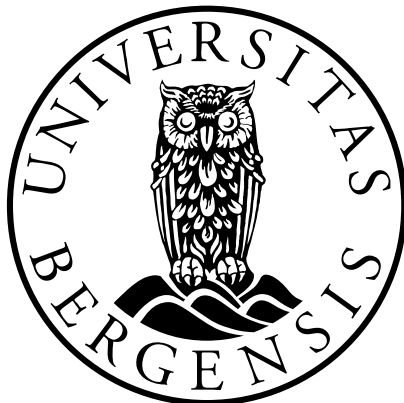


Avskjæring av bevis fremskaffet ved ulovlige kontrolltiltak i saker om oppsigelse og avskjed, jf. tvisteloven § 22-7

Kandidatnummer: 133

Antall ord: 14130



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2019

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Presentasjon av temaet og dets aktualitet	3
1.2	Nærmere om problemstillingen og avgrensninger	4
1.3	Metodiske betraktninger	5
1.3.1	Rettskildebildet.....	5
1.3.2	Forholdet til EMK	7
1.4	Den videre fremstillingen	8
2	Sentrale begreper: kontrolltiltak og personvern	9
2.1	Kontrolltiltak	9
2.2	Personvern	10
2.3	Sammenhengen mellom arbeidsrettslige- og personvernrettslige regler.....	12
3	Vilkårene for bevisavskjæring etter tvisteloven § 22-7	13
3.1	Innledning.....	13
3.2	Grunnvilkåret: «utilbørlig» beviservert	13
3.3	Interesseavveiningen	15
3.3.1	Innledning.....	15
3.3.2	Sentrale vurderingsmomenter	16
(1)	Hensynet til sakens opplysning.....	16
(2)	Gjentatt krenkelse av personvern hensyn	17
(3)	Graden av krenkelse.....	18
(4)	Andre sentrale vurderingsmomenter.....	19
4	Bevisavskjæringsvurderingen for bevis fra utvalgte, ulovlige kontrolltiltak.....	21
4.1	Innledning.....	21
4.2	Skjult kameraovervåking	21
4.2.1	Gjeldende rett	21
4.2.2	Nærmere om «sakens omfang og karakter» som unntak fra hovedregelen	24
4.2.3	Synlig kameraovervåking.....	27
4.2.4	Oppsummering	29
4.3	Skjulte lydopptak.....	29
4.4	Ulovlig innsyn i e-post, private filer og datalogger.....	33

4.4.1	Innledning.....	33
4.4.2	Privat e-postkonto	34
4.4.3	Virksomhetsrelatert e-post	35
4.4.4	Datalogg og private filer	38
4.5	Ulovlig behandling av opplysninger fra GPS-sporing	40
4.6	Oppsummering og sammenligning av typetilfellene.....	42
5	Avslutning: Er tvisteloven § 22-7 hensiktsmessig utformet?.....	44
	Litteraturliste	46

1 Innledning

1.1 Presentasjon av temaet og dets aktualitet

Gjennom kontrolltiltak i virksomheten kan arbeidsgiver bekrefte eller avkrefte en mistanke om illojal opptreden hos arbeidstaker. Arbeidsgiver kan også gjennom kontrolltiltaket sikre bevis med sikte på en eventuell tvist om gyldigheten av oppsigelse eller avskjed. I slike saker kan det være avgjørende for sakens utfall at illojale forhold blir tilstrekkelig opplyst. Ved rettslig behandling av saker om oppsigelse og avskjed er det arbeidsgiver som har bevisbyrden for de faktiske forhold som er lagt til grunn for opphør av arbeidsforholdet.¹ I den forbindelse kan arbeidsgiver bli motivert til å iverksette kontrolltiltak.

Gjennom ny teknologi utvikles stadig nye metoder som øker arbeidsgivers muligheter til å kontrollere og innhente opplysninger om de ansatte. I en Fafo-rapport fra 2019, svarte nærmere 60 prosent av de spurte arbeidstakerne, at de hadde ett eller flere digitale kontroll- og overvåkingssystemer på sin arbeidsplass.² De økte kontrollmulighetene gjør det mulig for arbeidsgiver å samle inn større mengder opplysninger om arbeidstakers utføring av arbeidsoppgaver, og dermed også større mulighet til å avdekke illojal adferd.³

Samtidig har implementeringen av EUs nye personvernforordning (også omtalt som «GDPR») i ny personopplysningslov fra 2018, skapt et økt fokus på personvern.⁴ For eksempel kan Datatilsynet nå ilegge arbeidsgivere langt høyere overtredelsesgebyrer ved overtredelse av personvernreglene enn tidligere.⁵ Denne utviklingen har aktualisert arbeidstakers personvern i forbindelse med overvåking på arbeidsplassen.

Dersom arbeidsgiver har innhentet opplysninger om arbeidstakerne gjennom et *ulovlig* kontrolltiltak, kan det i en sak om oppsigelse eller avskjed oppstå spørsmål om arbeidsgiver har adgang til å fremlegge disse opplysningene som bevis mot arbeidstaker. Kontrolltiltak blir

¹ Rt. 2009 s. 685 avsnitt 52.

² Bråten (2019) s. 8, se <https://www.fafo.no/images/pub/2019/20718.pdf>. (sist lest 9.12.19)

³ Se bla. Kjølås (2010) s. 27.

⁴ Se hhv. Europaparlamentets- og Rådsforordning (EU) 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 oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) [GDPR] og lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

⁵ Se GDPR art. 83 og Prop.56 LS (2017–2018) s. 9.

ulovlig dersom det er foretatt i strid med reglene i arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven.⁶

Utgangspunktet i norsk rett er prinsippet om fri bevisføring som kommer til uttrykk i tvisteloven § 21-3 første ledd, første punktum.⁷ Dette prinsippet innebærer at partene kan føre de bevisene de ønsker, med mindre det foreligger en særlig hjemmel for noe annet.⁸ Med hjemmel i tvisteloven § 22-7, har retten en skjønnsmessig adgang til å nekte partene å fremlegge bevis som er ervervet på en «utilbørlig måte».

Problemstillingen blir derfor i hvilke tilfeller retten i en sak om oppsigelse eller avskjed grunnet arbeidstakers forhold, kan avskjære bevis som arbeidsgiver har fremskaffet gjennom ulovlige kontrolltiltak, jf. tvisteloven § 22-7.⁹ Som fremstillingen vil vise, aktualiserer denne problemstillingen en grensdragning mellom særlig to sentrale, motstående hensyn som retten må avveie: hensynet til å få saken best mulig opplyst, og hensynet til beskyttelse av arbeidstakers personvern og integritet.

1.2 Nærmere om problemstillingen og avgrensninger

Det generelle innholdet i bevisavskjæringsregelen etter tvisteloven § 22-7 er behandlet i flere fremstillinger i juridisk litteratur, men det er i begrenset grad fokusert på bevisavskjæring konkret på arbeidsrettens område.¹⁰ Formålet blir å gå i dybden på utvalgte typetilfeller av beviserverv fra arbeidsgivers ulovlige kontrolltiltak, og derigjennom oppstille generelle retningslinjer for gjeldende rett om når slike bevis i saker om oppsigelse og avskjed, kan avskjæres. Med mindre det er grunn for å skille mellom oppsigelse og avskjed, benevner jeg heretter saker om oppsigelse og avskjed som «stillingsvernsaker».¹¹

Jeg begrenser oppgaven til å behandle de digitale kontrolltiltakene som jeg anser særlig praktiske og relevante i arbeidslivet i dag. Dette gjelder kameraovervåking på arbeidsplassen,

⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven). Se nærmere om reglene for kontrolltiltak i punkt 2.2 og 2.3.

⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

⁸ Prinsippet om fri bevisføring var tidligere ulovfestet, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 453.

⁹ Med avskjæring menes forbud mot å føre bevis etter tvisteloven § 22-7, se nærmere i kapittel 3.

¹⁰ Se bl.a. Schei mfl. (2013) s. 860–874; Torgersen (2009) s. 400–423; Skoghøy (2017) s. 880–885; Hov (2019) 226–229; Robberstad (2018) 285–289; Øyen (2010) s. 423–438. Schei mfl. (2013) behandler beviserverv fra flere ulike kontrolltiltak, men går ikke i dybden, se s. 860 flg.

¹¹ Begrepet «stillingsvernsaker» er ikke klart definert, men er tradisjonelt forstått videre enn kun oppsigelses- og avskjedssaker og omhandler også blant annet reglene om fast ansettelse, se eks. Prop.39 L (2014–2015) s. 98.

skjulte lydopptak, ulovlig innsyn i e-postkasser, private filer og datalogger, samt ulovlig innhenting av opplysninger gjennom GPS-sporing. Felles for de nevnte kontrolltiltakene er at de av ulike grunner er ulovlige, når formålet er å innhente bevis mot arbeidstaker. Dette utgjør samtidig en viktig forutsetning for den videre fremstillingen. Det er først når kontrolltiltaket er *ulovlig* iverksatt, og opplysningene fra kontrolltiltaket er *ulovlig* ervervet, at spørsmålet om rettens adgang til bevisavskjæring kommer på spissen.

Behandling av den straffeprosessuelle bevisavskjæringsregelen faller utenfor oppgavens ramme.¹² Oppgaven avgrensers også mot redegjørelse for beviskrav- og bevisbyrderegler i stillingsvernsaker.¹³

Videre gjelder oppgaven oppsigelses- og avskjedssaker på bakgrunn av arbeidstakers forhold. Det avgrenses derfor mot opphør av arbeidsforhold på grunn av virksomhetens forhold eller på bakgrunn av initiativ fra arbeidstaker. Jeg vil imidlertid ikke sonde mellom oppsigelse og avskjed etter ulike regelsett, som for eksempel arbeidsmiljøloven eller statsansatteloven.¹⁴ Det sentrale utgangspunktet er tvisteloven § 22-7, og jeg legger til grunn at bevisavskjæringsvurderingen blir vurdert likt uavhengig av hvilken lov oppsigelsen eller avskjeden har hjemmel i.

1.3 Metodiske betraktninger

1.3.1 Rettskildebildet

Bevisavskjæringsregelen i tvisteloven § 22-7 er den primære rettskilden for problemstillingen. Forarbeidene til tvisteloven, særlig NOU 2001: 32 B, gir veiledning for hva som er relevant å vektlegge ved tolkningen av bestemmelsen, og er derfor en sentral rettskildefaktor i oppgaven. Tvisteloven § 22-7 ble lovfestet ved vedtakelsen av tvisteloven i 2005, og er en kodifisering og videreføring av den tidligere ulovfestede bevisavskjæringsregelen som var

¹² Se eksempelvis Torgersen (2009) om bevisavskjæring innenfor straffeprosessen.

¹³ For en grundig fremstilling om beviskrav, se Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* (2012).

¹⁴ Lov 16 juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

utviklet gjennom både sivilprosessen og straffeprosessen.¹⁵ Uttalelsene i forarbeidene bygger derfor på eldre rettspraksis.

Med dette er også rettspraksis en viktig rettskilde ved fastlegging av gjeldende rett i oppgaven. Kodifiseringen av tvisteloven § 22-7 innebærer at også rettspraksis før tvisteloven vil være relevant for gjeldende rett. Videre innebærer kodifiseringen at også rettspraksis fra straffeprosessen kan være relevant ved vurderingen av bevisavskjæring i sivile arbeidstvister.¹⁶ Selv om oppgaven avgrenser mot behandling av den straffeprosessuelle bevisavskjæringsregelen, vil det derfor enkelte steder vises til rettspraksis fra straffeprosessen der det antas å kunne ha betydning for klarlegging av rettstilstanden.

En metodisk utfordring er imidlertid at det er få avgjørelser fra Høyesterett som omhandler spørsmålet om avskjæring av bevis fra arbeidsrettslige kontrolltiltak.¹⁷ Dessuten er ingen av høyesterettsavgjørelsene av nyere dato. En årsak til få avgjørelser fra Høyesterett antas å være at bevisavskjæring gjelder et mindre prosessuelt spørsmål som av prosessøkonomiske grunner løses i lavere instanser. En annen årsak kan være at den andre parten samtykker til at beviset blir fremlagt. En nektelse av bevisføring kan indikere at arbeidstaker har noe å skjule. Det kan da være mer strategisk å samtykke til fremleggelse av beviset og heller reise tvil om bevisverdien. Samtidig kan også arbeidsgiver, i frykt for å bli ilagt sanksjoner, unnlate å påberope bevis.¹⁸ Det sparsommelige omfanget av autoritative rettskilder for oppgavens problemstilling, representerer en metodisk utfordring med hensyn til å trekke klare konklusjoner om gjeldende rett.

Det foreligger imidlertid en del relevante lagmannsrettskjennelser for oppgavens tema. Ettersom underrettsavgjørelser ikke har tilsvarende prejudikatsvirkning som avgjørelser fra Høyesterett, kan det ikke trekkes direkte, rettslige slutninger fra underrettsavgjørelser. Underrettsavgjørelser kan likevel ha argumentasjonsverdi for hvilke hensyn som vil være relevante å se hen til i vurderingen, og dermed være sentrale tolkningsbidrag.¹⁹ I mangel av avklarende høyesterettspraksis, vil jeg derfor vise til flere lagmannsrettsavgjørelser når gjeldende rett undersøkes nærmere.

¹⁵ NOU 2001: 32 B s. 960. I straffeprosessen er bevisavskjæringsregelen fremdeles ulovfestet, se bl.a. Rt. 2013 s. 323 avsnitt 23.

¹⁶ Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 28.

¹⁷ Avgjørelser om bevisavskjæring er truffet ved kjennelse, jf. tvisteloven § 19-1 andre ledd bokstav d.

¹⁸ Ettersom arbeidsgivere nå kan ilegges langt strengere overtredelsesgebyrer etter GDPR, jf. art. 83, vil dette trolig være en enda mer relevant vurdering for arbeidsgiver i fremtidige saker.

¹⁹ Skoghøy (2018) s. 106.

Et ytterligere særpreg er at flere av de aktuelle kjennelsene fra lagmannsretten som behandles i oppgaven er anket til Høyesteretts ankeutvalg, men så nektet fremmet av ankeutvalget.²⁰ Det kunne tenkes at en slik ankenektelse gir lagmannsrettsavgjørelsen økt verdi ved at Høyesterett anser rettstilstanden som relativt avklart. Lagmannsrettsavgjørelsen er imidlertid ikke gjenstand for realitetsprøving i ankeutvalget, og det er ikke mulig å vite hvorfor Høyesterett nektet anken fremmet. Høyesterett kan derfor fremdeles være uenig i begrunnelsen til lagmannsretten. Dette innebærer at argumentasjonen i lagmannsrettsavgjørelsen ikke har noen styrket rettskildemessig vekt i disse tilfellene.²¹

En uttømmende gjennomgang av rettspraksis blir for omfattende for denne oppgavens rammer. Jeg fokuserer derfor på avgjørelser som omhandler de utvalgte kontrolltiltakene som nevnt ovenfor, og begrenser i det vesentlige til rettspraksis som gjelder stillingsvernsaker. Ved mangel av relevant rettspraksis innenfor oppgavens tema, vil jeg også se hen til bevisavskjæring innenfor andre rettsområder.

I de tilfellene det mangler autoritative kilder og rettstilstanden er uklar, vil de foreliggende, reelle hensyn benyttes som sentrale tolkningsfaktorer for å drøfte og utfylle gjeldende rett.

1.3.2 Forholdet til EMK

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen («EMK») som er gjort til norsk lov gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2, utgjør i utgangspunktet en relevant rettskilde for problemstillingen. Utilbørlig ervervede bevis vil kunne krenke retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1.²² Bruk av ulovlige kontrolltiltak aktualiserer også EMK artikkel 8 som gjelder retten til beskyttelse av privatliv.²³ Et spørsmål som kunne reises er om også arbeidsgivers rett til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1 kan bli krenket ved avskjæring av utilbørlig ervervede bevis. Problemstillingen har imidlertid ikke vært sentral i rettspraksis, og heller ikke i juridisk teori. Jeg avgrenser derfor mot en nærmere behandling av denne problemstillingen.

²⁰ Se RG. 2004 s. 347, anke forkastet i HR-2004-294-U; RG. 2011 s. 36, anke forkastet i HR-2011-844-U; RG. 2011 s. 321, forkastet i HR-2011-1019-U.

²¹ Skoghøy (2018) s. 40.

²² NOU 2001:32 B s. 961.

²³ Se bl.a. Fougner mfl. (2018) s. 339–344.

EMK er en konvensjon som skal gi mennesker et minimum av rettigheter overfor staten.²⁴ Det er lagt til grunn i forarbeidene til arbeidsmiljøloven at reglene i den norske personopplysningsloven og arbeidsmiljøloven er uttrykk for et tilsvarende vern som fremgår av minimumsvernet etter EMK artikkel 8 om retten til privatliv.²⁵ Videre har ikke Den Europeiske menneskerettighetsdomstolen («EMD») tatt direkte stilling til bevisavskjæringsspørsmålet isolert, utover å prøve om rettergangen i sin helhet har vært «fair», jf. EMK artikkel 6 nr. 1.²⁶ EMD synes også å gå lengre i å tillate utilbørlig ervervede bevis enn norsk rett, noe som innebærer at Høyesterett vektlegger personvern hensyn tyngre enn EMD i bevisavskjæringsvurderingen.²⁷

Schei mfl. viser i denne sammenheng til at tvisteloven § 22-7 er et resultat av nasjonal rettsdannelse, og at EMD-praksis derfor ikke har bidratt til tolkningen av verken tvisteloven § 22-7 eller den forutgående, ulovfestede regelen.²⁸ I bevisavskjæringsvurderingen som foretas etter norsk rettspraksis, anvendes dessuten EMD-praksis i liten grad. Basert på det ovennevnte, synes EMK å ha begrenset, selvstendig betydning for de spørsmålene som oppgaven reiser, og vil derfor i liten grad prege behandlingen av gjeldende rett for bevisavskjæring.

1.4 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 klarlegges hva som nærmere ligger i begrepene kontrolltiltak og personvern. Som et bakteppe for behandlingen av bevisavskjæringsvurderingen i oppgaven, vil det i kapittel 2 også vises kort til noen av de sentrale, arbeids- og personvernrettslige reglene for adgangen til å iverksette kontrolltiltak. Deretter vil jeg i kapittel 3 redegjøre generelt for vilkårene for bevisavskjæring etter tvisteloven § 22-7, og for de relevante momentene i interesseavveiningen. I kapittel 4 vil jeg analysere gjeldende rett (de lege lata) for adgangen til å føre bevis fra utvalgte typetilfeller av ulovlige kontrolltiltak. Det vil også knyttes bemerkninger til reglenes hensiktsmessighet. Avslutningsvis i kapittel 5 stiller jeg spørsmål ved om utformingen av tvisteloven § 22-7 er hensiktsmessig.

²⁴ NOU 1993: 18 s. 6.

²⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 140.

²⁶ NOU 2001: 32 B s. 961–962 og Schei mfl. (2013) s. 869.

²⁷ NOU 2001: 32 B s. 962.

²⁸ Schei mfl. (2013) s. 869.

2 Sentrale begreper: kontrolltiltak og personvern

2.1 Kontrolltiltak

Arbeidsmiljøloven kapittel 9 gjelder kontrolltiltak i virksomheten og angir de nærmere lovbestemte grensene for arbeidsgivers kontrolladgang. Begrepet kontrolltiltak er ikke legaldefinert i arbeidsmiljøloven. Heller ikke forarbeidene til arbeidsmiljøloven definerer begrepet, men det fremgår der at det er tale om et «meget vidt spekter av tiltak».²⁹ Kontrolltiltak kan både iverksettes som del av en rutine i virksomheten, altså som et preventivt systemtiltak, eller etter en konkret mistanke om uregelmessigheter blant ansatte.

Kjernen i begrepet kan dermed sies å være alle typer tiltak som arbeidsgiver iverksetter, med det formål å kontrollere at én eller flere ansatte utfører arbeidsoppgavene sine lojalt og effektivt.³⁰ Det vil dermed ikke nødvendigvis være tale om kontrolltiltak dersom arbeidsgiver, gjennom en allerede eksisterende type overvåkning, ved en tilfældighet oppdager at arbeidstaker har opptrådt illojalt. Formålet med overvåkingen har da ikke vært *kontroll* av arbeidstaker, og det er dermed ikke samme behov for beskyttelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 9.

Det vil likevel ofte være teknisk mulig å kontrollere arbeidstakerne selv om kontroll ikke var det opprinnelige formålet med innretningen. Det er derfor gjerne en glidende overgang mellom hva som egentlig er et kontrolltiltak, og innretninger som ikke har kontroll av arbeidstakerne som formål. Begrepet bør av den grunn ikke avgrenses for snevert.³¹

Arbeidsgivers rett til kontroll av arbeidstaker kan forankres i arbeidsgivers styringsrett.³² I Rt. 2000 s. 1602 («Nøkk-dommen») er arbeidsgivers styringsrett definert som arbeidsgivers rett til å «organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet» innenfor rammen av arbeidsforholdet.³³ Arbeidsgiver vil kunne ha et sterkt behov for å beskytte virksomhetens interesser gjennom å føre kontroll over arbeidstakerne og driften av virksomheten.

²⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 147.

³⁰ Se eksempler på kontrolltiltak i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 135.

³¹ Se imidlertid Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 147 som presiserer at det ikke er viktig å trekke en grense nedad for kontrolltiltak, fordi mindre inngripende kontrolltiltak gjerne vil være lovlig etter arbeidsmiljøloven kapittel 9.

³² Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 139.

³³ Definisjonen er også tilsluttet i senere rettspraksis.

Styringsretten er imidlertid underlagt begrensninger gjennom blant annet lov, forskrift, tariffavtale, og ulovfestede prinsipper.³⁴ Arbeidsgiver står dermed ikke fritt i sin kontroll over de ansatte. Dersom arbeidsgiver går utover rammene for arbeidsgivers styringsrett, er kontrolltiltaket ulovlig.

Arbeidsmiljøloven § 9-1 første ledd krever at kontrolltiltaket må ha «saklig grunn i virksomhetens forhold», og at kontrolltiltaket ikke må innebære en «uforholdsmessig belastning» for arbeidstaker.³⁵ I vilkårene ligger for det første at kontrolltiltaket må være egnet til å oppnå formål som er forankret i virksomhetens behov.³⁶ Videre må det foretas en proporsjonalitetsvurdering av arbeidsgivers behov for kontroll opp mot hensynet til beskyttelse av arbeidstakers privatliv og personvern på arbeidsplassen.³⁷

Etter arbeidsmiljøloven § 9-2 stilles i tillegg visse krav til saksbehandlingen i forbindelse med iverksetting av kontrolltiltaket. Bestemmelsen er en ordensforskrift, og brudd på bestemmelsen er derfor bare et moment i helhetsvurderingen av om kontrolltiltaket er lovlig.³⁸

2.2 Personvern

Begrepet personvern har ingen klar definisjon verken i lovgivningen eller i rettspraksis. En alminnelig forståelse er at personvern dreier seg om ivaretagelse av privatliv, selvbestemmelse og personlig integritet.³⁹ I dette ligger enkeltindividets rett til en privat sfære som en selv kontrollerer uten innblanding fra andre mennesker.⁴⁰

Personvern gjelder også på arbeidsplassen og er aktuelt ved at mange tilbringer store deler av tiden sin der. Personvern på arbeidsplassen aktualiseres også av den teknologiske utviklingen som bidrar til å utviske grensene mellom arbeidsliv og privatliv.⁴¹ Videre innebærer det ujevne styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker at personvernet står særlig sentralt på arbeidslivsområdet.⁴²

³⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 139.

³⁵ Bestemmelsen er en kodifisering av tidligere rett, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 143.

³⁶ Se Fougner mfl. (2018) s. 337–372 for en nærmere behandling av de materielle vilkårene for kontrolltiltak i virksomheten.

³⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s.144–145.

³⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 314.

³⁹ Se bl.a. NOU 2009: 1 s. 32.

⁴⁰ <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/hva-er-personvern/> (sist lest 9.12.19)

⁴¹ Kjølås (2010) s. 27.

⁴² Skullerud mfl. (2019) s. 38.

En del av personvernet er retten til å kontrollere over egne personopplysninger, og til å vite hvilke personopplysninger andre kjenner til.⁴³ Dette omtales som personopplysningsvernet. Ettersom digitale kontrolltiltak ofte innebærer en etterfølgende behandling av personopplysninger om arbeidstakere, er personopplysningsvernet en stadig viktigere arbeidsrettighet.⁴⁴ Begrepene personvern og personopplysningsvern henger tett sammen, og begrepet *personvern* vil derfor videre benyttes som en felles betegnelse.

Personvern er en grunnleggende rettighet etter både EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Personvernet ble ytterligere styrket ved inkorporasjon av GDPR i den nye personopplysningsloven av 2018, som nevnt i punkt 1.1. Et hovedformål med GDPR er bedre harmonisering av personvernlovgivningen slik at medlemslandene gir borgerne de samme personvernrettighetene.⁴⁵ Den nye personopplysningsloven viderefører mange av bestemmelsene fra personopplysningsloven 2000 som nå er opphevet.⁴⁶ I tillegg gjelder nå et langt mer omfattende og detaljert regelverk.⁴⁷

Etter den nye personopplysningsloven er utgangspunktet at all behandling av personopplysninger, også på arbeidsplassen, er ulovlig med mindre det foreligger et rettslig grunnlag for behandlingen.⁴⁸ Videre stilles det også krav om at innsamling av opplysninger må være i tråd med et uttrykkelig formål.⁴⁹ Denne formålsbegrensningen innebærer at gjenbruk av innsamlede personopplysninger til kontrollformål er ulovlig dersom det opprinnelige formålet var et annet enn å føre kontroll med ansatte.⁵⁰

Adgangen til å håndheve personvernreglene er som nevnt også betydelig styrket ved at Datatilsynet har fått hjemmel til å ilegge større overtredelsesgebyrer enn tidligere.⁵¹ Samlet tilsier det ovennevnte at personvernet i dag står sterkt.

⁴³ NOU 2009: 1 s. 32. Med personopplysning menes «enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person», jf. GDPR artikkel 4 nr. 1.

⁴⁴ Skullerud mfl. (2019) s. 38.

⁴⁵ Prop.56 LS (2017–2018) s. 9.

⁴⁶ Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) [OPPHEVET]. Forarbeider og rettspraksis fra den tidligere personopplysningsloven er fremdeles relevant ved tolkningen av gjeldende rett under personopplysningsloven 2018.

⁴⁷ Skullerud mfl. (2019) s. 41.

⁴⁸ GDPR art. 6.

⁴⁹ GDPR art. 5 nr. 1.

⁵⁰ Se f.eks. Rt. 2013 s. 143 der et renovasjonsfirma hadde gjenbrukt opplysninger fra GPS-logg til å kontrollere avvik i arbeidstakers arbeidstid. Denne behandlingen til kontrollformål var uforenlig med det opprinnelige formålet med GPS-loggen som var administrasjon av kjøreruter.

⁵¹ Prop.56 LS (2017–2018) s. 9.

2.3 Sammenhengen mellom arbeidsrettslige- og personvernrettslige regler

Redegjørelsen ovenfor viser at personopplysningsloven supplerer reglene for kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven. Mens arbeidsmiljøloven regulerer *iverksettelsen* av kontrolltiltaket, regulerer personopplysningsloven den nærmere *behandlingen* av opplysninger fra kontrolltiltaket. Selv om arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven i utgangspunktet gjelder ulike spørsmål når det gjelder lovligheten av kontrolltiltak, er det nær sammenheng mellom regelverkene. Iverksettelse av kontrolltiltak vil som regel innebære behandling av personopplysninger, og personvern hensyn inngår dessuten i selve vurderingen av kontrolltiltakets lovlighet.⁵² Mange kontrolltiltak ville også vært formålsløse dersom det ikke var adgang til senere å behandle personopplysningene som fremkommer av kontrolltiltaket.⁵³ Både arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven har i tillegg et verneaspekt overfor henholdsvis arbeidstaker og individet.⁵⁴ De nevnte forholdene tilsier at de ulike regelsettene må praktiseres i lys av hverandre.⁵⁵

⁵² Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s 135.

⁵³ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s 135.

⁵⁴ Se arbeidsmiljøloven § 1-1 og GDPR art. 1 nr. 1.

⁵⁵ Se i denne sammenheng Prop.56 LS (2017–2018) s. 174.

3 Vilkårene for bevisavskjæring etter tvisteloven § 22-7

3.1 Innledning

Tvisteloven § 22-7 fastsetter at:

«Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte».

Denne bestemmelsen gir, som tidligere nevnt, retten hjemmel til å begrense utgangspunktet om fri bevisføring. Vilkåret «særlige tilfeller» gir uttrykk for at det gjelder en høy terskel for at retten skal kunne avskjære bevis. Dette bekreftes av forarbeidene som viser til at bestemmelsen i tvisteloven § 22-7 har et «forholdsvis snevert anvendelsesområde».⁵⁶ Med dette menes at vilkårene for å gjøre unntak fra prinsippet om fri bevisføring, sjelden vil være oppfylt.⁵⁷

Videre legger tvisteloven § 22-7 opp til en todelt vurdering. Retten må først ta stilling til om beviset er fremskaffet på en «utilbørlig» måte. Dette vilkåret behandles nærmere i punkt 3.2 nedenfor. Dersom dette grunnvilkåret er oppfylt, er utgangspunktet etter tvisteloven at beviset likevel skal føres. Det er først etter en nærmere interesseavveining at retten «kan» avskjære beviset, se punkt 3.3.

3.2 Grunnvilkåret: «utilbørlig» beviserverv

Grunnvilkåret for bevisavskjæring etter tvisteloven § 22-7 er at beviset er skaffet til veie på «utilbørlig måte».

Når det gjelder vilkåret «skaffet til veie» sikter til at det er selve bevisfremskaffelsen som må være «utilbørlig», og ikke den senere føringen av beviset. Ordlyden stiller imidlertid ikke krav om at det er den samme parten som tilbyr beviset, som må ha opptrådt utilbørlig.

⁵⁶ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁵⁷ Schei mfl. (2013) s. 862.

Bestemmelsen omfatter også tilfellene der en part senere har fått hånd om beviset.⁵⁸ For ulovlige kontrolltiltak er det likevel praktisk at det er arbeidsgiver selv, som representant for virksomheten, som har frembrakt beviset som arbeidsgiver også ønsker å føre i retten.

Videre er vilkåret «utilbørlig» et vagt kriterium. Ordlyden tilsier at beviset må være fremskaffet på en klanderverdig eller kritikkverdig måte. Bestemmelsen oppstiller følgelig en høy terskel for hvilke fremskaffelsesmåter som oppfyller grunnvilkåret. Etter ordlyden er det imidlertid ikke et krav at beviset er fremskaffet i strid med formelle rettsregler.

Dette støttes av tvistelovens forarbeider der det fremgår at vilkåret «utilbørlig» bevisst er valgt av lovgiver fremfor «ulovlig».⁵⁹ Begrunnelsen i forarbeidene er at regelen i tvisteloven § 22-7 er ment å videreføre det tidligere ulovfestede bevisforbudet, der det heller ikke var et avgjørende krav at beviset var ervervet ved brudd på formelle lovregler.⁶⁰ Illustrerende er kjennelsen inntatt i Rt. 1991 s. 616 A der et skjult videoopptak ble avskåret som bevis. Beviset var «utilbørlig» fordi «fremgangsmåten medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra *alminnelige personvern hensyn* i utgangspunktet må anses uakseptabel» (min kursivering).⁶¹ Høyesterett slår her fast at det er tilstrekkelig for å være «utilbørlig» at fremgangsmåten i seg selv er illojal og kritikkverdig. Kjennelsen illustrerer at ulovfestede personvernprinsipper står sterkt, og at dette er i kjerneområdet for hva som er «utilbørlig» etter tvisteloven § 22-7.

Med det utgangspunktet kunne det tenkes at bevis som er fremskaffet i strid med formell lov, men som ikke naturlig kan karakteriseres som «utilbørlig», ikke er omfattet av regelen.⁶² På den andre siden har lovgiver markert en grense for hva som er rettmessig når det gjelder metoder for innhenting av informasjon om sine ansatte. Høyesterett har i senere tid avklart at tvisteloven § 22-7 gjelder både ulovlige og utilbørlige ervervede bevis, slik at ulovlig i denne sammenheng betyr «utilbørlig».⁶³ Likevel vil graden av hvor ulovlig eller integritetskrekkende bevisfremskaffelsen er, få betydning i interesseavveiningen etter tvisteloven § 22-7.⁶⁴

⁵⁸ Skoghøy (2017) s. 881.

⁵⁹ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁶⁰ Se til eksempel Rt. 2003 s.1266 avsnitt 20.

⁶¹ Rt. 1991 s. 616 A på s. 623.

⁶² Schei mfl. (2013) s. 862.

⁶³ Se bl.a. Rt. 2013 s.1282 U avsnitt 40. Se også Skoghøy (2017) s. 881 og Schei mfl. (2013) s. 862–863.

⁶⁴ Rt. 2003 s.1266 avsnitt 20.

Domstolene bruker begrepene ulovlig og utilbørlig om hverandre.⁶⁵ I denne fremstillingen vil jeg for oversiktens skyld bruke begrepet *ulovlig* om kontrolltiltaket, og *utilbørlig* om bevis som faller inn under virkeområdet for tvisteloven § 22-7.

3.3 Interesseavveiningen

3.3.1 Innledning

Det er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår for bevisavskjæring etter tvisteloven § 22-7 at beviset er fremskaffet på en «utilbørlig» måte. Dette innebærer at retten ikke plikter å avskjære et utilbørlig ervervet bevis. Bestemmelsen legger opp til en «kan»-vurdering der retten må foreta en skjønsmessig interesseavveining av om beviset skal nektes ført.

Tvisteloven § 22-7 gir ikke nærmere veiledning for hva som inngår i interesseavveiningen. I tvistelovens forarbeider fremgår at det må foretas en «bred avveining, der både prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak må tas i betraktning».⁶⁶ I denne vurderingen er det særlig hensynet til å få saken best mulig opplyst som må veies opp mot i hvilken grad føring av beviset vil medføre en krenkelse av tungtveiende personvern- og rettssikkerhetshensyn.

Gjennom langvarig rettspraksis er det utviklet generelle vurderingsmomenter som er sentrale ved interesseavveiningen.⁶⁷ Momentene fremgår av forarbeidene til tvisteloven.⁶⁸ Jeg vil i det følgende presentere vurderingsmomentene, med fokus på de momentene jeg anser mest relevante for bevis fremskaffet ved ulovlige kontrolltiltak til bruk i stillingsvernsaker.

Rammene for oppgaven tillater bare en kort, generell gjennomgang. Momentene vil imidlertid bli anvendt når bevisavskjæringsspørsmålet for de ulike typetilfellene analyseres i kapittel 4.

⁶⁵ En årsak til at begrepsbruken i rettspraksis ikke er konsekvent, er at flere av avgjørelsene er fra før ikraftsettingen av tvisteloven i 2005 og dermed før «utilbørlig» ble kodifisert som vilkår i § 22-7.

⁶⁶ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁶⁷ Se særlig Rt. 1991 s. 616 A.

⁶⁸ NOU 2001: 32 B s. 961.

3.3.2 Sentrale vurderingsmomenter

(1) Hensynet til sakens opplysning

Prinsippet om fri bevisføring i stillingsvernsaker er et direkte utslag av at det er partene selv som har hovedansvar for at det faktiske grunnlaget i saken blir tilstrekkelig opplyst, jf. tvisteloven § 11-2 andre ledd, første punktum. Partene skal altså få anledning til å legge frem de bevisene de mener støtter sin sak.⁶⁹ Videre er ønsket om å oppnå et materielt riktig resultat, en sentral begrunnelse bak prinsippet om fri bevisføring.⁷⁰ Dersom et bevis nektes ført, kan det medføre at saken ikke blir tilstrekkelig opplyst, og i verste fall at avgjørelsen blir truffet på uriktig grunnlag. Prinsippet om fri bevisføring og hensynet til sakens opplysning, taler av denne grunn for at også utilbørlig ervervede bevis kan fremlegges i saken. Hensynet til sakens opplysning er derfor det sterkeste argumentet mot å avskjære bevis.⁷¹

Hvor utslagsgivende hensynet til sakens opplysning blir i interesseavveiningen, vil imidlertid variere med det konkrete typetilfellet, og hvor sterke motstående hensyn som gjør seg gjeldende.⁷² Det er for eksempel sentralt hvor alvorlig saken er: Jo mer alvorlig saksforhold, desto større er interessen i et materielt riktig resultat, og desto mer tilbøyelig vil retten være i å tillate det utilbørlige beviset ført.

På grunn av sakens alvor er derfor hensynet til sakens opplysning særlig viktig i straffesaker der det er svært viktig at ikke uskyldige dømmes til straff.⁷³ Retten har i tillegg i straffesaker et selvstendig ansvar for å sikre sakens opplysning, jf. straffeprosessloven § 294.⁷⁴ Selv i straffesaker vil likevel ikke hensynet til sakens opplysning få avgjørende vekt dersom det foreligger mer tungtveiende mothensyn.⁷⁵

I sivile saker tillegges også hensynet til sakens opplysning stor vekt. Særlig i saker der partene ikke har fri rådighet, og det er retten som har ansvar for sakens opplysning, såkalte indispositive saker, er hensynet til å oppnå et materielt riktig resultat viktig.⁷⁶ I dispositive

⁶⁹ NOU 2001: 32 B s. 945.

⁷⁰ NOU 2001: 32 A s. 460 og Robberstad (2018) s. 273.

⁷¹ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 459.

⁷² NOU 2001: 32 B s. 961.

⁷³ Et materielt riktig resultat er ikke like viktig ved frifinnende straffeavgjørelser på grunn av mindre inngripende karakter.

⁷⁴ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

⁷⁵ Se Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 32.

⁷⁶ Jf. tvisteloven § 11-2 andre ledd andre punktum og § 11-4. Se Rt. 1997 s. 795 A.

saker der partene har fri rådighet, slik som i stillingsvernsaker, er interessen i et korrekt resultat noe lavere.⁷⁷ Vekten av hensynet til sakens opplysning vil her variere med sakens alvor og øvrige hensyn som gjør seg gjeldende.

Det har også betydning for vekten av hensynet til sakens opplysning hvor sentralt beviset er for å belyse saken.⁷⁸ Terskelen for å avskjære bevis vil være høyere dersom det gjelder et bevis som kan være avgjørende for oppklaring av saken. For eksempel vil en video av en arbeidstaker som stjeler fra kassen, være et svært sentralt bevis i en avskjedssak som begrunnes i underslag av arbeidstaker.⁷⁹ Mindre sentralt vil det være dersom beviset for eksempel bare skal dokumentere at arbeidstaker befant seg på et bestemt sted uten at det beviser den illojale opptreden som ligger til grunn for avskjeden.

(2) Gjentatt krenkelse av personvern hensyn

Forarbeidene fremhever at det viktigste motargumentet til sakens opplysning er om føring av det utilbørlig ervervede beviset vil representere en «fortsatt eller forsterket krenkelse» for den som er rammet.⁸⁰ I dette ligger at dersom de *samme* hensynene som ble krenket i forbindelse med ervervet av beviset, på nytt vil gjenta seg på bevisføringsstadiet, så bør beviset avskjæres for å sikre et effektivt vern av de krenkede interessene.⁸¹

I straffesaken inntatt i Rt. 1999 s. 1269 («Verksbetjent-dommen») fikk gjentakelsesmomentet en særlig sentral betydning i favør av bevisavskjæring. Saken gjaldt spørsmål om opptak av forklaring som var innhentet i strid med selvinkrimineringsvernet etter blant annet EMK artikkel 6, kunne brukes som bevis. I den konkrete vurderingen uttalte Høyesterett at «[i] tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset *normalt* nektes ført» (min kursivering).⁸² Høyesterett kom etter dette til at beviset måtte avskjæres. Den nevnte uttalelsen må tolkes som en presumsjon om bevisavskjæring når

⁷⁷ Øyen (2010) punkt 3.2.

⁷⁸ Schei mfl. (2013) s. 869.

⁷⁹ Se f.eks. Rt. 1991 s. 616 A, selv om sakens opplysning likevel ikke ble utslagsgivende i denne saken.

⁸⁰ NOU 2001: 32 B s. 961. I rettspraksis og juridisk teori brukes ulike formuleringer som «fortsatt eller forsterket krenkelse», «ny krenkelse», «ytterligere krenkelse», «gjentakelsesmomentet» o.l. De ulike formuleringene har samme meningsinnhold. Jeg vil hovedsakelig bruke begrepet «gjentatt krenkelse».

⁸¹ Schei mfl. (2013) s. 868.

⁸² Rt. 1999 s. 1269 på s. 1272.

føring av beviset vil innebære en gjentatt krenkelse av de allerede krenkede interessene ved beviservervet.⁸³

I juridisk teori er den rådende oppfatning at gjentakelsesmomentet står sentralt også i sivile saker dersom det er tale om en gjentatt krenkelse av tungtveiende rettssikkerhetshensyn.⁸⁴ I saker om bevis som er ervervet ved ulovlige kontrolltiltak, er det særlig gjentatt krenkelse av arbeidstakers personvern som utgjør et tungtveiende argument for å fravike hensynet til sakens opplysning.⁸⁵

(3) Graden av krenkelse

Formuleringen «normalt» i ovennevnte Rt. 1999 s. 1269 må forstås som et forbehold om at avskjæring ikke er en automatisk regel selv om det foreligger en gjentatt krenkelse. Det må fremdeles foretas en konkret vurdering av om beviset skal avskjæres. Her vil graden og grovheten av krenkelsen ved beviservervet få betydning.⁸⁶ Dersom fremgangsmåten innebærer en krenkelse av «tungtveiende personvern- eller rettssikkerhetshensyn» vil dette ofte tale for avskjæring.⁸⁷ Det er følgelig en nær sammenheng mellom begrunnelsen for at beviset er utilbørlig fremskaffet, og vurderingen av om det gjelder et «særlig tilfelle» etter tvisteloven § 22-7 som må avskjæres.⁸⁸

For ulovlige kontrolltiltak vil derfor graden av hvor uforholdsmessig kontrolltiltaket er overfor arbeidstaker, få sentral betydning i interesseavveiningen.⁸⁹ Jo mer uforholdsmessig kontrolltiltaket fremstår, desto mer vil det tale for avskjæring. Det følger eksempelvis av forarbeidene til arbeidsmiljøloven at et kontrolltiltak er mindre uforholdsmessig dersom kontrolltiltaket er iverksatt etter en *konkret mistanke* om illojale forhold hos arbeidstaker, enn der det samme kontrolltiltaket er iverksatt *uten* en slik mistanke.⁹⁰ Tanken er at arbeidsgiver ved konkret mistanke har større berettiget interesse i å avdekke om arbeidstaker har brutt sin lojalitetsplikt. Dette er forhold som vil få betydning i bevisavskjæringsvurderingen.

⁸³ Se bl.a. Rt. 2004 s. 858 avsnitt 18.

⁸⁴ Se bl.a. Øyen (2010) punkt 3.4.1; Hov (2019) s. 227; Schei mfl. (2013) s. 868. Robberstad (2018) s. 288 mener derimot at momentet ikke er særlig sentralt i sivile saker og begrunner med at ordlyden i § 22-7 retter seg mot hvordan beviset ble *fremskaffet*, og ikke på den senere bevisføringen.

⁸⁵ Rt.1991 s. 616 A på s. 623.

⁸⁶ Rt. 2003 s. 1266 avsnitt 20. Slik også Torgersen (2009) s. 148.

⁸⁷ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁸⁸ Rt. 2003 s. 1266 avsnitt 20.

⁸⁹ Se bl.a. forholdsmessighetsvurderingen i arbeidsmiljøloven § 9-1.

⁹⁰ NOU 2004: 5 s. 430.

Videre vil en materiell integritetskrenkelse ved ervervet av beviset i større grad tale for bevisavskjæring, enn dersom beviset er utilbørlig ervervet som følge av brudd på formelle regler.⁹¹ Med materiell integritetskrenkelse menes der handlingens karakter *i seg selv* er stemplet som utilbørlig, typisk i strid med personvern hensyn.⁹² En slik materiell krenkelse er ansett så alvorlig at føring av beviset ofte vil innebære en gjentatt krenkelse av den *samme* materielle integritetskrenkelsen. Dette stiller seg annerledes der beviset oppfyller grunnvilkåret «utilbørlig» på grunn av brudd på formelle lovregler, for eksempel prosedyreregler ved et kontrolltiltak.⁹³ Brudd på formelle lovregler vil ikke nødvendigvis utgjøre en alvorlig krenkelse, og vil da ikke få den samme karakteren av gjentatt krenkelse på bevisføringsstadiet.⁹⁴ Det er i så fall ikke samme, sterke grunner for å avskjære beviset.

(4) Andre sentrale vurderingsmomenter

Tvistelovens forarbeider trekker videre frem at det vil ha betydning i avveiningen mellom hensynet til sakens opplysning og hensynet til den krenkende, om avskjæring av det aktuelle beviset vil ha en preventiv effekt.⁹⁵ Med dette menes at det er et ønske at retten gjennom sin rettsskapende virksomhet inntar en holdning som kan bidra til å motvirke fremtidige utilbørlige ervervsmetoder. Det sentrale er altså signaleffekten ved å tillate beviset ført. Domstolene vil kunne signalisere til for eksempel arbeidsgiversiden at bevisavskjæring vil bli resultatet om bevis innhentes på en ulovlig eller spesielt krenkende måte. Preventive hensyn er derfor et viktig motargument til hensynet til sakens opplysning.⁹⁶ Hvilken vekt preventive hensyn kan tillegges, vil måtte variere med hvor utilbørlig bevisfremskaffelsen er: Jo mer krenkende fremgangsmåte, desto mer taler preventive hensyn for å avskjære beviset.

Det vil også kunne ha betydning om føring av beviset vil virke støtende på allmennhetens rettsfølelse.⁹⁷ I dette ligger at dersom retten tillater føring av bevis som er ervervet på en måte som rettsordenen ikke anerkjenner, vil det kunne svekke domstolens anseelse og tillit.⁹⁸ På den andre siden kan det også være støtende dersom konsekvensen av bevisavskjæring er at avgjørelsen blir truffet på mangelfullt grunnlag. Dersom det for eksempel fremstår klart etter

⁹¹ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁹² Schei mfl. (2013) s. 868.

⁹³ Jf. bl.a. arbeidsmiljøloven § 9-2.

⁹⁴ Øyen (2010) punkt 3.4.1.

⁹⁵ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁹⁶ Se bl.a. Rt. 1991 s. 616 A og Rt. 2001 s. 668 U.

⁹⁷ NOU 2001: 32 B s. 961.

⁹⁸ Schei mfl. (2013) s. 868.

omstendighetene at en arbeidstaker har begått klanderverdige forhold, og arbeidsgiver blir avskåret fra å bevise forholdene, vil dette kunne virke støtende både overfor arbeidsgiver, øvrige ansatte og folks rettsoppfatning generelt.

Videre er det relevant for avveiningen om beviset kunne vært fremskaffet på en alternativ måte, herunder at det omtvistede faktum kunne blitt belyst gjennom andre typer bevis. I tillegg vil det kunne ha betydning om bevisverdien har blitt svekket som følge av den utilbørlige fremskaffelsesmåten.⁹⁹ I så fall vil det innebære at beviset er mindre relevant for sakens opplysning.

⁹⁹ NOU 2001: 32 B s. 961.

4 Bevisavskjæringsvurderingen for bevis fra utvalgte, ulovlige kontrolltiltak

4.1 Innledning

Det sentrale nedenfor blir å analysere gjeldende rett for om bevis fremskaffet ved utvalgte, ulovlige kontrolltiltak er et «særlig tilfelle» som gir grunnlag for avskjæring etter tvisteloven § 22-7. I det følgende omtaler jeg vurderingen etter tvisteloven § 22-7 for «bevisavskjæringsvurderingen». Avslutningsvis i kapittelet vil rettstilstanden for typetilfellene oppsummeres og sammenlignes.

Forutsetningen videre er at bevisene er «utilbørlig» ervervet gjennom ulovlige kontrolltiltak, jf. tvisteloven § 22-7. For oversiktens skyld og fordi det er en nær sammenheng mellom årsaken til at beviset er «utilbørlig» ervervet, og vurderingen om beviset kan føres, vil jeg ved hvert av typetilfellene også redegjøre kort for sentrale regler for hvorfor det aktuelle kontrolltiltaket er ulovlig.

4.2 Skjult kameraovervåking

4.2.1 Gjeldende rett

Et typetilfelle av ulovlige kontrolltiltak er skjult kameraovervåking på arbeidsplassen. Kameraovervåking på arbeidsplassen er særregulert i forskrift 2. juli 2018 nr. 1107 om kameraovervåking i virksomhet (heretter «kameraovervåkingsforskriften»), gitt i medhold av arbeidsmiljøloven § 9-6. I kameraovervåkingsforskriften § 1 andre ledd defineres kameraovervåking som «vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende overvåkingskamera eller annet lignende utstyr som er

fastmontert».¹⁰⁰ I fortsettelsen vil også begrepet «videoovervåking» benyttes som alternativ til «kameraovervåking», uten at det er ment å innebære noen realitetsforskjell.

Med skjult kameraovervåking på arbeidsplassen sikter jeg til der arbeidstakerne er ukjent med at de i det hele tatt blir kameraovervåket. Skjult overvåking vil også være i situasjoner der arbeidstakerne kjenner til at det er montert videokamera, men der opptak fra videokameraet anvendes utenfor sitt opprinnelige formål og uten å informere de ansatte.¹⁰¹

Skjult kameraovervåking der formålet er overvåking av ansatte, vil under ingen omstendighet være lovlig. Denne typen overvåking er verken i samsvar med de generelle reglene i personopplysningsloven, arbeidsmiljøloven kapittel 9 eller kameraovervåkingsforskriften. Skjult kameraovervåking innebærer et alvorlig integritetsinngrep, og kan karakteriseres som en materiell integritetskrenkelse i kjernen av hva som er «utilbørlig» etter tvisteloven § 22-7.¹⁰²

Videre er skjult kameraovervåking det kontrolltiltaket hvor det foreligger flest høyesterettsavgjørelser om adgangen til å føre bevis. Den såkalte Gatekjøkken-kjennelsen, inntatt i Rt. 1991 s. 616 A, er ansett som prinsippavgjørelsen om avskjæring av bevis fra skjult kameraovervåking på arbeidsplassen. I denne saken hadde arbeidsgiver etter mistanke om at en av de ansatte på gatekjøkkenet underslo penger fra kassen, foretatt skjult videoovervåking over kassaområdet for å sikre seg bevis for underslaget. I den etterfølgende straffesaken ble påtalemyndigheten nektet å bruke det hemmelige videoopptaket som bevis, og saken endte med frifinnelse.

I den konkrete vurderingen fremhevet Høyesterett at videoopptaket var tatt i strid med det opprinnelige formålet med overvåkingen. Den egentlige bakgrunnen for at det var montert videokamera i lokalet, var at de ansatte skulle kunne oppholde seg i pauserommet og samtidig følge med på om det kom kunder. Den senere bruken av videokameraet til overvåking av kassaområdet, ble av Høyesterett ansett å medføre «et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn i utgangspunktet bør ansees uakseptabel» (s. 623). I interesseavveiningen av om videoopptaket skulle nektes ført, fremhevet Høyesterett at det å

¹⁰⁰ Reglene for kameraovervåking i virksomhet er særregulert i forskrift fordi det potensielt vil kunne innebære alvorlige inngrep i arbeidstakers privatliv og integritet og derfor ansett behov for omfattende og detaljerte regler, jf. Prop.56 LS (2017–2018) s. 177.

¹⁰¹ Se f.eks. Rt. 1991 s. 616 A.

¹⁰² Se bl.a. Rt.1991 s. 616 A.

bli utsatt for skjult videoovervåking på arbeidsplassen, er en «alvorlig integritetskrenkelse» som for en arbeidstaker må «oppleves som sterkt belastende». Derfor talte «vesentlige personvern hensyn» for å nekte bruken av slike bevis. I tillegg ble preventive hensyn fremhevet, at føring av beviset kunne oppfattes «støtende», og at bevisføring «vil kunne oppfattes som en ny krenkelse av den som er blitt overvåket» (s. 623).

På denne bakgrunn la Høyesterett til grunn at hovedregelen måtte være at skjulte videoopptak på arbeidsplassen avskjæres som bevis. Videoopptaket ble altså avskåret til tross for at det gjaldt en straffesak der hensynene til å oppnå et materielt riktig resultat står sterkt.¹⁰³

Spørsmålet om bevisavskjæring av skjulte videoopptak på arbeidsplassen har også vært behandlet av Høyesteretts kjæremålsutvalg i to sivile kjennelser. Kjennelsene inntatt i Rt. 2001 s. 668 U og Rt. 2004 s. 878 U gjaldt begge spørsmål om avskjæring av skjulte videoopptak som bevis i saker om avskjed av arbeidstaker grunnet mistanke om underslag fra kassen. Resultatet ble bevisavskjæring i begge sakene, og i det vesentlige med samme begrunnelse som i Rt. 1991 s. 616 A.

Et tilleggsmoment i Rt. 2001 s. 668 U var at Høyesteretts kjæremålsutvalg også tok stilling til hvorvidt arbeidsgiver kunne føre videoopptaket som bevis på en alternativ måte, i form av fremleggelse av en avhørsrapport eller gjennom en vitneforklaring. Kjæremålsutvalget uttalte i denne sammenheng at «i den grad den ulovlege innhentinga av videoopptak var ein del av grunnlaget for avhøyret og vedgåinga, er det ikkje utan vidare slik at rapporten eller vitneprov om innhaldet i avhøyret – kan nyttast som bevis» (s. 671). Hensynet til en effektiv avskjæringsregel tilsa derfor at også bevis som bygger på eller kan utledes av det ulovlige videoopptaket, må nektes ført. En slik regel er naturlig. Dersom for eksempel en vitneforklaring eller en skriftlig rapport som er avledet fra det ulovlige videoopptaket kunne føres som bevis, ville dette langt på vei medført en uthuling av de personvern hensynene som ligger bak avskjæringsregelen. Avskjæring av videoopptaket ville da ikke hatt noen realitet.

De ovennevnte avgjørelsene illustrerer at Høyesterett i både straffesaker og sivile saker har avskåret bevis fra skjult kameraovervåking.¹⁰⁴ Høyesterett drøftet ikke i noen av sakene om

¹⁰³ Jf. straffeprosessloven § 294 og punkt 3.3.2 (1).

¹⁰⁴ Se derimot den nylig avsaatte storkammeravgjørelsen fra EMD *López Ribalda mfl. v. Spania* [GC] [2019] no. 1874/13 og 8567/13, der skjult kameraovervåking av en ansatt mistenkt for tyveri, verken krenket retten til privatliv etter EMK art. 8 eller retten til rettfærdig rettergang etter art. 6 nr. 1. Mistanke om grove lojalitetsbrudd blant arbeidstakerne fikk avgjørende vekt. Dommen fra EMD strider med norsk rettspraksis ved at EMD

nektelse av beviset ville være støtende opp mot hensynet til at retten skal komme til en materielt riktig avgjørelse. I Rt. 1991 s. 616 A ble tiltalte frifunnet, mens i de to sivile sakene var konsekvensen at avskjedene ikke ble tilstrekkelig bevist. Avgjørelsene illustrerer dermed at hensynet til beskyttelse av arbeidstakers personvern ved skjulte videoopptak går langt på bekostning av den frie bevisføringen og hensynet til å komme frem til et materielt riktig resultat.

Denne regelen er langt på vei fornuftig: Skjult kamera er et grovt inngrep i grunnleggende personhensyn. Det vil for de fleste arbeidstakere oppleves svært inngripende og som et sterkt tillitsbrudd å bli kontrollert av arbeidsgiver gjennom skjult kameraovervåking på arbeidsplassen. En økt risiko for at arbeidsgiver kan føre bevis fra skjult overvåking, kan legge uheldige bånd på den frie, sosiale og kreative utfoldelsen på arbeidsplassen, og være en psykisk påkjenning for den enkelte arbeidstaker. Bevisføring av skjulte kameraopptak vil da innebære en gjentatt krenkelse av de samme tungtveiende personvern hensynene som ble krenket under overvåkingen. Det kan derfor slås fast at hovedregelen er at bevis fra skjult kameraovervåking er et «særlig tilfelle» som gir grunnlag for å fravike utgangspunktet om fri bevisføring i stillingsvernsaker, jf. tvisteloven § 22-7.¹⁰⁵

4.2.2 Nærmere om «sakens omfang og karakter» som unntak fra hovedregelen

På bakgrunn av redegjørelsen ovenfor fremstår rettstilstanden langt på vei å være avklart når det gjelder bevis fra skjult kameraovervåking. Det er likevel interessant å merke at alle de tre ovennevnte avgjørelsene uttrykkelig viste til at «sakens omfang og karakter» ikke ga grunnlag for å fravike hovedregelen om bevisavskjæring av slike skjulte videoopptak.¹⁰⁶ Uttalelsen gir uttrykk for en reservasjon, med henvisning til at hensynet til sakens opplysning i noen saker tilsier at bevis fra skjult kameraovervåking, likevel må tillates ført. Forutsetningen må være at beviset ikke kan føres på annen måte. Spørsmålet blir dermed når «sakens omfang og karakter» tilsier at den gjentatte krenkelsen av tungtveiende personvern hensyn ved skjult kameraovervåking, må vike.

tillegger personvern hensyn vesentlig mindre betydning og kan derfor etter min mening ikke tillegges vekt for gjeldende rett i Norge. Se mer om EMDs betydning i punkt 1.3.2.

¹⁰⁵ Se tilsvarende i RG. 2000 s.664 (Gulating) og LB-2018-155792 (Borgarting).

¹⁰⁶ Rt.1991 s.616 A på s. 624; Rt. 2001 s.668 U på s. 671; Rt.2004 s.878 U avsnitt 19.

Et særpreg ved kjennelsene som er gjennomgått i punkt 4.2.1, er at de gjaldt spørsmål om gyldigheten av *avskjed* av arbeidstaker. Det er etter min mening ikke grunn til å tro at rettens standpunkt om bevisavskjæring ville være annerledes om sakene istedenfor gjaldt spørsmål om gyldigheten av en *oppsigelse*.¹⁰⁷ Selv om en oppsigelse ikke er like inngripende overfor arbeidstaker som avskjed, vil de sentrale personvern hensynene stå like sterkt i en oppsigelsessak. Det er sakens alvor som må være avgjørende for om personvern hensyn må vike for sakens opplysning, og ikke om arbeidsgiver har valgt å avslutte arbeidsforholdet ved oppsigelse eller avskjed.

Et annet særpreg er at de ovennevnte kjennelsene gjaldt bevis for arbeidstakers underslag. I hver av avgjørelsene avviste Høyesterett kategorisk å føre skjulte videoopptak som bevis for underslagene. Selv om underslag utgjør et alvorlig pliktbrudd, og selv i ovennevnte Rt. 1991 s. 616 A som gjaldt en straffesak, måtte hensynet til oppklaring av saken vike.

Tvistelovens forarbeider viser til at dersom saksforholdene i de ovennevnte kjennelsene for eksempel gjaldt «en meget alvorlig voldshandling, måtte vurderingen ha falt annerledes ut».¹⁰⁸ Uttalelsen gir en viss veiledning fra lovgiver, og illustrerer at det først er i kvalifisert alvorlige saker at «sakens omfang og karakter» tilsier at bevis fra skjult kameraovervåking likevel kan tillates ført.¹⁰⁹ Det virker dessuten rimelig at betydningen av å få saken opplyst, øker desto mer arbeidstaker er å klandre, og i takt med arbeidsgivers økte behov for å oppklare saken.

Spørsmålet blir i hvilke andre tilfeller enn «meget alvorlige voldshandlinger» det kan være grunnlag for å tillate skjulte videobevis ført i stillingsvernsaker. Temaet er ikke behandlet i rettspraksis eller juridisk teori, og veiledning må søkes i de underliggende hensynene for føring av bevis etter tvisteloven § 22-7.

Sammenlignet med «meget alvorlige voldshandlinger», kan det tenkes at videoopptak av andre alvorlige integritetskrenkelser mot personer, som mistanke om seksuelle lovbrudd på arbeidsplassen, omfattes av reservasjonen. Arbeidsgivers behov for å avdekke slike alvorlige straffbare forhold, tilsier at hensynet til sakens opplysning veier tyngre enn de ellers sterke

¹⁰⁷ Se til eksempel vilkårene for oppsigelse og avskjed i arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-14.

¹⁰⁸ NOU 2001: 32 B s. 961.

¹⁰⁹ Se imidlertid RG.2002 s.162 (Gulating) der lagmannsretten tillot skjulte videoopptak som bevis i arbeidstvist. Kjennelsen strider mot Høyesteretts praksis som ikke har tillatt skjulte videoopptak i underslagssaker, og uten at faktum skiller seg nevneverdig. Lagmannsrettskjennelsen kan etter min mening ikke tillegges vekt for gjeldende rett, slik også Torgersen (2009) s. 403.

personvern hensyn.¹¹⁰ Selv om det er politiet som i utgangspunktet har etterforskningsansvar for oppklaring av straffbare handlinger, har problemstillingen praktisk interesse fordi arbeidsgiver vil kunne ha et presserende behov for å terminere arbeidskontrakten umiddelbart ved mistanke om alvorlige, illojale handlinger på arbeidsplassen. Arbeidsgiver har typisk ikke tid til å avvente politietterforskning eller en eventuell dom i straffesaken før det er grunnlag for avskjedigelse.

Felles for volds- og andre integritetskrenkelser er at tredjepartsinteresser til fornærmede aktualiseres. For eksempel kan det oppfattes svært støtende for ansatte eller kunder dersom bevis for slike lovbrudd utført av arbeidstakeren ikke kan føres. Det kan i denne sammenheng trekkes paralleller til avskjedssaker, som gjelder belastende forhold for arbeidstaker, der utgangspunktet er at *beviskravet* skjerpes.¹¹¹ Det følger av rettspraksis at dersom hensynet til en tredjemanns behov for vern gjør seg gjeldende i slike avskjedssaker, så vil det skjerpede beviskravet likevel kunne senkes til utgangspunktet om alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹¹² Sammenhengen i rettstilstanden tilsier at samme hensyn gjør seg gjeldende for spørsmålet om *bevisføring* dersom nektet bevisføring får konsekvenser for tredjeperson. Synspunktet blir at det derfor bør gjelde en særlig høy terskel for avskjæring av bevis i saker som gjelder alvorlige integritetskrenkelser.

For økonomiske lovbrudd gjør ikke hensynet til tredjepartsinteresser seg like sterkt gjeldende. Grunnlaget for å tilbakevise hovedregelen om bevisavskjæring for skjulte videoopptak må i så fall forklares ut fra andre hensyn enn tredjepartsinteresser. Høyesterett er, som nevnt, tydelig på at et underslag ikke er tilstrekkelig til å føre beviset – det må noe mer til. Høyesteretts formulering i reservasjonen «sakens omfang og karakter» (min kursivering) gir uttrykk for at det er tale om kumulative vilkår, noe som støttes til en viss grad ved eksempelet i forarbeidene om «meget alvorlig *voldshandling*» (min kursivering), som er av en annen karakter enn underslag. I så fall vil ikke grove, økonomiske lovbrudd omfattes av reservasjonen.

Likevel kan hensynet til den alminnelige rettsfølelse tale for at det er uheldig om reservasjonens anvendelsesområde blir for snevert, slik at reservasjonen heller må forstås som to alternative forbehold der også et større *omfang* kan omfattes. Ved grove, økonomisk

¹¹⁰ Slik også Torgersen (2009) s. 404.

¹¹¹ HR-2016-2579-A avsnitt 42.

¹¹² Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 24.

formuesforbrytelser, eksempelvis grove underslag, grove tyveri og grovt skadeverk, har arbeidsgiver en sterk interesse i å avdekke forholdene. Dersom slike forhold ikke blir oppklart, vil det ikke bare medføre store konsekvenser for virksomheten, men det vil også kunne ha uheldig innvirkning på arbeidsmiljøet.

Det bør i hvert fall *de lege ferenda* kunne argumenteres for at skjulte videoopptak unntaksvis må tillates ført som bevis i alvorlige saker om grove, økonomiske lovbrudd, dersom bevis for arbeidstakers handling ikke kan bevises på annen måte.

4.2.3 Synlig kameraovervåking

I forlengelsen av drøftelsen ovenfor er det nærliggende å ta stilling til rettstilstanden for bevis fremskaffet gjennom kameraovervåking som er kjent for arbeidstaker. Kameraovervåking som ikke er gjort skjult for arbeidstakerne, kan likevel være ulovlig dersom arbeidsgiver ikke har et legitimt formål med overvåkingen, se blant annet kameraovervåkingsforskriften § 3. Slik overvåking kan også være ulovlig fordi den ikke er drøftet med tillitsvalgte etter arbeidsmiljøloven § 9-2, eller fordi vilkårene ellers i arbeidsmiljøloven kapittel 9 og personopplysningsloven ikke er oppfylt. Nedenfor forutsetter jeg også her at kameraovervåkingen er ulovlig slik at kamerabeviset er «utilbørlig» ervervet, jf. tvisteloven § 22-7.

Høyesterett har ikke i arbeidstvister tatt stilling til bevisavskjæringsspørsmålet for kameraovervåking som ikke har vært gjort skjult for arbeidstaker. I kjennelsen inntatt i Rt. 2004 s. 1366 U som gjaldt sak om foreldretvist, var det imidlertid spørsmål om utskrifter fra et *lydopptak* tatt av faren, og som moren på forhånd av telefonsamtalen var gjort kjent med, kunne avskjæres som bevis. I vurderingen av om beviset var fremskaffet på utilbørlig måte, uttalte Høyesterett at det «normalt ikke vil være utilbørlig når det er *gjort kjent for vedkommende* at slike opptak vil finne sted» (min kursivering).¹¹³ Hensynet til personvern og rettssikkerhet var da ikke tilstrekkelig tungtveiende til å nekte beviset ført.

Spørsmålet blir om uttalelsen til Høyesterett ovenfor kan gi uttrykk for at det avgjørende for bevisavskjæringsvurderingen ved kameraovervåking på arbeidsplassen, er om det konkrete opptaket er gjort kjent for arbeidstakeren som overvåkes. Konsekvensen vil i så fall være at

¹¹³ Rt. 2004 s. 1366 U avsnitt 14.

synlig kameraovervåking ikke innebærer en tilsvarende grov personvernkrænkelser som skjult kameraovervåking.

Selv om den ovennevnte Rt. 2004 s. 1366 U gjaldt bevis ved lydopptak, vil argumentasjonen i kjennelsen trolig få tilsvarende betydning ved kameraovervåking. Det er imidlertid verdt å understreke at kjennelsen var en indispositiv sak om samværsrett der hensynet til sakens opplysning står særlig sterkt.¹¹⁴ Kjennelsen har derfor ikke nødvendigvis direkte overføringsverdi til stillingsvernsaker.

Videre i en kjennelse fra lagmannsretten inntatt i RG. 2011 s. 36 (Borgarting) som gjaldt sak om avskjed, ble bevis fra kameraovervåking på arbeidsplassen tillatt ført.¹¹⁵ Denne saken gjaldt skjulte videokameraer ved at arbeidstaker ikke ønsket å vite nøyaktig hvor kameraene var plassert, for å minske sin egen opplevelse av å være overvåket. Retten la imidlertid avgjørende vekt på at arbeidstaker var kjent med at lokalet ble kameraovervåket, i tillegg til at det var skiltet på inngangsdøren at lokalet var overvåket. Tilsvarende i kjennelsen inntatt i LH-2003-20703 (Hålogaland) ble videoopptak fra tiden etter at arbeidstaker var gjort kjent med at han ble filmet, ikke ansett ulovlig. Det var dermed ikke grunnlag for å avskjære beviset.

De ovennevnte kjennelsene illustrerer at overvåking som arbeidstaker er kjent med, stiller seg annerledes enn skjult overvåking. Dette utgangspunktet virker rimelig. Overvåking som arbeidstaker er gjort kjent med, kan ikke anses som et like stort tillitsbrudd fra arbeidsgiver som skjult overvåking. Graden av integritetskrænkelser er betydelig mindre, og føring av beviset vil da heller ikke innebære en gjentatt krænkelser av like tungtveiende personvern hensyn.

Det kan imidlertid tenkes en reservasjon for de tilfellene arbeidsgiver åpenbart bryter med grensene for tillatt bruk av kameraer ved å avvise protester fra ansatte, og dermed påtvinger de ansatte overvåking. Eksempelvis vil bevisføring av bevis fra slik ulovlig overvåking av lunsjrommet mot de ansattes protester, medføre en gjentatt krænkelser av tungtveiende personvern hensyn. Preventive hensyn tilsier at det vil være uheldig om arbeidsgiver kan fremlegge slike klart, ulovlige videoopptak som bevis, og dermed får insentiv til å unnlate å følge reglene for fremgangsmåten ved montering av kameraet.

¹¹⁴ Se nærmere om sontringen mellom dispositive og indispositive saker i punkt 3.3.2 (1).

¹¹⁵ Anke forkastet ved HR-2011-844-U.

Samlet er det likevel ikke rettskildemessig grunnlag for å anse synlig kameraovervåking på arbeidsplassen som et «særlig tilfelle», jf. tvisteloven § 22-7. I mangel av andre holdepunkter må man som utgangspunkt falle tilbake på prinsippet om fri bevisføring.

4.2.4 Oppsummering

Oppsummert synes det å være grunnlag for å oppstille følgende retningslinjer for gjeldende rett når det gjelder bevis fra kameraovervåking på arbeidsplassen:

Den klare hovedregelen er at bevis fra skjult kameraovervåking er et «særlig tilfelle» som avskjæres etter tvisteloven § 22-7. Dette gjelder både kameraovervåking som er igangsatt etter en konkret mistanke om illojale forhold hos arbeidstaker, og skjult overvåking uten en slik konkret mistanke. Denne hovedregelen om bevisavskjæring vil også omfatte bevis som er avledet fra det ulovlige kamera- eller videopptaket, eksempelvis en vitneforklaring eller skriftlig rapport.

Bevis fra overvåking som arbeidstaker derimot er kjent med, kan i utgangspunktet føres i tråd med prinsippet om fri bevisføring, jf. tvisteloven § 21-3.

4.3 Skjulte lydopptak

Utvikling av ny teknologi med blant annet bruk av smarttelefoner, gjør det enkelt å ta skjulte lydopptak. Skjulte lydopptak av samtaler med arbeidstaker kan være praktisk i flere sammenhenger, typisk der arbeidsgiver vil forsøke å sikre bevis under saksforberedelsen i en stillingsvernsak.

I samtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker vil det kunne være aktuelt for begge parter å ta skjulte lydopptak. Jeg vil i denne sammenheng behandle arbeidsgivers bruk av slike opptak. Forutsetningen i den videre analysen er at arbeidsgiver selv deltar i samtalen som tas opp. I den sammenheng er ikke lydopptak et typisk kontrolltiltak, men formålet vil fortsatt være å *avdekke* forhold hos arbeidstaker. Jeg behandler derfor slike lydopptak som et kontrolltiltak.

Etter straffeloven § 205 er det straffbart å ta hemmelige lydopptak av en samtale man ikke selv er en del av.¹¹⁶ Basert på en antitetisk tolkning av regelen i straffeloven § 205 er det imidlertid ikke straffbart å ta opp samtaler som man selv deltar i, selv om dette gjøres hemmelig.¹¹⁷ Adgangen til å ta skjulte lydopptak er, foruten straffeloven, ikke særskilt regulert i lov eller forskrift.

Høyesterett har lagt til grunn at lydopptak som den andre parten ikke er kjent med, vil ut fra «allmenne moralbetraktninger [...] normalt fremstå som illojalt eller utilbørlig».¹¹⁸ Spørsmålet om bevisavskjæring av skjulte lydopptak i *arbeidsforhold*, har ikke Høyesterett tatt stilling til. Det foreligger dermed ingen rettslig avklaring av rettstilstanden.

Derimot har Høyesterett avskåret et hemmelig lydopptak i en foreldretvist som moren tok av en telefonsamtale mellom faren og barna. I kjennelsen inntatt i Rt. 1997 s.795 A argumenterte Høyesterett med at slike hemmelige lydopptak ofte vil være både «illojale og støtende», noe som må forstås som at det strider med tungtveiende personvern hensyn. I den konkrete vurderingen fremhevet Høyesterett også preventive hensyn, i tillegg til at den parten som foretar opptakene, vil ha mulighet til å tilrettelegge situasjonen og slik svekke bevisets betydning for sakens opplysning. Kjennelsen kan derfor gi uttrykk for en hovedregel om avskjæring av bevis som er fremskaffet ved skjulte lydopptak i foreldretvister.¹¹⁹ Begrunnelsen fremstår langt på vei prinsipiell fordi Høyesterett avveier sentrale og generelle hensyn.

Spørsmålet blir om det basert på den nevnte kjennelsen og rettskildebildet forøvrig, kan oppstilles en tilsvarende hovedregel om bevisavskjæring når det gjelder adgangen til å føre skjulte lydopptak som bevis i arbeidsforhold. Hertil foreligger ingen lagmannsrettsavgjørelser om skjulte lydopptak foretatt av arbeidsgiver. Likevel finnes en del lagmannsrettsavgjørelser som gjelder skjulte lydopptak i forretningsforhold.

I kjennelsen inntatt i LE-2017-86188 (Eidsivating), som gjaldt et låneforhold, ble ikke et skjult lydopptak av en telefonsamtale ansett utilbørlig fremskaffet. Lydopptaket kunne dermed fremlegges som bevis. Lagmannsretten la avgjørende vekt på at samtalene gjaldt

¹¹⁶ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffelov). Merk at rettspraksis om den gamle straffeloven 1902 § 145 a gjelder tilsvarende, se f.eks. Rt.1997 s.795 A.

¹¹⁷ Slik også Schei mfl. (2013) s. 864–865.

¹¹⁸ Rt. 2011 s.1324 U avsnitt 33.

¹¹⁹ Tilsvarende argumentasjon i LH-2011-110153 (Hålogaland) der også skjult lydopptak ble avskåret i foreldretvist.

forretningsmessige forhold og var ikke av personlig eller sensitiv karakter. Det ble vist til tilsvarende begrunnelse i LF-2017-85146 (Frostating) som gjaldt sak om erstatning. I sistnevnte kjennelse ble det skjulte lydopptaket ansett utilbørlig fremskaffet, men hensynet til sakens opplysning tilsa at lydopptaket likevel kunne føres som bevis. I begge de nevnte lagmannsrettkjennelsene ble altså de skjulte lydopptakene ført i tråd med prinsippet om fri bevisføring, til forskjell fra det som synes å være regelen i foreldretvister.¹²⁰

Det virker rimelig at det gjelder ulike bevisavskjæringsregler i forretningsforhold og foreldretvister. I foreldretvister er partenes personlige egenskaper sentrale for den rettslige vurderingen knyttet til barnets beste.¹²¹ Forretningsamtaler gjelder derimot normalt ikke personlige og intime forhold, og personvern hensyn er da ikke like fremtredende.

Overført til arbeidsforhold kan heller ikke samtaler mellom arbeidstaker og arbeidsgiver sies å gjelde forhold av like intim karakter som foreldretvister. Likevel vil også formålet med et lydopptak i samtale med arbeidstaker typisk være å avdekke personlige egenskaper hos arbeidstaker. Samtaler i arbeidsforhold gjelder dessuten gjerne forhold av stor personlig betydning for den enkelte arbeidstaker og skiller seg dermed fra rene forretningsmessige forhold. Arbeidstaker har en forventning om fortrolighet i samtale med arbeidsgiver, der gjensidig tillit er en nødvendig forutsetning for at arbeidsforholdet skal fungere. Særlig vil dette gjelde i mer fortrolige samtaler, som en medarbeidersamtale eller drøftingsmøte i forbindelse med en oppsigelse. Dersom arbeidsgiver tar opp en samtale med arbeidstaker uten å informere på forhånd, vil dette oppleves som et grovt tillitsbrudd i strid med den gjensidige lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold.¹²²

En ytterligere faktor som særlig preger relasjonen i arbeidsforhold, er det ujevne styrkeforholdet mellom partene. Det kan i denne sammenheng vises til kjennelsen inntatt i LG-2019-72921 (Gulating) som gjaldt krav om bevisavskjæring av et hemmelig lydopptak som en varslor (arbeidstaker) hadde tatt av en samtale med kommunens (arbeidsgiver) advokat. Det var i saken *arbeidstaker* som ønsket å føre lydopptaket. I den konkrete vurderingen ble nettopp det ujevne styrkeforholdet mellom partene tillagt avgjørende vekt for at arbeidstaker fikk fremlegge det skjulte lydopptaket som bevis. Hovedargumentet i

¹²⁰ Tilsvarende argumentasjon i LB-1999-729 (Borgarting), og RG. 2005 s. 998 (Borgarting).

¹²¹ FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr.1.

¹²² Se nærmere om den ulovfestede lojalitetsplikten i NOU 2004: 5 s. 444–445.

kjennelsen synes å være at lydopptaket ikke ble ansett som en krenkelse av *arbeidsgivers* integritet og personvern.

Siden det i denne saken var arbeidstaker som tok lydopptaket, gjaldt saken en motsatt situasjon fra problemstillingen som denne oppgaven behandler. Kjennelsen gir likevel støtte for at det ujevne styrkeforholdet i arbeidsforhold vil kunne få betydning i bevisavskjæringsvurderingen av det skjulte lydopptaket, men da til ugunst for arbeidsgiver. Når arbeidsgiver i tillegg står i posisjon til å påvirke samtalen, både ved å kunne fremprovosere uttalelser fra arbeidstaker og ved å ha mulighet til å tilpasse sine egne formuleringer, vil bevisføring av skjulte lydopptak kunne forsterke denne skjevheten i styrkeforholdet mellom partene.

På bakgrunn av analysen ovenfor kan det slås fast at føring av skjulte lydopptak, som bevis i stillingsvernsaker, vil innebære en gjentatt krenkelse av tungtveiende personvern hensyn. Dersom skjulte lydopptak ses i sammenheng med skjult kameraovervåking, er det grunner for at samme hovedregel om bevisavskjæring bør gjelde for begge kontrolltiltakene. Selv om skjult kameraovervåking gjerne benyttes for å avdekke et faktum rettet mot flere ansatte, mens lydopptak, som nevnt, typisk er aktuelt i samtaler med en bestemt ansatt, innebærer begge kontrolltiltakene at arbeidsgiver dokumenterer arbeidstakers atferd eller utsagn.

Skjulte lydopptak kan oppleves vel så belastende som skjult kameraovervåking på grunn av den nevnte adgangen som arbeidsgiver har til å påvirke samtalen. Dette er også noe som svekker lydopptakets pålitelighet for sakens opplysning. I tillegg dokumenterer skjulte lydopptak kommunikasjonen mellom partene og er derfor i enda større grad egnet til å beskrive arbeidstakers intensjon.¹²³

For å sikre effektiv beskyttelse av de krenkede personverninteressene, og for å motvirke at arbeidsgiver benytter skjulte lydopptak i arbeidsforhold, bør retten være forsiktig med å tillate slik bevisførsel i stillingsvernsaker. Selv om Høyesterett ikke har tatt stilling til bevisavskjæringsspørsmålet for skjulte lydopptak i stillingsvernsaker, synes det å ha gode grunner for seg å oppstille en hovedregel om bevisavskjæring av skjulte lydopptak i stillingsvernsaker.

¹²³ Slik også Borchgrevink (2011) s. 78.

Likevel kan heller ikke en hovedregel om bevisavskjæring av skjulte lydopptak gjelde uten unntak. Det kan i denne sammenheng vises til ovennevnte Rt. 1997 s. 795 A (foreldretvist) der Høyesterett holdt det åpent om at skjulte lydopptak kan føres som bevis dersom opptaket inneholder «så vesentlige opplysninger om forhold som det ikke er mulig å få belyst på annen måte» (s. 796). Tilsvarende som ved skjult kameraovervåking som gjennomgått under punkt 4.2.2, bør det gjelde en reservasjon for bevisføring fra skjulte lydopptak i stillingsvernsaker, der hensynet til sakens opplysning bør få avgjørende vekt.

4.4 Ulovlig innsyn i e-post, private filer og datalogger

4.4.1 Innledning

Neste spørsmål er om arbeidsgiver uhindret av tvisteloven § 22-7, kan fremlegge ulike former elektronisk materiale som bevis i stillingsvernsaker. Dette kan være bevis som er innhentet gjennom ulovlig innsyn i arbeidstakers e-post, eller ved annen ulovlig overvåking av internett- og dataaktivitet. Problemstillingen er særlig praktisk i tilfeller der arbeidsgiver foretar innsyn for å bekrefte eller avkrefte en mistanke om brudd på bedriftsinterne instruksjoner, eller at den ansatte er involvert i konkurrerende virksomhet, eller der arbeidsgiver av andre grunner mener den ansatte bruker arbeidstiden på annet enn sine arbeidsoppgaver.¹²⁴

Arbeidsgivers adgang til å foreta innsyn i e-post og datalogger er særskilt regulert i forskrift 2. juli 2018 nr. 1108 om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale (heretter «e-postforskriften»), gitt i medhold av arbeidsmiljøloven § 9-5. I tillegg gjelder de øvrige reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 9 for iverksetting av innsynet, og personopplysningsloven for behandlingen av personopplysninger.¹²⁵ Reglene stiller både krav til at arbeidsgiver må ha et bestemt behov for innsynet, og at bestemte prosedyrer må følges. Dersom beviset er urettmessig innhentet gjennom innsyn i e-post eller datalogger, er beviset «utilbørlig» ervervet, jf. tvisteloven § 22-7.

Arbeidstakers e-post kan hovedsakelig inndeles i to kategorier: privat e-postkonto som arbeidstaker bruker i sin fritid, eksempelvis en «Gmail»- eller «Hotmail»-konto, og e-postkonto som arbeidstaker disponerer gjennom sitt arbeid. Denne sondringen står sentralt,

¹²⁴ Se NOU 2004: 5 s. 429 og Kjølås (2010) s. 136.

¹²⁵ Se punkt 2.2 og 2.3

både ved vurderingen av om innsynet er «utilbørlig», og i selve bevisavskjæringsvurderingen. Derfor skiller jeg også i fremstillingen nedenfor mellom henholdsvis privat- og virksomhetsrelatert e-post.

4.4.2 Privat e-postkonto

Innsyn i en privat e-postkonto kan være praktisk dersom arbeidstaker for eksempel har glemt å logge seg ut fra sin private konto på jobb-datamaskinen.¹²⁶ Den nevnte e-postforskriften gjelder «e-postkasse som arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet», jf. e-postforskriften § 1. Dette tilsier motsetningsvis at arbeidsgiver ikke har hjemmel i forskriften til å foreta innsyn i arbeidstakers *private* e-postkontoer.¹²⁷ Manglende rettslig grunnlag innebærer at innsyn i private e-postkontoer er ulovlig.

Høyesterett har ikke tatt stilling til bevisavskjæringsspørsmålet for bevis innhentet fra arbeidstakers private e-postkonto. Typetilfellet er heller ikke behandlet i lagmannsrettspraksis. Spørsmålet om adgangen til å føre private e-poster som bevis må dermed utledes ut fra en vurdering av reelle hensyn.

En privat e-postkonto er noe som arbeidstaker normalt har opprettet til private formål. Innsyn i den private e-postkontoen vil derfor være et grovt tillitsbrudd fra arbeidsgiver. *Schei mfl.* sammenligner innsyn i privat e-post med ransaking av den ansattes private brev og andre papirer på kontoret hans.¹²⁸ Til tross for at det for arbeidsgiver kan være viktig å få bevist potensielt alvorlige forhold i en stillingsvernsak, går det en grense for hvor langt arbeidsgiver selv kan gå i å avdekke illojale forhold hos arbeidstaker.¹²⁹ Det er politiet eller andre kontrollmyndigheter som har etterforskningsansvar og hjemler til å foreta databeslag ved mistanke om straffbare forhold.

Innsyn i privat e-post må derfor anses som en grov personvernkrænkelser i kjernen av hva som oppfyller vilkåret «utilbørlig», jf. tvisteloven § 22-7. En etterfølgende bevisføring av disse e-postene vil da innebære en gjentatt krænkelser av tungtveiende personvern hensyn. Preventive hensyn taler dessuten sterkt for at det må gjelde en hovedregel om bevisavskjæring for bevis innhentet fra privat e-postkonto.

¹²⁶ Med «jobb-datamaskinen» menes datamaskinen som arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet.

¹²⁷ Slik også i TOBYF-2010-26339.

¹²⁸ Schei mfl. (2013) s. 866. Se også NOU 2004: 5 s. 428.

¹²⁹ NOU 2004: 5 s. 430.

4.4.3 Virksomhetsrelatert e-post

Arbeidsgiver har på den andre siden hjemmel i e-postforskriften til å foreta innsyn i e-poster som er innhentet ved innsyn i den virksomhetseide e-postkassen.¹³⁰ E-postforskriften omfatter også meldinger sendt gjennom chattetjenester som typisk brukes til intern kommunikasjon i virksomheten. Jeg behandler virksomhetsrelatert e-post og chattesamtaler samlet under betegnelsen «virksomhetsrelatert e-post», men vil noen få steder fremheve chattesamtaler.

Innsyn i virksomhetsrelatert e-post kan være ulovlig dersom arbeidsgiver ikke har tilstrekkelig begrunnet mistanke til å foreta innsyn, eller dersom arbeidsgiver ikke har fulgt riktig fremgangsmåte ved innsynet.¹³¹ For spørsmålet om gjeldende rett for bevisføring av virksomhetsrelaterte e-poster, er kjennelsen inntatt i Rt. 2002 s. 1500 U sentral. Saken gjaldt spørsmål om e-poster sendt til og fra arbeidstakers e-postkonto hos arbeidsgiver, kunne fremlegges som bevis i en avskjedssak. Arbeidsgiver hadde ervervet e-postene etter mistanke om at arbeidstaker drev konkurrerende virksomhet. Høyesteretts kjæremålsutvalg fant at innsynet var lovlig fordi e-postene ikke var av privat karakter, men gjaldt forhold som hadde forbindelse med virksomheten. E-postene var derfor ikke utilbørlig ervervet og kunne da fremlegges som bevis i saken.

Kjæremålsutvalgets kompetanse var begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolking. Selve interesseavveiningen i lagmannsrettens bevisavskjæringsvurdering ble ikke overprøvd av kjæremålsutvalget. Kjæremålsutvalgets kjennelse illustrerer likevel at det for innsyn i den virksomhetseide e-postkontoen, må sondres mellom e-poster med virksomhetsrelatert innhold og e-poster som i realiteten er privat. E-poster som er sendt fra den virksomhetseide e-postkontoen, men som i realiteten har privat innhold, er i utgangspunktet arbeidsgiver uvedkommende. Dette tilsvarer e-poster sendt fra en privat e-postkonto. Bevisføring av private e-poster sendt fra den virksomhetseide e-postkontoen, vil langt på vei innebære en gjentatt krenkelse av de personvern hensyn som ble krenket ved innsynet. Dette tilsier at også private e-poster fra den *virksomhetsside* e-postkontoen må avskjæres som bevis.¹³²

¹³⁰ E-postforskriften § 1 første ledd bokstav a.

¹³¹ Se e-postforskriften §§ 2 og 3.

¹³² Se til illustrasjon EMDs storkammerdom *Barbulescu v Romania* [GC] 2017, no. 61496/08, der Romania ble dømt for å ha krenket klagerens rett til vern av privatliv etter EMK art. 8 ved å tillate føring av en privat chattelogg fra virksomhetens datamaskin som bevis i en oppsigelsessak.

Arbeidsgiver vil derimot kunne ha et berettiget behov for å gjøre innsyn i e-poster som har et *virksomhetsrelatert innhold*.¹³³ I den ovennevnte kjennelsen gjaldt de aktuelle e-postene arbeidstakers oppstart av konkurrerende virksomhet, noe som tilsier at begrepet virksomhetsrelatert forstås vidt. Som nevnt er det gjerne brudd på prosessuelle regler ved innsyn i virksomhetsrelatert e-post, som medfører at kontrolltiltaket blir ulovlig. Innsyn i virksomhetsrelatert e-post vil derfor ikke innebære en tilsvarende materiell integritetskrenkelse, som ved innsyn i private e-poster. Bevisføring av virksomhetsrelatert e-post vil da heller ikke innebære en gjentatt krenkelse av tungtveiende personvern hensyn.

Høyesterett har foreløpig ikke avskåret bevis som er ervervet fra innsyn i virksomhetsrelatert e-post. Dette tilsier i seg selv at man bør være forsiktig med å oppstille en hovedregel om bevisavskjæring. Samme synspunkt finner også støtte i lagmannsrettspraksis. I kjennelsen inntatt i LH-2015-172667 (Hålogaland) hadde arbeidsgiver foretatt innsyn i den virksomhetsrelaterte e-postkontoen etter mistanke om at arbeidstaker drev konkurrerende virksomhet. Lagmannsretten fant at arbeidsgiveren kunne fremlegge e-postene i sak om gyldigheten av avskjeden, med henvisning til at samtlige av e-postene var virksomhetsrelaterte.¹³⁴ E-postene ble i tillegg ansett å være sentrale bevis for sakens opplysning.

I kjennelsen inntatt i LB-2013-1463 (Borgarting) ble virksomhetsrelaterte e-poster derimot avskåret som bevis.¹³⁵ Også her var innsynet foretatt etter mistanke om konkurrerende virksomhet, men sakens opplysning ble ansett å være tilstrekkelig ivaretatt uten bevisføring av e-postene. Retten fant at beviset hadde lav bevisverdi ettersom det ikke ble gitt anledning til å føre motbevis. Det var også mulig å bevise forholdene på annen måte. Kjennelsen illustrerer at bevisavskjæringsspørsmålet uansett vil bero på en konkret vurdering, der begrunnelsen for hvorfor beviset er «utilbørlig» ervervet står sentralt.

Selv om det for arbeidstaker kan føles inngripende at arbeidsgiver gjør innsyn i den virksomhetsrelaterte e-postkassen, vil arbeidsgiver gjerne ha tungtveiende interesse i å føre kontroll med at datasystemet ikke brukes til illojale formål. Det vil kunne være tale om forhold som potensielt kan innebære betydelig økonomisk risiko for virksomheten. Når

¹³³ Enten dersom innsyn er nødvendig for å ivareta berettigede interesser ved virksomheten eller ved begrunnet mistanke om grovt brudd på plikter som følger av arbeidsforholdet, jf. e-postforskriften § 2 første ledd bokstav a og b.

¹³⁴ Tilsvarende i LH-2017-103065 (Hålogaland).

¹³⁵ Saken gjaldt et oppdragstakerforhold, men lagmannsretten fant at samme hensyn som i arbeidsforhold gjorde seg gjeldende.

e-postene det gjøres innsyn i, har forbindelse med virksomheten og er tilknyttet gjennomføring av arbeidstakers arbeidsoppgaver, så vil ikke innsyn være et like stort tillitsbrudd fra arbeidsgiver. Krenkelsen kan da ikke anses å være alvorlig, og det må antas at bevisføring av slike e-poster heller ikke vil være støtende på allmennhetens rettsfølelse.

Det vil imidlertid ofte være en glidende overgang mellom hva som reelt er privat og virksomhetsrelatert korrespondanse. På mange arbeidsplasser er det i dag et uklart skille mellom jobb og privatliv der det også er normalt at arbeidsgiver aksepterer en begrenset bruk av den virksomhetsrelaterte e-postkontoen til private gjøremål. Særlig vil chattesamtaler internt mellom kollegaer gjerne ha en mer uformell karakter. Dette kan gjøre det vanskelig i praksis å skille mellom hva som er privat og virksomhetsrelatert e-post. Ofte er det også først når e-posten åpnes, at det kan slås fast om e-posten har et privat eller virksomhetsrelatert innhold. Arbeidsgiver vil derfor gjerne underveis i innsynet ha kommet over flere e-poster med privat innhold, såkalt overskuddsinformasjon.

De ovennevnte forhold kan medføre at personvern hensyn får større betydning ved innsyn i virksomhetsrelaterte e-poster. Det kan stilles spørsmål ved om dette uklare skillet mellom privat- og virksomhetsrelatert e-post får innvirkning på bevisavskjæringsvurderingen.

På den ene siden kan det hevdes at arbeidstaker har tatt en risiko ved bruk av den jobbrelaterte e-posten til private gjøremål. Arbeidstaker har langt på vei selv kontroll over hvordan den virksomhetside e-postkontoen blir benyttet. Med den nevnte e-postforskriften fikk arbeidstakere en særlig oppfordring til å holde privat e-post utenfor den virksomhetseide e-postkontoen. Det kan derfor argumenteres med at arbeidstakere må være forberedt på muligheten for at arbeidsgiver kan foreta innsyn. Særlig i de tilfellene der en e-postkorrespondanse inneholder kommunikasjon av *både* privat og virksomhetsrelatert karakter, bør ikke arbeidstaker være vernet mot at arbeidsgiver foretar det som egentlig er et lovlig innsyn, med sikte på å bruke e-postene som bevis. Dette ville i så fall gitt arbeidstakere insentiv til å foreta en sammenblanding av e-poster med privat- og virksomhetsrelatert innhold.

Innsyn i den virksomhetseide e-postkontoen vil på den andre siden kunne gripe inn i personvernet til en utenforstående tredjemann som enten har mottatt eller sendt e-post til arbeidstakeren. En slik tredjemann er ikke underlagt arbeidsgivers styringsrett og

kontrolladgang, hvilket kan tilsa at man bør være forsiktig med å tillate disse e-postene som bevis i retten.

Til tross for at arbeidsgiver kan komme over e-poster med privat innhold under selve innsynet, så vil imidlertid ikke denne personvernkränkelsen nødvendigvis gjenta seg ved den senere bevisføringen av de *virksomhetsrelaterte* e-postene. Den største kränkelsen skjer når arbeidsgiver får kunnskap om overskuddsinformasjon gjennom innhenting av aktuelle e-poster for saken.

På bakgrunn av analysen ovenfor, vil ikke bevis som er innhentet ved innsyn i virksomhetsrelatert e-post innebære en gjentatt kränkelse av tungtveiende personvern hensyn. Hovedregelen må derfor være at virksomhetsrelaterte e-poster som er ulovlig innhentet, kan føres i tråd med utgangspunktet om fri bevisføring.

4.4.4 Datalogg og private filer

Gjennom innsyn i datalogger og private filer som arbeidstaker har lagret lokalt på jobb-datamaskinen, kan arbeidsgiver sikre bevis for illojale forhold hos arbeidstaker. Med datalogg mener jeg registre med automatisk loggførte opplysninger av aktiviteter i datasystemet.¹³⁶ Slikt innsyn er egnet til å gi arbeidsgivere omfattende informasjon om både arbeidstakers aktivitet på internett og annen illojal aktivitet i arbeidstiden. Innsyn i private filer på jobb-datamaskinen reguleres tilsvarende som ved innsyn i virksomhetsrelatert e-post, se punkt 4.4.3. For overvåking av internettbruk, herunder datalogger, kreves i tillegg at det foreligger administrative eller sikkerhetsmessige grunner, jf. e-postforskriften § 2 andre ledd. Dette innebærer at senere bruk av loggføringen til kontroll av de ansatte, vil være ulovlig.

Høyesterett har ikke tatt stilling til spørsmålet om adgangen til å bruke informasjon fra ulovlig innsyn i datalogger og private filer som bevis. I Rt. 2001 s. 1589 og Rt. 2005 s. 518 som begge gjaldt gyldigheten av oppsigelse- og avskjed, tok imidlertid Høyesterett stilling til om arbeidsgivers undersøkelser av datalogger og filer i forbindelse med bevissikringen, var lovlig. Sakene gjaldt arbeidstakers nedlastning av henholdsvis et betydelig antall musikkfiler og pornografisk materiale, klart i strid med interne instruksjer. I begge dommene ble

¹³⁶ NOU 2004: 5 s. 428.

arbeidsgivers innsyn ansett rettmessig etter dagjeldende personopplysningslov. Dommene kan derfor tas til inntekt for at innsyn i datalogg og filer ikke er et alvorlig personverninngrep.¹³⁷

I RG. 2004 s. 347 var spørsmålet om filer med pornografisk innhold, som arbeidsgiver hadde innhentet fra arbeidstakers jobb-datamaskin, skulle avskjæres som bevis i en oppsigelsesak. Enda personopplysningsloven var krenket ved innsynet, tillot lagmannsretten at filene kunne fremlegges som bevis siden beviset var egnet til å oppklare saken.¹³⁸

De ovennevnte avgjørelsene illustrerer at personvern hensyn ikke er tillagt sterk betydning i saker som gjelder ulovlig innsyn i datalogg og private filer. Dette kan tilsi at hensynet til arbeidsgivers behov for å oppklare saken vil veie tyngst ved spørsmål om bevisføring fra datalogger og private filer.

Innsyn i datalogg og private filer har mange likhetstrekk med virksomhetsrelatert e-post. Dette gjør det naturlig at bevisføringsadgangen for disse typetilfellene ses i sammenheng. Selv om innsyn i datalogg og private filer vil oppleves inngripende for arbeidstaker, har arbeidstaker også her tatt en stor risiko ved å bruke jobb-datamaskinen til illojale formål. Det kan basert på dette argumenteres for at en adgang til bevisføring ikke vil være støtende mot folks rettsoppfatning. Det kan dessuten hevdes at personvern hensyn gjør seg gjeldende i noe mindre grad ved innsyn i datalogger og private filer enn ved innsyn i e-post, fordi informasjon som er kommunisert ikke nødvendigvis griper inn i personvernet til en tredjemann.

Samlet er det ikke rettskildemessig grunnlag for å fravike prinsippet om fri bevisføring for bevis innhentet gjennom ulovlig innsyn i arbeidstakers datalogger og private filer.

Det må likevel holdes åpent for at personvern hensyn etter omstendighetene vil kunne få avgjørende betydning også ved innsyn i datalogg og private filer. De ovennevnte avgjørelsene gjaldt alvorlige brudd på arbeidstakers lojalitetsplikt. Dersom innsyn derimot er foretatt for å avdekke mindre alvorlige forhold, som for eksempel arbeidstakers ineffektivitet, har neppe arbeidsgiver samme beskyttelsesverdige interesse i å få opplyst saken. Ved en slik situasjon kan det tilsi at personvern hensyn bør få avgjørende vekt. Tilsvarende synspunkt gjør seg også gjeldende ved innsyn i virksomhetsrelatert e-post. Samtidig vil også *omfanget* av innsynet og behandlingen av personopplysninger måtte få betydning for bevisføringsadgangen. Det er

¹³⁷ Slik også Schei mfl. (2013) s. 867.

¹³⁸ Videre kjæremål ble forkastet av Høyesteretts kjæremålsutvalg, jf. HR-2004-294-U. Se også RG.2003 s.707 (Gulating) der lignende bevis ble tillatt fremlagt.

eksempelvis mindre inngripende å foreta et selektivt søk i dataloggen, enn å ta kopi av hele harddisken.¹³⁹

4.5 Ulovlig behandling av opplysninger fra GPS-sporing

For arbeidsgiver som driver transportvirksomhet der arbeidstakerne jobber utenfor fast arbeidssted, kan det være saklig behov for å logge hvor kjøretøyene befinner seg, enten av administrasjonsgrunner eller sikkerhetshensyn. GPS-logging eller såkalt flåtestyring gir arbeidsgiver mulighet til å føre omfattende kontroll med de ansatte. Dette innebærer informasjon om kjøretøyets geografiske plassering, hvor arbeidstaker presumptivt befinner seg, hvor lange pauser vedkommende har hatt, og muliggjør kontroll av timelister med mer. Det er grunn til å tro at ny teknologi vil gjøre det enklere å samle inn stadig større mengder opplysninger gjennom GPS-sporing. Slik GPS-sporing er å anse som et arbeidsrettslig kontrolltiltak, som må ha et rettslig grunnlag for å være lovlig.¹⁴⁰ I tillegg til de alminnelige reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 9, regulerer personopplysningsloven behandlingen av personopplysninger gjennom GPS-loggen. Dersom arbeidsgiver bruker GPS-sporing til kontrollformål utover det opprinnelige formålet med loggingen, vil bruken av GPS-opplysningene være ulovlig.¹⁴¹

Høyesterett har ikke tatt stilling til spørsmålet om bevisavskjæring av opplysninger innhentet på ulovlige måte gjennom GPS-logg etter tvisteloven § 22-7. I RG. 2011 s. 321 (Hålogaland) kom imidlertid lagmannsretten til at utskrifter fra GPS-logg kunne fremlegges som bevis i en sak om gyldigheten av oppsigelse. I saken hadde arbeidsgiver sammenholdt opplysninger fra bilens elektroniske GPS-logg med timelistene til den aktuelle arbeidstaker for å avdekke avvik i timeføringen. Dette kontrollformålet var uforenlig med det opprinnelige formålet som var administrasjon av kjøreruter. Arbeidsgiver oppfylte heller ikke vilkårene for informasjon etter arbeidsmiljøloven § 9-2. Beviset var derfor skaffet til veie på en «utilbørlig» måte etter tvisteloven § 22-7. I den konkrete interesseavveiningen av om beviset skulle avskjæres, la lagmannsretten stor vekt på at «graden av krenkelse var beskjeden». Informasjonen inneholdt kun informasjon knyttet til tidspunkt for tømning for den enkelte søppelbil, ikke opplysninger av privat karakter. Føring av beviset ville da heller ikke innebære en gjentatt

¹³⁹ Slik som i RG. 2004 s. 347 (Borgarting). Se også Schei mfl. (2013) s. 867.

¹⁴⁰ Se bl.a. Fougner mfl. (2018) s. 345.

¹⁴¹ Se kapittel 2. Se også Rt. 2013 s. 143.

krenkelse. Bevisene ble også ansett å kunne være av vesentlig betydning for å oppnå en materielt riktig avgjørelse. Hensynet til sakens opplysning tilsa da at utskriftene fra GPS-loggen kunne fremlegges som bevis.¹⁴²

Kjennelsen gir med dette uttrykk for at bevis som er innhentet gjennom ulovlig bruk av GPS-logg, ikke innebærer en tilstrekkelig tungtveiende personvernkrænkelse til å kunne avskjære beviset. Spørsmålet blir derfor om en hovedregel om fri bevisføring av GPS-logger støttes av de underliggende, reelle hensynene, slik at det gir en naturlig sammenheng med løsningen av de øvrige typetilfellene ovenfor.

Utgangspunktet er at GPS-sporing i arbeidslivet innebærer en form for overvåking av den ansatte. GPS-sporing vil kunne gi mulighet til å lokalisere arbeidstaker gjennom arbeidsdagen til enhver tid og følge med på arbeidstakers utføring av arbeidsoppgaver i detaljert grad. Dersom arbeidsgiver misbruker de innsamlede personopplysningene til andre formål enn de opprinnelig var ment til, vil det være en sterk personvernkrænkelse for arbeidstaker. Legger arbeidsgiver frem GPS-loggen som bevis i retten for å påvise illojal opptreden, vil dette kunne oppleves som en gjentatt krænkelse for arbeidstaker.

GPS-sporing fremstår imidlertid som et noe mindre personverninngrep enn overvåking gjennom skjult kamera og skjult lydopptak, hvor det gjelder en hovedregel om bevisavskjæring, jf. punkt 4.2.1 og 4.3. Dette har sammenheng med at GPS-sporing, som oftest, først anses «utilbørlig» etter tvisteloven § 22-7 når prosessuelle regler om behandlingen av GPS-loggen ikke er overholdt, og ikke fordi GPS-sporingen i seg selv innebærer en materiell integritetskrænkelse av arbeidstakeren.¹⁴³ Denne forskjellen i inngrep i personvernet mellom GPS-sporing og eksempelvis andre skjulte opptak, bør få betydning i bevisavskjæringsvurderingen.

Annerledes vil det måtte være i situasjoner der arbeidsgiver har installert en *skjult* GPS-sender i for eksempel kjøretøyet. Slik GPS-sporing har likhetstrekk med skjult overvåking gjennom kamera og lydopptak, jf. punkt 4.2.1 og 4.3. Basert på det tillitsbruddet og den integritetskrænkelser som skjult overvåking innebærer, bør det av hensyn til sammenhengen i rettstilstanden også gjelde en hovedregel om bevisavskjæring ved bevis fra skjult GPS-sporing.

¹⁴² Høyesteretts ankeutvalg forkastet anken, jf. HR-2011-2019-U. Se også *Uzun mot Tyskland* [2010] no. 35623/05, der bruk av GPS-data ble ansett som mindre inngripende enn hemmelig opptak.

¹⁴³ Slik som i RG. 2011 s. 321 (Hålogaland).

Det er likevel mest aktuelt at arbeidstaker er klar over at GPS-systemet er installert i kjøretøyet. Det vil derfor ofte være mulig for arbeidstaker å innrette seg på muligheten som arbeidsgiver har til å misbruke GPS-loggen til slike kontrollformål. Dette kan sammenlignes med innsyn i e-post og datalogg der også arbeidstaker er klar over muligheten for at arbeidsgiver kan foreta innsyn. Arbeidstaker kan dermed sies å ta en klanderverdig risiko ved å opptre illojalt.

Videre er sammenstillingen av opplysninger fra GPS-logg til kontrollformål ansett å ha mer karakter av å være et «tradisjonelt kontrolltiltak» tilknyttet arbeidstakers arbeidsoppgaver.¹⁴⁴ Som nevnt ovenfor avslører ikke en GPS-logg nødvendigvis personopplysninger av privat eller sensitiv karakter.¹⁴⁵

Samlet synes ikke det å fremlegge bevis i form av opplysninger fra ulovlig GPS-sporing, å representere en gjentakende krenkelse av tungtveiende personvern hensyn. Dermed bør løsningen av typetilfellet bevis fra ulovlig GPS-sporing være at det falles tilbake på utgangspunktet om fri bevisføring.

4.6 Oppsummering og sammenligning av typetilfellene

Fremstillingen ovenfor har vist at det bare er for bevis fremskaffet ved skjult kameraovervåking, skjulte lydopptak, skjult GPS-sporing og innsyn i privat e-post, at hovedregelen er bevisavskjæring i stillingsvernsaker. Derimot kan bevis som er utilbørlig ervervet gjennom ulovlig innsyn i virksomhetsrelatert e-post, datalogger, filer og opplysninger fra synlig GPS-sporing, som utgangspunkt føres i tråd med prinsippet om fri bevisføring. Gjeldende rett gir uttrykk for at prinsippet om fri bevisføring står sterkt i norsk rett.

Gjennomgangen har vist at det avgjørende for bevisavskjæringsvurderingen synes å være hvordan arbeidsgiver *går frem* ved beviservervet, og ikke nødvendigvis grovheten av den illojale handlingen til arbeidstaker. Dette har også god dekning i ordlyden «skaffet til veie», jf. tvisteloven § 22-7.

¹⁴⁴ Rt. 2013 s. 143 avsnitt 106.

¹⁴⁵ Rt. 2013 s. 143 avsnitt 104.

Arbeidsgivers «utilbørlige» fremgangsmåte er særlig fremtredende ved ulike typer skjult overvåking og opptak, i tillegg til innsyn i privat epost. Den grove, materielle integritetskrenkelsen ved utførelsen av disse kontrolltiltakene, gjentar seg under bevisføringen i retten. Ved utilbørlig beviserverv gjennom innsyn i virksomhetsrelatert e-post, datalogger, filer og GPS-sporing, gjelder krenkelsen derimot gjerne brudd på saksbehandlingsregler ved at arbeidsgiver ikke har fulgt de formelle reglene for fremgangsmåten for slike kontroller. Krenkelsen under beviservervene vil her ikke nødvendigvis gjenta seg på bevisføringsstadiet.

Videre er det grunn til å fremheve at skjult overvåking er noe arbeidsgiver normalt igangsetter for å sikre *nye* bevis for den illojale handlingen som arbeidsgiver har mistanke om.¹⁴⁶ Skjult overvåking og opptak blir gjerne utført med formål om å belyse en adferd. Slike kontroller vil derfor kunne være gjenstand for påvirkning og tilrettelegging fra arbeidsgiver. Derimot vil beviserverv gjennom de øvrige kontrolltiltakene som er gjennomgått, gjelde en form for etterkontroll av aktiviteter som arbeidstaker selv har utført. Det er altså tale om opplysninger som allerede eksisterer. Arbeidsgiver har da ikke hatt samme mulighet til å påvirke beviset, noe som kan gi disse bevisene større bevisverdi.¹⁴⁷

Samlet sett støtter de ovennevnte argumenter opp om at det gir en naturlig sammenheng i rettstilstanden at det gjelder forskjellige hovedregler for bevisføring av bevis ved de ulike typetilfellene av ulovlige kontrolltiltak.

¹⁴⁶ Slik også Torgersen (2009) s. 422.

¹⁴⁷ Torgersen (2009) s. 422.

5 Avslutning: Er tvisteloven § 22-7 hensiktsmessig utformet?

Selv om det kan oppstilles hovedregler for bevisføringen, må bevisavskjæringsspørsmålet fremdeles vurderes konkret i hver sak. Det kan synes som et paradoks at retten kan gå langt i å tillate føring av utilbørlig ervervede bevis i stillingsvernsaker, til tross for at hensynet til arbeidstakers personvern på arbeidsplassen står sterkt. Går retten langt i å tillate føring av «utilbørlige» bevis etter tvisteloven § 22-7, vil det undergrave de hensynene som ligger bak det lovfestede vernet av arbeidstaker.¹⁴⁸

Den skjønnsmessige utformingen av tvisteloven § 22-7 er videre lite forutsigbar for partene. I tråd med den teknologiske utviklingen som legger til rette for stadig nye metoder for ulovlig beviserverv, aktualiseres spørsmålet om det vil være hensiktsmessig med en klarere utformet lovtekst. Faren med for klare regler er imidlertid at rettstilstanden mister den fleksibilitet og skjønnsmessige tilpasning som lovteksten i dag gir mulighet for. Det er også en fare for at den som innhenter beviset – her arbeidsgiver – i større utstrekning vil iverksette kontrolltiltak (og andre utilbørlige beviservervsmetoder) som ligger tett opp til den lovbestede grensen for hva retten tillater. En for rigid regel kan dessuten være i strid med den alminnelige rettsfølelse, og vil kunne medføre at flere saker ankes dersom sentrale bevis for sakens utfall ikke tillates ført.

Nettopp formålet om at bevisavskjæringregelen må ta høyde for at ulike hensyn kan gjøre seg gjeldende, var årsaken til at Justisdepartementet sløffet det opprinnelige lovforslaget til tvisteloven § 22-7, der et vilkår skulle være at føring av beviset ville «medføre en krenkelse av tungtveiende personvern- eller rettssikkerhetshensyn».¹⁴⁹

For å bevare fleksibiliteten som tar høyde for konkrete vurderinger, mener jeg det er hensiktsmessig at tvisteloven § 22-7 er skjønnsmessig utformet. Den rettslige standarden åpner også for en dynamisk tolkning i samsvar med samfunnsutviklingen. Selv om det er for tidlig å slå fast de konkrete rettsvirkningene av GDPR med tilhørende ny personopplysningslov, er det ikke utenkelig at det styrkede fokuset på personvern påvirker rettens holdning til hvordan bevisavskjæringregelen skal tolkes. Sterkere fokus på

¹⁴⁸ Som bl.a. reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 9 og personopplysningsloven, se kapittel 2.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 459.

personvern i domstolene kan medføre at interesseavveiningen i større grad går i favør av arbeidstakers personvern.

Det vil likevel gjøre tvisteloven § 22-7 mer forutsigbar om et eller flere, ikke-uttømmende *vurderingsmomenter* oppstilles i lovteksten.¹⁵⁰ På denne måten uttrykker lovteksten sentrale retningslinjer for rettens skjønnsmessige vurdering. Etter min mening vil det særlig være hensiktsmessig å fremheve gjentatt krenkelse av tungtveiende personvern hensyn som et særlig sentralt moment. Selv om en lovfesting av gjentakelsesmomentet som en retningslinje ikke i seg selv vil innebære realitetsendring av rettstilstanden, kan dette tydeliggjøre hva som står sentralt i bevisavskjæringsvurderingen.

Ved på denne måten å gjøre lovteksten mer informativ, kan det også tenkes at arbeidsgivere (eller andre beviserververe) vegrer seg fra å gjennomføre ulovlige kontrolltiltak med sikte på å skaffe bevis til en fremtidig eller pågående stillingsvernsak. Lovfesting av gjentakelsesmomentet vil dessuten samsvare med det økte fokuset på personvern gjennom GDPR og de strengere overtredelsesgebyrene som arbeidsgivere og andre som behandler personopplysninger i dag, kan ilegges.

¹⁵⁰ Sml. utformingen av tvisteloven § 2-1 andre ledd.

Litteraturliste

Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
[OPPHEVET]

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 16 juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven).

Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Forskrift 2. juli 2018 nr. 1107 om kameraovervåkning i virksomhet

Forskrift 2. juli 2018 nr. 1108 om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale

Konvensjoner og forordninger

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950 (EMK)

FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989.

Europaparlaments- og Rådsforordning (EU) 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 oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning)
[GDPR]

Forarbeider

NOU 1993: 18 – Lovgivning om menneskerettigheter

NOU 2001: 32 A Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU 2001: 32 B Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU 2004: 5 – Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) – Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) – Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

NOU 2009: 1 – Individ og integritet

Prop.39 L (2014–2015) – Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven

Prop. 56 LS (2017–2018) – 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

Rettspraksis

Høyesterett

U = Ankeutvalg/kjæremålsutvalg

A = Avdeling

Rt. 1991 s. 616 A («Gatekjøkken»)

Rt. 1997 s. 795 A

Rt. 1999 s. 1269 («Verksbetjent»)

Rt. 2000 s. 1602 («Nøkk-dommen»)

Rt. 2001 s. 668 U

Rt. 2001 s. 1589

Rt. 2002 s. 1500 U

Rt. 2004 s. 858

Rt. 2004 s. 878 U

Rt. 2003 s. 1266 U

HR-2004-294-U

Rt. 2004 s. 1366 U

Rt. 2005 s. 518

Rt. 2009 s. 685

Rt. 2009 s. 1526

HR-2011-844-U

HR-2011-1019-U

Rt. 2011 s. 1324 U

Rt. 2013 s. 143

Rt. 2013 s. 1282 U

Rt. 2014 s. 1161

HR-2016-2579-A

Underrett

RG. 2000 s. 664 (Gulating)

RG. 2002 s. 162 (Gulating)

RG. 2003 s. 707 (Gulating)

RG. 2004 s. 347 (Borgarting)

RG. 2005 s. 998 (Borgarting)

RG. 2011 s. 36 (Borgarting)

RG. 2011 s. 321 (Hålogaland)

LB-1999-729 (Borgarting)

LH-2003-20703 (Hålogaland)

LH-2011-110153 (Hålogaland)

LB-2013-1463 (Borgarting)

LH-2015-172667 (Hålogaland)

LF-2017-85146 (Frostating)

LE-2017-86188 (Eidsivating)

LH-2017-103065 (Hålogaland)

LB-2018-155792 (Borgarting)

LG-2019-72921 (Gulating)

TOBYF-2010-26339 (Oslo byfogdembete)

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

López Ribalda mfl. mot Spania [GC] [2019], no. 1874/13 og 8567/13

Barbulescu mot Romania [GC] [2017], no. 61496/08

Uzun mot Tyskland [J] [2010], no. 35623/05

Juridisk litteratur

Bøker

Fougner mfl. (2018): Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, Universitetsforlaget, *Arbeidsmiljøloven Lovkommentar*, 3. utgave, Universitetsforlaget (2018)

Hov (2019): Hov, Jo, *Rettergang i sivile saker*, 4. utgave, Papinian (2019)

Kjølaas (2010): Kjølaas, Christian, *Personvern i arbeidsforhold*, 1. utgave, Universitetsforlaget (2010)

Robberstad (2018): Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 4. utgave, Fagbokforlaget (2018).

Schei mfl. (2013): Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch, Toril M. Øie, *Tvisteloven Kommentartutgave*, 2. utgave Bind I og II, Universitetsforlaget (2013)

Skoghøy (2017): Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Universitetsforlaget (2017)

Skoghøy (2018): Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget (2018)

Skullerud mfl. (2019): Skullerud, Åste Marie Bergseng, Cecilie Rønnevik, Jørgen Skorstad, Marius Engh Pellerud *Personopplysningsloven og personvernforordningen (GDPR): Kommentartutgave*, 1. utgave, Universitetsforlaget (2019)

Strandberg (2012): Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker*, Universitetet i Bergen (2012).

Torgersen (2009): Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, 1. utgave, Papinian (2009).

Artikler, rapporter og elektroniske kilder

Borchgrevink (2011): Borchgrevink, Mette, *Om avgrensning av arbeidsgivers styringsrett på grunn av arbeidstakers personvern – en gjennomgang av norsk rettspraksis*, Complex nr. 5/2011 – (COMPLEX-2011-5-1), Senter for rettsinformatikk, Avdeling for forvaltningsinformatikk, Universitetet i Oslo (2011), tilgjengelig fra: <https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/om/publikasjoner/complex/2006-2011/complex-2011-05.pdf> (sist lest: 9. desember 2019)

Bråten (2019): Bråten, Mona, *Kontroll og overvåking i arbeidslivet* (Fafo-rapport 2019:21), tilgjengelig fra: <https://www.fafo.no/images/pub/2019/20718.pdf> (sist lest: 9. desember 2019)

Øyen (2010): Øyen, Ørnulf, *I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?* Lov og Rett nr. 7 (2010) side 423–438

Datatilsynet, *Hva er personvern?* Tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/hva-er-personvern/> (sist lest: 9. desember 2019)