



simonsen  
vogt wiig

# Søk i åpne kilder - hva er lov?

Rapport til Utlendingsdirektoratet juni 2019

Av Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS

## Innhold

1	Innledning.....	3
1.1	Bakgrunn for oppdraget.....	3
1.2	Nærmere om problemstillingen.....	3
1.3	Hva er en "åpen" kilde?.....	3
1.4	Kort om faktagrunnlaget .....	4
1.5	Disposisjon.....	4
2	Sammendrag og konklusjon .....	5
3	En innføring i regelverket.....	5
3.1	Utlendingsloven og forvaltningsloven .....	6
3.1.1	Plikt til å sørge for sakens opplysning.....	6
3.1.2	Generell hjemmel for behandling av personopplysninger.....	6
3.2	Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) .....	6
3.2.1	Nødvendighet og proporsjonalitet .....	7
3.2.2	Lovkrav .....	7
3.3	Personopplysningsloven.....	7
3.4	Personvernforordningen og personvernprinsippene.....	8
3.4.1	Lovlighet .....	8
3.4.2	Rettferdighet.....	9
3.4.3	Åpenhet .....	9
3.4.4	Formålsbegrensning .....	9
3.4.5	Dataminimering.....	9
3.4.6	Riktighet.....	9
3.4.7	Lagringsbegrensning .....	9
3.4.8	Konfidensialitet og integritet.....	10
3.4.9	Ansvarlighet .....	10
4	Rettslig vurdering av søk i åpne kilder.....	10
4.1	Lovlighet .....	11
4.2	Nødvendighet – herunder om retten til å protestere mot behandlingen .....	12
4.3	Proporsjonalitet .....	13
4.3.1	Behandlingsformålet – offentlig myndighetsutøvelse.....	14
4.3.2	Personopplysningenes art.....	14
4.3.3	Personopplysningenes kvalitet .....	14
4.3.4	Behandlingens art og omfang.....	15
4.3.5	Hvem som er registrerte ved behandlingen .....	15

4.3.6	Om den registrerte frivillig har gitt opplysningene .....	16
4.3.7	Om behandlingen skjer i den registrertes interesse .....	16
4.3.8	Om det gjøres unntak fra de registrertes rettigheter .....	17
4.3.9	Grad av forutsigbarhet ved behandlingen.....	17
4.3.10	Om det er etablert tiltak for å begrense risikoen .....	18
5	Informasjonssikkerheten ved søk .....	19
6	Søk i praksis .....	20
6.1	Retningslinjer .....	20
6.2	Dedikert personell .....	21
6.3	Ekstern kommunikasjon .....	21
6.4	Behov for samordning av rutiner i UDI og UNE? .....	22
6.5	Dokumentasjon.....	22



## 1 Innledning

### 1.1 Bakgrunn for oppdraget

Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS ("vi") har på oppdrag for Utlendingsdirektoratet skrevet denne juridiske utredningen, som omhandler hvorvidt "**Utlendingsmyndighetene**"<sup>1</sup> lovlig kan bruke åpne kilder på internett<sup>2</sup> i forbindelse med saksbehandling etter utlendingsloven og statsborgerloven.

Konsulenter fra henholdsvis Agenda Kaupang, Kvamme Associates og Vivento har skrevet en rapport om Utlendingsmyndighetenes bruk av åpne kilder ved behandling av asylsaker. I det følgende omtales denne rapporten som "**AK-rapporten**". AK-rapporten konkluderte med at UDI og UNE har behov for å utvikle måten de håndterer åpne søk på, både når det gjelder rammer og praksis.

Mandatet for denne utredningen er å se på *hvilke føringer regelverket gir for bruk av opplysninger fra åpne kilder i saksbehandlingen og behovet for eventuell supplerende lovregulering*. Slike vurderinger lå utenfor AK-rapporten sitt mandat.

Denne utredningen baserer seg på faktaopplysninger i AK-rapporten om bruk av søk i åpne kilder hos Utlendingsmyndighetene og andre sammenlignbare virksomheter. De vurderingene som er gjort er likevel foretatt på selvstendig grunnlag, og tar ikke nødvendigvis utgangspunkt i de vurderinger og konklusjoner som følger av AK-rapporten.

### 1.2 Nærmere om problemstillingen

I dag er det mulig å finne potensielt veldig mye informasjon om de aller fleste mennesker på internett. For offentlige myndigheter, som skal fatte vedtak i ulike saker, fremstår det som veldig nærliggende å nyttiggjøre seg denne informasjonen.

Spørsmålet som denne rapporten utreder er i hvilken grad dette er lov, og hvilke føringer regelverket gir for fremgangsmåten. Utredningen vurderer de hjemlene som Utlendingsforvaltningen har for å innhente og lagre opplysninger i en sak i lys av personvernrettslige prinsipper.

Det avgrenses mot søk i åpne kilder for andre formål enn å opplyse en forvaltningssak (for eksempel søk for interne virksomhetsformål som bakgrunnssjekk i forbindelse med rekruttering etc.).

### 1.3 Hva er en "åpen" kilde?

AK-rapporten konsentrerer seg om såkalte "*åpne*" kilder. I AK-rapporten er det sagt følgende om forståelsen av dette begrepet:

*"Åpne kilder forstås i denne sammenheng som informasjon som finnes offentlig tilgjengelig på internett, som for eksempel sosiale medier, offentlige registre, myndighetenes sanksjonslister, mediedatabaser, compliancedatabaser mv. Om informasjonen er å regne som offentlig, henger sammen med hvem som har publisert informasjonen, hvor mange som kan se den, om informasjonen er åpent tilgjengelig uten begrensninger, om den er publisert på lovlig måte og i hvilken kontekst. Videre hvorvidt formålet med publiseringen er at informasjonen faktisk skal være offentlig tilgjengelig."*

Utlendingsmyndighetene har i mandatet for denne utredningen ønsket å trekke en grense mellom "åpne" og "lukkede" kilder. Vi tror at et forsøk på å trekke en slik grense fort munner ut i en diskusjon om begreper

---

<sup>1</sup> Utlendingsmyndighetene benyttes her som et samlebegrep for Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE).

<sup>2</sup> Se kapittel 1.3.

uten noen klar praktisk nytte. Begrepene er ikke definert i regelverket, og sontringen har derfor ingen direkte rettslig betydning for Utlendingsmyndighetenes adgang til å søke etter opplysninger.

Den enkelte kilden Utlendingsmyndighetene ønsker å benytte må vurderes konkret opp mot de generelle personvernrettslige prinsippene. Som vi kommer tilbake til, vil *graden av åpenhet* være relevant i den forbindelse.

#### 1.4 Kort om faktagrunnlaget

I AK-rapporten kapittel 3.6 fremgår at Utlendingsmyndighetene særlig søker etter personopplysninger i følgende kilder og med følgende verktøy:

- **Sosiale medier:** Fortrinnsvis Facebook, men også andre sosiale medier som YouTube, Whatsapp, Instagram og Twitter.
- **Søkemotorer:** Fortrinnsvis Google, Pipl (en spesialisert søkemotor for søk på mennesker – navn, epost, brukernavn, telefonnummer), og Truecaller (en spesialisert søkemotor for telefonnummer).
- **Fiktive profiler:** Utlendingsmyndighetene benytter fiktive profiler når de opptrer på sosiale medier i forbindelse med søk. Disse profilene kan i utgangspunktet ikke forbindes med UDI.
- **Manuell analyse:** Avansert analyseverktøy benyttes ikke (for eksempel analyse av metadata, mønstergjenkjenning, bildegjenkjenning, geolokalisering osv.). Funn fra gjennomførte søk analyseres ved at saksbehandler tolker bilder og tekst fra de aktuelle nettstedene og mediene.

Selv om disse kildene og verktøyene danner bakteppet for denne utredningen, vil de juridiske vurderingene i denne rapporten kunne anvendes også på andre sammenlignbare kilder og verktøy.

#### 1.5 Disposisjon

I kapittel 2 oppsummerer vi de viktigste funnene og anbefalingene til Utlendingsmyndighetene. I kapittel 3 redegjør vi for regelverket på området, og de grunnleggende personvernrettslige prinsippene som får betydning for lovtolkingen. I kapittel 4 vurderer vi betydningen av de aktuelle prinsippene konkret for søk i åpne kilder, og dette utgjør på mange måter utredningens hoveddel. I kapittel 5 tar vi for oss utfordringer knyttet til informasjonssikkerhet, mens vi i kapittel 6 inntar en mer praktisk vinkling til de juridiske spørsmålene.

## 2 Sammen drag og konklusjon

Det er ingen absolutte hindringer i regelverket mot at Utlendingsmyndighetene nyttiggjør seg informasjon som ligger åpent tilgjengelig på internett i forbindelse med saksbehandling.

Lovhjemlene på området sier ikke noe om hvilke informasjonskilder som kan benyttes for å belyse en sak. Det innebærer at det blir opp til Utlendingsforvaltningen å etablere og forvalte en praksis knyttet til søk i åpne kilder som er i tråd med grunnleggende personvernrettslige og forvaltningsrettslige prinsipper.

Søk i åpne kilder skiller seg på noen vesentlige punkter fra innsamling og registrering av opplysninger fra andre informasjonskilder, som for eksempel andre offentlige etater. Blant annet reiser *fremgangsmåten* noen viktige spørsmål. Søk etter informasjon i sosiale medier forutsetter opprettelse og vedlikehold av fiktive brukerkontoer. For å unngå at informasjonssikkerheten kompromitteres, kan det være nødvendig med spesielle tiltak, for eksempel at det søkes fra dedikerte PCer som eventuelt er satt opp med spesielle sikkerhetstiltak for å hindre at søkelogger kan knyttes til Utlendingsmyndighetene.

Et annet grunnleggende aspekt, som for så vidt ikke er unikt for søk i åpne kilder, men som likevel må sies å være særlig aktuelt i denne forbindelse, er hvordan man skal sørge for god nok *opplysningskvalitet*. Det er åpenbart kritisk at opplysningene i saken er korrekte dersom man skal kunne snakke om en *forsvarlig* saksbehandling. Utredningen peker på at det er en del potensielle feilkilder i sosiale medier. Dette gjør at *kildekritikk* fremstår som ekstra viktig når det benyttes informasjon fra slike kilder i saksbehandlingen.

Basert på det som er sagt over, mener vi at Utlendingsmyndighetene bør etablere noen konkrete *rutiner* og *retningslinjer* for hvordan søk i åpne kilder skal gjennomføres i praksis. Utredningen peker på noen alternative rutiner som Utlendingsmyndighetene kan vurdere i den forbindelse.

Utad er det viktig at Utlendingsmyndighetene kan *dokumentere* at Utlendingsmyndighetenes praksis knyttet til søk i åpne kilder er i tråd med de reglene og prinsippene som kommer til uttrykk i lovgivningen. Det kan være behov for å supplere dokumentasjon som allerede finnes, for eksempel internkontrolldokumentasjon inkludert vurderinger av informasjonssikkerhet med aspekter som er særegne for søk i åpne kilder.

Vi vil særlig anbefale Utlendingsmyndighetene å gjøre en *vurdering av personvernkonsekvenser* knyttet til søke i åpne kilder, eventuelt å supplere eksisterende konsekvensvurderinger med momenter som er aktuelle i denne konteksten. Vi tror en slik vurdering vil kunne bidra til å identifisere tiltak som er særlig egnet for å sikre at søk i åpne kilder skjer i samsvar med personvernprinsippene. En slik vurdering har naturligvis også verdi som dokumentasjon ved et eventuelt tilsyn.

Utlendingsmyndighetene bør være åpne om at det søkes etter informasjon i åpne kilder på internett. Pr. i dag er det nevnt i personvernerklæringen som er publisert på Utlendingsmyndighetenes hjemmesider at det gjøres søk i åpne kilder. Dette er et godt utgangspunkt. Vi oppfatter at god informasjon er sentralt for legitimiteten på dette området, slik at dette bør være et fokusområde for Utlendingsforvaltningen ved etablering av konkrete rutiner.

Bruk av fiktive profiler innebærer strengt tatt at Utlendingsmyndighetene ikke er helt åpne om sin aktivitet på sosiale medier mv. Det er imidlertid flere grunnleggende hensyn som taler for bruk av fiktive profiler, og som er vurdert å veie tyngre enn hensynet til åpenhet.

### 3 En innføring i regelverket

#### 3.1 Utlendingsloven og forvaltningsloven

##### 3.1.1 *Plikt til å sørge for sakens opplysning*

Utlendingsmyndighetene har, i likhet med offentlig forvaltning i sin alminnelighet, plikt til å sørge for at saker som behandles er tilstrekkelig opplyst før det fattes vedtak. Plikten til å sørge for sakens opplysning følger av forvaltningsloven<sup>3</sup> § 17 hvor det heter at:

*"Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes."*

For Utlendingsmyndighetenes del fremkommer plikten til å sørge for sakens opplysning også av utlendingsloven<sup>4</sup> § 93 fjerde ledd siste punktum:

*"Utlendingsmyndighetene har et selvstendig ansvar for å innhente nødvendige og tilgjengelige opplysninger før avgjørelsen blir truffet, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd."*

Utlendingsmyndighetene har altså plikt til å innhente opplysninger før det treffes vedtak i en sak. Denne knytter seg til nødvendige og tilgjengelige opplysninger. Plikten til å innhente opplysninger må ses i sammenheng med hjemmelsgrunnlaget for å behandle personopplysninger slik dette er angitt i utlendingsloven § 83a.

##### 3.1.2 *Generell hjemmel for behandling av personopplysninger*

Den 15. juni 2018 fikk Utlendingsmyndighetene en ny lovhjemmel for behandling av personopplysninger i forbindelse med saksbehandling i utlendingssaker. § 83 a i utlendingsloven sier at:

*"Utlendingsmyndighetene kan behandle personopplysninger, herunder personopplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 9 og 10, når dette er nødvendig for å utøve myndighet eller utføre andre oppgaver etter loven her."*

I utlendingsforskriften<sup>5</sup> § 17-7a angis det hvilke *formål* personopplysninger kan behandles for, mens § 17-7b fastslår at de ulike aktørene i Utlendingsmyndighetene er selvstendige behandlingsansvarlige.

Bestemmelsene gir Utlendingsmyndighetene adgang, men ikke en plikt, til å behandle personopplysninger for nærmere oppregnede formål. Beslutninger om hvorvidt det skal behandles personopplysninger, og på hvilken måte, overlates til Utlendingsmyndighetenes skjønn. Bestemmelsene må derfor tolkes i lys av de personvernrettslige prinsippene (se kapittel 3.4).

#### 3.2 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

EMK art. 8 inneholder bestemmelser til vern om privatlivet. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har i sin praksis lagt til grunn at offentlige myndigheters lagring av personopplysninger som knytter seg til privatlivet i bestemmelsens forstand, utgjør et inngrep i retten etter EMK artikkel 8 nr. 1.<sup>6</sup> Dette innebærer at Utlendingslovens bestemmelser må tolkes og anvendes i samsvar med de vilkår som EMK art. 8 oppstiller.

<sup>3</sup> Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

<sup>4</sup> Lov av 15. mai 2008 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her

<sup>5</sup> Forskrift av 15. oktober 2009 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her

<sup>6</sup>se Amann mot Sveits 16.2.2000 avsnitt 65 og S. og Marper mot Storbritannia 4.12.2008 avsnitt 67.

Retten til privatliv er ikke absolutt, og inngrep i denne kan skje dersom det foreligger grunnlag i lov, inngrepet søker å nå noen av de formålene som oppstilles i artikkelens andre ledd, og inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.

### 3.2.1 Nødvendighet og proporsjonalitet

At inngrepet skal være nødvendig i et demokratisk samfunn, innebærer at det må grunnes i et presserende samfunnsmessig behov. I tillegg må det være proporsjonalitet mellom målet som søkes oppnådd og det inngrepet som gjøres. Jo mer langtrekkende inngrep eller jo mer alvorlig rett det gripes inn i, jo grundigere må proporsjonalitetstesten gjøres. På den annen side stilles det ikke krav om at inngrepet må være uunnværlig. Det blir fort avgjørende om statene har gitt en *relevant og tilstrekkelig begrunnelse* for det inngrepet som gjøres.<sup>7</sup>

### 3.2.2 Lovkrav

EMK art. 8 oppstiller ingen formelle krav til rettsgrunnlaget som hjemler behandling av personopplysninger. Dette innebærer at både lov, forskrift og uskreven rett mv. etter forholdene kan være tilstrekkelig. Imidlertid er det et krav at det aktuelle rettsgrunnlaget både må være "*tilgjengelig*" og skape "*forutsigbarhet*".<sup>8</sup>

Med tilgjengelighetskravet menes kort fortalt at hjemmelen må være utformet på en slik måte at borgerne gis en rimelig mulighet til å sette seg inn i rettstilstanden på området som bestemmelsen er ment å rette seg mot, f.eks. må bestemmelsen være publisert eller gjort kjent for borgerne på en annen og betryggende måte. Når det gjelder forutsigbarhetskravet, innebærer dette at hjemmelen må være utformet på en slik måte at det er mulig for borgerne å forutse de virkningene som en handling kan føre med seg. Dette er imidlertid ikke til hinder for at skjønnsutøvelsen overlates til forvaltningen. I juridisk teori vises det i denne sammenheng bl.a. til saken Olsson mot Sverige (1998), hvor EMD bl.a. uttaler at:

*"En lov som åpner for bruk av skjønn ved myndighetsutøvelsen, er ikke i seg selv uforenlig med kravet til forutsigbarhet, under forutsetning av at rammene for skjønnen og den konkrete skjønnsutøvelsen er angitt med tilstrekkelig klarhet, sett i lys av formålet med det konkrete tiltaket, og på en slik måte at individet gis en tilfredsstillende beskyttelse mot et vilkårlig inngrep i en rettighet (...)".*<sup>9</sup>

Når det gjelder krav til forutsigbarhet, er det i nyere praksis fra EMD også pekt på at dette må vurderes i lys av arten av tiltaket, rettsområdet som berøres, og hvor mange som vil kunne berøres av tiltaket som hjemles.<sup>10</sup> Lovskravet er altså relativt. Det innebærer at kravet til rettsgrunnlagets styrke (reguleringsform) og klarhet (innhold) vil variere utfra hvor inngripende den aktuelle behandlingen er. Generelt kan det hevdes at jo mer inngripende behandlingen er, desto strengere krav stilles.

## 3.3 Personopplysningsloven

Personopplysningsloven<sup>11</sup> gjennomfører EUs personvernforordning<sup>12</sup> i norsk rett, og inneholder også enkelte bestemmelser av materiell betydning ved behandling av personopplysninger.

<sup>7</sup> Jf. Høstmælingen, Njål, Internasjonale menneskerettigheter, Universitetsforlaget, 2012, s

<sup>8</sup> Jf. Ehlers Bertelsen, Tor, *EMK Kommentarer om individets rettigheter og friheter*, Gyldendal 2011, s. 267.

<sup>9</sup> EMD/10465/83

<sup>10</sup> Jf. Ehlers Bertelsen, Tor, *EMK Kommentarer om individets rettigheter og friheter*, Gyldendal 2011, s. 268.

<sup>11</sup> Lov av 18. juni 2018 om behandling av personopplysninger

<sup>12</sup> Forordning EU/2016/679



Det følger av personopplysningsloven § 2 at loven og forordningen (med få unntak) også gjelder utenfor EØS-avtalens virkeområde. Det innebærer at loven og forordningen også gjelder på utlendingsområdet.

Når det gjelder søk i åpne kilder, så er det så vidt vi kan se bare de materielle bestemmelsene i lovens § 16 som er særlig relevante. Disse gjør unntak fra de registrertes rett til informasjon og innsyn, i samsvar med personvernforordningen art. 23. Innsynsretten er omtalt i kapittel 4.3.8 og 4.3.9.

### 3.4 Personvernforordningen og personvernprinsippene

Personvernforordningen fastsetter vilkår for behandling av personopplysninger, og gir bestemmelser om de registrertes rettigheter ved slik behandling. Formålet er å ivareta personopplysningsvernet, samt å sikre fri flyt av personopplysninger mellom medlemsstatene (herunder EØS), se forordningen art. 2.

En helt sentral bestemmelse i personvernforordningen er art. 5. Denne angir en rekke overordnede prinsipper som skal etterleves ved behandling av personopplysninger. Prinsippene er viktige *tolkningsfaktorer* ved anvendelse av forordningens øvrige bestemmelser og ved anvendelse av nasjonal lovgivning innen forordningens virkeområde. Prinsippene i art. 5 er imidlertid også ansett å være *materielle rettsregler*, som blant annet kan håndheves gjennom illeggelse av overtredelsesgebyr, jf. art. 83 nr. 5 bokstav a.

Personvernprinsippene presenteres kort i det følgende. I kapittel 4 vil vi se nærmere på hvilken betydning de har ved tolkning av de nasjonale bestemmelsene på utlendingsområdet.

#### 3.4.1 Lovlighet

Det følger av art. 5 nr. 1 bokstav a at behandlingen skal være "*lovlig*". Dette innebærer at det ikke er tillatt å behandle personopplysninger med mindre den behandlingsansvarlige kan vise til *et rettslig grunnlag*. Hvilke rettslige grunnlag som er aktuelle følger av art. 6, 9 og 10. Det følger av forarbeidene til utlendingsloven at det rettslige grunnlaget for Utlendingsmyndighetenes behandling av personopplysninger er personvernforordningen art. 6 nr. 1 bokstav e og art. 9 nr. 2 bokstav g.<sup>13</sup>

Forordningen forutsetter i enkelte tilfeller at behandlingen også har grunnlag i nasjonal rett, altså at det foreligger et såkalt *supplerende rettsgrunnlag*. Dette gjelder blant annet når personopplysninger behandles i forbindelse med offentlig myndighetsutøvelse, se forordningen art. 6 nr. 1 bokstav e jf. nr. 3 og art. 9 nr. 2 bokstav g.

Forordningen selv oppstiller få formelle krav til det supplerende rettsgrunnlaget. I utgangspunktet krever forordningen ikke annet enn at formålet med behandlingen fremkommer av rettsgrunnlaget, men det åpnes også for at det "*kan*" gis ytterligere bestemmelser om behandlingen, jf. art. 6 nr. 3. Det kan imidlertid antas at kravene til det nasjonale rettsgrunnlag skjerpes, når det gjelder behandling av særlige kategorier personopplysninger etter art. 9. Som nevnt under kapittel 3.2.2 har EMK et relativt lovkrav, og i fortalepunkt 41 til forordningen heter det at et rettslig grunnlag bør være

<sup>13</sup> Prop. 56 LS (2017-2018) kapittel 4.1.3 og 4.2.3. Når det gjelder søk i åpne kilder kan også bestemmelsen i personvernforordningen art. 9 nr. 2 bokstav e være et aktuelt rettslig grunnlag. Den slår fast at det er tillatt å behandle særlige kategorier av personopplysninger når behandlingen gjelder personopplysninger "*som det er åpenbart at den registrerte har offentliggjort*". Det må kunne legges til grunn at den registrerte gjennom offentliggjøringen har gitt avkall på videre vern av de aktuelle opplysningene. Bestemmelsen oppstiller ingen ytterligere vilkår for behandlingen, men den må selvsagt skje i samsvar med forordningens øvrige prinsipper. Vilkåret om offentliggjøring er ikke nærmere definert, og betydningen må avklares i praksis. Det vil antagelig være grunnlag for å skille mellom opplysninger som ligger helt åpent og søkbart via søkemotorer på nett, og nettsteder som krever innlogging eller på annen måte er beregnet på et begrenset antall personer. Når det gjelder Facebook særskilt, så vil det være relevant å se hen til om opplysningene er åpent tilgjengelig for alle som har en brukerkonto, eller er begrenset til venner og evt. venners venner. Vilkåret om at det er den registrerte selv som skal ha offentliggjort opplysningene innebærer at denne bare kan anvendes på kilder som den registrerte har rådighet over, som for eksempel vedkommendes egen Facebook-konto. Merk at bestemmelsen kun kan anvendes dersom det er "*åpenbart*" at den registrerte selv har publisert opplysningene. Dersom det er rimelig tvil om dette er tilfellet kan denne bestemmelsen ikke anvendes.

*"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 menneskerettsdomstol".<sup>14</sup>*

Utlendingsloven § 83a er ment å være det supplerende rettsgrunnlaget for utlendingsmyndighetenes behandling av personopplysninger.<sup>15</sup> Hvor langt dette grunnlag strekker seg er vurdert i kapittel 4.1.

#### 3.4.2 *Rettferdighet*

Det følger av art. 5 nr. 1 bokstav a at personopplysninger skal behandles på en rettferdig måte. Dette medfører blant annet et krav til proporsjonalitet, hvilket innebærer at behandlingen bare kan gjennomføres dersom den utgjør *et forholdsmessig inngrep* overfor den registrerte. Forholdsmessighet som et krav ved søk i åpne kilder er drøftet i kapittel 4.3.

#### 3.4.3 *Åpenhet*

Det følger av art. 5 nr. 1 bokstav a at personopplysninger skal behandles på en åpen måte. Dette innebærer at behandlingen skal være *forståelig og forutsigbar* for den registrerte, slik at vedkommende kan innrette seg i henhold til at den finner sted, og også gjøre sine rettigheter gjeldende. Kravet til åpenhet er konkretisert blant annet gjennom at den registrerte har rett til informasjon om behandlingen og innsyn i denne. Medlemsstatene har anledning til å gjøre visse begrensninger i disse rettighetene. I norsk rett følger slike unntak blant annet av personopplysningsloven § 16. Krav til åpenhet er nærmere omtalt i kapittel 4.3.9.

#### 3.4.4 *Formålsbegrensning*

Det følger av art. 5 nr. 1 bokstav b at personopplysninger bare kan samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål, og ikke kan viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene. I utlendingsforskriften § 17-7a angis hvilke formål som Utlendingsmyndighetene lovlig kan behandle personopplysninger for. Adgang til viderebehandling av personopplysninger fra søk i åpne kilder er kort berørt i kapittel 4.3.1.

#### 3.4.5 *Dataminimering*

Det følger av art. 5 nr. 1 bokstav c at det bare kan behandles personopplysninger som er adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for formålene de samles inn for. Dette gjelder både på innsamlingsstidspunktet og under den videre behandlingen. Krav til dataminimering er særlig behandlet i kapittel 4.2.

#### 3.4.6 *Riktighet*

Det følger av art. 5 nr. 1 bokstav d at personopplysninger som samles inn skal være korrekte, og der det er relevant, også holdes oppdatert underveis i behandlingen. God kvalitet på opplysningene er et prinsipp som antas å være særlig viktig når opplysningene skal ligge til grunn for avgjørelser som retter seg mot den registrerte, typisk i forvaltningsavgjørelser. Krav til riktighet er nærmere omtalt i kapittel 3.4.6.

#### 3.4.7 *Lagringsbegrensning*

Det følger av art. 5 nr. 1 bokstav e at det er forbudt å behandle personopplysninger i identifiserbar form lenger enn det som er nødvendig for formålet. Konkret innebærer dette at opplysningene skal slettes eller reelt anonymiseres når formålet er oppnådd, eller det kan oppnås uten at opplysningene er

---

<sup>14</sup> Prop. 56 LS (2017-2018) s. 33

<sup>15</sup> Prop. 59 L (2017-2018) kapittel 4.1.3.1.

personidentifiserbare. Utlendingsmyndighetenes adgang til å lagre personopplysninger som er samlet inn gjennom søk i åpne kilder, blir kort berørt under kapittel 4.3.4.

#### 3.4.8 *Konfidensialitet og integritet*

Det følger av art. 5 nr. 1 bokstav f at den behandlingsansvarlige skal sørge for tilstrekkelig sikring av personopplysningene, herunder mot uautorisert eller ulovlig innsyn i og behandling av opplysningene, og beskyttelse mot tap, endring eller ødeleggelse av opplysningene. Sikkerhetstiltakene kan være både tekniske og organisatoriske, og kan omfatte for eksempel tilgangsbegrensninger og logging av hendelser i de informasjonssystemene som benyttes ved behandlingen. Informasjonssikkerhet ved søk i åpne kilder er særskilt behandlet i kapittel 5.

#### 3.4.9 *Ansvarlighet*

Det følger av art. 5 nr. 2 at den behandlingsansvarlige er ansvarlig for og skal kunne påvise at personvernprinsippene etterleves ved behandling av personopplysninger. I kapittel 6 kommer vi nærmere tilbake til hvordan Utlendingsmyndighetene kan ivareta dette ansvaret.



## 4 Rettslig vurdering av søk i åpne kilder

### 4.1 Lovlighet

Både EMK art. 8 og personvernforordningen art. 5 (jf. art 6 nr. 3) oppstiller krav om lovlighet ved Utlendingsmyndighetenes søk etter personopplysninger i åpne kilder.

Gjeldende regulering av Utlendingsmyndighetenes søk i åpne kilder er formell lov. Det er derfor ikke tvil om at kravet til *reguleringsform* er oppfylt etter begge regelsett. Imidlertid må det vurderes om lov- og forskriftsreguleringen har slikt *innhold* som kreves for å ivareta den enkeltes rettigheter, herunder skape forutsigbarhet for de som omfattes av behandlingen.

Ordlyden i utlendingsloven § 83a og forskriften 17-7a er svært generelle. Lovgiver angir positivt hvilke *formål* personopplysningene lovlig kan behandles for, men gir ikke noen føringer for hvilke *kategorier* personopplysninger som kan behandles for de ulike formålene, hvilke *kilder* eller *behandlingsmetoder* som kan benyttes eller hvilke kategorier *registrerte* som kan omfattes.

Det er inntatt et *nødvendighetsvilkår* i utlendingsloven § 83a. Det innebærer at behandlingen bare kan skje i den grad Utlendingsmyndighetene finner at det er nødvendig for å oppnå et eller flere av de formålene som er angitt. (Nødvendighet og proporsjonalitet er omtalt under kapittel 4.2 og 4.3.)

Lovgrunnlaget gir i seg selv liten veiledning til Utlendingsmyndighetene med hensyn til hva som er lovlig behandling av personopplysninger, og skaper i tillegg liten grad av forutsigbarhet for de som kan bli berørt av behandlingen. Når det gjelder søk i åpne kilder er det særlig utfordrende at konkrete opplysningskilder og metodebruk ikke er regulert, og heller ikke ble diskutert konkret av lovgiver i forbindelse med at bestemmelsen skulle innføres.<sup>16</sup>

Lovgiver har i stor grad overlatt skjønnsutøvelsen til de behandlingsansvarlige, altså til Utlendingsmyndighetene selv. Det har gode grunner for seg, da det gir fleksibilitet over tid og sikrer at vurderingene gjøres av de som innehar nødvendig fagkompetanse på området.<sup>17</sup>

Som det fremgår av kapittel 3, kan slik lovgivning være i samsvar med lovkravet, både etter EMK og personvernforordningen. Og vi registrerer at Justis og beredskapsdepartementet har vurdert lovkravet i EMK, og funnet at hjemlene oppfyller disse.

For Utlendingsmyndighetene er det imidlertid viktig å være oppmerksom på at bestemmelsen, til tross for sin generelle ordlyd, ikke er en "blanco-fullmakt". De behandlingsansvarlige må påse at både EMK og personvernforordningens prinsipper oppfylles, når bestemmelsene skal tolkes og anvendes.

Vide fullmakter skaper generelt et behov og et insentiv for utarbeidelse av rutiner og retningslinjer som supplerer lovgrunnlaget. Formelt har ikke slike rutiner betydning for hvorvidt lovkravet er oppfylt, men i praksis er slike retningslinjer ofte nødvendige for å sikre en forsvarlig skjønnsutøvelse. Vi anbefaler Utlendingsmyndighetene å utarbeide retningslinjer som konkretiserer rammene for søk i åpne kilder, for å sikre at loven praktiseres i samsvar med forordningens vilkår (se kapittel 6).

I det følgende vil vi se nærmere på hvilke momenter som er mest sentrale ved Utlendingsmyndighetenes skjønnsutøvelse, og særlig i forbindelse med søk i åpne kilder. Nødvendighet og proporsjonalitet er to prinsipper som henger nøye sammen, og til en viss grad også er overlappende. I praksis vil disse gjerne bli vurdert under ett. I det følgende har vi likevel valgt å fremstille dem hver for seg.

---

<sup>16</sup> Prop.59 L (2017-2018)

<sup>17</sup> Prop.59 L (2017-2018) kapittel4.1.3.1.

## 4.2 Nødvendighet – herunder om retten til å protestere mot behandlingen

Både EMK art. 8 og personvernforordningen art. 5 oppstiller krav om nødvendighet ved Utlendingsmyndighetenes behandling av personopplysninger. Gjennom utlendingsloven § 83a har lovgiver overlatt nødvendighetsvurderingen til Utlendingsmyndighetene selv.

I forarbeidene til bestemmelsen gir lovgiver følgende veiledning om den nødvendighetsvurderingen som Utlendingsmyndighetene skal gjøre:

*"Hva som ligger i begrepet «nødvendig» fremgår ikke direkte av forordningens bestemmelser eller fortale, men etter en naturlig språklig forståelse avskjærer den vilkårlig behandling som ikke har relevans for saken. Etter departementets syn innebærer kravet blant annet at det ikke skal innhentes eller på annen måte behandles flere opplysninger enn det som trengs for formålene. Opplysningene skal ha saklig sammenheng med formålet eller formålene som søkes oppnådd ved behandlingen. Det er ikke tilstrekkelig at opplysningene kan være nyttige. Opplysningene må enten alene, eller sett i sammenheng med andre opplysninger, ha betydning i arbeidet eller for å utøve myndighet.*

*Nødvendighetskriteriet må imidlertid ikke forstås så snevert som at det er et vilkår at opplysningene faktisk får betydning i den konkrete saken, eller er avgjørende for myndighetsutøvelsen. I mange tilfeller vil det være vanskelig å ta stilling til om en opplysning er nødvendig før den er vurdert. Ofte vil også enkeltopplysninger som i seg selv ikke har relevans, etter en helhetsvurdering kunne få betydning."*

Om nødvendighetsvurderingen etter Personvernforordningen art. 6 har Personvernrådet<sup>18</sup> gitt følgende veiledning:

*"Assessing what is 'necessary' involves a combined, fact-based assessment of the processing for the objective pursued and of whether it is less intrusive compared to other options for achieving the same goal. If there are realistic, less intrusive alternatives, the processing is not 'necessary'".<sup>19</sup>*

Det er ikke tvilsomt at behandling av personopplysninger, herunder særlige kategorier av personopplysninger, er nødvendig for at Utlendingsmyndighetene skal kunne treffe riktige avgjørelser. Et sentralt spørsmål for Utlendingsmyndighetene er imidlertid om dette kan oppnås uten at det utføres søk i åpne kilder.

Utlendingsmyndighetene har opplyst at søk i åpne kilder erfaringsmessig har en høy verdi i flere av sakene som Utlendingsmyndighetene behandler. På generelt grunnlag kan det hevdes at søk i åpne kilder er et nødvendig supplement til andre opplysningskilder og -metoder. Dette gjelder særlig i saker hvor det er et begrenset tilfang av andre opplysninger og dokumentasjon, eller hvor det er grunn til å tro at de opplysninger eller dokumenter som ellers er tilgjengelige er uriktige eller ufullstendige.

Lovgiver synes å ha forutsatt at nødvendighetsvurderingen skal knyttes til en konkret forvaltningssak, jf. referatet over ("har relevans for saken"). Etter det vi forstår kan det være vanskelig å definere hva som utgjør en sak hos Utlendingsmyndighetene, ettersom en utlending over tid kan ha flere enkeltsaker til behandling. Hvor denne grensen skal trekkes er derfor uklart.

<sup>18</sup> The European Data Protection Board (EDPB)

<sup>19</sup> "Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects" s. 7.

Det må antas at flere forvaltningssaker kan ses under ett, der hvor det er en nær sammenheng mellom disse. Det gjelder for eksempel når sakene gjelder den samme parten, eller dersom avgjørelsen i en sak har direkte betydning for avgjørelsen i en eller flere andre saker. Derimot mener vi at lovhjemmelen ikke åpner for innsamling og sammenstilling av personopplysninger utelukkende med tanke på å opplyse potensielle fremtidige enkeltsaker (for eksempel kartlegginger av miljøer, familier osv.) dersom dette ikke har betydning for den saken som er til behandling).<sup>20</sup>

Merk at personvernforordningen art. 21 gir den registrerte rett til å protestere mot behandling av personopplysninger som skjer på grunnlag av allmennhetens interesse, jf. art. 6 nr. 1 bokstav e). Dette gjelder altså selv om det foreligger hjemmel i nasjonal lov, slik tilfellet er her. Det må antas at rettigheten også gjelder konkret i forbindelse med søk i åpne kilder.

For at den registrerte skal bli hørt med en protest, kreves det at vedkommende befinner seg i en "*særlig situasjon*", som gjør at behandlingen blir spesielt inngripende akkurat for hans eller hennes vedkommende. Konsekvensen av en protest er at den behandlingsansvarlige må godtgjøre at det foreligger "*tvingende berettigede grunner*", som går foran den registrertes interesser, rettigheter og friheter, jf. art. 21 nr. 1 andre punktum. Den behandlingsansvarlige må altså gjøre en konkret og skjerpet interesseavveining, hvor det tas hensyn til de særlige individuelle forhold som foreligger hos den som har protestert. Dersom resultatet av interesseavveiningen går i den behandlingsansvarliges favør, kan behandlingen iverksettes eller fortsette. Videre kan behandlingen ta til eller fortsette dersom denne er nødvendig for å *fastslå, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav*. Dette alternativet kan etter vår vurdering være anvendelig ved flere av de formål som er angitt i utlendingsforskriften.

### 4.3 Proporsjonalitet

Selv om et søk i åpne kilder i svært mange tilfeller kan bli ansett å være nødvendig, jf. over, må det likevel vurderes om tiltaket er proporsjonalt i den konkrete saken. Hvis det ikke er proporsjonalt, må Utlendingsmyndighetene i utgangspunktet avstå fra å gjøre søk eller benytte informasjon som stammer fra det aktuelle søket. Krav om forholdsmessighet følger både av EMK art 8 nr. 2 og av personvernforordningens art. 5 nr. 2 bokstav a ("*rettferdighet*").<sup>21</sup>

Når det gjelder proporsjonalitet konstaterer vi at formålene med utlendingsmyndighetenes behandling av personopplysninger gjennom søk i åpne kilder er ment å ivareta svært tungtveiende samfunnshensyn, nemlig "*samfunnets interesse i å kjenne identiteten til utlendinger som kommer til og oppholder seg i Norge, og behovet for å kontrollere innvandringen på de vilkår som følger av regelverket*".<sup>22</sup>

I det følgende vil vi se nærmere på hvilke hensyn som på generelt grunnlag kan tilsis at behandlingen innebærer en risiko for den registrertes rettigheter og friheter, og at det derfor må iverksettes tiltak for å sikre proporsjonalitet. Det kan heller ikke utelukkes at proporsjonalitetstesten tilsier at søk i enkelte tilfeller ikke lovlig kan gjennomføres.<sup>23</sup>

I fortalepunkt 76 til forordningen heter det at risikoen for de registrertes rettigheter og friheter bør fastslås ut fra "*behandlingsens art, omfang, formål og sammenhengen den utføres i*". I tillegg fremgår det at vurderingen skal være objektiv.

<sup>20</sup> Når det gjelder gjenbruk av opplysninger som er samlet inn ifm. en konkret sak, viser vi til kapittel4.3.1 (om formålsbegrensningsprinsippet).

<sup>21</sup> Det er også et klart uttalt krav til det nasjonale rettsgrunnlaget som kreves ved behandling av særlige kategorier av personopplysninger etter art. 9 nr. 2 bokstav g. Dette kravet retter seg imidlertid først og fremst mot lovgiver.

<sup>22</sup> Se Prop.59 L (2017-2018) kapittel4.2.3

<sup>23</sup> Se Prop.59 L (2017-2018) kapittel4.2.3. Som eksempel på uforholdsmessig inngrep nevnes lagring av bilder med seksualisert innhold.



Vilkåret om objektivitet innebærer at Utlendingsmyndighetene må ta sikte på å identifisere både de hensyn som tilsier at søket kan gjennomføres og de hensyn som taler imot, og gjøre en forsvarlig avveining av disse.

Merk også at behandlingen kun vil bli ansett å være proporsjonal dersom den skjer i samsvar med de øvrige vilkår og prosedyrer som følger av personopplysningsloven og personvernforordningen, herunder om ivaretagelse av de registrertes rettigheter.

Nedenfor har vi gjennomgått noen momenter som typisk vil være relevante i en proporsjonalitetsvurdering.

#### 4.3.1 *Behandlingsformålet – offentlig myndighetsutøvelse*

Formålet med behandlingen vil være av betydning ved proporsjonalitetsvurderingen. Enkelte behandlingsformål kan sies å innebærer en særlig risiko for de registrertes rettigheter og friheter. Dette gjelder typisk ved offentlig myndighetsutøvelse, *når den registrerte er part*. Da får behandlingen rettslige og faktiske konsekvenser for vedkommende. De særlige utfordringer som knytter seg til myndighetsutøvelse er imidlertid langt på vei ivaretatt gjennom forvaltningsretten, som gir parten en rekke rettigheter i forbindelse med saksbehandlingen.

For *andre registrerte* enn parten(e) i forvaltningssaken, vil dette behandlingsformålet ikke være like inngripende. Her er det imidlertid grunn til å minne om at formålsbegrensningsprinsippet i art. 5 nr. 1 setter rammer for hvilke nye formål deres personopplysninger lovlig kan behandles for. Det må altså vurderes om personopplysninger som er samlet inn for å sikre materielt riktig avgjørelse i en forvaltningssak hvor den registrerte ikke er part lovlig kan behandles for å sikre en materielt riktig avgjørelse i en annen forvaltningssak hvor den registrerte er part<sup>24</sup>. Vurderingen må skje i samsvar med personvernforordningen art. 6 nr. 4.

#### 4.3.2 *Personopplysningenes art*

Personopplysningenes art vil også ha betydning for proporsjonalitetsvurderingen. Behandling av særskilte kategorier av personopplysninger og opplysninger om straffedommer og lovovertridelser antas generelt å medføre et større inngrep i den registrertes rettigheter og friheter enn ved behandling av alminnelige personopplysninger.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at også behandling av visse typer alminnelige personopplysninger kan innebære risiko for den registrertes rettigheter og friheter. Dette gjelder for eksempel som er underlagt lovbestemt taushetsplikt ("*opplysninger om noens personlige forhold*", jf. forvaltningsloven § 13) og opplysninger som for øvrig ligger ved grensen for hva som er å anse som særlige kategorier av personopplysninger.

Utlendingsmyndighetenes søk i åpne kilder vil svært ofte innebære behandling av særlige kategorier av personopplysninger og taushetsbelagt informasjon, da dette er opplysninger som ofte er relevante og nødvendige for å avgjøre forvaltningssaken. Likevel bør Utlendingsmyndighetene legge en noe strengere nødvendighetsvurdering til grunn ved behandling av slike personopplysninger.

#### 4.3.3 *Personopplysningenes kvalitet*

Behandling av personopplysninger som er mangelfulle eller uriktige kan innebære en risiko for de registrertes rettigheter og friheter, se også prinsippet i art. 5 nr. 1 bokstav d ("*riktighet*"). Dette gjelder

---

<sup>24</sup> Dette er en generell problemstilling for Utlendingsmyndighetene, og blir ikke behandlet videre i denne utredningen.

særlig dersom opplysningene skal danne grunnlag for avgjørelser som retter seg mot den registrerte, slik tilfellet er når Utlendingsmyndighetene søker i åpne kilder for å opplyse en forvaltningssak.

Opplysninger man finner ved søk i åpne kilder vil ha varierende troverdighet. I noen tilfeller vil opplysningene man finner være ufullstendige eller direkte misvisende. Det er mange potensielle feilkilder. Eksempelvis kan det være flere personer som er registrert med samme navn. Opplysninger kan også bli misforstått, som følge av manglende språkkunnskap hos den som søker etter opplysningene. Ord og uttrykk som har en klar betydning når de brukes i en offisiell sammenheng kan ha en annen betydning når de brukes i sosiale medier.

Generelt kjennetegnes sosiale medier ved at det i liten eller ingen grad er noen kontrollmekanismer som sikrer at de opplysningene som publiseres er korrekte og oppdaterte, slik det for eksempel er for offentlige registre. Det betyr at man ikke har noen garanti mot at noen bruker slike plattformer for bevisst å legge ut uriktig informasjon om seg selv eller andre.

Å vurdere opplysningskvaliteten er nok i praksis en av de største utfordringene Utlendingsmyndighetene står overfor når det kommer til å nyttiggjøre seg opplysninger fra åpne kilder. At man lykkes med dette, er av avgjørende betydning for om bruk av opplysninger fra slike kilder fremstår som proporsjonalt.

#### 4.3.4 *Behandlingens art og omfang*

Det er antatt at risikoen for den registrertes rettigheter og friheter øker med behandlingens omfang, jf. også prinsippet om dataminimering i forordningens art. 5 nr. 1 bokstav c. Omfanget er derved et relevant moment ved den proporsjonalitetsvurderingen Utlendingsmyndighetene skal gjøre.

Omfanget av behandlingen må vurderes både utfra antall personer som berøres, og antall opplysninger om den enkelte som inngår. I tillegg vil det også være av betydning om behandlingen innebærer at personopplysningene offentliggjøres eller medfører en annen form for spredning. Det vil også være relevant å se hen til behandlingens varighet, altså hvorvidt og eventuelt når opplysningene blir slettet.

Det ligger i sakens natur at det å gjennomføre søk i åpne kilder potensielt berører svært *mange registrerte*, herunder også personer som er den aktuelle forvaltningssaken uvedkommende. Det vil også kunne bli avdekket personopplysninger om parten(e) som ikke er relevante for den aktuelle forvaltningssaken. Utlendingsmyndighetene bør derfor så langt som mulig målrette de søkene som gjøres, med tanke på eksempelvis søkeord og kilder som benyttes, og eventuelt utvide søket etterhvert dersom den enkelte saken krever det.

Ellers er det naturligvis sentralt hva man ender opp med å registrere på saken. I utgangspunktet er det ikke så viktig at selve søket er snevert, så lenge man er kritisk til hvilken informasjon som registreres i Utlendingsmyndighetenes informasjonssystemer og som videre blir en del av beslutningsgrunnlaget for forvaltningssaken.

Det er åpenbart også viktig at informasjon om hva og hvem Utlendingsmyndighetene søker etter på sosiale medier mv. blir behandlet på en betryggende måte, herunder at så få som mulig har tilgang til å se for eksempel søkelogger. Jo flere som har tilgang til denne type opplysninger, desto større er risikoen for de registrerte.

#### 4.3.5 *Hvem som er registrerte ved behandlingen*

Ved proporsjonalitetsvurderingen vil det være av betydning hvem opplysningene knytter seg til, altså hvem som er registrerte ved behandlingen. Det skal tas særlig hensyn til om den registrerte er i en sårbar situasjon.

*Barn* er ansett å være sårbare ved behandling av personopplysninger, blant annet fordi barn kan være mindre bevisste på aktuelle risikoer, konsekvenser og garantier samt på de rettigheter de har når det gjelder behandling av personopplysninger.<sup>25</sup> Når den registrerte regnes som barn er ikke definert i forordningen selv, og myndighetsalder fastsettes dermed av nasjonal lovgivning.<sup>26</sup> Etter norsk lov regnes et barn som alle personer under 18 år, se menneskerettsloven<sup>27</sup> § 2 nr. 4. jf. FNs barnekonvensjon art. 1

Også andre registrerte enn barn kan være å anse som sårbare. Dette gjelder typisk personer som har *nedsatt funksjonsevne* som følge av alder eller sykdom, eller som av andre grunner har begrensede forutsetninger for å ivareta egne interesser i ved behandlingen. Det må kunne legges til grunn at dette også kan omfatte personer som mangler slike forutsetninger som følge av manglende kjennskap til det norske samfunnet og språket.

#### 4.3.6 *Om den registrerte frivillig har gitt opplysningene*

Et annet relevant moment i proporsjonalitetsvurderingen er om behandlingen av personopplysningene er frivillig for den registrerte eller ikke. Dette er imidlertid kun aktuelt i tilfelle den registrerte ikke har opplysningsplikt, for eksempel etter utlendingsloven § 83.

Behandling av personopplysninger som den registrerte frivillig har lagt frem for Utlendingsmyndighetene, typisk gjennom en henvisning til en nettadresse, vil normalt anses å være lite inngripende for den registrerte. Fordi det er en klar ubalanse i styrkeforholdet mellom Utlendingsmyndighetene og den registrerte, må det likevel tas høyde for at fremleggelsen ikke er reelt frivillig.<sup>28</sup> I slike tilfeller bør Utlendingsmyndighetene understreke overfor den registrerte at han eller hun ikke har en plikt til å legge frem de aktuelle opplysningene.

#### 4.3.7 *Om behandlingen skjer i den registrertes interesse*

Det vil også være et relevant moment hvorvidt behandlingen skjer i den registrertes interesse eller på den registrertes direkte anmodning. Dette vil for eksempel være aktuelt når personopplysninger blir behandlet i forbindelse med at den registrerte ber om veiledning om egne rettigheter.

Enkelte av behandlingsformålene i utlendingsforskriften synes først og fremst å være begrunnet i å ivareta partens interesser, for eksempel bokstav i) gi tilbud om innkvartering til asylsøkere og h) tildele økonomiske ytelser til beboere i mottak. Ved behandling for slike formål vil det antagelig kunne forsvares å iverksette mer inngripende behandling av personopplysninger om parten selv.

---

<sup>25</sup> Personvernforordningen fortalepunkt 38

<sup>26</sup> Aldersgrenser er kun nevnt i forbindelse med artikkel 8, men dette gjelder kun for barn i forbindelse med informasjonssamfunnstjenester. Imidlertid henviser Forordningen til EUs Charter om Grunnleggende Menneskerettigheter i sin fortale, som igjen henviser til FNs barnekonvensjon. I henhold til barnekonvensjonen regnes barn som alle under 18 år, jf. artikkel 1.

<sup>27</sup> Lov av 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

<sup>28</sup> Se også fortalepunkt 43



#### 4.3.8 *Om det gjøres unntak fra de registrertes rettigheter*

Dersom det gjøres unntak fra de registrertes rettigheter, vil også det kunne være et moment ved forholdsmessighetsvurderingen. Dette gjelder selv om unntakene er tillatt brukt, for eksempel hvor de registrertes rett til individuell informasjon og innsyn faller bort eller begrenses i medhold av personopplysningsloven § 16.

#### 4.3.9 *Grad av forutsigbarhet ved behandlingen*

Graden av forutsigbarhet ved behandlingen er også et relevant moment ved proporsjonalitetsvurderingen. Forutsigbarhet gir den registrerte anledning til å innrette seg og å ivareta egne interesser ved behandlingen.

Hensynet kan undertiden være ivaretatt gjennom lovgrunnlaget for den aktuelle behandlingen. Som vist under kapittel 4.1 gir utlendingsloven og -forskriften svært lite informasjon til de registrerte om Utlendingsmyndighetenes behandling av personopplysninger. Dette tilsier at det er særlig viktig med god informasjon direkte fra Utlendingsmyndighetene selv.

Dersom den registrerte ikke har mottatt informasjon (jf. unntakene i personopplysningsloven § 16) vil det være relevant å se hen til om behandlingen *likevel* var noe vedkommende burde regne med at ville finne sted. Det er grunn til å tro at de fleste som selv oppretter en profil på sosiale medier er klar over at de opplysninger som ligger der kan bli fanget opp og brukt, også av offentlige myndigheter. Imidlertid vil den enkeltes forventninger variere med hvilke personverninnstillinger vedkommende har akseptert. Jo bedre beskyttet opplysningene er forutsatt å skulle være, desto mindre påregnelig er det at Utlendingsmyndighetene vil få tilgang til disse.

I forlengelsen av dette kan det hevdes at det er mer inngripende å søke i opplysninger som ikke skulle vært tilgjengelige, men som har blitt det ved en feil, for eksempel et sikkerhetsbrudd. Det vil også være mer inngripende for den registrerte at opplysninger om vedkommende hentes fra andre personers profiler på sosiale medier, da det ikke er sikkert at den registrerte engang vet at opplysningene om han eller henne er publisert/tilgjengelige.

#### 4.3.10 Om det er etablert tiltak for å begrense risikoen

Ved proporsjonalitetsvurderingen vil det naturligvis også være relevant å se hen til om det er etablert tiltak for å begrense risikoen for de registrertes rettigheter og friheter. Dette kan omfatte både tekniske og organisatoriske tiltak, og både tiltak som den behandlingsansvarlige selv beslutter og som følger av lov.

Av lovpålagte tiltak er det særlig relevant å peke på at Utlendingsmyndighetene plikter å bevare taushet om opplysninger om "*noens personlige forhold*", jf. forvaltningsloven § 13, og at slike opplysninger også er unntatt offentlig innsyn etter offentlighetsloven § 13. Dette vernet gjelder uavhengig av om den registrerte er part i forvaltningssaken eller ikke, og gjelder selvsagt også for opplysninger som er samlet inn gjennom søk i åpne kilder.

Videre er det grunn til å peke på at både alminnelig forvaltningsrett og utlendingsloven med forskrifter gir *partsrettigheter*. Disse rettighetene avhjelper ubalansen i maktforholdet mellom myndighetene og individet, og setter individet i stand til å ivareta sine rettigheter som part i saken. Enkelte av rettighetene og pliktene har også direkte betydning ved Utlendingsmyndighetenes behandling av personopplysninger, for eksempel partens rett til innsyn i sakens dokumenter og Utlendingsmyndighetenes plikt til å opplyse alle sider av saken før vedtak treffes. Når disse bestemmelsene blir fulgt i forbindelse med saksbehandlingen, bidrar det til å sikre proporsjonalitet ved det inngrepet som behandlingen av personopplysninger innebærer.

Når det gjelder tiltak som den behandlingsansvarlige kan velge å iverksette er det etter vår vurdering særlig grunn til å peke på at *god informasjon til allmennheten* om Utlendingsmyndighetenes søk i åpne kilder kan skape større forutsigbarhet for de individer som er eller kan bli berørt ved behandlingen, og derved bidra til økt proporsjonalitet. Det vises her til at lovgrunnlaget for søk i offentlige kilder i liten grad skaper forutsigbarhet for de registrerte, og at det mange tilfeller kan være aktuelt eller nødvendig å gjøre unntak fra plikten til å gi de registrerte individuell informasjon, jf. personvernforordningen art. 15 nr. 5 og art. 23 jf. personopplysningsloven § 16.

Det er åpenbart relevant hvorvidt det er etablert *tekniske* tiltak for å beskytte de personopplysningene som behandles i forbindelse med søk. Dette er nærmere omtalt i kapittel 5 nedenfor. Det er også helt klart av betydning hvordan man organiserer søkene, se kapittel 6.2. Dernest er det som nevnt tidligere av betydning hvorvidt man har noen fungerende retningslinjer for å vurdere kvaliteten på de opplysningene som man ender opp med å registrere på en sak og som blir en del av grunnlaget som det fattes et vedtak på bakgrunn av.

## 5 Informasjonssikkerheten ved søk

Søk i åpne kilder må foregå på en tilstrekkelig sikker måte, jf. forordningens art. 32. Utlendingsmyndighetene må gjennomføre *"egnede tekniske og organisatoriske tiltak for å oppnå et sikkerhetsnivå som er egnet med hensyn til den risikoen som behandlingen innebærer"*.

Spørsmålet er om søk i åpne kilder innebærer en informasjonssikkerhetsrisiko utover den risikoen som er forbundet med Utlendingsmyndighetenes virksomhet i sin alminnelighet.

I utgangspunktet er det ingen grunn til å se annerledes på videre behandling av informasjon som stammer fra søk i åpne kilder sammenlignet med informasjon som kommer fra andre kilder. Informasjonen håndteres i Utlendingsmyndighetenes saksbehandlingssystem og den bakenforliggende Utlendingsdatabasen, som vi forutsetter at det allerede er gjort risikovurderinger av. Det er likevel noen særspørsmål knyttet til søk i åpne kilder, altså *før* informasjonen er registrert i Utlendingsmyndighetenes informasjonssystemer.

For å kunne søke i en åpen kilde, må Utlendingsmyndighetene normalt ha opprettet en egen brukerkonto på det aktuelle mediet eller nettstedet. Facebook og andre sosiale medier tillater kun personlige profiler. Organisasjoner el. kan ikke opprette konto. Det betyr at UDI og UNE må benytte fiktive personlige profiler på slike plattformer. UNE har opplyst at Utlendingsmyndighetene har forsøkt å få til en dialog med blant annet Facebook om dette, men uten hell. Oppfatningen er nok at dette er noe tjenesteleverandørene ikke ønsker å ta i.

Dersom en konto kan assosieres med Utlendingsmyndighetene, vil det kunne ha noen uheldige implikasjoner. For det første vil tjenesteleverandøren i prinsippet kunne følge med på hvilke søk som er foretatt. Tjenesteleverandøren har ofte avtalerettslig forpliktet seg til å bevare taushet om dette, men dersom man ved relativt enkle grep kan hindre at tjenesteleverandøren får slik kunnskap, er det naturligvis en fordel. Det er også et mål å hindre at slik informasjon kommer på avveie i et tilfelle av sikkerhetsbrudd hos tjenesteleverandøren.

For det andre vil det kunne oppstå uheldige situasjoner dersom tjenesteleverandørens algoritmer for eksempel foreslår en "venneforespørsel" el. basert på at Utlendingsmyndighetene har foretatt søk på en profil.

På bakgrunn av dette, vil vi mene at en konto som benyttes ved søk i åpne kilder ikke bør være knyttet til Utlendingsmyndighetene. Det betyr at det også bør oppgis en fiktiv epostadresse i tilknytning til de aktuelle kontoene. UNE har i møte opplyst at praksis pr. i dag er at det oppgis en reell epostadresse som kan knyttes til Utlendingsmyndighetene.

I tillegg kan det være et poeng å skjule IP-adressen for det nettstedet eller sosiale mediet som det søkes i, for eksempel ved å ta i bruk en sikker VPN-tjeneste som endrer den offentlig viste IP-adressen. En forutsetning for dette, må være at det søkes fra dedikerte PCer. Slike tiltak bør Utlendingsforvaltningen eventuelt konsultere sine interne IT-ressurser om.

Vi har forstått at det er et problem at Utlendingsmyndighetenes brukerkontoer stenges ned av tjenesteleverandørene, fordi tjenesteleverandørene forstår at profilen er fiktiv. Vi har imidlertid forstått at det først og fremst er snakk om manglende aktivitet på den aktuelle profilen som er årsaken til at den fjernes, og at dette kan løses ved å legge ut intetsigende "poster" (for eksempel bilder).



## 6 Søk i praksis

Utredningen viser at det er en rekke prinsipper som gir føringer for Utlendingsmyndighetenes søk i åpne kilder. I dette kapitlet ser vi på hvordan UDI og UNE kan etablere og forvalte en praksis som på en god måte ivaretar disse prinsippene.

### 6.1 Retningslinjer

Denne utredningen peker på at hjemmelen for Utlendingsmyndighetenes behandling av personopplysninger er generelt utformet, og at den i seg selv gir liten veiledning knyttet til det å søke i åpne kilder. Dette, i kombinasjon med at søk i åpne kilder innebærer en risiko for personvernkrænkelser, tilsier at Utlendingsmyndighetene bør utarbeide noen interne retningslinjer for når og hvordan søk skal gjennomføres i praksis.

Det ligger utenfor mandatet for denne utredningen å utforme konkrete retningslinjer, men utredningen gir oss forutsetninger for å peke på elementer som vi oppfatter at det vil være sentralt å regulere:

- **Generelt om fremgangsmåte**

Vi tror at det vil være nyttig med retningslinjer som angir hvordan man skal gå fram ved et søk etter informasjon i åpne kilder. Typiske spørsmål som bør avklares er:

- Skal søk gjøres på dedikerte datamaskiner?
- Hvem har ansvar for å opprette og vedlikeholde Utlendingsmyndighetenes profiler i sosiale medier?
- Skal den enkelte saksbehandler søke selv eller skal man oppsøke en dedikert ressurs? (se kapittel 6.2)
- Finnes det noen man kan rådføre seg med, dersom man har spørsmål knyttet til et søk i en åpen kilde?

- **Om ulike sakstyper og sakskarakteristika**

Vi vil anta at det er enkelte sakstyper eller enkelte karakteristika ved en sak som generelt gjør søk i åpne kilder særlig nødvendig eller nyttig. Kanskje er det også sakstyper eller karakteristika ved en sak som gjør at slike søk som regel ikke er nødvendig. Retningslinjene kan gjerne si noe om *når det som hovedregel er nødvendig å benytte søk i åpne kilder for å sørge for en tilfredsstillende opplysning av saken*. Vi oppfatter at Utlendingsforvaltningen er nærmest til å utdype dette selv, da dette typisk er erfaringsbasert kunnskap og vurderinger.

- **Informasjonstyper**

Retningslinjene vil kunne angi hva slags informasjon som det typisk vil være aktuelt å lagre på en sak og hva slags informasjon som normalt ikke skal lagres på sak:

- Det finnes noen helt konkrete føringer for dette. Eksempelvis er det ikke adgang til å lagre bildemateriale med seksuelt innhold som er fremlagt for å understøtte anførsel om seksuell legning (se Prop.59 L (2017-2018) kapittel 4.3.2).
- Andre føringer vil være mer skjønnspregede:
  - Generelt bør man være mer tilbakeholden med å ta vare på sensitiv informasjon (eksempelvis opplysninger om helse eller straffbare forhold) enn mer trivielle opplysninger som for eksempel bosted, kontakt-opplysninger eller annet som er egnet til å stadfeste identitet.
  - Det bør i større grad vises tilbakeholdenhet med å lagre informasjon om tredjeparter.
  - Generelt bør det utvises ekstra hensyn dersom søket gjelder et barn.

- **Kilder**

Det bør med fordel angis så konkret som mulig hvilke kilder det kan søkes i. På den måten unngår Utlendingsmyndighetene at det søkes i kilder som Utlendingsmyndighetene har liten kunnskap om, eller kilder som Utlendingsmyndighetene ikke har lovlig adgang til.

- **Kildekritikk**

AK-rapporten viser til noen enkle prinsipper som politiet har utarbeidet for å vurdere påliteligheten til kilder og informasjon. Man kunne se for seg at Utlendingsmyndighetene utarbeidet en tilsvarende tabell til hjelp for saksbehandleres vurdering av informasjon som stammer fra søk i åpne kilder.

Det er mulig at man kan gå så langt som til å si at opplysninger fra åpne kilder først og fremst skal benyttes for å bekrefte eller avkrefte andre opplysninger – at man altså ikke kan basere en viktig slutning utelukkende på informasjon fra denne typen kilder – som et slags forsiktighetsprinsipp, i hvert fall når opplysningene taler til søkerens ugunst.

## 6.2 Dedikert personell

Utlendingsmyndigheten bør vurdere om det er hensiktsmessig å utpeke dedikert personell til å forestå søk. En mellomløsning kan være å la den enkelte saksbehandler selv forestå søk, men at dette kvalitetssikres av dedikert personell. En tredje løsning er å opprette en gruppe som fungerer som rådgivere og som en saksbehandler på eget initiativ kan henvende seg til dersom det oppstår spørsmål knyttet til et søk.

En rekke hensyn kan ha betydning for hvorvidt det er hensiktsmessig å utpeke personell til slike oppgaver og hvordan man velger å organisere dette. Utlendingsforvaltningen er nærmest til å ta denne beslutningen selv, og vi ser også at det kan være ulike behov i UDI og UNE.

En fordel med å utpeke dedikert personell, er at Utlendingsmyndigheten i større grad vil kunne opparbeide seg spesialkompetanse på området. Det vil også være enklere å etablere en ensartet praksis. En ulempe kan være manglende fleksibilitet og "køer" for å få gjennomført søk som haster. En ulempe kan også være at den som søker ikke kjenner saken like godt som den aktuelle saksbehandleren og derfor ikke har like gode forutsetninger for å velge de beste søkekriteriene.

## 6.3 Ekstern kommunikasjon

Enkelte vil nok kunne reagere negativt på at Utlendingsmyndighetene foretar søk i sosiale medier mv. for å opplyse saker som er til behandling. Det å operere med fiktive profiler kan i seg selv oppfattes som manglende åpenhet, til tross for at er svært gode grunner for å gjøre det på denne måten.

For å bøte noe på dette, vil det være bra å gi allmennheten generell informasjon om at Utlendingsmyndighetene benytter opplysninger fra slike kilder i forbindelse med saksbehandling. Både UDI og UNE er så vidt inne på dette i sine personvernerklæringer på hjemmesidene, hvor det er sagt at:

*"Vi kan også hente inn opplysninger fra offentlig tilgjengelige kilder, slik som nettsider og sosiale medier."*

Vi synes det er positivt at man nevner dette. Det er med på å skape noe mer forutberegnelighet for de som har en sak til behandling hos Utlendingsmyndighetene.

Spørsmålet er om det er behov for å si noe mer om hvordan Utlendingsforvaltningen bruker åpne kilder. Vi mener at Utlendingsmyndighetene i første omgang bør fokusere på de interne retningslinjene, og eventuelt kan gå ut med noe mer informasjon når et godt internt rammeverk er på plass og Utlendingsmyndighetene føler seg trygge på den praksisen som er etablert.

#### **6.4 Behov for samordning av rutiner i UDI og UNE?**

Slik det er i dag har UDI og UNE noe forskjellig praksis knyttet til søk og bruk av informasjon fra åpne kilder. Dette er naturlig, siden UDI og UNE har forskjellige roller i saksbehandlingen som henholdsvis første og andre instans. Det er UDI som førsteinstans som samler inn mest informasjon i en sak, mens UNE i stor grad kan basere sitt vedtak på informasjon som UDI allerede har samlet inn. Det er også stor forskjell på størrelsen til virksomhetene. UDI har langt flere saksbehandlere enn UNE.

Til tross for disse forskjellene, er det etter vår vurdering mye som taler for at UDI og UNE bør ha et relativt tett samarbeid når det kommer til å utarbeide retningslinjer for søk i åpne kilder. Blant annet kan eventuelle feil eller mangler ved informasjonsinnhenting i første instans hefte ved saksbehandlingen også i andre instans. UNE og UDI er avhengige av gjensidig tillit til at de opplysningene som de får seg forelagt av den andre parten har tilstrekkelig kvalitet.

Vår anbefaling er derfor at begge parter som et minimum er kjent med hverandres rutiner eller retningslinjer knyttet til åpne søk. Dersom man oppfatter at det er hensiktsmessig med felles retningslinjer, er dette selvfølgelig også en mulig løsning.

#### **6.5 Dokumentasjon**

Utad er det viktig at Utlendingsmyndighetene kan *dokumentere* at Utlendingsmyndighetenes praksis knyttet til søk i åpne kilder er i tråd med regelverket. Det kan være behov for å supplere dokumentasjon som allerede finnes, for eksempel internkontrolldokumentasjon inkludert vurderinger av informasjonssikkerhet med aspekter som er særegne for søk i åpne kilder.

Ellers vil vi særlig anbefale Utlendingsmyndighetene å gjøre en *vurdering av personvernkonsekvenser* (jf. personvernforordningen art. 35) knyttet til søk i åpne kilder, eventuelt å supplere eksisterende vurderinger med momenter som er aktuelle i denne konteksten. Vi tror en slik vurdering vil kunne bidra til å identifisere tiltak som er særlig egnet for å sikre at søk i åpne kilder skjer i samsvar med personvernprinsippene. En slik vurdering har naturligvis også verdi som dokumentasjon ved et eventuelt tilsyn.



## Oslo

Filipstad Brygge 1  
P.O. Box 2043 Vika  
NO-0125 Oslo

T: +47 21 95 55 00

F: +47 21 95 55 01

M: [post.oslo@svw.no](mailto:post.oslo@svw.no)

## Kristiansand

Markensgate 9  
P.O. Box 437  
NO-4604 Kristiansand

T: +47 38 17 00 80

F: +47 38 17 00 81

M: [post.kristiansand@svw.no](mailto:post.kristiansand@svw.no)

## Tromsø

Fredrik Langes gate 19-21  
P.O. Box 929  
NO-9259 Tromsø

T: +47 77 66 42 30

F: +47 77 66 42 31

M: [post.tromso@svw.no](mailto:post.tromso@svw.no)

## Bergen

Christies Gate 3A  
P.O. Box 1213 Sentrum  
NO-5811 Bergen

T: +47 55 56 82 00

F: +47 55 56 82 01

M: [post.bergen@svw.no](mailto:post.bergen@svw.no)

## Stavanger

Hinna Park  
Jåttåvågveien 7, Bygg B  
P.O. Box 370  
NO-4067 Stavanger

T: +47 51 82 32 00

F: +47 51 82 32 20

M: [post.stavanger@svw.no](mailto:post.stavanger@svw.no)

## Trondheim

Brattørkaia 17B  
P.O. Box 1280 Pirsenteret  
NO-7462 Trondheim

T: +47 73 84 58 00

F: +47 73 84 58 01

M: [post.trondheim@svw.no](mailto:post.trondheim@svw.no)

## Singapore

1 North Bridge Road  
#06-26 High Street Centre  
179094 Singapore

T: +65 65 33 59 17

F: +65 65 33 09 17

M: [post.singapore@svw.no](mailto:post.singapore@svw.no)

Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS

Org. nr. 898 783 812 MVA