

Reguleringsmyndigheten for energi (RME)
NVE
Postboks 5091 Majorstua
0301 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
20/04691-27

Dato
30.03.2022

Avslutning av sak - Behandling av helseopplysninger ved søknad om fritak for AMS

Vi viser til møte med RME 25.03.21, vårt krav om redegjørelse datert 30.08.21, redegjørelse fra Reguleringsmyndigheten for energi av 30.09.21 samt krav om redegjørelse datert 16.12.20 til utvalgte nettselskaper, og svar fra disse.

1. Sakens bakgrunn

Datatilsynet har siden 2019 mottatt flere klager og henvendelser fra privatpersoner om at nettselskaper krever erklæring fra lege eller psykolog (heretter bare «legeerklæring») som dokumentasjon for å innvilge kunder fritak for installasjon av kommunikasjonsenheten i AMS, i medhold av forskrift om måling, avregning, fakturering av nettjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. (avregningsforskriften) § 4-1 annet ledd bokstav b. Kravet om legeerklæring oppleves som inngripende, og flere har stilt spørsmål ved om nettselskapene har rettslig grunnlag til å behandle helseopplysninger.

Formålet med våre undersøkelser i denne saken har vært å kunne gjøre en vurdering av lovligheten av denne praksisen etter personvernregelverket. Vi har derfor sendt krav om redegjørelse til utvalgte nettselskaper og reguleringsmyndigheten for energi (RME), med spørsmål om det rettslige grunnlaget etter personvernforordningen artikkel 6 og unntak etter artikkel 9 for behandling av legeerklæringer. Nettselskapene er behandlingsansvarlige ved behandling av legeerklæringer, og RME har utarbeidet avregningsforskriften som regulerer nettselskapenes plikt til å installere AMS hos sluttbruker.

Vår vurdering begrenser seg til det rettslige grunnlaget for behandling av legeerklæringer, og berører ikke spørsmål som gjelder forholdet mellom kunde og nettselskapene etter nettleieavtalen, eller lovligheten av nettselskapenes tiltak i tilfeller der kunder motsetter seg installasjon av AMS, f.eks. stenging av strøm eller ileggelse av avlesningsgebyr.

2. Rettslig bakgrunn

2.1 Rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger

Behandling av personopplysninger krever rettslig grunnlag, jf. personvernforordningen art. 6 nr. 1 bokstav a-f. Etter art. 6 nr. 1 c og e er behandling av personopplysninger lovlig dersom behandlingen henholdsvis er «nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige», eller «nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse ...». Behandlinger med grunnlag i art. 6 nr. 1 bokstav c eller e krever i tillegg et supplerende rettsgrunnlag i unionsretten eller nasjonal rett, jf. art. 6 nr. 3.

Etter art. 6 nr. 3 skal formålet med behandlingen etter art. 6 nr. 1 c være fastsatt i det rettslige grunnlaget. Det supplerende rettsgrunnlaget må være formulert slik at det klart fremgår at det oppstilles en plikt.

For behandlinger med grunnlag i art. 6 nr. 1 e må formålet være nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse. Unionsretten eller nasjonal rett «skal oppfylle et mål i allmennhetens interesse og stå i et rimelig forhold til det berettigede målet som søkes oppnådd», jf. art. 6 nr. 3 siste punktum.

I Skullerud m.fl. (ajourført versjon av kommentarutgaven til personvernforordningen, heretter «kommentarutgaven») omtales art. 6 nr. 1 bokstav e slik;

Bokstav e gir også rettslig grunnlag for å behandle opplysninger når det er nødvendig for å ivareta en oppgave i allmennhetens interesse. Hva slike oppgaver kan være, er det ikke sagt noe nærmere om i forordningens fortale. Det må likevel kunne legges til grunn at det ikke er opp til hvert enkelt land å definere hva som er en oppgave av allmenn interesse, men at det over tid vil utvikles en felles europeisk standard på dette området. I likhet med utøvelse av offentlig myndighet kan også oppgaver av allmenn interesse utøves både av det offentlige og av private.

2.2 Behandling av særlige kategorier personopplysninger

Forordningen art. 9 nr.1 oppstiller et forbud mot behandling av særlige kategorier personopplysninger, herunder helseopplysninger. Helseopplysninger er definert i art. 4 første ledd nr. 15 som personopplysninger om «... en fysisk persons fysiske eller psykiske helse, herunder om ytelse av helsetjenester, som gir informasjon om vedkommendes helsetilstand».

Etter art. 9 nr. 2 kan slike personopplysninger kun behandles dersom et eller flere av unntakene i bokstav a-j kommer til anvendelse. Behandling av særlige kategorier personopplysninger må i tillegg ha rettslig grunnlag etter art. 6 nr. 1, jf. punkt 2.1 over.

Art. 9 nr. 2 bokstav g gjør unntak dersom behandlingen er «... nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser, på grunnlag av unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som skal stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd, være forenlig med det grunnleggende innholdet i retten til vern av personopplysninger og sikre egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser».

I kommentarutgaven omtales bestemmelsen som;

[...] en slags sikkerhetsventil, som tillater behandling av særlige kategorier personopplysninger i tilfeller som ikke er dekket av de øvrige unntakene i art. 9 nr. 2, men der det likevel er et klart samfunnsmessig behov for behandlingen.

Fortalepunkt 52 gir eksempler på allmenne interesser som kan gi grunnlag for unntak som er særlig relevante for behandling av helseopplysninger etter bokstav g-j;

... området arbeidsrett, sosialrett, herunder pensjoner, og med henblikk på helsesikkerhet, -overvåking og -varsling, forebygging av eller kontroll med smittsomme sykdommer og andre alvorlige helsetrusler. Et slikt unntak kan gis for helseformål, herunder på området folkehelse og helsetjenesteforvaltning, [...] eller for arkivformål i allmennhetens interesse, for formål knyttet til vitenskapelig eller historisk forskning eller for statistiske formål. Et unntak bør også tillate behandling av slike personopplysninger dersom dette er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare rettskrav, uansett om det skjer innenfor rammen av en rettergang eller en administrativ eller utenrettslig prosedyre

Listen er ikke en uttømmende oversikt over alle mulige behandlingsformål.

Videre skal det supplerende rettsgrunnlaget stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd.

Bestemmelsen stiller også krav til at det skal sikres egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser. Dette tilsier at den nasjonale retten bør oppstille særlige tiltak for å beskytte den registrerte¹, eksempelvis taushetsplikt eller særlig tilgangskontroll.

2.3 Supplerende rettsgrunnlag

Supplerende rettsgrunnlag kan være lov- eller forskriftsbestemmelser, men også vedtak fattet i medhold av lov eller forskrift kan omfattes. I henhold til fortalepunkt 41 bør et supplerende rettsgrunnlag være tydelig og presist, og anvendelsen være forutsigbar. Det rettslige grunnlaget behøver imidlertid ikke uttrykkelig regulere behandling av personopplysninger, i fortalepunkt 45 uttales det om behandlinger etter art. 6 nr. bokstav c og e, at det ikke kreves «en særlig lovbestemmelse for hver enkelt behandling».

For behandlinger med grunnlag i art. 6 nr. 1 bokstav c må formålet med behandlingen være fastsatt i det supplerende rettsgrunnlaget. Departementet uttaler i forarbeidene at det «[e]tter ordlyden synes [...] å være tilstrekkelig at det supplerende rettsgrunnlaget pålegger den behandlingsansvarlige en rettslig forpliktelse som det er nødvendig å behandle personopplysninger for å oppfylle».² Om bokstav e uttales det at «[d]et synes derfor å være tilstrekkelig etter ordlyden at det supplerende rettsgrunnlaget gir grunnlag for å [...] utføre en oppgave i allmennhetens interesse, og at det er nødvendig for den behandlingsansvarlige å

¹ Kommentirutgaven, lovkommentar til art. 9 nr. 2 bokstav g.

² Prop. 56 LS (2017-2018) s. 34.

behandle personopplysninger for å [...] utføre oppgaven som følger av det supplerende rettsgrunnlaget»³.

Hvilke krav som må stilles til det rettslige grunnlaget må bero på en konkret vurdering i lys av behandlingens karakter og hvor inngripende den er. Det kan være grunn til å stille strengere krav til det supplerende rettsgrunnlaget for behandling av særlige kategorier personopplysninger.

3. Datatilsynets vurdering

3.1 Rettslig grunnlag etter art. 6 nr. 1 bokstav c og e

Både nettselskapene og RME har i sine svar henvist til art. 6 nr. 1 bokstav e som et aktuelt behandlingsgrunnlag. Nettselskapene har imidlertid ikke begrunnet nærmere hvilken oppgave i allmennhetens interesse som nødvendiggjør behandling av legeerklæringer.

RME skriver i sin redegjørelse at nettselskapenes drift av strømmettet innenfor sine geografiske områder er en oppgave i allmennhetens interesse, og at installering av AMS i alle målepunkt er en viktig del av denne oppgaven;

I oppgaven å drifte strømmettet ligger de mer konkrete pliktene et nettselskap har, blant annet ansvaret for å installere AMS i alle målepunkt. Dette innebærer også at de har en plikt til å kun gi fritak til der dokumentasjonskravet for fritak er oppfylt, fordi AMS anses som en viktig brikke av utviklingen og den videre driften av strømmettet i Norge.

[...]For at AMS skal oppnå ønsket nytteverdi og funksjon, er det nødvendig å ivareta den klare hovedregel som er at alle skal ha en AMS-måler.

Etter vår vurdering vil drift av strømmettet kunne være en oppgave i allmennhetens interesse. RME har redegjort for hvilken rolle AMS har i drift og utvikling av strømmettet, og vi legger til grunn RMEs vurdering av dette. Kravet i art. 6 nr. 1 bokstav e er at behandlingen er *nødvendig* for å utføre oppgaven, i denne saken er ikke behandlingen av legeerklæringer direkte nødvendig for å installere AMS, men for å frita for installasjon. En snever fritaksadgang vil likevel kunne være nødvendig for å oppnå målet om høyest mulig målerdekning. Behandling av legeerklæringer for å innvilge fritak fra AMS kan dermed være nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse.

RME skriver også art. 6 nr. 1 bokstav c, som gir grunnlag for behandlinger som er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse, kan være et aktuelt behandlingsgrunnlag. Etter avregningsforskriften § 4-1 første ledd har nettselskapene en plikt til å installere AMS i alle målepunkt. RME mener at avregningsforskriften § 4-1 annet ledd bokstav b gir en tilsvarende plikt til ikke å installere AMS dersom vilkårene er oppfylt, behandlingen av legeerklæringer er derfor nødvendig for nettselskapene for å oppfylle denne plikten. Det følger av

³ Prop. 56 LS (2017-2018) s. 34.

bestemmelsen at nettselskapene ikke har plikt til å installere AMS dersom installasjonen er til vesentlig og dokumenterbar ulempe for sluttbruker.

Bestemmelsens ordlyd oppstiller ingen klar forpliktelse, det fremgår heller ikke av NVE Dokument nr. 1/2011 at det er slik bestemmelsen skal forstås. På side 25 i dokumentet uttales det at;

[d]et forutsettes at nettselskapene er restriktive med hensyn til å gjøre unntak fra installasjon av AMS, og at unntakene ikke er i strid med forskriftens krav om ikke-diskriminerende og nøytral opptreden. Nettselskapene må også være forberedt på å redegjøre for hvert enkelt unntak som måtte bli gjort.

Dersom RME tolker bestemmelsen til å oppstille en plikt, og som klageorgan anvender bestemmelsen på denne måten, vil Datatilsynet likevel være tilbakeholdende med å overprøve fagmyndighetens tolkning av eget regelverk. Vi legger til grunn av nettselskapene ikke har rom for skjønn ved innvilgelse av fritak i tilfeller der vilkårene i avregningsforskriften § 4-1 annet ledd bokstav b er oppfylt. Behandlingen av legeerklæringer kan derfor også ha rettslig grunnlag etter art. 6 nr. 1 bokstav c.

3.2 Unntak for behandling av særlige kategorier personopplysninger etter art. 9 nr. 2
Legeerklæringer vil være helseopplysninger selv om de ikke inneholder detaljert informasjon eller konkrete diagnoser.

Både nettselskapene og RME har henvist til forordningen art. 9 nr. 2 bokstav g som et aktuelt unntak fra forbudet mot behandling av særlige kategorier personopplysninger i art. 9 nr. 1. Vi kan ikke se at noen av de andre unntaksalternativene i art. 9 nr. 2 kan komme til anvendelse.

Det er vedtatt at AMS skal installeres i alle målepunkt, jf. avregningsforskriften § 4-1 første ledd. For de som opplever helsemessige plager ved installasjon av AMS i sin bolig vil det derfor være svært viktig å ha en mulighet til å få fritak. Det kan derfor være en viktig allmenn interesse at det finnes en sikkerhetsventil i form av en fritaksordning ved innføringen av teknologi som skal komme samfunnet til gode.

3.3 Supplerende rettsgrunnlag

Etter avregningsforskriften § 4-1 annet ledd bokstav b) har nettselskapene ikke plikt til å installere AMS dersom «installasjonen er til vesentlig og dokumenterbar ulempe for sluttbruker». Bestemmelsen spesifiserer ikke hvilke ulemper som er omfattet, eller hvilke krav som stilles til dokumentasjonen, helsemessige ulemper og legeerklæring som dokumentasjon faller imidlertid klart inn under ordlyden.

Nettselskapene og RME har henvist til at bestemmelsen gjennom etablert forvaltningspraksis er tolket til å gjelde helsemessige ulemper, og at legeerklæring kreves som dokumentasjon. RME skriver i sin redegjørelse at denne forvaltningspraksisen bygger på bestemmelsens forarbeider⁴ og intensjonen bak regelen.

⁴ Høringsdokument, NVE Dokument nr. 1/2011, kapittel 3.10

RME har opplyst at fritaksbestemmelsen ikke var ment som en allmenn fritaksmulighet, men ble innført etter innspill fra Foreningen for el-overfølsomme, for å imøtekomme de som opplever helsemessige plager som følge av AMS. RME har lagt til grunn at disse plagene burde dokumenteres av helsepersonell. I NVE Dokument 1/2011 uttales det at «[o]m installasjon av AMS er til stor helsemessig ulempe for enkeltkunder må nettselskapene så langt mulig tilpasse seg dette. Unntak av medisinske årsaker vil normalt måtte dokumenteres»⁵.

Ved behandling av helseopplysninger bør det supplerende rettsgrunnlaget være klart formulert. Da «ulempe» siden tilblivelsen har vært ment å skulle tolkes som ulempe i helsemessig forstand, burde dette fremgått klart av bestemmelsens ordlyd. Samtidig omfattes helsemessige ulemper klart av bestemmelsens ordlyd, og legeerklæring fra helsepersonell er den naturlige dokumentasjonen på helseplager.

3.4 Konklusjon

På bakgrunn av fagmyndighetens redegjørelse kan vi ikke se at nettselskapenes behandling av legeerklæringer er i strid med personvernregelverket. Nettselskapene har rettslig grunnlag etter forordningen art. 6 nr. 1, bokstav c, alternativt e, og at art. 9 nr. 2 bokstav g kommer til anvendelse for å behandle legeerklæringer i forbindelse med søknader om fritak fra kommunikasjonsenheten i AMS.

Det supplerende rettsgrunnlaget i avregningsforskriften § 4-1 annet ledd bokstav b kunne med fordel vært klarere formulert, og oppstilt særlige tiltak for vern av den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser. Så vidt vi forstår har ansatte i nettselskap ikke lovpålagt taushetsplikt om personlige forhold. Vi kan likevel ikke se at det er grunnlag for å underkjenne forskriftshjemmelen.

4. Krav til behandling av legeerklæringer.

Legeerklæringer må behandles av nettselskapene i henhold til de øvrige kravene i personopplysningsloven og personvernforordningen, eksempelvis dataminimering og krav til sikkerhet. Det er nettselskapene som behandlingsansvarlige som har ansvar for at reglene etterleves, jf. forordningen art. 5 nr. 2, jf. art. 24, og vi legger til grunn at dette gjøres. Etterlevelse av disse pliktene har ikke vært del av undersøkelser i denne saken, men kan bli et aktuelt tema for senere kontroller.

5. Avsluttende bemerkninger

RME har opplyst at det ikke ble foretatt noen særskilt vurdering av forholdet til personvernregelverket da bestemmelsen ble innført i avregningsforskriften. Saken viser at det er viktig å gjøre vurderinger av personvernkonsekvenser ved utforming av nytt regelverk som forutsetter behandling av personopplysninger.

Våre vurderinger har knyttet seg til å benytte legeerklæringer som dokumentasjon for å oppnå fritak for AMS, ikke hvorvidt det kan eller bør innvilges fritak på annet grunnlag. Vi kan ikke

⁵ NVE Dokument nr. 1/2011 s. 25.

pålegge RME eller nettselskapene annet enn å bringe behandlinger av personopplysninger i samsvar med personvernregelverket. RME har opplyst at skulle fritaksordningen vise seg å være i strid med personvernregelverket ville et alternativ for å bringe den i samsvar med regelverket være å fjerne den i sin helhet, slik at det ikke lenger ville være mulig å få innvilget fritak fra kommunikasjonsenheten i AMS. Vi ser verdien av å ha en fritaksordning for de som har behov for det, men det ligger utenfor vår myndighet å vurdere hvorvidt den bør videreføres.

Vi gjør oppmerksom på at de enkelte klagere i denne saken har klagerett på vår beslutning om å avslutte saken.

Med vennlig hilsen

Camilla Nervik
seksjonssjef

Kristin Karlsen Lindberg
juridisk rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer