

Forum for tilsyn og kontroll: Spørsmål om personvernombud for kontrollutvalgssekretariat

BAKGRUNN

I e-post 2. mai d.å. har Forum for tilsyn og kontroll bedt om min vurdering av spørsmålet om kontrollutvalg har plikt til å ha personvernombud. Forumet ha innhentet en uttalelse har Datatilsynet v/fagdirektør Ove Skåra, der det sies om dette:

«Forarbeidene til personopplysningsloven som presiserer at vi i Norge definerer «offentlig myndighet og organ» etter forvaltningsloven § 1 i denne konteksten. Det vil si et hvert organ for stat eller kommune. Med andre ord er sekretariatets forhold til forvaltningsloven det avgjørende her. Må sekretariatet følge forvaltningsloven, må det også ha personvernombud. *Hvorvidt en virksomhet er omfattet av forvaltningsloven eller ikke er ikke en vurdering vi fra Datatilsynets side vil foreta. Det må være opp til organet selv å ta stilling til, idet det også får virkning på andre områder enn den ev forpliktelsen til å opprette personvernombud.»*

Forumet opplyser at på denne bakgrunn har rådet sine medlemmer til å opprette personvernombud, idet det fremholdes:

«*Det er vår oppfatning at offentlige selskaper eller sammenslutninger må anses som forvaltningsorganer hvis virksomheten er innrettet for å ivareta spesielle offentlige interesser. Sekretariatet er et utøvende organ for kommunens lovpålagte kontrollutvalg. Uansett organisering ivaretar kontrollutvalgssekretariatene en viktig offentlig interesse ved å påse at de saker som behandles av kontrollutvalget er forsvarlig utredet og at utvalgets vedtak blir iverksatt.»*

Bakgrunnen for forespørselen fra forumet en vurdering Norges Kommunerevisorforbund har innhentet fra advokat Jan Sandtrø- Her uttaler Sandtrø:

«*NKRFS medlemmer som utfører enten revisjon, og da regnskapsrevisjon eller forvaltningsrevisjon, eller fungerer som sekretariater for kontrollutvalgene i kommuner og fylkeskommuner utøver ikke offentlige oppgaver eller myndighet. Ved at de interkommunale selskaper/samarbeid og samvirkeforetak ikke utøver offentlig myndighet og har oppgaver som kan utøves av en virksomhet som er klart unntatt fra artikkel 37 nr. 1 bokstav a (personvernforordningen), er det ikke klart at virksomhetene omfattes av kravet til å utnevne personvernombud.»*

Forumet har nå om å bedt meg om vurdering av spørsmålet.

PERSONOPPLYSNINGLOVEN OG PERSONVERNDIREKTIVET

I Personopplysningsloven § 1 er fastsatt at EUs personverndirektiv ([EU\) 2016/679](#)) skal gjelde som norsk lov med visse tilpasninger. I artikkel 37 i fastsettes blant annet i dansk oversettelse (her benyttes betegnelsen «databeskyttelsesrådgiver» om det som hos oss kalles «personvernombud»):

Udpegelse af en databeskyttelsesrådgiver

1. Den dataansvarlige og databehandleren udpeger altid en databeskyttelsesrådgiver, når:

- a) behandling foretages af en offentlig myndighed eller et offentligt organ, undtagen domstole, der handler i deres egenskab af domstol.
- b) den dataansvarliges eller databehandlerens kerneaktiviteter består af behandlingsaktiviteter, der i medfør af deres karakter, omfang og/eller formål kræver regelmæssig og systematisk overvågning af registrerede i stort omfang, eller
- c) den dataansvarliges eller databehandlerens kerneaktiviteter består af behandling i stort omfang af særlige kategorier af oplysninger, jf. artikel 9, og personoplysninger vedrørende straffedomme og lovovertrædelser, jf. artikel 10.

2. Hvis den dataansvarlige eller databehandleren er en offentlig myndighed eller et offentligt organ, kan en fælles databeskyttelsesrådgiver udpeges for flere af sådanne myndigheder eller organer i overensstemmelse med deres organisatoriske struktur og størrelse.»

HVA ER «EN OFFENTLIG MYNDIGHET ELLER ET OFFENTLIG ORGAN» I PERSONVERNDIREKTIVET?

Generelle utgangspunkter

Jeg er ikke kjent med praksis fra EU eller EØS om denne problemstillingen, men er enig med Datatilsynet i at her er det naturlig å ta utgangspunkt i avgrensningen av Forvaltningslovens rekkevidde i denne lovens § 1; at den gjelder «virksomhet som drives av forvaltningsorganer», og at dette er «et hvert organ for stat eller kommune». Dette må da vurderes separat for ulike typer organisering av sekretariatfunksjonen for kontrollutvalg.

Kommuneloven 2018 sier ikke noe om organisering av sekretariat for kontrollutvalg. Heller ikke Kommuneloven 1992 hadde bestemmelser om dette annet enn at «Kommunestyret og fylkestinget skal sørge for sekretærbistand til kontrollutvalget» (Kopl. 1992 § 77 nr. 9). Bestemmelser om sekretariatet er i stedet gitt i § 20 i Kontrollutvalgsforskriften (FOR-2004-06-15-905) som inntil videre også gjelder når Kopl. 2018 trer i kraft, se dennes § 31-5.

Her gjentas bestemmelsen om kommunestyrets eller fylkestingets plikt til å sørge for sekretariatsbistand «som til enhver tid tilfredsstiller utvalgets behov» (§ første setning). Det er gitt bestemmelser (i tredje avsnitt) som skal sikre at sekretariat er uavhengig av både kommunens administrasjon og revisjonen.

Kommunalt kontrollutvalgssekretariat

Samtidig forutsettes imidlertid tydelig at sekretariatet er en del av det kommunale forvaltningsapparat. Det har et selvstendig ansvar for å «påse» ikke bare at saker som behandles av kontrollutvalget «er forsvarlig utredet», men også «at utvalgets vedtak blir iverksatt». (Andre avsnitt.) Og «Den som utfører sekretariatsfunksjon for kontrollutvalget er direkte underordnet kontrollutvalget og skal følge de retningslinjer og pålegg som utvalget gir».

Det er etter dette ikke tvilsomt at kontrollutvalgssekretariat for den enkelte kommune eller fylkeskommune er et «offentlig organ» etter reglene om personvernombud i Personverndirektivet.

Interkommunale kontrollutvalgssekretariater

Neste spørsmål blir så om dette også gjelder det sekretariatfunksjonen ivaretas av slike «interkommunale selskaper/samarbeid og samvirkeforetak» som omtales i uttalelsen innhentet av Norges Kommunerevisorforbund.

Her legges det til grunn i Ot.prp. 70, 2002-2003, i forbindelse med revisjon av bestemmelsen i Koml. 1992 § 77 at sekretariat for kontrollutvalget «kan være en fast ansatt sekretær, men kravet kan også oppfylles ved å inngå i et interkommunalt samarbeid om sekretær/utredningsbistand, eller kjøpe slike tjenester på det åpne marked». Spørsmålet blir da hvilken status et slikt eksternt sekretariat vil ha etter Forvaltningsloven og dermed når det gjelder reglene om personvernombud i Personverndirektivet.

Her må det være ganske klart at et sekretariat som er opprettet etter reglene om interkommunalt samarbeid i Koml. 1992 § 27, eller fra neste år etter bestemmelsenes om kommunalt oppgavefelleskap i Koml. 2018 (se Koml. 2018 § 31-2), er et offentlig organ og går inn under begge disse regelsettene.

For aksjeselskaper og interkommunale selskaper er utgangspunktet det motsatte, men det følger av Forvaltningsloven § 1 andre setning at denne loven gjelder når et slikt selskap treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift. Det har også vært antatt (se Bernt og Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2010) at hvis slike selskaper har som formål å ivareta oppgaver som er tradisjonell forvaltningsvirksomhet, må de gå inn under Forvaltningsloven i all sin virksomhet, men det er ikke klart om dette synspunktet har alminnelig tilslutning. Forvaltningslovkomiteen 2018 foreslår imidlertid at alle selvstendige rettssubjekter, herunder Interkommunale selskaper, ikke skal gå inn under loven, hvis ikke dette er fastsatt særskilt.

Dette reiser da spørsmålet om det da er avgjørende for forholdet til Personverndirektivets regler om personvernombud hvordan man ser på dette når det gjelder rekkevidden av Forvaltningsloven. Det er lite tvilsomt at det må være en *tilstrekkelig betingelse* for at direktivets regler skal gjelde slike selskaper hvis de går inn under denne loven. Men etter min mening er det ikke rimelig eller fornuftig å legge til grunn at dette også er en *nødvendig betingelse*. De beste grunner taler for at Personverndirektivets begrep «offentlig organ» må tolkes *autonomt*, altså ut fra sammenhengen og formålet med det regelverk det inngår som en del i. Ut fra en slik synsvinkel blir det lite meningsfylt å legge til grunn at valg mellom ulike former for organisering av virksomhet som er eid av, drevet av rettet mot den offentlige forvaltning skal være bestemmende for rekkevidden av disse direktivbestemmelsene.

Jeg vil etter dette legge til grunn at også kontrollutvalgssekretariater organisert som interkommunale selskaper – eller heleide interkommunale selskaper – går inn under direktivets bestemmelser om personvernombud.

Private oppdragsmottakere som kontrollutvalgssekretariat

Som et siste alternativ nevnes altså i Ot.prp. 70, 2002-2003 at man kan løse behovet for sekretariattjenester for kontrollutvalg ved å «kjøpe slike tjenester på det åpne marked». Dette kan imidlertid ikke forstås som et alternativ til et kommunalt eller interkommunalt sekretariat for kontrollutvalg. Sekretariatet har et offentligrettslig forankret og regulert ansvar for saksforberedelse og oppfølging av vedtak, noe som ikke kan legges til en privat uten særskilt hjemmel i lov. Det har man ikke i dag, og uttalelsen i proposisjonen må forstås slik at i stedet for å dimensjonere sekretariatet slik at det kan utrede og undersøke alle forhold, må kontrollutvalget, og sekretariatet for dette, kunne kjøpe slike tjenester fra private aktører. Men det er sekretariatets ansvar å kvalitetssikre det som man mottar fra slike aktører, og innarbeide i sin innstilling til kontrollutvalget.

Spørsmålet om slike private aktører har plikt til å ha personvernombud må da vurderes ut fra bestemmelsene i artikkel 37 bokstav b og c:

b) *den dataansvarliges eller databehandlerens kerneaktiviteter består af behandlingsaktiviteter, der i medfør af deres karakter, omfang og/eller formål kræver regelmæssig og systematisk overvågning af registrerede i stort omfang, eller*

c) *den dataansvarliges eller databehandlerens kerneaktiviteter består af behandling i stort omfang af særlige kategorier af oplysninger, jf. artikel 9, og personoplysninger vedrørende straffedomme og lovovertrædelser, jf. artikel 10.*

Jeg vil anta at dette er lite aktuelt for de oppdragstakere det her vil være tale om, men dette må vurderes konkret for hver enkelt virksomhet.

Avslutning

På grunnlag av ovenstående er mitt klare råd at man sørger for etablering av personvernombud for alle kommunal, fylkeskommunale og interkommunale kontrollutvalgssekretariater. en fælles databeskyttelsesrådgiver ... for flere af sådanne myndigheder eller organer i overensstemmelse med deres organisatoriske struktur og størrelse».