



2 NOV 2009

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Vår dato 30.10.2009
Deres dato 03.07.2009
Vår referanse 240011
Deres referanse
200904400ES.HA./mk

JUSTISDEPARTEMENTET	
02 NOV 2009	
SAKSNR.:	200904400
AVD/KONT/BEH:	LOV/ES/11HO
DOK.NR. 35	ARKIVKODE:

Høringsuttalelse - etterkontroll av personopplysningsloven

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) takker for invitasjonen til å avgi høringsuttalelse i ovennevnte sak. NHO har siden personopplysningsloven trådte i kraft gitt innspill til hvilke spørsmål som bør vurderes ved en evaluering av loven. Dette har skjedd etter oppfordring fra Justisdepartementets lovavdeling.

NHO kan ikke se at de spørsmål som NHO tidligere har tatt opp med Justisdepartementet er konkret adressert i høringen. Spørsmålene og kommentarene gjentas derfor. For ordens skyld vedlegges de tidligere henvendelsene, nemlig brev av 14. november 2001 og 12. november 2002. I hovedsak dreier dette seg om arbeidslivsrelaterte problemstillinger, herunder spørsmål om utlevering av personopplysninger ved virksomhetsoverdragelse, utsetting av virksomhet og konserninterne tjenestekjøp. Dette er praktisk viktige spørsmål for bedriftene, og NHO savner omtale av disse i høringsnotatet.

NHO mener det er en svakhet ved høringsnotatet at det bare i begrenset grad er praktisk orientert. NHO ønsker i denne omgang ikke å uttale seg om de mer teoretiske temaene som er tatt opp i høringen, ettersom den praktiske rekkevidden av disse ikke er belyst og er vanskelig å forutse i sin fulle bredde. NHO ønsker likevel å knytte noen kommentarer til to temaer, nemlig fjernsynsovervåking og personvernombud.

Fjernsynsovervåking/kameraovervåking

Behovet for å forebygge kriminelle handlinger er stadig til stede. Dette gjelder også for bedriftene, som opplever at forekomsten av ran og andre voldshandlinger, tyverier og annen kriminalitet dessverre ikke blir mindre. For mange bedrifter vil fjernsynsovervåking, eller mer treffende "kameraovervåking", være et viktig og effektivt forebyggende tiltak.

NHO erkjenner at behovet for kriminalitetsforebygging må veies mot personvernet. Det er derfor nødvendig å avgrense adgangen til slik overvåking. NHO mener den avgrensningen som praktiseres i dag er fornuftig. NHO støtter imidlertid Datatilsynets forslag om at varsel om overvåking bør angi hvilken overvåkingsmetode som brukes.

NHO støtter forslaget om en hovedregel som sier at kameraovervåking ikke skal regnes som behandling av sensitive personopplysninger, med mindre formålet er nettopp å innhente denne type opplysninger.

NHO støtter videre at lovens § 37, første ledd tredje setning endres slik at det fremgår at *"fjernsynsovervåking som har som formål å forhindre eller avdekke straffbare handlinger, er likevel tillatt, selv om vilkårene i § 9 første ledd ikke er oppfylt"*. Dermed blir det både presisert hvilke handlinger det gjelder (*"straffbare handlinger"*) og at regelen ikke bare gjelder avdekking, men også forebygging av slike handlinger.

Personvernombud

NHO mener ordningen med personvernombud bør bevares. Ordningen er et godt virkemiddel for å øke oppmerksomheten omkring personvernspørsmål i bedriftene. NHO antar interne verneombud vil være å foretrekke. Interne ombud vil ha bedre innsikt i den konkrete bedriftens virksomhet og dennes behandling av personopplysninger. Ombudet bør ikke være underlagt Datatilsynets styrings- og instruksjonsrett. Dette vil svekke personvernombudets rolle internt i bedriften. Datatilsynet bør imidlertid kunne fungere som kompetansesenter for personverneombud. NHO mener det fortsatt bør være unntak for meldeplikt etter personopplysningsloven § 31 for bedrifter som har personvernombud.

Vennlig hilsen
NÆRINGS LIVETS HOVEDORGANISASJON



Nina Melsom
Direktør, arbeidsrettsavdelingen



Anna E. Nordbø
Advokat, næringsjuridisk avdeling

Vedlegg

Det Kongelige Justis- og politidepartement
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

lovrådsgiver Knut Erik Sæther

A. rett
Nina Melson

2002/2645
3
3101

PERSONOPPLYSNINGSLOVEN - NHO'S ERFARINGER

Det vises til vårt brev til Justisdepartementet 14. november 2001, som for ordens skyld vedlegges i kopi. I brevet tok vi opp en del arbeidsrettslige problemstillinger vi så at den nye personopplysningsloven reiste.

Ettersom vi er gjort kjent med at det nylig ble satt ned et internt utvalg som skal gå gjennom personopplysningsloven med tanke på mulige forslag til endringer/justeringer, har vi funnet grunn til å ta opp noen problemstillinger som har blitt synliggjort etter vårt brev 14. november 2001. Dette er konkrete problemstillinger som vi har fått spørsmål om, og som vi mener at det kan være grunn til at utvalget "tar med seg" i sitt arbeide. Så vidt vi forstår har utvalget både representanter fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Justis- og politidepartementet og Datatilsynet.

Personalopplysninger og overdragelse av virksomhet

I en oppkjøpssituasjon vil erververen naturlig nok være interessert i å vite mest mulig om det objekt han eller hun ønsker å kjøpe. Denne interessen har nær sammenheng med arbeidsmiljøloven kapittel XII A som gjelder overføring av virksomhet. Enkelt sagt går reglene i arbeidsmiljøloven kapittel XII A ut på at ved overføring av virksomhet representerer ikke overføringen i seg selv saklig grunn for oppsigelse – arbeidstakernes ansettelsesforhold overføres i og med overføringen av virksomheten.

Som direkte følge av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven har erververen en berettiget interesse av å kunne kreve informasjon om det overdragende selskap, herunder om alle rettigheter og forpliktelser som vil kunne bli overdratt. Tilsvarende etter at beslutningen om overdragelse er truffet. Når to selskap skal slås sammen har erververen en berettiget interesse i å få tilgang til relevante opplysninger, også om de ansatte. Dette for å være i stand til å utarbeide nye organisasjonsplaner, herunder innplassere de ansatte i denne, og om nødvendig gjennomføre en hensiktsmessig rasjonaliseringsprosess.

Til tross for at vi mener at overdragelsessituasjonen og bestemmelsene om virksomhetsoverdragelse forutsetter behandling av en del personopplysninger, har våre medlemsbedrifter opplevet enkelte behandlingssituasjoner som problematiske. Problemene knytter seg dels til hvilke opplysninger det er anledning til å utlevere og dels til når utlevering kan skje. Noen ansattegrupper hevder at utlevering av opplysninger først kan skje når selskapene juridisk er slått sammen. Sett fra erververs ståsted er dette helt uholdbart. Skal arbeidsgiver være i stand til å vurdere om oppkjøp kan være interessant, og skal han kunne drive rasjonelt (herunder gjennomføre forsvarlig personaladministrasjon) må erververen få tilgang til en del personopplysninger på et langt tidligere tidspunkt.

Utsetting av virksomhet

I den senere tid har stadig flere bedrifter sett seg tjent med å sette deler av virksomhetens drift ut på oppdrag. Tilsvarende har konsernselskaper sett seg tjent med å fordele funksjoner seg imellom, så kalte konsern-interne tjenestekjøp. Tanken er at virksomheten skal konsentrere seg om kjerneoppgaver og opparbeide kompetanse her, mens støttefunksjoner skal overlates andre som har disse funksjonene som en del av sin kjerne/hovedvirksomhet, og dermed kan drive disse funksjonene mer rasjonelt. I praksis har det ofte vært rengjøring og kantinedrift som har vært satt ut, men også andre funksjoner som produksjon av halvfabrikata, økonomi og administrasjon av lønninger og regnskap blir satt ut eller overført spesielle deler av konsernet.

I og med at det er blitt mer vanlig å sette ut funksjoner som administrasjon av lønn, regnskap o.s.v. reises også flere praktiske problemstillinger i forhold til personopplysningsloven. Hva må bedriftene passe på når de setter ut slike oppdrag? Har arbeidsgiver ansvar for at bestemmelsene i personopplysningsloven blir fulgt? Kan de ansatte nekte at et annet selskap behandler personopplysningene på vegne av arbeidsgiver? Spørsmålene er mange og bedriftene synes å ha behov for praktiske kjøreregler her.

Hvor lenge kan personopplysninger om de ansatte lagres?

En annen praktisk problemstilling gjelder lagring av personopplysninger. De ansatte har i enkelte tilfelle fremholdt at opplysninger i personalmappen skal slettes så snart han eller hun slutter i virksomheten. Arbeidsgiver på sin side mener derimot at det er nødvendig å lagre personopplysninger også etter at arbeidstakeren har sluttet. Dels kan opplysningene være av betydning for pensjonsforpliktelser, dels kan opplysningene være av betydning for mulig fremtidige erstatningssøksmål (yrkesskader, produktansvar etc) og dels vil det faktum at en arbeidstaker tidligere har arbeidet i bedriften kunne være av interesse dersom han eller hun senere skulle søke seg tilbake.


Funksjonsvurdering – forholdet til folketrygdloven § 8-8

Som nevnt i vårt brev 14. november 2001 reiser personopplysningsforskriften flere problemer hva gjelder melde- og konsesjonsplikt. For personellregistre som utelukkende behandles manuelt, er det verken melde- eller konsesjonsplikt selv om disse inneholder sensitive personopplysninger. Dette følger av forskriftens § 7-16 første ledd sammenholdt med lovens § 31. At det har vært meningen å gjøre et generelt unntak i disse tilfellene er imidlertid ikke uten videre enkelt å få tak i. Når det gjelder problematiseringen av dette vises til side 5 i vårt brev 14. november i fjor. Etter NHOs oppfatning kunne forskriften med fordel vært klarere på dette punkt.

Når det gjelder personellopplysninger som behandles elektronisk og som inneholder sensitive personopplysninger, er det i utgangspunktet konsesjonsplikt. Forskriften gjør imidlertid unntak fra konsesjonsplikten under forutsetning av at enkelte konkrete vilkår er oppfylt, jf. forskriftens § 7-16 annet ledd. Et av vilkårene er at den opplysningene gjelder har gitt sitt samtykke. Som påpekt i vårt brev 14. november i fjor innebærer vilkåret om samtykke at det legges opp til et meget tungrodd og byråkratisk system. Eksempelvis gjelder dette i attføringsaker eller for dens saks skyld i tilretteleggingssaker etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2. Her vil arbeidsgiver kunne ha en berettiget interesse i å kunne behandle opplysninger om den ansattes helse- og funksjonsforhold. Det burde være unødvendig å måtte kreve samtykke for å gjøre unntak fra konsesjonsplikten i slike saker. Tilsvarende må arbeidsgiver kunne behandle opplysninger om funksjonsevne etter folketrygdeloven §§ 8-7 og 8-8 uten å måtte søke konsesjon/sende inn melding til Datatilsynet. I det hele tatt kan det stilles spørsmål om opplysninger om funksjonsevne er å betrakte som en helseopplysning som faller inn under definisjonen i personopplysningsloven § 2 nr. 8 litra c). Etter NHOs oppfatning er det kun opplysninger om diagnose og medisinsk behandling som er å anse som helseopplysninger, og dermed som en sensitiv personopplysning. Opplysninger om funksjonsevne må derimot være å anse som en "ordinær" personopplysning. Noe annet vil stride med forutsetningene som ligger til grunn for avtalen om et mer inkluderende arbeidsliv, undertegnet av myndighetene og partene i arbeidslivet 3. oktober 2001.

NHO står gjerne til disposisjon i forbindelse med utvalgets arbeid, og går ut i fra at vi vil bli hørt dersom det tas initiativ til endringer/justeringer i loven og/eller forskriften.

Vennlig hilsen
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON
Arbeidsrettsavdelingen



Nina Melsom

Kopi av dette brevet er sendt til: Datatilsynet og Arbeids- og administrasjonsdepartementet

Det kgl. Justis- og politidepartement
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

att: lovrådgiver Knut Erik Sæther

AVD.	NHO
SAKSB.	14/11/2001
16 NOV. 2001	
SAKSNR.	2001/3675
DEK NR.	8
ARKIVKODE	

PERSONOPPLYSNINGSLOVEN - NHO'S ERFARINGER

Viser til brev herfra 20. september 2001. Nedenfor har vi pekt på noen av de erfaringer NHO har med den nye personopplysningsloven:

Generelt sett kan det være grunn til å peke på at vi lever i et samfunn der elektronisk kommunikasjon stadig blir mer utbredt. Regjeringen har som mål at elektronisk kommunikasjon likestilles med papirbasert kommunikasjon. På bakgrunn av dette har Regjeringen igangsatt et "eRegelverkprosjekt". Prosjektets målsetting er å fjerne unødige rettslige hindringer for elektronisk kommunikasjon. Samtidig som Regjeringen har satt ned et slikt prosjekt har vi fått ny lov om personopplysninger. Loven favner vidt. Også enkeltstående logger og e-postforsendelser faller inn under lovens virkeområde og det opprettes dermed et nytt sett med formelle krav vedrørende elektronisk kommunikasjon. Etter NHOs oppfatning er det grunn til å stille spørsmål om ikke disse kravene kommer til erstatning for de hindringer "eRegelverksprosjektet" er ment å rydde av veien.

At det synes det å være et spenningsfelt mellom personopplysningsloven på den ene side og eRegelverksprosjektet på den annen side pekte NHO allerede på i sin høringsuttalelse 28. februar 2001 som gjaldt eRegelverksprosjektet. Uttalelsen vedlegges for ordens skyld i kopi, jf **BILAG 1**.

NHO har forståelse for at samfunnet har behov for et regelverk som sikrer at personopplysninger ikke brukes på en måte som representerer et inngrep i den enkeltes privatliv og personlige integritet, og at det har vært en målsetting å møte de utfordringer som informasjonssamfunnet skaper i forhold til personvernet. For NHO er det imidlertid av helt vesentlig betydning at den nye personopplysningsloven ikke hemmer samfunnsnyttig bruk av nye kommunikasjonsformer. Dette har også vært et hensyn som er trukket frem i forarbeidene til loven. I Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 7 er det bl.a. uttalt:

"Samtidig er det viktig å utforme reglene slik at de ikke hemmer samfunnsnyttig bruk av personopplysninger som den teknologiske utviklingen åpner for. Det er også viktig å opprettholde og forsterke praktiseringen av slik åpenhet og innsyn som utgjør en bærebjelke bl.a. i vår offentlighetslovgivning."

At loven sikrer en åpen kommunikasjonsform ser NHO på som meget viktig. Regelverket må ikke bli så byråkratisk at brukerne velger å ikke etterleve loven, eller benytte kommunikasjonsformer som ikke faller inn under lovens virkeområde. De kommunikasjonsformer som faller utenfor lovens virkeområde kan, i hvert fall i enkelte relasjoner, oppfattes som mindre åpne. Samfunnsmessig sett er det derfor ikke sikkert at vi er tjent med at slike kommunikasjonsformer øker. Eksempelvis kan nevnes lagring av opplysninger ”i eget hode”. Lagring av opplysninger i ”eget hode” vil i mange henseende oppfattes som mindre åpne og presise enn de opplysninger som lagres elektronisk/manuelt. En målsetting om at de personopplysninger som behandles, skal være så korrekt som mulig, taler således for å legge til rette for elektronisk/manuell behandling. Hensynet til åpenhet og innsyn trekker i samme retning. Så lenge behandleren benytter de kommunikasjonsystemer som er omfattet av personopplysningsloven vil den som opplysningene omhandler være sikret rett til innsyn.

Ut i fra de tilbakemeldinger NHO har fått synes loven å være vanskelig å forstå, og dermed vanskelig å forholde seg til. NHO mener at det kan være grunn til å se på lovens struktur på nytt. Utgangspunktet må være at loven skal kunne leses og forstås av alle de målgrupper den er ment å skulle gjelde. Loven må være et praktisk styringsverktøy i det daglige liv. NHO mener at det kan være grunn til å vurdere om ikke lovens utgangspunkt kan snus. I stedet for å være en rettighetslov kunne den bygges opp som en misbrukslov. Med andre ord burde en forsøke å regulere hvilken bruk som er å betrakte som misbruk og dermed ulovlig.

Nedenfor har vi funnet grunn til å gå nærmere inn på enkelte spesielle punkt som vi mener at det kan være grunn til å vurdere nærmere:

Klager fra kunder

I så vel arbeidsforhold som i andre relasjoner vil en virksomhet kunne oppleve å motta klager, eksempelvis fra kunder, kollegaer eller andre ansatte. Klagen kan være rettet mot en bestemt person eller mot flere navngitte personer. Klagen kan tenkes å danne grunnlag for en disiplinærsak. Så fremt klagen tilfredsstillende visse krav til saklighet synes arbeidsgivers/den behandlerens interesse i å behandle/lagre opplysningene å overstige arbeidstakers personverninteresser, jf. personopplysningsloven § 8 f.

Et særskilt spørsmål oppstår der klageren ber om å være anonym. Eksempelvis kan nevnes en ansatt som klager over å være utsatt for seksuell trakassering fra en av sine kollegaer. Klageren opplever situasjonen som følsom, og ber derfor om at klagen ikke fremlegges for den person den gjelder. I tilfelle oppstår en interessemotsetning mellom klageren på den ene side og den klagen er rettet mot på den annen side. Slik personopplysningsloven er utformet i dag er det usikkert om arbeidsgiver kan nekte den påklagende innsyn, jf. personopplysningsloven § 18 sammenholdt med § 23. Etter NHOs oppfatning taler gode grunner for at en i gitte situasjoner kan nekte den påklagende innsyn, i hvert fall i deler av klagen. Forvaltningsloven § 19 annet ledd litra b) kan være et godt utgangspunkt for den nærmere vurderingen. Her står det:

”Med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han heller ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder:

a) en annen persons helseforhold

b) andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.”

Tillitsvalgtes behandling av personopplysninger

Etter personopplysningsloven er det den behandlingsansvarlige som står ansvarlig utad for at behandlingen av personopplysninger er lovlig, og som kan saksøkes og pådra seg straffansvar for overtredelse av lovens bestemmelser. Hvilke sanksjoner som kan gjøres gjeldende, er beskrevet i lovens kapittel 12. Her fremgår at både tvangsmulkt, straff og erstatning kan være aktuelle sanksjonsmidler.

Den behandlingsansvarlige er definert i lovens § 2 nr. 4. Her står det:

”behandlingsansvarlig: den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som brukes.”

Et praktisk problemstilling er hvem som skal være å betrakte som behandlingsansvarlig for så vidt gjelder de behandlinger en tillitsvalgt foretar. En saksbehandler i Datatilsynet ga i telefonsamtale med NHO uttrykk for at det måtte være virksomheten/arbeidsgiver som var behandlingsansvarlig. Han viste til forarbeidene der det fremgikk at det bare var personer som har sivilprosessuell partsevne, det vil si den som kan opptre som saksøkt for en tvist for domstolene, som kan være behandlingsansvarlig. Saksbehandleren ga samtidig uttrykk for at virksomheten/arbeidsgiver måtte akseptere at de tillitsvalgte behandlet personopplysninger som ikke var ment å tilflyte arbeidsgiver, og kunne således ikke kreve innsyn i de behandlinger som de tillitsvalgte foretok.

NHO kan ikke akseptere et slikt standpunkt Datatilsynet her har gitt uttrykk for. Etter NHOs oppfatning bør problemstillingen analyseres nærmere. Vi finner i den forbindelse grunn til å peke på følgende:

- De tillitsvalgte handler sjelden på vegne av virksomheten som sådan. Oftest opptre de tillitsvalgte på vegne av en selvstendig arbeidstakerorganisasjon eller på vegne av en eller flere ansatte. Der de tillitsvalgte handler på vegne av en selvstendig arbeidstakerorganisasjon, vil i hvert fall organisasjonen ha sivilprosessuell partsevne. Det vises i den forbindelse både til arbeidstvistloven § 8 og til arbeidsmiljøloven § 61 A annet ledd.
- Dersom virksomheten/arbeidsgiver skal stå som behandlingsansvarlig, vil han ha et juridisk ansvar for de behandlinger de tillitsvalgte foretar. Med andre ord har virksomheten/arbeidsgiver ansvaret for at behandlingene skjer i overenstemmelse med lov og forskrift. Som en direkte følge av dette vil virksomheten/arbeidsgiver måtte kunne instruere de tillitsvalgte. Virksomheten/arbeidsgiver vil i en viss utstrekning også anses forpliktet til dette. NHO kan ikke se at det vil være, verken i arbeidsgiver eller arbeidstakers interesse, at virksomheten/arbeidsgiver gis en slik instruksjonsrett. Langt på vei vil dette i tilfelle representere en betydelig endring i forhold til hva som hittil har en felles forståelse mellom arbeidslivets parter.

Ovennevnte problemstilling vil også kunne oppstå i forhold til andre representanter/grupperinger. Arbeidsmiljøloven kapittel VII forutsetter eksempelvis at enkelte bedrifter har egne arbeidsmiljøutvalg/attføringsutvalg/verneombud. Problemstillingene for disse grupperingene vil likevel ikke være helt parallell. Dette fordi disse utvalgenc/ombudene i større utstrekning må sies å handle på vegne av bedriften. Også for disse grupperingene kan det imidlertid være grunn til å vurdere hvem som bør stå som behandlingsansvarlig. Vurderingen bør ses i sammenheng med de bestemmelsene som gjelder for

bedriftshelsetjenesten, jf. ny helseregisterlov av 18. mai 2001 nr. 24. Så vidt NHO forstår er bedriftshelsetjenesten behandlingsansvarlig for de helseopplysningene han behandler.

Twistesaker etter Hovedavtalen mellom LO og NHO/voldgift

Dersom partene i arbeidslivet ikke kommer til enighet om hvilken tariffavtale som skal gjelde for en spesiell bedrift/et spesielt område innefor en bedrift, kan hver av partene etter § 3-9 i Hovedavtalen mellom LO og NHO, bringe saken inn for en egen tvistenemnd. Hvorledes nemnda arbeider og hvilke representanter som er oppnevnt fremgår av § 3-10 i Hovedavtalen. Kopi av Hovedavtalen § 3-10 vedlegges, **BILAG 2**.

NHO ser ikke bort i fra at det kan være aktuelt å behandle personopplysninger i tvistenemnda. Tilsvarende der partene i en sak har valgt å benytte voldgiftsbehandling fremfor ordinær domstolsbehandling, jf. bl.a. tvistemålsloven kapittel 32. Det kan reises spørsmål om tvisteorganene har rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger uten samtykke fra den det gjelder. Spørsmålet gjelder ikke spesielt den part som er direkte berørt i tviste/voldgiftssaken. Dette fordi de berørte parter må anses å ha samtykket til behandlingen. Spørsmålet knytter seg derimot til situasjoner der det er behov for å trekke inn opplysninger om mulig tredjemenn, opplysninger som er nødvendig for å forsvare et rettskrav. NHO legger til grunn at slik behandling må kunne skje, jf. personopplysningsloven § 8 b) og e).

Aml § 13 nr. 2

Arbeidsgiveren har utstrakte plikter etter bl.a. arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2. Bestemmelsens første punktum lyder:

"Hvis en arbeidstaker er blitt hemmet i sitt yrke som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l, skal arbeidsgiveren, så langt det er mulig, iverksette de nødvendige tiltak for at arbeidstakeren skal kunne få eller beholde et høvelig arbeid."

Bestemmelsen pålegger arbeidsgiveren en plikt til å opptre aktivt. Det er en klar forutsetning at arbeidsgiveren ikke skal avvente en henvendelse fra den yrkeshemmede arbeidstaker, men selv skal ta initiativ til nødvendige tiltak dersom arbeidstakeren synes å ha problemer i arbeidssituasjonen. Dette gjelder uansett om problemene fremtrer gjennom fravær og sykmelding, jf. eksempelvis Evju og Jakhelln, Arbeidsrettslige emner, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 5/1988 s. 279.

Ofte vil nok arbeidstaker selv være innstilt på å gå inn i et samarbeid om å finne frem til en tilfredsstillende løsning, og da vil det neppe være problematisk å få arbeidstakers samtykke til å behandle opplysninger om ham/henne. Annerledes vil det kunne stille seg der arbeidstaker ikke er innstilt på et slikt samarbeid. Arbeidstakeren fremholder eksempelvis at han/hun har problemer i forhold til arbeidet og krever å bli omplassert på grunn av helseplager, men er ikke innstilt på å fremlegge dokumentasjon for dette. Eller motsatt, arbeidsgiver mener at arbeidstaker ikke fungerer, og at han representerer en sikkerhetsrisiko. Det blir besluttet å sette arbeidstakere til å utføre annet arbeid eller si ham opp.

I saker etter aml. § 13 nr. 2 er det arbeidsgiver som har bevisbyrden for at han har oppfylt sine plikter. Det samme gjelder i omplasserings-/oppsigelsessaker som er grunnet i manglende funksjonsdyktighet. Arbeidsgiver har således en berettiget interesse i både å kunne dokumentere hans konklusjoner/observasjoner og de forsøk som er gjort for å innhente relevant informasjon.

For personellregistre som utelukkende behandles manuelt, er det verken melde- eller konsesjonsplikt selv om disse inneholder sensitive personopplysninger. Dette følger av forskriftens § 7-16 første ledd sammenholdt med lovens § 31. At det har vært ment å gjøre et generelt unntak i disse tilfellene er imidlertid ikke uten videre enkelt å få tak på. I forskriftens tredje ledd heter det nemlig at *"(U)ntaket fra meldeplikten gjelder bare dersom de sensitive personopplysningene er begrenset til"* nærmere angitt tilfeller opplistet i litra a) til c). Leses forskriftens første ledd i sammenheng med tredje ledd, kan en få inntrykk av at fritaket fra meldeplikt kun er ment å gjelde i helt spesielle tilfelle, nærmere bestemt de tilfelle forskriftsbestemmelsens tredje ledd litra a) til c) gir anvisning på. Datatilsynet har uttalt at forskriftens tredje ledd *kun* er ment som en forlengelse av annet ledd. Tredje ledd får med andre ord bare anvendelse på de behandlinger som i utgangspunktet er underlagt konsesjonsplikt. Denne forståelsen kommer blant annet til uttrykk på Datatilsynets hjemmesider www.datatilsynet.no/tema/pol/arbeidsliv/personellregistre.html der det står:

"Personellregistre som ikke inneholder sensitive opplysninger er i utgangspunktet meldepliktige. Det samme gjelder når sensitive opplysninger utelukkende blir behandlet manuelt. Disse registrene er imidlertid unntatt fra meldeplikt (forskriftens § 7-16 annet ledd)."

Etter NHOs oppfatning kunne forskriften med fordel vært klarere på dette punkt. Så vidt NHO kjenner til vurderes det da også å foreta enkelte justeringer i bestemmelsen.

Når det gjelder personell-/personalregistre som behandles elektronisk og som inneholder sensitive personopplysninger, er det i utgangspunktet konsesjonsplikt. Forskriften gjør imidlertid unntak fra konsesjonsplikten under forutsetning av at enkelte konkrete vilkår er oppfylt, jf. forskriftens § 7-16 annet ledd. Her står det:

"Unntak fra konsesjonsplikt gjelder bare dersom:
a) den registrerte har samtykket i behandlingen
b) opplysningene er knyttet til arbeidsforholdet, og
c) personopplysningene behandles som ledd i personaladministrasjon."

Vilkårene fastsatt i forskriften krever med andre ord at den registrerte må ha samtykket i behandlingen, at opplysningene er knyttet til arbeidsforholdet, og at personopplysningene behandles som ledd i personaladministrasjon. Dersom en oppfyller alle disse kravene, gjelder meldeplikten i stedet for den mer omfattende konsesjonsplikten.

Personellregistre med sensitive opplysninger kan imidlertid også være unntatt fra meldeplikt. Dersom registeret tilfredsstillende alle kravene i avsnittet over, og i tillegg bare inneholder opplysninger om medlemskap i fagforeninger, nødvendige fraværsopplysninger, opplysninger som er registreringspliktige og opplysninger som er påkrevd etter arbeidsmiljøloven, er personellregisteret også unntatt meldeplikt, jf. § 7-16 tredje ledd der det står:

"Unntak fra meldeplikt gjelder bare dersom de sensitive opplysningene er begrenset til:
a) opplysninger om medlemskap i fagforeninger som nevnt i personopplysningsloven § 2 nr. 8 bokstav e,
b) nødvendige fraværsopplysninger og opplysninger som er registreringspliktige i henhold til lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv § 20,
c) opplysninger som er nødvendig for å tilrettelegge arbeidssituasjonen på grunn av

helseforhold.”

Dersom arbeidsgiveren ikke fyller alle vilkårene i forskriftens unntaksbestemmelser, må det enten sendes melding eller søkes om konsesjon i samsvar med personopplysningsloven §§ 31 og 33.

Etter NHOs skjønn legger forskriften her opp til et meget tungrodd og byråkratisk system. For å ta noen eksempler:

I en attføringssak ønsker ledelsen å sende en elektronisk forespørsel til bedriftens ulike avdelinger der de stiller spørsmål om avdelingene har mulighet for å sysselsette en arbeidstaker som lider av astma. Med mindre arbeidsgiver innhenter samtykke fra arbeidstaker må det i henhold til forskriften søkes konsesjon fra Datatilsynet. Tilsvarende der bedriftsledelsen ønsker å sende over helseopplysninger elektronisk for å be om råd fra bedriftslegen.

Referansepersoner

I forbindelse med ansettelser er det ikke uvanlig å innhente opplysninger fra tidligere arbeidsgivere. Arbeidsgivers kontakt med tidligere arbeidsgivere reiser to viktige spørsmål. Det ene er om tidligere/nåværende arbeidsgiver fritt kan utlevere opplysninger om den arbeidssøkende. Det andre spørsmålet er om en ”potensielle arbeidsgiver” fritt kan innhente og behandle slike opplysninger. NHO er av den oppfatning at loven her reiser vanskelige problemstillinger, og at en ved en eventuell lovrevisjon burde gi klare retningslinjer for når slik informasjonsutveksling bør og må kunne skje. Generelt sett vil NHO understreke at er helt avgjørende for en arbeidsgiver å sikre at ansettelsen er så vellykket som mulig. I arbeidsrettslig teori er det lagt til grunn at det er arbeidsgiver som har det primære ansvaret for å avklare forhold som kan være av betydning ved ansettelsen av personale, og at en arbeidsgiver som har forsømt seg her ikke uten videre kan komme tilbake og påberope seg slike forhold som grunnlag for oppsigelse, jf. eksempelvis Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, Bergen 2000, s. 213.

Aktivitetslogger - restinformasjon

For å administrere et EDB-system og for å avdekke/oppklare brudd på sikkerheten i et EDB-system vil de fleste virksomheter føre aktivitetslogger. At virksomhetene fører slike logger er forutsatt i § 7-11 i forskriften til personopplysningsloven. NHO ser imidlertid at virksomhetene, som ledd i arbeidet med å administrere systemet, kan få tilgang på opplysninger som kan gi grunnlag for disiplinærforføyninger mot de ansatte. Opplysningene vil representere en form for restinformasjon. Etter NHOs oppfatning er det god grunn til nærmere å vurdere om en arbeidsgiver kan gjøre bruk av slike opplysninger. For å ta et eksempel:

En virksomhet oppdager at internettkapasiteten er i ferd med å bli brutt på grunn av ”overforbruk”. Arbeidsgiver går inn i aktivitetsloggen og forsøker å finne ut årsaken til dette. I forbindelse med arbeidet oppdager han at en arbeidstaker ”surfer” på internettsider med ulovlig pornografisk materiale. Kan arbeidsgiver bruke opplysningene i en eventuell disiplinærsak mot arbeidstaker?

Etter NHOs oppfatning er svaret ja. Forutsetningen er selvfølgelig at arbeidstakeren, på forhånd, har orientert om at virksomheten fører aktivitetslogger. Arbeidstakeren må også være informert om hvilken type opplysninger som registreres i loggene. NHO understreker

dessuten at det ikke må være tvilsomt at opplysningene har tilkommet arbeidsgiver på lovlig vis. Ønsker arbeidsgiveren å bruke loggene for å føre kontroll med de ansatte må han selvfølgelig forholde seg til de bestemmelsene i personopplysningsloven som regulerer dette.

Arkivregler

NHO vil helt avslutningsvis peke på et problem vi ser faller på siden av de problemstillinger personopplysningsloven er ment å skulle løse, nemlig den trusselen elektronisk kommunikasjon representerer i forhold til dagens arkivsystemer. Mye elektronisk kommunikasjon sendes direkte til de ansatte. I hvilken utstrekning arkivet får kopier vil i stor grad avhenge av "hvor flink" den ansatte er til å sende posten videre. På sett og vis kan en kanskje si at dette er et internt problem. NHO er imidlertid av den oppfatning at dette også er et samsfunnsproblem, som alle aktører har en felles interesse av å søke og løse. Arkivproblemet kan dessuten bli et personvernproblem. Dels fordi verdifull informasjon går tapt, informasjon som i ettertid skulle vise seg å være av verdi. Dels kan personverninteresser være truet fordi bedrifter kan "la seg friste" til å la all elektronisk kommunikasjon gå i direkte kopi til arkivet. Dette kan kanskje i første omgang synes som en god løsning. Så lenge avsender ikke på forhånd er informert om løsningen vil opplysninger imidlertid tilflyte andre personer enn de han har ment å sende informasjonen til. I tilfelle kan ordningen være en trussel mot personverninteressene. NHO ser det som en fordel om departementet tar initiativ til å løse de problemene en her står overfor.

Vennlig hilsen
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON
Arbeidrettsavdelingen



Nina Melsom

Kopi av dette brevet er sendt Datatilsynet og Arbeids- og administrasjonsdepartementet.