



Unødvendige databehandleraftaler koster dyrt i kommunerne

Mange kommuner har indgået databehandleraftaler med leverandører og dermed pådraget sig forpligtelser som dataansvarlige, uden at det har været nødvendigt. Kommunikationen om emnet er svært – både internt i kommunen og over for leverandørerne.

Databehandleraftaler har fyldt rigtig meget i kommunernes implementering af den nye databeskyttelsesforordning. Hvornår skulle der overhovedet indgås en aftale, hvordan har man kunnet sikre sig, at det blev kommunens ordlyd – baseret på skabelonen fra KL/KOMBIT – der blev anvendt, og hvem skal afholde udgifterne i forbindelse med indgåelse af aftalerne og efterfølgende kontrol? Det har været nogle af hovedspørgsmålene.

Kit Magasinet har talt med tre kommuner, Favrskov, Vesthimmerland og Aabenraa om emnet, og i alle tre kommuner er der – eller kan det ikke afvises, at der er – skrevet under på databehandleraftaler fremsendt af en leverandør, hvor det ikke har været nødvendigt med en aftale. Konsekvensen har været, at kommunen – helt unødvendigt – er blevet dataansvarlig. "Umiddelbart virker det pænt og ordentligt, at leverandører, der har fået oplysninger om borgere i forbindelse med en opgave for kommunen, sender os en databehandleraftale til underskrift. Men vi risikerer at skyde os selv i foden ved at skrive under på aftalerne og dermed påtage os de forpligtelser og omkostninger, der følger med at være dataansvarlige – ikke mindst i forbindelse med kontrollen af, om leverandørerne håndterer data korrekt," siger Henrik Brix, it-chef i Favrskov Kommune.

Ingen central kontrol

Fælles for de tre kommuner er, at databehandleraftaler fremsendt af leverandører ikke nødvendigvis bliver sendt forbi en central funktion, hvor man kan tage en kommunal vurdering af, om der overhovedet skal indgås en databehandleraftale.

"Jeg får måske 95 procent af aftalerne ind over mit bord, men ude i organisationen kan der godt være skrevet under på aftaler, som afviger fra de krav, som vi stiller i vores egen aftale," fortæller Lone Broberg, Databeskyttelsesrådgiver (DPO) i Vesthimmerlands Kommune. Samme melding kommer fra Thomas Majholt, digitaliseringskonsulent i Aabenraa Kommune.

"Det er meldt ud i organisationen, at jeg kan rådgive om databehandleraftaler, men det er ikke formuleret som et krav, at de skal forbi mig til en

vurdering. Så jeg kan ikke udelukke, at der er skrevet under på aftaler, der ikke burde være indgået".

Svært budskab

Kommunikationen om databehandleraftalen i organisationen er, ifølge Pia Dalsgaard Pehrsson, DPO og informationssikkerhedskordinator i Favrskov Kommune, en af de helt store udfordringer.

"Det er bare meget svært at få italesat konsekvenserne af at underskrive databehandleraftaler ud i yderste led af den kommunale organisation. Tidligere var databehandleraftaler stort set udelukkende et emne i forhold til kommunens samarbejde med leverandører af it-services, men nu kommer det op i forbindelse med mange andre typer leverancer – også fra små leverandører – og de bliver typisk håndteret decentralt."

Trods de svære odds forsøger man i alle tre kommuner ihærdigt at kommunikere budskabet så langt ud som muligt for at skabe den nødvendige opmærksomhed på problemstillingen.

Annullering er ressourcekrævende

Selvom det reelt kan være et problem at afgøre, om der skal indgås en databehandleraftale eller ej, så er der ifølge projektleder Søren Gormsen, Favrskov Kommune, skabt unødigt usikkerhed om spørgsmålet.

"Der har været rigtig mange artikler og indslag i medieme, der har strittet i alle mulige retninger, og det tror jeg har fået en del virksomheder til at sende databehandleraftaler til deres kunder, hvor det ikke har været nødvendigt. Hvis man for eksempel læste bare de første par sider i Datatilsynets/Justitsministeriets udmærkede vejledning, ville man have kunnet undgå mange af de aftaler."

I forhold til leverandørerne er strategien i de tre kommuner at tage det sag for sag og ikke forsøge sig med en generel udmelding. Også her er udfordringen, at det er svært stof og ikke noget, der ligger øverst på listen over det, et privat bosted, en privatpraktiserende psykolog, høreapparatliverandøren eller den lokale tømrermester bruger tid på at fordybe sig i. Hvis der så er indgået unødvendige aftaler, er det vel bare med at komme i

Mød KOMBIT på Digitaliseringsmessen

Kom forbi KOMBITs store område på Digitaliseringsmessen og hør inspirerende oplæg om aktuelle emner indenfor digitalisering.

I området vil du blandt andet kunne møde folk fra Aula og KOMBITs videnscenter. Vi glæder os til at tale med dig.

Læs programmet på
www.kombit.dk/digitaliseringsmessen2018

KOMBIT

gang med at få dem annulleret?

"Det er ressourcekrævende at give sig i kast med at annullere allerede indgåede aftaler, og med de mange andre opgaver, vi skal prioritere, kan vi i hvert tilfælde ikke lige nu gå i gang med det," siger Lone Broberg.

Nogenlunde samme melding lyder fra Favrskov.

"Jeg håber, vi på et tidspunkt kan tage en opfølgende runde og få annulleret nogle af de unødvendige aftaler, men det kan være svært i forhold til de mange andre opgaver, der også er vigtige," siger Pia Dalsgaard Pehrsson.

Hvem skal betale?

I de tre kommuner er der brugt betydelige ressourcer på at få leverandører overbevist om, at hvis der skal indgås en databehandlaftale, så er det kommunens aftaletekst, der skal anvendes – baseret på skabelonen fra KL/KOMBIT. Mange leverandører har fået udarbejdet deres egen og insisterer på at bruge den. Det kan der være flere grunde til, for eksempel at de på den måde ikke skal bruge ressourcer på at forholde sig til mange forskellige aftaler. Thomas Majholt, Aabenraa Kommune, oplever, at der kan være andre grunde.

"Nogle leverandører vil gerne gennem alle mulige forbehold i deres egen aftale sikre sig, at de kan fastholde status quo fra før den nye databeskyttelsesforordning. Og hvis de forpligter sig til mere, så vil de have betaling for det. Nogle vil så også have betaling for overhovedet at kigge på den aftale, vi kommer med," fortæller han.

Netop spørgsmålet om hvem der skal afholde udgifterne i forbindelse med udarbejdelsen af aftalerne har været et varmt emne – både mellem kommunerne og deres leverandører og i den dialogportal på KL's hjemmeside, hvor kommunerne har diskuteret databehandlaftaler med hinanden.

I Aabenraa Kommune er udgangspunktet, at man anvender kommunens skabelon, og at det ikke skal koste kommunen noget. I praksis kan det dog

komme an på en konkret forhandling, fortæller Thomas Majholt.

"I virkeligheden ville vi helst have en fast pris i kontrakten frem for en betaling for anvendte timer, hvilket jo er vanskeligt at budgettere med. Men ellers pejler vi efter at bruge KL/KOMBITs aftale med KMD som grundlag, hvor det eksempelvis koster noget at få leverandøren til at udtrække logoplysninger af et system, mens det ikke koster ekstra for en erklæring om, at leverandøren lever op til et givet regelsæt."

I Aabenraa Kommune har man set sig nødsaget til at opsige samarbejdet med en leverandør, der insisterede på at anvende sin egen aftale, men Thomas Majholt understreger, at det er undtagelsen.

"En del leverandører, som har fremsendt deres egen aftale, har blot gjort det for at yde en god service, og de har typisk været meget villige til i stedet at anvende kommunens aftaletekst."

I Vesthimmerlands Kommune er holdningen også, at databehandlaftaler ikke skal koste kommunen noget.

"Vi vil jo gerne have, at leverandøren anvender vores aftale, men det er der leverandører, der har krævet betaling for, men det får de ikke. Vi har også været ude for, at man er gået med til at anvende vores aftale, men har villet rette i den," siger Lone Broberg.

I Favrskov har betalingen også været til diskussion.

"Vi skal selvfølgelig ikke betale ekstra for noget, som er indeholdt i en kontrakt, men jeg mener, at der skal være en rimelighed i fordelingen af omkostningerne, hvis man i forhold til databehandlaftalerne stiller yderligere krav til leverandørerne," siger projektleder Søren Gormsen.

««

”



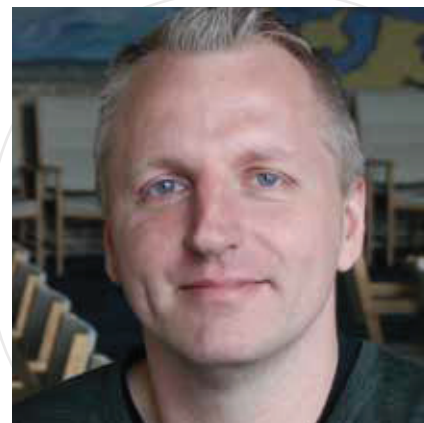
Vi risikerer at skyde os selv i foden ved at skrive under på aftalerne og dermed påtage os de forpligtelser og omkostninger, der følger med at være dataansvarlige – ikke mindst i forbindelse med kontrollen af, om leverandørerne håndterer data korrekt.

Henrik Brix, it-chef i Favrskov Kommune.



Det er ressourcekrævende at give sig i kast med at annullere allerede indgåede aftaler, og med de mange andre opgaver, vi skal prioritere, kan vi i hvert tilfælde ikke lige nu gå i gang med det.

Lone Broberg, DPO Vesthimmerland Kommune.



Jeg kan ikke udelukke, at der er skrevet under på aftaler, der ikke burde være indgået.

Thomas Majholt, Aabenraa Kommune

”

KL:

Der er indgået for mange databehandleraftaler

I kølvandet på den nye databeskyttelsesforordning har der været stor usikkerhed i kommunerne og blandt deres leverandører om, hvornår der skulle indgås databehandleraftaler. Resultatet har været, at der er indgået for mange.

Hos KL har man tydeligt kunnet mærke, at databehandleraftalerne har fyldt meget i forbindelse med kommunernes forberedelser til den nye databeskyttelsesforordning.

"Vi har fået rigtig mange henvendelser fra kommuner, der dels har været i tvivl, om der i konkrete tilfælde overhovedet skulle laves en databehandleraftale, dels om de vilkår, der skulle skrives ind i aftalen," fortæller Pernille Jørgensen, chefkonsulent i KL.

I KL's dialogportal, der er oprettet i forbindelse med implementeringen af databeskyttelsesforordningen har databehandleraftaler også været et heftigt debatteret emne. Pernille Jørgensen vurderer, at omkring 70 pct. af indlæggene har ligget inden for det område.

Der er ikke noget nyt i, at kommunerne skal indgå databehandleraftaler. Men tidligere foregik det typisk i forbindelse med en it-leverance, eksempelvis fra KMD, hvor rollerne som henholdsvis dataansvarlig og databehandler stort set gav sig selv og ikke førte til større diskussioner. Men med databeskyttelsesforordningen blev kravene til databehandleraftalerne skærpet, og spørgsmålet dukkede op i mange andre sammenhænge end tidligere.

"I efteråret 2017 væltede det ind fra kommunerne med eksempler, hvor kommunen leverede informationer om borgere til eksterne for at få udført en opgave, og hvor der var tvivl, om der skulle laves en databehandleraftale. Det kunne være vognmanden, der bragte mad ud, advokater, private plejehjem, osv." fortæller Pernille Jørgensen.

De mange eksempler blev givet som input til "Vejledning om dataansvarlige og databehandlere", som Datatilsynet og Justitsministeriet udgav i november 2017.



Reglerne er ikke ligetil

Pernille Jørgensen peger på flere forhold, der har ført til usikkerheden om, hvorvidt der skulle laves databehandleraftaler eller ej.

"Reglerne er ikke ligetil. Hvornår man behandler oplysninger på vegne af kommunen og dermed bliver såkaldt databehandler, som skal have en databehandleraftale med kommunen, kan være svært at svare på," forklarer hun og giver et eksempel:

"Behandler en advokat, som løser opgaver for en kommune, oplysninger på vegne af kommunen"? Umiddelbart ville man jo sige, at advokaten som "kommunens mand" behandler oplysninger på vegne af kommunen. Men det er ikke altid tilfældet rent juridisk."

Det volder ifølge Pernille Jørgensen også problemer at få defineret, hvem der har den aktive rolle og holdningen til de persondata, der videregives.

"Det skal fastlægges, hvem der afgør til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler, at data må håndteres. Det er relevant, fordi hvis modtageren af oplysningerne selv afgør formålet med datahåndteringen, er vedkommende "selvstændigt dataansvarlig", og der skal ikke indgås databehandleraftaler med vedkommende."

Hun giver eksemplet med en privat vognmand, der kører mad ud til kommunens ældre og i den forbindelse får oplysninger om borgerne fra kommunen. Hvem definerer så formålet med håndteringen af data? –

Kommunen eller vognmanden?

"Man kunne oplagt sige, at det er kommunen, der definerer formålet, men rent juridisk er vognmanden selvstændigt dataansvarlig," forklarer Pernille Jørgensen.

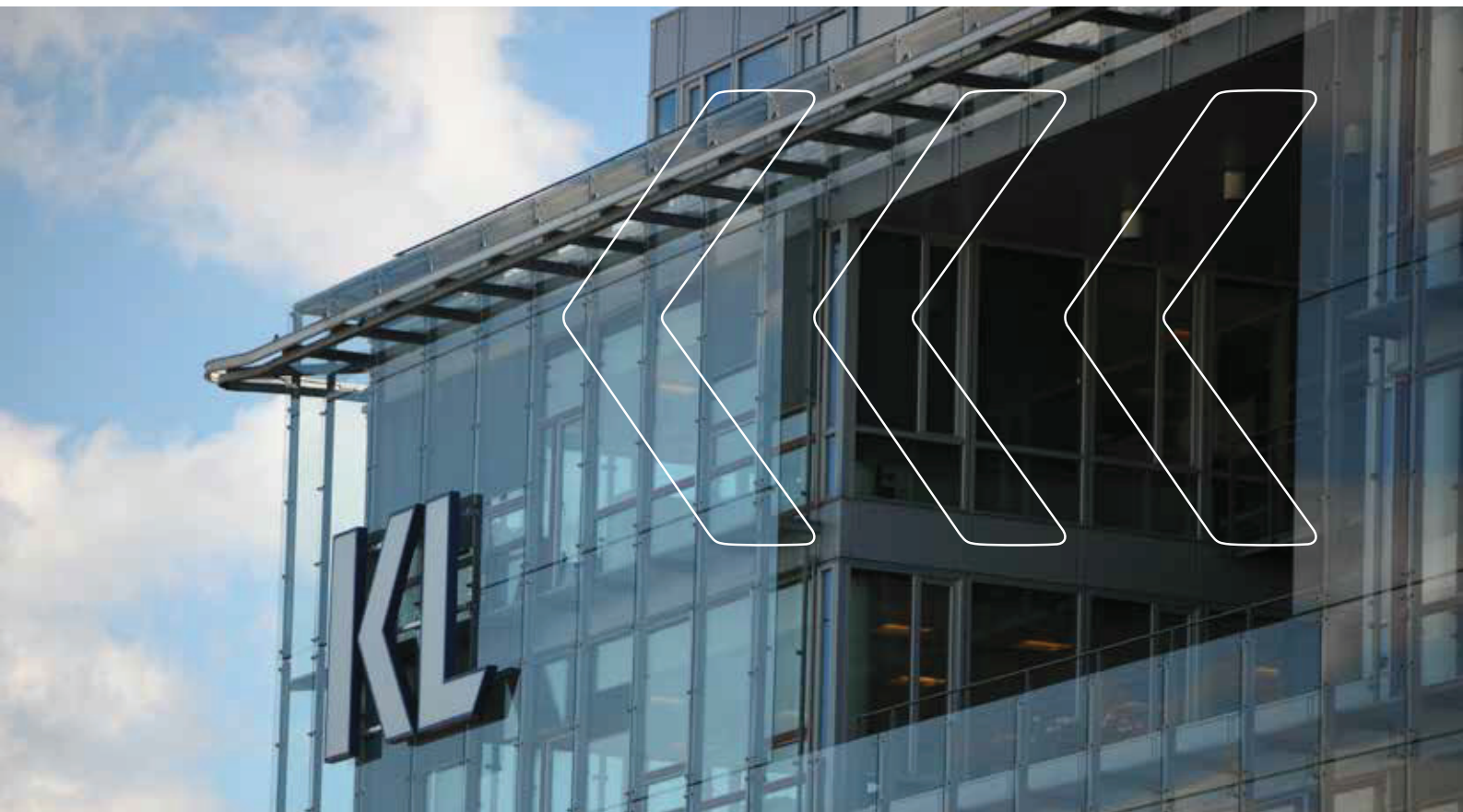
Ingen praksis at læne sig op ad

En udfordring har ifølge Pernille Jørgensen også været, at med den nye forordning har mange flere leverandører og samarbejdspartner til kommunerne skullet forholde sig til korrekt databeskyttelse, inklusive små leverandører som private bosteder og privatpraktiserende psykologer. Her har der ikke typisk tidligere været fokus på at få indgået databehandleraftaler, så det har været et nyt og svært område for mange – herunder faggrupper som ikke sædvanligvis arbejder med datasikkerhed på samme måde som

”

Alle har jo været nervøse for at blive ramt af kritik og eventuelt bøder og har ønsket at helgardere sig. Og med den usikkerhed, der har været på området, har konsulent- og rådgivningsvirksomheder haft kronede dage.

Pernille Jørgensen, KL



it-firmaer. Da der heller ikke har været den nødvendige vejledning eller praksis at læne sig op ad, har det i flere tilfælde gjort det svært entydigt at afgøre, om der var tale om en dataansvarlig-databehandlerrelation. Pernille Jørgensen er enig i, at der kan være sket en overimplementering af databehandleraftaler.

"Alle har jo været nervøse for at blive ramt af kritik og eventuelt bøder og har ønsket at helgardere sig. Og med den usikkerhed, der har været på området, har konsulent- og rådgivningsvirksomheder haft kronede dage. Desværre har vi set eksempler på, at kommunerne har fået forkert rådgivning fra private rådgivningsvirksomheder om, at de skulle indgå databehandleraftaler, som der ikke var krav om. Det er uheldigt, da kommunerne så har brugt midler unødvendigt på at få indgået aftalerne".

Hanne Marie Motzfeldt, lektor Ph.d. på Juridisk Institut, Aarhus Universitet, og leder af Center for Ret & Digitalisering (CREDI) har også set flere eksempler på dårlig rådgivning.

"Jeg forstår ikke de eksempler, mine kontakter i kommunerne har vist mig. Nogle af dem er helt ude i skoven. Det er simpelthen dårlig rådgivning, hvis de er blevet rådet til at lave de aftaler. Det er slet ikke i databeskyttelsesforordningens ånd," siger hun og fortsætter:

"Kommunerne skal selvfølgelig ikke bruge tid og kræfter på tilsyn – og på at tage del i balladen, hvis deres leverandør ikke har styr på databeskyttelsen. Det skal leverandøren selv tage ansvar for – også økonomisk. Jeg vil modstræbende sætte mig ved bordet og snakke om spidsfindigheder, når der bliver sat chip i bleen og dataene flyver på kryds og tværs – men ikke et sekund før. Indtil da er det faktisk lige ud af landevejen."

Hanne Marie Motzfeldt tilføjer, at hun håber, at Datatilsynet nægter at anerkende databehandleraftalerne, når de første sager om brud på reglerne hos leverandørerne kommer.

Sniger ting ind i aftalen

Mange kommuner har brugt en del ressourcer på at få en leverandør til at bruge kommunens databehandleraftale, som typisk er lavet ud fra en skabelon udarbejdet af KL og KOMBIT. Der kan være mange grunde til, at en leverandør insisterer på at anvende deres egen aftaletekst: De behøver i givet fald ikke at forholde sig til alle mulige forskellige aftaler, de har investeret en del penge i at få udarbejdet en aftale, og så kan aftalen være en mulighed for, som Pernille Jørgensen udtrykker det, "at snige ting ind i aftalen, som ikke burde være der".

”

Jeg forstår ikke de eksempler, mine kontakter i kommunerne har vist mig. Nogle af dem er helt ude i skoven. Det er simpelthen dårlig rådgivning, hvis de er blevet rådet til at lave de aftaler.

Hanne Marie Motzfeldt, Juridisk Institut, Aarhus Universitet

"Jeg har set tilfælde, hvor databehandleraftaler fra leverandører har indeholdt bestemmelser om, at kundens data må overdrages til tredjemand til kommercielle formål," fortæller hun.


Pernille Jørgensen forudser, at efterhånden som der bliver skabt mere klarhed over, hvornår der overhovedet skal indgås en databehandleraftale, vil der være flere eksisterende aftaler, som parterne må annullere. Hun oplyser, at KL sammen med Datatilsynet til efteråret vil arbejde på at få afklaret endnu flere af de kommunale samarbejdskonstruktioner, hvor der er uklarhed omkring, hvornår der skal indgås databehandleraftaler.

Forhandling om omkostningerne

Hvis der indgås en databehandleraftale med en leverandør, skal denne kunne dokumentere, at data bliver behandlet korrekt ifølge aftalen. Det har været en selvstændig problemstilling, at nogle leverandører har krævet at den dataansvarlige, dvs. kommunen, har skullet afholde udgiften til eksempelvis et eksternt revisionsfirma. Der har også været tilfælde, hvor leverandøren har forlangt betaling for at anvende en anden databehandleraftale end sin egen.

"Databeskyttelsesforordningens regler om databehandleraftaler regulerer ikke, hvem der skal afholde udgifterne forbundet med udarbejdelsen af en databehandleraftale og kontrollen hermed. Så det er helt op til en forhandling mellem parterne, hvem der skal afholde udgifterne arbejdet og en eventuel eksternt revision," forklarer Pernille Jørgensen.

««



Juraprofessor: Regler om tavshedspligt gør mange databehandleraftaler overflødige

I artiklen "Databeskyttelsesretten på afveje? - om den dataansvarlige og databehandleren" i Erhvervsjuridisk Tidsskrift, januar 2018, gennemgår professor dr.jur. Peter Blume, Københavns Universitet, og lektor Ph.d. Hanne Marie Motzfeldt, Aarhus Universitet, en række problemstillinger, der knytter sig til indgåelse af databehandleraftaler mellem en offentlig myndighed og private leverandører. Nedenfor nogle centrale citater. Hele artiklen kan læses på Karnov Online.

Det var ikke meningen eller nødvendigt

"Der kan aktuelt spores en tendens til, at databehandleraftaler indgås i videre omfang end påkrævet, især i samarbejder mellem offentlige myndigheder og private virksomheder. Risikoen herved er, at databehandlerarbejdet eksponeres til nærmest det absurde, idet konstruktionen kommer til at omfatte situationer, der ligger fjernt fra det tilsigtede."

"Medtager man den strafferetlige og forvaltningsretlige regulering i sine overvejelser, synes en databehandlerkonstruktion således langt fra at være påtrængende i samarbejder, hvor private leverandørers oplysninger bevæger sig fra offentlige myndigheder til private virksomheder."

"Persondataretten bliver ... mere byrdefuld for de dataansvarlige myndigheder og virksomheder, end det er tilsigtet eller nødvendigt. Denne situation er for så vidt forståelig, fordi hverken den persondataretlige regulering eller praksis er præget af den store klarhed."

Tavshedspligten er tilstrækkelig

"Samarbejdsparter kan have brug for at udveksle personoplysninger som led i at udføre en fælles opgave. Dette er oplagt og hindres som sådan ikke af persondataretten.... Der kan dog navnlig inden for den offentlige sektor være en berettiget interesse i at hindre private leverandørers videre anvendelse af de personoplysninger, som samarbejdsparterne indsamler som led i et samarbejde.

Denne interesse i at beskytte borgernes oplysninger mod uberettiget spredning fra den offentlige sektor varetages imidlertid allerede af reglerne om tavshedspligt. Reglerne findes i straffelovens kapitel 16 om forbrydelser i offentlig tjeneste eller hver mv., hvor straffelovens §152 ff. indeholder reglerne om tavshedspligt."

To dataansvarlige

"Den dataansvarlige påtager sig ganske omfattende forpligtelser, som kan blive vanskelige at leve op til i forhold til en i øvrigt selvstændig juridisk eller fysisk person. Eventuelle ønsker om at sikre mulighed for dataudveksling eller styring af samarbejdspartens anvendelse af indhentede personoplysninger synes enten allerede at være varetaget eller at kunne varetages på anden, mindre bureaukratisk vis. Anderledes udtrykt bør udgangspunktet for de her omhandlede samarbejder være, at der ikke er tale om en relation mellem en dataansvarlig og en databehandler – men mellem to dataansvarlige."