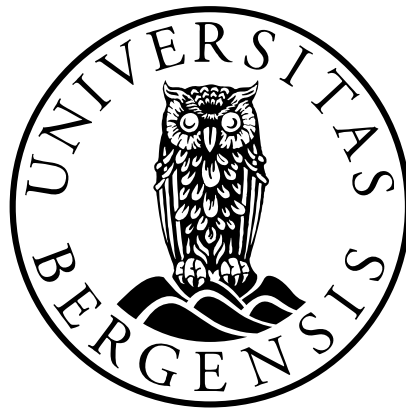


Arbeidstakers personvern ved
iverksetting av kontrolltiltaket innsyn i
e-post og annet elektronisk lagret
materiale

*Stiller e-postforskriften strenge nok krav til
behandling av personopplysninger sammenlignet
med personopplysningsloven?*

Kandidatnummer: 64

Antall ord: 14 928



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	4
1.1 Presentasjon av problemstilling	4
1.2 Bakgrunn og aktualitet.....	4
1.3 Metode og rettskilder.....	7
1.4 Avgrensinger	11
1.5 Fremstillingen videre	13
2 Rettsområdene arbeidsrett og personvern	14
2.1 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven og e-postforskriften	14
2.2 Begrepsavklaringer.....	16
2.2.1 Arbeidstaker og den registrerte	16
2.2.2 Arbeidsgiver og behandlingsansvarlig	17
2.2.3 Virksomhet	17
2.2.4 Kontrolltiltak.....	18
2.2.5 Personvern	18
2.2.6 Personopplysninger.....	18
2.2.7 Behandling av personopplysninger	20
3 Grunnleggende prinsipper for behandling av personopplysninger	21
3.1 Lovlighet, rettferdighet og åpenhet	21
3.2 Formålsbegrensing	23
3.3 Dataminimering	24
3.4 Riktighet	25
3.5 Lagringsbegrensing	25
3.6 Integritet og konfidensialitet.....	26
3.7 Ansvar.....	26
4 Behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven	27
4.1 GDPR art. 6 nr. 1.....	27
4.2 Nærmere om GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f.....	28
4.2.1 Arbeidsgivers berettigede interesse.....	29
4.2.2 Nødvendighetskriteriet	30
4.2.3 Balansetesten	31
5 Innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale	36
5.1 Rettslig grunnlag for kontrolltiltak	36

5.2	<i>E-postforskriften</i>	37
5.2.1	Virkeområde	37
5.2.2	Vilkår for innsyn.....	38
5.2.3	Prosedyrer ved innsyn	43
6	Er arbeidstakers personvern tilstrekkelig godt ivaretatt ved iverksetting av kontrolltiltaket innsyn i e-post eller annet elektronisk lagret materiale?	47
	Litteraturliste	50
	<i>Norske rettskilder</i>	50
	Lover, forskrifter og avtaler	50
	Forarbeider	51
	Rettsavgjørelser	52
	<i>Internasjonale rettskilder</i>	54
	Konvensjoner og avtaler	54
	Forordninger og direktiver	54
	Rettsavgjørelser	55
	Uttalelser fra Artikkel 29-gruppen, Personvernrådet og EØS-komiteen	56
	<i>Litteratur</i>	57

1 Innledning

1.1 Presentasjon av problemstilling

Tema for oppgaven er arbeidstakers personvern ved iverksetting av kontrolltiltak på arbeidsplassen. Problemstillingen er spisset mot kontrolltiltaket innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale. Oppgaven handler om møtet mellom de to rettsområdene arbeidsrett og personvern, og den tar sikte på å undersøke om forskriften som regulerer arbeidsgivers adgang til å foreta innsyn (e-postforskriften) stiller strenge nok krav for behandling av personopplysninger sammenlignet med personopplysningsloven (pol.).¹

Reglene i den nå opphevede personopplysningsforskriften regulerte arbeidsgivers adgang til innsyn tidligere, og i forbindelse med gjennomføringen av personvernforordningen i norsk rett i 2018 ble disse videreført i e-postforskriften.² Ifølge departementet ble dette gjort «innenfor forordningens rammer», men det ble ikke tatt stilling til om det var behov for materielle endringer i regelverket.³ Oppgaven tar for seg reglene for behandling av personopplysninger i personvernforordningen sett opp i mot reglene i e-postforskriften, for å finne ut av om det er behov for materielle endringer av reglene for iverksetting av kontrolltiltaket innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Den raske teknologiske utviklingen i dagens samfunn medfører at større og større deler av samfunnet blir digitalisert. I arbeidslivet har utviklingen endret måten vi jobber på; tidligere kommuniserte virksomheter med kunder og ansatte i brevs form, og viktige opplysninger fremgikk av fysiske dokumenter som ble lagret på store arkivrom. I dag foregår tilnærmet all kommunikasjon elektronisk på e-post, per telefon eller i interne chatkanaler, og opplysninger blir arkivert elektronisk på virksomhetenes elektroniske plattform. IKT-baserte

¹ Forskrift 2. juli 2018 nr. 1108 om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale; Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger.

² Forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger [opphevet]; Generell personvernforordning (EU) 2016/679.

³ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 182.

systemer som kan bidra til utvikling i bedriften og til å gjøre arbeidshverdagen enklere er blitt tatt i bruk på arbeidsplasser landet over.⁴

I mange av disse teknologiske verktøyene finnes det innebygd teknologi som gjør det mulig å overvåke og føre kontroll med de ansatte.⁵ Selv om denne kontrollfunksjonen ikke var hovedhensikten bak innføringen av systemet i virksomheten, ligger muligheten der. Dette kan gjøre terskelen for å iverksette kontroll og overvåking av de ansatte lavere. Teknologien kan blant annet gjøre det mulig å måle hvor mye hver enkelt arbeidstaker faktisk bidrar til virksomheten, sjekke når og hvordan arbeidsoppgavene blir utført, eller hvor de ansatte befinner seg til enhver tid gjennom arbeidsdagen.⁶

Økt digitalisering på arbeidsplassen har også ført til større fleksibilitet for arbeidstakere. Muligheten for å utføre arbeidsoppgavene bare ved hjelp av PC og mobiltelefon gjør at det ikke spiller noen rolle hvor den ansatte fysisk befinner seg; jobben kan utføres hjemme, på hytta eller i utlandet. Som følge av pandemien covid-19 ble arbeidsplasser over hele verden denne våren flyttet fra det tradisjonelle kontoret, til arbeidstakernes private hjem. Flere virksomheter har uttrykt at de i større grad vil åpne for dette også etter pandemien.⁷ Arbeid fra hjemmekontoret fører til at grensene mellom arbeidsliv og privatliv viskes ut, og at kontroll med arbeidstaker i større grad griper inn i dennes privatliv.⁸ Ivaretagelse av arbeidstakers personvern ved kontrolltiltak er derfor høyst aktuelt.

Grunnen til at oppgaven er spisset mot kontrolltiltaket innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale, er at det er et av kontrolltiltakene som føles mest inngripende for den ansatte og derfor reiser flere interessante personvernspørsmål. Overvåking av elektronisk kommunikasjon på arbeidsplassen har tradisjonelt blitt ansett som den største trusselen mot arbeidstakeres personvern.⁹ Et hovedfunn i Fafo-rapporten om kontroll og overvåking i arbeidslivet i 2019 var at systemer som gjør det mulig å føre detaljert kontroll med den ansatte, som for eksempel innsyn i e-post, oppleves som mer ubehagelig for arbeidstaker sammenlignet med systemer som registrerer tidspunkt eller produktivitet.¹⁰ Jo mer

⁴ Bråten (2019) s. 16.

⁵ Bråten (2019) s. 17.

⁶ Bråten (2019) s. 17.

⁷ Collins (2020) første avsnitt, med videre henvisning; Ramcilovic (2020).

⁸ WP249, s. 4.

⁹ WP249, s. 12.

¹⁰ Bråten (2019) s. 78–79.

inngrepene et kontrolltiltak føles for den ansatte, desto viktigere er det at lovgivningen ivaretar dennes personvern ved iverksettingen og gjennomføringen av det.

På grunn av den økte trusselen mot enkeltindividets personvern la Europakommisjonen i januar 2012 frem en personvernpakke som skulle modernisere personvernreglene i EU. Denne inneholdt blant annet et forslag til en generell forordning med regler om behandling av personopplysninger som skulle erstatte EUs dagjeldende personverndirektiv (heretter 95-direktivet).¹¹ Denne forordningen ble vedtatt 27. april 2016, og vi kjenner den i dag som General Data Protection Regulation (heretter personvernforordningen, forordningen eller GDPR). Forordningen trådte i kraft i unionslandene den 25. mai 2018 jf. GDPR art. 99 nr. 2, og den ble inkorporert i norsk rett gjennom personopplysningsloven som trådte i kraft 20. juli 2018, se pol. § 1. Formålet med personvernforordningen, systematikken, terminologien, grunnprinsippene og de materielle reglene er i stor grad det samme som fulgte av 95-direktivet. Samtidig inneholder forordningen flere endringer, for eksempel er den registrertes rettigheter styrket på flere punkter.¹² Vernet etter GDPR er teknologinøytralt slik at forordningen kommer til anvendelse uavhengig av hvilken teknikk som benyttes for behandlingen, jf. fortalepunkt 15.

Inkorporeringen av GDPR i norsk rett stilte en rekke nye krav til virksomheter i forbindelse med behandling av personopplysninger, og svært mange bedrifter måtte oppdatere sin praksis og sine rutiner for dette.¹³ I Fafo-rapporten svarte 69 prosent at virksomheten hadde fått nye eller oppdaterte rutiner for personvern/personverninstruks etter innføringen av GDPR.¹⁴ De materielle reglene som gjelder for behandling av personopplysninger i forbindelse med kontrolltiltak er i all hovedsak de samme som fulgte av 95-direktivet. For kontrolltiltaket innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale ble som nevnt vilkårene videreført med e-postforskriften uten at departementet eksplisitt tok stilling til om det var behov for endringer i regelverket.¹⁵ Dette gjør det aktuelt å undersøke om personvernforordningen stiller strengere krav slik at det er behov for endring for å oppfylle våre forpliktelser etter forordningen.

¹¹ Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 25; Direktiv 1995/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.

¹² Prop. 56 LS (2017–2018) s. 9; Innst. 278 L (2017–2018) s. 1 og 8.

¹³ Gimmingsrud (2017) s. 235.

¹⁴ Bråten (2019) figur 6.9 s. 71.

¹⁵ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 182.

1.3 Metode og rettskilder

Den juridiske analysen tar utgangspunkt i relevante bestemmelser i arbeidsmiljøloven (aml.),¹⁶ personopplysningsloven og e-postforskriften. Arbeidsmiljøloven regulerer adgangen til å iverksette kontrolltiltak, mens personopplysningsloven gjelder for behandling av personopplysninger om arbeidstakere i forbindelse med kontrolltiltak, jf. aml. § 9-1 andre ledd. E-postforskriften er en særregulering av kontrolltiltaket innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale.

Enkeltindividets rett til vern om personopplysninger er i norsk rett vernet gjennom Grunnloven (GrL.) § 102.¹⁷ Grunnloven er *lex superior* (overordnet) vanlig lov, noe som innebærer at Grunnloven går foran regler av lavere rang ved motstrid.¹⁸ Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 17 inneholder også et personopplysningsvern.¹⁹ Bestemmelsene i EMK og SP er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven (mrl.) § 2,²⁰ og er gitt forrang foran bestemmelser i annen lovgivning ved motstrid gjennom lovens § 3. Siden retten til vern om personopplysninger er en menneskerettighet etter EMK, er rettspraksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) relevant for oppgaven. Et vern om personopplysninger følger også av EUs charter om grunnleggende rettigheter art. 8.²¹ Charteret anses som EUs «grunnlov», og er rettslig bindende for medlemsstatene ved anvendelse av EU-lovgivning.²² Det at retten til personvern er vernet på øverste nivå i regelhierarkiet innebærer at den grunnleggende rettigheten ligger som et bakteppe i min analyse av vanlig lovgivning.

Da gjeldende personopplysningslov trådte i kraft i 2018, erstattet den personopplysningsloven av år 2000 (popplyl.).²³ Personopplysningsloven av 2000 gjennomførte 95-direktivet i norsk rett. Siden GDPR ikke gjør store endringer hva gjelder behandling av personopplysninger i forbindelse med kontrolltiltak vil rettskilder tilknyttet personopplysningsloven av 2000 og 95-direktivet være relevante for å klarlegge innholdet i personopplysningsloven av 2018.

¹⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

¹⁷ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

¹⁸ Andenæs og Fliflet (2017) s. 42.

¹⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950; International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966.

²⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

²¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2016/C 202/02).

²² Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 20.

²³ Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger [opphevet].

Personvernforordningen søkte å bøte på at det ikke fantes et harmonisert regelverk for personopplysninger i EU, jf. fortalepunkt 10.²⁴ Det at 95-direktivet ble gitt som direktiv, hadde ført til store forskjeller i personvernreglene i unionslandene. Ifølge Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV)²⁵ art. 288 tredje ledd er direktiver bindende for EUs medlemsstater «as to the result to be achieved». EØS-avtalen²⁶ art. 7 bokstav b sier at det er opp til nasjonale myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføring av direktiver i nasjonal rett. Dette innebærer at unions- og EØS-landene kan implementere direktiver i nasjonal rett ved å skrive om originalteksten. Denne lovgivningsteknikken kalles transformasjon. Forordninger blir imidlertid bindende for EUs medlemsstater så fort de har trådt i kraft, jf. TEUV art. 288 andre ledd. For EØS-landene må en forordning først innlemmes i EØS-avtalen etter vedtak fra EØS-komiteen, deretter skal forordningen gjennomføres «som sådan» i nasjonal rett, jf. EØS-avtalen art. 7 bokstav a. Dette kalles inkorporasjon, og innebærer at forordningen blir gjeldende som norsk lov uten omskrivninger.²⁷

Når rettsakter som Norge er bundet av gjennom EØS-avtalen har blitt gjennomført i norsk rett kan rettighetene og pliktene som følger av den aktuelle rettsakten håndheves av norske domstoler.²⁸ Forarbeider som tilhører lovgivningsprosessen som gjennomfører den aktuelle rettsakten vil være relevante for å belyse innholdet i rettsreglene, i tillegg til rettspraksis fra norske domstoler. Ved rettsanvendelsen må det også ses hen til rettskilder fra EU og EØS. Dette følger av homogenitetsprinsippet som innebærer at regelverk som er hentet fra EU-retten bør tolkes og anvendes EU-rettskonformt slik at rettstilstanden blir den samme i EØS som den er ellers i EU, se særlig EØS-avtalens fortalepunkt 15, art. 1 nr. 1, art. 6 og art. 105 som gir uttrykk for prinsippet.²⁹ Rettspraksis fra EU-domstolen og uttalelser fra EU-organer blir derfor brukt i den juridiske analysen. Dommer tilknyttet både 95-direktivet og GDPR er relevante for oppgaven. Det er ikke avsagt noen dommer av EU-domstolen om brudd på GDPR i arbeidsforhold enda.

²⁴ Se også Prop. 56 LS (2017–2018) s. 9.

²⁵ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (2016/C 202/01).

²⁶ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992.

²⁷ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 15.

²⁸ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 358.

²⁹ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 49–50; Prinsippet kalles også «prinsippet om ensartethet» av EFTA-domstolen, se sak E-5/16, *Oslo kommune*, avsnitt 37.

I min analyse har jeg benyttet uttalelser fra to rådgivende organ i EU: Artikkel 29-gruppen og Personvernrådet. Artikkel 29-gruppen ble opprettet med hjemmel i 95-direktivet art. 29, og oppgaven til arbeidsgruppen var å gi råd til datatilsynene i medlemsstatene om hvordan aktuelle personvernspørsmål skulle løses eller aktuelle tema skulle forstås på bakgrunn av personverndirektivet, jf. 95-direktivet art. 30 nr. 1. Ekspertgruppen har i den forbindelse vedtatt en rekke uttalelser som fortsatt er relevante når innholdet i GDPR skal fastlegges.³⁰ Personvernrådet, eller European Data Protection Board (EDPB), er det rådgivende organet for personvernforordningen opprettet med hjemmel i GDPR art. 68 til 76. Personvernrådet har en annen sammensetning enn Artikkel 29-gruppen hadde, blant annet har EFTA-statene Island, Liechtenstein og Norge fått en styrket rolle ved at de nå er medlemmer av Personvernrådet, men de har ikke stemmerett.³¹ Norge er representert med Datatilsynet.³² Oppgaven til Personvernrådet er å sikre at GDPR får en ensartet anvendelse i Unionen, og de skal for dette formål gi uttalelser, anbefalinger og retningslinjer til Kommisjonen og til medlemsstatenes tilsynsmyndigheter, jf. GDPR art. 70. Uttalelsene til Artikkel 29-gruppen og Personvernrådet er ikke rettslig bindende, noe som svekker deres rettskildemessige vekt. I praksis vil de imidlertid bli tillagt stor vekt,³³ og i mangel på andre mer tungtveiende rettskilder bidrar uttalelsene til å klarlegge innholdet i reglene i GDPR.

GDPR inneholder en fortale, noe som alle rettsakter fra EU må ha for å oppfylle forpliktelsen etter TEUV art. 296 andre ledd. Gjennom fortalen redegjøres det for bakgrunnen for og formålet med forordningen, samt det nærmere innholdet i flere bestemmelser i forordningen. Fortalen kan sammenlignes med rollen som forarbeider spiller i norsk rett, og det er gjerne nødvendig å studere den for å forstå innholdet i forordningen i sin helhet.³⁴ EU-domstolen har uttalt at fortalen ikke er rettslig bindende,³⁵ men i praksis vil rettsanvendere rette seg etter uttalelsene i fortalen. Det henvises til denne underveis i oppgaven for å belyse innholdet i artiklene.

Ifølge GDPR art. 88 nr. 1 kan medlemsstatene selv fastsette nærmere regler om behandling av personopplysninger i forbindelse med ansettelsesforhold. Slike regler om behandling av

³⁰ Se EDPB, *Endorsement 1/2018* hvor Personvernrådet sluttet seg til en liste veiledere fra Artikkel 29-gruppen som fortsatt ville være relevante for innholdet i GDPR.

³¹ EØS-komiteen, *Beslutning nr. 154/2018*, art. 1 bokstav a.

³² EDPB, https://edpb.europa.eu/about-edpb/board/members_en (sist besøkt 30.11.20).

³³ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 168.

³⁴ Hele avsnittet: Fredriksen og Mathisen (2018) s. 305–306.

³⁵ Se *Karen Miller Fashions [C5] C-345/13*, avsnitt 31.

personopplysninger vil da være *lex specialis* i forhold til personvernforordningen. Reglene i forordningen vil imidlertid gå foran øvrige regler i lovgivningen ved motstrid, jf. pol. § 2 fjerde ledd, jf. EØS-loven § 2.³⁶ Handlingsrommet i art. 88 har i norsk rett blitt brukt til å videreføre reglene som fulgte av den nå opphevede personopplysningsforskriften kap. 9 om innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. til e-postforskriften av 2018. Departementet mente at reglene i personopplysningsforskriften kap. 9 hadde skapt klarhet og forutberegnelighet med tanke på når arbeidsgiver kunne få innsyn i e-postkassen til arbeidstaker, og at disse burde videreføres.³⁷ Siden e-postforskriften er en videreføring av personopplysningsforskriften, er rettskilder knyttet til den opphevede forskriften relevant for oppgaven.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet kom i 2009 med merknader til personopplysningsforskriften kap. 9 som en veiledning til hvordan bestemmelsene skulle forstås.³⁸ Hvilken vekt slike merknader har som rettskildefaktor er noe usikkert. Rettspraksis viser at Høyesterett i noen saker legger vekt på forvaltningens rettsoppfatninger, om ikke annet som en opplysningsfaktor.³⁹ I juridisk teori er det uttalt at merknadene ikke er noen tungtveiende rettskilde, og at de antakelig må likestilles med et rundskriv.⁴⁰ Boe har tatt til orde for at rettsoppfatninger fra forvaltningen som har skapt berettigede forventinger blant individene, får større rettskildemessig vekt.⁴¹ Forfattere i juridisk teori som skriver om innholdet i e-postforskriften viser gjennomgående til merknadene fra departementet.⁴² Dette styrker den rettskildemessige verdien til uttalelsene. I oppgavens punkt 5.2 vil jeg vise både til departementets merknader, men også til annen juridisk litteratur som poengterer det samme. Til sammen gir disse uttrykk for hvordan rettstilstanden oppfattes.

Gjennom analysen vises det til en sak fra Datatilsynet. Datatilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan som fører tilsyn med at reglene for behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven og etter spesiallovgivningen overholdes, jf. pol. § 20 første ledd, jf.

³⁶ Lov 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.

³⁷ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 182.

³⁸ Nedlastbar fra https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/fad_2006-2009/nyheter-og-pressemeldinger/nyheter/2009/fra-i-dag-gjelder-de-nye-reglene-for-inn/id547499/ (sist besøkt 30.11.20).

³⁹ Se for eksempel Rt. 1990 s. 874 A (Fusa) s. 887 og Rt. 2008 s. 681 A avsnitt 43.

⁴⁰ Borchgrevink (2009b) s. 197; Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 297.

⁴¹ Boe (2010) s. 341.

⁴² Se Borchgrevink (2009b) s. 187; Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 297–299; Storeng mfl. (2020) s. 465–469; Vanebo (2016).

GDPR art. 51.⁴³ Det ble ikke truffet noe vedtak i saken, men den brukes som et eksempel på en særskilt måte å foreta innsyn på.

Det vises også til noen avgjørelser fra Personvernemnda i oppgaven. Personvernemnda er et uavhengig forvaltningsorgan opprettet i medhold av pol. § 22. Nemnda fungerer som klageinstans for Datatilsynets vedtak, jf. pol. § 22 andre ledd. Slike klagenemnder får ofte en mer spesialisert sammensetning sammenlignet med våre alminnelige domstoler siden de kun behandler saker innenfor ett fagfelt,⁴⁴ noe som tilsier at avgjørelsene blir korrekte og at de av den grunn har stor rettskildemessig vekt. Likevel spiller en rekke faktorer inn på den rettskildemessige verdien til slik forvaltningspraksis, blant annet hvor utbredt og veletablert praksisen er og om praksisen har skapt berettigede forventninger hos enkeltindividene.⁴⁵ Avgjørelsene blir hovedsakelig brukt som eksempler i min analyse.

1.4 Avgrensinger

Oppgaven går kun i dybden på kontrolltiltaket innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale. Det å skulle behandle flere typer kontrolltiltak innenfor rammene av masteroppgaven hadde gjort analysen overfladisk.

Oppgaven er videre fokusert på det tidspunktet i arbeidsforholdet som kontrolltiltaket iverksettes. Regler for behandling av personopplysninger i forbindelse med ansettelse eller sletting av e-postkasse etter arbeidsforholdets opphør behandles ikke.

Hovedavtalen mellom LO og NHO inneholder bestemmelser om kontrolltiltak som gjelder innenfor den kollektive arbeidsretten.⁴⁶ Her stilles det krav til grunnlaget for kontrolltiltaket samt gjennomføringen av det. Reglene sammenfaller i hovedsak med det som følger av aml. kap. 9. Oppgaven avgrenses mot kontrolltiltak i den kollektive arbeidsretten fordi oppgaven er vinklet mot det individuelle arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Det er bare innsyn som faller innenfor virkeområdet til e-postforskriften som behandles i oppgaven. Det kan også tenkes innsyn som faller utenfor forskriftens virkeområde; i Telenor-saken vurderte Datatilsynet om lydopptak av kundeservicesamtaler var omfattet av forskriften

⁴³ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 28.

⁴⁴ Eckhoff og Smith (2018) s. 507.

⁴⁵ Boe (2010) s. 326.

⁴⁶ Hovedavtalen LO–NHO 2018–2021 tilleggsavtale V.

eller ikke. Det var noe usikkerhet tilknyttet dette, men Datatilsynet kom til at lydopptakene ikke falt inn under forskriftens virkeområde.⁴⁷ Så fort kontrolltiltaket ikke er omfattet av forskriften må man falle tilbake på de generelle vilkårene i aml. § 9-1 første ledd for iverksetting av kontrolltiltak, og GDPR art. 6 nr. 1 som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger i etterkant. Det å skulle behandle både de generelle vilkårene for kontrolltiltak og de som følger av e-postforskriften blir for omfattende for en masteroppgave, og derfor avgrenses den til innsyn etter forskriften. Det vil imidlertid knyttes noen bemerkninger til rettslig grunnlag for kontrolltiltak generelt, og det vises kort til bestemmelsen for iverksetting av kontrolltiltak utenfor forskriften i punkt 5.1. Dette for å gi et helhetlig bilde av samspillet mellom rettsområdene.

Dersom innsyn er gjennomført uten at vilkårene i e-postforskriften er oppfylt, og arbeidsgiver ønsker å legge frem materiale fra innsynet som bevis i en rettssak mot arbeidstakeren, kan beviset avskjæres etter tvisteloven (tvL.) § 22-7.⁴⁸ Kravet er at beviset må være fremskaffet på «utilbørlig måte», typisk i strid med bestemmelser gitt i lov eller forskrift. Et bevis skal imidlertid ikke automatisk avskjæres selv om reglene i e-postforskriften ikke er overholdt, jf. ordlyden «kan» avskjæres.⁴⁹ Det må foretas en bred skjønnsmessig vurdering, men jeg går ikke inn på denne vurderingen da det ligger utenfor oppgavens kjerneområde.

Det kan videre være straffbart for arbeidsgiver uberettiget å skaffe seg tilgang til og se gjennom arbeidstakerens e-post eller dokumenter, jf. straffeloven (strL.) § 205.⁵⁰ Oppgaven vil heller ikke gå inn på grensene for straffansvar fordi det ligger utenfor oppgavens kjerneområde.

Endelig avgrenses oppgaven til rettstilstanden før 1. desember 2020.

⁴⁷ Datatilsynet, sak 18/00586-2/JHN, s. 7.

⁴⁸ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile tvister.

⁴⁹ NOU 2001: 32 B s. 961; Se for eksempel LB-2013-69161 (Borgarting) s. 7 og TOSLO-2017-172482 (Oslo tingrett) s. 10–11 hvor bevis var ervervet i strid med personopplysningsloven av 2000, men ble likevel tillatt ført for retten.

⁵⁰ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

1.5 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen vil det først gjøres rede for forholdet mellom rettsområdene arbeidsrett og personvern (punkt 2). De forskjellige reglene regulerer ulike trinn av prosessen, og det er derfor hensiktsmessig å sette rammene for hvilket av regelsettene som gjelder for de ulike trinnene, og hvilke hensyn regelsettene søker å ivareta. I underpunkt 2.2 redegjøres det for sentrale begreper. Noen av rettssubjektene har forskjellige navn avhengig av hvilket rettsområde man befinner seg på, og det er derfor nødvendig å avklare hvilken begrepsbruk som legges til grunn videre i oppgaven.

I punkt 3 og 4 tar jeg for meg henholdsvis grunnleggende prinsipper for behandling av personopplysninger og behandlingsgrunnlag som følger av personvernforordningen. For å finne ut av om e-postforskriften oppfyller de kravene som GDPR stiller til behandling av personopplysninger er det nødvendig å redegjøre for innholdet i de grunnleggende prinsippene og behandlingsgrunnlagene. Behandling av personopplysninger er bare lovlig dersom prinsippene som følger av GDPR art. 5 er ivaretatt, i tillegg til at det foreligger et behandlingsgrunnlag etter GDPR art. 6 nr. 1.⁵¹ Under hvert av de grunnleggende prinsippene som presenteres i punkt 3 redegjøres det også kort for de mest sentrale rettighetene den registrerte har etter personvernforordningen. De grunnleggende prinsippene kommer til uttrykk gjennom den registrertes rettigheter, og det er derfor naturlig å trekke frem rettighetene i forlengelsen av prinsippene.

I punkt 5 behandles rettslig grunnlag for kontrolltiltak etterfulgt av virkeområdet for e-postforskriften, vilkår og prosedyrer for innsyn. Her trekkes det fortløpende paralleller tilbake til det som ble redegjort for i de to foregående punktene for å se om forskriften oppfyller kravene som GDPR stiller til behandling av personopplysninger.

Punkt 6 er en avsluttende vurdering av hvorvidt e-postforskriften samsvarer med kravene som personvernforordningen stiller, eller om det er behov for endringer. Det knyttes også noen bemerkninger til hvor godt arbeidstakers personvern faktisk er ivaretatt på norske arbeidsplasser basert på personvernundersøkelsen fra Datatilsynet i 2019/2020 og Fafo-rapporten om kontroll og overvåking i arbeidslivet i 2019.

⁵¹ Kotschy (2020) s. 325.

2 Rettsområdene arbeidsrett og personvern

2.1 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven og e-postforskriften

Arbeidsmiljøloven er en vernelov som har til hensikt å verne om arbeidstaker. Allerede ved inngåelsen av arbeidsforholdet er det ubalanse i maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker; arbeidsgiver har i kraft av styringsretten lov til å treffe beslutninger som arbeidstakeren er forpliktet til å etterleve, jf. lojalitetsplikten.⁵² Et eksempel på dette er iverksetting av kontrolltiltak på arbeidsplassen. Den ansatte er på denne måten underordnet arbeidsgiver gjennom hele arbeidsforholdet, noe som gjør den ansatte sårbar for utnyttelser fra sin overordnede. Arbeidsmiljøloven søker å verne arbeidstaker mot nettopp dette. Loven kan ikke fravikes til ugunst for arbeidstaker, jf. aml. § 1-9.

Lovens formål er blant annet å sikre et godt og trygt arbeidsmiljø hvor alle kan ytre sine meninger, jf. aml. § 1-1 bokstav a og c. Regler for hvor omfattende kontroll arbeidsgiver kan føre med arbeidstaker ivaretar dette formålet ved at den ansatte ikke skal føle seg overvåket. Dersom den ansatte føler seg overvåket i arbeidshverdagen kan dette føre til at vedkommende unnlater å ytre sin bekymring om kritikkverdige forhold i virksomheten til tillitsvalgte eller andre ansatte over e-post eller andre interne kommunikasjonsmedier.⁵³

Videre er det et formål med arbeidsmiljøloven å gi grunnlag for samarbeid mellom partene i arbeidslivet når det gjelder ivaretagelse og utvikling av arbeidsmiljøet og bidra til et inkluderende arbeidsliv, jf. aml. § 1-1 bokstav e og f. Særlig reglene om drøfting og informasjon ved iverksetting av kontrolltiltak ivaretar dette ved at den ansatte og dennes representanter blir inkludert og har innvirkning på hvilket tiltak som skal iverksettes. På denne måten føler de ansatte seg sett og ivaretatt, noe som igjen har positiv innvirkning på arbeidsmiljøet.

⁵² Storeng mfl. (2020) s. 40 og 44.

⁵³ Tendenser til en slik nedkjølingseffekt kan vi se i samfunnet for øvrig, jf. Datatilsynets personvernundersøkelse for 2019/2020 s. 29, nedlastbar fra <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/rapporter-og-utredninger/personvernundersokelser/personvernundersokelsen-20192020/> (sist besøkt 30.11.20).

Hensikten med personvernforordningen er ifølge fortalepunkt 2 å bidra til å skape frihet, sikkerhet og rettferdighet innad i unionen, i tillegg til å bidra til sosial og økonomisk framgang. Forordningen skal bidra til styrking av økonomien i det indre marked og fysiske personers velferd, jf. fortalepunkt 2. For arbeidslivet innebærer det økt sikkerhet rundt de ansattes personopplysninger gjennom en styrking av deres personvern ved behandling av personopplysninger på arbeidsplassen. Arbeidsgiver kan få frihet til å behandle personopplysningene så lenge han oppfyller forordningens vilkår for behandling. Til sammen bidrar dette til bedre arbeidsmiljø og sosial framgang på arbeidsplassen.

Gjennom en sterk ramme for vern av personopplysninger i EU er målet med forordningen å skape tillit hos befolkningen noe som igjen fører til at den digitale økonomien i det indre marked kan utvikle seg, jf. fortalepunkt 7. Tillit på arbeidsplassen handler om tillit til at arbeidsgiver følger reglene for behandling av personopplysninger. Til tross for målet om økt tillit viser Fafo-rapporten fra 2019 at arbeidstakere i Norge i mindre grad stoler på at arbeidsgiver følger reglene for behandling av personopplysninger i 2019 sammenlignet med i 2010.⁵⁴ Nedgangen kan ha sammenheng med at det har blitt større fokus på personvern i samfunnet og at arbeidstakere dermed har blitt mer bevisst på personvern på arbeidsplassen.⁵⁵ Tillitstrenden kan også forklares med at på tidspunktet for undersøkelsen hadde personvernforordningen bare vært gjeldende i et halvt år,⁵⁶ og at det tar litt tid før nye rutiner for behandling av personopplysninger og generell etterlevelse av den nye lovgivningen blir godt innarbeidet i virksomheten. Nedgangen er derfor ikke så oppsiktsvekkende, og vil kanskje jevne seg ut igjen til neste undersøkelse.

Arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven regulerer som nevnt ulike trinn av prosessen ved iverksetting av kontrolltiltak på arbeidsplassen.⁵⁷ Departementet har fremholdt i forarbeidene til arbeidsmiljøloven at reglene må tolkes og praktiseres i lys av hverandre.⁵⁸ Ifølge departementet var det mye som talte for at vilkårene for behandling av opplysninger som fremkom av kontrolltiltak i popplyl. § 8 bokstav f [opphevet] var oppfylt, dersom vilkårene i arbeidsmiljøloven for iverksetting av kontrolltiltaket var oppfylt. Likevel kan det ikke tas for gitt at vurderingen etter de to ulike regelsettene er sammenfallende.⁵⁹

⁵⁴ Bråten (2019) figur 6.3 s. 64.

⁵⁵ Bråten (2019) s. 64.

⁵⁶ Bråten (2019) s. 70.

⁵⁷ Se første avsnitt i pkt. 1.3.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 146.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 146.

Sammenhengen mellom regelverkene ble kommentert i avgjørelsen «Securitas» fra Personvernemnda. Det ble uttalt at arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven regulerer to sider av samme sak, og det ville gitt liten sammenheng i regelverket dersom det skulle være lov å iverksette kontrolltiltaket etter arbeidsmiljøloven, men ikke å behandle opplysningene etter personopplysningsloven og omvendt.⁶⁰ Likevel er det klart at det må foretas to separate vurderinger.

E-postforskriften er *lex specialis* i forhold til arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven. Dette følger naturlig av at e-postforskriften gir egne vilkår for iverksettingen av kontrolltiltaket, og det følger av pol. § 2 første ledd andre punktum at personopplysningsloven og personvernforordningen ikke gjelder når «annet er bestemt [...] med hjemmel i lov.» Innsyn i e-post er et kontrolltiltak som innebærer behandling av personopplysninger allerede ved gjennomføringen; innsamling av personopplysninger regnes som «behandling» etter GDPR, jf. art. 4 nr. 2. Lovgiver har altså antatt at hvis arbeidsgiver handler i tråd med e-postforskriften har han behandlingsgrunnlag for personopplysningene etter personvernforordningen.

2.2 Begrepsavklaringer

2.2.1 Arbeidstaker og den registrerte

Begrepet «arbeidstaker» er legaldefinert i aml. § 1-8 første ledd som «enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste». Begrepet skal ikke problematiseres i oppgaven, og det legges til grunn at den som kontrolltiltaket retter seg mot regnes som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven.

Uttrykket «den registrerte» brukes i personopplysningsloven og GDPR om en identifisert eller identifiserbar fysisk person som personopplysninger omhandler, jf. GDPR art. 4 nr. 1. Siden oppgaven fokuserer på opplysninger om arbeidstaker som fremkommer fra kontrolltiltak vil begrepene «den registrerte», «arbeidstaker» og «den ansatte» brukes om samme rettssubjekt gjennom oppgaven.

⁶⁰ PVN-2005-06 (Securitas) pkt. 6.2.1.

2.2.2 Arbeidsgiver og behandlingsansvarlig

Begrepet «arbeidsgiver» er legaldefinert i aml. § 1-8 andre ledd som «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». Begrepet skal ikke problematiseres i oppgaven, og det legges til grunn at den som iverksetter kontrolltiltaket er arbeidsgiver i arbeidsmiljølovens forstand.

«Behandlingsansvarlig» er definert som en fysisk eller juridisk person som bestemmer formålet med behandling av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes, jf. GDPR art. 4 nr. 7. Normalt er det virksomheten som sådan som er behandlingsansvarlig, og ikke en enkeltperson innad i virksomheten.⁶¹ Det er den øverste ledelsen innad i virksomheten som har ansvaret for at de oppfyller pliktene som de er pålagt som behandlingsansvarlig.⁶² Hvem som er behandlingsansvarlig beror på de faktiske forhold, ikke det formelle.⁶³ Ved iverksetting av kontrolltiltak og behandling av opplysninger fremkommet gjennom disse vil normalt arbeidsgiver regnes som den behandlingsansvarlige, og det legges derfor til grunn i det følgende at arbeidsgiver og behandlingsansvarlig er samme rettssubjekt.

Behandlingsansvarlig kan leie inn et eksternt organ til å behandle personopplysninger på vegne av virksomheten. Dette kalles «databehandler», jf. GDPR art. 4 nr. 8. Dersom personopplysninger for eksempel blir lagret i en nettsky vil leverandøren av nettskyen være databehandler.⁶⁴ Siden oppgaven fokuserer på forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver avgrenses oppgaven mot databehandlerens plikter og rolle.

2.2.3 Virksomhet

Begrepet «virksomhet» har ingen legaldefinisjon i loven, men det er uttalt i forarbeidene at det som etter en alminnelig språklig bruk regnes som en bedrift, er en virksomhet. Det rettssubjektet som regnes som arbeidsgiver vil i de fleste tilfeller vil være sammenfallende med arbeidsgivers virksomhet.⁶⁵ Vi skiller mellom private og offentlige virksomheter, men siden reglene om kontrolltiltak er like uavhengig av sektor skilles det ikke mellom dette i

⁶¹ EDPB, *Guidelines 7/2020*, avsnitt 17 s. 10.

⁶² Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 181.

⁶³ EDPB, *Guidelines 7/2020*, avsnitt 20 s. 10.

⁶⁴ Eksempelet er hentet fra Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 187.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 74.

oppgaven. Begrepet virksomhet vil i det følgende brukes om den bedriften som arbeidstaker er ansatt i.

2.2.4 Kontrolltiltak

Loven inneholder ingen legaldefinisjon av begrepet «kontrolltiltak», men iverksetting av kontrolltiltak innebærer å foreta undersøkelser for å avdekke faktiske forhold om hva en eller flere arbeidstaker(e) har foretatt seg.⁶⁶ I forarbeidene til arbeidsmiljøloven har departementet uttalt at begrepet omfatter et vidt spekter av tiltak som kan iverksettes på arbeidsplassen.⁶⁷ Det skilles mellom fysiske og elektroniske kontrolltiltak, hvor veskekontroll og rusmiddeltesting er eksempel på fysiske, mens videoovervåking, registrering av ansattes e-post eller internettbruk, GPS-overvåking og adkomstregistrering er eksempel på elektroniske.⁶⁸ På steder i oppgaven hvor begrepet kontrolltiltak brukes siktes det til kontrolltiltak generelt; alle typer kontrolltiltak både fysiske og elektroniske.

2.2.5 Personvern

Det finnes ingen legaldefinisjon av begrepet «personvern» i lovgivningen, og uttrykket har heller ikke en entydig rettslig betydning.⁶⁹ På Datatilsynet sine nettsider blir begrepet definert som den enkeltes rett til privatliv og retten til å bestemme over sine egne personopplysninger.⁷⁰ Denne betydningen blir lagt til grunn videre i oppgaven.

2.2.6 Personopplysninger

Begrepet «personopplysninger» er definert i GDPR art. 4 nr. 1 som «enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person». Ordlyden tilsier at et vidt spekter av opplysninger faller inn under definisjonen. Det er vanlig å bryte definisjonen av personopplysninger ned i fire grunnelementer: (1) «enhver opplysning», (2) «om», (3) «identifisert eller identifiserbar», og (4) «fysisk person». De fire elementene henger tett sammen.⁷¹

⁶⁶ Definisjonen er hentet fra Storeng mfl. (2020) s. 412.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 147.

⁶⁸ Bråten (2019) s. 16.

⁶⁹ Wessel-Aas og Ødegård (2018) s. 26.

⁷⁰ Datatilsynet (2019a).

⁷¹ WP136, s. 6.

I tilknytning til det første elementet har Artikkel 29-gruppen uttalt at ordlyden tilsier en vid tolkning. Definisjonen omfatter både objektiv og subjektiv informasjon.⁷² Det kan for eksempel være opplysninger om den ansattes adresse eller telefonnummer, bilder av vedkommende, eller dennes subjektive vurderinger av noe eller noen, for eksempel en kollega.⁷³ Det kreves ikke at informasjonen er sann, og det spiller ingen rolle i hvilket format opplysningene er lagret i.⁷⁴

Det andre elementet er et tilknytningselement som knytter informasjonen sammen med en person. Artikkel 29-gruppen har fremholdt at dette er lett å fastslå i mange relasjoner, for eksempel er opplysninger lagret i personalmappe tilknyttet den ansatte.⁷⁵ Ekspertgruppen har uttalt om det tredje elementet at en person er identifisert dersom vedkommende kan skilles ut fra en gruppe mennesker.⁷⁶ Iverksetting av kontrolltiltak skjer mot en bestemt ansatt, og identifikasjonsvilkåret er derfor oppfylt. Endelig må personopplysningen knytte seg til en fysisk person. Dette innebærer at opplysninger om juridiske personer faller utenfor forordningen.⁷⁷

GDPR art. 9 stiller strengere krav til behandling av særlige kategorier av personopplysninger, også kalt sensitive opplysninger, jf. fortalepunkt 10. Dette er for eksempel helseopplysninger, og behandling av slike opplysninger er ifølge bestemmelsens nr. 1 som hovedregel forbudt. Det finnes imidlertid unntak fra dette i art. 9 nr. 2, blant annet dersom behandlingen er nødvendig for å oppfylle plikter eller rettigheter på området arbeidsrett, jf. bokstav b. Dette innebærer at sensitive opplysninger om de ansatte kan behandles på arbeidsplassen. Slike sensitive opplysninger er som regel ikke i kjerneområdet av type opplysninger som fremkommer gjennom innsyn i e-post eller annet elektronisk lagret materiale, og det legges derfor til grunn videre i oppgaven at det ikke er snakk om særlige kategorier av personopplysninger ved innsynet.

⁷² WP136, s. 6; *Nowak [C5] C-434/16*, avsnitt 34.

⁷³ Eksemplene er hentet fra Skullerud mfl., lovkommentar til personvernforordningen art. 4 nr. 1, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

⁷⁴ WP136, s. 6 og 7.

⁷⁵ WP136, s. 9.

⁷⁶ WP136, s. 12.

⁷⁷ WP136, s. 23; Bygrave og Tosoni (2020a) s. 111.

2.2.7 Behandling av personopplysninger

«Behandling» av personopplysninger er definert i GDPR art. 4 nr. 2 som enhver operasjon som gjøres med personopplysninger, enten den er automatisert eller manuell, jf. også fortalepunkt 15. Eksempler på behandling av personopplysninger som nevnes i bestemmelsen er blant annet innsamling, registrering, lagring, endring og sletting. Ordlyden «f.eks.» tilsier at listen over operasjoner ikke er uttømmende.⁷⁸ Definisjonen er formulert svært vidt, og det er vanskelig å tenke seg operasjoner med personopplysninger som havner utenfor forordningens virkeområde.⁷⁹ Som nevnt i punkt 2.1 regnes selve innsynet i e-postkassen som innsamling av personopplysninger. Lagring av personopplysninger i den ansattes personalmappe er et annet eksempel på behandling av personopplysninger på arbeidsplassen.

⁷⁸ Bygrave og Tosoni (2020b) s. 120.

⁷⁹ Bygrave og Tosoni (2020b) s. 119.

3 Grunnleggende prinsipper for behandling av personopplysninger

3.1 Lovlighet, rettferdighet og åpenhet

Det følger av GDPR art. 5 nr. 1 bokstav a at personopplysninger skal behandles på en «lovlig, rettferdig og åpen måte».

Ordlyden «lovlig» tilsier at behandlingen av personopplysninger må hjemles i bestemmelser som følger av forordningen eller nasjonal lovgivning. GDPR art. 6 nr. 1 bokstav a til f angir vilkårene for når en behandling er lovlig. Disse behandlingsgrunnlagene vil bli behandlet nedenfor i punkt 4.

En naturlig språklig forståelse av «rettferdig» tilsier at personopplysninger skal behandles på en redelig måte overfor den registrerte, og at det ikke skal finne sted usaklig forskjellsbehandling. I fortalepunkt 39 uttales det at det bør fremgå klart og tydelig for den registrerte at personopplysninger om vedkommende blir samlet inn eller på annen måte behandles, og i hvilket omfang. Formålene med behandlingen bør videre være berettigede og uttrykkelig angitt. Det må fremstå som forståelig og naturlig for arbeidstakeren at opplysningene om vedkommende blir behandlet for det oppgitte formålet.⁸⁰

Ordlyden «åpen» tilsier at behandlingsansvarlig skal informere den registrerte om behandlingen, slik at den ikke holdes skjult for den registrerte. I fortalepunkt 39 fremholdes det at all informasjon og kommunikasjon i forbindelse med behandling av personopplysninger skal være lett tilgjengelig og lettfattelig. I tillegg skal språket være klart og enkelt. Åpenheten skal særlig gjelde informasjon om hvem den behandlingsansvarlige er og formålene med behandlingen. Artikkel 29-gruppen har uttalt at behovet for åpenhet blir enda tydeligere med ny teknologi siden dette gjør det mulig med innsamling og behandling av potensielt store mengder personopplysninger på en skjult måte.⁸¹

⁸⁰ Skullerud mfl., lovkommentar til personvernforordningen art. 5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

⁸¹ WP249, s. 8.

Prinsippet om åpenhet kommer til uttrykk gjennom flere av den registrertes rettigheter i GDPR kapittel III.⁸² For det første inneholder GDPR art. 12 en rett til å få klar og tydelig informasjon. Bestemmelsen gir generelle regler om hvordan den registrertes rettigheter skal gjennomføres.⁸³ Det er behandlingsansvarlig som plikter å treffe egnede tiltak for å fremlegge informasjon for den registrerte, og dette skal skje på en åpen, forståelig og lett tilgjengelig måte, med et klart og enkelt språk, jf. art. 12 nr. 1 første punktum. Informasjonen skal være gratis for arbeidstaker, jf. art 12 nr. 5 første punktum. Retten til informasjon er fremholdt som en viktig rettighet av EU-domstolen siden det påvirker den registrertes øvrige rettigheter, som retten til å motsette seg behandling av personopplysninger, eller retten til og tilgangen til retting.⁸⁴

Innholdet i informasjonen som den registrerte har krav på følger av art. 13 og 14. For innsyn i arbeidstakers e-post mv. er det art. 13 som er relevant siden det innebærer innsamling av personopplysninger fra den registrerte. Sammenlignet med popplyl. § 19 [opphevet] stiller GDPR art. 13 noe mer utfyllende krav til informasjon.

Videre er retten til innsyn i GDPR art. 15 et utslag av prinsippet om åpenhet. Hensynet bak innsynsretten er ifølge fortalepunkt 63 at den registrerte skal kunne kontrollere og forvise seg om at behandlingen er lovlig. Den registrerte har ifølge art. 15 rett til å få bekreftelse av behandlingsansvarlig på om personopplysninger om vedkommende blir behandlet, videre har arbeidstaker rett til innsyn i personopplysningene som i tilfelle blir behandlet, og rett til informasjon i forbindelse med behandlingen, jf. nr. 1 bokstav a til h. Innsynsretten gjelder bare personopplysninger om den registrerte selv. Dette er en forskjell fra personopplysningsloven av 2000 som hadde en generell regel om innsyn for enhver.⁸⁵

Unntak fra retten til informasjon og innsyn er gitt i pol. §§ 16 og 17. I tillegg kan anmodning om innsyn avslås etter GDPR art. 12 nr. 5 andre punktum bokstav b dersom anmodningene er åpenbart grunnløse eller overdrevne. Det redegjøres ikke nærmere for disse unntakene.

⁸² WP260, s. 6.

⁸³ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 57.

⁸⁴ *Bara and Others [C5] C-201/14*, avsnitt 33.

⁸⁵ Se popplyl. § 18 [opphevet].

3.2 Formålsbegrensning

Prinsippet om formålsbegrensning anses som et viktig fundament for reglene om personvern, og er en forutsetning for de fleste andre grunnleggende prinsipper.⁸⁶ Det følger av GDPR art. 5 nr. 1 bokstav b at personopplysninger bare skal samles inn for «spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene». Formålet med behandlingen må fastsettes før innsamling og behandling av opplysninger finner sted.⁸⁷

Det at formålet må være spesifikt innebærer at formålet med innsamlingen ikke kan være for generelt utformet, det må være konkret angitt.⁸⁸ Det må være klart hva behandlingen av opplysningene skal tjene til.⁸⁹ Det at formålet må være uttrykkelig innebærer at formålet ikke kan være underforstått, det må formidles klart til den registrerte.⁹⁰ Endelig stilles det krav til at formålene må være berettigede noe som innebærer at behandlingen generelt må være i samsvar med regelverket og oppfylle alminnelige saklighetsnormer.⁹¹ Hva som er et berettiget formål vil avhenge av de konkrete omstendighetene.⁹²

I noen tilfeller kan det hende behandlingsansvarlig ønsker å behandle personopplysningene til andre formål enn det opplysningene ble samlet inn til i utgangspunktet. Da må behandlingsansvarlig foreta en vurdering av om det nye formålet kan forenes med det gamle slik at behandlingen fortsatt er lovlig, jf. GDPR art. 6 nr. 4 og fortalepunkt 50. I vurderingen av hvorvidt det nye formålet er forenlig med det gamle angir art. 6 nr. 4 i bokstav a til e momenter som den behandlingsansvarlige må ta hensyn til. Listen er ikke uttømmende.⁹³

Et moment som ikke fremgår av art. 6 nr. 4, men som kan vektlegges i vurderingen av om det nye formålet er forenlig med det gamle, er den behandlingsansvarliges behov for videre behandling av personopplysninger. I en avgjørelse fra Personvernemnda i 2018 var spørsmålet om en tidligere ansatt kunne kreve at arbeidsgiver slettet dokumenter i personalmappen som omhandlet en arbeidskonflikt som den ansatte hadde vært involvert i da

⁸⁶ de Terwangne (2020a) s. 315.

⁸⁷ de Terwangne (2020a) s. 315; Storeng mfl. (2020) s. 436.

⁸⁸ Skullerud mfl., lovkommentar til personvernforordningen art. 5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

⁸⁹ Storeng mfl. (2020) s. 436.

⁹⁰ Skullerud mfl., lovkommentar til personvernforordningen art. 5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

⁹¹ de Terwangne (2020a) s. 315; Skullerud mfl., lovkommentar til personvernforordningen art. 5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

⁹² de Terwangne (2020a) s. 315 med videre henvisninger.

⁹³ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 37; Storeng mfl. (2020) s. 436; Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 162.

han jobbet der. Det opprinnelige formålet med lagringen av opplysningene var personaladministrasjon og ivaretagelse av plikter etter aml. kap. 2. Etter den ansatte sluttet i jobben var ikke lenger lagringen begrunnet i dette formålet, men i arbeidsgivers behov for å ha dokumentasjon om saksbehandlingshistorikken i saken med tanke på senere klager eller søksmål. Personvernemnda kom til at det nye formålet var forenlig med det gamle, og at den tidligere ansatte ikke fikk medhold i sitt krav om sletting. Det ble lagt vekt på at det var en nær forbindelse mellom de to formålene, og at opplysningene fortsatt skulle brukes i samme relasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det at det faktisk hadde vært en vedvarende konflikt etter arbeidsforholdets opphør tilsa at arbeidsgiver hadde behov for å fortsatt oppbevare dokumentene.⁹⁴

Dersom formålet med den nye behandlingen er forenlig med det gamle kreves det ikke et annet rettslig grunnlag enn det som var grunnlaget for den opprinnelige innsamlingen, jf. fortalepunkt 50.⁹⁵ Dersom formålene er uforenelige må behandlingsansvarlig innhente samtykke til viderebehandling fra den registrerte, eller basere viderebehandlingen på nasjonal eller unionsrett, jf. fortalepunkt 50 andre avsnitt. Hvis det ikke finnes grunnlag for viderebehandling, må opplysningene slettes og samles inn på nytt.⁹⁶

I Fafo-rapporten fra 2019 ble en gruppe arbeidstakere spurt om de hadde kjennskap til at arbeidsgiver hadde brukt informasjon om ansatte som hadde fremkommet gjennom kontroll- eller overvåkingssystemer til andre formål enn det opprinnelige. Bare 5 prosent svarte at dette hadde skjedd på deres arbeidsplass, 5 prosent hadde også en mistanke om at det har skjedd, mens 84 prosent svarte «nei» på spørsmålet.⁹⁷ Dette tilsier at prinsippet om formålsbegrensing er godt ivaretatt på norske arbeidsplasser.

3.3 Dataminimering

Ifølge GDPR art. 5 nr. 1 bokstav c skal de personopplysninger som behandles være «adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for formålene de behandles for». Dette prinsippet kalles dataminimering og er presisert i fortalepunkt 39: personopplysningene skal ikke lagres eller på annen måte behandles dersom formålet med rimelighet kan oppnås på

⁹⁴ PVN-2018-15.

⁹⁵ Se også Prop. 56 LS (2017–2018) s. 37.

⁹⁶ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 37.

⁹⁷ Bråten (2019) tabell 6.2 s. 68.

en annen måte. Prinsippet om dataminimering knytter seg til både kvantiteten og kvaliteten på innsamlet data. Arbeidsgiver kan ikke behandle store mengder opplysninger som omhandler en hendelse på arbeidsplassen bare fordi noe av det er relevant, og han kan heller ikke behandle opplysninger dersom det ikke er nødvendig for det spesifikke formålet.⁹⁸ Prinsippet om dataminimering har en side til retten til sletting i GDPR art. 17. Når behandling av personopplysninger ikke lenger er nødvendig for å oppnå formålet skal de slettes, jf. art. 17 nr. 1 bokstav a.

3.4 Riktighet

Personopplysninger skal være korrekte og oppdaterte, jf. art. 5 nr. 1 bokstav d. Dersom det oppdages at opplysningene ikke er det, skal det treffes rimelige tiltak for at de uten opphold slettes eller rettes. Etter GDPR art. 16 første punktum har den registrerte rett til å få personopplysninger om seg selv rettet dersom de er uriktige. Se også fortalepunkt 39 som sier at ethvert tiltak bør treffes for å sikre at slike uriktige opplysninger blir rettet. Dersom det foreligger ufullstendige personopplysninger om den registrerte har den rett til å få disse komplettert, jf. GDPR art. 16 andre punktum. Retten til retting av uriktige personopplysninger er også nært knyttet til innsynsretten: etter den registrerte har fått innsyn og oppdagat en feil skal vedkommende ha mulighet til å korrigere.⁹⁹

3.5 Lagringsbegrensing

Personopplysningene skal ikke lagres lenger enn det som er nødvendig for å oppnå det aktuelle formålet, jf. art. 5 nr. 1 bokstav e. Det følger av fortalepunkt 39 at den behandlingsansvarlige burde fastsette frister for sletting og gå gjennom det lagrede materiale regelmessig. Det sistnevnte er nytt ved GDPR og skal bidra til at personopplysninger ikke blir lagret lenger enn nødvendig.¹⁰⁰

Ifølge GDPR art. 17 nr. 1 har den registrerte rett til å få personopplysninger om seg selv slettet av ulike grunner gitt i bokstav a til f. I et arbeidsforhold er ofte lagring av personopplysninger i personalmappe nødvendig for personalforvaltningen så lenge

⁹⁸ de Terwangne (2020a) s. 317.

⁹⁹ *Rijkeboer [C5] C-553/07*, avsnitt 51; de Terwangne (2020b) s. 471; Skullerud mfl., lovkommentar til personvernforordningen art. 16, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

¹⁰⁰ de Terwangne (2020a) s. 318.

arbeidsforholdet varer. Fra det tidspunktet arbeidsforholdet opphører, bortfaller imidlertid dette behandlingsformålet og retten til å få opplysningene slettet inntre.¹⁰¹ Unntak fra sletteplikten følger av art. 17 nr. 3. Særlig aktuelt for arbeidsforhold er unntaket som følger av bokstav e: sletteplikten kommer ikke til anvendelse dersom behandling av personopplysninger er nødvendig for å «fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare rettskrav.» Dersom en oppsigelses- eller avskjedssak er på trappene behøver ikke arbeidsgiver å slette opplysningene fra personalmappen dersom det kan utgjøre bevis i saken. Personopplysningene må slettes etter tvisten er rettskraftig avgjort.¹⁰²

3.6 Integritet og konfidensialitet

Personopplysningene skal ifølge GDPR art. 5 nr. 1 bokstav f behandles på en måte som sikrer tilstrekkelig sikkerhet for personopplysningene. For å ivareta dette prinsippet bør arbeidsgiver ha gode rutiner for hvor opplysninger om sine ansatte blir lagret, og innføre sikkerhetstiltak i forbindelse med dette. For eksempel lagre filer som inneholder personopplysninger om ansatte på lukkede områder som bare behandlingsansvarlig har tilgang til.

Forordningens kapittel IV avsnitt 2 inneholder nærmere regler om personopplysningssikkerhet. Jeg går ikke i dybden på disse reglene.

3.7 Ansvar

Det følger av GDPR art. 5 nr. 2 at den behandlingsansvarlige har ansvar for at prinsippene i bestemmelsens nr. 1 ivaretas, og at vedkommende skal kunne påvise dette. Det sistnevnte er nytt ved GDPR,¹⁰³ og medfører at arbeidsgiver tvinges til å bli mer bevisst på ansvaret for å ivareta de ansattes personvern på arbeidsplassen. Ansvaret som hviler på behandlingsansvarlig er presisert i GDPR art. 24. Ifølge bestemmelsens nr. 1 første punktum skal behandlingsansvarlig gjennomføre egnede tekniske og organisatoriske tiltak for å sikre og påvise at behandling av personopplysninger oppfyller kravene etter forordningen. Flere bestemmelser i forordningen presiserer den behandlingsansvarliges plikter, se for eksempel art. 25, 30, 35 og 36.

¹⁰¹ Storeng mfl. (2020) s. 453–454.

¹⁰² Eksempelet er hentet fra Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 266.

¹⁰³ de Terwangne (2020a) s. 318.

4 Behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven

4.1 GDPR art. 6 nr. 1

Rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger følger av GDPR art. 6 nr. 1. Bestemmelsen angir seks alternative behandlingsgrunnlag i bokstav a til f som kan oppsummeres i stikkordene samtykke, avtale, rettslig forpliktelse, vitale interesser, allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet og berettiget interesse. Ordlyden «bare lovlig» tilsier at listen over behandlingsgrunnlag er uttømmende.¹⁰⁴ Bestemmelsen krever at minst ett av vilkårene er oppfylt for at behandlingen skal være lovlig. Dette tilsier at vilkårene må foreligge på innsamlingstidspunktet, og videre under hele perioden som personopplysningene behandles.¹⁰⁵ De seks behandlingsgrunnlagene er likeverdige, slik at ingen har prioritet foran noen andre.¹⁰⁶

I praksis spiller samtykke en sentral rolle, jf. bokstav a, særlig der den behandlingsansvarlige ikke kan påvise noen av de øvrige behandlingsgrunnlagene som hjemmel.¹⁰⁷ I fortalepunkt 43 fremholdes det imidlertid at samtykke ikke burde være et gyldig behandlingsgrunnlag i tilfeller hvor det er klar skjevhet mellom den registrerte og behandlingsansvarlig. Slik skjevhet foreligger typisk i et arbeidsforhold hvor den ansatte er underordnet sin arbeidsgiver. Personvernrådet har uttalt at nettopp på grunn av denne ubalansen kan og burde ikke det rettslige grunnlaget for behandlingen av personopplysninger i arbeidsforhold være samtykke fra arbeidstakeren.¹⁰⁸ Det er særlig vilkåret om at samtykket må være frivillig, jf. GDPR art. 4 nr. 11, som skaper problemer i denne forbindelse. Dersom nektelse av samtykke fra arbeidstakeren kan medføre negative konsekvenser for den ansatte, er ikke samtykke frivillig gitt. Bare i tilfeller hvor det ikke er knyttet noen konsekvenser i det hele til det å gi samtykke eller ikke, anses samtykket som frivillig gitt.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Prop. 56 LS (2017–2018) s. 32; Kotschy (2020) s. 329.

¹⁰⁵ Skullerud mfl., lovkommentar til personvernforordningen art. 6, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

¹⁰⁶ WP217, s. 10.

¹⁰⁷ Kotschy (2020) s. 329.

¹⁰⁸ EDPB, *Guidelines 5/2020*, avsnitt 21 s. 9.

¹⁰⁹ WP249, s. 6 og 23.

Behandlingsgrunnlagene som følger av bokstav b og c kan være aktuelle for behandling av personopplysninger generelt i arbeidsforhold. For å oppfylle arbeidsavtalen er det for eksempel nødvendig at arbeidsgiver får arbeidstakers kontonummer for å utbetale lønn, jf. bokstav b, og arbeidsgiver har en rettslig forpliktelse om å rapportere til skatteetaten om hva arbeidstakere får utbetalt i lønn etter skatteforvaltningsloven (sktfvl.) § 7-2 første ledd bokstav a, jf. a-opplysningsloven § 3,¹¹⁰ noe som krever behandling av personopplysninger, jf. art. 6 nr. 1 bokstav c.¹¹¹

For personopplysninger som fremkommer av innsyn som faller utenfor virkeområdet til e-postforskriften, er det bokstav f som er behandlingsgrunnlaget. For å finne ut av om e-postforskriften stiller like strenge krav som forordningen må det redegjøres for hva som ligger i behandlingsgrunnlaget «berettigede interesse[r]».

4.2 Nærmere om GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f

Så lenge arbeidsgiver bare behandler personopplysninger i forbindelse med kontrolltiltaket som iverksettes reguleres behandlingsgrunnlaget av GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f. Dersom formålet med behandlingen endres, må det vurderes om opplysningene kan viderebehandles i medhold av GDPR art. 6 nr. 4, som nevnt i punkt 3.2. Viderebehandling av personopplysninger går jeg ikke nærmere inn på.

Det følger av GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f at behandling av personopplysninger er lovlig dersom det er nødvendig for formål knyttet til de «berettigede interessene» som forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart, med mindre den registrertes rettigheter eller friheter veier tyngre slik at vern av personopplysninger må gå foran. Den videre drøftelsen vil avgrenses mot tredjeparters interesse i behandling av personopplysninger, fordi oppgaven fokuserer på forholdet mellom behandlingsansvarlig og den registrerte.

Bestemmelsen legger opp til en interesseavveining mellom arbeidsgivers og arbeidstakers behov. Artikkel 29-gruppen bruker uttrykket balansetest («balancing test»), og presiserer at resultatet av balansetesten avgjør om bokstav f kan brukes som rettslig grunnlag for

¹¹⁰ Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning; Lov 22. juni 2012 nr. 43 om arbeidsgivers innrapportering av ansettelses- og inntektsforhold m.m.

¹¹¹ Eksemplene er hentet fra Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 157 og 159.

behandling.¹¹² Ordlyden i bokstav f er vid, og gir rom for tolkning. Artikkel 29-gruppen har fremholdt at dette kan føre til liten forutberegnelighet for individene, men at en fleksibel ordlyd gjør bestemmelsen godt rustet til å fange opp de stadig nye utfordringene knyttet til behandling av personopplysninger. Derfor anbefalte de at ordlyden i GDPR skulle forbli vid og fleksibel, og tok avstand fra å definere spesifikke tilfeller som presumtivt vil få balansetesten til å tippe i den ene eller den andre retningen.¹¹³ Dette viser at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Ekspertgruppen har videre uttalt at alternativet ikke skal betraktes som en åpen dør som kan tjene som rettslig grunnlag i tilfellene som ikke faller inn under de øvrige behandlingsgrunnlagene.¹¹⁴ Dette tilsier en viss terskel for anvendelse av bokstav f.

I *Rīgas Satiksmē*-dommen uttalte EU-domstolen at art. 7 bokstav f i 95-direktivet inneholdt tre kumulative vilkår for behandling av personopplysninger. Først må det foreligge en berettiget interesse hos behandlingsansvarlig, videre må behandlingen være nødvendig for å forfølge denne interessen, og endelig kan ikke den registrertes grunnleggende rettigheter og friheter gå foran denne interessen.¹¹⁵ Disse vilkårene finner vi igjen i GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f.¹¹⁶ I det følgende vil jeg gå nærmere inn på de tre kumulative vilkårene.

4.2.1 Arbeidsgivers berettigede interesse¹¹⁷

Det første trinnet i vurderingen er å finne ut om arbeidsgiveren har en berettiget interesse i behandlingen. Ordlyden tilsier at arbeidsgiver må ha en særskilt grunn for behandlingen. Med «interesse» menes den bredere interessen arbeidsgiveren har for behandling av personopplysningene. Uttrykket er nært knyttet til begrepet «formål», men formålet retter seg mot det spesifikke målet den behandlingsansvarlige har for behandlingen. For eksempel har arbeidsgiveren en bredere interesse i at de ansatte i virksomheten yter god service slik at de ikke mister noen kunder eller klienter. Formålet med lagringen av et lydopptak mellom en arbeidstaker og kunde kan være å illustrere overfor nye ansatte hva som anses som god/dårlig service.

¹¹² WP217, s. 9 og 23.

¹¹³ WP217 s. 51–52.

¹¹⁴ WP217, s. 5, 9, 10 og 49.

¹¹⁵ *Rīgas Satiksmē* [C5] C-13/16, avsnitt 28.

¹¹⁶ Se også TOSLO-2019-98312 (Legelisten) (Oslo tingrett) s. 7 hvor retten stilte opp disse tre vilkårene.

¹¹⁷ Innholdet i dette punktet er hentet fra WP217, s. 24–25 og 49; Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 148–149.

For at balansetesten skal kunne gjennomføres må interessen være tilstrekkelig tydelig formulert. Interessen må i tillegg være reell og nærliggende – den må samsvare med noe arbeidsgiveren forventer skal skje i nærmeste fremtid. En arbeidsgiver kan for eksempel ikke lagre et lydopptak i den ansattes personalmappe fordi han kanskje tenker å bruke det som grunnlag for oppsigelse en gang i fremtiden. En slik interesse er for vag og spekulativ. Interessen må videre være lovlig både i henhold til EU-retten og nasjonal rett, jf. prinsippet om lovlighet i GDPR art. 5 nr. 1 bokstav a. Interessen må ikke nødvendigvis være lovfestet, men den må være tydelig anerkjent av lovgivningen.¹¹⁸

Artikkel 29-gruppen har listet opp flere typetilfeller hvor interessen til den behandlingsansvarlige kan være berettigede.¹¹⁹ Her nevnes blant annet forfølgning av rettslige krav, forebygging av svindel eller misbruk av tjenester, overvåking av ansatte av sikkerhetsmessige grunner eller for styreformål. Se også fortalepunkt 47 hvor forebygging av bedrageri er fremholdt som en berettiget interesse.

4.2.2 Nødvendighetskriteriet

Behandlingen av personopplysninger må være «nødvendig» for å oppnå formålet knyttet til den berettigede interessen. Ordlyden tilsier at det er må være en klar forbindelse mellom behandlingen og formålet.¹²⁰

Sentralt i nødvendighetsvurderingen er om formålet med behandlingen kan oppnås med mindre inngripende midler, jf. prinsippet om dataminimering. Dersom svaret på det er ja, trekker det sterkt i retning av at behandlingen ikke er nødvendig. Et eksempel på dette er avgjørelsen «Trønder Taxi» fra Personvernemnda.¹²¹ Taxiselskapet Trønder Taxi tok opptak av telefonsamtaler mellom taxisjåfører og taxisentralen på grunn av sjikanøse og upassende oppringinger som hadde skjedd fra taxisjåfører til sentralen. Nemnda uttalte at selskapet hadde en berettiget interesse i å ivareta arbeidsmiljøet i virksomheten, men at tiltaket ikke kunne anses som nødvendig. I vurderingen ble det lagt vekt på at taxiselskapet burde ha forsøkt med mindre inngripende tiltak før telefonopptak ble iverksatt, for eksempel opptak av kritiske samtaler eller medlytt på utsatte tider av døgnet.

¹¹⁸ Kotschy (2020) s. 337.

¹¹⁹ WP217, s. 25.

¹²⁰ Ordlydstolkningen er hentet fra Datatilsynet, sak 18/00586-2/JHN, s. 9.

¹²¹ PVN-2015-13 (Trønder Taxi).

En annen side av nødvendighetskriteriet som ble trukket frem i Legelisten-dommen fra Oslo tingrett, er om omfanget av behandlingen er nødvendig for å oppnå formålet.¹²² Dette gjenspeiler også prinsippet om dataminimering. I Telenorsaken hadde Telenor tatt i bruk et system som tok lyd- og skjermopptak av dialogen som kundebehandleren hadde med kunden.¹²³ Disse opptakene pågikk kontinuerlig i hele arbeidstiden til rundt 400 ansatte, men var begrenset til 25 % av samtalene. Datatilsynet la vekt på at bare et fåtall av samtalene faktisk ble brukt til formålet, som var kompetanseheving i kundebehandling, og konkluderte med at omfanget av opptakene var uforholdsmessig ut fra formålet med behandlingen.¹²⁴

4.2.3 Balansetesten

Den behandlingsansvarlige må så avgjøre om hans berettigede interesser for behandlingen veier tyngre enn hensynet til den registrertes personvern. Artikkel 29-gruppen deler opp balansetesten i fire deler: (1) vurdering av hvor tungtveiende de berettigede interessene er, (2) personvernkonsekvenser for den registrerte, (3) foreløpig balansetest og (4) tiltak behandlingsansvarlig har iverksatt for å minske personvernkonsekvensene for den registrerte.¹²⁵

Vekten av arbeidsgivers berettigede interesse¹²⁶

Artikkel 29-gruppen fremholder at dersom den berettigede interessen innebærer utøvelse av en fundamental rettighet, vil den berettigede interessen bli styrket i balansetesten. I arbeidsforhold vil retten til å drive virksomhet,¹²⁷ retten til eiendom,¹²⁸ og retten til en effektiv og rettferdig rettergang¹²⁹ ofte begrunne kontroll med arbeidstakere. Dersom arbeidsgivers berettigede interesse i behandlingen for eksempel er å forhindre bedrageri, er dette fundamentalt begrunnet i arbeidsgiverens rett til egen eiendom, kanskje også i retten til en rettferdig rettergang dersom opplysningene skal benyttes som bevis i en rettssak for å forsvare en oppsigelse av arbeidstakeren.

¹²² TOSLO-2019-98312 (Oslo tingrett) s. 8.

¹²³ Datatilsynet, sak 18/00586-2/JHN, s. 2.

¹²⁴ Datatilsynet, sak 18/00586-2/JHN, s. 10.

¹²⁵ WP217, s. 33.

¹²⁶ Innholdet i denne delen er hentet fra WP217, s. 34–36 og 50.

¹²⁷ Jf. EUs charter art. 16.

¹²⁸ Jf. EMK tilleggsprotokoll 1 art. 1 og EUs charter art. 17.

¹²⁹ Jf. EMK art. 6 og EUs charter art. 47.

Dersom interessen ivaretar en bredere interesse i samfunnet, styrker det arbeidsgivers interesse i balansetesten. Jo sterkere og mer anerkjent den allmenne interessen er, desto tyngre vil den veie i balansetesten. Dette er særlig aktuelt ved lovbrudd, siden det er i allmennhetens interesse at dette oppdages og straffes. Lagring av personopplysninger for å bruke som bevis i straffesak mot den ansatte er derfor en tungtveiende interesse.

Personvernkonsekvenser for arbeidstaker¹³⁰

Ordlyden interesser «eller» grunnleggende rettigheter og friheter viser at den registrertes rettigheter er godt vernet i balansetesten. Det at interessene og/eller rettighetene ikke må være berettigede slik som den behandlingsansvarliges interesser må være, bidrar til å styrke den registrertes posisjon i vurderingen.¹³¹

For det første har det betydning i hvilken grad behandlingen påvirker arbeidstakers personvern. Positive og negative konsekvenser for den ansatte må tas i betraktning. Også den følelsesmessige påvirkningen må vurderes. Den ansatte kan føle stress og ubehag over å miste kontroll over egne personopplysninger. En følelse av overvåking på arbeidsplassen kan også føre til en nedkjølingseffekt som ikke er ønskelig. Flere personers personvern kan videre påvirkes av den aktuelle behandlingen, for eksempel har den registrerte omtalt andre personer i et lydopptak som arbeidsgiver ønsker å behandle. Jo flere som påvirkes, desto større personvernkonsekvenser.

For det andre må det ses hen til personopplysningenes art. Behandling av sensitive personopplysninger er mer belastende for den registrerte. Dersom opplysningene allerede har blitt gjort kjent for andre av den registrerte selv, medfører ikke behandling like store personvernkonsekvenser.

Videre er måten opplysningene blir behandlet på av betydning, herunder hvor mange personer som får tilgang til opplysningene. Jo færre som får tilgang, desto mindre personvernkonsekvenser for den ansatte.

Et annet moment er hvilke forventninger den registrerte har til behandling av personopplysninger. Her spiller forholdet mellom behandlingsansvarlig og den registrerte inn;

¹³⁰ Innholdet i denne delen er hentet fra WP217, s. 36–41 og 50–51.

¹³¹ WP217, s. 29–30; Kotschy (2020) s. 338.

på grunn av posisjonen som arbeidsgiver har i arbeidsforholdet vil gjerne arbeidstaker forvente at personopplysninger om han selv i et visst omfang blir behandlet av arbeidsgiver. Dette minsker personvernkonsekvensene for arbeidstaker noe.

Artikkel 29-gruppen presiserer at formålet med balansetesten ikke er å forhindre enhver negativ innvirkning på den registrerte, men å forhindre uforholdsmessig innvirkning.

Tiltak for å minske personvernkonsekvensene¹³²

Tiltak som behandlingsansvarlig har iverksatt for å minske personvernkonsekvensene for den registrerte, kan avgjøre hvilken vei balansetesten vil tippe. Slike tiltak kan imidlertid ikke rettferdiggjøre behandling i alle tilfeller, de må være egnet til å redusere personvernkonsekvensene.¹³³ Jo større personvernkonsekvenser for den registrerte, desto mer innsats må behandlingsansvarlig legge ned for å minske disse. Eksempel på tiltak som fremholdes av Artikkel 29-gruppen er begrensning på hvor mye opplysninger som blir behandlet, eller sletting rett etter bruk. Dette er i samsvar med henholdsvis prinsippet om formåls- og lagringsbegrensning, og retten til sletting.

I Telenorsaken hadde Telenor lagt til rette for at de ansatte kunne be sin leder om å slette lydopptakene fra kundeservicesamtalene som et tiltak for å minske ulempene for deres personvern. Dette var imidlertid ikke nok til å veie opp for personvernulempene. De ansatte hadde vegret seg for å gå til sjefen for å få opptakene slettet fordi de hadde opplevd misnøye fra denne.¹³⁴ Saken illustrerer at tiltakene som iverksettes må være effektive for at de skal kunne vektlegges i arbeidsgivers favør.

Den endelige balansetesten

Arbeidsgiver må utføre balansetesten med utgangspunkt i de foregående punktene. Jo større personvernkonsekvenser for den ansatte, desto tyngre må arbeidsgivers berettigede interesser veie for at personopplysningene skal behandles.

I samsvar med GDPR art. 5 nr. 2 må behandlingsansvarlig kunne dokumentere at hans berettigede interesse i behandlingen overstiger den registrertes rett til personvern. På denne

¹³² Innholdet i denne delen er hentet fra WP217, s. 42 og 51.

¹³³ WP217, s. 31.

¹³⁴ Datatilsynet, sak 18/00586-2/JHN, s. 10.

måten kan behandlingsgrunnlaget etterprøves, noe som er en rettssikkerhetsgaranti for den registrerte. Dersom den registrerte protesterer mot behandlingen, jf. GDPR art. 21 nr. 1, påligger det behandlingsansvarlig å kunne bevise at det foreligger «tvingende berettigede grunner for behandlingen».¹³⁵

Balansetesten utført av EMD

Den til nå nyeste dommen om overvåking på arbeidsplassen fra EMD kan illustrere balansetesten.¹³⁶ Selv om dommen handlet om retten til privatliv etter EMK art. 8 har den overføringsverdi til balansetesten fordi testen handler om en avveining mellom arbeidsgivers interesse og den ansattes personvern som en grunnleggende menneskerettighet.

Saken gjaldt skjult kameraovervåking som ble iverksatt i en dagligvarebutikk fordi virksomheten hadde oppdaget store økonomiske avvik. Arbeidsgiveren hadde en mistanke om at noen av de ansatte hadde begått tyveri, og dette ble ansett som en berettiget interesse.¹³⁷ Videoovervåking er i seg selv et inngripende kontrolltiltak, men klagernes interesser hadde blitt godt ivaretatt. De ansatte hadde fått vite om de synlige kameraene i forkant av overvåkingen og på denne måten visste de at virksomheten undersøkte tyveriene.¹³⁸ Gjennomføringen av overvåkingen hadde blitt gjort på en tilfredsstillende måte ved at det kun var området rundt kassene som ble filmet, og dette området var åpent for offentligheten fordi det involverte de ansattes kontakt med kunder.¹³⁹ Overvåkingen var videre begrenset til ti dager og stoppet så fort de ansvarlige ble tatt, noe som ikke var uforholdsmessig.¹⁴⁰ De som ble avslørt hadde også mulighet til å snakke med tillitsvalgte gjennom hele prosessen, og de tillitsvalgte hadde fått sett gjennom videoopptakene. Alt dette til sammen innebar at personvernkonsekvensene for de ansatte ikke var så alvorlige.¹⁴¹ Interesseavveiningen falt i arbeidsgiverens favør slik som den nasjonale domstolen i Spania også hadde kommet til. Det forelå dermed ikke en krenkelse av EMK art. 8.

Anvendt på kontrolltiltaket innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale kan dommen tas til inntekt for viktigheten av informasjon og åpenhet rundt behandlingen av

¹³⁵ WP217, s. 52.

¹³⁶ *Ribalda and Others v Spain* [GC] 2019, no. 1874/13 og 8567/13.

¹³⁷ Dommen avsnitt 123.

¹³⁸ Dommen avsnitt 130.

¹³⁹ Dommen avsnitt 124–125.

¹⁴⁰ Dommen avsnitt 126.

¹⁴¹ Dommen avsnitt 126.

personopplysninger overfor den ansatte. Varsel i forkant av innsyn og drøftelse med den ansatte og tillitsvalgte kan gjøre at personvernkonsekvensene ikke blir like store. Dommen viser også viktigheten av at arbeidsgiver begrenser behandlingen til kun det som er nødvendig for å oppnå formålet, for eksempel ved å begrense innsynet til et spesielt tidsrom. Alle disse tingene gjør at behandlingen oppleves mindre inngripende for den ansatte slik at arbeidsgiver ikke behøver å påvise så tyngende grunner for at balansetesten skal tippe i hans favør.

5 Innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale

5.1 Rettslig grunnlag for kontrolltiltak

Uansett type kontrolltiltak er iverksettelse av det et inngrep i arbeidstakerens private rettsfære. Dette innebærer at arbeidsgiver må påvise et rettsgrunnlag, noe som ble fremholdt av arbeidslivslovutvalget i forarbeidene til arbeidsmiljøloven. Et sentralt rettsgrunnlag for iverksetting av kontrolltiltak er arbeidsgivers alminnelige styringsrett.¹⁴² Arbeidsgivers styringsrett bygger på ulovfestet rett og har vokst frem gjennom langvarig rettspraksis fra Høyesterett. I Nøkk-dommen formulerte Høyesterett innholdet i styringsretten som arbeidsgivers rett til å «organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet».¹⁴³ Arbeidsgivers styringsrett begrenses av lovgivning, tariffavtaler og den individuelle arbeidsavtale.¹⁴⁴ I tillegg begrenses den av alminnelige saklighetsnormer. På grunn av de mange begrensingene styringsretten er underlagt omtales den gjerne som en «restkompetanse.»¹⁴⁵

Arbeidsmiljøloven inneholder en rekke bestemmelser som begrenser arbeidsgivers styringsrett i større eller mindre grad. Arbeidsmiljøloven kapittel 9 setter begrensinger på styringsretten hva gjelder iverksetting av kontrolltiltak på arbeidsplassen. Kapitlet kom inn i loven i 2005 fordi det ifølge departementet var behov for en mer oversiktlig og lettere tilgjengelig rettstilstand. Det ble særlig lagt vekt på at den teknologiske utviklingen gikk i retning av en økt mulighet for kontroll av ansatte, slik at lovgivningen på en bedre måte måtte balansere interessene til arbeidsgiver og arbeidstaker.¹⁴⁶

De generelle vilkårene for iverksetting av kontrolltiltak på arbeidsplassen følger av aml. § 9-1 første ledd. Tiltaket må ha «saklig grunn i virksomhetens forhold», og det kan ikke medføre en «uforholdsmessig belastning» for arbeidstakeren. For innsyn i e-post eller annet

¹⁴² Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 139.

¹⁴³ Rt. 2000 s. 1602 A (Nøkk) s. 1609. Formuleringen er fulgt opp i blant annet Rt. 2008 s. 856 A (Theatercafeen) avsnitt 34 og Rt. 2009 s. 1465 A (Seinvakt) avsnitt 35.

¹⁴⁴ Rt. 2008 s. 856 A (Theatercafeen) avsnitt 34.

¹⁴⁵ Rt. 2001 s. 418 A (Kårsø) s. 427.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 143.

elektronisk lagret materiale følger vilkårene av e-postforskriften som er gitt i medhold av aml. § 9-5. I det følgende vil jeg redegjøre for innholdet i denne.

5.2 E-postforskriften

5.2.1 Virkeområde

E-postforskriften § 1 angir virkeområdet for forskriften. Reglene gjelder for arbeidsgivers rett til innsyn i opplysninger som er lagret i «e-postkasse som arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet», jf. første ledd bokstav a. Dette er typisk epostkontoer med brukernavnet "arbeidstaker@virksomheten.no" som arbeidstakeren logger seg inn på med et eget passord. Videre gjelder forskriften for opplysninger som er lagret på «arbeidstakers personlige områder i virksomhetens datanettverk eller annet elektronisk utstyr som arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet», jf. første ledd bokstav b. Annet elektronisk utstyr kan for eksempel være mobiltelefon eller PC.¹⁴⁷ Bestemmelsens andre ledd presiserer at reglene i forskriften også gjelder for opplysninger som er slettet fra slike områder som nevnt i første ledd, eller som finnes på sikkerhetskopier eller lignende. Videre gjelder forskriften både for nåværende og tidligere arbeidstakere, jf. tredje ledd.

Opplysninger som er lagret på fellesområder i virksomhetens nettverk som flere eller alle ansatte har tilgang til omfattes ikke av forskriften, og arbeidsgiver står fritt til å lese slike dokumenter fordi dette ikke regnes som innsyn etter forskriften.¹⁴⁸ Praksis fra Personvernemnda viser at automatisk videresendelse av e-post anses som innsyn etter forskriften selv om e-postene ikke åpnes eller leses.¹⁴⁹

Opplysninger som blir lagret på arbeidstakerens jobberelaterte epostkonto, mobiltelefon eller personlige område på datanettverket er typisk virksomhetsrelaterte opplysninger. Likevel forekommer det at arbeidstakere bruker disse ressursene til private gjøremål.¹⁵⁰ Innsynsretten

¹⁴⁷ Disse eksemplene er også fremholdt i departementets merknader s. 1; Borchgrevink (2009b) s. 184; Fougner mfl., lovkommentar til aml. § 9-5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20); Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 297; Storeng mfl. (2020) s. 465.

¹⁴⁸ Departementets merknader s. 1; Borchgrevink (2009b) s. 184; Fougner mfl., lovkommentar til aml. § 9-5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20); Storeng mfl. (2020) s. 465.

¹⁴⁹ Se PVN-2016-09 (Codex advokat) pkt. 5 og PVN-2018-16, begge med henvisning til PVN-2015-14 (Viken Økonomi) pkt. 6.1; PVN-2016-07 (Synkron Media) pkt. 6.

¹⁵⁰ Kjølås (2010) s. 27.

gjelder i utgangspunktet bare for virksomhetsrelaterte opplysninger, noe som ble fremholdt av Høyesteretts kjæremålsutvalg i E-postkjennelsen.¹⁵¹ Saken gjaldt spørsmålet om arbeidsgiver kunne legge frem e-post som var sendt til og fra arbeidstakerens epostkonto som bevis i en avskjedssak mot vedkommende uten arbeidstakerens samtykke. Lagmannsretten hadde i sin avgjørelse kommet til at arbeidsgiveren hadde rett til innsyn i virksomhetsrelatert e-post, og kjæremålsutvalget uttalte at lagmannsretten ikke hadde tolket loven feil.¹⁵² Det ble videre vist til Datatilsynets hjemmeside hvor det også fremholdes at det må skilles mellom privat og virksomhetsrelatert e-post.

I avgjørelsen «Hereid Hus» fra Personvernemnda hadde arbeidsgiver gjenopprettet og foretatt innsyn både i arbeidstakers virksomhetsrelaterte og private e-poster. Den ansatte var ikke varslet om innsynet. Personvernemnda fremholdt at reglene i den nå opphevede personopplysningsforskriften kap. 9 ikke kunne forstås slik at innsyn i privat e-post eller annen privat dokumentasjon er totalt avskåret. Det er bare privat e-post og korrespondanse som «åpenbart ikke er relevante for arbeidsgivers vurdering» som arbeidsgiver ikke kan åpne eller lese ved innsyn. Nemnda kom til at innsynet som hadde skjedd i saken innebar et «omfattende inngrep i grunnleggende personvernrettigheter» til den ansatte, og at arbeidsgiver hadde handlet i strid med personopplysningsloven.¹⁵³

Når det gjelder arbeidstakerens egen private e-postkonto, for eksempel outlook eller gmail, har arbeidsgiver ikke rett til å gjøre innsyn i disse, jf. retten til privatliv i EMK art. 8.¹⁵⁴ I en kjennelse fra Oslo byfogdembete begrunnes dette med at opplysninger lagret på private epostkontoer ikke har noe med arbeidsgiver å gjøre, og at hensikten med slike kontoer er nettopp å skille mellom virksomhetsrelatert og privat korrespondanse.¹⁵⁵

5.2.2 Vilkår for innsyn

Vilkårene for innsyn følger av forskriftens § 2. Bestemmelsen skiller mellom innsyn som et enkeltstående tilfelle (første ledd) og overvåking (andre ledd).

¹⁵¹ Rt. 2002 s. 1500 U (E-post) s. 1503.

¹⁵² Se LB-2002-2299 (Borgarting) s. 6–7.

¹⁵³ PVN-2017-01 (Hereid Hus) pkt. 5.1 og 5.2.

¹⁵⁴ Se også Borchgrevink (2009a) pkt. 2; Storeng mfl. (2020) s. 465; Vanebo (2016) s. 109.

¹⁵⁵ TOBYF-2010-26339 (Oslo byfogdembete) s. 8–9.

Arbeidsgiver har som hovedregel ikke rett til å overvåke arbeidstakers bruk av elektronisk utstyr, jf. § 2 andre ledd. Ordlyden «overvåke» tilsier at arbeidsgiver har et kontinuerlig innsyn i arbeidstakers bruk. Et eksempel på et tilfelle som ble ansett som overvåking er skjermopptakene som ble tatt under kundeservicesamtaler i Telenorsaken. Det ble tatt lydopptak av omtrent 25 prosent av samtalene til den ansatte, og av dette igjen ble det tatt skjermopptak av 10 prosent.¹⁵⁶ Selv om tiden det faktisk ble foretatt skjermopptak av var prosentvis liten (2,5 prosent av alle den ansattes samtaler), tok Datatilsynet utgangspunkt i at det foregikk lydopptak i 25 prosent av samtalene, og at den ansatte ikke visste når skjermopptakene foregikk innenfor denne tiden. Denne innretningen ga en følelse av å bli overvåket, i tillegg til at de ansatte ikke hadde kontroll over hvilke opplysninger som ble behandlet. Skjermopptak slik det ble praktisert hos Telenor ble dermed ansett som overvåking og var ikke lovlig etter e-postforskriften.¹⁵⁷ Unntak fra forbudet mot overvåking er gitt dersom formålet med slik overvåking er administrering av virksomhetens datanettverk, jf. andre ledd bokstav a, eller å avdekke eller oppdage sikkerhetsbrudd i nettverket, jf. andre ledd bokstav b.

Ifølge bestemmelsens første ledd har arbeidsgiver bare rett til innsyn i opplysninger lagret i arbeidstakerens e-postkasse eller på dennes personlige område når det er «nødvendig for å ivareta den daglige driften eller andre berettigede interesser ved virksomheten», jf. bokstav a, eller ved «begrunnet mistanke om at arbeidstakers bruk av e-postkasse eller annet elektronisk utstyr medfører grovt brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet eller kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed», jf. bokstav b. Ordlyden «eller» viser at vilkårene er alternative.¹⁵⁸ En naturlig språklig forståelse av «bare» tilsier at vilkårene som følger av bestemmelsens bokstav a og b er uttømmende.¹⁵⁹ Denne forståelsen er også lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett i LB-2010-77918 s. 5. Dette innebærer at et samtykke fra arbeidstaker ikke kan tjene som grunnlag for innsyn,¹⁶⁰ noe som samsvarer med det at samtykke ikke burde være et gyldig behandlingsgrunnlag i arbeidsforhold etter personvernforordningen, se punkt 4.2.

¹⁵⁶ Datatilsynet, sak 18/00586-2/JHN, s. 3.

¹⁵⁷ Datatilsynet, sak 18/00586-2/JHN, s. 6–7.

¹⁵⁸ Departementets merknader s. 2.

¹⁵⁹ Johansen og Stueland (2015) s. 304; Vanebo (2016) s. 111.

¹⁶⁰ Fougner mfl., lovkommentar til aml. § 9-5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

Dersom ett av de alternative vilkårene for innsyn i første ledd er oppfylt har arbeidsgiver rett til innsyn i det aktuelle mediumet opplysningene er lagret på. I LB-2017-131841 (Borgarting) s. 14 ble det presisert at «[v]ilkåret må være oppfylt på tidspunktet for innsynet.» Retten til innsyn gjelder ikke generelt, men for det spesifikke tilfellet og for det konkrete formålet.¹⁶¹ I det følgende vil jeg redegjøre for hva som ligger i de alternative vilkårene for innsyn i første ledd bokstav a og b.

Første ledd bokstav a

Bestemmelsens ordlyd legger opp til en interesseavveining mellom arbeidsgivers behov for innsyn og arbeidstakers personvern, som kan sammenlignes med balansetesten som må foretas etter GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f.

Uttrykket «berettigede interesser» er en rettslig standard som kan forandre seg over tid. Målestokken er hva som til enhver tid anses som en berettiget interesse i den konkrete virksomheten.¹⁶² Hensynet til at virksomheten skal drives på en forsvarlig måte vil i seg selv være en berettiget interesse som kan begrunne innsyn for arbeidsgiver.¹⁶³ Administrasjon av systemer i virksomheten kan utgjøre en berettiget interesse.¹⁶⁴ Et annet eksempel er en mistanke om at arbeidstakeren skal starte opp en konkurrerende virksomhet. Dette utgjorde en berettiget interesse i E-postkjennelsen.¹⁶⁵ Kravet til berettigede interesser i virksomheten i § 2 første ledd bokstav a er en fellesnevner med GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f, noe som tilsier at terskelen for innsyn er den samme som for behandling av personopplysninger etter forordningen.

Grunnkravet for innsyn er ifølge departementet at innsynet er nødvendig for å oppnå et konkret formål.¹⁶⁶ Dette er også et likhetstrekk med behandlingsgrunnlaget i GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f. Ved å stille krav om nødvendighet blir prinsippet om formålsbegrensning ivarett allerede ved iverksettingen av kontrolltiltaket. Hvorvidt innsyn er nødvendig beror på en konkret vurdering i den enkelte sak.¹⁶⁷

¹⁶¹ Fougner mfl., lovkommentar til aml. § 9-5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

¹⁶² Gisle (2019); Kjølås (2010) s. 151.

¹⁶³ Departementets merknader s. 2; Fougner mfl., lovkommentar til aml. § 9-5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

¹⁶⁴ Jf. Rt. 2001 s. 1589 A (Musikknedlasting) s. 1598; RG 2004 s. 347 (Borgarting) s. 4; TOSLO-2012-78600-1 (Oslo tingrett) s. 8.

¹⁶⁵ Rt. 2002 s. 1500 (E-post) s. 1502, jf. LB-2002-2299 (Borgarting) s. 7.

¹⁶⁶ Departementets merknader s. 2.

¹⁶⁷ Fougner mfl., lovkommentar til aml. § 9-5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

Sentralt i nødvendighetsvurderingen er om formålet kan oppnås ved bruk av mindre inngripende midler enn innsyn. Dersom det finnes et mindre inngripende alternativ som informasjonen kan skaffes på skal dette velges – da er ikke innsyn i epostkassen «nødvendig».¹⁶⁸ Dette er også et avgjørende moment i vurderingen av om behandling kan skje med grunnlag i GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f, og samsvarer med prinsippet om dataminimering. Momentet kan illustreres av en kjennelse fra Oslo byfogdembete fra 2008.¹⁶⁹ Arbeidsgiver ønsket å foreta innsyn i en tidligere ansatt sin virksomhetsrelaterte e-post. Retten vurderte om det var nødvendig for arbeidsgiver å foreta innsyn i den ansattes e-post for å ivareta en berettiget interesse. Retten uttalte at det måtte finnes «en rekke andre informasjonskilder som det er mer relevant å undersøke, for å oppnå det av saksøkte oppgitte formål», og ga videre eksempler på hvilke informasjonskilder det kunne være relevant å undersøke. Arbeidsgiveren hadde ikke krav på innsyn i arbeidstakers e-post.

Arbeidstakerens fravær er et moment som kan spille inn i nødvendighetsvurderingen. Dersom arbeidstakeren er borte fra jobb over en lengre tidsperiode kan dette tale for at innsyn er nødvendig, mens et kortere fravær kan tale for det motsatte. Innsyn kan imidlertid være nødvendig ved kortere fravær også, for eksempel dersom en tidsfrist nærmer seg og den aktuelle arbeidstakeren har viktige opplysninger i sin e-postkasse eller lagret på sitt område på serveren. Et annet moment i vurderingen er hvorvidt arbeidstakeren har sørget for videresending av eller automatisk svar til innkomne e-poster ved fravær. Dersom dette er ordnet taler det for at innsyn ikke er nødvendig, siden opplysningene da kan fremskaffes uten å foreta innsyn.¹⁷⁰

Første ledd bokstav b

Forskriftens § 2 første ledd bokstav b inneholder to alternativer som kan gli litt over i hverandre; et grovt brudd på plikter som følger av arbeidsforholdet vil ofte føre til oppsigelse eller avskjed.¹⁷¹

¹⁶⁸ Departementets merknader s. 2; Johansen og Stueland (2015) s. 304; Kjølås (2010) s. 151; Tønseth mfl. (2016) s. 95; Vanebo (2016) s. 113.

¹⁶⁹ RG 2008 s. 53 (Oslo byfogdembete) s. 9.

¹⁷⁰ Hele avsnittet: Departementets merknader s. 2; Borchgrevink (2009b) s. 185–186; Fougner mfl., lovkommentar til aml. § 9-5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20); Johansen og Stueland (2015) s. 304; Kjølås (2010) s. 151; Storeng mfl. (2020) s. 466–467; Tønseth mfl. (2016) s. 95; Vanebo (2016) s. 114.

¹⁷¹ Tønseth mfl. (2016) s. 96.

Ordlyden «begrunnet» tilsier at en mistanke om at arbeidstaker misbruker de elektroniske verktøyene ikke er tilstrekkelig til å iverksette innsyn. Arbeidsgiver må ha konkrete holdepunkter for at bruken av disse medfører det som er nevnt i bestemmelsen. Eksempel på konkrete holdepunkter kan være at arbeidsgiver har fått opplysninger fra andre ansatte, eller at opplysninger har kommet frem gjennom vedlikehold eller administrasjon av ulike IT-systemer i virksomheten.¹⁷² Kravet om begrunnet mistanke ligner på kravet i GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f om at interessen til arbeidstaker må være reell og nærliggende, ikke vag og spekulativ.

En naturlig språklig forståelse av «arbeidstakers bruk» tilsier at arbeidsgiver ikke kan begrunne innsynet i e-post eller elektroniske meldinger som arbeidstakeren mottar til sin konto. Dette er forhold som ligger utenfor den ansattes kontroll.¹⁷³

Ordlyden «grovt brudd» tilsier at handlingen må være av en viss alvorlighetsgrad. Pliktene som følger av arbeidsforholdet kan både være spesifisert i arbeidskontrakten, eller følge av arbeidstakers lojalitetsplikt.¹⁷⁴ Eksempel på bruk som kan kvalifisere til innsyn etter forskriftens § 1 første ledd bokstav b er utsendelse av spam, trakassering av kolleger eller utsendelse av opplysninger som er taushetsbelagte.¹⁷⁵ Også utsendelse av straffbart materiale kan gi grunnlag for innsyn etter bestemmelsen. I slike tilfeller vil arbeidsgivers interesse veie tungt i interesseavveiningen, fordi arbeidsgiver verner om sin grunnleggende rettighet til egen eiendom og det er i allmennhetens interesse at straffbare forhold oppdages og straffes.¹⁷⁶ I forarbeidene til arbeidsmiljøloven er det uttalt at dersom arbeidsgiver har en «velbegrunnet mistanke om misligheter av en viss betydning», kan adgangen til å føre kontroll med arbeidstakeren gå noe lenger enn vanlig. Dette kan imidlertid ikke strekkes for langt, da det er politiet som har hovedansvaret for etterforskning av straffbare forhold.¹⁷⁷

Saken inntatt i Rt. 2001 s. 1589 A (musikknedlasting) gir et eksempel på innsyn som følge av instruksbrudd. En arbeidstaker ble sagt opp fordi han hadde brukt virksomhetens internettilinje til å laste ned et stort omfang musikkfiler til private formål. Et av spørsmålene i saken var om

¹⁷² Hele avsnittet: Departementets merknader s. 3; Engelsrud (2017) s. 211–212; Fougner mfl., lovkommentar til aml. § 9-5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20); Johansen og Stueland (2015) s. 305; Kjølås (2010) s. 152; Storeng mfl. (2020) s. 467.

¹⁷³ Departementets merknader s. 3; Kjølås (2010) s. 152; Storeng mfl. (2020) s. 467; Vanebo (2016) s. 116.

¹⁷⁴ Vanebo (2016) s. 115.

¹⁷⁵ Departementets merknader s. 3; Fougner mfl., lovkommentar til aml. § 9-5, juridika.no (sist besøkt 30.11.20); Kjølås (2010) s. 152; Vanebo (2016) s. 116.

¹⁷⁶ Se punkt 4.2.3 under «Vekten av arbeidsgivers berettigede interesse».

¹⁷⁷ NOU 2004: 5 s. 430.

arbeidsgiver hadde overtrådt grensene for arbeidstakerens personvern da de kartla vedkommendes nettverkstrafikk, og i etterkant tok seg inn på hans kontor og tok utskrift av harddisken på en av PC-ene hans. Høyesterett uttalte at undersøkelsene av nettverkstrafikken var en «administrasjon av systemet» som bedriften hadde et legitimt behov for å gjennomføre.¹⁷⁸ Misbruket var et alvorlig brudd på reglementer og instruks fra arbeidsgiver, men også på lojalitetsplikten til arbeidstaker.¹⁷⁹ Høyesterett tok ikke eksplisitt stilling til om det var rettmessig å ta seg inn på den ansattes kontor og ta utskrift av harddisken, men virksomheten ble ikke avskåret fra å bruke opplysningene i utskriften i forbindelse med oppsigelsessaken.

Gjennomgangen viser at bokstav b stiller mer spesifikke krav til når arbeidsgiver har lov til å foreta innsyn ved mistanke om pliktbrudd sammenlignet med GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f. Forordningen er mer generelt utformet, men tilfeller som havner inn under bokstav b vil typisk være en berettiget interesse som behandlingsansvarlig kan hjemle behandling i etter forordningen. Artikkel 29-gruppen nevner forfølging av rettslige krav (som jo kan være en konsekvens av pliktbrudd) og forebygging av svindel eller misbruk av tjenester i listen av typetilfeller hvor interessen til den behandlingsansvarlige kan være berettigede.¹⁸⁰

5.2.3 Prosedyrer ved innsyn

E-postforskriften § 3 fastsetter prosedyrene som arbeidsgiver må følge før, under og etter innsyn foretas. Disse saksbehandlingsreglene ligner på de pliktene som påhviler arbeidsgiver etter aml. § 9-2 i forbindelse med iverksetting av øvrige kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven. Formålet med reglene i aml. § 9-2 er å sikre en god saksbehandling allerede før kontrolltiltaket iverksettes. Dette fører til åpenhet rundt tiltaket, og arbeidstaker får mulighet til å være med å påvirke hvilket kontrolltiltak som er mest hensiktsmessig å iverksette for å ivareta personvernet best mulig. Dette kan igjen føre til mer tillitt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. De samme hensynene gjør seg gjeldende for reglene om prosedyrer ved innsyn etter forskriftens § 3.¹⁸¹ Reglene om prosedyrer ved innsyn ivaretar det grunnleggende

¹⁷⁸ Dommen s. 1598.

¹⁷⁹ Dommen s. 1597.

¹⁸⁰ WP217, s. 25.

¹⁸¹ Hele avsnittet: Borchgrevink (2011) s. 75–76.

prinsippet om åpenhet i GDPR art. 5 nr. 1 bokstav a, i tillegg til den registrertes rett til klar og tydelig informasjon i GDPR art. 12, jf. 13.

Varsel om innsyn

Ifølge § 3 første ledd første punktum skal arbeidstakeren «så langt mulig» varsles om innsynet og få anledning til å uttale seg før det gjennomføres. Varselet skal inneholde en begrunnelse om hvorfor arbeidsgiver mener vilkårene for innsyn er oppfylt i tillegg til en orientering om arbeidstakerens rettigheter, jf. første ledd andre punktum.

Ordlyden «så langt mulig» tilsier at arbeidstakeren ikke har noen ubetinget rett til å bli varslet.¹⁸² Det kan forekomme situasjoner hvor det er praktisk vanskelig med et forhåndsvarsel, hvor den ansatte for eksempel er utilgjengelig og arbeidsgiver har behov for opplysninger som finnes i dennes e-postkasse snarest på grunn av en tidsfrist som er i ferd med å løpe ut. Dette tidsaspektet fremholdes av departementet som et sentralt moment i vurderingen av om det er mulig å varsle den ansatte.¹⁸³ En annen situasjon som fremholdes er hvor det er fare for at arbeidstakeren ødelegger bevis som kan fremkomme av innsynet. I slike tilfeller kan arbeidsgiver speilkopiere det aktuelle materiale slik at det kan etterprøves om den ansatte har destruert noen opplysninger.¹⁸⁴ Speilkopiering kan også være en trygghet for arbeidstaker for å kunne gå tilbake å se at det ikke ble foretatt endringer under innsynet.¹⁸⁵ Dette ivaretar prinsippet om integritet og konfidensialitet i GDPR art. 5 nr. 1 bokstav f.

Dersom arbeidsgiver ikke følger saksbehandlingsreglene ved iverksetting av kontrolltiltak, kan det få betydning for gyldigheten av tiltaket. Dette illustreres av GPS-kjennelsen.¹⁸⁶ Kontrolltiltaket som ble iverksatt var ikke drøftet med de tillitsvalgte, og de ansatte hadde ikke fått den informasjonen de hadde krav på etter aml. § 9-2 andre ledd. Dette trakk sterkt i retning av at kontrolltiltaket ikke var rettmessig. Det ble understreket at tiltaket muligens hadde blitt ansett som rettmessig dersom arbeidsgiver hadde overholdt drøftings- og informasjonsplikten.

¹⁸² Departementets merknader s. 4; Johansen og Stueland (2015) s. 306; Kjølås (2010) s. 154; Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 298; Vanebo (2016) s. 118.

¹⁸³ Departementets merknader s. 4.

¹⁸⁴ Ved speilkopiering blir det elektroniske materialet kopiert uten at noe av det åpnes, leses eller gjennomføres slik at man får et korrekt øyeblikksbilde av materialet, jf. departementets merknader s. 4 og Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 299.

¹⁸⁵ Departementets merknader s. 4; Kjølås (2010) s. 154; Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 299.

¹⁸⁶ RG 2011 s. 321 (Hålogaland) s. 6.

I Fafo-rapporten fra 2019 ble respondentene spurt om arbeidsgiveren deres hadde informert om formålet med overvåkingssystemer som overvåking av e-post, telefonbruk eller PC/skjermbruk, som var iverksatt på arbeidsplassen. Bare 47 prosent svarte at de hadde fått slik informasjon ved overvåking av e-post, 54 prosent ved overvåking av telefonbruk og 58 prosent ved overvåking av PC/skjermbruk.¹⁸⁷ Dette er en svært liten andel med tanke på de klare pliktene som følger av e-postforskriften.

Gjennomføring av innsynet

Ifølge forskriftens § 3 tredje ledd skal arbeidstaker «så langt mulig» gis anledning til å være til stede under innsynet. Den ansatte har rett til å la seg bistå av tillitsvalgt. Ordlyden tilsier at det ikke er et absolutt krav at arbeidstaker er til stede eller at vedkommende blir bistått av en tillitsvalgt.¹⁸⁸

Innsynet skal gjennomføres på en slik måte at opplysningene ikke endres, og slik at opplysningene som fremkommer av kontrollen kan etterprøves, jf. § 3 sjette ledd. Dette er i tråd med det grunnleggende prinsippet om riktighet i GDPR art. 5 nr. 1 bokstav d.

Dersom arbeidsgiver under innsynet åpner e-poster eller dokumenter som ikke er nødvendige eller relevante for formålet som ønskes oppnådd skal disse straks lukkes, og kopier som eventuelt er tatt skal slettes, jf. § 3 siste ledd. Dette gjenspeiler prinsippet om dataminimering i GDPR art. 5 nr. 1 bokstav c og retten til sletting i art. 17 nr. 1 bokstav a.

Arbeidstakers innsigelsesrett

Det følger av e-postforskriftens § 3 andre ledd at arbeidstaker har innsigelsesrett i henhold til GDPR art. 21. Ifølge art. 21 nr. 1 har den registrerte rett til å protestere, av grunner tilknyttet dennes særlige situasjon, mot behandling av personopplysninger som har grunnlag i art. 6 nr. 1 bokstav e eller f. Ved en slik innsigelse kan ikke lenger arbeidsgiver gjennomføre innsynet med mindre han kan påvise at det foreligger tvingende berettigede grunner for innsynet som går foran arbeidstakerens interesser, rettigheter og friheter, eller dersom innsynet er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav.

¹⁸⁷ Bråten (2019) figur 5.3 s. 58.

¹⁸⁸ Departementets merknader s. 4–5.

Ordlyden «av grunner knyttet til vedkommendes særlige situasjon» tilsier at arbeidstakeren ikke kan protestere mot innsynet helt ubegrunnet, og at grunnene som påberopes må være tilknyttet arbeidstakeren. Fortalen gir ingen holdepunkter for hvordan uttrykket skal forstås. I juridisk teori er det uttalt at det ikke kreves noe ekstraordinært eller tungtveiende grunner for at den registrerte skal ha rett til å protestere etter art. 21 nr. 1.¹⁸⁹ Retten til å protestere er nært knyttet til retten til sletting i art. 17, se nr. 1 bokstav c.

¹⁸⁹ Hele avsnittet: Skullerud mfl., lovkommentar til personvernforordningen art. 21, juridika.no (sist besøkt 30.11.20).

6 Er arbeidstakers personvern tilstrekkelig godt ivaretatt ved iverksetting av kontrolltiltaket innsyn i e-post eller annet elektronisk lagret materiale?

En gjennomgang av regelverket har vist at kravene til innsyn etter e-postforskriften ivaretar arbeidstakers personvern på en tilstrekkelig god måte ved at den stiller de samme kravene for behandling av personopplysninger som følger av personopplysningsloven.

Som vist i punkt 5.2.2 er interesseavveiningen som må foretas etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav a mellom arbeidsgivers interesser i innsyn og arbeidstakerens personvern i all hovedsak den samme som balansetesten som må foretas etter GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f. Begge bestemmelsene stiller krav om at innsynet må være nødvendig for å ivareta de berettigede interessene til virksomheten, og innholdet i nødvendighetskriteriet er likt. Dette viser seg særlig ved at dersom et mindre inngripende tiltak kan velges for å oppnå formålet med innsyn, er ikke innsyn nødvendig og heller ikke lovlig. E-postforskriften § 2 første ledd bokstav b stiller noe mer spesifikke krav til innsyn ved begrunnet mistanke om grove pliktbrudd eller forhold som kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed sammenlignet med GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f. Likevel er det ingen realitetsforskjell mellom regelverkene fordi de tilfellene som omfattes av § 2 første ledd bokstav b også vil utgjøre en berettiget interesse etter GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f.

En innvendig til forskriftens § 2 første ledd bokstav b er at en spesifikk regulering ikke vil være like godt rustet til å møte nye utfordringer som kan oppstå med tiden. Som fremholdt i punkt 4.2 ble en åpen og fleksibel ordlyd bevisst valgt i GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f for at bestemmelsen skal kunne anvendes på nye problemstillinger som enda ikke er kjent. Likevel er § 2 første ledd bokstav b fleksibel nok. Dette fordi de pliktene som følger av arbeidsforholdet eller forhold som kan føre til oppsigelse eller avskjed, også er dynamisk og kan endre seg med tiden.

Når det gjelder kravene til prosedyrer ved innsyn har analysen vist at disse gjenspeiler de grunnleggende prinsippene og den registrertes rettigheter som følger av

personvernforordningen. For eksempel ivaretar varslingsreglene prinsippet om åpenhet og den registrertes rett til klar og tydelig informasjon.

Vilkårene som følger av e-postforskriften er strenge, noe som gjenspeiler den inngripende karakteren som kontrolltiltaket har. De strenge vilkårene ivaretar i seg selv personvernet til arbeidstaker. Det økte fokuset på enkeltindividers personvern, blant annet med vedtakelsen av personvernforordningen, har ført til mer bevissthet rundt personvernsspørsmål i arbeidslivet, noe som også styrker arbeidstakers personvern. I tillegg er reguleringen av kontrolltiltak mer oversiktlig sammenlignet med før etter at reglene om dette ble samlet i arbeidsmiljøloven, noe som tilsier at det er lettere for arbeidsgivere å overholde reglene. I Fafo-undersøkelsen fra 2019 ble arbeidstakere spurt om de hadde kjennskap til at arbeidstaker hadde foretatt innsyn i e-post eller andre kommunikasjonskanaler uten tillatelse. Bare 2 prosent av respondentene svarte at dette hadde skjedd, 6 prosent svarte at de hadde mistanke om det og hele 77 prosent svarte «nei».¹⁹⁰ Dette tyder på at reglene om innsyn i e-post og annet elektronisk lagret materiale er effektive og at de blir overholdt av arbeidsgivere i Norge.

Likevel er det et problem at mange arbeidsgivere ikke ivaretar personvernet til sine ansatte i henhold til lovverket på generell basis. Dette skyldes kanskje lite kunnskap om reglene for kontroll på arbeidsplassen sammenholdt med lite fokus innad i virksomhetene på å etterleve kravene. I Fafo-rapporten svarte bare 17 prosent av lederne som ble spurt at de hadde «god kjennskap» til reglene for kontroll og overvåkning i arbeidslivet, mens 57 prosent svarte at de hadde «noe kjennskap». Av de tillitsvalgte/verneombud svarte 13 prosent at de hadde «god kjennskap», og 55 prosent svarte «noe kjennskap».¹⁹¹ Når en så liten prosentandel av de som skal iverksette kontrolltiltak og være med å vurdere dette på en arbeidsplass har god kunnskap om personvernreglementet, svekkes arbeidstakernes personvern. Mer og bedre kunnskap hos de som skal ivareta arbeidstakers personvern vil føre til en styrking av dette.

Mer kunnskap hos arbeidstakerne selv vil også styrke deres personvern. For å kunne utøve sine rettigheter er det en forutsetning at de ansatte har kjennskap til regelverket og hvilke rettigheter de har. I personvernundersøkelsen 2019/2020 gjort av Datatilsynet fremgår det at særlig arbeidstakere som er lavtlønnede og ikke har utdanning på høyere nivå har liten

¹⁹⁰ Bråten (2019) tabell 6.1 s. 67.

¹⁹¹ Bråten (2019) s. 63.

kunnskap om regelverket.¹⁹² Dette innebærer at ressursvake arbeidstakere ikke har like godt personvern som de ressurssterke, noe som ifølge Datatilsynet er bekymringsverdig.¹⁹³

Informasjon om hvilke rettigheter arbeidstakere har i forbindelse med personvern på arbeidsplassen finnes lett tilgjengelig, forklart på en enkel måte, på Datatilsynet sine nettsider. Både arbeidstakere og arbeidsgivere kan ha god nytte av veilederen om kontroll og overvåking på arbeidsplassen for mer informasjon om rettigheter og plikter tilknyttet kontrolltiltak.¹⁹⁴ Økt bevissthet og kunnskap om personvern på arbeidsplassen vil bidra til at arbeidstakers personvern blir ivaretatt på en bedre måte enn det blir i dag, med en større grad av etterlevelse av de rettigheter og plikter som er lovpålagt.

¹⁹² Datatilsynet (2020) s. 8–9.

¹⁹³ Datatilsynet (2020) s. 9.

¹⁹⁴ Datatilsynet (2019b).

Litteraturliste

Norske rettskilder

Lover, forskrifter og avtaler

Grl.	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
EØS-loven	Lov 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).
Mrl.	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
Popplyl.	Lov 14. april 2000 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) [opphevet].
Strl.	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
Aml.	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
Tvl.	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
A-opplysningsloven	Lov 22. juni 2012 nr. 43 om arbeidsgivers innrapportering av ansettelses- og inntektsforhold m.m. (a-opplysningsloven).
Sktefv1.	Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven).
Pol.	Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).
Personopplysnings- forskriften	Forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften) [opphevet].

E-postforskriften	Forskrift 2. juli 2018 nr. 1108 om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale.
Hovedavtalen	LO–NHO 2018–2021.

Forarbeider

Norges offentlige utredninger (NOU)

NOU 2001: 32 B	Rett på sak: Lov om tvisteløsning (tvisteloven).
NOU 2004: 5	Arbeidslivslovutvalget: Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

Proposisjoner

Ot.prp. nr. 49 (2004–2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
Prop. 56 LS (2017–2018)	Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen.

Innstillinger

Innst. 278 L (2017–2018)	Innstilling fra justiskomiteen om Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).
--------------------------	---

Departementsuttalelser

Departementets merknader	Fornyings- og administrasjonsdepartementets merknader til kapittel 9 i forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger, 1. mars 2009, nedlastbar fra https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/fad_2006-2009/nyheter-og-
--------------------------	---

[pressemeldinger/nyheter/2009/fra-i-dag-gjelder-de-nye-reglene-for-inn/id547499/](https://www.lovdata.no/for/rettsavgjorelser/nyheter/2009/fra-i-dag-gjelder-de-nye-reglene-for-inn/id547499/) (sist besøkt 30.11.20).

Rettsavgjørelser

Avgjørelsene fra lagmannsrettene, tingrettene og spesialdomstolene er kursivert i kildelisten. Disse har ikke sidetall på lovdata.no, og for at de løpende henvisningene i teksten skal bli presise er dommen/kjennelsen lastet ned i pdf-format fra lovdata.no, og sidetallet det henvises til er siden i den nedlastede versjonen av dommen/kjennelsen. Ved nedlastningen er det huket av for sammendrag/hovedopplysninger, dokument-tekst, fotnoter og innholdsfortegnelse.

Høyesterett

Fusadommen	Rt. 1990 s. 874 A (Fusa).
Nøkk-dommen	Rt. 2000 s. 1602 A (Nøkk).
Kårsø	Rt. 2001 s. 418 A (Kårsø).
Musikknedlasting	Rt. 2001 s. 1589 A.
E-postkjennelsen	Rt. 2002 s. 1500 U (E-post).
	Rt. 2008 s. 681 A.
Theatercafeen	Rt. 2008 s. 856 A (Theatercafeen).
Seinvakt	Rt. 2009 s. 1465 A (Seinvakt).

Lagmannsretter

	<i>LB-2002-2299 (Borgarting).</i>
	<i>RG 2004 s. 347 (Borgarting).</i>
	<i>LB-2010-77918 (Borgarting).</i>
GPS-kjennelsen	<i>RG 2011 s. 321 (Hålogaland).</i>
	<i>LB-2013-69161 (Borgarting).</i>
	<i>LB-2017-131841 (Borgarting).</i>

Tingretter

TOSLO-2012-78600-1 (Oslo tingrett).

TOSLO-2017-172482 (Oslo tingrett).

Legelisten *TOSLO-2019-98312 (Oslo tingrett).*

Spesialdomstoler

RG 2008 s. 53 (Oslo byfogdembete).

TOBYF-2010-26339 (Oslo byfogdembete).

Personvernemnda

Securitas PVN-2005-06 (Securitas)
<https://www.personvernemnda.no/pvn-2005-06>.

Trønder Taxi PVN-2015-13 (Trønder Taxi)
<https://www.personvernemnda.no/pvn-2015-13>.

Viken Økonomi PVN-2015-14 (Viken Økonomi)
<https://www.personvernemnda.no/pvn-2015-14>.

Synkron Media PVN-2016-07 (Synkron Media)
<https://www.personvernemnda.no/pvn-2016-07>.

Codex advokat PVN-2016-09 (Codex advokat)
<https://www.personvernemnda.no/pvn-2016-09>.

Hereid Hus PVN-2017-01 (Hereid Hus)
<https://www.personvernemnda.no/pvn-2017-01>.

PVN-2018-15
<https://www.personvernemnda.no/pvn-2018-15>.

PVN-2018-16
<https://www.personvernemnda.no/pvn-2018-16>.

Datatilsynet

Telenorsaken Datatilsynet, sak 18/00586-2/JHN, 25. oktober 2018, tilgjengelig fra <https://www.finansnorge.no/siteassets/arbeidsgiver/arbeidsrett/datatilsynets-brev---bruk-av-systemet-transaction-monitoring-remote.pdf> (sist besøkt 30.11.20).

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner og avtaler

- EMK Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (trådte i kraft 3. september 1953) (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).
- SP International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966 (trådte i kraft 23. mars 1976) (Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (FN)).
- EØS-avtalen Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992 (trådte i kraft 1. januar 1994).
- TEUV Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 202/16 (Traktaten om Den europeiske unions virkemåte – TEUV – Roma-traktaten konsolidert 2016).
- EUs charter Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 202/16 (Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter).

Forordninger og direktiver

- GDPR Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om

opphøving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning), OJ L 119/16.

95-direktivet Europaparlamentets og Rådets direktiv 1995/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger, OJ L 281/95.

Rettsavgjørelser

EU-domstolen

Sak C-553/07 Dom av 7. mai 2009 [C5], *College van burgemeester en wethouders van Rotterdam v M.E.E. Rijkeboer*, C-553/07, EU:C:2009:293.

Sak C-345/13 Dom av 19. juni 2014 [C5], *Karen Miller Fashions Ltd v Dunnes Stores, Dunnes Stores (Limerick) Ltd*, C-345/13, EU:C:2014:2013.

Sak C-201/14 Dom av 1. oktober 2015 [C5], *Smaranda Bara and Others v Președintele Casei, Nașionale de Asigurări de Sănătate, Casa Nașională de Asigurări de Sănătate, Agenția Nașională de Administrare Fiscală (ANAF)*, C-201/14, EU:C:2015:638.

Sak C-13/16 Dom av 4. mai 2017 [C5], *Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde v Rīgas pašvaldības SIA 'Rīgas satiksme'*, C-13/16, EU:C:2017:336.

Sak C-434/16 Dom av 20. desember 2017 [C5], *Peter Nowak v Data Protection Commissioner*, C-434/16, EU:C:2017:994.

EFTA-domstolen

Sak E-5/16 Sak E-5/16, *Klagenemnda for industrielle rettigheter og Oslo kommune*, rådgivende uttalelse, 6. april 2017.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

Sak 1874/13 og 8567/13 *López Ribalda and Others v. Spain* [GC], no. 1874/13 og 8567/13, 17. oktober 2019.

Uttalelser fra Artikkel 29-gruppen, Personvernrådet og EØS-komiteen

Artikkel 29-gruppen

- WP136 Artikkel 29-gruppen, *Opinion 4/2007 on the concept of personal data*, Adopted on 20th June 2007, WP 136.
- WP217 Artikkel 29-gruppen, *Opinion 6/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*, Adopted on 9 April 2014, WP 217.
- WP249 Artikkel 29-gruppen, *Opinion 2/2017 on data processing at work*, Adopted on 8 June 2017, WP 249.
- WP260 Artikkel 29-gruppen, *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*, Adopted on 29 November 2017, as last revised and adopted on 11 April 2018, WP 260 rev.01.

Personvernrådet

- Endorsement 1/2018 EDPB, *Endorsement 1/2018*, 25 May 2018.
- Guidelines 5/2020 EDPB, *Guidelines 5/2020 on consent under Regulation 2016/679*, Adopted on 4 May 2020.
- Guidelines 7/2020 EDPB, *Guidelines 7/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, Adopted on 2 September 2020.

EØS-komiteen

- Beslutning nr. 154/2018 EØS-komiteen, *Beslutning nr. 154/2018 om endring av EØS-avtalens vedlegg XI (Elektronisk kommunikasjon, audiovisuelle*

tjenester og informasjonssamfunnstjenester) og protokoll 37 om listen omhandlet i artikkel 101, 6. juli 2018.

Litteratur

- Andenæs og Fliflet (2017) Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utg., Universitetsforlaget 2017.
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utg., Universitetsforlaget 2010.
- Borchgrevink (2009a) Borchgrevink, Mette, «Norsk forskriftsendring 1. mars 2009: Arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post», *Lov&Data*, 2009-97-14.
- Borchgrevink (2009b) Borchgrevink, Mette, «Arbeidstakers personvern – EMK og nye e-postregler», *Arbeidsrett og arbeidsliv*, bind 4 2009, s. 179–197.
- Borchgrevink (2011) Borchgrevink, Mette, «Om avgrensning av arbeidsgivers styringsrett på grunn av arbeidstakers personvern», *Complex*, nr. 5 2011, Senter for rettsinformatikk.
- Bråten (2019) Bråten, Mona, «Kontroll og overvåking i arbeidslivet», *Fafo-rapport 2019:21*, nedlastbar fra <https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/fafo-rapporter/item/kontroll-og-overvaking-i-arbeidslivet-2019> (sist besøkt 30.11.20).
- Bygrave og Tosoni (2020a) Bygrave, Lee A. og Luca Tosoni, «Article 4 (1). Personal data» i *The EU general data protection regulation (GDPR): a commentary*, edited by Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey, assistant editor: Laura Drechsler, Oxford University Press 2020, s. 103–115.

- Bygrave og Tosoni (2020b) Bygrave, Lee A. og Luca Tosoni, «Article 4 (2). Processing» i *The EU general data protection regulation (GDPR): a commentary*, edited by Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey, assistant editor: Laura Drechsler, Oxford University Press 2020, s. 116–122.
- Collins (2020) Collins, Philippa, «The Right to Privacy, Surveillance-by-Software and the “Home-Workplace”», *UK Labour Law Blog*, 3. september 2020, <https://uklabourlawblog.com/2020/09/03/the-right-to-privacy-surveillance-by-software-and-the-home-workplace-by-dr-philippa-collins/> (sist besøkt 30.11.20).
- Datatilsynet (2019a) Datatilsynet, «Hva er personvern?», sist endret 17. juli 2019, <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/hva-er-personvern/> (sist besøkt 30.11.20).
- Datatilsynet (2019b) Datatilsynet, «Veileder om kontroll og overvåking i arbeidslivet», sist endret 6. september 2019, nedlastbar fra <https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/personvern-pa-arbeidsplassen/veileder-om-kontroll-og-overvaking-i-arbeidslivet/> (sist besøkt 30.11.20).
- Datatilsynet (2020) Datatilsynet, «Personvernundersøkelsen 2019/2020», sist endret 11. august 2020, nedlastbar fra <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/rapporter-og-utredninger/personvernundersokelser/personvernundersokelsen-20192020/> (sist besøkt 30.11.20).
- de Terwangne (2020a) de Terwangne, Cécile «Article 5. Principles relating to processing of personal data» i *The EU general data protection regulation (GDPR): a commentary*, edited by Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher

- Docksey, assistant editor: Laura Drechsler, Oxford University Press 2020, s. 309–320.
- de Terwangne (2020b) de Terwangne, Cécile «Article 16. Right to rectification» i *The EU general data protection regulation (GDPR): a commentary*, edited by Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey, assistant editor: Laura Drechsler, Oxford University Press 2020, s. 469–474.
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018.
- EDPB EDPB, «Members», https://edpb.europa.eu/about-edpb/board/members_en (sist besøkt 30.11.20).
- Engelsrud (2017) Engelsrud, Gerd, *Styring og vern: Arbeidsrett i offentlig sektor*, 6. utg., Cappelen Damm AS 2017.
- Fougner mfl. Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven: Lovkommentar*, [Juridika](#) (Bekreftet à jour per 1. juli 2019).
- Fredriksen og Mathisen (2018) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 3. utg., Fagbokforlaget 2018.
- Gimmingsrud (2017) Gimmingsrud, Kari, «En ny tidsalder for personvern i Europa», *Arbeidsrett*, vol 14 nr. 2 2017, s. 220–240. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3088-2017-02-03>.
- Gisle (2019) Gisle, Jon, «Rettslig standard» Store norske leksikon, sist oppdatert 6. juli 2019, https://snl.no/rettslig_standard (sist besøkt 30.11.20).
- Johansen og Stueland (2015) Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven: Kommentarer og praksis*, 2. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2015.

- Kjølaas (2010) Kjølaas, Christian, *Personvern i arbeidsforhold*, Universitetsforlaget 2010.
- Kotschy (2020) Kotschy, Waltraut, «Article 6. Lawfulness of processing» i *The EU general data protection regulation (GDPR): a commentary*, edited by Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey, assistant editor: Laura Drechsler, Oxford University Press 2020, s. 321–344.
- Ramcilovic (2020) Ramcilovic, Thomas, «Koronatiltak endrer kontorbrukerne», DNB Næringsmegling, sist oppdatert 18. juni 2020, <https://www.dnbnaringsmegling.no/no/koronatiltak-endrer-kontorbrukerne/> (sist besøkt 30.11.20).
- Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2017.
- Skullerud mfl. Skullerud, Åste Marie Bergseng, Cecilie Rønnevik, Jørgen Skorstad og Marius Engh Pellerud, *Personvernforordningen: Lovkommentar*, [Juridika](#) (Bekreftet à jour per 1. desember 2019).
- Storeng mfl. (2020) Storeng, Nils H., Tom H. Beck, Arve Due Lund, Kari B. Andersen, Terje G. Andersen og Thomas B. Svendsen, *Arbeidslivets spilleregler*, 5. utg., Universitetsforlaget 2020.
- Tønseth mfl. (2016) Tønseth, Malin, Marit Stubø, Thomas Olsen og Rune Ljostad, *Personvernhandboken*, 1. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2016.

Vanebo (2016)

Vanebo, Ove André, «Innsyn i arbeidstakers e-postkasse m.v. i medhold av personopplysningsforskriften», *Arbeidsrett*, vol 13 nr. 1 2016, s. 104–126.

DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3088-2016-01-03>.

Wessel-Aas og Ødegaard (2018)

Wessel-Aas, Jon og Magnus Ødegaard, *Personvern: Publisering og behandling av personopplysninger*, 1. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2018.