

**Bjarne Kvam**

**Politiets persondatarett – En studie av hjemmels- og formålkrav ved politiets utlevering av personopplysninger til utlandet**

Gyldendal juridisk, Oslo 2014, 463 sider

## 1 Innledning. Forfatterens hovedbudskap

I boken «Politiets persondatarett» analyserer Bjarne Kvam reglene for utlevering av personopplysninger i det internasjonale kriminalitetsbekjempende samarbeide, med hovedvekt på det europeiske politisamarbeidet. Kvam er førsteamanuensis ved Universitetet i Bergen og boken er hans juridiske doktoravhandling. Ifølge forordet skal en revidert utgave utgis som e-bok i 2014. Anmeldelsen gjelder den fysiske utgaven utgitt tidlig i 2014.

Boken konsentrerer seg om to spørsmål (s. 19).<sup>1</sup> Det ene knytter seg til *legalitetsprinsippet*. Spørsmålet er om lovhjemmel er nødvendig for politiets utlevering av personopplysninger til utlandet, og i så fall «hvor klar» hjemmelen må være. Det andre spørsmålet gjelder hvilken betydning *kravet om formålsbestemthet* har for politiets utlevering av personopplysninger til utlandet.

Som rettsområde konstitueres politiets persondatarett av en rekke rettslige instrumenter på internasjonalt nivå og av den alminnelige personopplysningsretten. De internasjonale forpliktelsene og personvernrettslige prinsippene er gjennomført i politiregisterloven (lov nr. 16/ 2010), med tilhørende forskrift (FOR-2013-09-20-1097). Politiregisterloven ble vedtatt i 2010, og trådte i kraft 1. juli 2014. Boken gjelder loven og utkastet til forskrift slik det forelå i juni 2013 (s. 21). Den reviderte e-bokutgaven blir imidlertid bragt ajour med senere endringer i regelverket (opplyst i forordet).

Kvam setter *lovgivers handlingsrom* i sentrum for oppmerksomheten. Slik jeg leser boken, reises det løpende spørsmål om lovgiver i tilstrekkelig grad har utnyttet fleksibiliteten i det rettslige rammeverket, til beste for norsk politi og internasjonalt politisamarbeid. Prosjektet bærer derfor med seg et budskap om at detaljregulering som er unødvendig sett i forhold til rammeverket, bør endres. Rettstilstanden utledes av et omfattende regelverk på internasjonalt og nasjonalt plan, med tilhørende teori, fortolkninger og praksis. I tillegg gis det en utførlig historisk kontekst (kapittel 3 og 4), og rettspolitisk drøftelse (kapittel 9–11).

Analysen har tre premisser. Premisset om at personopplysninger *både skal beskyttes og brukes*, går som en rød tråd gjennom boken («persondatarettens doble formål»). Personopplysningsteorien kritiseres for å ha vært ensidig fokusert på beskyttelse av *individet*. Regelverket skal imidlertid sikre at *behandlingen av personopplysningene skjer på betryggende vis*, til beste for individet og samfunnet. Innen kriminalitetsbekjempelsen har effektiv informasjonsflyt stor betydning, men opplysninger kan bare brukes dersom de er beskyttet (s. 49–51). Siden opplysningene må brukes, er god beskyttelse et uomgjengelig krav.

Det andre premisset gjelder behovet for at *regelverket er tilstrekkelig fleksibelt*. Premisset slår inn både for hjemmels- og formålkravet. Hensynet til fleksibilitet innebærer at lovsformen ikke bør benyttes med mindre legalitetsprinsippet gjør det nødvendig. Dersom lovsformen benyttes for et formål som kunne vært regulert ved forskrift eller instruks, blir regelverket for stivt, detaljert og fragmentert. Personopplysninger bør kunne utveksles fritt mellom politiet og offentlige myndigheter som driver «kriminalitetsrelatert kontrollvirksomhet». Offentlig virksomhet av denne art har formål som er *ikke uforenlige* med det formål som opplysningen ble innsamlet for. Regelverkets formålsangivelse bør være så fleksibel at slik informasjonsflyt lett kan skje.

---

<sup>1</sup> Tall i parentes er sidetallshenvisninger til boken.

Det tredje premisset gjelder kravet til *koherens i regelverket*. Lovgiver bør tenke helhet og struktur. Lovgiver bør ikke innføre særnorske vilkår som hemmer det internasjonale politisamarbeidet. Regelverket som helhet bør være konsistent med hensyn til bruken av lovsformen og formuleringen av formålskravet. Viktige internasjonale prinsipper, som krav til fullharmonisering og tilgjengelighetsprinsippet, bør gjennomføres i alle deler av regelverket innenfor det aktuelle rettsområdet. Kvam holder seg her til den danske rettsfilosofen Amnon Lev, som vektlegger at juristens metode bør baseres på nøytralitet og vitenskapelighet (kapittel 1.4.2.2).<sup>2</sup> Det åpner for å innta en prinsipiell holdning ved fastleggelsen av rettens innhold *de lege lata*.

Kvam har mange års bakgrunn som journalist. Han skriver friskt og poengtert og bruker gjerne metaforer. For eksempel er personopplysninger for samfunnet «som blod er for kroppen. Informasjonsstrømmene er samfunnets blodomløp», og de har stor verdi forutsatt at de går i «trygge kanaler» (s. 49–50). Et annet eksempel er betegnelsen «hinderløypen» på de 13 vilkårene som gjelder for utlevering av opplysninger (se illustrasjonen s. 75). En stor formidlingsiver har også ledet til et omfangsrikt verk.

## 2 Bokens opplegg og hovedfunn

### 2.1 Bokens inndeling

Boken består av tre hoveddeler og en fyldig registerdel, med stikkordliste og ordforklaringer. Hvert av de 11 hovedkapitlene avsluttes med en oppsummering. Det er et godt grep som letter tilgjengeligheten for leseren.

### 2.2 Første hoveddel. Metode og føringer for analysen

Første hoveddel (kapittel 1–4) introduserer tema, metode og historisk kontekst. Utviklingen internasjonalt har gått i retning av «mer informasjonsutveksling, mer formalisert og forpliktende informasjonssamarbeid og lavere terskler for informasjonsutveksling» (s. 135). Nasjonalt har utviklingen gått fra en nærmest uregulert tilstand, til stadig mer regulering for registrering og utlevering av personopplysninger i politiet (s. 152). Behandlingen av personopplysninger skjer derfor på mer betryggende vis enn før. Videre redegjøres det for *tilgjengelighetsprinsippet* nedfelt i Haagprogrammet (2004). Prinsippet anses som hjørnesteinen i politisamarbeidet mellom EU-statene, og det faktum at informasjon krysser grenser «skal ikke lenger være relevant» (s. 118).

Kvam tar et viktig analytisk grep ved å undersøke om EUs rammebeslutning fra 2008 stiller krav om *fullharmonisering*, eller oppstiller *minimumsforpliktelser* for norsk rett (kapittel 1.4.4).<sup>3</sup> Rammebeslutningen har sitt utspring i personopplysningsdirektivet fra 1995.<sup>4</sup> Kvam mener at man i norsk rett feilaktig har tatt for gitt at personopplysningsdirektivet er et minimumsdirektiv. Misforståelsen er blitt videreført for rammebeslutningen. Det har fått konsekvenser for politiregisterloven og -forskriften i form av vilkår som hemmer den internasjonale informasjonsflyten. Dette er i strid med kravet om fullharmonisering, og tilgjengelighetsprinsippet er ikke tilstrekkelig ivaretatt.

### 2.3 Andre hoveddel: Analyse av hjemmels- og formålskrav

Andre hoveddel (kapittel 5–8) drøfter hjemmels- og formålskrav ved politiets og påtalemyndighetens utlevering av personopplysninger til utlandet. Først behandles folkerettslige og konstitusjonelle vilkår, deretter innholdet i det norske regelverket.

<sup>2</sup> Amnon Lev, *Indføring i Retsfilosofien*, Jurist- og økonomforbundets forlag, København, 2012.

<sup>3</sup> EUs rammebeslutning ved behandling av opplysninger i forbindelse med politi- og strafferettssamarbeid 2008/977/JIS.

<sup>4</sup> Direktiv 95/46/EF.

## Analysen av hjemmelskravet (kapittel 5–6)

I kapittel 5 avdekker Kvam at det rettslige rammeverket oppstiller et differensiert hjemmelskrav som varierer med *formålet* med behandlingen av personopplysningen. Dette er vist i en modell som har tre nivåer (kapittel 5.8). Behandling på nivå 1 aktiverer ikke legalitetsprinsippet. Behandlingen gjelder det opprinnelige formålet som opplysningen ble samlet inn for og formål som er *ikke uforenlig* med det opprinnelige formålet («kriminalitetsrelatert kontrollvirksomhet»). Nivå 2 gjelder utlevering av personopplysninger *til utlandet*, til formål som er *ikke uforenlige* med det opprinnelige formålet. For slik behandling er lovhjemmel nødvendig. Behandlingen er likevel ikke mer inngripende enn at en generell lovbestemmelse er tilstrekkelig. Vilkåret for behandlingen (utleveringen) må være at det er nødvendig. Behandling på nivå 3 krever klar (spesifikk) hjemmel i formell lov eller i medhold av lov. Dette gjelder utlevering til formål som *er uforenlige* med det opprinnelige formålet, både internt i Norge og til utlandet.

Kapittel 6 behandler sentrale rettslige vilkår for utlevering etter det norske regelverket. Jeg nevner tre av drøftelsene. Et spørsmål gjelder hva som er «utlevering», jf. politiregisterloven § 22 *Utlevering av opplysninger til utlandet* (kapittel 6.4). Uttrykket er avgjørende for bestemmelsens rekkevidde, men forarbeidene sier lite om hva det betyr. Det skaper uklarhet at bestemmelsen også bruker uttrykket «på annen måte gjøres tilgjengelig». Ordlyden knytter utleveringsadgangen til unntak fra taushetsplikten, men det er tvil om hvordan dette er å forstå. Drøftelsen, som også berører ytringsfriheten, gir grunnlag for refleksjon over forholdet mellom taushetsplikt og databehandling av personopplysninger. Temaet dukker også opp i kapittel 8.4.

I en annen drøftelse kritiserer Kvam politiregisterforskriftens absolutte krav til skriftlighet ved utlevering til utlandet (kapittel 6.6.3). Drøftelsen gjelder forslaget til forskrift slik den lød i juni 2013. Vilkåret kritiseres for å være upraktisk, rigid, i strid med folkerettslige forpliktelser, og savne hjemmel i politiregisterloven. Situasjonen per oktober 2014 er at bestemmelsen har blitt endret, så vidt jeg kan forstå, i tråd med Kvams kritikk.

Den tredje drøftelsen jeg nevner, gjelder det retorisk formulerte spørsmålet om det kreves «dobbel hjemmel» for utlevering til utlandet (kapittel 6.8). Problemstillingen forutsetter at politiregisterloven § 22 i seg selv gir hjemmel for utlevering. For virksomhet med formål som er *ikke uforenlig* med politiets kriminalitetsbekjempelse, er det dermed unødvendig å vedta spesialbestemmelser om adgang til utlevering, slik det for eksempel er gjort i passloven § 8a (lov nr. 82/1997).

## Analysen av formålskravet (kapittel 7–8)

Her drøftes hvilken betydning krav om formålsbestemt behandling av personopplysninger har for utlevering til utlandet. Det nødvendiggjør en avklaring av hva som er å anse som «sekundærbehandling». Kvam definerer «sekundærbehandling» som all bruk av personopplysninger til et annet formål enn det opprinnelige, *uansett rettsgrunnlag* (s. 279). Det omfatter både *uforenlige* og *ikke uforenlige* formål.

Kvam kritiserer at lovgiver har basert seg på begrepet «gjenbruk», som ellers ikke anvendes i persondataretten (kapittel 7.2).<sup>5</sup> Han mener at det detaljerte fokuset på rettsgrunnlag som følger av gjenbruksbegrepet bryter med persondataretten, som anvender et mer liberalt formålsbegrep (s. 279). Dessuten svekkes *den prinsipielle forståelsen* av lovskravet. Det leder til innføring av unødige spesialbestemmelser og har en kostnad i form av et uoversiktlig regelverk, tap av helhetsspektiv, fleksibilitet og forståelse.

I kapittel 8 drøftes utleveringsadgangen til utlandet etter politiregisterloven § 22, herunder forholdet til taushetsplikten. Mens taushetsreglene legger liten begrensning på

---

<sup>5</sup> Meld. St. 11 (2012-2013) *Personvern – utsikter og utfordringer*, s. 38.

utleveringsadgangen, finner Kvam andre «kommunikasjonssperrer» som er i strid med eller er mer restriktive enn nødvendig etter EMK og andre folkerettslige forpliktelser. Det betyr at lovgiver har latt være å utnytte et handlingsrom. En vesentlig årsak til det er at «norsk lovgiver har et restriktivt syn på hvilke formål som er ikke uforenlige» (s. 345). På dette punkt har det skjedd endringer siden juni 2013 og det er behov for ajourføring.

## 2.4 Tredje hoveddel. Rettspolitisk seksjon

Kvam kaller tredje hoveddel (kapittel 9–11) en «rettspolitisk seksjon» (s. 26), hvor det foretas en analyse av hvordan «retten bør være» (s. 346). Vurderingene er tett knyttet til den forutgående analysen. Kvam konkluderer med at *regelregimet er inkonsekvent*, fordi strenge hjemmelskrav er anvendt for å regulere de svakeste inngrepene (intern behandling, nivå 1), mens «EMK-rettens mindre strenge hjemmelskrav» er benyttet for å regulere de noe sterkere inngrepene (utlevering til ikke uforenlige formål, nivå 2). Etter mitt syn er ikke dette en *de lege ferenda* vurdering, men en kritikk *de lege lata*. Kapitlets forslag til fremtidig regulering er selvsagt vurderinger *de lege ferenda*.

Kapittel 10 er svært interessant og sentralt for å forstå bokens analyse. Kapitlet gjelder formålsskravets *begrunnelse*, og det normative grunnlaget for en liberal forståelse av formålsskravet. Et viktig spørsmål er betydningen av *individets forventning* om hva som er naturlig bruk av personopplysninger. Kvam mener det må skilles mellom behandling av opplysninger i privat og offentlig sektor. Individets forventning representerer en begrensning for sekundærbruk i *privat sektor*. Kunden har for eksempel ikke en naturlig forventning om at et verksted som utfører dekkskift, utleverer kundeopplysninger til en dekkprodusent for at sistnevnte skal kunne drive målrettet markedsføring (s. 370). Dette er annerledes i *offentlig sektor*. Særlig innen kriminalitetsbekjempelsen ligger det i sakens natur at personopplysninger ofte brukes i strid med mistenktes forventning. Såfremt informasjonsutvekslingen skjer under hensyn til sikkerhet og kontroll, er det forfeilet å la individets forventning begrense bruken (noe lovgiver synes å ha basert seg på (s. 367)). I realiteten er mye av spesialreguleringen for informasjonsutveksling overflødig, fordi opplysningene uansett kan utveksles innen rammen av den vide formålsangivelsen som gjelder i offentlig sektor. Kritikken forutsetter at det allerede *etter gjeldende rett er adgang* til å utveksle opplysningene til *formål som er ikke uforenlige*, uavhengig av om det finnes spesialhjemmel eller ikke. Også dette er etter mitt skjønn hovedsakelig en kritikk *de lege lata*.

Kapittel 11, derimot, er et rent rettspolitisk kapittel om hvor balansepunktet bør gå mellom beskyttelse og bruk av personopplysninger. Kapitlet er kun på 10 sider.

## 3 Vurdering

«Politiets persondatarett» kan leses med forskjellige blikk. Et formål er å lære om rettstilstanden *de lege lata*. Stilt overfor en omfattende mengde rettskilder på internasjonalt og nasjonalt nivå, medførte lesning med dette blikket en stigende følelse av avmakt. Selv om Kvam åpent fremlegger rettsstoff og argumentasjon, oppstår likevel spørsmål om *utvalget* av kilder er dekkende, og *om kildene er brukt på holdbart vis*. Rettsstoffets karakter gjør det krevende å kontrollere dette. Som nevnt holder Kvam seg til Levs prinsipper om nøytralitet og vitenskapelighet ved fastleggelsen av rettens innhold. På premissene om persondatarettens doble formål, fleksibilitet og koherens i regelverket, legges argumentasjonen opp på en måte som medfører at rasjonalitet til syvende og sist avgjør utfallet. Men da risikerer analysen også å bli subjektiv, fordi ens egen fornuft bestemmer resultatet. Kvam redegjør imidlertid åpent for disse problemene i metodekapitlet.

Det synes som analysen kunne vært utført ved i større grad å utnytte formålsskravets betraktninger og reelle hensyn til utfylling av de formaliserte rettskildene. Til tross for rettsstoffets mangfold og kompleksitet, hersker det rettskildenød ved fastleggelsen av det

konkrete innholdet i gjeldende rett. Store deler av kapittel 9 og 10 gjelder nettopp formålsbetraktninger og reelle hensyn, men stoffet presenteres først i en diskusjon *de lege ferenda*. Etter mitt syn burde de vært utnyttet direkte i den rettsdogmatiske analysen. Det hadde gitt en mer robust rettskildesituasjon og – muligens – større trygghet for konklusjonene.

Boken kan også leses for å sette seg inn i en kritikk av et nylig vedtatt regelverk som har stor praktisk betydning. Med dette blikket fikk jeg *en stadig økende sans for det fruktbare* ved Kvams prinsipielle og systemorienterte perspektiv. Det er lett å si seg enig i at behovet for «rettsvitenskapelig analyse» er stort, gitt en situasjon som er preget av «en sterkt økende mengde [internasjonale] rettskilder, som er så fragmenterte at det er vanskeligere enn før å avgjøre hva som er gjeldende rett» (s. 46). Det systemorienterte perspektivet kartlegger hovedelementer og tilrettelegger for at alle interessenter kan delta i en debatt om hva som er ønskelig regulering. «Politiets persondatarett» gir derfor *et betydelig bidrag til innsikt* på feltet.

Analysen viser normative sammenhenger mellom de fleksible formåls- og hjemmelskravene. Kvams tilnærming kan brukes *som et skjema* for nettopp å sikre et koherent og praktisk anvendelig regelverk.

Det er viktig fordi persondatarettens utvikling er teknologidrevet og dynamisk. Utviklingstrekkene er ikke entydige.<sup>6</sup> Mens skeptikere frykter overvåkingssamfunnet i negativ forstand, fremholder Kvam at teknologiutviklingen sammen med et mer velutviklet og helhetlig regelverk enn før, *har styrket* personopplysningsvernet (kapittel 2.1.5 og s. 384). Videre har myndighetene i velferdssamfunnet sterk legitimitet for behandling av personopplysninger. Her bygger Kvam på Levs diskusjon av hvordan retten kan ta opp i seg det moderne samfunnets pluralisme (Lev 2012, s. 45 flg.). Når Kvam uten videre «forutsetter» at sikkerhets- og kontrollmekanismer implementeres på forsvarlig vis i moderne databehandlingsystemer (s. 353), hopper han over skeptikernes alminnelige innvendinger. En er at teknologien ikke er kontrollerbar (en innvending som overser at manuell håndtering av personopplysninger har vært minst like vanskelig å kontrollere). En annen er at personvernet ofres på bekvemmelighetens alter, fordi teknologien gir stadig nye muligheter som ukritisk tas i bruk.

Kvam er realist og tar utgangspunkt i at utstrakt teknologibruk med omfattende sikkerhetskrav er et faktum, som lovgiver bør ta som utgangspunkt. Mens han har fokusert på hjemmels- og formålskrav, har han samtidig åpnet for andre diskusjoner. «Politiets persondatarett» er derfor et viktig innlegg i en større rettspolitisk debatt. Et spørsmål gjelder hvorvidt teknologisk design og rettsregler for «kriminalitetsrelatert kontrollvirksomhet» bør utvikles etter felles prinsipper. Når man først tenker rettspolitikk i formatet for system og koherens, bør teknologi og lov gå hånd i hånd. Det kan for eksempel innebære at funksjonene for taushetsplikt og databehandlingsregler burde gjennomtenkes på nytt. Databehandlingsregler kan kobles til teknologi og upersonlige «roller», noe Kvam er inne på (s. 353). Taushetsplikten kan primært gjelde skranker for individuell opptreden (adgang til å bruke opplysninger utenfor «rollen», etter avsluttet ansettelsesforhold mv.). For databehandling er gjennomtenkt rolletildeling – sammen med godt design, sikkerhet og kontroll – viktigst. Taushetsplikten er i sterkere grad koblet til personlig opptreden og ansvar. Det er i så måte illustrerende at personopplysningsloven (lov nr. 31/2000) ikke har noen bestemmelse om taushetsplikt, kun om databehandling. Politiregisterloven fremstår mer som en hybrid av et gammelt og et nytt reguleringsregime. Spørsmål som dette melder seg løpende i politiets pågående reformprosess, som forventes å munne ut i at teknologi utnyttes bedre og mer effektivt enn før.<sup>7</sup> Kvams bok gir et *prinsipielt grunnlag* for diskusjon om disse viktige tema og bør leses.

<sup>6</sup> Tvytydigheten kommer fint frem i Eirik Newth, *Overvåkingssamfunnet*, Humanist Forlag, 2014.

<sup>7</sup> Forventningene er uttrykt i 22. juli kommisjonens rapport (NOU 2012: 14) og i Politianalysen (NOU 2013:9).

**Inger Marie Sunde, førsteamanuensis (ph.d.) ved Politihøgskolen i Oslo**