

**Arbeidsavtalen og arbeidsforholdet som rettslige
grunnlag for å behandle personopplysninger om
arbeidstaker**

**- Med særlig vekt på personopplysningsloven
§ 8 a og f**



Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 634

Leveringsfrist: 26.04.2011

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 17 578 ord

19.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avhandlingens tema og avgrensninger	1
1.1.1	Problemstillingens bakgrunn og aktualitet	1
1.1.2	Oppgavens tema	2
1.1.3	Avgrensninger	4
1.2	Rettskildebildet- og bemerkninger.	6
1.2.1	EUs personverndirektiv og personopplysningsloven	6
1.2.1.1	Personverndirektivet	6
1.2.1.2	Personopplysningsloven og forarbeider	6
1.2.2	Arbeidsmiljøloven	8
1.2.3	Den europeiske menneskerettskonvensjon og Den europeiske menneskerettsdomstolens praksis.	8
1.2.4	Rettspraksis og ulovfestet rett	9
1.2.5	Datatilsynet og Personvernemnda	10
1.3	Begreper	11
1.3.1	Styringsrett	11
1.3.2	Personvern	11
1.3.3	Personopplysningslovens begrepsbruk	13
1.4	Den videre fremstilling	16
<u>2</u>	<u>HENSYN</u>	<u>18</u>
2.1	Innledning	18
2.2	Arbeidsgivers behov og interesser i behandling	19
2.3	Arbeidstakers interesser og behov	20
<u>3</u>	<u>NØDVENDIGHETSKRAVET</u>	<u>22</u>

3.1	Innledning og den videre fremstilling	22
3.2	Nødvendighetskravets innhold	22
3.2.1	Formålet med behandlingen	24
3.2.2	Saklighetskravet	26
3.2.2.1	Uttrykkelig angitt formål	26
3.2.2.2	I arbeidsgivers virksomhet	27
3.2.3	Omfangsbegrensning og forholdsmessighet	27
3.2.4	Sammenfatning	29
4	<u>HVILKE PERSONOPPLYSNINGER ER DET NØDVENDIG AT ARBEIDSGIVER BEHANDLER FOR Å OPPFYLLE ARBEIDSAVTALEN JFR. § 8 BOKSTAV A</u>	30
4.1	Arbeidsavtalen og dens typiske innhold	31
4.1.1	Personaladministrasjon og personalregistre	32
4.1.2	Datatilsynets liste	32
4.1.2.1	Nødvendig behandling – bemerkninger til enkelte av opplysningskategoriene i Datatilsynets liste	34
4.1.3	Nødvendig behandling – bemerkninger til andre opplysningskategorier enn de som fremgår av Datatilsynets liste	36
4.2	Grensen mot andre behandlingsgrunnlag	37
4.2.1	Grensen mot lovbestemmelse	38
4.2.2	Grensen mot samtykke	39
4.2.2.1	Implisitt – arbeidsavtalens samtykkeelement	39
4.2.2.2	Eksplisitt – vilkår i arbeidsavtalen	41
4.2.3	Grensen mot bokstav f	42
4.2.3.1	Berettiget interesse og interesseavveining	42
4.2.3.2	Grensen mellom bokstav a og bokstav f – behandlingsformål tilknyttet arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet	43
5	<u>PERSONOPPLYSNINGER SOM KAN VÆRE NØDVENDIG Å BEHANDLE FOR Å OPPFYLLE ARBEIDSFORHOLDET JFR. PERSONOPPLYSNINGSLOVEN § 8 F</u>	47
5.1	Innledning	47

5.2	Personopplysninger som fremkommer gjennom kontrolltiltak	48
5.2.1	Innledning og den videre fremstilling	48
5.2.2	Kontrolltiltak	48
5.2.3	Sikkerhets- og overvåkningstiltak	49
5.2.4	Arbeidsrettslige begrensninger for å iverksette kontrolltiltak	50
5.2.5	Forholdet mellom de arbeidsrettslige og de personvernrettslige skranker	51
5.3	Behandlingsadgangen for personopplysninger som fremkommer som et resultat av kontrolltiltak	54
5.3.1	Behandlingsadgangen for opplysninger som fremkommer gjennom sikkerhetstiltak m.m.	55
5.3.1.1	GPS	55
5.3.1.2	Elektroniske tilgangskontroller	57
5.3.2	Behandlingsadgangen for opplysninger som fremkommer gjennom overvåkningstiltak	59
5.3.2.1	GPS	60
5.3.2.2	Elektroniske tilgangskontroller	62
5.3.3	Sammenfatning	64
6	<u>KONSEKVENSER AV BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER UTEN AT NØDVENDIG BEHANDLINGSGRUNNLAG FORELIGGER</u>	65
7	<u>KILDEREGISTER</u>	67
8	<u>LISTER OVER VEDLEGG</u>	A

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og avgrensninger

1.1.1 Problemstillingens bakgrunn og aktualitet

Den teknologiske utviklingen de siste årene har vært massiv. Spesielt når det kommer til elektroniske behandling og lagring av informasjon, herunder personopplysninger.¹ Tendensen har på godt og vondt også preget arbeidslivet, blant annet ved at arbeidsgivere stadig tar i bruk nye overvåknings- og behandlingsmetoder.

På den ene siden får man en stadig tilgjengelighet både til informasjon og kommunikasjon. Som arbeidstaker² blir en også mer tilgjengelig, blant annet ved at arbeidsdagen preges av en større selvstendighet og fleksibilitet, samtidig som grensene mellom privatliv og arbeidsliv viskes ut.³

På den annen side medfører utviklingen at stadig flere personopplysninger om ansatte i økende grad registreres. Videre gjør den nye teknologien det mulig for arbeidsgivere å overvåke og kontrollere sine ansatte i en langt større skala enn det som tidligere har vært mulig, og også på *den* måten samle inn personopplysninger.

Et eksempel som kan nevnes er diskusjonen rundt arbeidsgiveres GPS-overvåkning⁴ av yrkessjåfører og andre ansatte. Både medieoppslag og den siste tids mange henvendelser til Datatilsynet viser at dette er aktuelt.⁵ Arbeidsgivers overvåknings- og

¹ Opplysninger som kan knyttes til en enkelt person jfr. personopplysningsloven § 2 nr.1.

² Jeg legger i det følgende definisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8 nr.1 til grunn.

³ Kjølås 2010 s. 27 og NOU-2009 -1 s. 154.

⁴ En sporingsenhet i (yrkes)bilen gjør det mulig for arbeidsgiver å registrere ganske omfattende opplysninger som bilens hastighet, stopp, bråbrems og lokasjon i sanntid. Disse kan igjen knyttes til den enkelte arbeidstaker.

⁵ <http://www.vl.no/samfunn/article61366.zrm>, <http://www.aftenposten.no/job/article3301924.ece> og http://www.datatilsynet.no/templates/article_3578.aspx.

registreringsmuligheter ved bruk av tilgangskontroller⁶ og tidsregistrering kan også nevnes.

Et siste forhold som kan nevnes er at allerede innsamlet informasjon lett kan sammenstilles med annen informasjon og bli brukt til andre formål enn det opprinnelige.

Dette medfører utfordringer for arbeidstakers personvern.⁷ Blant annet fordi det ligger et betydelig makt- og misbrukspotensiale i å ha tilgang til slike opplysninger. Dette tilsier at det både bør og må finnes grenser for arbeidsgivers adgang til å bruke dem.

1.1.2 Oppgavens tema

Temaet som drøftes i avhandlingen er arbeidsavtalen og arbeidsforholdet som rettslige grunnlag for å behandle personopplysninger om arbeidstaker. Siktemålet er å redegjøre for noen relevante problemstillinger og situasjoner.

Etter personopplysningsloven⁸ § 11 jfr. §§ 8 og 9 kreves det alltid at det foreligger et lovlig behandlingsgrunnlag. Et behandlingsgrunnlag kan karakteriseres som en form for et legalitetskrav, slik at det ikke uten rettslig hjemmel kan foretas inngrep i den personlige integritet i form av behandling av personopplysninger.

I følge personopplysningsloven § 8 kan personopplysninger bare behandles dersom ” *den registrerte har samtykket, eller det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller behandlingen er nødvendig for*

- a) å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås.*

(...)[eller]

⁶ Styrer hvem som skal ha tilgang til ulike områder med mulighet for blant annet å lagre informasjon om vedkommendes inn- og utpasseringer.

⁷ NOU-2009-1 s. 11-12.

⁸ Lov om behandling av personopplysninger av 14.april 2000 nr. 31.

f)at den behandlingsansvarlige⁵ eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes³ personvern ikke overstiger denne interessen.”

Det finnes altså tre alternative behandlingsgrunnlag; samtykke, lov eller ”nødvendighetsgrunn”. De sentrale behandlingshjemlene for avhandlingens tema er personopplysningsloven § 8 a og f.

En avtale etter bokstav a vil kunne være så mangt, for eksempel en kjøpsavtale og låneavtale.⁹ I denne avhandlingen er det arbeidsavtalen som drøftes.

Avhandlingen reiser to hovedspørsmål. Det første er hvilke personopplysninger om arbeidstaker arbeidsgiver¹⁰ kan og må behandle i kraft av arbeidsavtalen. Denne drøftelsen knytter seg til § 8 a.

Det andre hovedspørsmålet er hvilke personopplysninger arbeidsgiver kan behandle som en følge av selve arbeidsforholdet. Denne drøftelsen knytter seg først og fremst til § 8 f.

Av de to hovedspørsmålene følger det tre underproblemstillinger.

Den første er hva som menes med ”arbeidsavtalen”. Hva som legges i begrepet kan være ganske diffust ettersom det kan ha en flytende grense mot både lovhjemmel, samtykke og arbeidsforholdet. Problemstillingen er samtidig interessant fordi oppgavens ene hovedspørsmål forutsetter arbeidsavtalen som behandlingsgrunnlag.

Den andre er for hvilke personopplysninger og behandlinger personopplysningsloven § 8 a i det hele tatt vil kunne gi hjemmel for og hvilke bestemmelsen ikke kan være hjemmel for. Dette er et spørsmål om bestemmelsens anvendelsesområde og grensen mot alternative behandlingsgrunnlag. Spørsmålet henger nært sammen med det forrige, ettersom formålet med den ønskede behandling må være knyttet til arbeidsavtalens oppfyllelse, for at bestemmelsen skal kunne anvendes.

⁹ Wiik Johansen m.fl. s. 100.

¹⁰ Jeg legger her til grunn definisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8 nr. 2.

Den tredje problemstillingen er hvilke personopplysninger som konkret vil være *nødvendig* å behandle for å oppfylle arbeidsavtalen med arbeidstakeren eller i tilknytning til arbeidsforholdet.

Oppgaven redegjør for opplysninger som relativt klart er nødvendig at arbeidsgiver behandler for å oppfylle arbeidsavtalen, samt opplysninger det ikke like klart er nødvendig at behandles. Dette krever også en drøftelse av som ligger i kravet til nødvendighet. Videre kommer jeg inn på området kontrolltiltak¹¹ og arbeidsgivers adgang til å, som følge av arbeidsforholdet, behandle de personopplysninger som fremkommer gjennom slike. Bakgrunnen for dette er at en rekke av de personopplysninger som arbeidsgivere behandler fremkommer nettopp gjennom kontrolltiltak. I forlengelsen av dette ser jeg på to aktuelle typer kontrolltiltak, GPS og elektroniske tilgangskontroller, og den type personopplysninger arbeidsgiver på denne måten får tilgang til. Jeg drøfter behandlingsadgangen ut ifra ulike formål.

1.1.3 Avgrensninger

Ettersom utgangspunktet for oppgavens tema er arbeidsavtalen og arbeidsforholdet som behandlingsgrunnlag, har jeg valgt å avgrense mot arbeidssøkere da disse enda ikke har inngått noen arbeidsavtale med arbeidsgiver. Dette innebærer en avgrensning mot annet alternativ i personopplysningsloven § 8 bokstav a.

Videre konsentrerer drøftelsen seg om arbeidsavtalen. Avhandlingen tar således ikke stilling til problemstillinger tilknyttet eventuelle andre avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, som tariffavtaler, avtaler om gratis avis eller permisjon.

Personopplysningsloven og personopplysningsforskriften¹² stiller en rekke vilkår og krav til personopplysningsbehandlingen.¹³ Det fører imidlertid for langt å gå inn på

¹¹ Kontrolltiltak skal sikre at arbeidstakerne utfører arbeidet slik de skal og for øvrig opptre innen arbeidsforholdets gjeldende rammer jfr. Jakhelln 2006 s. 392. Jfr. punkt 5.2.2 flg.

¹² Forskrift om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften) (FOR-2000-12-15-1265).

¹³ Eksempelvis informasjonssikkerhet og internkontroll jfr. personopplysningsloven §§ 13 og 14.

disse, slik at det avgrenses mot andre krav enn kravet til behandlingsgrunnlag og grunnkravene til behandling i § 11.

Som allerede nevnt, kommer jeg inn på temaet kontrolltiltak og overvåkning i arbeidsforholdet. Fordi avhandlingen har et personvernrettslig utgangspunkt, og av plasshensyn, behandles de arbeidsrettslige vilkårene for å iverksette kontrolltiltak kun overfladisk. Oppgavens tema er adgangen til å behandle de opplysninger som fremkommer som et resultat av kontrolltiltaket.

Det er likevel grunn til å nevne at det er en nær indre sammenheng mellom problemstillingene.¹⁴

For behandling av sensitive personopplysninger¹⁵ kreves det i tillegg at et av vilkårene i personopplysningsloven § 9 er oppfylt.¹⁶ Det foretas ingen særskilt drøftelse av denne behandlingsadgangen, men i den grad det er naturlig flettes drøftelsen av denne adgangen inn i den øvrige.

Personopplysningsloven gjelder både offentlig og private arbeidsgivere jfr. personopplysningsloven § 4. Begge sektorer drøftes under ett, slik at det avgrenses mot eventuelle ulikheter som følger av andre regelverk, for eksempel forvaltningsrettslige prinsipper som forbudet mot myndighetsmisbruk.¹⁷

¹⁴ NOU 2004-5 s. 407 og Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 135.

¹⁵ Etter personopplysningsloven § 2 nr. 8 er dette opplysninger om a) rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning b) om personen har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling c) helseforhold d) seksuelle forhold eller e) medlemskap i fagforeninger.

¹⁶ I arbeidsforhold er det særlig bokstav f som er aktuell. Etter denne kan en behandling foretas dersom det er nødvendig for at arbeidsgiver kan ”gjennomføre sine arbeidsrettslige plikter eller rettigheter”.

¹⁷ Underutvalgets rapport s. 31.

1.2 Rettskildebildet- og bemerkninger.

1.2.1 EUs personverndirektiv og personopplysningsloven

Personopplysningsloven med forskrift bygger på EUs personverndirektiv.¹⁸ Til sammen utgjør de de viktigste rettskildene når det gjelder personvern.¹⁹

1.2.1.1 Personverndirektivet

Personverndirektivet er et minimumsdirektiv og angir relativt detaljerte minstestandarder, herunder en rekke grunnregler for behandlingen av personopplysninger. Et av direktivets formål er å sikre et høyt nivå på personopplysningsvernet,²⁰ herunder behandlingsadgangen.

Praksis fra EF-domstolen rundt fortolkningen av direktivet vil være relevant for anvendelsen av personopplysningsloven jfr. EØS-avtalen art. 6 jfr. EØS-loven § 2.²¹ Fordi direktivet er et minimumsdirektiv kan ikke nasjonale myndigheter gi borgerne et dårligere vern. I Norge er det imidlertid innført et relativt sterkt vern.

Jeg har imidlertid i avhandlingen ikke brukt noe særlig praksis fra EF-domstolen.

1.2.1.2 Personopplysningsloven og forarbeider

Etter at personregisterloven²² var endret en rekke ganger for å følge med i den hastige teknologiske utviklingen, oppnevnte regjeringen Personvernutvalget i 1995. Utvalgets arbeid resulterte i personopplysningsloven, som i all hovedsak viderefører personregisterloven.

¹⁸ Direktiv 95/46 EF.

¹⁹ Kjølås 2010 s. 43.

²⁰ Jfr. fortalens nr. 10 og 11.

²¹ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (LOV-1992-11-27-109).

²² LOV 1978-06-09 nr 48: Lov om personregistre m. m.

Personopplysningsloven gjelder for behandling av personopplysninger på alle samfunnsområder, også arbeidslivet, og er således sentral for avhandlingen. Den er imidlertid ikke tilpasset arbeidsforhold. Loven tar sikte på å verne den enkeltes personlige integritet mot den krenkelse en behandlingen innebærer. Dette fremkommer blant annet av formålsbestemmelsen i § 1.

Det saklige virkeområdet avgrenses etter behandlingsmåte.²³

Når det gjelder kontrolltiltak kommer loven til anvendelse dersom kontrolltiltaket medfører eller innebærer behandling av personopplysninger, og vil i så fall regulere denne siden av tiltakets gyldighet.²⁴

Personopplysningsforskriften er gitt med hjemmel i lovens § 3 og gir utfyllende regler om en rekke forhold tilknyttet behandlingen.

Lovens forarbeider er NOU 1997-19 *Et bedre personvern*, Ot.prp.nr.92 (1998-1999) *Om lov om behandling av personopplysninger* og Innst. O. nr. 51 (1999-2000) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om behandling av personopplysninger*.

Disse er sentrale for forståelsen av en del begreper i loven, samt de hensyn loven bygger på. Imidlertid er det grunn til å bemerke at det uttales svært lite om hva som ligger i det skjønsmessige, og for oppgaven sentrale, begrepet ”nødvendig”.

Det kan i denne sammenheng være grunn til å bemerke at NOU-2003-21 og Ot.prp. nr. 108 (2008-2009)²⁵ har noen generelle uttalelser vedrørende begrepet. På grunn av den manglende omtalen i forarbeidene til selve personopplysningsloven, har jeg derfor funnet det nødvendig å bruke disse.

²³ Jfr. personopplysningsloven § 3 første ledd og punkt 1.3.3.

²⁴ NOU 2004:5 s. 419.

²⁵ Forarbeidene til ny politiregisterlov. Omhandler konkret politiets og påtalemyndighetens personopplysningsbehandling i kriminaletterforskningen.

1.2.2 Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven²⁶ gjelder for de aller fleste arbeidsforhold, jfr. lovens § 1-2. Det som likevel er spesielt i forhold til avhandlingen, er at loven ikke regulerer arbeidsgivers behandling av personopplysninger. Dette reguleres av personopplysningsloven jfr. arbeidsmiljøloven § 9-1 (2) og medfører at arbeidsmiljøloven får relativt liten betydning i oppgaven.

Lovens kapittel 9 er likevel delvis interessant ettersom det regulerer adgangen til å iverksette kontrolltiltak. Iverksettelsen av kontrolltiltak har, i motsetning til personopplysningsbehandling, et arbeidsrettlig utgangspunkt.²⁷

Fordi kontrolltiltak i arbeidsforhold ofte enten innebærer eller forutsetter en senere behandling av personopplysninger, er det et interessant spørsmål hvorvidt kravene etter arbeidsmiljøloven § 9-1 (1) korresponderer med arbeidsgivers behandlingsadgang etter personopplysningsloven § 8 a og f.

1.2.3 Den europeiske menneskerettskonvensjon²⁸ og Den europeiske menneskerettsdomstolens praksis.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) gjelder etter menneskerettsloven²⁹ § 2 jfr. § 3 som norsk lov og har i kollisjonstilfelle forrang.

For privatlivets fred, herunder personopplysningsvern og restriksjoner på behandlingsadgangen, er det EMK art. 8 som er relevant. I følge EU direktivets fortale nr. 10 og EF-domstolens praksis skal personverndirektivet tolkes i samsvar med EMK art. 8 og EMDs praksis rundt denne.

Etter hva jeg kjenner til er det ingen avgjørelser fra EMD som direkte gjelder arbeidsgivers behandlingsadgang. Domstolen har imidlertid i Niemietz vs. Germany sak

²⁶ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62.

²⁷ NOU-2004-5 s. 407.

²⁸ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms vedtatt 4.11.1950.

²⁹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

13710/88³⁰ lagt til grunn at arbeidsforhold vernes av bestemmelsen. Dette medfører at inngrep i retten til privatliv i arbeidsforhold, herunder arbeidsgivers personopplysningsbehandling, eventuelt må rettferdiggjøres etter art. 8 nr. 2. Artikkelen gjelder først og fremst gjelder overfor offentlige myndigheter, men gir et visst vern også mot inngrep fra private.³¹ I arbeidsforhold innebærer dette at bestemmelsen kan få anvendelse også innen privat sektor.

1.2.4 Rettspraksis og ulovfestet rett

Både det ulovfestede personvern og skrankene for å iverksette kontrolltiltak er, blant annet, utviklet gjennom rettspraksis.

Det ulovfestede personvern omfatter en rekke samfunns- og rettsområder, det er imidlertid noe usikkert hvor langt vernet rekker.³²

Fra arbeidslivets område kan Rt. 1991 s. 616 (Gatekjøkken-avgjørelsen) nevnes. Kjæremålsutvalget slo i denne avgjørelsen fast at arbeidstaker har krav på et alminnelig vern for personligheten på arbeidsplassen.

Rettspraksis rundt personopplysningsloven med direkte relevans for oppgavens tema er sparsommelig, især høyesterettspraksis.³³ Det har derfor vært nødvendig å bruke en del underrettspraksis.

³⁰ Dommens avsnitt 29 og Schartum og Bygrave 2011 s. 107 note 173.

³¹ Schartum og Bygrave 2011 s. 107 med videre henvisninger.

³² Henning Jakhelln og Helga Aune: *Arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven* Claude A. Lenth § 9-1 note 7 (pr. 2011).

³³ Søk i lovdatas søkebase på ”personopplysningsloven § 8” + ”nødvendig” gir pr. 7. april 2011 21 treff. Mange av disse er ikke avgjørelser på bakgrunn av nødvendighetsvurderingen, eksempelvis Rt. 2009 s. 1568. Videre dreier de fleste sakene seg om hvorvidt bevismaterialet, som er innhentet i strid med personvernet og personopplysningsloven, kan føres i avskjedssaker. Avgjørelsene kan imidlertid få en viss betydning da dette normalt først krever en vurdering av behandlingens lovlighet etter personopplysningsloven. Mesteparten underrettspraksis.

1.2.5 Datatilsynet og Personvernemnda

Datatilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan, jfr. personopplysningsloven § 42 første ledd første punktum. Etter § 42 tredje ledd skal det føre tilsyn med at loven blir overholdt og utforme generelle retningslinjer om hvordan loven skal praktiseres og forstås. Som vi skal se, overlater lovens § 8 a-f et visst skjønn til den behandlingsansvarlige.³⁴ Datatilsynet har kompetanse til å overprøve dette.

Som nevnt, gir forarbeidene liten veiledning om denne skjønnsutøvelsen. Det er forutsatt at tilsynets praksis på sikt vil utfylle de skjønsmessige bestemmelsene og at praksisen med tiden vil lette anvendelsen.³⁵ Tradisjonelt har ikke forvaltningspraksis særlig stor rettskildevækt, men på bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene og relativt lite rettspraksis rundt skjønnsutøvelsen, vil retningslinjene og praksisen ha en viss interesse. Personvernkommisjonen³⁶ har imidlertid uttalt at forvaltningspraksis på personvernrettens område har stor betydning.³⁷ En ulempe med dette er at tilsynets vedtak er relativt vanskelig tilgjengelig.³⁸ Dette er en av grunnene til at tilsynets vedtak er lite brukt i avhandlingen. Derimot brukes en del veiledere utarbeidet og publisert av tilsynet.³⁹ Videre har jeg også, på tross av den tvilsomme rettskildevekten, brukt opplysninger og materiale innhentet fra egen korrespondanse med en av tilsynets rådgivere.⁴⁰

Etter personopplysningsloven §§ 42 (4) og 43 er Personvernemnda fast klageorgan med full kompetanse for tilsynets vedtak i personvernsaker.

Ettersom partene som regel vil velge å klage Datatilsynets avgjørelser inn for nemnda, fremfor å gå til søksmål, vil også nemndas praksis ha en viss praktisk betydning. Det finnes imidlertid lite praksis også herfra hva konkret angår avhandlingens tema.

³⁴ Personopplysningsloven § 2 nr. 4.

³⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) Kapittel II merknader til § 8.

³⁶ Utvalg nedsatt at Regjeringen 25. mai 2007 jfr. NOU 2009-1 s. 11.

³⁷ Ibid punkt 7.1.2.

³⁸ Jørstad s. 48.

³⁹ www.datatilsynet.no

⁴⁰ Samtale med og e-post fra Mari Hersoug Nedberg. E-posten vedlagt vedlegg 1.

1.3 Begreper

1.3.1 Styringsrett

Styringsretten er sentral i arbeidsforhold fordi arbeidsgiver i kraft av denne ensidig kan ta ulike beslutninger.⁴¹ Før arbeidsmiljøloven 2005 var styringsretten et mulig hjemmelsgrunnlag for kontrolltiltak.

Styringsretten defineres gjerne som arbeidsgivers ”(...)rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet.”⁴² I tillegg kommer retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør.⁴³ En konsekvens av styringsretten er at det oppstår en noe skjev maktbalanse i arbeidsforholdet. Dette tilsier at retten begrenses. Blant annet begrenses den av et alminnelig saklighets- og forholdsmessighetskrav,⁴⁴ samt lovgivning, tariffavtaler og selve arbeidsavtalen. Eksempler på begrensninger i styringsretten er personopplysningsloven § 8 a og f om kravet til nødvendig grunn for arbeidsgivers behandling av personopplysninger.

1.3.2 Personvern

Personvern kan defineres på ulike måter. Likevel står menneskets medfødte ukrenkelighet og kravet på respekt fra andre mennesker for sin integritet og sitt privatliv sentralt.⁴⁵ Som nevnt eksisterer det et ulovfestet personvern også i arbeidsforhold, slik at prinsippene får betydning også her.⁴⁶

Personvernbegrepet blir ofte sett på som et samlebegrep for et knippe interesser og verdier. I følge interesseteorien⁴⁷ er det syv sentrale personverninteresser. Disse er diskresjon, innsyn, fullstendighet, privatlivets fred, et borgervennlig samfunn, vern mot maktmisbruk og overdreven kontroll og et robust samfunn,⁴⁸ og gir seg på ulike måter

⁴¹ Jakhelln 2006 s. 49.

⁴² Rt. 2000 s.1602 (Nøkk) s. 1609.

⁴³ Jakhelln 2006 s. 48.

⁴⁴ Rt. 2001 s. 418 (Kårstø) s. 427.

⁴⁵ NOU-2009-1 s. 11 og s. 29 flg. for redegjørelse av begrepets utvikling og diskusjon rundt innhold.

⁴⁶ Punkt 1.2.4 og Rt. 1991 s. 616 særlig s. 623.

⁴⁷ Den rådende juridiske teorien på området. Teorien tar sikte på å beskrive de antatte interessene bak personvernet jfr. NOU-1997-19 punkt 3.4.2.

⁴⁸ NOU-1997-19 punkt 3.4.2.

utslag i personopplysningsloven jfr. også personopplysningsloven § 1 annet ledd. I tillegg rettes det gjerne tre ulike fokus mot personvernet; det integritetsfokuserede, det maktfokuserte og det beslutningsfokuserte.⁴⁹

Personvernutvalget omtaler personvernbegrepet slik: ”På et helt generelt plan kan personvernet sies å gjelde krav til behandling av personopplysninger når kravene er begrunnet ut i fra visse ideelle (ikke-økonomiske) interesser som en tillegger fysiske (og eventuelt juridiske) personer.”⁵⁰

I den siterte definisjonen fremheves personopplysningsvernet, det er også dette som står sentralt i avhandlingen. Personopplysningsvernet er et viktig aspekt av den personlige integritet og retten til privatliv⁵¹ og kan beskrives som normer for hvordan behandling av personopplysninger skal foregå, slik at personlig integritet, autonomi og privatlivets fred blir best mulig ivaretatt. I personopplysningsloven kommer disse normene blant annet til uttrykk ved at en behandling bare kan foretas når den er nødvendig.

I NOU- 2009-1 fremheves fire personvernprinsipper som blir sett på som særlig sentrale i norsk arbeidsliv; økt medarbeiderdeltakelse, medbestemmelse, saklig begrunnelse ved behandling av personopplysninger og et proporsjonalitetsprinsipp.⁵² De tre siste er relevante i et personopplysningsperspektiv, blant annet ved å begrense og for øvrige sette krav til arbeidsgivers behandling av personopplysninger.

⁴⁹ NOU-1997-19 punkt 3.3 og 3.4.1. Jeg går av hensyn til plass ikke inn på de ulike perspektivene, men nevner at de til dels gir seg utslag i hensynene til arbeidsgiver og arbeidstaker jfr. kapittel 2.

⁵⁰ Ibid. punkt 3.3.

⁵¹ Schartum og Bygrave 2011 s. 17-18. Jfr. også NOU 2009-1 s. 32 om skillet mellom personvern og personopplysningsvern.

⁵² S. 150-151.

1.3.3 Personopplysningslovens begrepsbruk

Personopplysningsloven § 2 definerer en del begreper som er sentrale både i loven og avhandlingen.

Det kan derfor være behov for en avklaring av noen av disse.

”Personopplysning” defineres i første ledd nr. 1 som ”opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson”.

Begrepet er vidtrekkende og komplekst. Videre er begrepet viktig for forståelsen av loven ettersom den beskytter personvernet mot den krenkelse en behandling av personopplysninger innebærer. I følge forarbeidene omfattes opplysninger og vurderinger som direkte eller indirekte kan knyttes til identifiserbare fysiske personer.⁵³

Aktuelle personopplysninger i arbeidsforhold vil kunne være en e-post (Rt. 2002 s. 1500 på side 1502-1503) eller registreringer av når arbeidstaker kommer og går.⁵⁴

Videre vil en GPS-sensor kunne gi opplysninger om arbeidstakers lokasjon i sanntid, som igjen vil være personopplysninger.

Om ikke noe annet presiseres eller klart fremgår av sammenhengen brukes ”personopplysning” i avhandlingen om personopplysninger om arbeidstaker.

Behandling av personopplysning defineres i § 2 nr. 2 som ”*enhver bruk av personopplysninger, som f.eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter,*”

Hva en behandling av personopplysning innebærer, er viktig for lovens anvendelse jfr. lovens § 1, ettersom en bruk av personopplysninger som etter loven ikke er en ”behandling” heller ikke fordrer en behandlingshjemmel. Ordlyden og hensynene bak formålsangivelsen i § 1 tilsier at begrepet er ment å favne vidt. Videre fremgår det av ordlyden at både enkeltvis handlinger og en serie handlinger kan være en behandling. I følge forarbeidene vil en rekke ulike handlinger til sammen utgjøre en behandling dersom de har et felles formål.⁵⁵ Definisjonen er teknologiavhengig. Det teknologiske

⁵³ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 101-102.

⁵⁴ Jakhelln 2006 s. 400.

⁵⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 102.

aspektet ved lovens anvendelsesområde kommer først inn i forbindelse med om opplysningene skal inn i et personregister eller ikke, jfr. § 3 første ledd.

I avhandlingen brukes ”behandlingen” om arbeidsgivers behandling av personopplysninger om arbeidstaker.

I følge § 2 nr. 3 er ”registre, fortegnelser m.v. der personopplysninger er lagret systematisk slik at opplysninger om den enkelte kan finnes igjen,” et personregister.

Begrepetts praktiske betydning er begrenset og får kun betydning for å avgrense lovens anvendelsesområde ved manuell behandling jfr. § 3 første ledd b.

Det vesentlige innholdet i definisjonen vil være manuelle registre som er ordnet slik at identifiserbare enkeltpersoner kan brukes som søkebegrep.⁵⁶ I arbeidsforhold betyr dette at personopplysninger som skal inn i et personalregister, krever et behandlingsgrunnlag

Behandlingsansvarlig er ” den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes, jfr. § 2 nr. 4.

Som det fremgår av definisjonen er det denne som bestemmer at en personopplysning skal behandles, hvorfor og hvordan. Med denne retten følger det, blant annet, et ansvar å tilse at behandlingen skjer på bakgrunn av lovlig grunnlag, for eksempel at den er nødvendig for å oppfylle arbeidsavtalen. Den behandlingsansvarlige kan være både en fysisk og juridisk person, som regel en person i en ledende stilling. I arbeidsforhold vil den behandlingsansvarlige typisk være arbeidsgiver eller en som opptrer på vegne av denne dersom arbeidsgiver er en juridisk person.⁵⁷

Idet følgende brukes behandlingsansvarlig og arbeidsgiver noe om hverandre.

I følge personopplysningsloven § 2 nr. 6 er den registrerte ”den som en personopplysning kan knyttes til,” og vil være den personen opplysningen angår.

I arbeidsforhold vil den registrerte typisk være en arbeidstaker. Det er slik begrepet brukes i avhandlingen.

⁵⁶ Wiik Johansen m.fl. s.70.

⁵⁷ Jakhelln 2006 s. 399.

Lovens anvendelsesområde avgrenses delvis ved hjelp av begrepet ”elektroniske hjelpemidler” jfr. § 3 første ledd a.

Personvernemnda vurderte i PVN-2005-1 hva det vil si at en behandling skjer ved hjelp av elektroniske hjelpemidler. Det ble uttalt at det avgjørende vil være hvorvidt behandlingen skjer ”(...)automatisk, uten intervensjon av mennesker.” Eksempelvis vil, i følge Personvernemnda, et lydbåndopptak som blir slått av og på manuelt ikke være ”elektroniske behandling”, heller ikke et håndholdt kamera, mens fjernsynsovervåking vil.

Samtykke er *”en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv,”* (§ 2 nr.7).

Bakgrunnen og grunnlaget for innholdet i definisjonen er individets selvråderett,⁵⁸ det vil si retten til å ha kontroll og bestemmelsesrett over personopplysninger som seg selv. Som det fremgår av legaldefinisjonen, består begrepet av tre grunnleggende vilkår for at samtykket skal være gyldig etter personopplysningsloven. I tillegg må det innfortolkes et krav til individualitet jfr. ordlyden ”den registrerte” og NOU 1997-19. Kravet om individualitet er også en naturlig følge av selvråderetten, og innebærer at kollektivt samtykke normalt ikke er tilfredsstillende.⁵⁹

I ”uttrykkelig” ligger det et aktivitetskrav. Videre er samtykket informert dersom den som samtykker har fått all informasjon om alle relevante forhold.

Kravet til frivillighet innebærer at det ikke må foreligge noen form tvang. Kravet er grunnleggende og selvsagt for at et samtykke kan sies å være reelt. Hva som igjen regnes som tvang er et vurderingsspørsmål. Det er for eksempel helt klar at samtykket ikke er frivillig dersom den som ”samtykker” blir truet på livet, men disse tilfellene er neppe særlig aktuelle i arbeidsforhold. Fra dette klare utgangspunkt vil det kunne oppstå mer tvilsomme tilfelle.

Det er nettopp tvilen rundt hvor reell frivilligheten er, som gjør at samtykke ikke egner seg så godt som behandlingsgrunnlag i arbeidsforhold, noe praksis fra både

⁵⁸ Wiik Johansen m.fl. s.72.

⁵⁹ Wiik Johansen m.fl. s. 76 og NOU 1997-19 s. 133.

Art. 29-gruppen,⁶⁰ Personvernemnda og Datatilsynet viser.⁶¹ Dette medfører at de alternative behandlingsgrunnlagene i personopplysningsloven § 8 ansees med tilfredsstillende. For eksempel at behandlingen er nødvendig for å oppfylle arbeidsavtalen eller for å ivareta en berettiget interesse i arbeidsforholdet.

Som den senere drøftelse vil vise, kan samtykket få en noe uklar og overlappende grense mot arbeidsavtalen fordi denne vil kunne sees på som en form for samtykke. Kravene til samtykke, og særlig frivillighetskravet, reiser også et spørsmål om i hvor stor utstrekning det er adgang til i arbeidsavtalen særskilt å avtale en større behandlingsadgang enn det som ellers følger av loven.

1.4 Den videre fremstilling

Ettersom både personopplysningsloven og generelle personvernrettslige prinsipper bygger på en rekke interesser og avveininger partene imellom, har jeg valgt å gjennomgå en del av disse i kapittel to. Også hensyn til samfunnet generelt kan tilsi at personopplysninger behandles eller ikke behandles. Jeg har imidlertid valgt å avgrense mot samfunnshensyn ettersom avhandlingen først og fremst konsentrerer seg om de to partene i arbeidsforholdet.

I kapittel tre foretas en generell drøftelse av kravet til nødvendighet.

I kapittel fire drøftes arbeidsgivers behandlingsadgang etter personopplysningsloven § 8 a. Det stilles spørsmål om hva som menes med ”arbeidsavtalen”, og i denne tilknytning undersøkes grensen mot andre behandlingsgrunnlag. Jeg drøfter også nødvendigheten av arbeidsgivers behandling av enkelte personopplysninger tilknyttet ulike formål.

I kapittel fem knyttes den generelle fremstilling av ”nødvendig” grunn opp til arbeidsgivers behandlingsadgang for personopplysninger som fremkommer som et

⁶⁰ Arbeidsgruppe innen EU/EØS, etablert i henhold til personverndirektivet art. 29. Skal rådggi Kommisjonen om problemstillinger knyttet til personopplysninger.

⁶¹ Kjølaas 2010 s. 53.

resultat av kontrolltiltak. I denne tilknytning blir det også knyttet noen bemerkninger til den arbeidsrettslige adgang for å iverksette kontrolltiltak, samt forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven.

I kapittel seks gis en kort oversikt over ulike mulige konsekvenser dersom arbeidsgiver har behandlet personopplysninger uten lovlig behandlingsgrunnlag.

2 Hensyn

2.1 Innledning

Personverninteressene⁶² er generelt tungtveiende, men det er også de interessene som kan begrunne inngrep i personvernet.

Eksempelvis nevnes økonomiske interesser, ønske om å motvirke sykdom, skade og kriminalitet samt ytringsfrihet.⁶³ Dette er forhold som kan knytte seg både til arbeidsgiver og samfunnet generelt. Fordi personverninteressene ikke er enerådende må det foretas interesseavveininger.^{64 65}

I norsk arbeidsliv er det et generelt ønske om å tilstrebe likevekt mellom partene.⁶⁶ Et spørsmål som reiser seg i denne forlengelse er hvor arbeidsgivers rettigheter, kontroll- og behandlingsbehov kolliderer med arbeidstakerens personvern.⁶⁷

Dette er blant annet et spørsmål om når behovene for å behandle personopplysninger om arbeidstaker ansees viktigere enn dennes personvern. Herunder om de inngrepene dette medfører kan forsvares fordi behandlingen er nødvendig for å oppfylle arbeidsavtalen eller ivareta arbeidsgivers berettigede interesse.

Disse avveiningene er vanskelige, især da det hovedsaklig er usammenlignbare størrelser som må veies mot hverandre. Det er grunn til å nevne at det i generelle

⁶² Jfr. punkt 1.3.2.

⁶³ Schartum og Bygrave 2011 s. 23.

⁶⁴ NOU-1997-19 punkt 3.4.1 flg.

⁶⁵ I forhold til personopplysningsloven § 8 f kommenterer Justisdepartementet at hensynet til den registrertes personvern skal veie tungt, særlig dersom de motstående interessene er økonomiske eller kommersielle jfr. Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s.109.

⁶⁶ Kjølås 2010 s. 25.

⁶⁷ I.c.

avveininger skal svært mye til for at personverninteressene helt kan settes til side,⁶⁸ eventuelt om det faktisk ikke finnes noen situasjoner der disse kan bli satt helt til side.

I det følgende pekes det på enkelte argumenter og hensyn for og i mot at arbeidsgiver behandler personopplysninger. Fremstillingen tar sikte på å vise noen ulike, og delvis motstridende interessene fra henholdsvis arbeidsgivers og arbeidstakers side.

2.2 Arbeidsgivers behov og interesser i behandling

Det er flere forhold som kan tilsi at arbeidsgiver har en interesse i å kontrollere arbeidstakerne og ellers behandle opplysninger om dem.

Arbeidsgiver har en rekke plikter knyttet til arbeidsforholdet og arbeidsavtalen og har således en interesse i å behandle opplysninger som er nødvendig for eller letter oppfyllelsen av disse pliktene.

Arbeidsgiver har også en rekke rettigheter i tilknytning til arbeidsforholdet, og vil i den sammenheng kunne ha et behov for kontrollere og styre bruken av egne ressurser mer effektivt. Dette har også en side mot styringsretten. Som nevnt i punkt. 1.1.1 preges dagens arbeidsliv av en stadig større utvisking mellom privatliv og -tid og arbeidsliv og -tid. Arbeidsgiver kan altså ha et behov for å forsikre seg om at arbeidstiden blir overholdt og for øvrig ikke brukt til private gjøremål. Også det behov at arbeidsinnsats og kompetanse er tilstrekkelig kan nevnes.⁶⁹ Arbeidsgivers ønske om å avdekke (eventuell) kriminalitet eller illojalitet, er andre eksempler.

I kraft av styringsretten tar arbeidsgiver mange beslutninger, og personopplysninger inngår ofte som en viktig del av beslutningsgrunnlaget.

I tillegg kan det være nødvendig at personopplysninger behandles i forbindelse med arbeidsgivers offentligrettslige forpliktelser.

⁶⁸ Schartum og Bygrave 2011 s. 44.

⁶⁹ Kjølås 2010 s. 27-28.

2.3 Arbeidstakers interesser og behov

Folk flest tilbringer store deler av både dagen og livet på en arbeidsplass. Det er da klart at hvordan hver enkelt opplever situasjonen her har stor betydning for livskvaliteten generelt. Dette tilsier at arbeidstakers personlig integritet vernes også i jobbsammenheng, noe som er fastslått av både Høyesterett⁷⁰ og EMD.⁷¹

Selv om ansatte er på jobb for å utføre arbeid for arbeidsgiver, er behovet for et visst vern fremtredende. Det vil kunne føles svært belastende å ikke oppleve noen form for privat sfære på jobb, for eksempel ved at arbeidsgiver skal ha tilgang til og behandlingsadgang for et omfattende sett av opplysninger. Arbeidstaker har altså en interesse i og et behov for en begrensning i arbeidsgivers behandlingsadgang.

Arbeidsgivers beslutningsmyndighet er et forhold som tilsier at arbeidstaker har en interesse i at arbeidsgivers behandlingsadgang er begrenset. De ulike beslutningene arbeidsgiver fatter i løpet av arbeidsforholdet bygger ofte på personopplysninger, og vil kunne ha store konsekvenser for arbeidstaker. Den ansatte har derfor en interesse i at arbeidsgiver ikke samler inn personopplysninger som er unødvendige og irrelevante i forhold til den enkelte beslutning. Desto større betydning beslutningen har for den enkelte, desto viktigere er de tilknyttede personvernsspørsmålene.⁷²

Dette tilsier at innsamlingen og øvrig bruk av personopplysningene begrenses til det nødvendige i forhold til den enkelte beslutning.⁷³

Et siste synspunkt som kan trekkes frem i denne sammenheng, og som henger sammen med det forrige, er den makten arbeidsgiver alltid har overfor arbeidstaker. For å forhindre at maktbalansen forskyves ytterligere, kan arbeidstaker ha en interesse i at arbeidsgiver ikke registrerer og har tilgang til for mange personopplysninger. I tillegg ligger det et misbrukspotensiale i å ha tilgang til mange opplysninger. Blant annet fordi opplysninger fra ulike systemer kan sammenstilles og gi informasjon ut over det

⁷⁰ Rt. 1991 s. 616 jfr. også punkt 1.2.4

⁷¹ Niemitz vs. Germany (dom 16.12.1992), Halford vs. United Kingdom sak (dom 25.06.1997) og Copland vs. United Kingdom (dom 3.4.2007, særlig avsnitt 41).

⁷² Schartum og Bygrave 2011 s. 33.

⁷³ Sml. Bing 2009 s. 45-46.

nødvendige. Opplysninger kan også misbrukes ved at de blir brukt til andre formål enn de er innsamlet for, eksempelvis til å ”sverte” arbeidstaker.

Det er likevel grunn til å fremheve at arbeidstaker kan være interessert i at arbeidsgiver behandler enkelte personopplysninger for visse formål, for eksempel i den grad det er nødvendig for at han skal kunne hevde sine rettigheter som lønnsutbetaling, tjenestepensjon mv.

Enkelte behandlingsformer kan oppleves som et bidrag til trygghet. Når det gjelder GPS-registrering gir systemet opplysninger om arbeidstakers sanntidslokasjon og vil således kunne være egnet til å komme en forulempet arbeidstaker raskt til unnsetning. At dette *kan* oppleves som en trygghetskilde fremgår av Fafo-rapporten 2010.⁷⁴

Også behandling av sensitive opplysninger som helseopplysninger, kan være i arbeidstakers interesse. Eksempelvis er arbeidsgivers oppfyllelse av tilretteleggingsplikten avhengig av at visse helseopplysninger behandles.⁷⁵

Arbeidstakers interesse i behandling er selvfølgelig forutsatt at behandlingen begrenses til det som er nødvendig for det enkelte formål.

⁷⁴ S. 41-42 der også flere eksempler gis.

⁷⁵ Jfr. f.eks. arbeidsmiljøloven § 4-6.

3 Nødvendighetskravet

3.1 Innledning og den videre fremstilling

En grunnforutsetning for behandling av personopplysninger er at minst et av de tre lovlige behandlingsgrunnlagene foreligger, jfr. personopplysningsloven § 11 a jfr. §§ 8 og 9 for henholdsvis ”vanlige” og sensitive personopplysninger.

Som nevnt i punkt 1.1.2 kan arbeidsgiver blant annet behandle personopplysninger om arbeidstaker dersom det er nødvendig for å oppfylle arbeidsavtalen eller for å ivareta en berettiget interesse jfr. § 8 a og f. Dette reiser spørsmål om hva som etter loven regnes som ”nødvendig”, hva som menes med ”arbeidsavtalen” og med berettiget interesse. Arbeidsavtalebegrepet og berettiget interesse drøftes i kapittel fire.

Nødvendighetsprinsippet kommer til uttrykk flere steder i personopplysningsloven. Blant annet i §§ 8 og 9 om krav til behandlingsgrunnlag. Prinsippet kommer også til uttrykk i § 11 første ledd b og c om krav til hvilke opplysninger som kan behandles.⁷⁶ I det følgende er det først og fremst nødvendighetskravets innhold i § 8 som skal drøftes. I punkt **Error! Reference source not found.** gis en fremstilling hva som generelt ligger i kravet til ”nødvendig” grunn, da dette antas å være veiledende også i relasjon til bokstav a og f. Vil det si uunnværlig eller et mindre strengt behov for at behandlingen blir foretatt?⁷⁷

3.2 Nødvendighetskravets innhold

En behandling av personopplysninger kan etter personopplysningsloven § 8 foretas dersom den er nødvendig av en av, de til dels svært vurderingspregede, grunnene i bokstavene a-f.⁷⁸ Teoretisk sett kan det hevdes at det foreligger seks ulike nødvendighetskrav.⁷⁹

⁷⁶ NOU 2003-21 s. 168 om nødvendighetskravet generelt.

⁷⁷ Schartum og Bygrave 2011 s. 165.

⁷⁸ Schartum og Bygrave 2011 s. 164.

⁷⁹ Jørstad s. 48 note 88.

Rettskildesituasjonen rundt nødvendighetskravets betydning og nærmere innhold er nesten å beskrive som et rettskildevakuum.⁸⁰ Jeg har heller ikke funnet teori som sier noe særlig om hva det innebærer at en behandling er ”nødvendig”.⁸¹

Derimot har NOU-2003-21 og Ot.prp.nr.108 (2008-2009) noen uttalelser om innholdet. Disse antas å være generelle, blant annet fordi vilkåret omtales som en rettslig standard og et sentralt personvernrettslig prinsipp som gjelder for all behandling av personopplysninger.⁸²

Lovens ordlyd tilsier at det må foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering. Det kreves neppe at behandlingen er eneste mulighet for å oppnå formålet. Det er likevel ikke tilstrekkelig at den konkrete behandlingen bare er enklest.⁸³ I følge EMDs praksis kreves at det foreligger ”[a]’ pressing social need,” eller et ”påtrengende samfunnsmessig behov”.⁸⁴

EU-domstolen har imidlertid i sin tolkning av direktivets art. 7 e⁸⁵ formulert en effektivitetsbetraktning.⁸⁶ I dette ligger at behandlingen tilfredsstiller kravet dersom behandlingsformålet på den måten kan oppnås mer effektivt. Hvorvidt synspunktet er overførbart de til andre nødvendighetsalternativene er imidlertid usikkert. I tillegg kommer at direktivet er et minimumsdirektiv.

Justisdepartementet uttaler i Ot.prp.nr.108 (2008-2009) at momenter som generelt inngår i nødvendighetsvurderingen er behandlingens formål, inngrepets karakter og behandlingens omfang. Dette innebærer at må alltid foretas en

⁸⁰ Se punkt 1.2.

⁸¹ Av den teori jeg har funnet er det Stefan Jørstad i Complex 3/04 som går dypest inn i en analyse selve kriteriet ”nødvendig”. Etersom dette er en studentavhandling, kan det stilles spørsmål ved rettskildevekten.

⁸² Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 77 og punkt 1.2.1.2.

⁸³ Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 79.

⁸⁴ Schartum og Bygrave 2011 s. 165 med videre henvisninger til blant annet Leander mot Sverige (dom.26.3.1987 avsnitt 58).

⁸⁵ Tilsvare personopplysningsloven § 8 e.

⁸⁶ Schartum og Bygrave 2011 s. 165 med videre henvisninger i notene 277 og 278.

forholdsmessighetsvurdering.⁸⁷ Også Datatilsynet legger tilsynelatende til grunn at dette er momenter som inngår i nødvendighetsvurderingen. Videre ligger innebygget i nødvendighetskravet et saklighetskrav og et forholdsmessighetskrav, noe som eksplisitt fremkommer av § 11 b og d.⁸⁸ Fordi en behandling heller ikke kan foretas dersom ikke grunnkravene i § 11 er oppfylt, har nødvendighetskravet nær sammenheng med disse. Videre kan det vanskelig sies at en behandling er nødvendig dersom den ikke er saklig. Jeg kommer av plasshensyn ikke særskilt inn på bestemmelsen, men det er all grunn til å se § 8 i sammenheng med § 11, noe som til en viss grad vil prege drøftelsen.

Det må legges til grunn at de nevnte momentene også inngår i vurderingen av om det er nødvendig at arbeidsgiver behandler personopplysninger om arbeidstaker.

I følge Jørstad kan det generelle nødvendighetskrav i personopplysningsloven § 8 deles inn i tre underkrav som delvis flyter noe over i hverandre; et kvalifikasjonskrav, et saklighetskrav og et krav til omfangsbegrensning.⁸⁹

Av den foreliggende rettspraksis er det ingen dommer som eksplisitt nevner disse momentene og kravene som en del av nødvendighetskravet. Det går muligens an å trekke ut fra domspremissene at avgjørelsene bygger på et slikt syn, da det ser ut som om domstolene vektlegger nettopp behandlingens formål, inngrepets karakter og forholdsmessighet.

I det følgende ser jeg nærmere på det generelle innholdet i kravene til formål, saklighet, omfangsbegrensning og forholdsmessighet.

3.2.1 Formålet med behandlingen

EMDs uttalelse om at det må foreligge "[a] pressing social need" viser at behovet for å foreta en behandling står sentralt.

⁸⁷ Punkt 9.3.3 og 9.3.5.

⁸⁸ E-post fra Mari Hersoug Nedberg i Datatilsynet 05.04.2011.

⁸⁹ Jørstad s. 48 med videre henvisning til NOU-2003-21 s. 171.

I følge departementet står behandlingens formål sentralt i nødvendighetsvurderingen. Datatilsynet ser også ut til å legge til grunn at det er den formålsdefinerte bruken av personopplysninger som kjennetegner personopplysningsloven,⁹⁰ jfr. også personopplysningsloven § 11 b. Dette innebærer at desto viktigere formål, desto mindre kreves for at behandlingen ansees nødvendig. Et reelt og kvalifisert behov kan sies å gi uttrykk for et (relativt) viktig formål.

Videre stilles større krav til formåletts viktighet og behovet ellers dersom personverninngrepet behandlingen medfører er alvorlig.⁹¹ Det kreves altså at det personverninngrepet behandlingen representerer er forholdsmessig ut ifra det som søkes oppnådd med den. For eksempel slik at ved behandling av (særlig) private opplysninger vil (beskjedne)økonomiske formål neppe være tilstrekkelig viktige formål, mens fare for liv og helse kan tilsi behandling.

Formåletts viktighet har altså en side både mot nødvendigheten og det inngrepet behandlingen medfører.

Rt. 2005 s. 518 kan sies å gi uttrykk for et krav til formåletts viktighet og virksomhetens behov. Hovedspørsmålet i saken var gyldigheten av en avskjed gitt som følge av at det var avdekket nedlasting og lagring av pornografisk materiale på arbeidsgivers PC. I den forbindelse kom spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å søke etter den type filer opp. Høyesterett presiserte at det måtte foretas vanskelige avveininger mellom arbeidsgivers legitime behov for kontroll og arbeidstakerens behov for beskyttelse av privatliv.

Videre ser retten ut til å begrunne arbeidsgivers undersøkelsesbehov med den sikkerhetsrisiko nedlasting av pornografisk materiale medfører.⁹² Retten konkluderte med at personopplysningsloven ikke var overtrådt. Avgjørelsen gir også uttrykk av at formålet og behovet for å foreta et søk ble veiet opp mot det inngrepet behandlingen medførte for arbeidstaker.

En slik forholdsmessighetsvurdering mellom formål og inngrep i personlige integritet er også i samsvar med Personvernkommissjonens uttalelse om at inngrepet ikke må være

⁹⁰ E-post fra Mari Hersoug Nedberg 05.04.2011.

⁹¹ Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 79 jfr. NOU 2003-21 s. 170-171.

⁹² Avsnitt 54-58.

uforholdsmessig i forhold til det arbeidsgiver prøver å oppnå. Forholdsmessigheten mellom mål og middel fremheves også.⁹³

3.2.2 Saklighetskravet

Saklighetskravet kommer eksplisitt til uttrykk i personopplysningsloven § 11 b og innebærer at den aktuelle behandling må ha et uttrykkelig angitt og forsvarlig formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet. Kravet er todelt og ansees som et generelt personvernrettslig prinsipp innen arbeidslivet.⁹⁴

Gode grunner taler for å innfortolke et saklighetskrav (også) i selve nødvendighetsvurderingen. Det kan vanskelig tenkes at en usaklig behandling kan sies å være nødvendig.⁹⁵

For øvrig kan nevnes at Jørstad mener at behandlingen av de aktuelle personopplysninger må være egnet til og nødvendig for å oppnå dette formålet.⁹⁶

3.2.2.1 Uttrykkelig angitt formål

I kravet til uttrykkelighet ligger at formålet må angis mer presist enn behandlingsgrunnene slik de er listet opp i §§ 8 a-f og 9.⁹⁷ For eksempel innebærer dette at dersom formålet med den elektroniske tilgangskontrollen er å registrere passeringsopplysninger til bruk for lønnsberegning, er det lønnsberegning og ikke oppfyllelse av arbeidsavtalen som må angis. Dette forhindrer at arbeidsgiver tar i bruk samme system og passeringsopplysninger til kontrollformål, som *kontroll* av at arbeidstiden overholdes.⁹⁸

⁹³ NOU-2009-1 s. 151 og 1.3.2.

⁹⁴ Ibid s.150-151.

⁹⁵ E-post fra Mari Hersoug Nedberg i Datatilsynet 05.04.2011 og Jørstad s. 49.

⁹⁶ Jørstad s. 49.

⁹⁷ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 113-114.

⁹⁸ En annen sak er at begge formål i og for seg kan være saklige, poenget her er at i saklighets- og uttrykkelighetskravet ligger at formålet må angis relativt presist og eksplisitt. Eksempelet har også en side mot det såkalte finalitetsprinsippet jfr. personopplysningsloven § 11 c jfr. Wiik Johansen m.fl. s. 116.

3.2.2.2 I arbeidsgivers virksomhet

Videre må det uttrykkelig angitte formål være saklig i forhold til *arbeidsgivers* virksomhet.

Rt. 2002 s. 1500 kan trekkes frem som et uttrykk for at behandlingsformålet må være saklig begrunnet i arbeidsgivers virksomhet. Saken dreide seg om hvorvidt arbeidstakers e-postkorrespondanse med konkurrerende virksomhet skulle avskjæres som bevis i en avskjedssak. Dette forutsetter imidlertid et standpunkt til hvorvidt bevisene var ulovlig eller utilbørlig ervervet. Det ble lagt stor vekt på at e-postene var virksomhetsrelaterte idet de på en eller annen måte knyttet seg til virksomheten. I tillegg ble de ansett som godt egnede til å belyse arbeidstakerens forhold.⁹⁹ Det må kunne antas at det i dette ligger at arbeidsgiver hadde et saklig behov for innsyn i e -postene, som var saklig begrunnet i virksomheten og at e-postene i den anledning var relevante. Vurderingene knytter seg særlig til kravet om ”berettiget interesse” i bokstav f, som også gir uttrykk for et saklighetskrav.

Datatilsynet legger i sin praksis til grunn at behandling av den enkelte opplysning må være relevant¹⁰⁰ i forhold til et formål som er saklig tilknyttet arbeidsgivers virksomhet, jfr. også § 11 b og d.¹⁰¹

3.2.3 Omfangsbegrensning og forholdsmessighet

Justisdepartementet gir uttrykk for at en begrensning i behandlingens omfang er et moment i nødvendighetsvurderingen. Kravet til omfangsbegrensning er et særlig uttrykk for de nødvendige forholdsmessighetsvurderingene idet kravet setter en begrensning i forhold til hvor inngrepene kan være ut i fra problemet som søkes løst med den.¹⁰² I følge EMD innebærer kravet til nødvendighet at behandlingen må være ”proportionate to the legitimate aim pursued”.¹⁰³

⁹⁹ S. 1503 med henvisning til lagmannsrettens avgjørelse i LB-2002-2299.

¹⁰⁰ Eksempelvis 09/00034-2/MHN (Datatilsynets referanse). Se nærmere punkt 4.1.3.

¹⁰¹ Jørstad s. 72.

¹⁰² Ot.prp.nr.108 (2008-2009) punkt 9.3.5.

¹⁰³ Schartum og Bygrave 2011 s. 165 jfr. s. 108 med videre henvisninger.

Videre regnes forholdsmessighetskravet som et av de viktigste personvernrettslige prinsippene og gjør seg gjeldende på ulike måter. Blant annet må omfanget av behandlingene stå i forhold til det problemet arbeidsgiver har. Inngrepet vil ikke være *nødvendig* dersom formålet kan ivaretas på en mindre inngripende måte overfor arbeidstakeren.¹⁰⁴ Det følger blant annet av at det er *behandlingen* som må være nødvendig.

Kravet innebærer en begrensning både i forhold til antall operasjoner, type operasjon og spredning.

For det første kan ikke arbeidsgiver velge en behandlingsform som er mer inngripende enn den som er nødvendig for å oppnå formålet.¹⁰⁵ Eksempelvis vil arbeidsgiver ikke med GPS kunne registrere bilens hastighet dersom det er tilstrekkelig å registrere lokaliseringen. Dette kan også sies å følge av § 11 d om at det ikke må registreres flere opplysninger enn nødvendig.

For det annet setter kravet en begrensning i forhold til antall operasjoner som kan foretas. Det er ikke sikkert at behandling i form av utlevering av opplysninger vil være nødvendig, selv om innsamling kan være det.¹⁰⁶ Begrensningen i forhold til hvem som skal ha tilgang til opplysningene presiseres også i Ot.prp.nr.108 (2008-2009).¹⁰⁷ Mer konkret vil det kunne være nødvendig å registrere når arbeidstakeren kommer og går for å utbetale korrekt lønn, mens en videreformidling av opplysningene ville innebære flere operasjoner enn nødvendig. Det siste følger også av at spredningen med hensyn til hvem som skal ha tilgang til de ulike opplysningene skal begrenses.

Et krav til omfangsbegrensning kan sies å være lagt til grunn i TOSLO-2001-12516. Arbeidstaker hadde lastet ned og lagret barnepornografisk materiale på arbeidsgivers datautstyr. Arbeidsgiver oppdaget dette ved et feilsøk og filene ble i den forbindelse åpnet, noe arbeidstaker mente var et inngrep i personvernet. Retten la imidlertid til grunn at det var snakk om alvorlige lojalitetsbrudd, som i tillegg var straffbare, samt at

¹⁰⁴ NOU 2009-1 s. 151 og NOU-2004-5 s. 434

¹⁰⁵ Jfr. også Ot.prp.nr.49 (2004-2005) nederst s. 146.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 108.

¹⁰⁷ Øverst s. 78.

innsyn i filer måtte anses langt mindre inngripende enn for eksempel hemmelig videoovervåkning. Det ble altså ansett nødvendig å åpne filene for å oppnå formålet. Avgjørelsen gir også uttrykk for forholdsmessighet mellom formål og personverninngrep jfr. 3.2.1.

3.2.4 Sammenfatning

Gjennomgåelsen av elementene i nødvendighetskravet viser at det legges stor vekt på formålets viktighet og behovet for å foreta en behandling.

Ut over det rettes fokus mot behandlingen da den konkrete behandlingsformen arbeidsgiver velger for å oppnå formålet må være den som er minst mulig inngripende.

Drøftelsen har også vist at innebygd i kravet til nødvendighet og de underliggende momenter, ligger et forholdsmessighetskrav. Det personverninngrepet behandlingen representerer må således vurderes opp i mot type behandling, formålet med den og behov. Behandlingen må ikke i noen relasjoner innebære ”mer” enn det som kreves for å oppnå et saklig begrunnet formål.

4 Hvilke personopplysninger er det nødvendig at arbeidsgiver behandler for å oppfylle arbeidsavtalen jfr. § 8 bokstav a

For at behandlingen skal være lovlig etter personopplysningsloven § 8 a første alternativ kreves det at den er *nødvendig* for å *oppfylle* et formål som kan relateres til arbeidsavtalen.

Selve avtalebegrepet kan ha en noe flytende grense mot de øvrige behandlingsgrunnlagene i personopplysningsloven § 8. Samtidig er grensen interessant fordi bokstav a ikke kan være hjemmel for behandlinger som ikke har til formål å oppfylle (arbeids)avtalen. Behandlingens uttrykkelig angitte formål, jfr. § 11 b,¹⁰⁸ må således være arbeidsavtalerelatert og tilknyttet dens oppfyllelse. Den formålsdefinerte bruken som preger personopplysningsloven trer her tydelig frem. Spørsmålet om hva som menes med ”arbeidsavtalen” er derfor et viktig spørsmål.

Dette reiser for det første spørsmål om personopplysningsloven § 8 a legger en vid eller snever forståelse av avtalen, her forstått som ”arbeidsavtalen”, til grunn. Med vid forstand mener jeg om lovbestemte arbeidsrettslige rettigheter og plikter og rettigheter og plikter som for øvrig følger av arbeidsforholdet, hører hjemme under begrepet ”arbeidsavtalen”, eller om det må avgrenses mot disse. Fordi alle avtaler bygger på et samtykkeelement, og ”samtykke” er et eget behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven § 8, har spørsmålet en side mot avtalens samtykkeelement.¹⁰⁹ Grensene mot de øvrige behandlingsgrunnlagene i § 8 drøftes i punkt 4.2.

For det andre reises spørsmål om hva som ligger i nødvendig. Dette ble drøftet i kapittel 3.

For å svare på spørsmålene tas det i det følgende utgangspunkt i arbeidsavtalens typiske innhold.

¹⁰⁸ Jfr. punkt 3.2.1.

¹⁰⁹ Arbeidsavtaler bygger i likhet med alle andre avtaler på et samtykkeelement jfr. Schartum Norsk Lovkommentar note 33 til § 8 (Rettsdata)

4.1 Arbeidsavtalen og dens typiske innhold

Avtalen etter bokstav a er ikke en avtale om å behandle personopplysninger, men behandlingen vil være nødvendig for å oppfylle dens innhold.¹¹⁰ Generelt kan opplysninger om avtalepartens navn og adresse, utfylling av fakturaer og lignende være nødvendig å behandle i forbindelse med oppfyllelsen.¹¹¹ Dette må som et utgangspunkt kunne legges til grunn også for arbeidsavtaler.

En individuell arbeidsavtale er en kontrakt hvor arbeidstakeren stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren, som regel mot et nærmere avtalt vederlag. Den er altså normalt gjensidig bebyrdende, men samtidig preget av et over- og underordningsforhold.¹¹²

For rettigheter og plikter som knytter seg til arbeidsavtalen i snever forstand kan utgangspunktet tas i arbeidsmiljøloven § 14 -6 (1) om minimumskrav til dens innhold. Etter bestemmelsen skal arbeidsavtalen inneholde opplysninger av vesentlig betydning; som opplysninger om arbeidsplassen, beskrivelse av arbeidsoppgaver eller stillingsbetegnelse, rett til ferie og feriepenger, den daglige og ukentlig arbeidstid og avtalt lønn ved arbeidsforholdets begynnelse. Plikter som således med sikkerhet er arbeidsavtalerelaterte er utbetaling av lønn, å komme på jobb til rett tid og å utføre de arbeidsoppgavene som er tilknyttet stillingen.

Det må kunne regnes som sikkert at de opplysningene som nevnes i § 14-6 knytter seg til arbeidsavtalen i snever forstand. Behandling av personopplysninger som har til formål å oppfylle disse rettighetene og pliktene må således ansees tilstrekkelig relatert til arbeidsavtalen slik at personopplysningsloven § 8 a blir anvendelig som hjemmel for å behandle personopplysningene om arbeidstaker.

Det ser ut som om Datatilsynets legger til grunn at også behandlingsformål tilknyttet arbeidsgivers personaladministrasjon er tilknyttet arbeidsavtalen i snever forstand.¹¹³

¹¹⁰ Wiik Johansen m.fl. s. 100.

¹¹¹ Ot.prp.nr.98 (1998-1999) s. 109.

¹¹² Jakhelln 2006 s. 23-24.

¹¹³ http://www.datatilsynet.no/templates/article_696.aspx.

Dette er typisk forhold som lønn, opplæring, karriereplanlegging, utviklingsprogrammer og eventuelle disiplinærsaker.¹¹⁴

I det følgende drøftes den nærmere behandlingsadgangen for opplysninger som inngår i personaladministrasjonen.

4.1.1 Personaladministrasjon og personalregistre

De fleste arbeidsgivere opererer med en eller annen form for personalregistre i tilknytning til personaladministrasjonen. Disse vil være ordnet etter person og derfor være personregistre jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 3. Det kreves derfor et behandlingsgrunnlag.¹¹⁵

Spørsmålet i det følgende er hvilke personopplysninger som i tilknytning til personaladministrasjonen er nødvendig at arbeidsgiver behandler for å oppfylle arbeidsavtalen jfr. personopplysningsloven § 8 a.

4.1.2 Datatilsynets liste

For arbeidsforhold har Datatilsynet utarbeidet en liste over opplysninger og opplysningskategorier som tilsynet i all hovedsak anser for nødvendig og uproblematisk at behandles for å oppfylle arbeidsavtalen. Mange av disse opplysningene er av en slik art som et personalregister normalt inneholder.¹¹⁶ Som det fremgår av listen inneholder den også en del sensitive opplysninger, men henvisningen til personopplysningsloven § 9 f viser at Datatilsynet anser behandling nødvendig, og dermed lovlig, også etter denne bestemmelsen.

”Eksempler på personopplysninger som en arbeidsgiver som hovedregel vil ha grunnlag for å behandle med utgangspunkt i §§ 8 a jf. 9 f:

1. navn

2. adresseopplysninger

¹¹⁴ Kjølås 2010 s. 126.

¹¹⁵ Kjølås 2010 s. 125.

¹¹⁶ Jfr. også personopplysningsforskriften § 7-16 om (delvis) unntak fra konsesjons- og meldeplikt for opplysninger som inngår i et personalregister.

3. statsborgerskap/bostedland
4. anropsnummer for teletjenester
5. fødselsnummer og annet nummer knyttet til person (rullenummer/arbeidstakernummer)
6. rubriseringsdata, (såsom kategori, type ansatt/representant, distrikt, type varer, kontonummer i regnskap, representantkategori, andre opplysninger til bruk i statistikk og annen bedriftsintern avregning)
7. kjønn
8. nærmeste pårørende
9. sivilstand
10. antall barn og barnas fødselsår og eventuell annen opplysning med betydning for rett til fravær ved barns sykdom, skolestart m.m.
11. stillingsbetegnelse
12. yrkesopplysninger som etter overenskomst eller tariffavtale som har betydning for lønns- og arbeidsvilkår
13. opplysninger om utdanning og praksis
14. lønns- og provisjonsopplysninger
15. kontonummer
16. pensjonsopplysninger
17. trekk- og skatteopplysninger
18. ansettelses- og sluttdato (permisjoner e l)
19. sluttårsak
20. fravær dato, type fravær og varighet Merk at eventuell diagnose ikke skal registreres.
21. firmabil e l
22. utlånte eiendeler
23. lån til ansatte eller garanti for lån
24. opplysning om den ansatte er mobiliseringsdisponert (ja/nei), evt militært løpenummer, grad, og rulleførende avdeling.¹¹⁷

Listen kan neppe anses uttømmende.¹¹⁸ Derimot bør det heller ikke ukritisk legges til grunn at alle opplysninger som er listet opp alltid kan behandles. Det må foretas en skjønnsmessig vurdering av om behandlingen er nødvendig i det konkrete tilfellet og for det uttrykkelig angitte formålet jfr. § 11 b. Listen bør imidlertid kunne brukes som et relativt sikkert utgangspunkt for hvilke personopplysninger som er nødvendig at

¹¹⁷ http://www.datatilsynet.no/templates/article_870.aspx.

¹¹⁸ Hennings Jakhelln 2006 og Helga Aune: arbeidsrett.no kommentar til arbeidsmiljøloven, Claude A. Lenth § 9-1 note 10 (pr. 2011).

behandles for å oppfylle arbeidsavtalen, slik at både anvendelseskriteriet og nødvendighetskriteriet er oppfylt.

4.1.2.1 Nødvendig behandling – bemerkninger til enkelte av opplysningskategoriene i Datatilsynets liste

Siktemålet i dette punktet er å knytte noen bemerkninger angående behandlingens nødvendighet til enkelte av opplysningskategoriene i Datatilsynets liste.

Lønnsutbetaling er nødvendig for å oppfylle arbeidsavtalen. Samtidig er det klart at det å utbetale korrekt lønn til korrekt arbeidstaker krever visse opplysninger. Opplysninger fra listen som i den forbindelse kan nevnes er navn, kontonummer, yrkesopplysninger i den grad det har betydning for lønnsfastsettelsen, trekk- og skatteopplysninger og fravær. Lønnsberegningsformål medfører at også registrering og lagring av antall timer vedkommende har tilbrakt på arbeidsplassen, kan være lovlig og nødvendig for å oppfylle arbeidsavtalen jfr. § 8 a.¹¹⁹

Det må likevel foretas en konkret vurdering av om registrering er en nødvendig behandlingsform.

Utbetaling av korrekt lønn til korrekt person er et viktig formål. Videre vil registrering av passeringsopplysninger normalt ikke innebære et alvorlig inngrep i arbeidstakerens personvern.¹²⁰ Utgangspunktet må være at dersom formålet med registreringen er lønnsutbetaling, overstiger dette ulempene tidsregistreringen medfører. For øvrig vises til NOU-2004-5 hvor det uttales at tidsregistrering normalt oppfylder vilkårene i § 8 f.¹²¹ Jeg antar at det samme gjelder i forhold til bokstav a dersom opplysningene brukes til timeregistrering i forbindelse med lønnsberegning.¹²²

Videre setter kravet til omfangsbegrensning grenser for hva som er nødvendig i det enkelte tilfellet. Både i forhold til for hvem som skal ha tilgang til de ulike

¹¹⁹ Det forutsettes at tidsregistreringssystemet er innrettet slik at personopplysningsloven kommer til anvendelse jfr. § 3.

¹²⁰ Kun 8 % prosent opplever tidsregistrering som krenkende jfr. Fafo-rapporten 2010 s. 48.

¹²¹ S. 428.

¹²² Vurderingen vil kunne bli annerledes dersom systemet brukes til kontrollformål jfr. kapittel fem.

opplysningene, hvor mange opplysninger som er nødvendige å registrere og behandlingsmåte.¹²³ Dette har også en side mot § 11. Dette innebærer at arbeidsgiver som behandlingsansvarlig ikke kan utlevere opplysningene til andre enn de som administrerer lønnsutbetalingene. Arbeidsgiver kan heller ikke registrere flere opplysninger enn det som er nødvendig ut i fra formålet, her å betale korrekte lønn. Datatilsynet gir på sin hjemmeside følgende eksempler på opplysninger som ut i fra formålet kan være nødvendig at systemet registrerer:¹²⁴

- ”Opplysingar om korthaldar; internnummer, bilnummer eller firmatilknyting.
- Autorisasjonsopplysingar; kva område den enkelt har tilgang til og i kva tidsrom tilgangen gjeld.
- Passeringsopplysingar; når ulike kontrollpunkt er passert.”¹²⁵

En type opplysning kan også være relevant å registrere i forhold til en arbeidstaker, men ikke nødvendigvis en annen. Eksempelvis må en arbeidsgiver kunne behandle hvor mange timer en timelønnet ansatt har tilbrakt på arbeidsplassen, mens dette ikke like sikkert vil være nødvendig å behandle i samme utstrekning i forhold til en provisjonslønnen eller en i uavhengig stilling.

Arbeidsgiver vil videre ha et behov for opplysninger om hvorvidt arbeidstaker kan ha krav på fravær, både for å innvilge fraværet og eventuelt å betale sykepenger eller lignende. Det presiseres at arbeidsgiver ikke kan behandle opplysninger ut over det som kreves for å oppnå formålet, da dette ville innebære et større inngrep enn nødvendig. Det vises til at det i tilsynets liste presiseres at diagnose ved sykefravær ikke skal registreres.

Det kan stilles spørsmål ved om alle de forhold som er nevnt som eksempler på personaladministrasjon er forhold som omfattes av det formål å oppfylle arbeidsavtalen, idet noen opplysninger ser ut til å ha nærere tilknytning til for eksempel en

¹²³ Jfr. punkt **Error! Reference source not found.** og Ot.prp.nr.98 (2008-2009) s. 78.

¹²⁴ Registrering av disse opplysningene er ikke nødvendigvis tilknyttet lønnsutbetaling. Listen dreier seg om hvilke opplysninger Datatilsynet ut i fra det uttrykkelig fastsatte formål, anser at kan være nødvendig. I forhold til lønnsberegning vil det være passeringsopplysninger som er det relevante og nødvendig.

¹²⁵ http://www.datatilsynet.no/templates/article_3536.aspx.

lovbestemmelse. Dette avhenger blant annet av hvorvidt det legges en vid eller snever forståelse av arbeidsavtalen til grunn.¹²⁶

Generelt kan det også stilles spørsmål ved nødvendigheten av opplysninger angående arbeidstakerens sivilstand. I NOU-2004-5 på s.422 påpekes at denne type opplysninger er egnet til å gi opplysninger om sensitive forhold i tillegg – slik at det kanskje må stilles strengere krav til nødvendigheten.

Eksemplene viser at det alltid må foretas en konkret vurdering av om behandlingen er nødvendig i det enkelte tilfellet, både når det gjelder type opplysning, i forhold til den enkelte arbeidstaker og i forhold til det enkelte formål.

4.1.3 Nødvendig behandling – bemerkninger til andre opplysningskategorier enn de som fremgår av Datatilsynets liste

Mange arbeidsgivere har en interesse i å behandle personopplysninger i personaladministrasjonen utover de som fremgår av Datatilsynets liste. Eksempelvis nevnes opplysninger om helse, førerkort, økonomi, vandel, ulike vaner, politiske og religiøse oppfatninger, samt seksuell orientering. En del av disse er sensitive opplysninger og krever således et særlig behandlingsgrunnlag jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 8 jfr. § 9.

Datatilsynet legger til grunn at det må være ”relevant” at personopplysningen behandles for at behandlingen skal ansees nødvendig.¹²⁷

Til illustrasjon på opplysninger som ikke ble ansett relevante å behandle kan nevnes sak 09/00034-2/MHN.¹²⁸ Saken dreide seg om arbeidssøkere, men vurderingen må kunne ansees veiledende også for arbeidstakere ettersom det må kunne legges til grunn at opplysningene heller ikke vil være nødvendig å behandle for å oppfylle arbeidsavtalen, for eksempel ved å lagre dem i en personalmappe.

¹²⁶ Jfr. punkt 4.2.1 om grensen mot lovbestemmelse.

¹²⁷ Punkt 3.2.2.

¹²⁸ Datatilsynets referanse.

Saken gjaldt arbeidssøkere til et vaktelskap som i den anledning ble forelagt et spørreskjema på fem sider med ulike spørsmål.¹²⁹ Blant annet ble det stilt spørsmål om egenerklæring om helse, detaljerte spørsmål rundt førerkort samt at det ble ønsket å foreta en kredittvurdering og å innhente vandelsattest.

Tilsynet fant det ikke relevant at søkerne måtte oppgi detaljerte opplysninger rundt førerkort eller at det ble krevet egenerklæring om helse. For sistnevnte ble det vist til arbeidsmiljøloven § 9-3 som regulerer når slike kan innhentes.¹³⁰ Det ble i den forbindelse påpekt at bestemmelsen reiser spørsmål om nettopp relevans. Når det ikke er relevant å innhente opplysningene er, det neppe relevant å bruke eller for øvrig behandle dem i samsvar med personopplysningsloven.

Angående kredittvurderingen ble det vist til personopplysningsforskriften § 4-3 som krever at det eksisterer et saklig behov. I følge bestemmelsen foreligger det kun saklig behov dersom jobben innebærer et stort økonomisk ansvar. I tillegg foreligger vurderingsadgangen utelukkende i søknadsprosessens slutfase. Relevanskravet kommer her tydelig frem.

I relasjon til vandelsattest ble det vist til at slik innhenting er lovregulert slik at det ikke mulig å samtykke seg bort fra det. Dette må kunne leses som at dersom innhenting av vandelsattest ikke er lovregulert, kan det heller ikke ansees nødvendig at opplysningene som fremgår av den for øvrig behandles.

4.2 Grensen mot andre behandlingsgrunnlag

Temaet i det følgende er arbeidsavtalens grense mot de øvrige behandlingsgrunnlagene i personopplysningsloven § 8.

Det kan være tvilsomt hvorvidt mange arbeidsrettslige plikter og rettigheter er en konsekvens av en lovbestemmelse, et samtykke eller arbeidsavtalen som sådan. Videre er det et spørsmål om *hva* partene faktisk samtykker til ved avtaleinngåelsen.

¹²⁹ Drøftelsen i det følgende dreier seg ikke om lovligheten av innhentelsen jfr. arbeidsmiljøloven kapittel 9, men om lovligheten av den etterfølgende behandling jfr. personopplysningsloven §§ 8 og 9.

¹³⁰ Arbeidsmiljøloven § 9-3 regulerer når opplysningene lovlig kan innhentes, mens øvrig behandling reguleres av personopplysningsloven.

Grensen mot § 8 bokstav f reiser særlig vanskelig avgrensningsspørsmål ettersom denne bestemmelsen kan være hjemmel for behandling av personopplysninger for å ivareta en berettiget interesse tilknyttet arbeidsforholdet. Behandlinger med det sistnevnte formålet må hjemles i bokstav f. Det er derfor interessant å skille mellom opplysninger og behandlingsformål med tilknytning til a og f. Grensen drøftes i punkt 4.2.3.

Grensedragningene er interessante ettersom personopplysninger som behandles for andre formål enn arbeidsavtalerelaterte ikke kan behandles med hjemmel i bokstav a, som er den sentrale behandlingshjemmelen i kapittel fire.

4.2.1 Grensen mot lovbestemmelse

Det finnes en rekke lovbestemmelser, og særlig i arbeidsmiljøloven, som pålegger arbeidsgiver plikter. Eksempelvis følger plikten til å betale sykelønn av folketrygdeloven¹³¹ § 8-19 første ledd og tilretteleggingsplikten av arbeidsmiljøloven § 4-6. Fordi det er arbeidsavtalen som utløser de lovbestemte pliktene blir spørsmålet om disse pliktene er relevante etter personopplysningsloven § 8 a. Er det riktigst å si at dette er plikter som utelukkende følger av lovbestemmelser, eller er pliktene også tilknyttet arbeidsavtalen slik at en personopplysningsbehandling kan hjemles i personopplysningsloven § 8 a?

Datatilsynets liste over opplysninger som forutsetningsvis kan behandles med hjemmel i § 8 a inneholder en del opplysninger som i første rekke har betydning for arbeidsgivers oppfyllelse av lovbestemte plikter.¹³² Etter min mening bør bokstav a tolkes i lys av arbeidsmiljøloven § 14-6. Opplysningene i Datatilsynets liste tilknyttet lovbestemte plikter kan i stor utstrekning sies å ha en tilknytning til denne bestemmelsen og således selve arbeidsavtalen.

Derimot er det en del lovbestemmelser som krever behandling av personopplysninger og som ikke har sammenheng med hverken de opplysningene som følger av tilsynets liste eller arbeidsmiljøloven § 14-6. For eksempel kreves at alle kundesamtaler i

¹³¹ LOV-1997-02-28-19 lov om folketrygd.

¹³² Punkt 4.1.2.

verdipapirforetak blir tatt opp på lydbånd.¹³³ Dette er ment som en plikt for å ivareta kundens sikkerhet. Andre eksempler er lovbestemt krav om vandelsattest av hensyn til brukerne og allmennhetens sikkerhet. Disse behandlingene kan vanskelig sies å ha tilknytning til det interne forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og bør hjemles i lovalternativet.

Grensen mot lovbestemmelse er imidlertid ikke særlig interessant fordi den neppe reiser særlig mange praktiske problemer, ettersom en behandling som følger av en tilstrekkelig klar lovbestemmelse uansett må kunne foretas.

4.2.2 Grensen mot samtykke

Grensen mot samtykke reiser to spørsmål.

Det første er hvor mye partene, som en følge av samtykkeelementet, forutsetningsvis aksepterer ved avtaleinngåelsen. Problemstillingen refererer seg til uttrykkelighetskravet, frivillighetskravet samt informasjonkravet jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 7 og punkt 1.3.3.

Det andre spørsmålet er om det ved hjelp av vilkår, gyldig i arbeidsavtalen kan avtales behandling av opplysninger som ikke faller inn under det som anses som "nødvendig". Denne problemstillingen refererer seg særlig til frivillighetskravet.

4.2.2.1 Implisitt – arbeidsavtalens samtykkeelement

Arbeidsavtalen innebærer, som nevnt, at arbeidstaker stiller sin personlige arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon til å utføre nærmere bestemte arbeidsoppgaver innenfor en nærmere bestemt arbeidstid. I forhold til det første spørsmålet tilsier dette, på den ene side, at arbeidsoppgavene skal utføres som forutsatt. På den annen side, innebærer det personlige elementet at arbeidstaker har behov for et vern og en begrensning i hvilke og i hvilken utstrekning personopplysninger behandles. Medfører samtykkeelementet at arbeidstaker implisitt samtykker til en videre behandlingsadgang enn det som eksplitt

¹³³ FOR-2007-06-29-876 § 10-31

følger av arbeidsavtalen? For eksempel slik at arbeidsavtalen ansees som et ”samtykke” til å behandle personopplysninger tilknyttet arbeidsoppgavene.

En slik utvidet tolkning av arbeidsavtalen vil etter min mening stride i mot både ordlyd og forarbeider.¹³⁴ Både frivillighetskravet, uttrykkelighetskravet og kravet til at samtykket skal være informert ville bli undergravet.

I kravet til frivillighet ligger at det ikke må være noen form for tvang, men i arbeidsforhold vil det, som følge av den noe skjeve maktbalansen, lett kunne stilles spørsmål ved frivillighetens realitet. PVN-2005-6 illustrerer poenget.¹³⁵ I vedtaket pekes det på at arbeidsgiver gjennom sin styringsrett alltid vil ha en viss makt over sine ansatte og at enkelte vil kunne frykte sanksjoner fra arbeidsgiver, selv om det ikke var i arbeidsgivers tanke.¹³⁶ Realiteten vil lett bli et valg mellom arbeid og utstrakt behandling eller ikke arbeid.

En tankegang om at samtykkeelementet utvider behandlingsadgangen vil også lett komme i strid med kravet til uttrykkelighet. I uttrykkelighetskravet ligger det et aktivitetskrav, som igjen innebærer at det ikke må være tvil om at det hverken faktisk er samtykket eller om hva det er samtykket i.¹³⁷ Det kan vanskelig sies at den arbeidstaker som inngår en arbeidsavtale aktivt samtykker i en behandlingsadgang som ikke direkte fremgår av arbeidsavtalen.

Til slutt kan det stilles spørsmål ved kravet til at samtykket skal være informert. I kravet ligger at den som samtykker må ha fått all relevant informasjon, samt forstå rekkevidden av samtykket. Dersom en arbeidsavtale sees på som et implisitt samtykke til et uoverskuelig antall behandlinger, vil det vanskelig kunne tenkes at det er gitt tilstrekkelig informasjon om alle disse.

Grunnleggende personvern hensyn taler også imot en slik utvidet fortolkning. Samtykkeelementet i arbeidsavtalen kan derfor ikke medføre en utvidet behandlingsadgang.

¹³⁴ Eksempelvis NOU-1997-19 kapittel 21 merknader til § 2 og Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 103.

¹³⁵ Punkt 6.2.2.

¹³⁶ Jfr. også Jon Bing *Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold* s. 58.

¹³⁷ Kjølås 2010 s. 53.

4.2.2.2 Ekspisitt – vilkår i arbeidsavtalen

Det kan se ut som vurderingen i utgangspunktet er en annen dersom arbeidsavtalen uttrykkelig inneholder vilkår om behandling eller vilkår som krever behandling. Schartum legger i Norsk Lovkommentar til grunn at det må legges særlig vekt på en eventuell nektelse av å samtykke.¹³⁸ Dersom det er mulig å nekte å samtykke i behandling, tilsier dette motsetningsvis at det som utgangspunkt er mulig i arbeidsavtalen å samtykke til at flere personopplysninger enn det som i snever forstand er nødvendig behandles. Schartums uttalelse er imidlertid om avtaler generelt og ikke spesifikt rettet mot arbeidsavtaler. Tvilen rundt frivillighetens realitet kan medføre at det ikke eksisterer en slik adgang for arbeidsavtaler. Når det gjelder iverksettelse av kontrolltiltak følger det av arbeidsmiljølovens forarbeider at det ikke er mulig å samtykke seg bort fra lovens minstebestemmelser.¹³⁹

Hovedregelen er at det ikke gyldig kan avtales denne type vilkår.

Dette blir imidlertid en konkret vurdering hvor det særlig må vektlegges hvorvidt samtykket faktisk er frivillig.¹⁴⁰ I forhold til vilkåret om at samtykket ikke må være underlagt noen form for tvang kan det stilles spørsmål ved de tilfellene der det knyttes ulike former for belønninger til det å samtykke. For eksempel dersom arbeidstakeren samtykker i en utstrakt behandling i bytte mot lønnsforhøyelse eller frynsegoder.

Momenter i den konkrete vurderingen kan være om behandlingen medfører store personverninngrep og om behandlingen er til arbeidstakers fordel. Et eksempel kan være dersom det er tatt inn i arbeidsavtalen at arbeidstaker skal delta i utviklingsprogrammer. Dette vil i de fleste tilfelle føles positivt også for arbeidstaker, men vil samtidig kunne medføre behandling av visse personopplysninger. Et annet eksempel kan være bransjer hvor arbeidsoppgavene hovedsaklig består av kontakt med eksterne, som kunder, brukere og lignende. Overvåkning i begrenset grad

¹³⁸ Schartum Norsk lovkommentar note 33 til § 8 (Rettsdata).

¹³⁹ NOU-2004-5 s. 432-433. Jeg kommer i kapittel fem tilbake til behandlingsadgangen for personopplysninger som fremkommer gjennom kontrolltiltak

¹⁴⁰ Jfr. også PVN-2005-6 punkt 6.2.2 som ikke helt utelukker samtykke som behandlingsgrunn.

kan faktisk oppleves som et bidrag til trygghet,¹⁴¹ sannsynligvis fordi tiltaket oppleves som en kilde til reduksjon av ulike farer tilknyttet arbeidet.

Problemstillingen vil også kunne ha en grense mot kravet til uttrykkelighet og informasjon. Dette blir imidlertid svært konkrete vurderinger ettersom det må kunne antas en betydelig variasjon, fra tilfelle til tilfelle, av hvor mye informasjon som gis og hvor uttrykkelig samtykket er.

4.2.3 Grensen mot bokstav f

Grensen mot bokstav f kan være særlig vanskelig å trekke, særlig fordi arbeidsgiver vil ha en berettiget interesse i at arbeidsavtalen blir oppfylt som forutsatt og som følge av den ulovfestede lojalitetsplikt i arbeidsforhold.¹⁴² Videre vil arbeidsgivers plikter i forhold til tredjeparter kunne kreve behandling av personopplysninger.

Hvor går grensen mellom behandlingsformål relatert til arbeidsavtalens oppfyllelse (i snever forstand) og andre berettigede interesser tilknyttet arbeidsforholdet?

Før jeg går inn på den nærmere drøftelse av grensen, kan det være hensiktsmessig å knytte noen få bemerkninger til bokstav f.

4.2.3.1 Berettiget interesse og interesseavveining

Personopplysningsloven § 8 f omtales som en ”sekkepost” som kan anvendes dersom den behandlingsansvarlige ikke finner noen av de andre hjemlene anvendelige, men der en likevel finner arbeidsgivers berettigede interesse i at behandlingen blir foretatt av større interesse enn hensynet til arbeidstakers personvern.¹⁴³ Bestemmelsen skiller seg fra de øvrige ”nødvendighetsalternativene” ved at den ikke er tilknyttet et bestemt formål. Til gjengjeld er behandlingen avhengig av både interesseovervekt og nødvendighet.

¹⁴¹ Fafo-rapport 2010 s. 42.

¹⁴² Lagt til grunn i Rt. 1990 s. 607 (på side. 614).

¹⁴³ Wiik Johansen mfl. kap. II punkt 3.

Begrepet ”berettiget interesse” er ikke definert i lovforarbeidene. I tillegg sies det lite konkret i rettspraksis og litteratur.

I Rt. 2002 s. 1500 drøftes sontringen mellom privat og virksomhetsrelatert e-post. Det synes som om sontringen var viktig i forhold til hvorvidt interessen var berettiget eller ikke, forstått slik at virksomhetsrelaterte forhold innebærer en berettiget interesse.¹⁴⁴

For øvrig går det an å trekke ut av rettspraksis at arbeidsgiver har en berettiget interesse i å avdekke mislige og illojale forhold.¹⁴⁵ I tillegg legger selve ordet ”berettiget” visse føringer for hvilke interesser som kan inkluderes. Interessene må i det minste være legitime.

Opplysninger arbeidsgiver klart ikke har en berettiget interesse i å behandle kan være opplysninger og kosthold og aktivitetsvaner.¹⁴⁶

Departementet har i forarbeidene påpekt at den registrertes personvern skal veie tungt i interesseavveiningen, særlig dersom de motstående berettigede interesser er av kommersiell eller økonomisk karakter.¹⁴⁷ Bestemmelsen fordrer vanskelige avveininger, særlig med tanke på at det er arbeidsgiver selv som skal veie sine egne interesser mot arbeidstakers personvern.

For øvrig må selvfølgelig avveiningen skje på bakgrunn av de generelle krav til nødvendighetsvurderingen.¹⁴⁸

4.2.3.2 Grensen mellom bokstav a og bokstav f – behandlingsformål tilknyttet arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet

Spørsmålet i dette punktet er i hvilken grad bokstav a og f kan ha et overlappende anvendelsesområde. Dette reiser videre et spørsmål om hvilke behandlingsformål som bare kan henføres til bokstav f.

¹⁴⁴ Nederst s. 1503. Se også punkt 3.2.2.1.

¹⁴⁵ F. eks Rt. 2005 s. 518 avsnitt 58 og TOSLO-12516. Se også punkt 3.2.

¹⁴⁶ Dersom virksomhetens formål er å fremme en sunn og aktiv livsstil kan det motsatte være tilfellet. Dette har i så fall en side mot § 11 b om at behandling skal være saklig begrunnet i arbeidsgivers virksomhet.

¹⁴⁷ Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) s. 109.

¹⁴⁸ Punkt 3.2.1 - 3.2.3.

Departementet legger til grunn at bokstav f til dels vil kunne overlappe bokstav a.¹⁴⁹

Spørsmålene aktualiserer seg fordi arbeidsgiver har en berettiget interesse i at arbeidstaker utfører arbeidsoppgavene i samsvar med arbeidsavtalen og for øvrig opptrer lojalt. Skal arbeidsavtalen forstås så vidt at arbeidsgivers berettigede interesser i arbeidsforholdet er relevante også etter bokstav a?

Problemstillingene relaterer seg både til forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og forholdet til tredjeparter.

Formål som forutsetningsvis ligger utenfor det å oppfylle arbeidsavtalen og bokstav a er arbeidsgivers egne plikter overfor offentlige myndigheter og andre tredjeparter.

Eksempelvis dersom yrkesbilen er utstyrt med GPS-sporingsenhet der formålet, jfr. § 11 b, er å oppfylle skattelovgivningens dokumentasjonskrav. Dersom formålet er optimalisering av arbeidsgivers organisering av bilparken er heller ikke dette et formål tilknyttet arbeidsavtalen. Datatilsynet legger også til grunn at dette er behandlingsformål som vurderes etter bokstav f.¹⁵⁰ Tilsvarende for adgangskontroller som skal sikre virksomhetens verdier mot tredjepersoner. Dette må ansees som berettigede interesser utenfor arbeidsavtalen. Arbeidsavtalen kan ikke forstås så vidt.

Behandlingsformål det er mer usikkert om kan karakteriseres som arbeidsavtalerelaterte er arbeidsgivers behandling av personopplysninger for å hindre at arbeidstaker misligholder arbeidsavtalen.¹⁵¹ Eksempelvis dersom arbeidsgiver via et elektronisk nøkkelkortsystem registrerer den enkelte ansattes passeringeropplysninger for å få opplysninger om eventuelt mislighold av arbeidstiden.¹⁵² Personopplysningslovens forarbeider uttaler seg ikke om arbeidsavtalen, jfr. bokstav a, er ment å dekke kontrollformål. Jørstad påpeker at ordlyden i bokstav a ”for å oppfylle en avtale med

¹⁴⁹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s.109.

¹⁵⁰ http://www.datatilsynet.no/templates/article_3578.aspx.

¹⁵¹ Jeg kommer tilbake til kontrolltiltak og behandling av personopplysninger i forbindelse med eventuelt mislighold i punkt 5.2 flg.

¹⁵² Arbeidsgivers *kontroll* av arbeidstiden er et annet formål enn lønnsberegning jfr. § 11 b. Eksempelet kan også reise et spørsmål mot § 11 c.

den registrerte” ikke legger noen begrensinger i at bestemmelsen også kan hjemle behandlinger for å utøve sine rettigheter etter avtalen.¹⁵³

Jeg er enig i at ordlyden i bokstav a ikke i seg selv er til hinder for at arbeidsgiver behandler personopplysninger for å sikre seg mot mislighold fra arbeidstaker. Jeg tror det avgjørende blir hva slags mislighold det er snakk om – mislighold av de pliktene som eksplisitt følger av kontrakten eller mislighold av arbeidsforholdet som sådan. Arbeidsavtalebegrepet blir da ikke utvidet til å omfatte hele arbeidsforholdet.

Det kan se ut som rettspraksis legger en snever forståelse av arbeidsavtalen til grunn. De fleste rettsavgjørelsene jeg har funnet angående behandling etter en nødvendighetsgrunn i personopplysningsloven § 8 i arbeidsforhold, vurderes etter bokstav f og således en berettiget interesse. Eksempelvis kan nevnes Rt. 2002 s. 1500 jfr. LB- 2002-2299 hvor det ble lagt til grunn at arbeidsgiver hadde en berettiget interesse i å skaffe bevis for illojalt forhold.

TOSLO-2001-12516 kan også nevnes. Retten antok i denne saken at bokstav f var riktig hjemmel i vurderingen av om arbeidsgiver kunne åpne filene med barnepornografisk materiale.

Avgjørelsene knytter arbeidsgivers rett til å behandle personopplysninger for å avdekke mislighold opp mot en berettiget interesse som følge av arbeidsforholdet og bokstav f, og ikke arbeidsavtalen jfr. bokstav a.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvilket alternativ sakene hadde blitt vurdert etter dersom det hadde vært mistanke om mislighold av kontraktens eksplisitte bestemmelser.

Forarbeidene kan også sies å legge til grunn en relativt snever tolkning av avtalebegrepet når eksemplene som gis er opplysninger om navn og kontonummer. Dette kan tilsi at bokstav a har et snevert anvendelsesområde og at ”arbeidsavtalen” skal tolkes snevert slik at eventuelle behandlinger i større grad må hjemles utelukkende i bokstav f. Det kan videre nevnes at Datatilsynets oppfatning er at ”arbeidsavtalen” bør

¹⁵³ S. 52.

tolkes relativt snevert.¹⁵⁴ Også arbeidsmiljøloven § 14-6 (1) kan sies å tale i samme retning.

Det kan stilles spørsmål ved hvor hensiktsmessig det er å foreta et skarpt skille mellom hvilke behandlingsformål som kan henføres til henholdsvis bokstav a og bokstav f, dersom behandlingen likevel kan hjemles i sistnevnte. For arbeidstakeren vil det kunne fremstå som relativt likegyldig. En innvending mot dette kan være at dersom vurderingen foretas etter bokstav f vil det legges mer vekt på personvernet da dette alternativet eksplisitt nevner hensynet til den registrertes personvern. Mot dette igjen taler bokstav f sin funksjon som ”sekkebestemmelse” – det kan virke relativt enkelt arbeidsgiver å begrunne en behandling i denne.

Bokstav a og f er delvis overlappende. Det må likevel antas at f har et videre anvendelsesområde enn bokstav a.

Behandling av personopplysninger for formål tilknyttet skattelovgivning og andre tredjeparter, en del former for mislighold og arbeidsgivers egne forhold er eksempler på berettigede interesser i arbeidsforholdet som må behandles med hjemmel i bokstav f. Dette er behandlingsformål som faller utenfor det som naturlig kan legges i det å oppfylle arbeidsavtalen.

¹⁵⁴ Samtale (16.02.2011) med Mari Hersoug Nedberg i Datatilsynet.

5 Personopplysninger som kan være nødvendig å behandle for å oppfylle arbeidsforholdet jfr. personopplysningsloven § 8 f

5.1 Innledning

Som gjennomgangen hittil har vist, er vurderingen av hvorvidt det er nødvendig at arbeidsgiver behandler de aktuelle personopplysningene sammensatt og konkret. Det er derfor ikke mulig å gi et generelt svar på hvilke opplysninger som er nødvendige å behandle og når.

I kapittel fem vil jeg likevel, på bakgrunn av de generelle retningslinjer som ble gitt i punkt 3.2, gjennomgå og vurdere hvorvidt noen aktuelle typer opplysninger kan behandles ut i fra ulike formål. Kapittelet retter seg særlig mot opplysninger som fremkommer som et resultat av kontrolltiltak i arbeidsforholdet og behandlingsadgangen vurderes hovedsaklig etter personopplysningsloven § 8 f.

Spørsmålet er hvorvidt behandlingen av de aktuelle opplysningene er nødvendig hensett til *arbeidsforholdet*. Dette reiser for det første et spørsmål om formålet med behandlingen er relatert til arbeidsavtalens oppfyllelse eller en annen berettiget interesse tilknyttet arbeidsforholdet. For det andre et spørsmål om behandlingen i så måte er nødvendig.

Konkret vurderes spørsmålene for opplysninger som fremkommer som et resultat av henholdsvis GPS-registrering og elektroniske tilgangskontroller iverksatt ut ifra sikkerhetsformål og kontroll/overvåkningsformål.

.

5.2 Personopplysninger som fremkommer gjennom kontrolltiltak¹⁵⁵

5.2.1 Innledning og den videre fremstilling

Mange av personopplysningene om arbeidstaker arbeidsgiver ønsker å behandle, fremkommer gjennom kontrolltiltak. Temaet kontrolltiltak i arbeidslivet reiser to hovedproblemstillinger.¹⁵⁶ Den første er adgang til å iverksette kontrolltiltaket i seg selv jfr. arbeidsmiljøloven § 9-1 (1). Den andre er adgangen til å behandle personopplysningene som fremkommer gjennom kontrolltiltaket jfr. arbeidsmiljøloven § 9-1 (2). Iverksettelsen har et arbeidsrettslig utgangspunkt, mens behandlingsadgangen har et personvernrettslig utgangspunkt, det er likevel en nær indre sammenheng mellom problemstillingene, noe jeg kommer tilbake til.

Ettersom iverksettelsen av kontrolltiltak må tilfredsstille visse arbeidsrettslige begrensninger, gjennomgås disse (5.2.4). Det blir også stilt spørsmål om hvorvidt de arbeidsrettslige begrensningene for iverksettelsen av kontrolltiltak korresponderer med det personvernrettslige nødvendighetskravet i §§ 8 og 9 (f) (5.2.5).

Fordi utgangspunktet er at iverksettelse av sikkerhetstiltak letter anses lovlig etter arbeidsmiljøloven § 9-1 (1) enn overvåkningstiltak er det et spørsmål om synspunktet ”smitter” over på behandlingsadgangen for personopplysningene som fremkommer.¹⁵⁷ Men først kan det være behov for å foreta noen presiseringer av begrepene overvåkningstiltak og sikkerhetstiltak (5.2.2 og 5.2.3).

5.2.2 Kontrolltiltak

Kontrolltiltak er et meget omfattende begrep. Det omfatter en rekke tiltak med svært forskjellige formål og gjennomføringsmåter.¹⁵⁸ Eksempler på ulike kontrollformål kan være å få opplysninger om og kontrollere hvorvidt arbeidstakerne overholder arbeidstiden, deres effektivitet, om de er ruspåvirket eller hvorvidt sikkerhetsforskrifter overholdes. I denne sammenheng kan det være grunn til å nevne at det rent *praktisk* er

¹⁵⁵ Jfr. note 11.

¹⁵⁶ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 135.

¹⁵⁷ NOU-2009-1 s. 151.

¹⁵⁸ NOU-2004-5 s. 407.

mulig å benytte samme system til vidt forskjellige formål. Eksempelvis kan opplysningene som registreres via en elektronisk tilgangskontroll brukes både til lønnsberegning av timelønnende, adgangskontroll for å hindre uvedkommendes adgang og kontroll av om arbeidstiden overholdes. Dersom arbeidsgiver ønsker å bruke samme system til flere formål kreves det *rettslig* sett et behandlingsgrunnlag for hvert enkelt formål jfr. § 11 a jfr. §§ 8 og 9 og § 11 c.

I de fleste tilfellene er gjennomføringsmåten avgjørende for hvorvidt kontrolltiltaket representerer en behandling i personopplysningslovens forstand, jfr. § 3. Eksempelvis er GPS-registrering av ansatte en kontrollmåte som normalt, samtidig, innebærer behandling av personopplysninger fordi registreringen skjer ved hjelp av et elektronisk hjelpemiddel og registreringen gir data om arbeidstakers lokasjon.

En annen mulighet er at kontrolltiltaket ikke i seg selv innebærer en behandling av personopplysninger, men gjennomføringen av kontrolltiltaket vil være uinteressant dersom det ikke eksisterer en behandlingsadgang for personopplysningene som fremkommer. Eksempelvis er det lite formålstjenelig å rusmiddelteste arbeidstakerne dersom arbeidsgiver ikke har adgang til analyseresultatet eller øvrige bruk av det.¹⁵⁹ Dette viser den nære sammenhengen mellom kontrolltiltakets iverksettelse og den eventuelle behandlingen.

5.2.3 Sikkerhets- og overvåkningstiltak

Overvåkningstiltak¹⁶⁰ er en særlig form for kontrolltiltak og kan sies å være av mer vedvarende karakter enn øvrige kontrolltiltak.

Fordi overvåkningstiltak kan ha en flytende grense mot sikkerhetstiltak er det hensiktsmessig å foreta et skille mellom dem.^{161 162}

¹⁵⁹ Kontrolltiltaket rusmiddeltesting reguleres særskilt av arbeidsmiljøloven § 9-4. Rusmiddeltesten er ikke i seg selv en personopplysning, men analyseresultatet er en sensitiv personopplysning jfr. PVN-2005-6 punkt 6.2.1.

¹⁶⁰ Schartum og Bygrave 2011 s. 66-67 skiller, i samfunnet generelt, mellom ”kontroll” og ”overvåkning” hvor det legges til grunn at sistnevnte er ”en vedvarende eller systematisk innsamling av opplysninger, ved hjelp av personer, kameraer, bruk av aktivitetslogger, mv.”

¹⁶¹ NOU-2009-1 s. 151.

Med sikkerhetstiltak forstås gjerne tiltak som blir iverksatt for å begrense faren for feil som får konsekvenser for tredjeparter.¹⁶³ Etter min mening er det god grunn til også å henføre tiltak som tar sikte på å ivareta arbeidstakernes sikkerhet og virksomhetens verdier under begrepet sikkerhetstiltak.¹⁶⁴

Den flytende grensen mellom de to type tiltakene har særlig sin årsak i at gjennomføringsmåten av en del sikkerhetstiltak innebærer overvåkning. Grovt sett, kan likevel formålet med og motivet for tiltaket være retningsgivende. Er tiltaket iverksatt for å sikre ansattes og andres trygghet, eller tvert i mot, på bakgrunn av en generell mistanke og mistillit til de ansatte? Iverksettelsen av førstnevnte vil gjerne være lettere å begrunne legitimt etter de arbeidsrettslige regler.¹⁶⁵

Et eksempel, som kan illustrere den flytende grensedragningen er GPS-registrering. Er kjøretøyet arbeidstaker fører utstyrt med GPS-sender for å innhente opplysninger om hvorvidt arbeidstaker tar for lange pauser og lignende, eller for raskt å kunne tilby hjelp dersom han eller hun blir utsettes for et uhell? Begge formål vil kunne innebære en form for overvåkning, men formålet og motivasjonen bak er svært ulik.

5.2.4 Arbeidsrettslige begrensninger for å iverksette kontrolltiltak¹⁶⁶

Ethvert kontrolltiltak som er inngripende eller begrenser den enkeltes handlefrihet, krever et rettslig grunnlag.¹⁶⁷ ¹⁶⁸ Arbeidsmiljøloven § 9-1(1) er hjemmelsgrunnlag for arbeidsgivers *iverksettelse* av kontrolltiltak, samtidig som kapittel 9 og særlig § 9-1 (1) også begrenser denne retten.¹⁶⁹ I følge bestemmelsen kan arbeidsgiver bare ”*iverksette*

¹⁶² I det følgende benyttes kontrolltiltak som et overbegrep for sikkerhets- og overvåkingstiltak.

¹⁶³ NOU-2009-1 s. 151.

¹⁶⁴ Sml. Jakhelln 2006 s. 392.

¹⁶⁵ NOU 2009-1 s. 151 og Kjølås 2010 s. 28.

¹⁶⁶ Gjennomgangen baserer seg hovedsaklig på Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 144-145.

¹⁶⁷ NOU-2004-5 s. 407.

¹⁶⁸ Arbeids- og sosialdepartementet understreker at det ikke er behov for å trekke den nedre grense for begrepet kontrolltiltak ettersom dersom det er tvilsomt hvorvidt tiltaket er et kontrolltiltak vil det være så lite inngripende at forholdsmessighetsvurderingen uansett vil gå i arbeidsgivers favør jfr. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 147.

¹⁶⁹ Bestemmelsen kodifiserer tidligere ulovfestet rett, jfr. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 314.

kontrolltiltak overfor arbeidstaker når tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold og det ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.”

Saklighetskravet innebærer at tiltaket må være saklig begrunnet i virksomhetens forhold som sådan og i forhold til den enkelte arbeidstaker. Videre kreves det at tiltaket er egnet til å oppnå formålet med tiltaket.

I forholdsmessighetskravet ligger at tiltaket ikke må være uforholdsmessig i forhold til arbeidstakerne. Begrensningen relaterer seg til hvert enkelt tiltak og summen av tiltak i virksomheten. I forholdsmessighetsvurderingen må det således tas hensyn til tiltakets formål, herunder virksomhetens behov, kontrollens art, selve gjennomføringen, hvilke inngrep i personvernet tiltaket medfører og hvorvidt sentrale personvern hensyn er ivare tatt.

Vi ser altså at mange av vurderingsmomentene er de samme som for om en behandling er nødvendig etter personopplysningsloven § 8 jfr. punkt **Error! Reference source not found..** Vurderingene vil derfor lett gli noe inn i hverandre.

For øvrig kan det nevnes at personvern hensyn er ”innbakt” i de arbeidsrettslige skranker ettersom også disse er utviklet etter en avveining mellom arbeidsgivers kontrollinteresse og ivaretagelsen av arbeidstakers personvern.¹⁷⁰

5.2.5 Forholdet mellom de arbeidsrettslige og de personvernrettslige skranker

For å iverksette et kontrolltiltak kreves altså at tiltaket oppfyller visse arbeidsrettslig saklighets- og forholdsmessighetskrav, samtidig som arbeidsgivers behandlingsadgang for de fremkomne personopplysninger vurderes etter personopplysningsloven.

Spørsmålet i dette punktet er hvorvidt saklighets- og forholdsmessighetsvurderingen for iverksettelsen av kontrolltiltakene korresponderer med nødvendighetskravet i personopplysningslovens §§ 8 og 9. Det vil si et spørsmål om hvorvidt saklighets- og forholdsmessighetsvurderingene etter de arbeidsrettslige regler for iverksettelsen av

¹⁷⁰ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 146.

kontrolltiltaket og nødvendighetsvurderingen etter personopplysningsloven faller ut likt i det konkrete tilfellet.

Som tidligere påpekt er det en nær indre sammenheng mellom de arbeidsrettslige og de personvernrettslige problemstillingene.¹⁷¹ Særlig fordi et kontrolltiltak ofte er uinteressant å gjennomføre dersom det ikke er anledning til å behandle de personopplysninger som måtte fremkomme. Dersom gjennomføringen av kontrolltiltaket i seg selv innebærer en behandling av personopplysninger vil en og samme handling kunne være lovlig etter det ene utgangspunkt, men ikke etter det annet dersom kravene ikke korresponderer. Formålet med kontrolltiltaket vil også kunne falle bort idet kontrolltiltak gjerne iverksettes nettopp for å bruke opplysningene til et bestemt formål.

Praktiske og reelle hensyn taler derfor for at saklighets- og forholdsmessighetskravene etter arbeidsmiljøloven innholdsmessig er de samme som personopplysningslovens nødvendighetskrav.¹⁷²

I Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) uttaler departementet at de arbeidsrettslig og personvernrettslige regler vil kunne praktiseres i sammenheng med og i lys av hverandre, og hvor særlig personopplysningsloven § 8 bokstav f fremheves.¹⁷³ Det uttales videre at arbeidsmiljølovens krav til saklig grunn normalt innebærer at personopplysningslovens krav til berettiget interesse er oppfylt. Videre at forholdsmessighetskravet normalt samsvarer med ”kravet om at hensynet til arbeidstakerens personvern ikke må overstige arbeidsgiverens berettigede interesse ikke vil være krenket” i bokstav f. Dette er også momenter som er svært sammenfallende med de som inngår i den generelle nødvendighetsvurderingen, da viktigheten av behandlingens formål veies opp mot det personvernrettslige inngrepet behandlingen innebærer.¹⁷⁴

¹⁷¹ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 135 se også NOU-2004-5 s. 407.

¹⁷² Jakhelln 2006 s. 403.

¹⁷³ S. 146.

¹⁷⁴ Jfr. punkt **Error! Reference source not found.**

I følge departementet er det personopplysningslovens nødvendighetskrav som i praksis vil kunne skape tvil, men at utgangspunktet bør være at personopplysningene lovlig kan behandles dersom kontrolltiltaket er rettmessig. Det presiseres likevel at utgangspunktet ikke kan tas for gitt. I vurderingen av om nødvendighetskravet er oppfylt må det legges vekt på om det berettigede formål kan ivaretas på andre og/eller mindre inngripende måter enn kontrolltiltak, samt om en etterfølgende behandling er nødvendig for at kontrolltiltaket kan gjennomføres forsvarlig.¹⁷⁵ Det ser ut til at departementet særlig fremhever kravet til omfangsbegrensning¹⁷⁶ som det momentet som i praksis kan skape tvil om det er samsvar mellom de to regelverkene.

I denne sammenheng kan LB-2007-121782 nevnes. Saken dreide seg, blant annet, om rettmessigheten av arbeidsgivers kontroll og behandling av personopplysninger i forbindelse mistanke om at arbeidstaker hadde trukket seg for mye i lønn. Retten viste til departementets uttalelser, og tok derfor utgangspunkt i vurderingen den hadde foretatt etter arbeidsmiljøloven da behandlingsadgangen etter personopplysningsloven ble vurdert. Retten kom imidlertid til at kontrolltiltaket var lovlig etter arbeidsmiljøloven § 9-1 (1), men at behandlingen av de fremkomne personopplysninger var skjedd i strid med personopplysningsloven § 8 f. Avgjørelsen kan sies å være unntaket som bekrefter hovedregelen.

I LH-2011-26141 derimot, ble behandlingen blant annet ansett ulovlig fordi arbeidsgiver ikke hadde overholdt drøftingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 9-2. Avgjørelsen viser således at også de øvrige reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 9 har en nær sammenheng med arbeidsgivers behandlingsadgang.

Hvorvidt utgangspunktet og hovedregelen er gjeldende også for de øvrige nødvendighetsalternativene i personopplysningsloven §§ 8 og 9 sies det ingenting om i forarbeidene. Jakhelln antar imidlertid at synspunktet er gjeldende i forhold til alle behandlingsalternativene.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Siste avsnitt side 146.

¹⁷⁶ Jfr. 3.2.3.

¹⁷⁷ S. 403. Problemstillingen forfølges imidlertid ikke her.

Den altoverveiende hovedregel er altså at dersom kontrolltiltaket er lovlig er også behandlingen etter personopplysningsloven § 8 (og § 9) lovlig. Det kan likevel oppstå tilfeller der det ikke er samsvar.¹⁷⁸

5.3 Behandlingsadgangen for personopplysninger som fremkommer som et resultat av kontrolltiltak

Hovedtemaet i punkt 5.3 er i hvilken utstrekning det for å oppfylle arbeidsavtalen eller grunnet arbeidsforholdet for øvrig, herunder for å ivareta arbeidsgivers berettigede interesse, er *nødvendig* å behandle de opplysninger som fremkommer gjennom kontrolltiltak.

Et spørsmål i det følgende er om den noe lavere terskel for å iverksette sikkerhetstiltak ”smitter over” på behandlingsadgangen for de fremkomne personopplysninger. Spørsmålet henger nøye sammen med spørsmålet om den personvernrettslige behandlingsadgangen korresponderer med den arbeidsrettslige iverksettelsesadgangen, som ble drøftet rett ovenfor.

I det følgende drøftes kun arbeidsgivers behandlingsadgang etter personopplysningsloven § 8 f for de personopplysningene som fremkommer gjennom to ulike aktuelle tiltak; GPS og elektroniske tilgangskontroller.¹⁷⁹ Jeg vurderer således ikke hvorvidt selve iverksettelsen er lovlig etter arbeidsmiljøloven. Vurderingene vil imidlertid lett glir over i hverandre. De to kontrolltypene deles igjen inn i hvorvidt tiltaket er iverksatt på bakgrunn av sikkerhetsformål eller en generell og ubegrunnet mistanke. Hensikten er å se hvorvidt det at et sikkerhetstiltak lettere kan begrunnes legitimt, smitter over på vurderingen av behandlingsadgangen.

Det forutsettes at kontrolltiltakene medfører behandling av personopplysninger, slik at personopplysningsloven kommer til anvendelse. Videre forutsettes at det formålet som

¹⁷⁸ Jakhelln, Henning og Aune, Helga Arbeidsrett.no Claude A. Lenth note 7 til § 9-1.

¹⁷⁹ Datatilsynet har for disse to kontrolltypene utarbeidet veiledere for arbeidsgivere:

http://www.datatilsynet.no/templates/article_3578.aspx og

http://www.datatilsynet.no/templates/article_3536.aspx. Fremstillingen i det følgende vil delvis ta utgangspunktet i disse, delvis være basert på egne resonneringer.

fremgår var det opprinnelige formålet med kontrollen og behandlingen. Det er kun kravet til behandlingsgrunnlag som drøftes. Jeg vurderer således ikke særskilt hvorvidt kravene i personopplysningsloven § 11 første ledd b-e eller annet ledd er oppfylt. Imidlertid er det, som tidligere påpekt, umulig å avgrense mot bestemmelsen.¹⁸⁰

5.3.1 Behandlingsadgangen for opplysninger som fremkommer gjennom sikkerhetstiltak m.m.

Temaet i det følgende er hvorvidt arbeidsgiver lovlig kan behandle personopplysninger om arbeidstaker fordi det er nødvendig av en eller annen grunn tilknyttet arbeidsforholdet. Spørsmålet er om arbeidsgiver har en berettiget interesse i behandling som overstiger hensynet til den ansattes personvern jfr. personopplysningsloven § 8 f (eventuelt a).

5.3.1.1 GPS¹⁸¹

Arbeidsgivere installerer GPS-sporingsenheter i virksomhetenes kjøretøy for en rekke ulike formål. Kontroller Datatilsynet gjennomførte høsten 2009 viser at det er særlig elektronisk kjørebok og flåtestyring¹⁸² som går igjen som begrunnelse, men at også rasjonaliseringsformål, sikkerhetshensyn og registrering av detaljopplysninger kan være aktuelle.¹⁸³

Datatilsynet legger til grunn at det som et utgangspunkt blir en konkret interesseavveining etter personopplysningsloven § 8 bokstav f. Vurderingen vil derfor bli ulik både i den enkelte sak og ut ifra det enkelte formål.

¹⁸⁰ Jfr. punkt 3.2.

¹⁸¹ Se note 4.

¹⁸² Flåtestyring og elektronisk kjørebok er to måter å bruke GPS på. Førstnevnte er et ”samlebegrep for administrasjonssystemer som har som hovedformål å innhente, strukturere, analysere og presentere data” (<http://www.datek.no/articles/flatestyring>) og kan for eksempel hjelpe taxiselskaper å registrere hvilken bil som er nærmest et oppdrag. Sistnevnte kan ha betydning i forhold til skattemyndighetene. For øvrig har installering og bruk av GPS et vesentlig misbrukspotensiale.

¹⁸³ http://www.datatilsynet.no/templates/article_3532.aspx med videre henvisninger.

For at en behandling skal være lovlig må den være nødvendig. Etter personopplysningsloven § 8 f kreves det i tillegg interesseovervekt. I nødvendig ligger at behandlingens formål må være viktig, reelt og saklig.¹⁸⁴ Desto større personverninngrep, desto strengere krav til behandlingens nødvendighet. Formålet med behandlingen må heller ikke kunne oppnås ved en mindre inngripende behandlingsmåte. De to førstnevnte kravene samsvarer i all hovedsak med det som ligger i berettiget interesse og at denne må overstige den registrertes personvern. Vurderingene vil således gli noe over i hverandre.

Vurderingene er konkrete. Dersom behandlingens formål er sikkerhetshensyn¹⁸⁵, vil behovet forutsetningsvis være vesentlig større for et firma som frakter penger og andre større verdier enn en varebil som frakter matvarer. Ikke bare fordi verdiene i seg selv er store, men også fordi pengetransport er mer utsatt for ran og lignende.

Kollektivtransport kan også trekkes frem som en utsatt bransje. En GPS- sensor vil i tilfelle ran eller lignende være egnet til å komme arbeidstakeren raskt til unnsetning ved at man har oversikt over hvor arbeidstakeren befinner seg.

Selv om arbeidsgiver ikke får tilgang til svært private opplysninger, vil en kontinuerlig overvåkning av arbeidstakerens sanntidslokasjon, kunne føles svært belastende og være en inngripende behandling. Dette innebærer at behandlingen lettere godtas for de mer utsatte yrker idet behovet her lettere overstiger inngrepet. I disse yrkene kan til og med registreringen bli sett på som en kilde til trygghet av de ansatte.¹⁸⁶

Type virksomhet har også en side mot saklighetskravet slik det er uttrykt i § 11 b. Det er vanskeligere for en lite utsatt virksomhet saklig å begrunne behandlingen, som følge av denne type sikkerhetstiltak, i virksomheten.

Arbeidsgiver vil således, avhengig av virksomhetstype, også ha en berettiget interesse i å installere GPS-sporingsenheter for sikkerhetsformål.

Avhengig av hvordan sensoren fungerer er ikke behandlingen nødvendigvis tilstrekkelig begrenset i omfang. Dette har også en side mot forholdsmessighet. Kontinuerlig

¹⁸⁴ Jfr. punkt **Error! Reference source not found.**

¹⁸⁵

¹⁸⁶ Fafo-rapport 2010 s. 42.

overvåkning er, som allerede påpekt, belastende for den enkelte. Uansett om formålet er å oppfylle skattelovgivningens krav, sikkerhetshensyn, optimalisering av bilpark eller annet, er det krevet at formålet ikke kan ivaretas ved en mindre inngripende behandling.¹⁸⁷ Det kan for eksempel løses ved at det er mulig å slå av kontrollen dersom det er nødvendig å foreta enkelte private gjøremål.¹⁸⁸ ¹⁸⁹ Hva som er den minst mulig inngripende behandlingsmåten i den enkelte tilfellet, er det ikke mulig å gi et generelt svar på. Poenget er at behandlingen ikke er nødvendig dersom formålet kan ivaretas på en mindre inngripende måte. Dette kan også sies å delvis følge av § 11 d. Dersom tiltaket registrerer flere opplysninger enn det som er nødvendig ut i fra formålet, er overskuddsinformasjonen hverken relevant eller nødvendig.

5.3.1.2 Elektroniske tilgangskontroller¹⁹⁰

Datatilsynet legger til grunn at dersom systemet lagrer de ansattes inn- og utpasseringer er tiltaket et kontrolltiltak som må følge personopplysningsloven for behandlingen av de opplysninger som fremkommer.¹⁹¹

I tråd med skillet som ble gjort i punkt 5.2.3 behandler jeg de kontrollene som ikke er basert på mistro her under sikkerhetstiltak.

Et vanlig sikkerhetsformål er sikring av ansatte og andre verdier. Et annet formål som opplysningene fra slike adgangskontroller kan brukes til er registrering av antall timer vedkommende arbeidstaker er på jobb (tidsregistrering).¹⁹² Det er altså rent praktisk mulig å benytte samme system til både adgangskontroll og tidsregistrering.¹⁹³

I dette punktet drøftes sikringsformålet.

¹⁸⁷ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 146.

¹⁸⁸ Kjølås 2010 s. 176.

¹⁸⁹ I følge Datatilsynet er det ikke et kontrolltiltak dersom alarmen kun utløses ved behov.

¹⁹⁰ Jfr. note 6.

¹⁹¹ Drøftelsen omfatter ikke de rene nøkkelkortsystem da reglene for dette er noe annerledes og disse systemene ikke i samme utstrekning registrerer hvilken arbeidstaker som passerer.

¹⁹² Behandling av personopplysninger i tilknytning til lønnsutbetaling ble drøftet i punkt 4.1.2.1.

Registrering til kontrollformål drøftes i punkt 5.3.2.2

¹⁹³ Se punkt 5.2.2.

Spørsmålet som stilles er om det kan være nødvendig, for å ivareta en berettiget interesse, å behandle passeringsopplysningene som lagres ved adgangskontrollen for å hindre uvedkommendes adgang.

Datatilsynet legger til grunn at det normalt er personopplysningsloven § 8 bokstav f, eventuelt samtykke, som er aktuelle behandlingshjemler. For sistnevnte må det legges til grunn et relativt stort forbehold relatert til frivillighetskravet jfr. tidligere drøftelser.¹⁹⁴

Den konkrete vurderingen av den enkelte virksomhets kvalitative og reelle behov, herunder arbeidsgivers berettigede interesse, avhenger av type virksomhet. Det kan være aktuelt å se hen til hvor utsatt virksomheten og de ansatte er i forhold til ulike faktiske risikofaktorer. Dette har også en side mot § 11 b om at behandlingens formål skal være saklig begrunnet i arbeidsgivers virksomhet. Et sikkerhetsformål er klart nok viktig og berettiget, men det kan stilles spørsmål ved om behandlingen tilgangskontrollen medfører er saklig begrunnet i den enkelte virksomhet dersom det isolert sett ikke foreligger et behov. Medieoppslag viser at banker, gullsmeder og bensinstasjoner jevnlig utsettes for ran. En annen sak er nok at det er fjernsynsovervåkning som er det praktiske, idet man for mange av nevnte type virksomheter er avhengig av kunders adgang. Dersom virksomheten i et slikt tilfelle likevel skulle installere og ta i bruk et adgangskontrollsystem, kan det videre hevdes at systemet ville lagre opplysninger som forutsetningsvis ikke ville være relevante, og således ikke nødvendige, jfr. § 11 d.

En type virksomhet som klart har et behov for å hindre uvedkommendes adgang og der adgangskort vil være det praktiske er en ammunisjonsfabrikk.

Lagring og registrering av vedkommendes passeringdata vil nok oppleves langt mindre inngripende enn en kontinuerlig registrering, som for eksempel GPS-registrering kan innebære. Arbeidsgiver vil også sjeldent få tilgang til private opplysninger. Det ser altså

¹⁹⁴ Det er grunn til å tro at et samtykke til en behandling for å ivareta arbeidstakernes sikkerhet lettere ansees frivillig enn en behandling som utelukkende er til deres ulempe. Eksempelvis punkt 4.2.2.2. Samtykkealternativet drøftes imidlertid ikke her.

ut til at arbeidsgivers berettigede interesse overstiger og er forholdsmessig i forhold til den ansattes personvern.

Kravet til omfangsbegrensning innebærer at behandlingen begrenses til det høyest nødvendige. Også dette blir selvfølgelig en konkret vurdering, men generelt kan nok sies at dersom formålet er å ivareta interne sikkerhetsforhold ved å hindre uvedkommende adgang, burde det være tilstrekkelig kun å registrere at det er en person med adgang som passerer, og ikke hvem.¹⁹⁵ Dette blir en vurdering av hvilke opplysninger som i det enkelte tilfellet er nødvendig å lagre for å oppfylle formålet.¹⁹⁶ Videre kan det være et krav at opplysningene slettes med en gang jfr. § 11 e. Kravet om sletting er et uttrykk for at behandlingen må være vedvarende nødvendig, idet en behandling i form av lagring ikke lengre vil være nødvendig når formålet med den er oppfylt.

Dersom det kun er de nødvendige opplysninger som blir lagret vil behandlingen ikke være mer inngripende enn nødvendig og forutsetningsvis lovlig.

5.3.2 Behandlingsadgangen for opplysninger som fremkommer gjennom overvåkningstiltak

Drøftelsen i dette punktet tar også utgangspunkt i opplysninger registrert ved bruk av GPS og elektroniske tilgangskontroller. Vurderingene vil kunne bli noe ulike ettersom forutsetningen her er at tiltaket er iverksatt for et annet formål enn det som ble forutsatt i punkt 5.3.1 jfr. skillet som det ble redegjort for i punkt 5.2.3.

Forutsetningen i det følgende er at tiltaket er iverksatt på bakgrunn av ubegrunnet¹⁹⁷ mistro til de ansatte. Spørsmål er om det på denne bakgrunn, er nødvendig for å ivareta

¹⁹⁵ Dersom registrering ikke kan knyttes til en enkeltperson, vil det heller ikke være en personopplysning i lovens forstand jfr. personopplysningsloven § 2 nr.1.

¹⁹⁶ Jfr. Datatilsynets liste i punkt 4.1.2.1 over opplysninger som kan tenkes nødvendig at registreres ut i fra de ulike formål.

¹⁹⁷ Det kan bemerkes at det er tvilsomt hvor vidt iverksettelsen av tiltaket under denne forutsetningen vil gå klar av de arbeidsrettslige regler. Jeg drøfter imidlertid kun den personvernrettslige behandlingsadgangen

arbeidsgivers berettigede interesse at det behandles opplysninger om arbeidstaker med det formål å hindre ulike illojaliteter.

5.3.2.1 GPS

En sporingsenhet gjør det teknisk mulig å registrere relativt detaljerte opplysninger, som enhver pause, krappe svinger, bilens hastighet m.m. Dette gir et overvåkingspreg. I følge Datatilsynet kan registrering av slike opplysninger vanskelig kunne hjemles i en nødvendighetsgrunn etter personopplysningsloven § 8.

Som tidligere påpekt, vil arbeidsgiver ha en berettiget forventning om at arbeidstakerne opptrer lojalt, for eksempel ved at virksomhetens verdier behandles hensynsfullt og at arbeidstiden blir benyttet i henhold til arbeidsavtalen. Forventningen er også forståelig. Kan denne berettigede forventningen begrunne overvåkning og behandling av personopplysninger når den *ikke* har bakgrunn i en konkret mistanke om det motsatte? Dersom formålet med overvåkning er basert på en generell mistro om at arbeidstakerne ikke håndterer virksomhetens kjøretøyer hensynsfullt, at det blir tatt litt lange pauser og lignende, synes det tvilsomt om dette kan karakteriseres som et reelt og kvalifisert behov. Det kan også stilles spørsmål ved om behandlingen overvåkningen medfører er saklig begrunnet i virksomheten jfr. § 11 b.

Selv om forventningen er både berettiget og forståelig synes en slik generell, og muligens ubegrunnet, mistro ikke som et særlig reelt behov, det blir mer å karakterisere som teoretisk eller fiktivt. Arbeidsgivers interesse kan kanskje i denne type tilfelle uttrykkes som en *generell* berettiget interesse, men ikke *konkret* berettiget.

Fordi denne type overvåkning innebærer en kontinuerlig registrering av detaljerte opplysninger om arbeidstakerne, er den sterkt inngripende. Behovet og interessen kan neppe begrunne inngrepet da det synes uforholdsmessig.

Spørsmålet stiller seg i et annet lys dersom kontrolltiltaket/behandlingen er basert på konkret mistanke, blant annet fordi arbeidsgivers interesse da forutsetningsvis er berettiget..

Personverninngrepet synes langt større enn de mulige ulemper som reduseres, ettersom det samles inn langt flere opplysninger enn det som er nødvendig, særlig under den forutsetning at mistanken er ubegrunnet.

De samme synspunkter gjør seg gjeldende i forhold til kravet til omfangsbegrensning. Jeg antar at det er mulig å oppnå formålet på en mindre inngripende måte. Arbeidsgiver kan for eksempel bevisstgjøre arbeidstakerne på viktigheten av en forsvarlig håndtering, da det bør kunne legges til grunn at arbeidstakere flest faktisk selv er interessert i å ivareta virksomhetens interesser og verdier.

Forøvrig synes en slik kontinuerlig og detaljert overvåkning via GPS å ha visse likhetstrekk med fjernsynsovervåkning som detaljert reguleres i personopplysningsloven kapittel VII. Dette kan tilsi at det generelt bør være strenge restriksjoner for denne type kontroller og behandlinger.

Også det syn at arbeidsforhold bør baseres på tillitt kan trekkes frem.

I LH-2011-26141 ble opplysningene registrert via GPS brukt til kontrollformål, ansett å være i strid med personopplysningsloven § 8 f. Det opprinnelige formålet med installeringen, som ble ansett å være i samsvar med § 8 f, var blant annet administrasjonsforhold. Senere ble opplysningene også brukt til å kontrollere lengden på arbeidstakers pauser. Retten anså dette som et uforenelig formål, jfr. § 11 c, slik at det ble krevet at et annet behandlingsgrunnlag forelå. Retten mente at bruken til kontrollformål ikke var i samsvar med personopplysningsloven § 8 f, idet den ikke kunne begrunnes i en interesseavveining. Begrunnelsen var imidlertid først og fremst at kontrollformålet ikke var drøftet med de ansatte i samsvar med arbeidsmiljøloven § 9-2, og retten tok således ikke stilling til hvorvidt bruken, uavhengig av dette, var i strid med § 8 f.

Arbeidsgiver hadde imidlertid mistanke om at arbeidstaker uberettiget krevet overtidsbetaling.

Utgangspunktet må være at denne typen inngripende kontroll og behandling av personopplysninger ikke kan forsvares når formålet nesten synes som et ønske om overvåkning.

5.3.2.2 Elektroniske tilgangskontroller

Som allerede nevnt, er det mulig å bruke elektroniske tilgangskontroller til å registrere ansattes tilstedeværelse på arbeidsplassen. Men det å installere systemet for å bruke opplysningene til å ”passe på” hvorvidt den fastsatte arbeidstid overholdes er et ganske forskjellig formål fra å bruke de samme registreringene til å beregne og utbetale lønn. Dersom det opprinnelige formålet var lønnsberegning, vil et formål med denne begrunnelsen, være uforenelig med det opprinnelige og vil i så fall kreve et nytt behandlingsgrunnlag jfr. personopplysningsloven § 11 c. Forutsetningen i det følgende er imidlertid at kontroll av tilstedeværelse var det opprinnelige formålet.

Spørsmålet er om arbeidsgiver har en berettiget interesse i å behandle personopplysninger for å sikre seg mot at arbeidstaker misligholder arbeidsavtalen.¹⁹⁸

Arbeidsgiveren vil ha et behov og en berettiget interesse i å føre en viss kontroll med at de ansatte overholder arbeidstiden, men det er viktig at den behandlingen kontrollen medfører, ikke er mer inngripende enn nødvendig. Synspunktet gjelder særlig i forhold til arbeidstakere som det faktisk kan være vanskelig å ”holde et øye med”, som sjåførere og lignende,¹⁹⁹ men bør kunne være overførbart til arbeidstakere med fast arbeidsplass. Interessen følger blant annet av at arbeidstaker har stillet sin arbeidskraft til disposisjon mot betaling.²⁰⁰

Vurderingen har likheter med hvor reelt og kvalifisert behovet for generell overvåkning ved bruk av GPS er. Det som imidlertid skiller seg litt ut i forhold til forrige punkt, er at en kontroll som innebærer registrering av inn- og utpassering ikke registrerer hvert minste foretagende inne på området. Personverninngrepet blir således mindre og innebærer at arbeidsgivers interesse lettere overstiger den ansattes krav på personvern.

¹⁹⁸ Forutsatt i punkt 4.2.3.2 at mislighold av selve arbeidsavtalens bestemmelser nok også kan drøftes etter personopplysningsloven § 8 bokstav a.

¹⁹⁹ Karakteristikken ”tilgangskontroll” blir i det tilfellet noe misvisende, ”tidskontroll” kan være mer passende. Videre, er det for sjåførere, GPS, som vil være det praktiske kontrollmiddel.

²⁰⁰ Kjølås 2010 s. 176.

Jeg har likevel vanskelig for å se at virksomheten med dette formålet har et generelt behov for den aktuelle kontrollen og behandlingen. Som tidligere nevnt, er det nettopp den formålsdefinerte bruken som kjennetegner personopplysningsloven.²⁰¹

Til illustrasjon kan nevnes PVN-2006-11 (REMA 1000). Saken gjaldt riktignok bruk av fingeravtrykk som verifisering i forbindelse med tidsregistrering. Bruk av slike entydige identifikasjonsmidler er underlagt en særlig regulering i personopplysningsloven § 12. Det interessante er at bruk av slike for å forhindre at ansatte misbrukte hverandres passord og lignende var en *unødvendig mistenkeligjøring* av ansatte.²⁰² Synspunktet tilsier at dersom arbeidsgiver ønsker å behandle personopplysninger, kun på bakgrunn av ubegrunnet mistanke, er formålet neppe tilstrekkelig viktig. Videre kan det hevdes at en behandling på bakgrunn av en *ubegrunnet* mistanke heller ikke er saklig begrunnet i arbeidsgivers virksomhet jfr. § 11 b. Etter min mening kan det således være grunn til å skille mellom at arbeidsgiver har en generell, berettiget interesse i at arbeidstiden overholdes, og det at behandlingen er saklig begrunnet i virksomheten ved en ubegrunnet mistanke.

På den annen side legges det i NOU-2004-5 s. 428 til grunn at tidskontroller generelt ikke anses uforholdsmessig i forhold til personopplysningsloven § 8 f. Det foretas imidlertid ingen drøftelse av for hvilket formål tidsregistreringen skjer.

I tillegg følger det av kravet til omfangsbegrensning at behandlingen ikke er nødvendig dersom formålet med den kan oppnås på en mindre inngripende måte. Vurderingen er selvsagt konkret, men forutsatt at arbeidsgiver har et reelt behov og en berettiget interesse som overstiger den ansattes personvern, synes et system der kun den enkeltes passeringsopplysninger lagres å være relativt lite inngripende.

Det synes imidlertid som om det er formålet som blir avgjørende for om kontrollen er rettmessig.

²⁰¹ Jfr. punkt 3.2.1 og e-post fra Mari Hersoug Nedberg.

²⁰² Punkt 6.3.2.

5.3.3 Sammenfatning

Oppsummeringsvis kan det legges til grunn at utgangspunktet om at sikkerhetstiltak lettere kan begrunnes legitimt ”smitter” over på behandlingsadgangen for de personopplysninger som fremkommer. En av grunnene til dette ligger nok i behandlingens formål og begrunnelse da det er lettere å se behovet for sikkerhet enn en generell og ubegrunnet mistanke. Dette igjen har en side mot arbeidstakerens personvern og kravet til forholdsmessighet.

Forutsatt at formålet er legitimt, synes det som om det er kravet til omfangsbegrensning som blir det avgjørende for om den konkrete behandlingen er lovlig.

6 **Konsekvenser av behandling av personopplysninger uten at nødvendig behandlingsgrunnlag foreligger**

For sammenhengens skyld kan det være interessant å knytte noen få bemerkninger til konsekvenser av at arbeidsgiver har foretatt en behandling uten lovlig behandlingsgrunnlag.

Sentralt i denne sammenheng er personopplysningsloven kapittel *VIII. Tilsyn og sanksjoner*.

Datatilsynets virkemidler overfor arbeidsgivere som behandler personopplysninger uten lovlig behandlingsgrunnlag, fremgår av §§ 46 og 47

Etter § 46 siste ledd er dette pålegg om endring eller opphør av ulovlige behandlinger og ileggelse av overtredelsesgebyr ved overtredelse av loven eller forskrifter.

Etter §§ 48 og 49 er straff og erstatningsansvar to mulige sanksjoner ved overtredelse av personopplysningsloven. Ettersom dette hverken gjelder §§ 8 eller 9 direkte går jeg ikke nærmere inn på dette.

En siste mulig konsekvens av behandling i strid med loven, herunder manglende behandlingsgrunnlag jfr. § 11 jfr. §§ 8 og 9, er erstatning etter § 49.

Dette er et skyldansvar med omvendt bevisbyrde. Det er altså arbeidsgiver som eksempelvis må bevise at behandling var nødvendig for å oppfylle arbeidsavtalen. Bestemmelsen åpner for at arbeidstaker kan ha krav på erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap jfr. tredje ledd.

7 Kilderegister

Litteratur

Bing, Jon 2009:

Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold publisert *Arbeid og rett*: Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag 2009 s. 45- (FEST-2009-hj-45)

Jakhelln, Henning: *Oversikt over arbeidsretten* 4. utgave 2006

Jørstad, Stefan: *Arbeidsgivers adgang til å kontrollere og overvåke sine ansatte* publisert i *Complex* 3/04

Kjølaas 2010, Christian: *Personvern i arbeidsforhold* 2010

Schartum, Dag Wiese og Bygrave, Lee A:

Personvern i informasjonssamfunnet 2. utgave 2011

Schartum, Dag Wiese – kommentarer til personopplysningsloven (Gyldendal rettsdata)

Wiik Johansen, Michal, Kaspersen, Knut-Brede og Skullerud, Åste Marie Bergseng
Personopplysningsloven Kommentarutgave 1. utgave 2001

Forarbeider:

NOU-1997-19 *Et bedre personvern*

Underutvalgets rapport – rapport 21.01.2003, avlevert til Arbeidslivslovsutvalget 20. juni 2002.

NOU-2004 -5 *Arbeidslivslovutvalget Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst*

NOU- 2003-21 *Kriminalitetsbekjempelse og personvern – politiets og påtalemyndighetens behandling av personopplysninger*

NOU-2009-1 *Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet*

Ot.prp.nr.92 (1998-1999) *Om lov om behandling av personopplysninger*

Ot.prp.nr.49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*

Ot.prp.nr.108 (2008-2009) *Behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)*

Innst. O. nr. 51 (1999-2000) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om behandling av personopplysninger*

Rettsavgjørelser

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1991 s. 616

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2002 s. 1500

Rt. 2005 s. 518

Rt. 2009 s. 1568

LB-2002-2299

LB-2007-121782

LH-2011-26141

TOSLO- 2001-12516

Niemitz vs. Germany dom 16.12.1992
Halford vs. United Kingdom 25.6. 1997
Copland vs. United Kingdom dom 3.4.2007

Annen praksis

PVN-2004-1
PVN-2005-1
PVN-2005-6
PVN-2006-11

Datatilsynet 09/00034-2/MHN

Lover m.m.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms vedtatt 4.11.1950 (EMK)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.

LOV 1978-06-09 nr. 48: Lov om personregistre m.m. (opphevet)

LOV-1992-11-27-109): Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

LOV-1997-02-28-19): Lov om folketrygd

LOV-1999-05-21-30: Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

LOV-2000-04-14-31: Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

LOV-2005-06-17-62: Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

FOR-2000-12-15-1265 Forskrift om behandling av personopplysninger

FOR 2007-06-29 nr 876: Forskrift til verdipapirhandelloven (verdipapirforskriften)

Nettdokumenter

Bråthen, Mona *Fafo-rapport 2010:22 Kontroll og overvåking i arbeidslivet* (sitert 17.03.2011)

<http://www.fafo.no/pub/rapp/20166/20166>

Henning Jakhelln og Helga Aune: Arbeidsrett.no

Hellstrøm, Ulf Petter, *Kjemper mot overvåking*, 05.10.09 (sitert 11.01.2011)

<http://www.aftenposten.no/jobb/article3301924.ece>

Datatilsynet, redaksjonen, *Personellregistre* 11.03.2008 (sitert 07.04.2011)

http://www.datatilsynet.no/templates/article_696.aspx.

Datatilsynet, redaksjonen, *Personellregistre*, 04.02.2005 (sitert 10.03.2011)

http://www.datatilsynet.no/templates/article_870.aspx

Datatilsynet, redaksjonen *Tilgangskontroll i arbeidslivet - rettleiar* 22.07.2010 (sitert 11.01.2011)

http://www.datatilsynet.no/templates/article_3536.aspx

Datatilsynet *GPS og sporing i yrkesbiler* (sitert 01.02.2011)

http://www.datatilsynet.no/templates/article_3578.aspx

<http://www.datek.no/articles/flatestyring>

Færaas, Arild *Trues med sparken etter GPS-overvåking* 19.07.2010 (sitert 11.01.2011)

<http://www.vl.no/samfunn/article61366.zrm>

Annet

Samtale Mari Hersoug Nedberg i Datatilsynet 16.02.2011.

E-postkorrespondanse Mari Hersoug Nedberg i Datatilsynet 04.04 2011 og 05.04.2011.
(vedlagt)

Se <http://www.ub.uio.no/skrive-referere/hvordan-referere/>

8 Lister over vedlegg

E-post fra Mari Hersoug Nedberg, rådgiver, Datatilsynet. 5.april 2011.

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

Mari Hersoug Nedberg til meg
vis detaljer 5. apr.

Hei ,

Du har helt rett i at forarbeidene til personopplysningsloven sier fint lite om tolkningen av vilkåret nødvendig, men som du nevner finnes det noe nærmere omtale av kravet i forarbeidene til den nye politiregisterloven (som ikke har trådt i kraft ennå). Det er imidlertid sikkert å vise til at kravet nødvendig er et vilkår for behandling av personopplysninger hvor momenter som formålet med behandlingen, inngrepets karakter og behandlingens omfang er sentrale for vurderingen av nødvendighet.

Som jeg nevnte for deg tidligere er det nettopp den formålsdefinerte bruken av personopplysninger som er et kjennetegn ved personopplysningsloven. Hva som er formålet med behandlingen vil som hovedregel avgjøre om det er nødvendig å samle inn en gitt type opplysninger, og vil for eksempel også være avgjørende for når opplysningene skal slettes mv.

Innebygget i kravet til behandlingsgrunnlag ligger altså også krav til forholdsmessighet og saklighet, noe som kanskje enda mer eksplisitt fremkommer av personopplysningsloven § 11, særlig bokstav b og d. Det ligger jo også i selve ordlyden – det som er nødvendig er som regel det som anses saklig for behandlingen av personopplysninger (vanskelig å tenke seg at man argumenterer for at en opplysning

som anses usaklig for behandlingen av opplysninger er nødvendig for å gjennomføre nettopp denne behandlingen).

Videre vil selvsagt Datatilsynet som forvaltningsorgan måtte forholde seg til forvaltningsrettslige prinsipper om saklighet, forholdsmessighet mv. Krav oppstilt i forvaltningsloven vil imidlertid ikke nødvendigvis gjøre seg gjeldende for den behandlingsansvarlige etter loven.

Håper dette kan være til hjelp.

Vennlig hilsen

Mari Hersoug Nedberg

rådgiver, Datatilsynet

22 39 69 13