

ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENTET
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Deres referanse
18/1189-

Vår referanse
18/00722-2/AHO

Dato
17.09.2018

Høringsuttalelse - NOU 2018:6 Varsling - verdier og vern

Vi viser til høring av NOU 2018:6 – varslingsutvalgets utredning om varsling i arbeidslivet.

Varslingsutvalget har utredet varslervernet, og har foreslått enkelte endringer i varslingsreglene i arbeidsmiljøloven. Det er også foreslått en del andre tiltak, slik som at det kan etableres en egen varslerlov med opprettelse av Varslerombud samt tvistenemnd for varslingssaker.

Utvalget har belyst mange og viktige sider ved varslervernet, herunder verdien av varsling. Vi mener også at utvalget på en god måte får frem at det kan være mange ulike hensyn å ta i en varslingssak.

Det er imidlertid en side ved håndtering av varslingssaker som etter vårt syn burde vært utredet bedre – nemlig forholdet til personopplysningsvern. Dette synes ikke å ha vært en vesentlig eller særskilt del av utvalgets mandat, og vi mener derfor at departementet bør vurdere å utrede det særskilt.

Vi vil her peke på:

Håndtering av varslingssaker medfører stort sett alltid behandling av personopplysninger. Det er ikke bare de personopplysninger som måtte fremkomme av varselet, herunder opplysninger om varsleren, som blir behandlet. Også oppfølgingen av varselet, inkludert undersøkelser av det mulige kritikkverdige forhold samt gjennomføring av tiltak eller reaksjoner som måtte komme i kjølvannet, fører gjerne med seg behandlingen av personopplysninger.

Ved siden av varsleren, blir det typisk behandlet opplysninger om eventuelle mistenkte og andre som på en eller annen måte kan ha befattning på saken.

Behandling av personopplysninger er følgelig et sentralt element ved håndtering av varslingssaker.

I utredning punkt 4.9 har utvalget en kort gjennomgang av reglene for behandling av personopplysninger. I det vesentlige er det en gjennomgang av den gamle

personopplysningsloven av 2000. EUs personvernforordning, som nå er gjort til norsk lov gjennom den nye personopplysningsloven av 16. juni 2018, er omtalt i beskjedent grad.

I utredningen punkt 10.11.3 oppfordrer imidlertid utvalget lovgiver til å se nærmere på enkelte problemstillinger «når det er tilstrekkelig klarlagt hvilken betydning de nye personvernreglene vil komme til å få i forbindelse med varsling».

Utvalgets oppfordring om å se nærmere på reglene for behandling av personopplysninger i forbindelse med varsling, er noe vi støtter.

I den forbindelse kan det være grunn til å fremheve enkelte særtrekk ved personvernforordningen.

Personvernforordningen er i utgangspunktet et komplett sett av regler laget for å sikre vern av fysiske personers grunnleggende rettigheter og friheter som kan komme i spill ved behandling av personopplysninger.

Ettersom det er en forordning er det i utgangspunktet reglene slik de er, som gjelder. Imidlertid åpner – eller krever – forordningen i ikke ubetydelig grad for at det i nasjonal rett gis nærmere og mer utfyllende regler på ulike områder. Dette må ses på bakgrunn av at forordningen er et generelt regelverk, som kommer til anvendelse i enormt mange forskjellige sammenhenger, og hvor det da nettopp kan være ønskelig og behov for å gi presiserende og utfyllende regler på enkelte områder.

Ett av områdene hvor forordningen åpner for at landene kan gi nærmere regler, er nettopp på arbeidslivsområdet. Dette følger av forordningens artikkel 88, som sier at «Medlemsstatene kan fastsette nærmere regler for å sikre vern av rettigheter og friheter ved behandling av arbeidstakeres personopplysninger i forbindelse med ansettelsesforhold.»

Som et eksempel på en problemstilling som typisk kan oppstå i varslingssaker, og som kunne være tema for mer konkret og presis regulering, er forholdet mellom kontradiksjon og vern av personopplysninger¹. Ved behandlingen av selve varslingssaken kan det være nødvendig å innrømme den som er mistenkt for å ha gjort noe kritikkverdig, rett til kontradiksjon. For at kontradiksjonsretten skal være reell og effektiv, kan det være nødvendig å gi den mistenkte innsyn i sakens dokumenter/opplysninger. Det kan tenkes å inkludere opplysninger som relaterer seg til varsler eller andre personer i sakskomplekset, for eksempel vitner som har bidratt med informasjon. Dersom arbeidsgiver gir innsyn til den mistenkte, vil det kunne utgjøre en behandling av personopplysninger om andre personer som dermed berører disse personenes rettsvern som «registrert» i personopplysningsregelverkets forstand. I slike tilfeller vil man altså stå overfor ulike interesser som må balanseres. I medhold av personvernforordningen artikkel 88 kan man nettopp gi nærmere regler som balanserer disse interessene.

¹ I utredning punkt 9.6.1 om «personvern og kontradiksjon» er utvalget noe inne på denne problemstillingen uten at vi kan se at det skisserer noen løsning.

Som en illustrasjon på problematikken, og uten sammenlikning for øvrig, kan vi vise til varslersakene i diverse politiske partier som fikk mye oppmerksomhet i media for en tid tilbake². Et av temaene som ble mye diskutert var nettopp behandlingen av disse sakene. Skulle den anklagen var rettet mot ha fullt innsyn, eller skulle man beskytte varsleren og begrense innsynet? Ulike løsninger ble i praksis valgt.

Etter vårt syn var disse sakene illustrerende for betydningen av at det, så langt mulig, er rettslig klarhet omkring spillereglene for håndtering av varslinger.

Ved siden av personvernforordningen artikkel 88 er det også andre bestemmelser som det er grunn til å se nærmere på når det kommer til samspillet mellom forordningens generelle regler og nasjonale lovregler.

I forordningen art. 6 er det gitt regler om når en behandling av personopplysninger skal anses lovlig. Etter art. 6 nr. 1 bokstav c vil behandling av personopplysninger blant annet være tillatt der «behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige». Etter art. 6 nr. 3 skal imidlertid det nærmere grunnlaget for behandlingen i et slikt tilfelle være fastsatt i den nasjonale rett, såkalt supplerende rettsgrunnlag.

I forslaget fra utvalget legges det opp til at arbeidsgiver «skal (...) innen rimelig tid sørge for at varselet blir tilstrekkelig undersøkt og behandlet i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling», se utredningen punkt 10.9.2. Dette forslaget sammenholdt med reglene for utarbeidelse av varslingsrutiner, synes klart å pålegge arbeidsgiver en rettslig forpliktelse til å behandle varsler, herunder undersøke saken, og det synes rimelig å anta at for å kunne oppfylle denne forpliktelsen vil være nødvendig å behandle personopplysninger.

Virkingen av lovforslaget her synes altså at man etablerer et såkalt supplerende rettsgrunnlag for behandlingen av personopplysninger etter personvernforordningen artikkel 6 nr. 3, men det er uklart om det er dette som faktisk er mening. Sammenhengen mellom det man foreslår vedtaket og personvernforordningen er nemlig ikke omtalt eller drøftet, noe som er uheldig.

Lovforslaget på dette punkt synes heller ikke å være i samsvar med personvernforordningen artikkel 6 nr. 3, som stiller krav om at formålet med behandlingen skal fastsettes i det supplerende rettslige grunnlaget. Poenget er at formålet med behandlingen av de personopplysninger som måtte være nødvendig å behandle for å oppfylle en rettslig forpliktelse, må fastsettes i det rettsgrunnlaget som pålegger forpliktelsen. Dette kravet om at formålet må fastsettes, må ses i sammenheng med det generelle prinsippet i art. 5 nr. 1 bokstav b om at personopplysninger skal samles inn for «spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål».

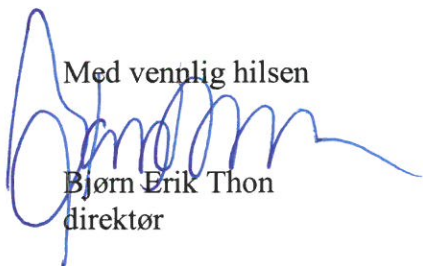
Vi kan også gjøre oppmerksom på at også etter artikkel 6 nr. 3 befinner man seg på et område som åpner for at man i nasjonal rett gir «særlige bestemmelser for å tilpasse anvendelsen av

² Sakene sprang ut av #metoo-kampanjen og dreide seg om varsler om seksuelt krenkende og annen kritikkverdig atferd.


reglene i denne forordning». Ettersom det ikke foreligger noen nærmere utredning her, gir dessverre ikke høringsnotatet svar på om det bør gis særlige bestemmelser.

Mot denne bakgrunn anbefaler vi at departementet ser nærmere på behandling av personopplysninger i forbindelse med varsling.

Med vennlig hilsen



Bjørn Erik Thon
direktør



Andreas Hobæk
seniorrådgiver

Kopi: Kommunal- og moderniseringsdepartementet
v/Statsforvaltningsavdelingen
Postboks 8112 Dep, 0032 OSLO