

Kontrollutvalget i Grimstad kommune  
Agder og Telemark kontrollutvalgssekretariat IKS  
Postboks 4  
3833 Bø i Telemark

~~Unntatt offentlighet:  
Offl §13 jfr Fvl §13 nr 1~~

Deres referanse

Vår referanse  
17/00910-3/AHO

Dato  
05.07.2017

## Om innsyn i e-post – Kontrollutvalget i Grimstad kommune

### 1. Innledning

Datatilsynet har mottatt en henvendelse fra hovedvernombudet i Grimstad kommune om innsyn i e-post til ansatte i kommunen som kontrollutvalget ønsker å foreta. Vi er blitt anmodet om å se på saken.

Vi har i denne forbindelse mottatt blant annet rapport til kontrollutvalget fra BDO AS, to juridiske betenknings som kontrollutvalget har innhentet samt forslag til vedtak i kommunestyret om e-postanalyse.

Så vidt vi forstår ble forslaget om å gjennomføre e-postanalyse vedtatt i kommunestyret, og kontrollutvalget jobber videre med saken for å få det gjennomført.

Vi har vurdert saken og mener det er meget tvilsomt om kontrollutvalgets planlagte innsyn i e-post er lovlig. Vi anmoder derfor kontrollutvalget om å stanse gjennomføringen av dette.

Videre gjør vi uttrykkelig oppmerksom på at dersom kontrollutvalget ikke vil stanse gjennomføringen av innsyn i e-post, vurderer vi å gripe inn i saken med et forbud. Dette brevet er således også et forhåndsvarsel om vedtak fra vår side, jf. forvaltningsloven § 16.

I det følgende gjør vi rede for vår vurdering.

### 2. Oppsummering

- Personopplysningsforskriften kapittel 9 gir ikke kontrollutvalget hjemmel for å innsyn i e-post.
- Kommuneleven § 77 nr. 7 gir ikke tilfredsstillende grunnlag for innsyn i e-post holdt opp mot EMK art. 8.

- Dersom kontrollutvalget utfører det planlagte innsynet, er det sannsynlig at det foreligger brudd på EMK art. 8.
- Innsyn representerer også et brudd på personopplysningsloven § 8.

### 3. Datatilsynets vurdering

Slik vi forstår det er det kontrollutvalget i kommunen, ved hjelp av ekstern kompetanse, som vil gjennomføre innsyn i e-postene til nærmere bestemte ansatte i kommunen. Bakgrunnen for dette er undersøkelsessak om kommunens håndtering av kjøp av tjenester innenfor helse- og omsorgssektoren, hvor blant annet BDO fikk i oppdrag å utføre en granskning.

Ifølge BDOs rapport har det vært en del feil og mangler ved kommunens innkjøpspraksis. Det som direkte foranlediger ønsket om å gjennomføre innsyn i e-post synes å være at BDOs rapport ikke har kunnet gi tilstrekkelig svar på det kontrollutvalget mener er sentrale spørsmål. Særlig synes det å gjelde hvorfor og hvordan selskapet Farm In Action AS ble valgt som leverandør.

Kontrollutvalget har innhentet to juridiske betenkninger om innsyn i e-post fra henholdsvis Kluge Advokatfirma (Kluge) og Advokatfirmaet Thommessen (Thommessen). Kluge mente at innsyn antakelig ville være lovstridig, mens Thommessen kom til at det må bedømmes som lovlig å gjennomføre et innsyn.

De to betenkningene tar forskjellig rettslig utgangspunkt. Kluge har vurdert saken med utgangspunkt i personopplysningsforskriften kapittel 9, mens Thommessen har tatt utgangspunkt i kommuneloven § 77 nr. 7.

Etter vår vurdering faller kontrollutvalgets innsyn i e-postkassene til de ansatte utenfor hva personopplysningsforskriften kapittel 9 regulerer. Dette kapitlet regulerer ikke innsyn i e-post generelt, men bare *arbeidsgivers* rett til å gjennomføre, åpne eller lese e-post (innsyn). Etter vårt syn kan ikke kontrollutvalget anses som en del av kommunen som arbeidsgiver. Kontrollutvalget fører «løpende tilsyn med den kommunale (...) forvaltning» på vegne av kommunestyret, jf. kommuneloven § 77 nr. 1, og må betraktes som et særskilt tilsynsorgan vis a vis kommunen som juridisk person. Dette er også lagt til grunn av Kommunal- og moderniseringsdepartementet i en tolkningsuttalelse fra 08. juli 2015<sup>1</sup>.

Dette betyr at kontrollutvalget ikke kan hjemle sitt innsyn i personopplysningsforskriften kapittel 9.

Spørsmålet er da om kontrollutvalget har annet hjemmelsgrunnlag.

Etter kommuneloven § 77 nr. 7 kan kontrollutvalget «hos kommunen (...), uten hinder av taushetsplikt, kreve enhver opplysning, redegjørelse eller ethvert dokument og foreta de undersøkelser som det finner nødvendig for å gjennomføre oppgavene».

---

<sup>1</sup> [www.regjeringen.no/no/dokumenter/-77-om-kontrollutvalgets-innsynsrett-i-ansattes-e-post/id2427220/](http://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-77-om-kontrollutvalgets-innsynsrett-i-ansattes-e-post/id2427220/)

Etter vår vurdering kan det reises betydelig tvil om denne bestemmelsen gir tilfredsstillende hjemmel for innsyn i e-post slik det er tale om i denne saken. Slik vi forstår det er det ikke bare tale om et krav om å få fremlagt e-poster (en e-post vil klart nok kunne utgjøre et dokument), men det er tale om *at kontrollutvalget vil gjennomføre, åpne og lese e-post fra kommunens e-postserver og muligens back up system, knyttet til bestemte ansatte, på jakt etter relevant informasjon*. I forslaget til vedtak i kommunestyret fremkommer det at kontrollutvalget ønsker å knytte til seg ekstern kompetanse for analyse av e-postene til aktuelle ansatte. Normalt vil dette innebære en datainnsamling fra kommunens e-postserver og antakelig back-up for å sikre seg det datamaterialet man ønsker å granske. Det kan involvere speilkopiering av relevant områder på serveren. Dette datamaterialet vil utgjøre utgangspunktet for søk og gjennomsyn. Som en metode for undersøkelser kan dette minne om ransaking og beslag.

Det ligger i sakens natur at det materialet man ønsker gjennomsyn av vil kunne inkludere e-postkorrespondanse av rent privat karakter og annen korrespondanse som ikke vedrører saken og som er irrelevant for kontrollen. Videre er det klart at innsyn ikke bare rammer interessene til de personer man undersøker e-postkassen til, men også interessene til alle de personer som disse har kommunisert med. Potensielt kan det være mange mennesker som blir berørt av tiltaket.

Det er ikke tvilsomt at man her i så fall står overfor en inngripende måte å drive kontrollvirksomhet på, og spørsmålet er om dette dekkes av den myndigheten kontrollutvalget er gitt til å «hos kommunen (...) kreve (...) ethvert dokument og foreta de undersøkelser som det finner nødvendig for å gjennomføre oppgavene».

Det må anses på det rene at man her står overfor et inngrep i retten til respekt for privatliv og kommunikasjon, som har et særskilt vern gjennom grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8. Kontrollutvalgets innsyn i e-post og kommuneloven § 77 nr. 7 må følgelig være innenfor disse rammene.

Det må antas at grunnloven § 102 ikke gir noe videre vern enn EMK art. 8, og det er derfor tilstrekkelig å se på forholdet til sistnevnte.

EMK art. 8 lyder:

*«Art. 8. Retten til respekt for privatliv og familieliv*

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

Kontrollutvalget, som offentlig organ og som offentlig myndighetsutøver, kan bare gripe inn i de ansattes grunnleggende rettigheter så langt dette skjer innenfor EMK art. 8 nr. 2. For at inngrepet skal kunne være akseptabelt må det ha hjemmel i nasjonal lov (lovskravet), det må ha tilstrekkelig legitimitet (skje til legitime formål) og det må være nødvendig (forholdsmessighet).

Datatilsynet mener det er grunn til å stille spørsmål om både lovskravet og forholdsmessighetskravet er oppfylt.

Vi nevner for ordens skyld at etter praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) gjør retten til privatliv og korrespondanse seg også gjeldende på en arbeidsplass<sup>2</sup>.

Praksis fra EMD viser at det gjelder visse kvalitative krav for at inngrepet skal kunne sies å skje i «samsvar med loven» i konvensjonens forstand. Hjemmelen må blant annet være tilstrekkelig klart formulert for å kunne aksepteres. EMD har blant annet fremholdt at

The law must thus be adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct.

(...)

In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise.

(...)

The level of precision required of the domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed.»<sup>3</sup>

Videre er det slik at selv om inngrepet skjer på basis av lovhjemmel som er tilstrekkelig klar, så vil det måtte vurderes om inngrepet er nødvendig og forholdsmessig. Etter omstendighetene vil det i den forbindelse måtte ses hen til om selve inngrepet skjer i følge med effektive garantier for å motvirke misbruk – såkalte «safeguards».

---

<sup>2</sup> Se f.eks. Copland v. The United Kingdom av 3. april 2007. Se også Bernh Larsen Holding AS and others v. Norway av 14. mars 2013 om skatteetatens speilkopiering og gjennomsyn av data fra serveren til flere virksomheter, inkludert e-postkorrespondanse. Domstolen uttalte av selv om ingen av de ansatte var part i saken, ville hensynet til deres privatliv spille inn.

<sup>3</sup> Se Bernh Larsen Holding AS and others v. Norway, op.cit, med videre henvisninger.

Etter vårt syn er det vanskelig å se at kommuneloven § 77 nr. 7 hjemler inngrepet det her er tale om med tilstrekkelig presisjon. Det fremstår som lite rimelig å si at formuleringen «hos kommunen (...) kreve (...) ethvert dokument og foreta de undersøkelser som [kontrollutvalget] finner nødvendig for å gjennomføre oppgavene» gjør det tilstrekkelig klart at det faktisk er meningen at kontrollutvalget skal ha myndighet til å gjennomføre, åpne og lese ansattes e-postkorrespondanse på jakt etter relevant informasjon. Bestemmelsen gir betydelig diskresjonær kompetanse til kontrollutvalget – det ligger til utvalget å bestemme hva som skal kontrolleres og hvordan – og da må det anses viktig at rammen og begrensningene for kontrollfullmaktene formuleres med tilstrekkelig presisjon. Selv om det ikke er noe krav om at kontrollhjemler formuleres med absolutt presisjon, burde det være å forvente at loven var formulert mer presist med hensyn til en såpass inngripende kontrollmetode som det her er tale om. Loven angir for eksempel ingenting om sted, område eller gjenstand for undersøkelse utover at det må være «hos kommunen», og mangler således presisjon med tanke på type undersøkelser som skal være tillatt.

Forarbeidene<sup>4</sup> til kommuneloven § 77 nr. 7 kaster heller ikke særlig lys over rekkevidden av bestemmelsen. Det fremkommer blant annet at «bestemmelsen lovfester at kontrollutvalget har generell informasjons-, innsyns- og undersøkelsesrett» og at utvalget «kan også gjennomføre undersøkelser i kommunens (...) virksomhet». Hva som kan bli gjenstand for undersøkelser er det ikke sagt noe nærmere om. Dersom det var meningen at kontrollhjemmelen omfatter adgang til inspisere e-postkommunikasjonen, er i så fall forarbeidene helt blottet for vurderinger av personvern hensyn.

Videre er det vanskelig å få øye på at det foreligger effektive rettsgarantier («safeguards») knyttet til en så vidt inngripende kontrollmetode. I kontrollsammenheng krever EMK art. 8 nr. 2 gjerne at kontrollhjemler er ledsaget av regler som er med å etablere et vern mot misbruk. Det er således ikke tilstrekkelig at det foreligger regler som gir grunnlag for inngrepet (hjemmel i snever forstand), men det er også vesentlig at det foreligger regler som bidrar til å etablere et vern mot misbruk<sup>5</sup>. Det siste er viktig for å sikre at inngrep ikke går utover det som virkelig er proporsjonalt.

Typiske garantier kan være regler knyttet til klagerett, varsel om kontrollen og rett til tilstedeværelse, saksbehandlingsregler for øvrig knyttet til gjennomføringen, regler om hva som skal skje med overskuddsinformasjon ved kontrollen etc.

Kommuneloven har så langt vi kan se ingen særskilte regler som gir effektive garantier i tilknytning til en slik kontroll det er tale om i denne saken. Slik vi forstår det gjelder heller ikke forvaltningslovens alminnelige saksbehandlingsregler for kontrollutvalgets arbeid. Særreglene i personopplysningsforskriften § 9-3 kommer ikke direkte til anvendelse.

Selv om det kunne tenkes at kommunale kontrollutvalg i praksis treffer tiltak (rutiner og retningslinjer) som fungerer som garantier, mener vi dette ikke avhjelper de regulatoriske svakhetene som vi her synes å stå overfor.

---

<sup>4</sup> Ot.prp.nr. 70 (2002-2003) side 106

<sup>5</sup> Se Marius Stub, Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet (2011), side 175.

Oppsummert er vår vurdering dette: Kontrollutvalgets planlagte innsyn i e-post (gjennomsøke, åpne og lese e-postkommunikasjon til ansatte) har ikke hjemmel i lov som er tilstrekkelig klar nok til dette, og det virker heller ikke å være etablert gode nok rettsgarantier til å sikre et effektivt vern mot misbruk.

Innsyn i e-post synes å komme i konflikt med EMK art. 8, og kan på det grunnlag ikke anses som lovlig.

Gitt dette finner Datatilsynet at det planlagte innsynet i e-post også vil bryte med personopplysningsloven. Det følger av personopplysningsloven § 8 at behandling av personopplysninger, noe innsyn i e-post i denne sammenheng klart vil innebære, er tillatt blant annet der «det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling». Når det må legges til grunn at den aktuelle loven som hevdes å gi adgang til behandlingen i dette tilfellet, ikke gir tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for det man ønsker å gjøre, vil behandlingen heller ikke være i samsvar med § 8.

I medhold av personopplysningsloven § 46 siste ledd kan Datatilsynet gi pålegg om at behandling av personopplysninger i strid med personopplysningsloven skal opphøre.

#### **4. Avslutning**

Som nevnt innledningsvis finner vi det nødvendig å anmode kontrollutvalget om å stanse gjennomføringen av innsyn i e-post.

Vi imøteser kontrollutvalgets tilbakemelding på om man nå vil stanse innsynet og ber om å få denne **så raskt som mulig**.

Vi imøteser også andre kommentarer og innvendinger dere måtte ha.

Med vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon  
direktør

Andreas Hobæk  
seniorrådgiver