

# **Kontrolltiltak i virksomhet.**

**Særlig om arbeidsgivers innsynsrett i arbeidstakers e-post.**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 744  
Leveringsfrist: 26.04.2011

Til sammen 15643 ord

26.04.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Tema og avgrensning</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Definisjoner</b>	<b>2</b>
1.2.1	Kontrolliltak	2
1.2.2	Arbeidsgiver	3
1.2.3	Arbeidstaker.	3
1.2.4	E-postkasse	4
1.2.5	Personopplysninger – herunder behandling av slike.	4
<b>1.3</b>	<b>Bakgrunn</b>	<b>5</b>
<b>1.4</b>	<b>Rettskilder</b>	<b>7</b>
<b>1.5</b>	<b>Tilnærming</b>	<b>8</b>
<b>1.6</b>	<b>Kort om rettskildetilstanden</b>	<b>9</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>ADGANG TIL Å IVERKSETTE KONTROLLTILTAK</u></b>	<b><u>10</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Rettslig utgangspunkt – innledning.</b>	<b>10</b>
<b>2.2</b>	<b>Styringsretten</b>	<b>11</b>
<b>2.3</b>	<b>Arbeidsmiljøloven § 9-1</b>	<b>12</b>
2.3.1	Grensen for kontrolliltak	13
2.3.2	Saklighetskravet	14
2.3.3	Forholdsmessighetskravet	17
2.3.4	Særlig om mislighold og straffbare forhold	20
<b>2.4</b>	<b>Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolliltak</b>	<b>23</b>
<b>2.5</b>	<b>Personopplysningsloven</b>	<b>25</b>
2.5.1	Virkeområde	25
2.5.2	Behandling av personopplysninger	26
2.5.2.1	Materielle krav til behandling	27

2.5.3	Sensitive personopplysninger	28
<b>2.6</b>	<b>Forholdet til EMK</b>	<b>29</b>
2.6.1	Copland mot UK	30
<b>3</b>	<b><u>INNSYN I E-POST</u></b>	<b>31</b>
<b>3.1</b>	<b>Rettslig grunnlag.</b>	<b>31</b>
3.1.1	Virkeområde	33
<b>3.2</b>	<b>Materielle vilkår for innsyn</b>	<b>37</b>
3.2.1	Innsyn på bakgrunn av daglig drift eller andre berettigede interesser.	38
3.2.2	Innsyn på bakgrunn av mistanke om grove pliktbrudd mv.	41
3.2.3	Privat og virksomhetsrelaterte e-poster. Rt-2002-1500, mv.	44
3.2.4	Samtykke som hjemmel	47
<b>3.3</b>	<b>Prosessuelle regler ved innsyn</b>	<b>49</b>
<b>3.4</b>	<b>Innsyn i forbindelse med arbeidstakers fratredelse</b>	<b>52</b>
<b>4</b>	<b><u>OPPSUMMERING</u></b>	<b>54</b>
<b>5</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>57</b>
<b>5.1</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>57</b>
<b>5.2</b>	<b>Lover</b>	<b>57</b>
<b>5.3</b>	<b>Forskrift</b>	<b>58</b>
<b>5.4</b>	<b>Stortingsmeldinger</b>	<b>58</b>
<b>5.5</b>	<b>Litteratur</b>	<b>58</b>
<b>5.6</b>	<b>Andre kilder:</b>	<b>59</b>
<b>5.7</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>59</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Tema og avgrensning

Temaet for denne masteroppgaven er rettstilstanden knyttet til kontrolltiltak på arbeidsplassen, med særlig fokus på de regler som gjelder for arbeidsgivers rett til innsyn i arbeidstakers e-postkasse.

Det finnes et vidt spekter av kontrolltiltak som kan tilpasses og dekke alle formål en arbeidsgiver måtte ha og disse reguleres av arbeidsmiljøloven kapittel 9. Jeg har i denne besvarelsen valgt å fokusere særskilt på arbeidsgivers innsynsrett i arbeidstakers e-poster. Besvarelsen avskjæres derfor mot andre typer kontrolltiltak, for eksempel fjernsynsovervåkning og tidsstempling. Heller ikke arbeidsmiljølovens § 9-3 og § 9-4 som regulerer henholdsvis innhenting av helseopplysninger ved ansettelse og medisinske undersøkelser av arbeidstakere og arbeidssøkere vil bli videre behandlet.

For tilfeller der kontrolltiltak på arbeidsplassen innebærer behandling av personopplysninger gjelder personopplysningsloven. Denne besvarelsen vil redegjøre for enkelte av personopplysningslovens bestemmelser, i hovedsak paragrafene 8, 9 og 11. Oppgaven avskjæres således mot store deler av personopplysningsloven som ikke vil bli behandlet.

Utgangspunktet for kontrolltiltak i virksomhet finnes som nevnt i arbeidsmiljøloven. Jeg vil således avgrense mot tjenestemannsloven som gjelder arbeidstakere i statens tjeneste. Arbeidsmiljøloven kapittel 9 vil uansett gjelde for arbeidstakere i staten jf. Arbeidsmiljøloven § 1-2 tredje ledd.

Tariffavtaler kan inneholde utfyllende bestemmelser og retningslinjer for kontrolltiltak. Denne besvarelsen vil ikke gå nærmere inn på slike, foruten at Hovedavtalen mellom LO og NHO ved et par anledninger er brukt i den hensikt å tydeliggjøre et poeng.

Forholdet til EU/EØS retten er kort berørt i denne avhandlingen, spesielt i forhold til EMK artikkel 8. EUs personverndirektiv, for øvrig en del av EØS-avtalen, gjelder for all elektronisk behandling av personopplysninger. Direktivet er inkorporert i norsk rett gjennom personopplysningsloven.<sup>1</sup> Direktivet vil kun bli behandlet overfladisk.

## 1.2 Definisjoner

Oppgaven omhandler flere personverns- og arbeidsrettslige begreper. Begrepene skal forstås slik de er drøftet rett under.

### 1.2.1 Kontrolltiltak

Med kontrolltiltak forstås det i henhold til forarbeidene at begrepet skal tillegges en vid og omfattende betydning.<sup>2</sup> I juridisk teori blir dette omtalt som alle tiltak som skal sikre at arbeidstakere i tilstrekkelig grad utøver sine arbeidsoppgaver i henhold til arbeidsavtalen.<sup>3</sup> I tillegg til egne ansatte er det adgang til å rette kontrolltiltak mot besøkende til bedriften.<sup>4</sup> Arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak blir regulert av arbeidsmiljølovens kapittel 9, selv om denne ikke inneholder noen nærmere legaldefinisjon av begrepet.

Som det blir presisert i forarbeidene foreligger det et vidt spekter av kontrolltiltak. Som eksempler på hvilke grunnlag kontrolltiltak kan iverksettes fra nevnes: Teknologiske, økonomiske, sikkerhets- og helsemessige omstendigheter, samt andre sosiale og organisatoriske forhold i bedriften.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> NOU 2004:5 punkt 17.3.4.1

<sup>2</sup> Ot. prp. nr.49 (2004-2005) side 147

<sup>3</sup> Jakhell, Henning, side 392-393.

<sup>4</sup> Dege, Jan Tormod, side 223

<sup>5</sup> Ot. prp. nr.49 (2004-2005) side 147

### 1.2.2 Arbeidsgiver

Arbeidsmiljøloven §1-8, annet ledd definerer arbeidsgiver som ”*enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste*”. Definisjonen må sees i sammenheng med definisjonen av arbeidstaker i paragrafens første ledd. I de tilfeller der det finnes en arbeidstaker må det således også finnes en arbeidsgiver for at det skal foreligge et ansettelsesforhold. Arbeidsgiver er i all hovedsak part i arbeidsavtalen og lønner arbeidstaker som motytelse for utført arbeid.

Foreligger det ikke et avtaleforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, som følgelig går ut på at arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon, må det foreligge særskilte holdepunkter for et ansettelsesforhold for at lovens bestemmelser skal få anvendelse. Hovedregelen er på denne bakgrunn av arbeidstaker må være ansatt hos arbeidsgiver.<sup>6</sup>

### 1.2.3 Arbeidstaker.

Arbeidsmiljøloven § 1-8, første ledd definerer arbeidstaker som ”*enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste*”. Normalt vil arbeidstaker være ansatt av arbeidsgiver. Begrepet må avgrenses mot selvstendige oppdragstakere som utøver arbeidet for egen regning og risiko. I sistnevnte tilfeller omhandler avtalen et løfte om et en viss arbeidsinnsats, et visst arbeidsresultat, eller et produkt. Dette til forskjell fra ”normale” arbeidsavtaler som refererer seg til den ansattes arbeidskraft.<sup>7</sup> I forhold til reglene om innsyn i arbeidstakers e-postkasse vil reglene gjelde tilsvarende, så langt de passer, for studenter ved høyskoler og universiteter i tillegg til frivillige og tillitsvalgte i organisasjoner og foreninger, jf. Personopplysningsforskriften § 9-1 fjerde ledd. Studenter, frivillige og tillitsvalgte skal i en slik situasjon behandles som arbeidstakere.

---

<sup>6</sup> Arbeidsrett.no, kommentar av Jakhelln, Henning til aml. § 1-8

<sup>7</sup> Jakhelln, Henning, side 33.

#### 1.2.4 E-postkasse

Definisjonen av e-postkasse er gitt i Personopplysningsforskriftens § 9-1 og lyder som følger:

*Med arbeidstakers e-postkasse menes e-postkasse arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet ved virksomheten. Reglene gjelder tilsvarende for arbeidsgivers adgang til gjennomføring av og innsyn i arbeidstakers personlige område i virksomhetens datanettverk og i andre elektroniske kommunikasjonsmedier eller elektronisk utstyr som arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet ved virksomheten. Bestemmelsene gjelder også for arbeidsgivers innsyn i opplysninger som arbeidstaker har slettet fra de nevnte områdene, men som finnes lagret på sikkerhetskopier eller lignende som arbeidsgiver har tilgang til.*

Mens en e-postkasse kan sammenlignes med en ordinær postkasse, kan den enkelte e-post på samme måte sammenlignes med et tradisjonelt brev.

#### 1.2.5 Personopplysninger – herunder behandling av slike.

Personopplysningsloven (po1) § 2 nr. 1 definerer en personopplysning som ”opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson.” Det fremstår etter dette som åpenbart at loven i all hovedsak gjelder for fysiske personer. I § 3 fjerde ledd åpnes det imidlertid for å anvende loven på juridiske personer når dette driver kredittopplysningsvirksomhet. Alle opplysninger som knytter seg til en bestemt enkeltperson regnes som personopplysninger.<sup>8</sup> Anonyme opplysninger, som ikke kan identifisere en enkelt person omfattes således ikke.

Loven er gitt et bredt nedslagsfelt ved at lovteksten også tar med ”vurderinger”. Dette medfører at begrepet ikke er begrenset til kun de rene faktaopplysninger.<sup>9</sup> Høyesterett

---

<sup>8</sup> Lenth, Claude og Coll, Line, side 23

<sup>9</sup> Jakhelln, Henning, side 400

avgjorde i Rt-2002-1500 at også e-post omfattes av personopplysninger. Det fremgår av forarbeidene at begrepet omfatter både direkte og indirekte tilknytning til personer.<sup>10</sup>

Pol. Definerer i § 2 nr. 2 behandling av personopplysninger som ”*enhver bruk av personopplysninger, som f.eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter*”. Personopplysningsloven vil typisk komme til anvendelse ved generering av opplysninger gjennom kontrolltiltak. For eksempel lagring og bearbeiding av ip-adresser for å kartlegge ulovlig bruk av virksomhetens nettverk.

Av forarbeidene følger det at behandlingsbegrepet skal forstås vidt og omfatter enhver operasjon eller rekke av operasjoner som personopplysninger gjøres til gjenstand for. Definisjonen gjelder for både elektronisk behandling og manuell behandling i tilfelle opplysninger kan samles i et personregister.<sup>11</sup>

### 1.3 Bakgrunn

Den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977, inneholdt ingen bestemmelser om kontrolltiltak i virksomhet. Det har imidlertid vært en ulovfestet rett for arbeidsgiver til å iverksette slike tiltak. Ved vedtakelsen av den nye arbeidsmiljøloven av 2005, ble kapittel 9 som hjemler kontrolltiltak karakterisert som den viktigste endringen i forhold til den gamle loven. Den nye loven inneholder imidlertid ingen endring av rettskildet, det er først og fremst den tidligere ulovfestede retten som nå er kodifisert i lovs form.<sup>12</sup>

I løpet av de siste fem til seks årene har flere saker rundt arbeidsgivers innsynsrett i arbeidstakers e-postkasse vært oppe i media, med til dels massiv dekning. Temaet har vært grundig debattert og virker stadig å være aktuelt. Sentralt for debatten har vært Datatilsynets anmeldelse av tre forskjellige bedrifter for lovbrudd i forhold til innsyn i de ansattes e-postkasser. I 2005 ble både Redningsselskapet og AS Vinmonopolet

---

<sup>10</sup> NOU 1997:19, kap 21

<sup>11</sup> NOU 1997:19, kap 21

<sup>12</sup> NOU 2004:5, punkt 17.6.2.1



anmeldt etter brudd på informasjonsplikten i personopplysningsloven. Begge sakene ble henlagt av politiet. Datatilsynet svarte imidlertid med å påklage begge sakene til Riksadvokaten idet tilsynet mente at overtråkket medførte brudd på en av de viktigste forutsetningene for at enkeltpersoner skal kunne ivareta sine personverninteresser, informasjonsplikten.<sup>13</sup> Begge sakene ble til slutt henlagt.<sup>14</sup>

Av Datatilsynets årsmelding fra 2006 fremgår det at som en konsekvens av disse to sakene også dukket opp en ny sak for tilsynet. Faktum i denne saken skilte seg noe fra de foregående idet forlagssjefen som arbeidsgiver i Bazar forlag AS skal ha fått satt opp et system som for enkelte ansatte ”blindt” videresendte all innkommende e-post til forlagssjefen.<sup>15</sup> Datatilsynet politianmeldte forholdet og på den bakgrunn ble Forlagssjefen og Bazar forlag ilagt forelegg som de vedtok.

Behovet for en klargjøring av rettssituasjonen på dette kontroversielle området virket prekær.

Da den nye arbeidsmiljøloven ble vedtatt inneholdt den imidlertid ingen bestemmelse om arbeidsgivers rett til innsyn i arbeidstakers e-postkasse. Datatilsynet opplevde på sin side hyppig kontaktet av aktører i arbeidslivet for å få klarhet i reglene rundt slikt innsyn. På denne bakgrunn ble det i juni 2008 fremmet et forslag om å utvide forskriftshjemmelen i personopplysningsloven § 3 fjerde ledd, slik at Kongen ble gitt adgang til å gi forskrifter om særskilte former for behandling av personopplysninger. I forarbeidene ble det uttalt: ”*Det umiddelbare siktemålet med forslaget er å åpne for særlig regulering av arbeidsgiveres rett til innsyn i ansattes e-post mv*”.<sup>16</sup>

28. januar 2009 ble bestemmelsen om arbeidsgivers rett til innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. vedtatt. Bestemmelsen som ble plassert i kapittel 9 i forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1265 (heretter

---

<sup>13</sup> Datatilsynets årsmelding 2006, punkt 1.9.5

<sup>14</sup> Datatilsynets årsmelding 2007, punkt 1.9.6.1

<sup>15</sup> Datatilsynets årsmelding 2007, punkt 1.9.6.1

<sup>16</sup> Ot.prp. nr.71 (2007-2008) side 6

personopplysningsforskriften) trådte i kraft 1. mars 2009. Forskriften ble gitt med hjemmel i personopplysningsloven § 3 fjerde ledd, samtidig ble det i arbeidsmiljøloven gitt en ny paragraf som henviser til forskriften jf. § 9-5

Behovet for regulering av arbeidsgivers innsynsrett var åpenbar. Den teknologiske og samfunnsmessige utviklingen gjør at området for personvern fortsatt er svært aktuelt. Arbeidsgiver går gjennom teknisk utvikling stadig nye metoder for å foreta overvåkning av arbeidstakere, som på sin side stadig utvikler arbeidsmønsteret sitt. I dag er hjemmekontor i kombinasjon med utbredt bruk av IT-systemer og nettverk svært vanlig. Kontroll av IT-systemer, herunder e-postkasser mv. er svært lite ressurskrevende for arbeidsgiver samtidig som sjansen for å bli tatt er relativt liten.

#### 1.4 Rettskilder

Temaet for denne masteroppgaven har sitt utgangspunkt i arbeidsmiljøloven av 2005, hovedsakelig kapittel 9. Kapitlet regulerer som nevnt arbeidsgivers adgang til kontrolltiltak overfor arbeidstaker. Loven har vært en sentral rettskilde for min besvarelse. Lovens forarbeider har i tillegg utgjort en viktig rettskilde spesielt i forhold til utfylling og fortolkning av bestemmelsene.

Arbeidsgivers adgang til innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. er som nevnt regulert av personopplysningsforskriften. Forskriftens kapittel 9 inneholder detaljerte materielle og prosessuelle regler angående innsyn. Bestemmelsene skal tolkes i samsvar med Fornyings- og administrasjonsdepartementets merknader som ble publisert i forbindelse med forskriftens ikrafttredelse. Merknadenes status som rettskilde er usikker og kritisert av mange.<sup>17</sup> Selv om merknadenes rettskildemessige vekt stadig blir karakterisert som tvilsom, henviser det meste av juridisk litteratur til de ved redegjørelsen av reglens nærmere innhold.

---

<sup>17</sup> Bla. Borchgrevink, Mette, "Arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post" side 14 og Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5

Slike merknader skal vanligvis ikke tillegges stor rettskildemessig vekt i seg selv, men slik rettskilde situasjonen pr. tiden er vil de utgjøre en av få kilder på området.

Merknadenes praktiske vekt blir således høyere enn det som er vanlige for slike. For denne besvarelsen har merknadene således vært til hjelp for hvordan forskriften skal fortolkes og derfor vært en viktig kilde for min besvarelse.

Videre regulerer personopplysningsloven arbeidsgivers behandling av personopplysninger og også denne loven er en viktig rettskilde for denne besvarelsen.

Rettspraksis utgjør en viktig rettskilde og gjennom min besvarelse vil jeg prøve å illustrere min fortolking og rettstilstanden for øvrig med henvisning til utvalgte dommer. I de fleste sakene som har vært oppe for Høyesterett har temaet vært bevisavskjæring eller gyldigheten av oppsigelse og avskjed som følge av forhold avdekket gjennom innsyn i ansattes e-postkasse mv. og andre kontrolltiltak.

Jeg har også hentet mye informasjon fra juridisk litteratur der mange forfattere er representerte, noe de mange henvisningene illustrerer. I tillegg har jeg hentet mye informasjon fra spesielt Datatilsynets praksis og deres retningslinjer for øvrig.

## 1.5 Tilnærming

I denne masteroppgaven skal jeg forsøke å belyse arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak overfor de ansatte. Dette omfatter en relativt utførlig drøftelse av styringsretten under punkt 2 samt grensen for hva som skal anses som et kontrolltiltak og betydningen av dette. Jeg vil forsøke å problematisere hensynet til arbeidsgivers behov for kontroll over sine ansatte opp mot arbeidstakernes personvern.

Problemstillingen som reiser seg er hvilken adgang arbeidsgiver har til å iverksette slike tiltak og hva som kan forankres i virksomhetens behov.

Videre vil oppgaven spesialiseres inn mot arbeidsgivers adgang til innsyn i arbeidstakernes e-postkasser mv. Innsyn er en form for kontrolltiltak, og jeg vil forsøke å belyse de særlige materielle og prosessuelle regler som gjelder for denne formen for kontroll. Besvarelsen vil i hovedsak redegjøre for situasjonen etter vedtakelsen av

personopplysningsforskriften, samtidig som tidligere praksis og rettsstilstand vil utgjøre bakgrunnsinformasjon og som illustrasjon på de forskjeller som har oppstått ved forskriften. Samtidig vil jeg forsøke å belyse den rettslige normen som i dag avgjør hvorvidt arbeidsgiver skal gis innsyn eller ikke.

Oppgaven vil behandle disse problemstillingene i den rekkefølgen jeg her har nevnt. Under denne drøftelsen vil forholdet til EMK bli omtalt i tillegg til personopplysningslovens særlige regler for behandling av (sensitive) personopplysninger.

Jeg har forsøkt å gjøre bruk av forarbeider og rettspraksis for å tydeliggjøre rettsstilstanden, samtidig som jeg tidvis kommer med egne betraktninger. Til slutt i oppgaven vil jeg komme med min sammenfatning av temaet, hvorvidt bestemmelsene på området fungerer og min vurdering av reglene.

## 1.6 Kort om rettskildetilstanden

Spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak baserer seg på en fortolkning mellom arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven og personopplysningsforskriften. Rettskildebildet er uoversiktlig og komplisert, jeg vil derfor kort redegjøre for dette.

Arbeidsgiver får ved etableringen av arbeidsforholdet en såkalt styringsrett<sup>18</sup>, det vil si at arbeidsgiver blant annet kan styre, lede eller kontrollere arbeidstaker. Styringsretten begrenses imidlertid av flere forhold. I relevans til denne oppgaven begrenses arbeidsgivers styringsrett, til for eksempel å iverksette kontrolltiltak, av reglene i arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven. Disse lovene oppstiller visse skranker for kontrolltiltak og behandling av personopplysninger som arbeidsgiver må føye seg etter. I forhold til arbeidsgivers rett til innsyn i ansattes e-postkasse mv. vil personopplysningsforskriften kapittel 9 utgjøre det spesielle hjemmelsgrunnlaget og således en begrensning på arbeidsgivers styringsrett.

---

<sup>18</sup> Se under, punkt 2.2

Som jeg vil komme tilbake til rett under oppstiller arbeidsmiljøloven § 9-1, første ledd vilkårene for å gjennomføre kontrolltiltak. Paragrafens andre ledd trekker inn personopplysningsloven (jf. Pol. § 11, jf §§ 8 og 9) for de tilfeller der kontrolltiltaket innebærer behandling av personopplysninger. Dette skiller seg fra kontrolltiltak som ikke medfører behandling av personopplysninger, for eksempel ransaking.

Dette medfører mer presist at kontrolltiltak som innebærer behandling av personopplysninger utgjør en annen rettslig situasjon og det foreligger således ulike regelsett for disse situasjonene. Innebærer kontrolltiltaket en behandling av personopplysninger må tilfellet bedømmes både etter vilkårene i arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven, samt eventuelt personopplysningsforskriften.

Arbeidsmiljølovens § 9-5 er lex-specialis for kontrolltiltak som innebærer innsyn i arbeidstakers e-post, i forhold til den generelle adgangen til kontrolltiltak arbeidsgiver har i medhold av § 9-1. Paragraf 9-5 henviser til personopplysningsforskriften gitt i medhold av personopplysningsloven § 3, fjerde ledd.

Forskriften regulerer derfor kontrolltiltak der arbeidsgivers ønsker å foreta innsyn i arbeidstakers e-postkasse. For å foreta slikt innsyn må således vilkårene i forskriftens § 9-2, bokstav a eller b, være oppfylt.

## **2 Adgang til å iverksette kontrolltiltak**

### **2.1 Rettslig utgangspunkt – innledning.**

Arbeidsgiver er i kraft av sin posisjon i forhold til arbeidstakerne gitt en styringsrett. Styringsrettens status har tidligere vært langt mer absolutt enn slik den i dag fremstår. Gjennom fremveksten av fagforeninger på slutten av 1800-tallet startet endringen av den totale styringsretten. Arbeidsgiver hadde før dette svært romslige tøyler i forhold til

å bestemme over sine ansatte. Gjennom fagforeningens fremstøt ble det etablert en grunnleggende demokratisering av styringsprosessene i arbeidslivet.<sup>19</sup>

At det eksisterte en styringsrett ble likevel anerkjent gjennom verkstedoverenskomsten av 15. april 1907, i Norge noen år etter at Danmark og Sverige hadde akseptert det. Styringsretten er i dag regnet som et alminnelig, sedvanerettslig grunnlag og en forutsetning for hele arbeidsforholdet.<sup>20</sup>

I utgangspunktet har arbeidsgiver etter dette anledning til å styre sine ansatte for å gjennomføre virksomhetens oppgaver. Det er likevel uomtvistet at styringsretten blir begrenset av blant annet arbeidsrettens generelle saklighets- og forholdsmessighetsprinsipp i tillegg til lovgivningen, for eksempel reglene om kontrolltiltak i arbeidsmiljøloven.

## 2.2 Styringsretten

Styringsretten er et rettsgrunnlag for arbeidsgivers adgang til å kontrollere sine ansatte. Styringsretten blir tradisjonelt definert som *”arbeidsgivers adgang til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, og retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør.”*<sup>21</sup> Definisjonen anvendes blant annet av Høyesterett i Rt-2001-418 Kårstø. I Rt-2000-1602 presiseres det i tillegg at styringsretten må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkning og utfylling av arbeidsavtalen må det legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvane i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes i rimelig lys av samfunnsutviklingen.<sup>22</sup>

I Arbeidsretten er det flere ganger blitt slått fast at diverse kontrolltiltak kan etableres og gjennomføres i kraft av styringsretten.<sup>23</sup> Videre følger styringsretten av rettspraksis, samt

---

<sup>19</sup> Fougner, Jan, side 146 til 148

<sup>20</sup> Fougner, Jan, side 148 til 151

<sup>21</sup> Jakhelln, Henning, side 48. Og Evju, Stein, side 15.

<sup>22</sup> Rt-2000-1602

<sup>23</sup> NOU 2004:5, pkt. 17.5.2.1

at Arbeidsretten tidligere har lagt til grunn at prinsippet kan ses på som en ulovfestet norm.

Styringsretten hjemler likevel, som nevnt, ikke ethvert inngrep i arbeidstakers integritet, den er begrenset gjennom bestemmelser i lov, forskrift, tariffavtaler, individuelle avtaler, rettspraksis og ulovfestede prinsipper. Således kan en arbeidsgiver som ønsker å innføre et kontrolltiltak, og det ikke forekommer begrensninger i bestemmelsene nevnt over, ha tilstrekkelig grunnlag til å gjennomføre kontrolltiltaket i kraft av styringsretten.

Etter dette har både rettspraksis<sup>24</sup> og juridisk teori<sup>25</sup> omtalt styringsretten som en ”restkompetanse”, all den tid den er såpass begrenset av lover, forskrifter mv. Jakhelln hevder i tillegg at utviklingen går mot ytterligere begrensninger på styringsretten. Like fullt er styringsretten anerkjent av både tariffavtaler og domstolene, det er derfor etter min mening ingen tvil om at styringsretten utgjør et rettsgrunnlag og ikke minst at den er nødvendig for å få et arbeidsforhold til å fungere.

I denne oppgavens henseende har i tillegg arbeidsretten<sup>26</sup> flere ganger, i tillegg til Høyesterett<sup>27</sup>, slått fast at kontrolltiltak kan iverksettes med hjemmel i styringsretten.

### 2.3 Arbeidsmiljøloven § 9-1

Arbeidsmiljøloven § 9-1 fungerer som en begrensning for arbeidsgivers styringsrett idet den kodifiserer det grunnleggende saklighets- og forholdsmessighetskravet.<sup>28</sup>

Paragrafen fastsetter at arbeidsgiver bare kan ”iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstaker når tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold og det ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren”. Bestemmelsen er forutsatt å kodifisere tidligere ulovfestet rett, som hovedsakelig er utviklet av rettspraksis.<sup>29</sup>

Tidligere rettspraksis vil derfor være relevant.

---

<sup>24</sup> Rt-2001-418.

<sup>25</sup> Jakhelln, Henning, side 49.

<sup>26</sup> ARD 1978, side 110

<sup>27</sup> Rt-1958-1229

<sup>28</sup> Jakhelln, Henning, side 61.

<sup>29</sup> NOU 2004-5, pkt. 17.6

Enkelte kontrolltiltak, for eksempel reglene om fjernsynsovervåkning, er regulert i annen lovgivning<sup>30</sup>. § 9-1 vil derfor både bli supplert og begrenset av regler i spesiallovgivningen.<sup>31</sup>

Tilleggsavtalen til Hovedavtalen mellom LO og NHO har visse uttalelser om kontrolltiltak som kan virke oppklarende og hjelpe i fortolkningen av skjønnsmessige vurderinger. Den har blant annet i sitt punkt 6 uttalt at det er det opp til arbeidsgiver om han vil benytte seg av bedriftens egne ansatte eller ansatte fra spesialiserte bedrifter for å gjennomføre et kontrolltiltak. Videre bør kroppsvisitasjon utføres av samme kjønn som den kontrollerte, kontrollen bør gjelde alle ansatte og ikke spesielle kategorier, såfremt saklige hensyn ikke begrunner noe annet.<sup>32</sup>

### 2.3.1 Grensen for kontrolltiltak

Som jeg tidligere har redegjort for vil kontrolltiltak i Arbeidsmiljølovens § 9-1 omfatte alle former for kontroll- og overvåkningstiltak. Det kan derfor være på sin plass med en avgrensning av begrepet nedad. Deler av juridisk teori<sup>33</sup> borger for at dette må skje gjennom utvikling av administrativ praksis og rettspraksis hvor tiltakenes formål og graden av innvirkning på de ansatte oppstilles som sentrale vurderingstemaer. Det bemerkes videre at dersom det skulle oppstå tvil om hvorvidt tiltaket er et kontrolltiltak eller ikke, vil tiltaket sannsynligvis være så lite inngripende at det ved en interesseavveining uansett vil gå i arbeidsgivers favør.

Viktigheten av avgrensningen nedad virker etter dette ikke særlig prekær, viktigere i forhold til avgrensning er imidlertid at presiseringen vil ha rettslig betydning i forhold til om de prosessuelle saksbehandlingsreglene i arbeidsmiljølovens § 9-2 må følges.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> I dette tilfellet, lov 14. april 2000 nr. 31, om behandling av personopplysninger, kapittel VII.

<sup>31</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 144

<sup>32</sup> Dege, Jan Tormod, side 223.

<sup>33</sup> Arbeidsrett.no, Kommentar av Claude A. Lenth til Arbeidsmiljøloven § 9-1

<sup>34</sup> Se om dette under punkt 2.4



I forarbeidene er det blant annet blitt lagt til grunn at ”nødvendig kvalitetskontroll” vil være et tiltak som etter arbeidsmiljøloven ikke skal ansees som et kontrolltiltak, under forutsetning at det ikke innebærer en integritetskrenkelse av arbeidstakerne.<sup>35</sup>

Ved tvil om det aktuelle pålegget er et kontrolltiltak eller for så vidt gyldigheten av dette, vil ikke arbeidstakerne uten videre ha en rett til å nekte samarbeid. Tvert imot vil arbeidstakerne sannsynligvis måtte avfinne seg med kontrolltiltaket inntil saken er rettslig avgjort. Dette følger av arbeidstakers lojalitetsplikt.

Det må imidlertid gjøres visse unntak fra dette. Forarbeidene<sup>36</sup> nevner som eksempel tilfeller der det er åpenbart at kontrolltiltaket er ulovlig, det aktuelle tiltaket er særlig inngripende eller i en situasjon der det ikke er noen rimelig eller saklig grunn for at arbeidsgiver ikke kan avvente iverksettelsen, fram til en rettslig avklaring foreligger.

### 2.3.2 Saklighetskravet

Som nevnt over angir arbeidsmiljøloven i § 9-1 det alminnelige saklighetskrav som en begrensning for arbeidsgivers iverksettelse av kontrolltiltak. Kontrolltiltak kan i henhold til dette bare iverksettes overfor *arbeidstaker* ”når tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold”. Det følger av lovens forarbeider at saklighetskravet for det første innebærer at kontrolltiltaket må ha et saklig formål ”forankret i virksomheten som sådan.”<sup>37</sup> Hvilke grunner eller formål som kan oppfylle kravet til saklig forankring i en bedrift kan umulig angis uttømmende, forarbeidene nevner imidlertid blant annet teknologiske, sikkerhets- og helsemessige forhold som eksempler på forhold som vil kunne være saklig begrunnet i virksomheten som sådan.

Kontrolltiltak som ikke kan forankres til virksomhetens behov, kan ikke iverksettes med hjemmel i § 9-1. En virksomhet kan således ikke iverksette kontrolltiltak på bakgrunn av alminnelige samfunnsinteresser (for eksempel et overordnet mål om å redusere antall overvektige)

---

<sup>35</sup> NOU 2004-5, pkt 17.6.2.5

<sup>36</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 144

<sup>37</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 144-145

Etter dette må kontrolltiltaket i tillegg være saklig begrunnet i forhold til den enkelte arbeidstaker som omfattes av det. Ett tiltak kan således være saklig overfor en enkelt arbeidstaker eller grupper av slike, men samtidig ikke være tilstrekkelig saklig overfor andre arbeidstakere.<sup>38</sup> Som eksempel på dette nevner forarbeidene at et flyselskap kan ha saklig grunn til å pålegge piloter rusmiddeltesting, uten at dette innebærer at også kontorpersonalet kan pålegges slik kontroll.<sup>39</sup>

Saklighetskravet må videre være oppfylt til enhver tid, dette kommer i forarbeidene til uttrykk gjennom et krav om ”vedvarende saklighet”<sup>40</sup>. Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig at saklighetskravet var oppfylt da kontrolltiltaket ble innført, tiltaket må således holde seg saklig etter hvert som tiden går og i det fall forholdene for øvrig endrer seg. Skulle dette være tilfellet må kontrolltiltaket endres og tilpasses de nye forhold, for at det skal kunne opprettholdes.<sup>41</sup>

Til slutt må kontrolltiltak ikke praktiseres vilkårlig, men etter saklige likhetsprinsipper. I følge forarbeidene følger det i så måte av saklighetsvilkåret at det må avledes et forbud mot usaklig forskjellsbehandling av arbeidstakere, eller grupper av slike i forbindelse med kontrolltiltak.<sup>42</sup>

Saklighetskravet skal forstås tilsvarende som saklighetsnormen ved oppsigelser. I følge forarbeidene vil rettspraksis tilknyttet (den nå opphevede) arbeidsmiljøloven fra 1977 § 60<sup>43</sup> og dagens arbeidsmiljølov § 15-7, begge om (vern mot) usaklig oppsigelse<sup>44</sup>, være av relevans. Forarbeidene til den tidligere arbeidsmiljøloven bemerker at saklighetsvurderingen skal følge den sosiale utviklingen i samfunnet.<sup>45</sup> Det er ikke

---

<sup>38</sup> Jakhelln, Henning, side 396

<sup>39</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 145

<sup>40</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 145

<sup>41</sup> Jakhelln, Henning, side 397

<sup>42</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 145

<sup>43</sup> Ot.prp. nr.49 side 314

<sup>44</sup> NOU 2004-5, pkt 23.8

<sup>45</sup> Ot.prp. nr.41 (1975-1976) side 72

tvilsomt at samfunnet under tiden endrer seg og saklighetskravet må således kontinuerlig tilpasses i forhold til dette.

Det er i samme retning uomtvistet at det gjaldt et generelt saklighetskrav i arbeidsretten også før vedtagelsen av dagens arbeidsmiljølovs § 9-1. Dette kan bla. utledes av Rt-2001-418-Kårstødommen, som for øvrig gjaldt arbeidsgivers adgang, i kraft av styringsretten, til å endre oppmøtested for arbeidstakerne. Førstvoterende anførte i sin begrunnelse:

*”Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.”*

Etter dette foretas det i dommen en vurdering for å se om det foreligger brudd på den generelle saklighetsnorm. Vurderingen tilsvarer saklighetsvurderingen som etter gjeldende rett må foretas etter arbeidsmiljølovens § 9-1 om kontrolltiltak. Retten la i dette henseende vekt på at de endringer arbeidsgiver gjorde i forhold til fremmøtestedet og de konsekvenser dette fikk for arbeidstiden til de berørte var basert på en forsvarlig prosess i tillegg til at den var saklig motivert på bakgrunn av omorganisering.

Også for behandling av personopplysninger som for eksempel er fremskaffet ved kontrolltiltak vil personopplysningsloven oppstille et saklighetskrav. Dette fremgår av pol. § 11, bokstav b, jf § 8 og § 9. Formålet med behandlingen av personopplysningene må være saklig begrunnet og klart og tydelig formulert for å skape forutberegnelighet for den registrerte. Det er virksomhetens art som avgjør om formålet er saklig begrunnet og saklighetskravet vil således variere fra virksomhet til virksomhet. Det blir uttrykt som at det må være en *”nær og naturlig sammenheng mellom grunnen til at opplysningene samles inn og den virksomheten som drives”*.<sup>46</sup> En arbeidsgiver har for eksempel svært sjelden saklig grunn til å behandle helseopplysninger om sine ansatte, så fremt det for eksempel ikke har med individuell tilrettelegging av arbeidsoppgaver for spesielt helseutsatte arbeidstakere å gjøre.

---

<sup>46</sup> Lenth, Claude og Coll, Line, side 53

Motsatt vil for eksempel en skoles formål med behandlingen av elevenes karakter, prestasjoner og oppførsel, være saklig begrunnet idet formålet er å følge opp den enkelte elev i forhold til undervisning og eventuell tilrettelegging.<sup>47</sup>

### 2.3.3 Forholdsmessighetskravet

I tillegg til saklighetskravet oppstilles det som nevnt over, i arbeidsmiljøloven § 9-1, 1.ledd, et forholdsmessighetskrav. Dette blir av Lars Holo og Jan Fougner også uttrykt som et krav om proporsjonalitet.<sup>48</sup> Ordlyden oppstiller et krav om at kontrolltiltak i tillegg til saklighetskravet, ikke må være en *”uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.”*

Forarbeidene slår fast at *”de momenter som er nevnt under drøftelsen av saklighetskriteriet vil også være relevante i vurderingen av om et i og for seg saklig begrunnet kontrolltiltak medfører uforholdsmessig ulempe for arbeidstakerne”*<sup>49</sup>

Fougner og Holo mener også at det har gode grunner for seg å se forholdsmessighetskravet som en del av saklighetsnormen.<sup>50</sup> Av dette kan det utledes at et kontrolltiltak ikke kan være forholdsmessig dersom det ikke er saklig.

Ved forholdsmessighetsvurderingen er det avgjørende å vurdere summen av alle iverksatte kontrolltiltak ved virksomheten. Dette gjør at et enkelt kontrolltiltak, som isolert sett er i samsvar med loven, i kombinasjon med allerede eksisterende kontrolltiltak samlet sett kan føre til at den forsvarlige tålegrense for arbeidstakeren overskrides.<sup>51</sup>

Vurderingen skal videre foretas på bakgrunn av tiltakets formål, kontrollens art, hvordan kontrollen praktisk kan gjennomføres, hvilke inngrep i arbeidstakerens personvern det er tale om, om sentrale personvern hensyn er ivaretatt gjennom

---

<sup>47</sup> Lenth, Claude og Coll, Line, side 53

<sup>48</sup> Fougner, Jan og Holo, Lars, side 380

<sup>49</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 145

<sup>50</sup> Fougner, Jan og Holo, Lars, side 380

<sup>51</sup> NOU 2004-5 pkt. 17.6.2.3

forsvarlige metoder som sikrer klare testresultater og i hvilken grad arbeidsgiver har sikret begrenset tilgang til de data som fremkommer osv.<sup>52</sup>

Forarbeidene gir noen eksempler på kontrolltiltak som typisk vil være henholdsvis forholdsmessige og uforholdsmessige. Av kontrolltiltak som normalt ikke vil oppfylle vilkårene etter arbeidsmiljøloven § 9-1 nevner forarbeidene: ”*Kontrolltiltak som fører til betydelige inngrep i den enkelte arbeidstakers personlige integritet, verdighet, privatlivets fred, legemets ukrenkelighet og lignende [...]*”. Typisk eksempel på sistnevnte vil være rusmiddelkontroll. Bare unntaksvis vil vilkårene for å gjennomføre slike kontroller være oppfylt.<sup>53</sup>

Derimot vil mer tradisjonelle kontrolltiltak som for eksempel adgangskontroll, tidsregistrering og kontroll ved konkret mistanke, lite trolig bli å anse som uforholdsmessige.<sup>54</sup> Det skal her foretas en konkret helhetsvurdering.

Forholdsmessighetskravet oppstiller for det første et krav til forholdsmessighet mellom de interesser arbeidsgiveren søker å ivareta gjennom kontrolltiltaket og den krenkelse tiltaket utgjør for arbeidstakeren. Med andre ord må det foreligge proporsjonalitet mellom virkemiddelet og inngrepet i arbeidstakers personvern.

For det annet oppstilles en begrensning i forhold til omfanget, utformingen og praktiseringen av det konkrete kontrolltiltaket. Dette vil i praksis si at tiltaket ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med tiltaket, samtidig som arbeidsgiver må benytte minst mulig krenkende tiltak.<sup>55</sup>

I tilfeller der arbeidsgiver forholder seg passiv, kan dette forårsake en strengere vurdering av forholdsmessighetskravet. Illustrerende for dette er en avgjørelse fra Høyesterett vedrørende avskjed på bakgrunn av nedlasting av pornografisk materiale fra internett til virksomhetens dataanlegg. ConocoPhillips (arbeidsgiver) hadde klare

---

<sup>52</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 145

<sup>53</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 145

<sup>54</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 145

<sup>55</sup> Fougner, Jan og Holo, Lars, side 381

retningslinjer som utrykkelig sa at nedlasting av blant annet pornografisk materiale kunne føre til konsekvenser for ansettelsesforholdet.

ConocoPhillips hadde i lang tid før avskjeden, etter gjennomførte kontrolltiltak, vært klar over at slik nedlasting foregikk. Spørsmålet var således om retten til avskjed var bortfalt som følge av passivitet og om slik avskjed nå ville være en uforholdsmessig reaksjon. Til dette bemerket førstvoterende i avsnitt 50:

*At ledelsen over så lang tid har vært oppmerksom på et omfattende misbruk uten aktiv oppfølging av reglene, har betydning også fordi det kunne være egnet til å skape det inntrykk hos de ansatte at man så gjennom fingrene med dette. Særlig i lys av at surfing på og nedlasting av nettsider med pornografisk innhold etter ledelsens oppfatning utgjorde en særlig sikkerhetsrisiko for dataanleggets operative funksjon, ville det ha vært nærliggende å iverksette nærmere undersøkelser.*

I dommen blir det i tillegg drøftet hvorvidt arbeidsgivers passivitet kan repareres på grunn av de sterke personvernshensyn som gjør seg gjeldende ved gjennom søkning av personlige data logger. I denne sammenheng uttaler retten videre i avsnitt 58:

*Så langt de undersøkelser som foretas har som formål å avdekke ansattes nedlasting av filer med pornografisk materiale i klar strid med bedriftens regler ut fra en saklig begrunnet oppfatning om at slik aktivitet utgjør en reell sikkerhetsrisiko, kan jeg vanskelig se at dette skulle være i strid med de nevnte reglene i personopplysningslov med forskrift. Jeg må videre legge til grunn at bedriften kunne ha valgt en alternativ fremgangsmåte ved at man i forkant hadde tatt opp med tilsynet på generelt grunnlag behovet for en nærmere kontroll av hensyn til det særlige behov for et høyt sikkerhetsnivå ved petroleumsutvinning. At man skulle være avskåret fra å foreta undersøkelser i slikt øyemed, kan jeg ikke anta.*

Avskjeden ble av Høyesterett karakterisert som preget av vilkårlighet og en unødig skarp individuell markering i forhold til at dette var et problem som omfattet langt flere

ansatte enn de som ble avskjediget. Høyesterett foretok en strengere vurdering av forholdsmessighetskravet idet arbeidsgiver lenge hadde forholdt seg passiv til et utbredt og kjent brudd på virksomhetens retningslinjer. Etter en avveining av arbeidsgivers passivitet mot arbeidstakers handlinger kommer Høyesterett enstemmig frem til at avskjeden er uforholdsmessig og dermed ugyldig.<sup>56</sup>

Oppsummeringsvis bemerker jeg kort at saklighets og forholdsmessighetskravet må være egnet til og nødvendig for å oppnå formålet og kontrolltiltaket kan ikke være mer inngripende enn formålet tilsier.<sup>57</sup> Kontrolltiltaket må altså være egnet til å fremme formålet med undersøkelsen/kontrollen og skal være saklig i forhold til dette behovet. Det er antatt at arbeidsgiver må kunne utvise en viss grad av skjønn i denne sammenheng.<sup>58</sup>

#### 2.3.4 Særlig om mislighold og straffbare forhold

Det er et særlig spørsmål om arbeidsgiver ved en konkret mistanke om uredelige forhold blant de ansatte har en utvidet adgang til å iverksette kontrolltiltak. Forarbeidene har flere uttalelser om dette. Arbeidslivlovutvalget uttalte i NOU 2004-5 pkt. 17.5.5.11 følgende: ” *Dersom arbeidsgiver har en velbegrunnet mistanke om misligheter av en viss betydning, vil avveiningen av hensynet til arbeidsgivers behov for kontrolltiltak på den ene side og personvern hensynet på den annen side, slå noe annerledes ut. Dette taler for at arbeidsgivers adgang til kontroll går noe lenger i slike tilfeller. Det er likevel grunn til en viss varsomhet med å strekke argumentet for langt. Ved mistanke om straffbare forhold er det politiet som først og fremst har etterforskningsansvaret.* ”

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 145 er det uttalt at det skal mye til for at ” *kontroll i forbindelse med konkret mistanke om straffbare og andre mislige forhold i arbeidsforholdet osv., vil bli ansett som uforholdsmessig.* ”

---

<sup>56</sup> Rt-2005-518.

<sup>57</sup> Jakhelln, Henning, side 397

<sup>58</sup> Dege, Jan Tormod, side 223

Selv hvor det er konkret mistanke om straffbare eller andre mislige forhold er det begrensninger i hvilke kontrolltiltak som lovlig kan gjennomføres. Et eksempel på dette finnes i Rt-1991-616. Denne saken gjaldt en arbeidsgivers som ved video-overvåkning av sine ansatte ble ansett for å ha handlet ulovlig, selv om det forelå en konkret mistanke om straffbare forhold. Video-opptaket som utgjorde et bevis i en straffesak ble således nektet ført. De ansatte var klar over at både kamera og monitor var satt opp. Formålet med anbringelsen av utstyret var angivelig at de ansatte i rolige perioder kunne oppholde seg på spiserommet og derfra følge med på om det eventuelt kom kunder. Idet arbeidsgiver benyttet utstyret til ”hemmelig” overvåkning av en ansatt ble formålet med kameraene vesentlig endret og den nødvendige foruberegnelighet for de ansatte var ikke lenger til stede. Førstvoterende trakk inn personvernshensyn og omtalte overvåkningen som en alvorlig integritetskrenkelse, som domstolene burde motarbeide. I denne forbindelse ble det således uttalt:

*”Min konklusjon så langt er altså [...] at det iallfall kan være gode grunner som taler for å anse video-opptaket foretatt i strid med arbeidsmiljøloven.”*

Nylig var en sak vedrørende arbeidstakers personvern oppe for Hålogaland lagmannsrett. Kjennelsens foreløpige referanse er: LH-2011-26141.

Et renovasjonsfirma hadde utstyrt sine biler med GPS-sendere som lot arbeidsgiver overvåke sine ansatte. Tvisten gjaldt hvorvidt loggene denne overvåkningen medførte kunne føres som bevis i den påfølgende avskjedssaken eller om de måtte avskjæres. Det var snakk om et relativt avansert GPS-system som blant annet registrerte når enkelte avfallsdunker ble tømt. Opplysningene ble lagret og utskrift av GPS-loggen sammenholdt med timelister for arbeidstakeren og andre opplysninger avdekket at arbeidstakeren tok for lange pauser, ikke ble ferdig med arbeidet sitt og pga dette pådro seg unødvendig overtidsbetaling. Disse opplysningene var sentrale i grunnlaget for arbeidsgivers oppsigelse av vedkommende.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> I utgangspunktet er det i norsk rett fri bevisføring, jf. Tvisteloven § 22-7. Bevis kan likevel unntaksvis nektes ført dersom dette blant annet bryter med personvernshensyn, slik retten i Rt-1991-616 fastslo.



Domstolen slo raskt fast at loggføringen av den enkelte sjåfør var å anse som personopplysninger jf. Pol. § 2, nr. 1.

Det opprinnelige formålet med innføringen av GPS-loggene var å effektivisere driften, administreringen og således få til en besparelse av tid på de forskjellige rutene. De ansatte ble informert om dette.

Videre bemerket retten at arbeidsgiveren baserte virksomhetens behandling av personopplysningene med grunnlag i pol § 8 bokstav f. Etter denne kan kravet til samtykke fravikes dersom den behandlingsansvarlige kan vareta en berettiget interesse og hensynet til arbeidstakerens personvern ikke overstiger denne interessen.

Isolert sett mener retten at behandlingen og lagringen av personopplysningene ikke er i strid med interesseavveiningen som må foretas i forhold til § 8 bokstav f. Likevel skal arbeidsgiver som behandlingsansvarlig sørge for at innsamlingen av personopplysningene ikke senere, uten arbeidstakers samtykke, blir brukt til et annet formål enn det opprinnelige formålet tilsa, jf. Pol § 11 bokstav c.

Retten fastslo at slikt samtykke ikke forelå. Arbeidsgiver skulle derfor i utgangspunktet ikke ha adgang til å bruke personopplysningene, hvis formål var å effektivisere driften, som grunn for å si opp arbeidstaker. Formålene var ikke forenelige, og retten mente derfor at dette nye kontrollformålet kom uventet og lite forutberegnelig på arbeidstakeren.

Retten bemerker videre at den i sin avveining har sett hen til saklighetskravet i arbeidsmiljøloven kapittel 9 og til den opplysningsplikt som foreligger etter aml. § 9-2 andre ledd. Etter dette uttaler retten følgende:

*”Lagmannsretten finner etter en helhetsvurdering at Avfallsservice AS ved å sammenholde opplysningene i GPS-systemet med timelistene i den hensikt å avdekke ureglementert overtid, uten på forhånd å ha fulgt foreskrevne saksbehandlingsrutiner, har skaffet til veie bevis på en utilbørlig måte.”*

Likevel kommer retten frem til at beviset etter en konkret vurdering av de prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete sak skal tillates ført. Og uttaler at føring av beviset ikke tilstrekkelig krenker tungtveiende rettssikkerhetshensyn, personvern hensyn inkludert. Retten utelukker likevel ikke at beviset kan oppleves som krenkende for arbeidstakeren, men legger i den sammenheng vekt på at arbeidstakerne var kjent med installasjonen av GPS-systemet. Krenkelsen var altså ikke tilstrekkelig til å nekte beviset ført. Retten henviser også til dommen jeg redegjorde for rett over, Rt-1991-616, og uttaler at denne saken skiller seg fra den foreliggende idet video- og lydopptak må ansees som mer inngripende.

Lagmannsretten beskriver innsamlingen av personopplysningen som i liten grad utilbørlighet samt at krenkelsen av arbeidstaker er begrenset. Arbeidstakers personvern måtte altså vike for hensynet til å oppnå en materielt sett riktig avgjørelse.

Etter min mening vil slik ”skjult” kontroll og bruk av ”overskuddsinformasjon” som arbeidsgiver har foretatt i disse sakene vanskeligere kunne forenes med saklighets- og forholdsmessighetskravet som jeg har redegjort for over.<sup>60</sup> Beviset fremskaffet ved kontrollene ble i begge sakene skaffet på ”utilbørlig måte”. Det som imidlertid skilte de to sakene var alvorlighetsgraden av integritetskrenkelsen. De ansatte var i begge sakene til en viss grad klar over kontrollen og mens GPS-overvåkingen ikke ble ansett tilstrekkelig krenkende ble video overvåkingen i den førstnevnte dommen angitt som så krenkende at beviset ble avskåret.

#### 2.4 Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak

Arbeidsmiljøloven § 9-2 inneholder bestemmelser om drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak. I henhold til paragrafens første ledd skal arbeidsgiver så tidlig som mulig drøfte behov, utforming, gjennomføring og vesentlig endring av kontrolltiltak i virksomheten med arbeidstakernes tillitsvalgte.

---

<sup>60</sup> Se punkt 2.3.2 og 2.3.3

I tillegg skal arbeidsgiver informere de berørte arbeidstakerne om blant annet formålet, praktiske konsekvenser og den antatte varigheten av kontrolltiltaket, jf. Aml. § 9-2, annet ledd. Arbeidsgiver skal også fortløpende evaluere behovet for kontrolltiltaket, jf. tredje ledd.

Paragrafen er en ordensforskrift<sup>61</sup>, dette medfører at overtredelse av plikten om drøfting, informasjon eller evaluering ikke automatisk medfører at tiltaket er ulovlig. Imidlertid vil manglende drøfting eller informasjon være et moment ved saklighetsvurderingen etter aml. § 9-1<sup>62</sup>.

Paragrafen skal sikre arbeidstakerne en forutberegnelighet og gjør i tillegg at kontrolltiltaket ikke kommer totalt overraskende. I følge forarbeidene er det ikke meningen at en enkelt kontroll skal utløse informasjons- og drøftingsplikt. Men kontrollen forutsettes å skje i samsvar med de rutiner og metoder som tidligere har blitt drøftet.<sup>63</sup> Skulle det for eksempel bli foretatt en kontroll av stemplingsuret på arbeidsplassen vil ikke dette medføre en informasjonsplikt, såfremt arbeidstakerne er blitt informert om innføring av stemplingsuret, dets formål og hvordan dette vil bli brukt.

Det innebærer at arbeidsgiver må informere arbeidstakerne og foreta en drøftelse med de tillitsvalgte dersom arbeidsgiver ønsker å innføre et system for kontroll og innsyn i e-poster.

I saken jeg redegjorde for rett over<sup>64</sup> vedrørende GPS-overvåkning av de ansatte ved et renovasjonsfirma uttalte retten seg om informasjonsplikten. Tiltaket var her ikke drøftet med de tillitsvalgte og de ansatte var ikke gitt slik informasjon som kreves etter aml. § 9-2, annet ledd. Retten uttalte i den forbindelse:

*At disse bestemmelsene ikke er hensyntatt taler mot at den nye behandlingen av personopplysninger kan anses rettmessig [...]. Lagmannsretten finner imidlertid grunn til å bemerke, som tingretten, at det ikke kan utelukkes at tiltaket ville blitt*

---

<sup>61</sup> Fougner, Jan og Holo, Lars, side 384

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 314

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 148

<sup>64</sup> LH-2011-26141

*vurdert som rettmessig dersom drøftings- og informasjonsplikten hadde blitt varetatt.*

Kontrolltiltaket var altså ikke rettmessig idet arbeidsgiver hadde forsømt sin opplysningsplikt. Dette gjorde at GPS-loggene som bevis var innhentet på en utilbørlig måte. Beviset ble likevel tillatt ført etter den konkrete vurdering som skal foretas etter Tvisteloven § 22-7. Rettens uttalelser viser likevel at informasjons- og drøftelsesplikten skal tas på alvor og ved forsømmelse av dette kan avgjørende bevis bli avskjært i en påfølgende rettssak.

## 2.5 Personopplysningsloven

Aml. § 9-1 annet ledd fastslår at *”personopplysningsloven gjelder for arbeidsgivers behandling av opplysninger om arbeidstakere i forbindelse med kontrolltiltak med mindre annet er fastsatt i denne eller annen lov”*.

Loven er generelt utformet og formålet er å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger, jf. lovens § 1. I henhold til forarbeidene skal denne formålsbestemmelsen være et moment ved tolkningen av lovens øvrige regler<sup>65</sup>

### 2.5.1 Virkeområde

Lovens saklige virkeområde er angitt i § 3. Det bestemmes således at loven i henhold til paragrafen skal gjelde behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske virkemidler i tillegg til annen behandling av personopplysninger når disse inngår eller skal inngå i et personregister, jf. Bokstav a og b. Loven skal altså gis anvendelse uansett om behandlingen skjer elektronisk eller manuell.

Personopplysninger lagres ofte i et personregister, slik at de lagrede opplysningene enkelt kan finnes frem ved behov, jf. Pol. § 2 nr.3.

---

<sup>65</sup> Ot.prp. nr.92 (1998-1999) side 102

Pol. Gjelder på alle samfunnsområder (ikke bare arbeidslivet), loven er således ikke begrenset til behandling av personopplysninger som fremkommer i forbindelse med kontrolltiltak. Dersom kontrolltiltaket imidlertid innebærer behandling av personopplysninger som hører inn under personopplysningslovens saklige virkeområde, kommer loven til anvendelse.

### 2.5.2 Behandling av personopplysninger

Den behandlingsansvarlige er den med bestemmelsesrett over personopplysningene og den elektroniske behandlingen av disse. Den behandlingsansvarlige bestemmer videre formålet med behandlingen av personopplysningene og hvilke hjelpemidler som skal brukes til dette, jf. Pol § 2 første ledd nr. 4. I følge Jakhelln vil dette i praksis være en person som opptrer for arbeidsgiver, vanligvis en person i ledende stilling.<sup>66</sup>

Hvem som er behandlingsansvarlig vil likevel variere etter selskapets form og hvorvidt det er offentlig eller privat. Innenfor offentlig sektor vil forvaltningsorganets eller etatens ledelse være behandlingsansvarlig. Den behandlingsansvarlige er etter dette altså ikke gitt til en spesiell stilling. Det vil likevel være hensiktsmessig at ansvaret for at loven holdes blir gitt til en særskilt stilling, gjerne tilknyttet en lederstilling for å sikre den lovens formål. Det er også antatt at det bare er subjekter med sivilprosessuell partsevne som kan opptre som behandlingsansvarlige. Dette vil i korthet si evnen til å kunne bli saksøkt ved en rettstvist ved domstolene.<sup>67</sup> Etter dette vil det for eksempel være styret i et aksjeselskap som formelt er den behandlingsansvarlige.

Den ”registrerte” defineres i pol § 2 nr. 6 som ”den som en personopplysning kan knyttes til”. Dette vil i denne masteroppgaven forstås som arbeidstakeren.

En virksomhet vil også kunne gi andre, foruten den behandlingsansvarlige, mulighet til å behandle personopplysninger. Pol. § 2 nr 5 definerer en databehandler som en som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige. Databehandleren

---

<sup>66</sup> Jakhelln, Henning, side 399

<sup>67</sup> NOU 1997:19, kapittel 21, til pol. § 2.

er ikke en ansatt men opptrer som oppdragstaker for den behandlingsansvarlige, for eksempel gjennom out-sourcing. Databehandlerens rett til å behandle opplysningene er basert på et avtaleforhold med den behandlingsansvarlige, og han kan ikke strekke seg lenger enn det denne avtalen tilsier, jf. Pol. § 15.

#### 2.5.2.1 Materielle krav til behandling

For å kunne foreta behandling av personopplysninger må visse alternative grunnkrav være oppfylt. Personopplysninger kan derfor bare behandles dersom den registrerte har gitt samtykke til behandlingen, behandlingen har hjemmel i lov eller at behandlingen fremstår som nødvendig, jf. Pol. § 8 første ledd. Det oppstilles i tillegg til dette krav til hvordan behandlingen skal foregå. I tillegg stiller loven krav til at den behandlingsansvarlige gjennom visse tiltak sikrer at disse kravene blir etterlevd.

Ved siden av at den behandlingsansvarlige må ha samtykke til behandlingen, hjemmel i lov eller at den fremstår som nødvendig må i tillegg personopplysningene som behandles oppfylle visse materielle vilkår. Disse fremgår av pol. § 11. Således kan personopplysninger bare behandles når det er tillatt etter § 8 og § 9. Disse vil bli behandlet rett under.

Personopplysningene kan bare benyttes til formål som er saklig begrunnet i virksomheten, ikke senere brukes til formål som er uforenelig med det opprinnelige formålet, opplysningene er tilstrekkelige og relevante for formålet ved behandlingen og at de for øvrig er korrekte og oppdaterte og ikke lagres lenger enn formålet med behandlingen tilsier, jf. § 11 bokstav a til e.

Som nevnt må behandling av personopplysninger etter § 8 skje på bakgrunn av samtykke, lovhjemmel eller at det vurderes som nødvendig på bakgrunn av nærmere alternativer i bestemmelsens bokstav a til f, kalt ”nødvendighetsbetingelser”.<sup>68</sup> Såfremt et uttrykkelig samtykke eller en klar hjemmel for behandling av personopplysninger foreligger vil ikke vurderingen rundt adgangen til behandlingen

---

<sup>68</sup> Utledet av Bing, Jon, pkt. 3.2.1

være særlig problematisk. Større usikkerhet stiller det seg til vilkåret om at behandlingen må være nødvendig. Jeg vil derfor drøfte dette vilkåret nærmere.

I forhold til kontrolltiltak i arbeidslivet vil pol. § 8, bokstav f, være av størst relevans der det ikke foreligger samtykke eller lovhjemmel. Personopplysninger kan etter § 8, bokstav f, bare behandles der *”behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan ivareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen”*.

Er behandlingen ”nødvendig” etter denne, trengs for eksempel ikke samtykke. Er imidlertid den behandlingsansvarlige i tvil om hvorvidt behandlingen er nødvendig bør samtykke innhentes.<sup>69</sup>

I henhold til paragrafen skal det foretas en interesseavveining mellom bedriftens interesse i kontrolltiltaket på den ene siden og arbeidstakerens personverninteresser på den annen side. For at behandlingen av personopplysninger kan finne sted må således arbeidsgivers interesse veie tyngre arbeidstakerens. Også denne bestemmelsen er basert på saklighets- og forholdsmessighetsprinsippet.<sup>70</sup> Terskelen for å oppfylle kravet til berettiget interesse vil være sammenfallende med vurderingen etter aml. § 9-1<sup>71</sup> og jeg viser derfor til denne delen av min besvarelse.<sup>72</sup> Dersom tiltaket etter aml. § 9-1 som sådan er saklig og forholdsmessig vil behandlingen av personopplysningene som fremkommer gjennom dette også være det.

### 2.5.3 Sensitive personopplysninger

Pol. stiller strengere krav til behandling av ”sensitive personopplysninger” enn hva som gjelder for de ”normale” personopplysningene<sup>73</sup>. De sensitive personopplysningene er

---

<sup>69</sup> Lenth, Claude og Coll, Line, side 46

<sup>70</sup> Jakhelln, Henning, side 403

<sup>71</sup> Ot.prp. nr.49, side 146

<sup>72</sup> Punkt 2.3 til 2.3.3

<sup>73</sup> Punkt 1.2.5

uttømmende ramset opp i § 2 første ledd, nr. 8. Som det fremgår av paragrafen vil dette være opplysninger om: rasemessig, eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning. I tillegg til mistanke, siktelse, tiltale eller endelig dom mot en person for straffbar handling. Videre regnes helseforhold, seksuelle forhold og medlemskap i fagforeninger som sensitive personopplysninger, Jf. Pol § 2 første ledd, nr. 8, bokstav a til e.

For behandling av sensitive personopplysninger må vilkårene i pol. § 9 være oppfylt i tillegg til et av vilkårene i § 8. De sensitive personopplysningene er langt mer krenkende for arbeidstakers personvern og det er derfor naturlig at disse gis et sterkere vern. I den sammenheng er det viktig å påpeke at behandling av sensitive opplysninger krever konsesjon fra Datatilsynet, jf. Pol. § 33. Tilsynet vil etter en nærmere vurdering avgjøre om slikt skal gis, jf. Pol. § 34 og § 35. For vanlige personopplysninger, jf. § 8, gjelder det for den behandlingsansvarlige "bare" en meldeplikt, jf. § 31.

## 2.6 Forholdet til EMK

Menneskerettsloven<sup>74</sup> § 2 nr. 1 slår fast at Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) gjelder som norsk lov. EMK artikkel 8 nr. 1 bestemmer videre at *"Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse"*. Til støtte for art. 8 finnes art. 17 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Av sistnevnte fremgår det at *"ingen må utsettes for vilkårlige eller ulovlige inngrep i privat- eller familieliv, hjem eller korrespondanse, eller ulovlige inngrep på ære eller omdømme"*

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har tolket artikkel 8 nr. 1 dit hen at retten til respekt for privatliv og korrespondanse også omfatter en persons aktivitet på arbeidsplassen, se punkt 2.6.1 nedenfor.

Personopplysningsloven som erstattet den gamle loven av 1978 kalt personregisterloven, ble vedtatt for å gjennomføre Europaparlamentets og Rådets direktiv

---

<sup>74</sup> Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)



95/46/EF. Direktivet omhandler beskyttelse av fysiske personer ved behandling av personopplysninger. Ved utarbeidelsen av Pol. La personregisterlovutvalget til grunn at så lenge pol. implementerer reglene fra Europarådskonvensjon nr. 108, 1981, om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger og personverndirektivet, ville kravene i EMK art. 8 om vern av privatliv og korrespondanse også være oppfylt.<sup>75</sup>

Gyldigheten av arbeidsgivers kontrolltiltak sees i sammenheng med artikkel 8 nr. 1 sitt vern mot privatlivet. Et kontrolltiltak kan sees på som brudd på respekt for arbeidstakers privatliv.

I denne sammenheng oppstiller EMK i artikkel 8 nr. 2 en forholdsvis snever hjemmel for offentlige myndigheter til inngrep i nevnte rettigheter. Offentlige myndigheter kan således bare foreta inngrep på betingelse av at inngrepet er i ”*samsvar med loven, og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter*”.

### 2.6.1 Copland mot UK<sup>76</sup>

Dommen omhandler en kvinne som arbeidet ved et college i Wales og i den forbindelse blitt utsatt for overvåkning av telefonsamtaler, e-post og internettbruk etter mistanke fra ledelsen om bruk av skolens utstyr til personlige formål. Kvinnen var ikke informert om forholdet. På bakgrunn av tidligere praksis (blant annet Amann mot Sveits fra 1995) fastslo domstolen at telefonsamtaler til og fra arbeidsplassen faller inn under begrepene ”privatliv” og ”korrespondanse”. Domstolen slo i denne forbindelse videre fast;

*“It follows logically that e-mails sent from work should be similarly protected under Article 8, as should information derived from the monitoring of personal internet usage.”*

---

<sup>75</sup> NOU-1997:19, punkt 9.3 og Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-1, side 4

<sup>76</sup> COPLAND V. THE UNITED KINGDOM -62617 (2007) ECHR 253 (3 APRIL 2007)

Domstolen ga e-post samme vern som telefonsamtaler etter EMK artikkel 8. Videre slår domstolen fast:

*“that the collection and storage of personal information relating to the applicant's telephone, as well as to her e-mail and internet usage, without her knowledge, amounted to an interference with her right to respect for her private life and correspondence within the meaning of Article 8”*

I forholdet til unntaket i artikkel 8 nr. 2 kan det bemerkes at det ikke forelå hjemmel i skolens reglement eller nasjonal lovgivning som ga offentlige institusjoner adgang til den aktuelle overvåkningen. EMD avsa følgende konklusjon: *“There has therefore been a violation of Article 8 in this regard”*.

Selv om denne dommen omhandlet en offentlig arbeidsgiver vil nok ikke forholde arte seg annerledes for private arbeidsgivere. Offentlige regler er ikke videre eller snevrere enn reglene for private aktører. De er imidlertid underlagt en noe annerledes prosess etter blant annet saksbehandlingsreglene i for eksempel tjenestemannsloven. Det vil føre for langt å gå inngående inn på disse reglene all den tid forholdet etter mitt skjønn i det vesentlige er likt for offentlige og private arbeidsgivere.

### **3 Innsyn i e-post**

#### **3.1 Rettslig grunnlag.**

Arbeidsgivers adgang til innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. blir regulert av personopplysningsforskriften kapittel 9, jf. Forskriftens § 9-1. Forskriften som er gitt med hjemmel i pol, inneholder det nye kapittel 9 som trådte i kraft 1. mars 2009. Før ikrafttreddelsen var rettstilstanden på området for innsyn i e-post uklar og ble regulert av alminnelige regler i arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven. Forskriften er ment å virke oppklarende innsynsrettens område. Forskriften gjør at det nå eksisterer regler

om sletting av e-post, fremgangsmåte for, og vilkår for, innsyn i e-post og elektronisk lagret informasjon.<sup>77</sup>

I likhet med aml. § 9-3 og § 9-4 så lovgiver et behov for presiserende og oppklarende regler for å få klarhet i rettstilstanden. I forarbeidene<sup>78</sup> til § 9-3 angående behovet for ytterligere regler ble det uttalt at gjeldende rettstilstand fremstår som uklar med spredt regelverk i flere lover og forskrifter. Etter dette fungerer § 9-3 nå som *lex specialis* i forhold til innhenting av helseopplysninger ved ansettelse. Forholdet rundt innsyn i e-postkasser mv. er basert på det samme behovet for oppklarende regler, på områder som kan virke inngripende og for øvrig er særlig praktiske i forhold til kontrolltiltak i arbeidslivet.<sup>79</sup>

Som nevnt inneholder kapittel 9 materielle og prosessuelle vilkår, regler ved avvikling av arbeidsforholdet og hjemmel for dens preseptoriske status. Fornyings- og administrasjonsdepartementet har laget merknader som skal virke utfyllende på forskriften. Selv om disse merknadene av flere blir oppfattet for å ha en tvilsom rettslig status<sup>80</sup>, er det ubestridt at de uansett har rettskildemessig vekt. Og jeg vil således benytte meg av dem. Merknadene er ikke tilgjengelige på lovdata, men på diverse andre sider på internett, som for eksempel datatilsynet.no og regjeringen.no, jeg vil således henviser til disse.

Som nevnt rett over vil pol. i tillegg til forskriften komme til anvendelse dersom arbeidsgiver ønsker å benytte personopplysninger som er innhentet ved innsyn i e-post, jf. Aml § 9-1 andre ledd. I forarbeidene uttales det i denne sammenheng: *”Kontroll av e-post vil i alminnelighet måtte betraktes som elektronisk behandling av personopplysninger, og omfattes derfor av personopplysningsloven.”*<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Borchgrevink, Mette, ”arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post”, side 14

<sup>78</sup> NOU 2004:5, pkt 17.6.5.2

<sup>79</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 140

<sup>80</sup> Borchgrevink, Mette, ”arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post”, side 14

<sup>81</sup> NOU 2004:5 pkt 17.6.4

Pol. Er imidlertid ikke spesielt beregnet på arbeidsforhold og anvendelse av denne kan derfor by på visse utfordringer i arbeidsrettslig sammenheng. Departementet har likevel uttalt ”*det er mye som taler for at de arbeidsrettslige regler og personopplysningslovens vilkår vil kunne fortolkes og praktiseres i lys av hverandre. Dette ikke minst fordi de arbeidsrettslige prinsipper, som foreslås kodifisert, langt på vei må sies å inneholde de samme personvernnormer som personopplysningsloven bygger på. Dette gjelder særlig pol.§ 8 bokstav f.*”<sup>82</sup>

Forarbeidene er likevel skrevet langt tilbake i tid før e-postforskriften ble vedtatt, men den baserer seg på kapittel om kontrolltiltak i arbeidsmiljøloven og således de arbeidsrettslige regler. Jeg antar derfor at forskriftens bemerkning er relevant.

Forskriften oppstiller to mulige rettslige grunnlag for innsyn i arbeidstakers e-postkasse og jeg vil ta for meg begge disse under. Før jeg redegjør for disse vil jeg imidlertid gi en drøftelse av forskriftens virkeområde, herunder begrepet ”e-post mv.” og skillet mellom privat- og virksomhetsrelatert e-post.

### 3.1.1 Virkeområde

Forskriftens kapittel 9 regulerer arbeidsgivers rett til innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. jf. Forskriftens § 9-1 første ledd. Formålet skal være å beskytte de ansatte mot krenkelser av deres personvern, samtidig som arbeidsgivers interesser i virksomhetsrelatert informasjon skal sikres.<sup>83</sup>

Forskriften inneholder ingen nærmere definisjon av ”arbeidstakers e-postkasse”, utover e-postkasse stilt til arbeidstakers disposisjon av arbeidsgiver til bruk i arbeid ved virksomheten, jf. Forskriftens. § 9-1 annet ledd. En e-postkasse er normalt tilknyttet en særskilt e-postadresse som normalt vil være unik for den enkelte bruker. Det vanligste i dag er at hver enkelt arbeidstaker tildeles en e-postadresse som angir vedkommendes navn/initialer eller lignende og knytter dette opp mot virksomheten, for eksempel slik:

---

<sup>82</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) side 146

<sup>83</sup> Borchgrevink, Mette, ”arbeidstakers personvern-EMK og nye e-postregler” side 180.

[Peder.aas@virksomhet.no](mailto:Peder.aas@virksomhet.no). Dersom de øvrige vilkårene i forskriftens § 9-2 er oppfylt vil arbeidsgiver ha innsynsrett til slike e-postkasser.

E-postadressene med en klar tilknytning til virksomheten skiller seg fra de av privat karakter som eksempelvis lyder: [Peder.ass@hotmail.com](mailto:Peder.ass@hotmail.com). Disse er opprettet på privat basis av arbeidstakeren selv og ikke primært ment til bruk i virksomheten, selv om slikt unntaksvis kan forekomme.

Personopplysningsforskriften inneholder ikke et uttalt skille mellom privat- og virksomhetsrelatert e-post, men det er i juridisk teori og rettspraksis<sup>84</sup> lagt til grunn at forskriften ikke hjemler innsyn i private e-postkasser som nevnt i avsnittet over.

En kjennelse av Oslo byfogdembete<sup>85</sup> gjaldt midlertidig forføyning mot arbeidsgivers innsyn i dokumenter og filer på PC som to tidligere ansatte hadde disponert. Arbeidstaker mistenkte de tidligere ansatte for å starte en konkurrerende virksomhet. Innsynet gjaldt helt private e-postkontoer, eksempelvis hotmail og gmail opprettet av arbeidstaker på eget initiativ. Tilknytning til arbeidsgiver begrenset seg til at arbeidstakerne hadde disponert hver sin PC eiet av arbeidsgiver og benyttet disse på virksomhetens nettverk.

Retten uttalte at slike private e-postkasser ikke har noe med arbeidsgiver å gjøre og at nettopp hensikten med slike private kontoer er å skille mellom virksomhetsrelatert korrespondanse og korrespondanse som må anses privat. Det presiseres videre at arbeidsgiver ikke har rett til innsyn i slik e-post såfremt det ikke foreligger klar hjemmel, noe det ikke gjorde i denne saken.

Det ble etter dette trukket opp et klart skille mellom e-post og vedlegg til disse i e-postkasse opprettet av arbeidstaker privat og øvrige filer og dokumenter som var tilgjengelige på PC-en. De sistnevnte ble arbeidsgiver gitt innsynsrett til. Retten uttalte i tillegg at slike private e-postkontoer må være beskyttet av EMK artikkel 8 og at et

---

<sup>84</sup> Se dommen i påfølgende avsnitt.

<sup>85</sup> Kjent som TOBYF-2010-26339

urettmessig innsyn i de private e-postkontoene ville være en uopprettelig krenkelse av arbeidstakeren.

I forarbeidene uttales det videre: *”Mens det klare utgangspunkt er at arbeidstakerne har krav på vern mot innsyn fra arbeidsgivers side i privat e-post, er det motsatte tilfellet for virksomhetsrelatert e-post”*.<sup>86</sup> Også her er det snakk om forarbeider som er eldre enn e-postforskriften, etter min mening synes det likevel som om utgangspunktet fortsatt gjelder.

Slike helt private e-postkontoer omfattes etter mitt skjønn etter dette ikke av ”e-postkasse mv.” jf. Forskriften § 9-1. Hvorvidt innsyn i slike e-postkontoer kan foretas må således avgjøres på bakgrunn av aml. § 9-1 samt personopplysningsloven.

Arbeidstaker vil normalt måtte opprette et eget brukernavn og passord for å kunne logge seg inn og få tilgang til innholdet i e-postkassen med tilknytning til virksomheten. Dette illustrerer et viktig skille mot e-postkasser som er tilgjengelige for alle ansatte, slike omfattes ikke av vernet forskriften oppretter<sup>87</sup> og arbeidsgiver vil ikke måtte oppfylle de særlige vilkårene i forskriften.<sup>88</sup> For slike tilfeller og i det tilfellet at nettverket i virksomheten er tilgjengelig for flere personer, vil ikke dette bli regulert av forskriften. Forholdet vil imidlertid falle inn under pol. § 8 bokstav f. Og vurderingen av om innsyn kan foretas må gjøres etter denne normen.

Forskriften gjelder for e-postkasse **Mv**. Hva som ligger i dette blir i § 9-1 annet punktum at presisert: *”Reglene gjelder tilsvarende for arbeidsgivers adgang til gjennomføring av og innsyn i arbeidstakers personlige område i virksomhetens datanettverk og i andre elektroniske kommunikasjonsmedier eller elektronisk utstyr som arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet ved virksomheten.”*

---

<sup>86</sup> NOU 2004:5, pkt. 17.6.4

<sup>87</sup> Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5, side 2.

<sup>88</sup> Datatilsynet, ”Ny forskrift om arbeidsgivers rett til innsyn i ansattes e-post” (05.02.09).

Det er viktig å bemerke at det er en forutsetning for rett til innsyn at datamaskinen, telefonen eller det aktuelle kommunikasjonsmediet er stilt til arbeidstakers disposisjon av arbeidstaker i den hensikt å utføre arbeidet. Private datamaskiner, arbeidstakers personlige mobiltelefon etc. omfattes ikke av reglene om innsyn. Dette gjelder selv om arbeidsgiver for eksempel betaler telefon- eller bredbåndsabonnement. Merknadene til forskriften bemerker at det er en forutsetning for innsynsrett at utstyret er ment for bruk i arbeidet.<sup>89</sup>

Merknadene til personopplysningsforskriften bemerker til dette at for eksempel tekstmeldinger lagret i mobiltelefon stilt til disposisjon for arbeidstaker, innsyns i arbeidstakers personlige område i virksomhetens datanettverk og innsyn i andre håndholdte enheter enn mobiltelefoner stilt til arbeidstakers personlige disposisjon for utførelsen av arbeidet vil være omfattet.<sup>90</sup>

Borchgrevink kommenterer til dette at foruten SMS og data på mobiltelefoner vil annet elektronisk utstyr stilt til arbeidstakers disposisjon (for eksempel PC, minnepenn, PDA osv.) og dokumenter på personlig brukerområde være omfattet av reglene.<sup>91</sup>

I forskriftens § 9-1 annet ledd siste punktum bestemmes det at reglene også omfatter arbeidsgivers *”innsyn i opplysninger som arbeidstaker har slettet fra de nevnte områdene, men som finnes lagret på sikkerhetskopier eller lignende som arbeidsgiver har tilgang til.”* Merknadene til forskriften bemerker til dette: *”2. ledd siste punktum er en presisering av at bestemmelsene ikke bare gjelder på de elektroniske verktøy og på de lagringsmedier arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon, men også i forhold til innsyn på evt. kopier arbeidsgiver har, typisk back-up-tape.”*<sup>92</sup>

Videre bestemmes det i forskriftens § 9-1 tredje ledd at reglene i kapittel 9 *”gjelder både overfor nåværende og tidligere arbeidstakere, samt andre som utfører, eller har utført, arbeid for arbeidsgiver.”* Tidligere ansatte eller personer som har hatt oppdrag

---

<sup>89</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>90</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>91</sup> Borchgrevink, Mette, ”arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post”, side 15

<sup>92</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

for arbeidsgiver, og således fått tildelt en e-postadresse ved virksomheten gis i henhold til denne bestemmelsen samme vern som vanlige arbeidstakere.

Forskriftens § 9-1 fjerde ledd bestemmer at reglene skal gjelde tilsvarende der behandlingen av personopplysningene skjer ved hjelp av (ekstern) databehandler. En databehandler blir forstått som den som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige jf. Pol. § 2, nr. 5.

I merknadene er det uttalt at det ikke har ”*betydning for arbeidsgivers innsynsrett eller arbeidstakers vern mot slikt innsyn om arbeidsgiver selv drifter server eller annet utstyr der den aktuelle informasjonen befinner seg, eller om slik drift er satt ut til en databehandler.*” Det avgjørende er i følge merknadene at informasjonen er underlagt arbeidsgivers behandlingsansvar.<sup>93</sup>

Reglene i forskriften skal gis tilsvarende anvendelse for studenter ved universiteter og høyskoler, jf. Forskriften § 9-1 femte ledd. Det er svært vanlig at studenter blir tildelt en personlig e-postadresse ved lærestedet, sågar også personlig område på lærestedets server. Universitetet/høyskolen skal i slike tilfeller forstås som arbeidsgiver og studentene som arbeidstaker. Studenter kan derfor risikere innsyn i e-poster og dokumenter ved for eksempel mistanke om ulovlig fildeling.<sup>94</sup> Også organisasjoner og foreninger er omfattet av femte ledd. Dersom forskriften ikke favner over et gitt tilfelle vil de alminnelige reglene i arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven komme til anvendelse.

### 3.2 Materielle vilkår for innsyn

Hovedregelen er at arbeidsgiver ikke har anledning til innsyn i arbeidstakers e-postkasse. Som jeg nevnte i innledningen til dette kapitlet kan arbeidsgiver likevel unntaksvis gis rett til innsyn i arbeidstakers e-postkasse. Det foreligger to rettslige

---

<sup>93</sup>[http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>94</sup> Borchgrevink, Mette, ”Arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post” side 15



grunnlag for at arbeidsgiver skal kunne foreta slikt innsyn, jf personopplysningsforskriften § 9-2, bokstav a og b.

Det følger av ordlyden i § 9-2 at innsyn ”bare” kan foretas på bakgrunn av de nærmere vilkårene, bestemmelsen skal derfor forstås uttømmende og er således absolutt. Arbeidstaker kan derfor heller ikke samtykke til innsyn dersom vilkårene ikke er oppfylt, jf forskriftens § 9-5. Dette vil jeg også komme tilbake til.<sup>95</sup> Vilkårene for innsyn blir behandlet under hvert sitt punkt rett under.

For begge tilfellene vedkommende har ikke arbeidsgiver rett til kontinuerlig overvåkning av arbeidstakers elektroniske kommunikasjonsmidler. Dette følger av forskriftens § 9-2 annet ledd. Merknadene bemerker ”Bestemmelsene i forskriften gjelder kun innsyn i enkeltstående tilfeller for konkrete formål.”<sup>96</sup>

### 3.2.1 Innsyn på bakgrunn av daglig drift eller andre berettigede interesser.

Det første rettsgrunnlaget personopplysningsforskriften oppstiller for rettmessig innsyn i arbeidstakers e-postkasse følger av § 9-2 første ledd bokstav a. Som ett av to alternative rettsgrunnlag kan arbeidsgiver bare gjennomføre, åpne eller lese e-post i arbeidstakers e-postkasse når: ”når det er nødvendig for å ivareta den daglige driften eller andre berettigede interesser ved virksomheten”.

Merknadene fra departementet oppstiller i sin henvisning til § 9-2, et grunnkrav om at innsyn skal være nødvendig for et konkret formål. Dette blir omtalt som nødvendighetskriteriet.

Merknadene utfyller dette videre ved å uttale at ”det må foretas en vurdering av om innsyn er nødvendig for driften av virksomheten. I denne nødvendighetsvurderingen skal arbeidsgivers behov for innsyn for å kunne ivareta sine interesser veies mot arbeidstakers behov for personvern/vern av sin korrespondanse.”<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Under punkt 3.2.4

<sup>96</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>97</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

Med ”berettigede interesser” som blir anvendt i ordlyden i personopplysningsforskriften § 9-2, bokstav a, siktes det etter mitt skjønn til de legitime hensyn en virksomhet kan ha. En virksomhet vil for eksempel ha berettiget interesse i en forsvarlig drift. Motsatt vil virksomheten ikke ha en berettiget interesse i å drive generell overvåkning av arbeidstakerens privatliv.

”Berettigede interesser” blir også anvendt i ordlyden i pol § 8, bokstav f. Tidligere rettspraksis knyttet til pol. § 8 bokstav f, vil derfor være relevant ved fortolkningen av ”berettiget interesse”.<sup>98</sup> Videre heter det i merknadene at ”berettigede interesser” er en rettslig standard. Målestokken blir således hva man i alminnelighet anser som legitime hensyn i en virksomhet. Merknadene sier videre at en nærmere standardisering av slike interesser blir opp til praksis å trekke opp.

Hensynet til virksomhetens forsvarlige og rasjonelle kommersielle drift vil normalt være berettiget.<sup>99</sup>

Skulle for eksempel en arbeidstaker være fraværende fra arbeidet samtidig som han har informasjon, tilbud eller kontrakter for å ferdigstille en anbudsrunde eller annen avtaleinngåelse med kort svarfrist som virksomheten er involvert i, vil nok arbeidsgiver med hjemmel i § 9-2 bokstav a, kunne foreta et rettmessig innsyn.<sup>100</sup> Dette er, på bakgrunn av helhetsvurderingen som skal foretas, like vel betinget av at arbeidsgiver ikke kan foreta mindre inngripende tiltak, for eksempel opprette alternativ korrespondanse med den andre avtaleparten.

Merknadene uttaler i denne forbindelse: *”det oppstilles ikke særlige regler om innsyn ved arbeidstakers fravær og tidsaspektet i denne forbindelse. Fravær og fraværets varighet vil være et element i en totalvurdering av om innsyn er nødvendig. En slik ordning gir større fleksibilitet enn faste tidsfrister.”*

---

<sup>98</sup> Utledet av Ot.prp. nr.49, side 146

<sup>99</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>100</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

Hvorvidt det skal kunne foretas innsyn i en arbeidstakers e-postkasse vil etter dette basere seg på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Vurderingen vil kunne arte seg svært forskjellig etter hvilke dokumenter arbeidstaker har i sin e-postkasse og for eksempel lengden på arbeidstakers fravær.

Av praksis som eksisterer har Høyesterett i Rt-2002-1500 angitt at arbeidsgiver som hovedregel har berettiget interesse til innsynsrett i virksomhetsrelatert e-post med hjemmel i pol. § 8, bokstav f. I dommen, som jeg har omtalt under<sup>101</sup>, oppstilles det en relativt lav terskel for å oppfylle kriteriet ”virksomhetsrelatert”. Det sentrale er i følge dommen om e-postkassen inneholder informasjon som har forbindelse til den type virksomhet arbeidsgiver driver eller er interessert i.

I TOBYF-2010-26339<sup>102</sup> kom retten på bakgrunn av dommen i Rt-2002-1500 til at begrunnet mistanke om at to arbeidstakere ville starte en konkurrerende virksomhet oppfylte vilkåret til berettiget interesse, arbeidsgiver kunne således foreta innsyn.

På bakgrunn av disse dommene virker det som om arbeidsgiver vil ha berettiget interesse til å foreta innsyn dersom de aktuelle e-postene relaterer seg til virksomheten. I punkt 3.2.3 redegjør jeg nærmere for hvilke forhold som vil karakteriseres som ”virksomhetsrelatert”. Det er imidlertid viktig å bemerke at hovedregelen fremdeles er forbud mot innsyn. Skulle det likevel unntaksvis gis adgang til innsyn i virksomhetsrelatert e-post, begrenser innsynet seg kun til dette.

Merknadene uttaler videre at det i hvert enkelt tilfelle må foretas en konkret helhetsvurdering om hvorvidt arbeidsgivers interesser veier tyngre enn arbeidstakers personverninteresser. Sentralt vil være om arbeidsgiver har et kvalifisert behov for å åpne e-postkassen for å ivareta sine berettigede interesser.

Samtidig skal arbeidsgivers interesser som nevnt veies mot arbeidstakers personvern. Dette gjør at det samtidig må foretas en vurdering av om virksomhetens behov kan ivaretas på en mindre inngripende måte. Merknadene utfyller dette som at *”dersom ivaretagelsen av*

---

<sup>101</sup> Se punkt 3.2.3

<sup>102</sup> Nærmere om denne i punkt 3.1.1

*driften kan oppnås med mindre inngripende midler, vil innsyn i e-postkassen ikke være nødvendig, og således heller ikke tillatt etter forskriften.*”<sup>103</sup> Det kan for eksempel tenkes at arbeidsgiver ved personlig kommunikasjon i form av møter eller over telefon kan klargjøre situasjonen med arbeidstaker og således unngå belastningen et innsyn medfører.

I merknadene blir det i forhold til nødvendighetsvurderingen lagt vekt på om arbeidstaker i tilfeller der han er fraværende har sørget for automatisk videresending av virksomhetsrelatert e-post. Arbeidstaker kan eventuelt arrangere automatisk svar til avsender om hvor virksomhetsrelatert e-post skal sendes i hans fravær. Har ikke arbeidstaker foretatt seg noe i denne retning vil arbeidsgivers ha en lavere terskel for å foreta innsyn. I følge merknadene kan selv fravær av minimalistisk art, arbeidstaker er for eksempel ute til lunsj, under de rette omstendighetene hjemle innsyn.<sup>104</sup>

Nødvendighetsvurderingen som i henhold til den daglige driften og andre berettigede interesser skal foretas, ligger i følge merknadene nært vurderingen som må foretas i forhold til pol. § 8, som på sin side angir grunnvilkåret for behandling av personopplysninger.

### 3.2.2 Innsyn på bakgrunn av mistanke om grove pliktbrudd mv.

Det andre lovlige alternativet for innsyn i arbeidstakers e-post fremgår av personopplysningsforskriften § 9-2, bokstav b. Her gis arbeidsgiver innsynsrett i arbeidstakers e-postkasse for de tilfeller det foreligger begrunnet mistanke om at bruk av e-postkassen medfører grovt pliktbrudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet, eller kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed.

Med ”**begrunnet mistanke**” menes det i henhold til departementets merknader til personopplysningsforskriften at det må foreligge ”mer enn løselig antakelse”.

Arbeidsgiver må således ha konkret informasjon som gir grunn til å tro at e-postkassen inneholder slikt materiale som forskriften nevner. Eksempler på slik informasjon blir i merknadene oppgitt som tips fra kolleger (såkalt varsling) eller at informasjonen

---

<sup>103</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>104</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

stammer fra den generelle administrasjonen av virksomhetens IT-systemer, jfr. Personopplysningsforskriften § 7-11.<sup>105</sup>

Av handlinger som medfører grove pliktbrudd, eller kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed nevner merknadene som eksempel: Utsending av såkalt ”spam” eller annet skadelig innhold, trakassering av kolleger eller nedlasting/distribusjon av ulovlig materiale (for eksempel barneporno eller ulovlig fildeling), for eksempel som vedlegg i e-post.

For de tilfeller e-postkassen er brukt til straffbare handlinger vil arbeidsgiver ha rett til innsyn med hjemmel i § 9-2, bokstav b. Dette gjelder også dersom handlingen, foruten ulovligheten, ikke er i virksomhetens interesse.<sup>106</sup>

Det påpekes imidlertid i merknadene at i tilfeller der arbeidstaker ikke har gjort seg skyldig i annet enn å motta materiale som nevnt over vil ikke arbeidsgiver få innsynsrett. Dette er forhold arbeidstaker ikke har kontroll over og vanskelig kan filtrere.

Med bakgrunn i merknadene virker det umiddelbart som om forskriftens § 9-2, bokstav b, kun hjemler innsyn ved handlinger som kvalifiserer til avslutning av arbeidsforholdet. Merknadene uttaler ”...*Handlingen må imidlertid være så alvorlig at den gir grunnlag for avslutning av arbeidsforholdet.*”

Ordlyden i forskriften har imidlertid bare dette som et alternativ idet det av den fremgår at innsyn kan foretas ved ”*begrunnet mistanke om... grovt brudd på de plikter..., eller kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed*”.<sup>107</sup> Verken forskriften eller merknadene synes å gi noen løsning på denne uoverensstemmelsen.

---

<sup>105</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>106</sup> Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5, side 7.

<sup>107</sup> Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5, side 6.

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven<sup>108</sup> har tatt høyde for (på andre områder enn kontroll av e-post) at arbeidsgiver kan gis en videre adgang til kontrolltiltak på bekostning av arbeidstakers personvern dersom det foreligger en velbegrunnet mistanke om misligheter av en viss betydning.<sup>109</sup>

Fra utgangspunktet om at arbeidsgiver ikke har rett til innsyn i arbeidstakers private e-post, kan det etter oppstilles et unntak for tilfeller det foreligger mistanke om misbruk av e-postkontoen. Arbeidstaker mistenkes for eksempel for å bruke sin private e-postkonto til å sende ut konfidensiell informasjon.<sup>110</sup>

På bakgrunn av merknadene må likevel vilkåret for å foreta innsyn etter § 9-2, bokstav b, være begrunnet mistanke om forhold som kan gi grunnlag for avslutning av arbeidsforholdet. Ved tvil om det foreligger begrunnet mistanke om grunnlag for oppsigelse eller avskjed, kan det uansett antas at arbeidsgiver vil ha en "berettiget interesse" til innsyn etter forskriftens § 9-2, bokstav a. Arbeidsgiver vil da kunne foreta lovlig innsyn.<sup>111</sup>

Til slutt blir det i merknadene presisert at innsynsretten ikke kan tilsidesette arbeidstakers lovhjemlede taushetsplikt. Dette er ikke særlig vanlig i ordinære arbeidsforhold, men kan ha betydning for forskere. Dersom slike har lovpålagt taushetsplikt innebærer dette at arbeidsgiver ikke kan gis innsyn til informasjonen arbeidstakeren måtte ha. Av større betydning er nok som merknadene nevner, korrespondansen mellom arbeidstaker og tillitsvalgt. Slik korrespondanse kan være beskyttet av taushetsplikt og således ikke omfattet av arbeidsgivers innsynsrett.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Nou 2004:5 pkt. 17.5.5.11

<sup>109</sup> Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5, side 6-7

<sup>110</sup> Dege, Jan Tormod, side 235

<sup>111</sup> Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5, side 7

<sup>112</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

### 3.2.3 Privat og virksomhetsrelaterede e-poster. Rt-2002-1500, mv.

Som tidligere nevnt er tidligere praksis rundt personopplysningsloven § 8 bokstav f, av interesse for nødvendighetsvurderingen som skal foretas i forhold til personopplysningsforskriften § 9-2 bokstav a. Saken i Rt-2002-1500, gjaldt om hvorvidt arbeidsgiver kunne fremlegge arbeidstakers mottatte og sendte e-poster som bevis under hans avskjedssak. Sentralt i forhold til denne besvarelsen var imidlertid om arbeidsgiver hadde rett til innsyn i arbeidstakers e-postkasse uten samtykke fra vedkommende. I pol. § 8, bokstav f, forutsettes det som nevnt en interesseavveining av arbeidsgivers interesser mot arbeidstakers (den registrertes) personvern. I dette henseende har arbeidsgiver større interesse i virksomhetsrelaterede e-poster enn de utelukkede private.

Kjæremålsutvalget kom frem til at arbeidsgiver har rett til innsyn i virksomhetsrelatert e-post. Høyesterett siterer fra datatilsynets hjemmesider og uttaler:

*”Det er viktig å skille mellom privat og virksomhetsrelatert e-post. Arbeidsgiveren din har ikke adgang til å lese e-post du mottar som privatperson uten at du har samtykket. Dette gjelder selv om arbeidsgiveren må sies å være ”eier” av datasystemet. Arbeidsgiveren har imidlertid rett til innsyn i virksomhetsrelatert e-post. Arbeidsgiverens interesse i å lese disse meldingene overstiger hensynet til ditt personvern.”*

Det var altså på dette tidspunktet antatt at arbeidsgiver hadde berettiget interesse til innsynsrett i virksomhetsrelatert e-post, jf pol. § 8, bokstav f.

Høyesterett siterte før dette lagmannsrettens vurdering av hva som skal ansees for å være ”virksomhetsrelatert”:

*”Tyngdepunktet i lagmannsrettens kjennelse er gjennomgangen av meldingene og drøftelsen av om de er private eller virksomhetsrelaterede. I kjennelsen heter det blant annet: ”Ut fra de foreliggende opplysninger legger lagmannsretten til grunn at alle meldingene gjelder aktiviteter, spørsmål, planer o.l. som på en eller annen måte har forbindelse med den type virksomhet som X står for eller*

*er interessert i. I et slikt perspektiv er det ikke grunn til å oppfatte meldingene som private... ””*

Høyesterett sa seg enig i denne vurderingen og oppstiller samtidig en forholdsvis lav terskel før arbeidsgiver kan foreta innsyn. Vurderingstemaet vil ifølge dommen være om en e-postkasse inneholder informasjon ”... som på en eller annen måte har forbindelse med den type virksomhet X står for eller er interessert i. I et slikt perspektiv er det ikke grunn til å oppfatte meldingene som private”.<sup>113</sup>

Også juridisk teori har under tiden skilt mellom privat og virksomhetsrelatert e-post. Et fremtredende synspunkt er at arbeidsgiver vil ha berettiget interesse til å foreta innsyn av virksomhetsrelatert e-post med hjemmel i pol. § 8, bokstav f. Jakhelln uttaler for eksempel at det er ”vanskelig å se at hensynet til arbeidstakerens personvern vil overstige denne interesse”.<sup>114</sup>

For privat e-posts del mener Jakhelln at dette dreier seg om e-post som mottas eller sendes arbeidstakeren i egenskap av privatperson. Slike e-poster vil derfor ikke ha noen tilknytning til arbeidsforholdet, det dreier seg således om private meddelelser som arbeidsgiver ikke vil ha noen ”berettiget interesse” i å få innsyn i. Hensynet til arbeidstakers personvern trekkes frem som det avgjørende momentet. Grensen for privat e-post trekkes således rimelig snever. Det må i utgangspunktet dreie seg om e-post som ikke dreier seg om virksomhetens drift eller forhold for øvrig. E-post korrespondanse mellom to arbeidstakere vedrørende arbeidsforhold, karakteristikk av andre ansatte, ledelsen eller forholdene for øvrig vil måtte ansees som virksomhetsrelatert.<sup>115</sup>

Datatilsynet har på sine hjemmesider også uttalt seg om skillet mellom privat og virksomhetsrelatert e-post i forskriftens § 9-2 og uttaler:

---

<sup>113</sup> Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5, side 5-6.

<sup>114</sup> Jakhelln, Henning, side 404

<sup>115</sup> Jakhelln, Henning, side 405



*”Bestemmelsene skiller ikke på om innholdet er å anse som privat eller virksomhetsrelatert. Vilkårene er imidlertid utformet slik at det bare unntaksvis vil være anledning til innsyn i private e-poster.”<sup>116</sup>*

Datatilsynet har i denne forbindelse på bakgrunn av sin forvaltningspraksis publisert sine anbefalinger. Tilsynet anbefaler arbeidsgiver å ha:

*”klare og tydelige retningslinjer om bruk av virksomhetens datasystem. Legg særlig vekt på tiltak som kan hindre behovet for innsyn. Dette kan for eksempel være bruk av såkalt fraværsassistent ved planlagt fravær. Videre må det tydelig gå frem om det skal være tillatt å benytte den personlige e-post adressen til privat bruk.”*

Videre må virksomheten, dersom privat bruk tillates, utforme seg tydelig og konkret. I det følgende bør virksomheten unngå vage ord og uttrykk i beskrivelsen av omfanget av privat bruk, samt definere hva som for eksempel ligger i ”grovt pliktbrudd” som kan føre til innsyn.<sup>117</sup>

Selv om de nye bestemmelsene i e-postforskriften ikke skiller mellom innsyn i privat og virksomhetsrelatert informasjon, skal det formodentlig ikke gis større rett til innsyn i privat e-post. Arbeidsgiver vil i all hovedsak ikke ha rett til innsyn i arbeidstakers private e-post. Dette kan by på problemer idet e-postkasser ofte inneholder e-poster av både privat- og virksomhetsrelatert karakter. Det er således vanskelig for arbeidsgiver å skille mellom disse all den tid for eksempel tilsynelatende private korrespondanser mellom to kolleger kan inneholde virksomhetsrelatert informasjon. Arbeidsgiver må således foreta en konkret vurdering av om e-postkassen kan inneholde private anliggender før han velger å foreta innsyn.<sup>118</sup>

Slik reglene fremstår i dag vil arbeidsgiver kun ha rett til innsyn dersom personopplysningsforskriften hjemler slikt innsyn. Private e-postkontoer skal det som hovedregel ikke foretas innsyn i. Dersom e-postene i den virksomhetsrelaterte e-

---

<sup>116</sup> Datatilsynet, ”Ny forskrift om arbeidsgivers rett til innsyn i ansattes e-post” (05.02.09).

<sup>117</sup> Datatilsynet, ”Ny forskrift om arbeidsgivers rett til innsyn i ansattes e-post” (05.02.09)

<sup>118</sup> Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5, side 5.

postkassen er merket med ”privat” er dette et moment i vurderingen av om innsyn kan foretas.

Det skal altså mer til å påberope seg innsyn i slike enn e-poster med relevans til virksomheten. Selv om forskriften ikke bruker ”**virksomhetsrelatert**” som begrep lenger virker det imidlertid å være et viktig hjelpemiddel for å avgjøre om arbeidsgiver på de nærmere vilkårene i nødvendighetsvurderingen kan foreta innsyn. Er e-postene merket ”privat” vil dette være et moment i vurderingen av om innsyn skal tillates.

### 3.2.4 Samtykke som hjemmel

Såfremt et forhold hører inn under personopplysningsforskriften, jf. § 9-1,<sup>119</sup> fremgår det av samme forskrifts § 9-5 at forskriften ikke gjennom instruks eller avtale kan fravikes til ugunst for arbeidstakeren. Bestemmelsen er preseptorisk og skal ikke fravikes. Forskriften som alene regulerer innsyn i e-postkasser har i § 9-2 uttømmende regulert de eneste lovlige grunnlagene for å foreta innsyn. Det er således sikker rett at samtykke ikke lenger er et hjemmelsgrunnlag for å foreta innsyn i arbeidstakers e-postkasse.

Hensynet til arbeidstakers vern mot urimelig kontroll fra arbeidsgiver, samt klargjøring av arbeidsgivers rett til innsyn i enkelte tilfeller tilsier at arbeidstaker ikke gjennom avtale eller instruks skal gis dårligere vern enn det som fremgår av forskriften.<sup>120</sup>

Tilfeller som havner utenfor forskriften blir regulert av personopplysningsloven. Som det fremgår av pol. § 8 er samtykke hovedregelen for å kunne behandle personopplysninger. Dette var hovedregelen også for innsyn i e-postkasser før personopplysningsforskriften ble vedtatt.

---

<sup>119</sup> Se under punkt 3.1.1

<sup>120</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

I denne sammenheng siterte Høyesterett i Rt-2002-1500, datatilsynets veiledning vedrørende e-post og uttalte: ”Arbeidsgiveren din har ikke adgang til å lese e-post du mottar som privatperson uten at du har samtykket.”

Også i Rg-1993-77 ble det uttalt at arbeidsgiver måtte ha samtykke for å foreta innsyn i arbeidstakers private e-post. Retten uttalte i denne forbindelse:

*”det forhold at ledelsen uten de ansattes viten går inn på de ansattes 'private' område på dataanlegget, anses som et inngrep i den personlige integritet. Retten ser det slik at det er en viktig side ved det ulovfestede personvern at den enkelte er klar over hva andre vet om en selv.”*

Departementets merknader<sup>121</sup> har likevel åpnet for at arbeidstaker ”på eget initiativ” i visse tilfeller kan gi arbeidsgiver tilgang til e-post av ”tjenestelig innhold”. Nærmere bestemt begrenser ikke bestemmelsene om innsyn arbeidstakers plikt til å gjøre arbeidsgiver kjent med e-post med tjenestelig innhold. Det oppstilles som eksempel at arbeidstaker er fraværende og ønsker at arbeidsgiver for eksempel skal videreføre en bestemt e-post. Arbeidstaker kan i slike tilfeller si fra om dette og arbeidsgiver kan foreta videreføringen slik at dokumentet kan behandles videre.<sup>122</sup>

Foruten dette snevre unntaket er det klart at samtykke ikke lenger er et hjemmelsgrunnlag for ordinært innsyn i arbeidstakers e-postkasse.

De lege ferenda høres ikke nødvendigvis arbeidstakers samtykke umiddelbart ut som ”til ugunst” for ham. Arbeidstaker vil jo gjennom å gi sitt samtykke ha kjennskap til og kontroll over den påfølgende innsynsretten. Det er imidlertid viktig å påpeke at arbeidstaker og arbeidsgiver sjelden vil være ”jevnbryrdige”, bla. På bakgrunn av arbeidstakers lojalitetsplikt. Skulle arbeidstakers samtykke utgjøre et hjemmelsgrunnlag ville frivilligheten av dette samtykke fort bli illusorisk, all den tid arbeidstaker står i et slags ”avhengighetsforhold” til arbeidsgiver.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>122</sup> Borchgrevink, Mette, ”Arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post” side 16.

<sup>123</sup> Utleddet av Flesland, Astrid, ”Innsyn i e-post”, punkt 5.

En klagesak som var oppe i Personvernemnda i 2005, gjaldt arbeidsgivers (Securitas) adgang til å rusmiddelteste sine arbeidstakere. Rusmiddelkontrollen foregikk på bakgrunn av samtykke fra arbeidstakerne, jf. Pol. § 9 bokstav f, jf. § 8 bokstav f. I saken uttalte Datatilsynet:

*”Samtykke er ikke tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for rustesting på generelt grunnlag, og tilsynet stiller særlig spørsmål til frivilligheten. Datatilsynet mener at selv om tilsynet som forvaltningsorgan vil utvise forsiktighet med å overprøve et gitt samtykke, er det ikke tvil om at mange **arbeidstakere føler seg forpliktet til å samtykke i denne typen inngrep.**”<sup>124</sup>*

Personopplysningsforskriften er ikke alene om å oppstille et slikt vern for arbeidstakerne. Arbeidsmiljøloven<sup>125</sup> har utførlige reguleringer vedrørende arbeidstid og heller ikke her kan arbeidstaker fravike disse bestemmelsene ved å samtykke. Bestemmelsene fungerer som ”vernelovgivning” overfor arbeidstakerne, som gjennom slik preseptorisk lovgivning ikke skal presses til henholdsvis overtid eller krenkelse av personvern. Det er på denne bakgrunn, etter min mening, fordelaktig at samtykke ikke lenger utgjør et hjemmelsgrunnlag.

### 3.3 Prosessuelle regler ved innsyn

Prosedyrene ved arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. er regulert av personopplysningsforskriften § 9-3. Vilkårene for innsyn er generelt utformet, og det vil derfor være viktig at saksbehandlingsreglene følges.<sup>126</sup>

Arbeidstaker skal således i medhold av § 9-3, så langt det lar seg gjøre varsles og gis anledning til å uttale seg før innsynet gjennomføres. Varslet skal inneholde arbeidsgivers begrunnelse for at det foretas innsyn med hjemmel i forskriftens § 9-2, i tillegg skal det opplyses om arbeidstakers rett til å la seg bistå av tillitsvalgt og muligheten for å være tilstede ved gjennomføringen av innsynet.

---

<sup>124</sup> Personvernemndas avgjørelse av 06.12.2005

<sup>125</sup> Arbeidsmiljøloven kapittel 10

<sup>126</sup> Borchgrevink, Mette, ”Arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post” side 17

Departementets merknader bemerker at det ikke er snakk om absolutte krav, men at de i stor grad bør tilstrebes. For de spesielle hastetilfeller i § 9-2, bokstav a, som jeg kommenterte over i punkt 3.2.1 vil ikke varsel være nødvendig. Tidsaspektet må imidlertid også her vurderes nøye. Eventuell unnlattelse av varsel må kunne redegjøres for av arbeidsgiver.<sup>127</sup> Arbeidsgiver må i slike tilfeller kunne dokumentere at vilkårene for innsyn er tilstede og at reglene for øvrig er fulgt.

Dokumentasjonen har til hensikt å forhindre bevisavskjæring i en eventuell retts sak, jf. Tvisteloven § 22-7, i tillegg til å hindre forelegg fra datatilsynet som følge av brudd på reglene.<sup>128</sup>

Etter at innsynet er gjennomført skal den ansatte få opplyst hvilke metoder som ble brukt for å gjennomføre innsynet, hvilke e-poster eller dokumenter som har blitt åpnet og til slutt resultatet av innsynet.

Arbeidsgivers unnlattelse av å gi både forhåndsvarsel og etterfølgende bemerkning er berettiget dersom unntaksreglene for rett til informasjon i pol. § 23, er oppfylt, jf. Forskriften § 9-3 tredje ledd. Unntakene er imidlertid ikke særlig praktiske i arbeidsforhold.<sup>129</sup> Unntakene omfatter blant annet hensyn til rikets sikkerhet, eventuell forstyrrelse av en pågående etterforskning av straffbare forhold og andre hensyn som svært sjelden vil melde seg i ordinære arbeidsforhold. Jeg foretar derfor ingen videre drøftelse rundt dette.

Merknadene har ikke kommentert forholdet til varslingsbestemmelsene i pol. § 19 og § 20. Etter disse skal arbeidstakeren informeres om hvorvidt opplysningene vil bli utlevert og i tilfelle til hvem. I tillegg skal de legge til rette for arbeidstaker slik at han kan gjøre bruk av sine rettigheter. Deres forhold til varsling vedrørende e-post er vanskelige å slå fast. Det kan hevdes at de nå har utspilt sin rolle på dette området, da

---

<sup>127</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>128</sup> Borchgrevink, Mette, "Arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post" side 17

<sup>129</sup> Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5, side 8

forskriftens § 9-3 nå regulerer varsling ved innsyn.<sup>130</sup> Ytterligere regler synes etter min mening ikke nødvendig.

Arbeidstakere er i medhold av aml. § 9-2 i tillegg gitt et vern ved at de skal varsles og underrettes ved iverksettelse av kontrolltiltak.

For tilfeller der arbeidsgiver frykter at arbeidstaker vil fjerne, endre eller ødelegge bevis dersom han varsles før innsyn foretas, kan arbeidsgiver foreta en såkalt ”speilkopiering”. Dette medfører et øyeblikksbilde av de områder på virksomhetens nettverk det foreligger rettslig grunnlag for å foreta innsyn i. Man får således en oversikt over materialet som ligger på det aktuelle området. Man vil på denne måten se om det er foretatt endringer og vil således kunne gå tilbake på materialet som senere er blitt fjernet fra området.<sup>131</sup>

I merknadene til forskriften blir det anført at speilkopiering vil gi trygghet både for arbeidsgiver og arbeidstakere, arbeidsgiver blir forsikret om at arbeidstaker etter varsling om innsyn ikke foretar endringer i det foreliggende materialet, mens arbeidstaker slipper å bekymre seg for eventuelle endringer som kan oppstå i forbindelse med innsynet.<sup>132</sup>

Etter mitt skjønn vil slik speilkopiering være særlig hensiktsmessig ved mistanke om misligheter fra arbeidstakers side, jf. Forskriften § 9-2 bokstav b. Spesielt i slike tilfeller vil arbeidstaker ha et motiv for å endre eller fjerne eventuelle bevis som måtte ligge i hans e-postkasse eller liknende.

Arbeidsgiver har mulighet til speilkopi dersom situasjonen vurderes slik at det foreligger rettslig grunnlag for innsyn. Innsyn i speilkopier skal for øvrig følge reglene for innsyn i e-postkasser mv.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> Lenth, Claude, kommentar til aml. § 9-5, side 8

<sup>131</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>132</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>133</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

### 3.4 Innsyn i forbindelse med arbeidstakers fratredelse

Personopplysningsforskriften § 9-4 regulerer situasjonen ved arbeidsforholdets opphør. Bestemmelsen omfatter alle former for opphør. Departementets merknader understreker dette ved og blant annet nevne arbeidstakers dødsfall, tilfeller der han ligger i koma eller er savnet på ubestemt tid som aktuelle tilfeller. De mer vanlige formene for opphør som for eksempel oppsigelse eller arbeidstakers egen fratreden er selvsagt omfattet av bestemmelsen.<sup>134</sup>

Videre pålegger bestemmelsen avslutting av arbeidstakers e-postkasse mv. Hovedregelen er således at e-postkassens innhold, innholdet på andre elektroniske kommunikasjonsmidler samt informasjon på arbeidstakers personlige område i bedriftens datanettverk skal slettes ved opphør av arbeidsforholdet. Det er likevel et unntak for innhold som er nødvendig for den daglige driften av virksomheten. Innhold av slik art kan altså lagres. Merknadene opplyser at den mest hensiktsmessige måten å avslutte arbeidsforholdet på er at arbeidstaker sletter sitt private innhold i e-postkassen mv. og deretter overlater den resterende tjenstlige informasjonen til arbeidsgiver.<sup>135</sup>

Dersom arbeidstaker ved avslutning av arbeidsforholdet skulle motsette seg å samarbeide for å få avviklet e-postkassen, vil arbeidsgiver på bakgrunn av merknadene kunne gis innsynsrett i medhold av forskriften § 9-2 og den alminnelige vurderingen som skal foretas etter denne. Arbeidsgiver må etter merknadene i de fleste tilfeller ha en berettiget interesse i å få tilgang til arbeidstakers virksomhetsrelaterte opplysninger samt å få avviklet e-postkassen med tilknytning til virksomheten.<sup>136</sup>

Etter dette må det vurderes hva som er nødvendig for den daglige driften av virksomheten. Dette følger ikke av bestemmelsen, men merknadene nevner avtaler og annen dokumentasjon som er nødvendig for den daglige driften.<sup>137</sup> Dette medfører at for

---

<sup>134</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>135</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>136</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>137</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

eksempel tilbud, anbud, forespørsler, informasjon til prosjekter under utvikling og lignende skal gis videre til arbeidsgiver. Hvorvidt innhold som ikke lenger har betydning for virksomheten bør slettes eller lagres er ikke omtalt. Etter min mening vil dette bero på en skjønnsmessig vurdering der alderen på dokumentene samt deres hypotetiske fremtidige verdi må vurderes. Dette bør uansett være opp til arbeidsgiver så lenge det dreier seg om forhold vedrørende virksomheten.

Som nevnt i første avsnitt er det imidlertid ikke alltid en mulighet for arbeidstaker til å avslutte e-postkassen mv. på en slik forsvarlig måte. For slike tilfeller skal arbeidsgiver innen rimelig tid, jf forskriften § 9-4, avgjøre om det er grunnlag for videre behandling eller om innholdet skal slettes i medhold av pol. § 28, som gjelder tilsvarende, jf. Forskriften § 9-4 annet punktum. Hva som ligger i ”rimelig tid” må vurderes konkret, men merknadene antyder at arbeidsgiver innen 6 måneder etter arbeidsforholdets opphør bør ha tatt en vurdering.<sup>138</sup>

For tilfeller der arbeidsforholdets opphør skyldes arbeidstakers dødsfall, skal det vurderes konkret etter pol. § 11, jf. § 8 og eventuelt § 9 om pårørende eller dødsboet skal gis innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. Pårørende er således ikke gitt en ubetinget innsynsrett.

Merknadene nevner videre personopplysninger som ligger på reservekopier og lignende. Av merknadene fremstår det som relativt vanlig at arbeidsgiver i noe tid etter endt arbeidsforhold behandler personopplysninger om tidligere arbeidstakere. Innsyn i slike opplysninger i reservekopier og lignende skal likevel bare skje dersom vilkårene i forskriftens § 9-2 er oppfylt. En kan lett tenke seg at dette vil være nødvendig for den daglige driften av virksomheten, arbeidstaker har for eksempel tilbud, avtaler etc. lagret i e-postkassen mv, slik behandling vil således være berettiget, jf. § 9-2.<sup>139</sup>

Merknadene forutsetter i tillegg at de fleste virksomheter har innarbeidede systemer og rutiner for jevnlig sletting eller ”overskriving” av reservekopiene sine. For tilfeller der

---

<sup>138</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

<sup>139</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)



arbeidstaker slutter vil slike systemer sikre at hans personopplysninger slettes innen rimelig tid.

For tilfeller der virksomheten ikke har slike systemer må det i følge merknadene iverksettes særlige tiltak for å ivareta personvernet til en avgått arbeidstaker.<sup>140</sup> Hvordan dette skal gjøres fremgår ikke av merknadene, men det fremstår for meg som naturlig at den behandlingsansvarlige da manuelt må inn å foreta en sletting, gjerne etter utarbeidede retningslinjer.

#### **4 Oppsummering**

Temaet for denne masteroppgaven har vært arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak overfor ansatte, samt de særlige reglene som gjelder for arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-postkasse. Formålet med reglene i arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven og personopplysningsforskriften er å beskytte arbeidstaker mot krenking av personvernet, samtidig som arbeidsgivers interesser i kontrolltiltak og virksomhetsrelaterte opplysninger skal ivaretas. Arbeidstaker har krav på en beskyttelse av sitt personvern og personlige integritet på arbeidsplassen, samtidig som arbeidsgiver vil ha en lovlig, men samtidig mest mulig effektiv drift. Disse hensynene kan tidvis være motstridende og arbeidslivet er således avhengig av et tydelig regelverk.

Dette syns jeg bare delvis foreligger. Etter mitt skjønn er fremdeles ikke forholdet mellom personopplysningsloven, -forskriften og arbeidsmiljøloven tilstrekkelig klart.

Etter min mening er det likevel ikke tvilsomt at arbeidstakers vern er blitt styrket etter vedtakelsen av personopplysningsforskriften. Det klare utgangspunktet er nå at arbeidsgiver bare unntaksvis kan foreta innsyn i arbeidstakers e-postkasse. Arbeidstaker vil således ha en berettiget forventning om at slikt innsyn ikke forekommer og hensynet til personvern skal veie tungt. Arbeidstakers forventning om at innsyn ikke vil forekomme synes etter min mening bare delvis realistisk.

---

<sup>140</sup> [http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

Som jeg har vist vil arbeidsgiver som hovedregel ikke ha rett til å foreta innsyn i arbeidstakers e-postkasse. Selv om lovgiver har slått fast at det er forbud mot innsyn i virksomhetens e-postkasse burde arbeidsgiver etter min mening uansett er ha en viss innsynsrett så lenge det dreier seg om virksomhetens vedkommende. I denne sammenheng mener jeg at arbeidstaker for lett tilsynelatende kan omgå reglene. Arbeidstaker er gitt et svært sterkt vern av privat e-post.

Slik rettstilstanden er og for så vidt har vært, fremstår det som om arbeidstaker kun ved å merke e-postene med ”privat” i emnefeltet har styrket sitt vern mot innsyn betraktelig. Arbeidsgiver må da foreta en konkret vurdering på om e-postene likevel inneholder virksomhetsrelatert informasjon.

Datatilsynet anbefaler på sin side arbeidstakerne å begrense bruk av privat e-post, videre mener tilsynet at slikt bør legges i en egen privat mappe i e-postkassen,<sup>141</sup> slik regelverket i dag er jeg enig i denne vurderingen. Slik jeg påpekte rett over mener jeg likevel at arbeidstakere som foretar uregelmessigheter for lett kan omgå dagens regelverk og hindre den allerede snevre adgangen arbeidsgiver har til å foreta innsyn.

Etter min mening bør det være en berettiget frykt for at det sterke vernet arbeidstaker er gitt kan føre til at arbeidsgiver i stedet for å følge reglene, foretar uregelmessig snoking og spionering i de ansattes e-postkontoer. En slik utvikling er etter mitt skjønn svært uheldig og ikke ønskelig for noen av partene.

I så måte vil nok det mest hensiktsmessige være om arbeidsgiver gjennom styringsretten legger klare føringer og retningslinjer for bruken av virksomhetens IT-systemer. Det bør oppstilles klare utgangspunkter og konsekvenser for brudd på disse. På en slik måte vil arbeidstakers forventning rundt innsyn og kontroll også endre seg og brukerne av IT-systemet vil tilpasse seg praksisen. Ved å forby privat bruk av virksomhetens e-postkasser vil arbeidstakerne ha en forventning om at slik bruk kan føre til innsyn. Det er i denne sammenheng ikke uvanlig at virksomheter forbyr og

---

<sup>141</sup> Datatilsynet, ”Ny forskrift om arbeidsgivers rett til innsyn i ansattes e-post”

stenger tilgangen til sider som facebook og lignende som i all hovedsak brukes til private formål.

Både små og store bedrifter vil ha behov for klare retningslinjer. Spesielt for store bedrifter som for eksempel Statoil og Telenor med ustrakt brukt av IT-systemer vil ryddige retningslinjer være svært tjenelige. Slike store bedrifter kan ha hundrevis av arbeidstakere å holde styr på og dersom det utvikler seg en praksis uten retningslinjer eller håndheving av slike vil det sende et uheldig signal til de ansatte som igjen kan føre til betydelig fare for IT-systemet ved bedriften. Den omtalte Rt-2005-518<sup>142</sup>, der de ansatte på tross av klare retningslinjer misbrakte virksomhetens internett og således utsatte virksomheten for potensiell driftsstopp, er i denne sammenheng illustrerende.

For å få ytterligere klarhet i regelsystemet rundt innsyn i e-postkasser mener jeg at personopplysningsforskriften som regulerer dette skulle vært gitt som et eget kapittel i arbeidsmiljøloven. Aml. Regulerer allerede kontrolltiltak i virksomhet og ved å plassere reglene om innsyn her ville dens status som preseptorisk blitt tydeliggjort i større grad. Slik rettskildesituasjonen er nå, med henvisning fra aml. § 9-5 via pol. § 3 fjerde ledd til personopplysningsforskriften mener jeg at reglene blir bortgjemte og vanskeligere tilgjengelige for aktørene i arbeidslivet enn det som er ønskelig. Ved å plassere reglene i arbeidsmiljøloven ville aktørene i arbeidslivet hatt større forutberegnelighet samt at anvendelse av reglene ville bydd på færre utfordringer enn i dag, spesielt for parter uten juridisk kompetanse.

På samme måte burde departementets merknader i større grad vært tilgjengelig. Etter min mening er de i dag i for liten grad tilgjengelige både for rettsanvendere og ikke minst vanlige aktører i arbeidslivet. Merknadene skulle etter min mening vært gitt i forskrifts form, for å klargjøre deres posisjon som rettskilde. Merknadenes uklare rettskildemessige vekt virker forvirrende og det foreligger ingen klar praksis på hvilken vekt de skal tillegges.

---

<sup>142</sup> Omtalt under punkt 2.3.3

Til slutt vil jeg anta at det etter vedtakelsen av personopplysningsforskriften kapittel 9, som trådte i kraft mars 2009, vil dukke opp flere forføyningsaker for domstolene, lik omtalte TOBYF-2010-26339.<sup>143</sup> Dette virker etter min mening naturlig idet arbeidsgiver nå er gitt omfattende varslingsbestemmelser før innsyn skal foretas. Arbeidstaker vil da kunne reise sak for å stanse slikt innsyn.

## 5 Litteraturliste

### 5.1 Forarbeider

- |                            |   |
|----------------------------|---|
| NOU 2004:5                 | Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.   |
| NOU 1997:19                | Et bedre personvern   |
| Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) | Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.   |
| Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) | Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.                             |
| Ot.prp. nr. 71 (2007-2008) | Om lov om endringer i personopplysningsloven mv. (forskriftshjemmel, overtredelsesgebyr og innkreving av tvangsmulkt) |

### 5.2 Lover

- |      |  |
|------|--|
| 1950 | Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK)                                      |
| 1978 | Personregisterloven m.m. av 9. juni 1978 nr. 48  |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30 |
| 2000 | Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31                  |

---

<sup>143</sup> Omtalt under punkt 3.1.1

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

### 5.3 Forskrift

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

### 5.4 Stortingsmeldinger

St.meld. nr. 5 (2007-2008) Datatilsynets og personvernemndas årsmelding 2006

St.meld. nr. 5 (2008-2009) Datatilsynets og personvernemndas årsmelding 2007

### 5.5 Litteratur

Jakhelln, Henning *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave (Oslo 2007)

Evju, Stein *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv* (2003)

Fougner, Jan  
og Holo, Lars *Arbeidsmiljøloven, Kommentanutgave* (Oslo 2006)

Bing, Jon, *Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold* (2009) (siteret fra lovdata.no)

Borchgrevink, Mette *Arbeidstakeres personvern-EMK og nye e-postregler* (2009) (Hentet fra lovdata.no)

Datatilsynet *Ny forskrift om arbeidsgivers rett til innsyn i ansattes e-post* (05.02.09). (Hentet via:  
[http://www.datatilsynet.no/templates/article\\_2588.aspx](http://www.datatilsynet.no/templates/article_2588.aspx))

Lenth, Claude  
og Coll, Line *Personopplysningsloven – en håndbok* (Oslo 2000)

Borchgrevink, Mette *Arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post*  
Artikkel fra Lov&Data nr. 97, Mars 2009

Lenth, Claude *Kommentar til aml. § 9-5*  
(hentet fra arbeidsrett.no)

Dege, Jan Tormod *Den individuelle arbeidsrett, del I*  
(Oslo 2009)

Flesland, Astrid *Innsyn i e-post*  
Publisert i Arbeidsrett, vol 3 nr 1. 2006, sidene 42-51.

Fougner, Jan *Endring i arbeidsforhold, styringsrett og arbeidsplikt*  
(Oslo 2007)

Jakhelln, Henning *Kommentar til aml. § 1-8*  
(hentet fra arbeidsrett.no)

#### 5.6 Andre kilder:

[http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften\\_merknader.pdf](http://www.datatilsynet.no/upload/epostforskriften_merknader.pdf)

[http://www.datatilsynet.no/templates/article\\_2588.aspx](http://www.datatilsynet.no/templates/article_2588.aspx)

[www.lovdatab.no](http://www.lovdatab.no)

[www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

[http://www.personvernemnda.no/vedtak/2005\\_6.htm](http://www.personvernemnda.no/vedtak/2005_6.htm) - Vedtak av Personvernemnda  
06.12.2005

Direktiv 95/46/EF Om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling  
av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger

#### 5.7 Rettspraksis

##### **Høyesterett:**

Rt-2005-518

Rt-2001-418

Rt-2002-1500

Rt-2000-1602

Rt-1958-1229

**Lagmannsrett:**

Rg-1993-77

LH-2011-26141

**Tingrett:**

TOBYF-2010-26339

**Arbeidsretten:**

ARD-1978-110

**EMD:**

COPLAND V. THE UNITED KINGDOM -62617 (2007) ECHR 253 (3 APRIL 2007)

