



Til Social- og Indenrigsministeriet
Sendt på e-mail til sim@sim.dk
CC: Henrik Villum Jensen
hvj@sim.dk

Dato: 26. november 2020
Kontor: Forvaltningsretskontoret
Sagsbeh: Fie Clement Beisheim
Sagsnr.: 2020-7601-0048
Dok.: 1707166

Svar på henvendelse om brug af sikker e-mail

1. Indledning

Social- og Indenrigsministeriet har ved brev af 26. juni 2019 henvendt sig til Justitsministeriet vedrørende fortolkning af § 8 b i lov om kommunernes styrelse (lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019) og bl.a. spurgt, om der anses at gælde et krav om anvendelse af sikre e-mails ved kommunalbestyrelsesmedlemmers brug af et mailsystem, som kommunen stiller til rådighed, og som anvendes til bl.a. kommunikation med borgere.

På møder den 4. oktober og 6. november 2019 mellem Social- og Indenrigsministeriet og Justitsministeriet er ovenstående spørgsmål drøftet yderligere.

2. Forholdet til databeskyttelsesretten

Det følger af § 8 b i lov om kommuners styrelser, at Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (GDPR) og databeskyttelsesloven ikke finder anvendelse på behandling af oplysninger, der foretages som led i varetagelsen af et kommunalbestyrelsesmedlems hverv.

Det fremgår af både de almindelige og specielle bemærkninger til L 92 2017-18, som bestemmelsen i § 8 b oprindeligt blev indført med, at undtagelsen gælder for behandling af oplysninger, der foretages som led i varetagelsen af et kommunalbestyrelsesmedlems hverv, når medlemmet anvender en kommunikationstjeneste, som medlemmet har fået stillet til rådighed af kommunen.

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

T +45 7226 8400
F +45 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

Bestemmelsen indebærer bl.a., at reglerne om behandlingssikkerhed i databeskyttelseslovgivningen, herunder i forordningens artikel 32, ikke finder anvendelse for kommunikationstjenester, som et kommunalbestyrelsesmedlem har fået stillet til rådighed af kommunen, og som medlemmet anvender til varetagelsen af sit hverv som kommunalbestyrelsesmedlem.

Af de almindelige bemærkninger punkt 2.1.1.2. i L 92 2017-18 fremgår det, at undtagelsen til reglerne i databeskyttelseslovgivningen skyldes hensynet til ytringsfriheden.

Det forhold, at sikkerhedsreglerne i databeskyttelseslovgivningen ikke gælder for kommunalbestyrelsesmedlemmers anvendelse af kommunikationstjenester, som kommunen stiller til rådighed, indebærer ikke, at andre relevante regler, der stiller krav til sikkerheden ved brug af sådanne kommunikationstjenester, ikke finder anvendelse. Sådanne krav følger bl.a. af forvaltningslovens § 27 om tavshedspligt, jf. også de almindelige bemærkninger til lovforslaget L 92 2017-2018, pkt. 2.2. og de specielle bemærkninger til § 2, nr. 1, i lovforslaget.

3. Tavshedspligt

Forvaltningslovens § 27 indeholder en generel tavshedspligtsbestemmelse. Det følger således af bestemmelsens stk. 1, at den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til bl.a. oplysninger om enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold.

I denne sammenhæng er det relevant at se på, dels hvornår et kommunalbestyrelsesmedlem anses for at virke inden for den offentlige forvaltning og dermed er undergivet tavshedspligten, dels hvornår der er tale om uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger.

3.1. Den omfattede personkreds

Forvaltningslovens § 27, stk. 1, om tavshedspligt omfatter alle, der virker inden for den offentlige forvaltning, og antages at have et videre anvendelsesområde end blot det traditionelle ansættelsesforhold. Tavshedspligten gælder også for personer, der virker på baggrund af offentlige valg, beskikelse eller borgerligt ombud.¹

¹ Niels Fenger (red.), Forvaltningsret, 2018, s. 472-473 og 676.

Tavshedspligten gælder således også for kommunalbestyrelsesmedlemmer som følge af deres hverv. Det forhold, at det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem ikke selvstændigt udgør en del af den kommunale forvaltning, som oplyst af Social- og Indenrigsministeriet i brev af 26. juni 2019, ændrer ikke herpå.

3.2. Modtaget som led i udøvelsen af hvervet

Tavshedspligten efter forvaltningslovens § 27 omfatter kun fortrolige oplysninger, som personer, der virker eller har virket i den offentlige forvaltning, har fået kendskab til ved udøvelsen af deres virksomhed. Den omfatter således ikke oplysninger, som de pågældende er blevet bekendt med i private sammenhænge eller i forbindelse med private meddelelser.²

Det kan undertiden være forbundet med vanskelighed at afgøre, om en oplysning er erfaret i tjenesten og dermed er omfattet af tavshedspligten.

I praksis synes der at blive anlagt en snæver forståelse af, hvornår en oplysning er modtaget som privatperson og ikke som embedsmand mv. Eksempelvis må oplysninger, som en tillidsrepræsentant bliver bekendt med under udøvelsen af sin funktion, antages at være omfattet af vedkommendes almindelige tavshedspligt. Endvidere antages det for polititjenestemænds vedkommende, at de oplysninger, som de kommer i besiddelse af, kan have forbindelse med deres tjenesteforhold, selvom de er erhvervet uden for tjenestetiden.³

3.3. »Uberettiget videregivelse«

Fortrolige oplysninger, der er modtaget af kommunalbestyrelsesmedlemmet som led i dennes hverv, må ikke uberettiget videregives til andre. Det indebærer, at fortrolige oplysninger ikke må videregives til uvedkommende.

Hvor spørgsmålet ikke er reguleret ved særlig lov, må det ved en vurdering af, om en videregivelse er uberettiget efter straffelovens § 152, bl.a. indgå, om videregivelsen reelt har karakter af offentliggørelse af oplysningerne til en ubestemt kreds af personer, og om det i givet fald således er uden for forvaltningsmyndighedens kontrol, hvem der modtager oplysningerne. Forbeholdet om »uberettiget« efter straffelovens § 152 sigter på den baggrund navnlig til situationer, hvor en videregivelse sker til en snævrere kreds under særligt legitimerende omstændigheder. Af samme grund må det indgå i be-

² Se bl.a. Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 2013, s. 681.

³ Ibid., s. 683.

rettigelsesvurderingen, om også modtagerne af oplysningerne er underlagt tavshedspligt med hensyn til de pågældende oplysninger.

Tavshedspligten vil også i helt særlige tilfælde kunne tilsidesæt ved passivitet, f.eks. ved uforsvarlig behandling af oplysningerne.⁴

Som et eksempel på en uberettiget (indirekte) videregivelse af fortrolige oplysninger kan nævnes FOB 2012-4, hvor Arbejdsskadestyrelsen ved en fejl journaliserede en klage over en afgørelse på en forkert sag. Fejlen medførte bl.a., at en uvedkommende borger fik kendskab til indholdet af klagen via en funktion, hvorefter parter i en arbejdsskadesag ved hjælp af NemID eller digital signatur bl.a. kunne se de udgående og indgående breve i sagen. Når et indgående brev er journaliseret på en forkert sag, kan en anden borger via den digitale løsning få adgang til brevet. Da oplysningerne i klagen var af fortrolig karakter og blev gjort tilgængelige for en anden borger, handlede styrelsen i strid med forvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 6. Det var ligeledes efter ombudsmandens opfattelse i strid med § 27, at Ankestyrelsen sendte en kopi af klagen til parten i den sag, klagen var blevet fejljournaliseret på, da denne søgte om partsaktindsigt i sagen.

4. Bemærkninger til Social- og Indenrigsministeriets henvendelse

Hvad angår tavshedspligten må det afgørende være, om et kommunalbestyrelsesmedlem har fået kendskab til de pågældende fortrolige oplysninger i sin egenskab af kommunalbestyrelsesmedlem, idet det ikke kan udelukkes, at kommunalbestyrelsesmedlemmet modtager sådanne oplysninger på anden vis end via sin kommunale e-mail. Det skal navnlig ses i lyset af, at kommunalbestyrelsesmedlemmet i forbindelse med sit politiske virke ofte må modtage oplysninger netop som følge af hvervet som kommunalbestyrelsesmedlem. Derfor kan oplysninger, der gives til kommunalbestyrelsesmedlemmet under udøvelse af medlemmets politiske virke i øvrigt, og som ikke er sendt til kommunen, også være omfattet af tavshedspligten.

Er de fortrolige oplysninger modtaget som led i kommunalbestyrelsesmedlemmets hvern og underlagt tavshedspligt, vil der næppe være tale om en uberettiget videregivelse og dermed et brud herpå, hvis kommunalbestyrelsesmedlemmet svarer på en e-mail fra en borger, som indeholder fortrolige oplysninger om den pågældende borger, når borgeren frivilligt har videregivet disse til kommunalbestyrelsesmedlemmet som led i sin henvendelse.

⁴ Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 2013, s. 738f, s. 774.

Selv hvor fortrolige oplysninger er modtaget som privatperson, kan et kommunalbestyrelsesmedlem efter omstændighederne være begrænset i sin adgang til at anvende og videregive de pågældende oplysninger. Efter staffellovens § 264 d er det således strafbart at videregive oplysninger om andres private forhold. Det er uden betydning for anvendelsen af bestemmelsen, hvordan den pågældende er kommet i besiddelse af oplysningerne, blot der er tale om privatlivsoplysninger og ikke andre typer af fortrolige oplysninger. Efter bestemmelsen er det imidlertid alene videregivelse til en større og/eller ubestemt kreds af personer, der er strafbart.

Det er herudover Justitsministeriets vurdering, at de almindelige regler om tavshedspligt må antages at indebære en pligt for offentlige myndigheder til – f.eks. gennem fastsættelse af retningslinjer om brug af private e-mails – at sikre sig mod indirekte videregivelse af fortrolige oplysninger, herunder at e-mails med fortrolige oplysninger ikke sendes på en usikker forbindelse.⁵ Det skyldes, at man som afsender af ukrypterede e-mails over åbne netværk som f.eks. internettet som udgangspunkt ikke har kontrol over, hvilke servere den afsendte e-mail passerer, herunder hvor i verden disse maskiner befinder sig.

Det bemærkes endvidere for en god ordens skyld, at ovenstående ikke er til hinder for videresendelse af ikke-fortrolige oplysninger på en usikker e-mailforbindelse. Det kan i den forbindelse anbefales eksempelvis at starte en ny mailtråd frem for at trykke besvar af den tidligere fremsendte e-mail (hvis den tidligere fremsendte e-mail indeholder fortrolige oplysninger).

Det bemærkes afslutningsvis, at Justitsministeriet ikke herved har taget stilling til, hvilke nærmere tekniske sikkerhedskrav der i denne sammenhæng skal stilles til kryptering af e-mails, som indeholder fortrolige oplysninger, herunder om det er samme sikkerhedskrav som efter databeskyttelsesforordningen.

Justitsministeriet skal beklage den sene besvarelse.

Med venlig hilsen



William Lindsay-Poulsen

⁵ Se Justitsministeriets besvarelse af 17. april 2018 af REU spørgsmål 98 (ad L68 og L69).