

Justis og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo



Oslo, 27.08.2019

Deres ref.: 19/3400 - TNF

MiRA-Senterets høringsuttalelse om endringer i utlendingsforskriften – behandling av personopplysninger, bruk av automatiserte avgjørelser m.m.

MiRA-Senteret takker Justis og beredskapsdepartementet for muligheten til å komme med høringsuttalelse i forbindelse med forslaget om å gjøre endringer i utlendingsforskriften.

MiRA-Senteret er en landsdekkende nettverksorganisasjon som har 30 års erfaring med spørsmål knyttet til likestilling og juridiske rettigheter for kvinner og unge jenter med minoritetsbakgrunn i Norge. Vi er en kunnskapsbank i mange viktige spørsmål som omhandler kvinners rettigheter, diskriminering, arbeidsliv, vold i nære relasjoner, kommunikasjon og formidling mellom storsamfunn og minoriteter. Senteret har ingen partipolitisk tilknytning og tilhører ingen bestemt religiøs eller etnisk gruppe.

Om forslaget

Justis og beredskapsdepartementet foreslår å åpne for at UDI tar i bruk automatiserte avgjørelser, også i saker som dreier seg om søknad om beskyttelse (asyl), familiegjennforening og utvisning. De foreslår i tillegg at det åpnes for at UDI kan innhente taushetsbelagte opplysninger fra arbeids- og velferdsforvaltningen, fra Lånekassen, samt opplysninger fra skattemyndighetene og fra barnevernsmyndighetene. Videre foreslår Justisdepartementet at slike opplysninger kan videreformidles til nye, uspesifiserte formål.

MiRA-Senterets standpunkt

På en rekke konkrete punkter mener MiRA-senteret at de foreslåtte endringene er i konflikt med de krav EU-forordningen om vern av personopplysninger stiller og dermed også i strid med norsk rett. I uttalelsen nedenfor viser vi til hvor vi mener departementets forslag ikke møter disse kravene og derfor er lovstridig.

AUTOMATISERING

Individuell vurdering er nødvendig i asyl-, familieinnvandring- og utvisningssaker

Vi forstår behovet for effektivisering av behandlingen av en omfattende saksmengde, og har forståelse for at en viss automatisering kan benyttes i enkle sakstyper, slik UDI allerede nå gjør.

Vi er derimot imot at det skal gis en generell hjemmel for automatisering, slik at automatisering kan anvendes i saker som f.eks. gjelder beskyttelsesbehov/asyl, familieinnvandring og utvisning. Dette er sakstyper som etter vår mening alltid vil inneholde så mange individuelle forhold at sakene ikke egner seg for automatisering. Ved automatisering vil generelle erfaringer med søkere fra samme område og samme bakgrunn legges til grunn for behandlingen av en søknad. Vi mener dette kun er akseptabelt så lenge det i tillegg gjøres en individuell vurdering av søknaden, der individuelle forhold også legges til grunn. En praksis der søkere fra bestemte nasjonaliteter og sosiale kategorier automatisk avvises, vil innebære at disse gruppene diskrimineres på grunn av sin gruppetilhørighet, noe som vil være lovstridig. Det vil alltid kunne være individuelle forhold som tilsier at en person har et legitimt beskyttelsesbehov, selv om gruppen vedkommende tilhører vanligvis ikke har det.

Vi mener derfor det bør sies eksplisitt i forskriften at asyl, familieinnvandringsaker og utvisningsaker ikke skal behandles maskinelt. Disse sakstypene må vurderes individuelt og manuelt. Ved en automatisert behandling av slik saker vil ikke de forhold som trenger individuell og skjønsmessig vurdering bli oppdaget.

Forslaget bryter med EU-kravet om å iverksette tiltak for å verne om enkeltpersoners rettigheter

Å innføre en generell hjemmel for automatisering, er etter vår mening, i strid med de krav EU-forordningen stiller i artikkel 22, bokstav b. Der åpnes det opp for at det kan gjøres unntak fra retten til å ikke være gjenstand for automatiserte avgjørelser dersom «det fastsettes egnede tiltak for å for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser». Til tross for at departementet skriver på side 2 i sitt høringsnotat at «Bruk av automatiserte avgjørelser, herunder profilering, utgjør en form for inngrep som krever særlig varsomhet for å unngå urettmessig bruk av personopplysninger», redegjør ikke departementet i løpet av det 18-siders lange notatet hvordan dette hensynet vil bli ivaretatt. Det departementet foreslår som egnede tiltak for å verne den enkeltes personrettigheter, er klageadgang og rett til manuell behandling av en klagesak. Vi er ikke enig i at dette er tilstrekkelig for å møte EUs krav til vern av personrettigheter som krever at konkrete tiltak for å oppnå dette er oppgitt i den nasjonale lovgivningen.

Nasjonal rett kan ikke sette til side internasjonale forpliktelser

Retten til ikke å være gjenstand for automatiserte avgjørelser følger av EU-forordningen artikkel 22 nr. 1. Departementet skriver (side 7) at «av artikkel 22 nr. 2 bokstav b følger det at nr. 1 ikke får anvendelse dersom avgjørelsen følger av nasjonal rett.» Her mener vi departementet tolker unntaksbestemmelsen altfor vidt. Datatilsynet påpekte i sin høringsuttalelse til Justisdepartementet av 16/10-2017 om ny personopplysningslov, at departementet ikke tok tilstrekkelig hensyn til de begrensninger i handlingsrommet som EU-forordningen inneholder når det gjelder utformingen av nasjonale rettsregler. Denne innvendingen mener vi også gjelder for det aktuelle forslaget til nye regler fra departementet. Det er ikke tilstrekkelig, slik departementet ser ut til å mene, at norske myndigheter kan vedta et nasjonalt regelverk som stiller svakere krav til personvern og beskyttelse av privatliv enn de krav EU-forordningen og internasjonale konvensjonene, som er inkorporert i norsk rett, stiller

(bl.a. EMK art. 8 om respekt for privatliv og Barnekonvensjonen). Dersom nye regler i «nasjonal rett» kunne «opphøve» internasjonale rettsregler vi har sluttet oss til og inkorporert i norsk lovgivning, ville forpliktende internasjonale konvensjoner og lovtekster miste enhver reell betydning.

Departementets forslag ignorerer EU-forordningens anbefaling om at automatiserte avgjørelser ikke bør gjelde barn

I EU-forordningen står det at automatiserte avgjørelser «ikke bør» gjelde barn. Departementet velger å se bort fra det, og sier på side 10 at «dette ikke kan forstås som et absolutt forbud» (uten at dette dokumenteres). Departementet sier derimot at også saker som gjelder enslige mindreårige asylsøkere og barnefamilier vil det være «hensiktsmessig» å behandle helautomatisk: «Slik departementet ser det, vil begrensningene i den foreslåtte bestemmelsen i seg selv tilsi at saker som berører barn, også enslige barn, bør kunne underlegges automatisering.» Departementet skriver videre i notatet at «barn ikke er mere sårbare enn andre» (side 11). Dette er ganske oppsiktsvekkende uttalelser: Departementet ignorerer for det første EU-forordningens anbefaling om at automatiserte avgjørelser ikke bør anvendes i saker som berører barn, og sier videre at det ikke er grunn til å ta spesielt hensyn til de berørte barna i disse sakene. Når det i EU-forordningen står at automatiserte avgjørelser ikke bør gjelde barn, er dette nettopp fordi man innser at barn er spesielt sårbare og det skal tas spesielt hensyn til barn som er berørt av saksbehandlingen.

INNHEMING AV PERSONOPPLYSNINGER

Bryter med kravet om nødvendighet

Departementet foreslår en omfattende utvidelse av utlendingsmyndighetenes rett til å kreve taushetsbelagte opplysninger fra barnevernsmyndigheter, sosialetaten, utdanningsinstitusjoner, Lånekassen og skattemyndighetene.

Som departementet selv skriver vil innhenting av personopplysninger fra andre offentlige etater berøre enkeltindividers grunnleggende rettigheter som retten til privatliv og personvern. Vi kan ikke se at departementets generelle henvisning til kontrollhensyn og effektivitet som begrunnelse for så sterke inngrep i enkelt personers lovbestemte rettigheter, står i et proporsjonalt forhold til den svekkelse av personvern og vern om privatlivet som disse inngrepene innebærer.

EU forordningen krever at slike inngrep må være «nødvendige» og berøre viktige samfunnsinteresser for at inngrepene i personrettighetene skal være lovlige. Vi kan ikke se at departementet har redegjort for at endringene er «nødvendige»; de effektivitetshensyn som departementet henviser til, tilfredsstillende ikke nødvendighetskravet i EU-forordningen.

Nødvendighetskravet i EU-forordningen innebærer at innhenting av så omfattende personopplysninger som det her er snakk om må være nødvendige og viktige for behandlingen av den enkelte sak. Vi mener at departementets uttalelse på side 5 i høringsnotatet feiltolker

nødvendighetskravet i EU-forordningen. Departementet skriver: «Nødvendighetskriteriet må imidlertid ikke forstås så snevert som at det er et vilkår at opplysningene faktisk får betydning i den enkelte saken eller er avgjørende for utfallet av en enkeltsak», Dersom opplysningene ikke «får betydning i den enkelte sak», er det vanskelig å se at den svekkelsen av personvernet dette dreier seg om, kan være «nødvendig» og dermed med «lovlig» utfra de rettsregler norske myndigheter er bundet av.

Departementet har heller ikke sannsynliggjort at vitale samfunnsinteresser krever en slik innskrenkning i personvernet for de berørte personene som forskriftsendringene legger opp til. Slike viktige samfunnsinteresser må identifiseres for at legalitetskravet skal være oppfylt. Dette er ikke gjort i departementets forslag til ny utlendingsforskrift.

Justisdepartementets forslag opphever taushetsplikten i utlendingssaker og vil svekke tilliten til offentlige etater

Departementets forslag innebærer at alle opplysninger om flyktninger og innvandreres forhold som er framkommet gjennom sosionomers og barnevernsarbeideres kontakt med vanskeligstilte familier i en barnevernssak (f.eks. bruk av støttekontakt, samværsordninger og familiekonflikter) eller sosialhjelpssak kan videreformidles til UDI, til tross for disse organene har taushetsplikt i alle tilsvarende saker som dreier seg om norske borgere. Dette vil etter vår mening bryte med likebehandlingsprinsippet og innebære en diskriminering av utenlandske borgere som benytter seg av barnevernet eller NAVs tjenester. Vi er spesielt bekymret for konsekvensene av at UDI får anledning til å kreve opplysninger om utenlandske borgeres kontakt med barnevern og NAV, uten at det er spesifisert hva disse opplysningene skal brukes til. Det vil ytterligere svekke tillitsforholdet og øke redselens for å benytte seg av disse etatenes hjelp, noe som vil ramme barn med innvandrer- og flyktningbakgrunn og undergraver hensynet til «barnets beste».

BRUK AV PERSONOPPLYSNINGER TIL NYE FORMÅL

Det er et grunnleggende rettssikkerhetskrav at personopplysninger innhentet i en sak ikke skal videreformidles og brukes til et annet formål. Dette gjelder også i alvorlige kriminalsaker der opplysninger som en drapsmann har gitt i fortrolighet til f.eks. helsetjenesten, ikke skal kunne videreformidles til politiet i en straffesak. Det er politiets rolle å etterforske en sak, ikke helsetjenesten eller andre etater. Uten slike bestemmelser ville enhver myndighet kunne opptre som «angiver» og ødelegge mulighetene for å bygge opp et tillitsforhold til den som trenger etatens hjelp. Den omfattende opphevingen av taushetsplikten for en rekke etater som departementets forslag innebærer, representerer derfor en betenkelig svekkelse av rettsstatlige prinsipper.

Ifølge EU-forordningen artikkel 6 nr. 4 kan personopplysninger innhentet for ett formål, videreformidles til annen etat/brukes til et annet formål, dersom det gis samtykke til dette av den registrerte personen selv. Opplysninger kan også ifølge forordningen videreformidles til nytt/uforenelig formål hvis det i nasjonal rett er åpnet for dette; betingelsen er imidlertid at en slik videre-formidling av opplysninger til nytt formål gjelder «generelle samfunns-interesser»

(bokstav e). Videreformidling til uforenelige formål må videre være «nødvendige» og «forholdsmessige» (både EU- domstolen og Strasbourg-domstolen har i en rekke saker slått fast at dette er bindende rettsprinsipper). Det er ingen ting i departementets argumentasjon som viser at nødvendighetskravet og forholdsmessighetskravet er innfridd, heller ikke at det er generelle samfunnsinteresser som krever at et så sentralt rettssikkerhetskrav oppheves for utenlandske borgere. Det er grunn til å spørre om en slik uspesifisert bruk av opplysninger fra andre etater tilfredsstillende legalitetskravet.

MiRA-Senterets anbefaling

MiRA-Senteret støtter ikke forslaget om å innføre en generell hjemmel for at UDI kan behandle saker gjennom automatiserte avgjørelser. Vi mener automatisering kun skal brukes i enkle sakstyper, slik UDI allerede gjør.

Vi anbefaler at det forskriftsfestes at i asylsaker, familiejenforeningssaker og utvisningssaker så skal automatiserte avgjørelser alltid suppleres med en individuell vurdering.

MiRA-Senteret støtter heller ikke en utvidelse av UDI's adgang til å innhente og viderebehandle taushetsbelagte opplysninger. Vi er særlig bekymret for konsekvensen av å utvide UDIs adgang til å innhente taushetsbelagte opplysninger fra barnevernsmyndighetene uten å kreve samtykke. Vi mener videre at en videreformidling av opplysninger til nye og uspesifiserte formål bryter med legalitetskravet.

Vi takker for muligheten til å gi høringssvar og håper at våre anbefalinger blir tatt i betraktning.

Med vennlig hilsen
MiRA-Senteret



Fakhra Salimi
Leder

(Sign.)

Bente Puntervold Bø
Professor emeritus