



Newsletter

#01 / 2018

Liebe Leserin, lieber Leser

Nach fast acht Jahren im Dienste des Freiburger Transparenzprinzips verlasse ich auf Ende Juni die Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz. Gerne nutze ich die Gelegenheit, auf diese erste Phase der Behörde zurückzublicken und Bilanz zu ziehen.

Seit Einführung des Transparenzprinzips sind laut den bei uns eingegangenen Meldungen im Durchschnitt jährlich 46 Zugangsgesuche an die Freiburger Behörden gerichtet worden. In gut 70 Prozent der Fälle wurde in der Folge kompletter oder teilweiser Zugang zu den gewünschten Dokumenten gewährt.

Dies sind erfreuliche Zahlen; das Zugangsrecht wird genutzt und in der grossen Mehrheit der Fälle kann der gewünschte Zugang gewährt werden. Keinesfalls kann aber von einer Lawine an Zugangsgesuchen gesprochen werden, wie dies von einigen öffentlichen Organen vor 2011 befürchtet worden war.

Ich gehe allerdings wie auch die eidgenössische Behörde davon aus, dass die Zugangsgesuche in der Realität doch höher anzusiedeln sind, als dies die Evaluation jeweils widerspiegelt. Häufig werden nämlich Zugangsgesuche von den Organen gar nicht als solche erkannt. Problematisch kann dies bei jenen Fällen werden, in denen der gewünschte Zugang nicht gewährt wird und die Antragsteller in der Folge auch nicht auf ihr Recht aufmerksam gemacht werden, ein Mediationsgesuch bei unserer Behörde einzureichen.

Dass diese Etappe durchaus Sinn macht, zeigen ebenfalls die Zahlen der letzten Jahre. Seit 2011 trafen bei uns 48 Mediationsanträge ein. In mehr als 50 Prozent der Fälle fanden die betroffenen Parteien im Schlichtungsverfahren zu einer Einigung. Kam es zu einer Empfehlung meinerseits, so wurden diese in 80 Prozent aller Fälle von den öffentlichen Organen befolgt.

Für die Bevölkerung hat die Transparenz einen grossen Stellenwert. Dies wird nicht nur aus den Zahlen unserer Behörde ersichtlich, sondern hat sich auch bei der jüngst erfolgten klaren Annahme der Initiative «Transparenz bei der Finanzierung der Politik» gezeigt. Ich bin dankbar, in den letzten acht Jahren zur Entwicklung der Transparenz im Kanton Freiburg beigetragen haben zu können und wünsche meiner Nachfolgerin viel Erfüllung bei dieser interessanten Tätigkeit!

Annette Zunzer Raemy
Kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données ATPrD
Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz ÖDSB

Inhalt

Editorial	1
Aktualitäten	2
Neue Herausforderungen im Bereich Digitalisierung	2
Martine Stoffel ist die neue kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz	3
Biobanken: eine Knacknuss für den Datenschutz	4
Das Bearbeiten von Personendaten durch ein öffentliches Organ: Einwilligung oder gesetzliche Grundlage?	5
Das elektronische Patientendossier revolutioniert den Hippokratischen Eid	6
Informationen an öffentliche Organe	7
Mehrere Empfehlungen in punkto Zugang zu Dokumenten	7

Aktualitäten

Neue Herausforderungen im Bereich Digitalisierung

Das Tätigkeitsjahr 2017 der Kantonalen Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz (ÖDSB) war erneut reich befrachtet. Im Bereich Transparenz bildete die Anpassung der Verordnung über den Zugang zu Dokumenten (DZV) an die Aarhus-Konvention einen der Schwerpunkte des Jahres. Im Bereich Datenschutz hatte sich die Behörde im Rahmen der Digitalisierung der Kantonsverwaltung mit verschiedenen Fragestellungen zu befassen, so etwa der Auslagerung von Informatikdienstleistungen an externe Anbieter oder in Clouds.

Im Transparenzbereich ist nun die ganze Freiburger Gesetzgebung an das Übereinkommen vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention) angepasst. Diese Konvention ist am 1. Juni 2014 für die Schweiz in Kraft getreten und gewährt der Öffentlichkeit im Umweltbereich in einigen Punkten ein weiter gefasstes Zugangsrecht als dasjenige, das allgemein im Gesetz über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG) vorgesehen war.

Da im Gesetz der Grundsatz der Auslegung gemäss der Aarhus-Konvention eingeführt wurde, konnte auf mehrere Detailveränderungen in der DZV verzichtet werden. Gewisse Anpassungen waren aber trotzdem nötig, weil einerseits die vom Gesetzgeber gemachten Änderungen sich nicht auf den Umweltbereich beschränken, und sich andererseits die Verfahrensordnung geändert hat und auf Verordnungsebene festgelegt werden musste. Zudem wurden einige Anpassungen vorgenommen, welche die Erfahrungen der ersten sechs Jahre bei der Anwendung der Gesetzgebung über den Zugang zu Dokumenten berücksichtigen.

Im Bereich Mediation gingen bei der Transparenz-beauftragten im letzten Jahr elf Anträge ein. In sieben Fällen kam es zu Mediationsübereinkommen, in einem Fall erliess die Beauftragte eine Empfehlung. Nach den der Behörde bekanntgegebenen Zahlen sind 2017 bei den freiburgischen öffentlichen Organen 48 Zugangsgesuche eingereicht worden. In 37 Fällen bewilligten die öffentlichen Organe vollständigen oder teilweisen Zugang.

Wie die eidgenössische Behörde geht auch die kantonale Behörde davon aus, dass tatsächlich weit mehr Zugangsgesuche eingereicht werden, diese aber nicht

immer als solche erkannt, daher auch nicht immer unter dem Aspekt des InfoG behandelt und in der Folge auch nicht gemeldet werden. Eine stete Sensibilisierung der öffentlichen Organe wird daher als sehr wichtig erachtet.

Komplexität der Dossiers nimmt zu

Im Bereich Datenschutz war im Berichtsjahr wiederum eine gleich hohe Arbeitsbelastung auszumachen. Von den 323 neuen Dossiers betrafen rund 300 den Datenschutz, 6 Gesuche den Zugriff auf die Plattform der Einwohnerkontrolle und bei 17 handelte es sich um Gesuche für Videoüberwachungsanlagen. Die meisten Anfragen stammen von kantonalen Dienststellen und Gemeinden, aber auch von privaten Institutionen mit öffentlichen Aufgaben. Indessen sind es hauptsächlich Privatpersonen, die Gesuche um Videoüberwachungsanlagen stellen.

Auch wenn die Anzahl der Dossiers in etwa gleich geblieben ist, hat deren Komplexität zugenommen.

Die Digitalisierung der Kantonsverwaltung, ein Schwerpunkt des Regierungsprogramms 2017-2021, bringt neue weitreichende Projekte mit sich. Diese stellen Datenschutz und Informationssicherheit vor neue Herausforderungen. Betroffen sind verschiedene Bereiche, wie zum Beispiel E-Government, die Einführung des elektronischen Patientendossiers oder die Datenbanken für die Schulverwaltung. Die Behörde begrüsst es, wenn sie frühzeitig in die verschiedenen Projekte eingebunden wird.

Verknüpfungen von Datenbanken ohne genügende rechtliche Grundlage sind besonders kritisch. Die Behörde ist immer wieder mit entsprechenden Anfragen konfrontiert, zum Beispiel bei Anfragen um Zugriff der Informatikplattform FriPers. Die Behörde hat in diesem Zusammenhang bereits mehrmals auf die Risiken der universalen Verwendung der AHVN13 als universellen Personenidentifikator hingewiesen.

Ein besonderes Augenmerk hat die Behörde im vergangenen Jahr auch der zunehmenden Auslagerung von Informatikdienstleistungen geschenkt. Der Beizug von externen Informatik-Dienstleistern, die Speicherung von Bürgerdaten in der Cloud oder weitreichende Zugriffsrechte externer Auftragnehmer bergen dabei

besondere Risiken. Zur Externalisierung, insbesondere die Auslagerung von Daten in Clouds hat die Behörde im Berichtsjahr ein Informationsblatt verfasst.

Die Inkraftsetzung der EU-Datenschutzreform und die bevorstehende Revision des eidgenössischen Datenschutzgesetzes verlangen auch nach einer sanften Verjüngung des kantonalen Datenschutzrechtes. Vorarbeiten dazu wurden im Berichtsjahr begonnen und werden sich auch 2018 fortsetzen.

Martine Stoffel ist die neue kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz

—

Auf Stellungnahme der kantonalen Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission hat der Staatsrat Martine Stoffel zur kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz ernannt. Sie tritt die Nachfolge von Annette Zunzer Raemy an, die ihr Amt nach fast achtjähriger Tätigkeit abgibt, um eine neue Etappe in ihrem Leben zu beginnen.

Martine Stoffel ist zurzeit wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Dienststelle für Evaluation und Qualitätsmanagement beim Rektorat der Universität Freiburg. Sie hat ein Lizentiat in Ethnologie und Sinologie, das sie an der Universität Zürich erhielt, und einen Master in rechtswissenschaftlichen Studien der Universität Freiburg. Frau Stoffel tritt ihr Amt am 1. September 2018 an.

Biobanken: eine Knacknuss für den Datenschutz

—
Wie verwaltet man eine Biobank aus Sicht des Datenschutzes? Diese Frage wurde an der Eröffnungskonferenz zum 11. Schweizerischen Datenschutzrechtstag, der in Freiburg und Bern zum Thema Gesundheitsrecht stattfand, angesprochen und diskutiert.

Nach Dr. Anne Cambon-Thomsen, auf Humanimmunologie spezialisierte Medizinerin, werfen die Biobanken in datenschutzrechtlicher Hinsicht viele Fragen auf.

In Biobanken werden grosse Mengen von biologischem Material (Blut-, Urinproben usw.) zusammen mit medizinischen Daten gespeichert. Sie enthalten ausserdem alle im Laufe der Forschungsarbeiten mit den Proben generierten Daten. Sie werden in der Regel von Spitälern angelegt, die ihren Patientinnen und Patienten biologisches Material entnehmen, um Ausgangsmaterial für medizinische Forschungszwecke zu sammeln.

Einwilligung nach umfassender Aufklärung und Wiederverwendung der Proben

Entnimmt ein Spital bei einem Patienten Proben, so muss die Einwilligung des Patienten nach umfassender Aufklärung eingeholt werden, bevor die Probe in der Biobank gespeichert werden kann. Der Patient muss also der Eingabe der Probe in die Biobank nach entsprechender Information zustimmen. Insbesondere muss er umfassend darüber informiert werden, wie das biologische Material verwendet wird, welchen Risiken sich der Patient aussetzt und welche Vorteile die Forschungsergebnisse für ihn haben (z.B. Entwicklung eines Medikaments gegen die Krankheit, an der er leidet).

Biobanken sind in der Regel für eine langfristige Nutzung angelegt. Das heisst, dass die Proben wahrscheinlich mehr als einmal und in verschiedenen Forschungsprojekten verwendet werden. Die Wiederverwendung von in Biobanken aufbewahrten Proben ist im Hinblick auf die Einwilligung nach umfassender Aufklärung besonders problematisch, denn der Verwendungszweck der Proben ist nicht zum vornherein vollumfänglich definiert. Einige Proben werden sehr lange aufbewahrt (manchmal bis zu 20 Jahre). In diesem Fall stellen sich einige Fragen: Ist die Einwilligung dann noch gültig? Muss sie nochmals eingeholt werden? Was ist,

wenn die betroffene Person nicht mehr ausfindig gemacht werden kann oder gestorben ist?

Dr. Cambon-Thomsen gibt zu bedenken, dass die Forschenden der Frage der Zustimmung besondere Aufmerksamkeit widmen müssen, da sich die Verwendung der Probe in der Forschung wandeln kann (technische Entwicklungen, Fortschritte in der Forschung usw.): Die grundlegende Einwilligung gilt nämlich nicht notwendigerweise auch für eine zukünftige Nutzung!

Genetik: ein sich rasant entwickelnder Bereich

Die Wissensfortschritte in der Genforschung sind enorm, und es ist auch hier oft unmöglich, die Patientinnen und Patienten umfassend zu informieren, wozu die entnommenen Proben genau verwendet werden sollen. Das menschliche Genom könnte nämlich je nach den technischen und wissenschaftlichen Entwicklungen völlig unterschiedlich genutzt werden. So ist es heute beispielsweise möglich, mit viel weniger biologischem Material viel mehr zu erforschen als noch vor 10 oder 20 Jahren. Mit der gleichen Probe können also viel mehr Tests durchgeführt werden als zum Zeitpunkt ihrer Entnahme.

Ausserdem erzeugt die Analyse des gesamten menschlichen Genoms obwohl technisch und wirtschaftlich interessant Informationen, die die Person, der das biologische Material entnommen wurde, vielleicht gar nicht unbedingt wollte. So haben die Patientinnen und Patienten gleichzeitig das Recht, Kenntnis von den Forschungsergebnissen zu nehmen, wie auch das Recht, nichts darüber zu erfahren. Im Bereich der Humangenomforschung gibt es also diese zwei parallelen Rechte. Es ist durchaus denkbar, dass gewisse Personen nicht unbedingt alles über ihre Veranlagungen für Krankheiten wissen wollen, die in ihrem genetischen Code enthalten sind, wie auch das Gegenteil ebenso möglich ist. So hat jede und jeder die Wahl.

Anonymisierung technisch nicht möglich

Die Proben mit biologischem Material enthalten die DNA der Person, der sie entnommen wurden. Da die DNA für jedes Individuum einzigartig ist, ist sie ein eindeutiger biologischer Identifikator. Gemäss Dr. Cambon-Thomsen wäre es gelogen zu behaupten, eine Probe mit biologischem Material könne anonymisiert werden, weshalb aus Sicht des Datenschutzes in diesem Fall zuerst von «Verschlüsselung» gesprochen werden muss, und nicht von Anonymisierung.

Die Technik der Verschlüsselung der Proben besteht darin zu erreichen, dass das biologische Material nicht mit der Person in Verbindung gebracht werden kann, der es entnommen wurde. Der Name der Person wird dabei durch eine der Probe zugeordnete Verschlüsselungsnummer ersetzt. Nur befugte Personen haben Zugang zum Codierungsschlüssel (d.h. zur Datenbank, auf der die Entsprechung zwischen der Nummer und dem Namen der Person gespeichert ist). Von Anonymisierung einer Probe wird gesprochen, wenn die Verbindung zwischen der Nummer und der Identität der Person gar nicht mehr hergestellt werden kann. Allerdings enthält die Probe immer noch die DNA, was folglich eine Re-Identifizierung möglich macht. Langfristig besteht für den Patienten, dem die Probe zuzuordnen ist, also das Risiko, dass seine Identität offengelegt werden kann.

Das Bearbeiten von Personendaten durch ein öffentliches Organ: Einwilligung oder gesetzliche Grundlage?

—

Reicht bei Fehlen einer gesetzlichen Grundlage die Zustimmung der betroffenen Person, damit ein öffentliches Organ Personendaten bearbeiten kann? Prof. Dominique Sprumont hat diese Frage am 11. Schweizerischen Datenschutzrechtstag zur Sprache gebracht.

In seinem Beitrag zum Thema Datenschutz und Gesundheitswesen betonte Professor Dominique Sprumont von der Universität Neuenburg insbesondere, wie wichtig es ist, zwischen dem Legalitätsprinzip und der Zustimmung in öffentlichen Angelegenheiten zu unterscheiden. So wies er darauf hin, dass in einem Rechtsstaat das Gesundheitswesen eine so grosse Rolle spielt, dass es als Service-Public-Angebot anzusehen ist. Bei der Ausübung einer staatlichen Tätigkeit hat das Legalitätsprinzip Vorrang vor dem im Privatrecht vorherrschenden Grundsatz der Privatautonomie. Jede Handlung des Staates muss daher auf einer Rechtsvorschrift beruhen, bevor man sich auf die Zustimmung der betroffenen Person berufen kann.

Wird diese Überlegung beispielsweise auf die von den öffentlichen Spitälern oder anderen staatlichen Stellen geführten Biobanken angewendet, so reicht die Zustimmung der betroffenen Person für die Eingabe von Daten und Proben nicht aus. Zur Rechtfertigung einer solchen Datensammlung muss der Staat über eine gesetzliche Grundlage verfügen, die ihn zur Erhebung solcher Daten berechtigt. Inhaltlich muss diese Rechtsgrundlage ausserdem die Datenübertragung oder Weitergabe von Proben, die Durchführung von Tests und die Aufbewahrung von Daten und Proben in der Biobank vorsehen und regeln.

Die Zustimmung des Patienten kommt also ergänzend zur bestehenden Rechtsgrundlage hinzu. Sie muss insbesondere für die Entnahme einer Probe eingeholt werden, die in der Biobank aufbewahrt werden soll, für die Durchführung von Tests, für die Aufbewahrung von Daten und Proben sowie für ihre spätere Wiederverwendung.

Das elektronische Patientendossier revolutioniert den Hippokratischen Eid

—
Ansprache von Laurent Schneuwly, Präsident der Kantonalen Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission, am 11. Schweizerischen Datenschutzrechtstag

«Über alles, was ich während oder ausserhalb der Behandlung im Leben der Menschen sehe oder höre und das man nicht nach draussen tragen darf, werde ich schweigen und es geheim halten»¹: Mit diesem Zitat aus dem Eid des Hippokrates leitete der Präsident der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission seine Ansprache ein, nachdem er die Teilnehmenden willkommen geheissen hatte.

Anschliessend kam er darauf zu sprechen, dass das elektronische Patientendossier und die neue einschlägige Bundesgesetzgebung in Richtung Weiterentwicklung des Hippokratischen Eids gehe und diesen gar revolutioniere. Die Krankenakte besteht aus mindestens drei Elementen, nämlich dem Befund, den verordneten Therapieformen sowie dem Verlauf und dem Gegenstand der Patienteninformation. Das Auskunftsrecht des Patienten selber, aber vor allem die Weitergabe von Gesundheitsdaten an Dritte ist insbesondere im Hinblick auf die Zustimmung eine kritische Sache, umso mehr mit dem Erstellen des elektronischen Patientendossiers. Zwar ist nach dem Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG) dafür die schriftliche Einwilligung der Patientin oder des Patienten erforderlich, es wird aber vermutet, dass die betroffene Person damit einverstanden ist, dass die Gesundheitsfachpersonen Daten im elektronischen Patientendossier erfassen. Ebenso können Gesundheitsfachpersonen auf die Daten von Patientinnen oder Patienten zugreifen, soweit diese ihnen Zugriffsrechte erteilt haben, in medizinischen Notfallsituationen können sie aber auch ohne Zugriffsrechte auf Daten aus dem elektronischen Patientendossier zugreifen, soweit dies nicht ausgeschlossen worden ist.

Der Präsident der der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission schloss seine Ansprache mit den Worten, es werde aufgrund des Föderalismus mehrere Stammgemeinschaften geben, wobei es um erhebliche Interessen geht, die einen intensiven Wettbewerb unter den Beteiligten auslösen, darunter die Swisscom, Die Post und die Berufsgenossenschaft der Schweizer Apotheken (Ofac).

¹ (https://www.aerzzeitung.de/politik_gesellschaft/medizinethik/article/906431/wortlaut-eid-des-hippokrates.html)

Informationen an öffentliche Organe



Mehrere Empfehlungen in punkto Zugang zu Dokumenten

Die Transparenzbeauftragte hat im ersten Halbjahr 2018 mehrere Empfehlungen erlassen.

Dabei ging es im ersten Fall um den Zugang zu **Subventionsdossiers von kulturellen Veranstaltern.**

Eine kulturelle Vereinigung hatte von der Agglomeration Freiburg Zugang zu der Liste aller kulturellen Subventionsträger zwischen 2010 und 2017 und den ihnen zugesprochenen Beträgen, zu deren eingereichten Dossiers sowie zu allen teilweise oder vollständig abschlägigen Stellungnahmen im selben Zeitraum verlangt. Da sie nur einen Teil der gewünschten Dokumente erhielt, reichte sie über einen Anwalt ein Schlichtungsgesuch ein und limitierte in der Folge das Zugangsgesuch auf zwei Dossiers. Die Beauftragte anerkannte in ihrer Empfehlung, dass sich in den gewünschten Dokumenten potentiell Passagen befänden, die unter die Ausnahmebestimmungen des InfoG fallen und die es daher einzuschwärzen gelte. Eine vollkommene Zugangsverweigerung sei deshalb aber nicht angebracht. Die Öffentlichkeitsbeauftragte sprach sich vielmehr für einen teilweisen Zugang zu den gewünschten Dokumenten aus.

Beim zweiten Fall handelte es sich um den Zugang zu einer **Reihe von Dokumenten im Umweltbereich**, um den eine Privatperson bei mehreren Organen der Kantonsverwaltung nachgesucht hatte. Da innerhalb der im Gesetz vorgesehenen Frist keine Antwort eingegangen war, nahm die Privatperson Kontakt mit der Behörde auf. Die Privatperson zeigte sich mit der darauffolgenden Übermittlung eines Teils der gewünschten Dokumente nicht zufrieden. Da auch ein nach der Mediationssitzung erfolgter weiterer Versand an Dokumenten nicht die vor allem gewünschten wissenschaftlichen Dokumente enthielt, verfasste die Öffentlichkeitsbeauftragte auf Wunsch der Antragstellerin eine Empfehlung. Darin sprach sie sich dafür aus, dass die betroffenen Organe der Kantonsverwaltung Zugang nach den Regeln des InfoG zu allen jenen Dokumenten gewähren, die sich allenfalls noch bei ihnen befinden. Was die wissenschaftlichen Dokumente anbelangt, so empfahl die Beauftragte der Antragstellerin, ein Zugangsgesuch bei jener

Vereinigung einzureichen, bei der sich die Dokumente nach Aussage der Organe der Kantonsverwaltung befinden und die nach Analyse der Beauftragten direkt dem InfoG unterstellt ist.

Im dritten Fall ging es um den Zugang zu sämtlichen in Rechtskraft erwachsenen **Entscheiden** der Jahre 2015 bis 2017 bezüglich Tierhalteverbote sowie des behördlichen Einschreitens und der Behördenbeschwerde **gemäss Schweizerischem Tierschutzgesetz**. Ein Anwalt hatte ein entsprechendes Zugangsgesuch an die Kantonsverwaltung gerichtet und von der Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft aufgrund überwiegendem privaten Interesse eine abschlägige Antwort erhalten. Die Öffentlichkeitsbeauftragte räumte in ihrer Empfehlung ein, dass diese Ausnahmebestimmung in der Tat für einige Passagen in den betroffenen Dokumenten zutreffen könne, eine vollkommene Zugangsverweigerung aber nicht verhältnismässig sei. Es sei vielmehr ein teilweiser Zugang nach den Regeln des InfoG zu gewähren.



Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz ÖDSB

Chorherrengasse 2, CH-1700 Freiburg

T. +41 26 322 50 08, secretariatatprd@fr.ch

-

www.fr.ch/atprd

-

Juni 2018