold for den berørte medlemsstats forfatningsregler. Denne nasjonale rett, denne rettslige hjemmel eller dette lovgivningsmessige tiltak bør imidlertid være klar(t) og presis(t), og anvendelsen bør være forutsigelig for dem som omfattes av den, i henhold til rettspraksis ved Domstolen og Den europeiske menneskerettsdomstol. Medlemsstatenes nasjonale rett, som regulerer behandlingen av personopplysninger innenfor dette direktivs virkeområde, bør som et minimum angi målene for behandlingen, hvilke personopplysninger som skal behandles, behandlingens formål, prosedyrene for å bevare personopplysningenes integritet og fortrolige karakter, samt prosedyrene for tilintetgjøring, og derved gi tilstrekkelig garanti mot risiko for misbruk og vilkårlighet"

Kravet til rettslig grunnlag reiser to hovedspørsmål. For det første må det avgjøres hva som kan utgjøre et rettslig grunnlag. At det må lov/forskrift til for disse registrene er neppe

tvilsomt. Videre må det foretas en vurdering opp mot hvilke nærmere krav direktivet stiller til innholdet i det rettslige grunnlaget, jf. særlig klarhetskravene som følger av fortalen.

Etter vårt syn vil det gi bedre forutsigbarhet og styrking av personvernet til borgerne dersom kapittel 69 uttrykkelig regulerte militærpolitiets registre etter samme modell som for politiets registre. Det må uttrykkelig fremgå hva som er hjemmelsgrunnlaget for hvert av militærpolitiets registre, hvem som kan registreres, hvilke opplysninger som kan registreres, krav til opplysningens kvalitet, tilgang, utlevering, informasjonsplikt, innsyn, retting, sperring, sletting, informasjonssikkerhet og internkontroll mv.

I forslaget til nytt kapittel 68 har man ikke vurdert og tatt stilling til hvilke bestemmelser i politiregisterforskriften kapittel 44, 47, 48, 49, 53 og 54 som passer og ikke passer på militærpolitiets registre. Samfunnsoppdraget til politiets er ikke nødvendigvis sammenfallende med samfunnsoppdraget til militærpolitiet og mange av bestemmelsene i eksempelvis politiregisterforskriften kapittel 47 passer etter vårt syn ikke på militærpolitiets kriminaletterretningsregister.

Det må gjøres av vurdering av kravene til lovlighet, nødvendighet og proporsjonalitet knyttet til militærpolitiets behandling av opplysninger til sine formål, jf. prinsipper i LED art. 4, 8 og 10.

EDPS¹ har utarbeidet en veileder «Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit»², til lovgivere i EU om hvordan spesielt kravet til nødvendighet skal vurderes i lovgivningsarbeid. Det gis også en vurdering av forholdet mellom krav til proporsjonalitet og nødvendighet, samt forholdet mellom pakten og EMK.

EPDS trekker i punkt 5 frem hvordan nødvendighetstesten skal vurderes opp mot den grunnleggende retten til personopplysningsvern. Retten til personopplysningsvern og retten til privatliv etter EMK artikkel 8 er to forskjellige størrelser. Terskelen for når en behandling anses for inngrep i retten til personopplysningsvern er i EU-retten satt lavt. EPDS er pekt på at EU-domstolen har lagt til grunn følgende:

«an act constitutes an interference with the fundamental right to the protection of personal data guaranteed by Article 8 of the Charter because it provides for the processing of personal data. In principle, therefore, any data processing operation (such as collection, storage, use, disclosure of data) laid down by legislation is a limitation on the right to the protection of personal data, regardless of whether that limitation may be justified.»³

EPDS peker videre på andre forhold som er relevant for vurderingen av når nasjonallovgivning griper inn i retten til personopplysningsvern:

«Furthermore, the CJEU has held in the vast majority of the cases dealing with legislative acts that a processing operation limited both the right to the protection of personal data and the right for respect of private life. The Court has held also that for the establishment of a

¹ European Data Protection Supervisor, som er EUs datatilsynsombudsmann.

² https://edps.european.eu/sites/edp/files/publication/17-06-01_necessity_toolkit_final_en_0.pdf

³ Se veilederens fotnote 32 med en rekke avgjørelser fra EU-domstolen som underbygger standpunktet.

limitation "it does not matter whether the information in question relating to private life is sensitive or whether the persons concerned have been inconvenienced in any way"».

EDPS har utarbeidet en nyttig sjekkliste for «new legislative measures», som også er relevant for lovgivning etter GDPR og LED. I veilederens side 9 til 24 er det utarbeidet en sjekkliste. Vi kan i denne sammenheng vise til hovedpunktene i sjekklisten på side 9:

«The Checklist for assessing necessity consists of four consecutive steps. Each step corresponds to a set of questions which will facilitate the assessment of necessity.

Step 1 is preliminary; it requires a detailed factual description of the measure proposed and its purpose, prior to any assessment.

Step 2 will help identify whether the proposed measure represents a limitation on the rights to the protection of personal data or respect for private life (also called right to privacy), and possibly also with other rights.

Step 3 considers the objective of the measure against which the necessity of a measure should be assessed;

Step 4 provides guidance on the specific aspects to address when performing the necessity test, in particular that the measure should be effective and the least intrusive. If the assessment of any of the elements detailed in Steps #2 to #4 leads to the conclusion that a measure might not comply with the requirement of necessity, then the measure should either not be proposed, or should be reconsidered in line with the results of the analysis."

Veilederen er relevant for de vurderinger som gjøres opp mot EU-retten i forbindelse med lovgivningsarbeid i Norge og reguleringen av de aktuelle registre militærpolitiet har.

Det fremgår videre av endringsforslagene at politiets tilgang til opplysninger som behandles av militærpolitiet for politimessige formål begrenses i forslaget til ny § 68-3 i politiregisterforskriften, jf. høringsnotatets punkt 3. En tilsvarende begrensning bør etter vårt syn også lov- eller forskriftsfestes for militærpolitiets tilgang til opplysninger politiet behandler for politimessige formål

Plassering av behandlingsansvar og klageinstans

I forslaget som er sendt på høring er forsvarssjefen behandlingsansvarlig for alle militærpolitiets registre for politimessige formål og Forsvarsdepartementet skal være klageinstans for militærpolitiets avgjørelser.

Etter EU-retten identifiseres behandlingsansvarlig ut fra hvem som bestemmer formålet med behandlingen og hvilke midler som skal benyttes.⁴ Den behandlingsansvarlige er det primære pliktsubjektet etter personopplysningsloven og politiregisterloven, og er ansvarlig for å sikre etterlevelse. Nærmere kriterier for identifisering av behandlingsansvarlig har ekspertorganer i EU-redegjort for både etter personverndirektivet og GDPR. Begrepet er definert i personvernforordningen artikkel 4 nr. 7 og LED artikkel 3 nr. 8 Ordlyden er nesten identisk med den tilsvarende legaldefinisjonen i personverndirektivet artikkel 2 bokstav d når det

⁴ Personvernforordningen art. 4 nr. 7, LED art. 3 nr. 8 og politiregisterloven § 2 nr 4.

kommer til kjernen i definisjonen. Dette innebærer at Artikkel 29 gruppens⁵ uttalelse om behandlingsansvar og databehandler etter personverndirektivet er relevant for LED. Det samme må sies om EDPBs uttalelse om behandlingsansvar og databehandler etter GDPR.⁶ Det påpekes at selv om Artikkel 29 gruppens uttalelser er av veiledende karakter så tillegges de stor vekt i praksis i EU-domstolen.

Artikkel 29-gruppen har pekt på at kriteriet "bestemmer" oppsummert kan deles inn i: (i) kontroll basert på eksplisitt juridisk kompetanse, (ii) kontroll basert på implisitt kompetanse og (iii) kontroll basert på faktisk innflytelse. EDPB har pekt at kriteriet "bestemmer" kan deles inn i: (i) "Control stemming from legal provisions" og (ii) "Control stemming from factual influence". Det synes som EDPB sin kategori (i) i stor grad favner over Artikkel 29 gruppens kategori (i) og (ii). Den moderniserte Europarådskonvensjonen 108 gir også tolkningsbidrag til hva som ligger i kriteriet "bestemmer". Der legges det til grunn at behandlingsansvar identifiseres ut fra hvem som har bestemmelsesrett over formål og midler.

Som for politiets behandling av opplysninger vil det være avgjørelser i "påtalesporet" som kan klages inn til overordnet påtale og avgjørelser i "forvaltningssporet" som kan klages inn til overordnet forvaltningsmyndighet. I påtalesporet er prinsippet om påtalemyndighetens uavhengighet i forhold til politiske myndigheter sentralt hva gjelder at klageinstans skal være overordnet påtalemyndighet. Når det gjelder plassering av behandlingsansvar så fremgår det ikke av høringsnotatet hvordan dette er vurdert opp mot EU-rettens kriterier for identifisering av behandlingsansvarlig. Oslo politidistrikt støtter innspillene fra Kripes og Oslo statsadvokatembeter på dette punktet og anbefaler at dette vurderes nærmere opp mot EU-rettens kriterier.

Tilgang til direkte søk i militærpolitiets registre til disiplinære formål

Det er i forslaget foreslått å utvide formålene som det lovlig kan gis tilgang til (rett til direkte søk) i politiregisterforskriften § 8-2 til også å gjelde for disiplinære formål, jf. forslaget § 68-3.

Dette vil gi åpne for tilgang som ikke engang politiet har i dag og som etter vårt syn omfattes av GDPR og personopplysningsloven. Slik vi ser det bør en slik utvidet bruk være godt begrunnet, nødvendig og proporsjonal. Det fremgår ikke av høringsnotatet hvordan denne utvidelsen er vurdert.

⁵ EU-kommisjonens ekspertorgan på personopplysningsvern etter personverndirektivet. Nå erstattet av personvernrådet (EDPB) etter personvernforordningen (GDPR).

⁶ Se opinion 1/2010 on the concept of the "controller" and "processor" og Guidelines 07/2020 the concept of controller og processor in the GDPR.

Som det vil ha fremgått vil Oslo politidistrikt fraråde de foreslåtte endringene i politiregisterloven og -forskriften før det er foretatt bedre og mer omfattende vurderinger.

Med hilsen

Beate Gangås
Politimester

Dokumentet er elektronisk godkjent uten signatur.

Saksbehandler:
Monica Fornes, personvernrådgiver