

Vedlegg – uttalelse fra førsteamanuensis Malgorzata Cyndecka

Jeg mener at Fakultetet kan påberope seg behandlingsgrunnlaget etter GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav e) når det skal behandles personopplysninger i form av bilde og lyd under Zoom-undervisning som storgruppesamlinger hvor det er nødvendig med dialog og samhandling mellom læreren og studentene av pedagogiske hensyn. Denne typen undervisning er også obligatorisk og det må finnes en måte å bekrefte deltakelse på.

Muligheten for å bruke GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav e) sjekket jeg opp mot relevant litteratur:

- Skullerud, Rønnevik, Skorstad og Pellerud, «Personvernforordningen (GDPR). Kommentartutgave», (Universitetsforlaget 2018),
- Jarbekk (red.), «Personopplysningsloven og personvernforordningen (GDPR) med kommentarer», (Gyldendal 2019), og
- Kuner, Bygrave, Docksey (red), "The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary (Oxford 2020)».

Jeg fant dessverre ingen relevante retningslinjer fra Personvernrådet (European Data Protection Board (EDPB) <https://edpb.europa.eu>) som har som oppgave å fortolke GDPR. Det er likevel ganske få retningslinjer som ble EDPB har kommet med opp til nå. Derfor prøvde jeg å finne ut om nasjonale tilsynsmyndigheter har tatt opp spørsmålet om digitalundervisning. Som kjent klarte ikke Datatilsynet komme med noe som kan brukes til noe som helst. Her er Datatilsynets svar på spørsmål om man kan bruke webkamera til fjernundervisning:

«Det å se hverandre kan ha en verdi i seg selv nå som skolene er stengt, og personvernregelverket har ikke noe eksplisitt forbud mot slik bruk. Dersom dere føler dere usikre på skolens bruk av digitale hjelpemidler, bør dere først kontakte ledelsen ved skolen, som igjen kan kontakte personvernombudet i kommune (barne- og ungdomsskole) eller fylke (videregående).»

<https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/korona/>

«På Facebook er det opprettet en egen gruppe for lærere, "[Korona-dugnad for digital undervisning](#)". Det er et flott initiativ og der deles mye nyttig informasjon for å finne gode løsninger. Der er det også mange som tar opp problemstillinger om personopplysninger, sikkerhet og personvernregelverket, og vi ser flere gode diskusjoner om dette. Det kan derfor være nyttig å følge med på denne Facebook-siden og luften eventuelle spørsmål om hvordan andre skoler løser utfordringene der.»

Heldigvis er den svenske Datainspektionen mer hjelpsom

<https://www.datainspektionen.se/vagledning/skolor-och-forskolor/digital-undervisning/> Det er ikke slik at deres praksis er bindende for Datatilsynet, men deres tolkning av GDPR kan tillegges en viss vekt.

Her er den relevante delen av deres veiledning angående digital undervisning

«Rättslig grund för personuppgiftsbehandlingen

All behandling av personuppgifter måste ha en rättslig grund enligt dataskyddsförordningen. Utan en rättslig grund är personuppgiftsbehandlingen inte laglig.

Uppgift av allmänt intresse är den rättsliga grund som oftast kan användas för behandling av personuppgifter inom både privata och offentliga skolor. Exempel på personuppgiftsbehandlingar som är nödvändiga för att utföra en uppgift av allmänt intresse i skolan är behandling av personuppgifter för att tillhandahålla, anordna och bedriva undervisning.

Notera att samtycke vanligtvis inte används som rättslig grund för behandling av personuppgifter i skolan. Det beror på den betydande ojämlikheten i relationen mellan den registrerade och den personuppgiftsansvariga, det vill säga mellan eleven och skolan. Det gäller även i förhållandet mellan anställda och arbetsgivare, det vill säga läraren och skolan.

Informera eleven om vad som gäller

Elever behöver få information om vilka förhållningsregler som gäller vid undervisningen till exempel hur skolans utrustning ska användas och regler för användning av privat mobil under lektionstid. Det som gäller en vanlig undervisning i skolan bör även gälla för digital undervisning.

Behandla inte fler personuppgifter än nödvändigt

Det är viktigt att komma ihåg att man inte ska behandla fler personuppgifter än nödvändigt för att skolan ska kunna bedriva undervisning. Personuppgifter om barn anses särskilt skyddsvärda i dataskyddsförordningen eftersom barn kan ha svårare att förstå riskerna med personuppgiftsbehandlingen och att förstå vilken rätt till skydd för sina uppgifter som de har.

Därför bör den personuppgiftsansvariga exempelvis överväga om det är nödvändigt med bild- och ljudupptagning av elever i digital undervisning och i så fall i vilken utsträckning. Oavsett vilka personuppgifter man behöver för att genomföra undervisningen ska man tänka på att det ska finnas en balans och ett behov av de uppgifter som behandlas.

Utgångspunkten är vilka personuppgifter som är nödvändiga för skolans uppgift att bedriva undervisning. Tänk även på att det finns krav på att personuppgifter ska ha en lämplig säkerhet i GDPR. Vilken säkerhet som är lämplig beror på vilka personuppgifter som behandlas, något som den personuppgiftsansvariga måste bedöma. Generellt kan man säga att ju känsligare personuppgifter som behandlas, desto högre är kraven på säkerhetsåtgärder.

Dokumentera gärna era avvägningar så att det finns ett underlag för hur verksamheten motiverat sin behandling.

Det finns många frågor att ta ställning till för den personuppgiftsansvariga:

- Det kanske är tillräckligt att läraren syns eller till och med bara hörs?
- Hur ska elever med skyddade personuppgifter ta del av undervisningen?
- Hur säkerställer man att elevers och lärares personuppgifter skyddas mot obehörig åtkomst?
- Hur säkerställer den personuppgiftsansvariga att elevers och lärares personuppgifter inte sprids?
- Finns det ett biträdesavtal med tjänsteleverantören som innehåller instruktioner för hur de som biträde får behandla personuppgifter?»

Ellers sjekket jeg selvsagt hva som kreves fra det rettslige grunnlaget i nasjonal rett. Her synes jeg at Prop. 56 LS (2017-2018) forklarer best hvordan man skal forholde seg til GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav e). <https://www.regjeringen.no/contentassets/1a36e88f124d4a1ea92a9c790be2d69a/no/pdfs/prp201720180056000dddpdfs.pdf> Se gjerne kapittel 6.3, og spesielt 6.3.2. Her er et utdrag som jeg synes er mest relevant:

«Kravet om supplerende rettsgrunnlag for behandling på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e reiser to hovedspørsmål. For det første må det avgjøres hva som kan utgjøre et slikt supplerende rettsgrunnlag etter bokstav c og e. For det andre må det tas stilling til hvilke nærmere krav forordningen stiller til innholdet i det supplerende rettsgrunnlaget.

Når det gjelder det første spørsmålet – hva som kan utgjøre et supplerende rettslig grunnlag etter bokstav c og e – kreves det etter ordlyden et «grunnlag» («basis»). Det følger av for talepunkt 41 at «når det i denne forordning vises til et rettslig grunnlag eller et lovgivningsmessig tiltak, krever dette ikke nødvendigvis en regelverksakt vedtatt av et parlament». Etter departementets syn må det legges til grunn at i alle fall lov- og forskriftsbestemmelser kan utgjøre supplerende rettsgrunnlag. Departementet antar at også vedtak fattet i medhold av lov eller forskrift omfattes, ettersom det også i disse tilfellene foreligger et lov- eller forskriftsgrunnlag.

Når det gjelder det andre spørsmålet – hvilke nærmere krav forordningen stiller til innholdet i det supplerende rettslige grunnlaget – må det tas utgangspunkt i ordlyden i artikkel 6 nr. 3. Det følger av ordlyden at «[f]ormålet med behandlingen skal være fastsatt i nevnte rettslige grunnlag eller, når det gjelder behandlingen nevnt i nr. 1 bokstav e), være nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt.» Videre følger det at rettsgrunnlaget «kan inneholde særlige bestemmelser for å tilpasse anvendelsen av reglene i denne forordning», blant annet vilkårene for behandling, hvilken type opplysninger som skal behandles, berørte registre, enhetene som personopplysningene kan utleveres til, og formålene med dette, formålsbegrensning, lagringsperioder samt behandlingsaktiviteter. Endelig følger det at unionsretten eller nasjonal rett «skal oppfylle et mål i allmennhetens interesse og stå i et rimelig forhold til det berettede målet som søkes oppnådd», jf. artikkel 6 nr. 3 siste punktum.

Ordlyden i artikkel 6 nr. 3 sonderer mellom hva det supplerende rettsgrunnlaget «skal» inneholde, og hva rettsgrunnlaget «kan» inneholde. Når det gjelder hva det supplerende rettslige grunnlaget må inneholde, tilsier ordlyden etter departementets syn at forordningen stiller forskjellige krav for henholdsvis bokstav c og e.

For så vidt gjelder bokstav c om rettslige forpliktelser, stilles det krav om at formålet med behandlingen skal være «fastsatt» («determined») i det aktuelle rettsgrunnlaget. At formålet skal være «fastsatt» i det supplerende rettsgrunnlaget, kan etter departementets vurdering ikke leses som at det supplerende rettsgrunnlaget må regulere behandling av personopplysninger uttrykkelig. Særlig i lys av den engelske språkversjonen («determined») synes meningen å være at behandlingsformålet skal være bestemt i det supplerende rettsgrunnlaget. Etter ordlyden synes det derfor å være tilstrekkelig at det supplerende rettsgrunnlaget pålegger den behandlingsansvarlige en rettslig forpliktelse som det er nødvendig å behandle personopplysninger for å oppfylle.

For behandling etter bokstav e kreves det etter ordlyden kun at formålet med behandlingen skal være nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet, noe som kun er en gjentakelse av ordlyden i bokstav e. Det synes derfor å være tilstrekkelig etter ordlyden at det supplerende rettsgrunnlaget gir grunnlag for å utøve myndighet eller å utføre en oppgave i allmennhetens interesse, og at det er nødvendig for den behandlingsansvarlige å behandle personopplysninger for å utøve myndigheten eller utføre oppgaven som følger av det supplerende rettsgrunnlaget.

Samlet sett taler altså ordlyden i artikkel 6 nr. 3 for at det må påvises et supplerende rettsgrunnlag i unionsretten eller nasjonal rett, men at det ikke er nødvendig at det supplerende rettsgrunnlaget uttrykkelig regulerer behandling av personopplysninger. Departementet viser i denne forbindelse også til artikkel 35 nr. 10, hvor det forutsetningsvis fremgår at det rettslige grunnlaget for behandling etter artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e ikke behøver å spesifikt regulere behandlingsaktivitetene.

Heller ikke forordningens fortale gir støtte for et ubetinget krav om at behandlingen av personopplysninger må være regulert uttrykkelig i det supplerende rettsgrunnlaget. Fortalepunkt 45 gir uttrykk for at behandlingen i disse tilfellene bør «ha rettslig grunnlag i unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett», men at det ikke kreves «en særlig lovbestemmelse for hver enkelt behandling».

Dersom behandlingen av personopplysninger utgjør et inngrep i retten til privatliv etter Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8, kan det imidlertid være nødvendig med et mer spesifikt rettslig grunnlag for behandlingen enn det ordlyden i forordningen kan tilsi. Det følger også uttrykkelig av fortalepunkt 41 at et rettslig grunnlag bør være «tydelig og presist, og anvendelsen av det bør være forutsigbar for personer som omfattes av det, i samsvar med rettspraksisen til Den europeiske unions domstol («Domstolen») og Den europeiske menneskerettighetsdomstol». Med andre ord må forordningens krav om supplerende rettsgrunnlag for behandlingen tolkes og anvendes i tråd med de menneskerettslige kravene til rettsgrunnlag for inngrep i retten til privatliv. Dette innebærer at det må foretas en nærmere vurdering av rettsgrunnlaget og behandlingen, hvor det blant annet må legges vekt på hvor inngripende behandlingen er. Etter omstendighetene kan utfallet av en slik vurdering bli at det kreves et mer spesifikt grunnlag enn det som kan synes å være minimumskravene etter ordlyden i forordningen. Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 behandles nærmere i neste punkt.»

Jeg synes uhl. § 1-3 holder som supplerende rettslig grunnlag. Undervisning i sanntid uten opptak er ikke så inngripende som for eksempel samling av helseopplysninger og jeg ville ikke ha tenkt at kreves et tydelige rettslig grunnlag. Studenten må selvsagt få informasjon om behandling, formålet, rett til å protestere osv.

[Tilbake til saklisten](#)