



**MANITOBA
LEGISLATIVE ASSEMBLY**

**ANNUAL REPORT OF THE
INFORMATION AND PRIVACY
ADJUDICATOR**

Mr. Jeffrey Schnoor, Q.C.

2021



MANITOBA LEGISLATIVE ASSEMBLY
Information and Privacy Adjudicator
303 - 386 Broadway
Winnipeg MB R3C 3R6

April 5, 2022

The Honourable Myrna Driedger
Speaker of the Legislative Assembly
Province of Manitoba
Rm. 244 Legislative Building
Winnipeg, MB R3C 0V8

Madam Speaker,

I am pleased to present my annual report to you pursuant to section 58.8(1) of *The Freedom of Information and Protection of Privacy Act* and section 48.14(1) of *The Personal Health Information Act*.

Both statutes provide that the Speaker must table a copy of the report in the Legislative Assembly within 15 days after receiving it if the Assembly is sitting or, if it is not, within 15 days after the next sitting begins.

Sincerely yours,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jeffrey Schnoor', written over a circular stamp or seal.

Jeffrey Schnoor, Q.C.
Information and Privacy Adjudicator



MANITOBA LEGISLATIVE ASSEMBLY
Information and Privacy Adjudicator
303 – 386 Broadway
Winnipeg, MB R3C 3R6

INFORMATION AND PRIVACY ADJUDICATOR

ANNUAL REPORT 2021

This is the annual report of the Information and Privacy Adjudicator, as required by section 58.8(1) of *The Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (“*FIPPA*”) and section 48.14(1) of *The Personal Health Information Act* (“*PHIA*”).

Usually, there is very little to report, as most disputes under these statutes are resolved before they reach the Adjudicator. However, this year was different. For the first time since the position of Information and Privacy Adjudicator was created in 2011, the Ombudsman referred a matter for resolution under *FIPPA*. More information on this matter is set out later in this annual report.

Overview of the Adjudicator’s Role

Manitoba’s legislation dealing with access to information and privacy sets out a framework for the resolution of certain disputes. The framework includes the position of Information and Privacy Adjudicator to decide matters that the Ombudsman may, in certain circumstances, decide to refer.

A similar scheme is in place under both *The Freedom of Information and Protection of Privacy Act* and *The Personal Health Information Act*.

Under *The Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, the Ombudsman may ask the Adjudicator to review

- (a) any decision, act or failure to act by the head of a public body relating to a request for access to a record or for correction of personal information; or
- (b) any decision by the head of a public body to give access to a record in circumstances where a third party is notified of the decision under section 33.

The Ombudsman may do this if he or she has given a report to the head of a public body and

- (a) the head's response indicates that the public body refuses to take action to implement any of the Ombudsman's recommendations;
- (b) the head's response indicates an acceptance of the Ombudsman's recommendations, but action is not taken to implement them within the required time; or
- (c) the head fails to respond as required by subsection 66(4).

Under *The Personal Health Information Act*, the Ombudsman may ask the Adjudicator to review

- (a) any decision, act or failure to act by the trustee of personal health information relating to an individual's request to examine or receive a copy of his or her personal health information, or for correction of such information; or
- (b) a matter relating to privacy, if the Ombudsman considers that an individual's personal health information has been collected, used or disclosed contrary to the Act.

Once again, the Ombudsman may do this if he or she has given a report to the trustee and

- (a) the trustee's response indicates that it refuses to take action to implement any of the Ombudsman's recommendations;
- (b) the trustee's response indicates that it accepts the Ombudsman's recommendations, but the trustee does not take action to implement them within the required time; or
- (c) the trustee fails to respond as required by subsection 48(4).

Once the request for review is received, the Adjudicator is required to conduct a review and dispose of the issue by making one or more of a number of possible orders under the relevant act. Subject to the possibility of judicial review, the order of the Adjudicator must be complied with.

Requests for Review (FIPPA)

References from the Ombudsman to the Information and Privacy Adjudicator are rare because public bodies generally accept the recommendations of the Ombudsman. However, this year, the Ombudsman was unable to resolve a matter and it was referred to me for resolution. As I mentioned at the beginning of this report, it was the first matter referred to the Information and Privacy Adjudicator under *FIPPA* since the position of Adjudicator was created in 2011 (one matter was referred under *PHIA* in 2015).

The following is a summary of the matter and my order:

As a result of a sewer back-up into her property in north Winnipeg in 2017, the Complainant submitted a claim for compensation to the City of Winnipeg. The claim was denied by three successive City officials. The Complainant also made a request to the City under *FIPPA* for documents relating to the maintenance of the sewer in the area. Most of the documents were redacted by the City of Winnipeg, initially on the basis of section 23 of *FIPPA* (disclosure might reveal internal advice) and later on the basis of litigation privilege (section 27). The City refused to allow the Ombudsman to review the documents, arguing that doing so would result in a waiver of the litigation privilege, and the Ombudsman decided that the City had failed to satisfy its onus to show that the redactions were justified under *FIPPA*. The City refused to accept the recommendation of the Ombudsman to release the documents without redactions and so the Ombudsman referred the matter to me.

The City also refused to provide the documents for the purpose of my review. After reviewing the written submissions made by the City and the Ombudsman, the affidavit evidence submitted by the City and the relevant statutes and case law, I made the following determinations:

- The Adjudicator has the statutory power to compel the City to produce the disputed documents for the purpose of determining if litigation privilege applies.

Doing so does not waive the privilege.

- The Adjudicator should exercise the power to compel the production of the disputed documents only if it is necessary to make the decision on whether or not the documents should be provided to the Complainant. In this case, I determined that it was not necessary to compel the production of the documents: the decision could be made on the basis of the affidavit evidence submitted by the City.
- The City's evidence did not meet its onus to show that litigation privilege applied to the disputed documents. For litigation privilege to apply, the documents must have been created for the dominant purpose of litigation and, based on the facts, this was not the case. As well, litigation must have been pending or in reasonable prospect: would a reasonable person conclude that the Complainant's claim against the City would be unlikely to be resolved without litigation? Again, the facts did not support this conclusion. I also noted that, even if it could be said that litigation privilege did apply, it appeared that the limitation period for such litigation had expired and so any such privilege would have also expired.
- The City's evidence did not provide an adequate factual basis to support reliance on any of the other exceptions to disclosure found in *FIPPA*.

Based on the foregoing, I ordered that the City of Winnipeg provide the disputed documents to the Complainant without redactions.

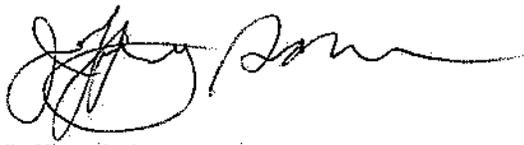
The full decision can be found at: mbipa.ca/orders/case-2018-0424.pdf.

FIPPA provides that decisions of the Information and Privacy Adjudicator are subject to judicial review. The City of Winnipeg has sought judicial review of this decision and so this order is stayed until the court deals with the City's application.

Requests for Review (PHIA)

No requests for review were received from the Ombudsman under *The Personal Health Information Act* in 2021.

Respectfully submitted,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jeffrey Schnoor', with a long horizontal flourish extending to the right.

Jeffrey Schnoor, QC
Information and Privacy Adjudicator



**ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE
DU MANITOBA**

**RAPPORT ANNUEL DE
L'ARBITRE EN MATIÈRE D'ACCÈS
À L'INFORMATION ET DE PROTECTION
DE LA VIE PRIVÉE**

Jeffrey Schnoor, c.r.

2021



ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU MANITOBA
Arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée
386, Broadway, bureau 303
Winnipeg (Manitoba) R3C 3R6

Le 5 avril 2022.

Madame Myrna Driedger
Présidente de l'Assemblée législative
Province du Manitoba
Palais législatif, bureau 244
Winnipeg (Manitoba) R3C 0V8

Madame la Présidente,

J'ai le plaisir de vous présenter mon rapport conformément au paragraphe 58.8(1) de la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée et au paragraphe 48.14(1) de la Loi sur les renseignements médicaux personnels.

Les deux lois stipulent que le président dépose un exemplaire du rapport devant l'Assemblée dans les 15 jours suivant sa réception ou, si elle ne siège pas, au plus tard 15 jours après la reprise de ses travaux.

Veillez agréer, Madame la Présidente, l'expression de mon profond respect.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jeffrey Schnoor'.

Jeffrey Schnoor, c.r.

Arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée



ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU MANITOBA
Arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée
386, Broadway, bureau 303
Winnipeg (Manitoba) R3C 3R6

ARBITRE EN MATIÈRE D'ACCÈS À L'INFORMATION ET DE PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE

RAPPORT ANNUEL 2021

Voici le rapport annuel de l'arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée, exigible en vertu du paragraphe 58.8(1) de la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée et du paragraphe 48.14(1) de la Loi sur les renseignements médicaux personnels.

Ce rapport est généralement succinct puisque la plupart des différends relevant de ces lois sont résolus avant de parvenir à l'arbitre. Ce ne fut toutefois pas le cas cette année. Pour la première fois depuis la création, en 2011, du poste de l'arbitre en matière d'accès à l'information et de la protection de la vie privée, l'ombudsman a soumis un différend au mécanisme de règlement en vertu de la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée. Ce différend est explicité plus loin dans le présent rapport.

Un aperçu du rôle de l'arbitre

Les dispositions législatives du Manitoba en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels établissent un cadre pour la résolution de certains différends. Le cadre comprend le poste d'arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée, qui prend des décisions dans des affaires que l'ombudsman pourrait, dans certaines circonstances, décider de lui renvoyer.

Les deux législations, la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée et la Loi sur les renseignements médicaux personnels prévoient un mécanisme similaire. En vertu de la première, l'ombudsman peut demander à l'arbitre d'examiner :

- (a) une décision, un acte ou une omission du responsable d'un organisme public ayant trait à une demande de communication d'un document ou de correction de renseignements personnels;
- (b) une décision du responsable d'un organisme public de donner communication d'un document dans les cas où un tiers est avisé de la décision en vertu de l'article 33.

L'ombudsman peut faire cette démarche s'il a remis un rapport au responsable d'un organisme public et que :

- (a) la réponse du responsable indique que l'organisme public refuse de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre ses recommandations;
- (b) la réponse du responsable indique qu'il accepte les recommandations de l'ombudsman, mais qu'aucune mesure n'a été prise pour les mettre en œuvre dans le délai imparti;
- (c) le responsable omet de se conformer au paragraphe 66(4).

En vertu de la Loi sur les renseignements médicaux personnels, l'ombudsman peut demander à l'arbitre d'examiner :

- (a) une décision, un acte ou une omission du dépositaire des renseignements médicaux personnels ayant trait à une demande d'examen ou de correction de renseignements médicaux personnels, ou d'obtention d'une copie de tels renseignements;
- (b) une question concernant la confidentialité, si l'ombudsman est d'avis que les renseignements médicaux personnels d'un particulier ont été recueillis, utilisés ou communiqués en contravention avec la Loi.

L'ombudsman peut faire cette démarche s'il a remis un rapport au dépositaire et que :

- (a) la réponse du dépositaire indique que celui-ci refuse de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre ses recommandations;

- (b) la réponse du dépositaire indique qu'il accepte les recommandations de l'ombudsman, mais qu'aucune mesure n'a été prise pour les mettre en œuvre dans le délai imparti;
- (c) le dépositaire omet de se conformer au paragraphe 48(4).

Une fois la demande d'examen reçue, l'arbitre doit examiner et régler la question en litige en rendant au moins une des ordonnances possibles en vertu de la loi pertinente. Sauf si une demande de révision judiciaire est présentée, l'ordonnance de l'arbitre doit être observée.

Demande d'examen (Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée)

Si l'arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée a rarement l'occasion d'examiner une question que lui soumet l'ombudsman, c'est que les organismes publics en acceptent généralement les recommandations. Cette année, cependant, l'ombudsman n'a pas été en mesure de résoudre un différend et m'a demandé d'en faire l'examen. Comme je l'ai mentionné au début de ce rapport, il s'agit d'un premier cas soumis à l'arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée en vertu de la Loi du même nom depuis la création du poste d'arbitre en 2011 (une question a été soumise en 2015 en vertu de la Loi sur la protection des renseignements médicaux personnels).

Voici un résumé du litige suivi de mon ordonnance.

À la suite d'un refoulement d'égout survenu à sa propriété de Winnipeg-Nord en 2017, la plaignante a soumis une demande d'indemnisation à la Ville de Winnipeg. La demande a été refusée par trois représentants successifs de la Ville. La plaignante a également demandé, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, à consulter les documents entourant l'entretien de l'égout dans son secteur. La plupart des documents ont été caviardés par la Ville de Winnipeg, d'abord sur la foi de l'article 23 de la Loi (la communication pourrait révéler un avis interne), puis en vertu du privilège relatif au litige (article 27). La Ville a refusé d'accorder à l'ombudsman l'accès aux documents pour les examiner en arguant que son autorisation entraînerait une

renonciation au privilège relatif au litige. L'ombudsman a donc déterminé que la Ville avait manqué à sa responsabilité de montrer que le caviardage était justifié en vertu de la Loi. La Ville a refusé de satisfaire à la recommandation de l'ombudsman de communiquer les documents non caviardés, si bien que ce dernier m'a soumis le différend.

La Ville a également refusé de me fournir les documents afin que j'en fasse l'examen. Après avoir pris connaissance des mémoires préparés par la Ville et l'ombudsman, des témoignages par affidavit de la Ville, des lois applicables et de la jurisprudence, j'ai formulé les recommandations suivantes :

- En vertu du pouvoir que la loi lui confère, l'arbitre peut obliger la Ville à produire les documents au cœur du différend afin de déterminer si le privilège relatif au litige s'applique. En le faisant, la Ville ne renonce pas à son privilège.
- L'arbitre ne devrait recourir à son pouvoir d'obliger la production des documents en litige que si celle-ci est nécessaire pour déterminer si les documents devraient ou non être fournis au plaignant. Dans le cas présent, j'ai déterminé qu'il n'était pas nécessaire d'exiger la production des documents : le témoignage par affidavit qu'a présenté la Ville permet de prendre une décision.
- Le témoignage de la Ville n'a pas satisfait à la responsabilité de celle-ci de montrer que le privilège relatif au litige s'appliquait aux documents visés par le différend. Pour que ce privilège s'applique, les documents doivent avoir été créés essentiellement en vue d'un litige, et selon les faits présentés, ce n'est pas le cas. De même, le litige doit être en instance ou présenter un espoir raisonnable de l'être : une personne raisonnable conclurait-elle que la réclamation du plaignant contre la Ville présentait peu de chance d'être résolue sans recourir aux tribunaux? À nouveau, les faits ne permettent pas de soutenir cette conclusion. J'ai aussi observé que même si le privilège relatif au litige s'appliquait, il semble que le délai de prescription pour ce type de litige soit expiré et, par conséquent, le privilège aussi.

- Le témoignage de la Ville ne repose pas sur une base factuelle adéquate pour soutenir le recours à l'une ou l'autre des exceptions que prévoit la Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée.

Par conséquent, j'ai ordonné à la Ville de Winnipeg de fournir au plaignant les documents visés sans caviardage.

Le compte-rendu complet de ma décision est accessible (en anglais) à l'adresse suivante : mbipa.ca/orders/case-2018-0424.pdf.

La Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée prévoit que les décisions de l'arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée peuvent faire l'objet d'une révision judiciaire. La Ville de Winnipeg s'est prévaluée de cette disposition, si bien que l'ordonnance est suspendue jusqu'à ce que le tribunal statue sur la demande de révision judiciaire.

Demande d'examen (Loi sur les renseignements médicaux personnels)

Aucune demande d'examen n'a été reçue de l'ombudsman en 2021, en vertu de la Loi sur les renseignements médicaux personnels.

Je vous prie d'agréer l'expression de mon profond respect.



Jeffrey Schnoor, c.r.

Arbitre en matière d'accès à l'information et de protection de la vie privée