

Forum for Kontroll og Tilsyn
Postboks 41 Sentrum
0101 OSLO

Deres ref

Vår ref
19/3293-2

Dato
7. mai 2021

Spørsmål ang. personvernombud for kontrollutvalgssekretariat og private sekretariatsordninger for kontrollutvalg

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) viser til brev av 19. juni 2019 fra Forum for kontroll og tilsyn (FKT). FKT ber i brevet om departementets vurdering av om kontrollutvalgssekretariater som er organisert som interkommunale selskap har plikt til å ha personvernombud. FKT har i tillegg spørsmål om det er rettslig adgang til å ha private sekretariatsordninger.

Saken har ved en inkurie ikke blitt besvart tidligere, og departementet beklager dette.

Kontrollutvalgssekretariatenes oppgaver og reglene om personvernombud

Kontrollutvalget er et lovpålagt folkevalgt organ for kommunen, og reglene om kontrollutvalg og kontrollutvalgssekretariater følger av kommuneloven kapittel 23 og forskrift om kontrollutvalg og revisjon. Kommunestyret og fylkestinget skal sørge for at kontrollutvalget får sekretariatsbistand som tilfredsstillende utvalgets behov. Kommunestyret kan selv velge hvilken måte man ønsker å organisere sekretariatsoppgaven på, innenfor rammene som følger av kommuneloven § 23-7. Kontrollutvalgssekretariatene kan for eksempel være lagt til ansatte i kommunen under visse vilkår, til kommunale oppgavefellesskap eller til et interkommunalt selskap.

Personvernforordningen er tatt inn i norsk rett gjennom personopplysningsloven § 1. Det følger av forordningen artikkel 37 nr. 1 bokstav a at det skal utpekes personvernombud "når behandlingen utføres av offentlig myndighet eller offentlig organ (...)". For virksomheter som ikke er å anse som offentlig myndighet eller offentlig organ beror det på i hvilken grad

virksomheten behandler personopplysninger som del av sin kjernevirksomhet om de har plikt til å utpeke personvernombud eller ikke.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet viser til uttalelse fra Datatilsynet som er referert i brevet fra FTK, der Datatilsynet svarer:

«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.»

Spørsmålet i det følgende blir derfor om kontrollutvalgssekretariater som er organisert som IKS er å regne som forvaltningsorganer, jf. også Prop. 56 LS (2017–2018) punkt 17.5.2 der det er lagt til grunn at plikten til å oppnevne personvernombud gjelder for organer som er omfattet av forvaltningsloven § 1 andre punktum, altså "ethvert organ for stat og kommune".

Kommunen er et offentlig organ som skal ha personvernombud. Kontrollutvalgssekretariat som er lagt til ansatte i kommunen vil omfattes av kommunens ombudsordning.

Interkommunale selskap etter IKS-loven er selvstendige rettssubjekter som ikke er en del av kommunen. KMD legger til grunn at interkommunale selskaper i seg selv ikke anses å være offentlig myndighet eller offentlig organ etter forvaltningsloven, men at det beror på i hvilken grad de utøver oppgaver som anses å være forvaltningsvirksomhet eller myndighetsutøvelse.

Forvaltningslovutvalget legger i sin omtale av gjeldende rett i NOU 2019:5 side 163 til grunn at det vil bero på arten av den virksomhet som drives om forvaltningsloven får anvendelse for egne rettssubjekt som fullt ut eller i det vesentlige er offentlig eid. Utvalget skriver blant annet: «Loven kan få anvendelse på rettssubjekter som driver tradisjonell forvaltningsvirksomhet, men ikke på rettssubjekter som driver næringsvirksomhet. Mellom disse yttertilfellene byr vurderingen ofte på tvil. I slike tilfeller må det foretas en bred samlet vurdering av bl.a. virksomhetenes art, graden av tilknytning til det offentlige og graden av politisk styring.» Utvalget foreslår for øvrig på side 167-168 at forvaltningsloven ikke skal gjelde for interkommunale selskaper utover det som loven om interkommunale selskaper selv fastsetter.

Enkelte offentligrettslige regler som for eksempel offentlighetsloven gjelder for interkommunale selskap, mens andre gjelder ikke, som for eksempel arkivloven. Regler om habilitet for ansatte i IKS er gjennom IKS-loven § 15 gjort særskilt gjeldende for ansatte i IKS på lik linje med kommunalt ansatte, (jf. kommuneloven § 13-3 og forvaltningsloven kapittel II). Dette taler også for at det må gjøres en konkret vurdering. KMD legger til grunn at det er oppgavens karakter som er avgjørende for om det anses å være forvaltningsvirksomhet eller myndighetsutøvelse, da en kommune ikke kan organisere seg bort fra lovpålagte plikter ved å legge oppgaven til for eksempel et IKS. Om det interkommunale selskapet utøver

forvaltningsoppgaver vil det måtte følge de lovkrav som gjelder for den virksomheten de utfører på vegne av kommunen.

Spørsmålet her er om kontrollutvalgssekretariatets oppgaver regnes som forvaltningsoppgaver. Sekretariat arbeider på oppdrag for og nært opp mot kontrollutvalget, som er et folkevalgt organ i kommunen. Sekretariatet fattet imidlertid ikke beslutninger, men har i oppgave å påse at de sakene som behandles av kontrollutvalget er forsvarlig utredet, og at utvalgets vedtak blir iverksatt.

KMD mener at oppgavene som sekretariat for kontrollutvalg er å anse som forvaltningsoppgaver. Sekretariatene utfører oppgaver for et folkevalgt organ i kommunen, som på vegne av kommunestyret skal føre kontroll med kommunens virksomhet. Dette innebærer blant annet kontroll med en rekke av kommunens oppgaver, herunder kontroll med kommunens myndighetsutøvelse. Dette tilsier at kontrollutvalgssekretariatene faller under offentlig organ eller offentlig myndighet etter personvernforordningen artikkel 37 nr. 1 bokstav a. Et IKS vil dermed ha plikt til å utpeke personvernombud. Vi gjør oppmerksom på at dette ikke innebærer at man må ha et eget ombud, det vil for eksempel være mulig å utpeke personvernombudet i en av kommunene.

For kommunale oppgavefellesskap skal det følge av samarbeidsavtalen om oppgavefellesskapet er et eget rettssubjekt, jf. kommuneloven § 19-4 fjerde ledd bokstav b. For kommunale oppgavefellesskap som er egne rettssubjekt vil vurderingen være den samme som for IKS.

Private sekretariatsordninger for kontrollutvalg

FKT ber i brevet videre om departementets vurdering av private sekretariatsordninger for kontrollutvalg. Det er i den forbindelsen vist til et vedlagt notat av Jan F. Bernt, hvor det synes lagt til grunn at det ikke er rettslig adgang til å la et privat selskap fungere som kontrollutvalgssekretariat og ivareta oppgavene som regelverket legger til sekretariatet.

Kommuneloven (1992) § 77 nr. 9 bestemte at kommunestyret skal sørge for sekretærbistand. I sine vurderinger i Ot.prp nr. 70 (2002–2003) side 57 uttalte departementet:

«Dette innebærer at kommunene selv må avgjøre hvordan kontrollutvalget skal sikres utrednings- og saksforberedelse både i forbindelse med bestillerfunksjonen ved en eventuell konkurranseutsetting av hele eller deler av revisjonens oppgaver, og i det løpende arbeidet for kontrollutvalget. Aktuelle løsninger kan være egne ansatte, interkommunale ordninger eller kjøp av private sekretariatstjenester i det private marked. Sekretariatet kan imidlertid ikke være en del av kommunens administrasjon – ettersom kontrollutvalget skal føre tilsyn og kontroll med administrasjonen».

Lignende formuleringer finnes også i merknaden til bestemmelsen, se Ot.prp nr. 70 (2002–2003) side 107:

«Av nr. 10 fremgår at kommunestyret har plikt til å sørge for tilfredsstillende sekretærbistand til utvalget. Det 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. Her står kommunen fritt».

Departementet forstår disse uttalelsene i proposisjonen slik at kjøp av private sekretariatstjenester var ment å være et selvstendig alternativ på linje med egne ansatte og interkommunale ordninger.

Også Stortinget synes å ha den samme forståelsen da de behandlet proposisjonen. I Innst.O nr. 19 (2003–2004) på side 10 uttaler komitéflertallet:

«Flertallet vil påpeke at dersom kommunene skal klare å få bred kompetanse i sekretariatet og samtidig ikke får anledning til å benytte den kompetansen som finnes hos kommunens revisor, vil det i praksis tvinge kommuner til også å konkurranseutsette og privatisere sekretariatsfunksjonen for kontrollutvalget. Flertallet mener dette er uakseptabelt og vil derfor gå imot forslaget».

Departementet påpeker for ordens skyld at komiteflertallet ikke fikk tilslutning da Stortinget behandlet lovforslaget, men uttalelsen har likevel relevans for spørsmålet om hvordan Stortinget forsto lovforslaget når det gjelder organisering av kontrollutvalgssekretariatet. Det er ikke uttalelser i innstillingen fra komitémindretallet som tyder på at det fantes en annen forståelse av om forslaget innebar en rett for kommunene til å la en privat leverandør tjene som kontrollutvalgssekretariat.

Departementet har videre i sitt veiledningsmateriale lagt til grunn at kjøp av private sekretariatstjenester var ment å være et selvstendig alternativ på linje med egne ansatte og interkommunale ordninger. Vi viser til *Kontrollutvalgsboken, 2. utgave, desember 2014*, hvor det på side 22 står at sekretariatsfunksjonen kan ivaretas på ulike måter. Her er kjøp av tjenester fra private selskaper ramset opp som ett av flere, likestilte alternativer.

At kommunene har adgang til å oppfylle plikten til å sørge for sekretærbistand gjennom å inngå en avtale med en privat leverandør, er også noe som er lagt til grunn i praksis. Departementet viser til evalueringsrapport fra Deloitte av desember 2014 om kontrollutvalg og kontrollutvalgssekretariat. På side 167 fremgår det at det er åtte private selskaper som fungerer som sekretariat for til sammen 39 kontrollutvalg.

Etter at henvendelsen fra FKT ble sendt til departementet, har ny kommunelov trådt i kraft. Den gamle loven § 77 nr. 9 er videreført i ny § 23-7 første ledd. Det er gjort noen språklige endringer i den nye bestemmelsen, men det er ikke gjort endringer som tilsier at denne skal tolkes annerledes enn den gamle når det gjelder spørsmålet i denne saken.

Departementet legger etter dette til grunn at kommuneloven § 23-7 hjemler adgang for kommunestyret til å la et privat selskap fungere som kontrollutvalgssekretariat og ivareta de oppgavene som loven legger til sekretariatet.

Med hilsen

Ragnhild Spigseth (e.f.)
kst. avdelingsdirektør

Erland Aamodt
fagdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signature