

Høringsnotat

FORSLAG TIL REGLER OM ARBEIDSGIVERS TILGANG TIL ANSATTES E-POST MV. – ENDRING AV PERSONOPPLYSNINGSLOVEN § 3 OG § 46, NYTT KAPITTEL I PERSONOPPLYSNINGSFORSKRIFTEN OG NY BESTEMMELSE I ARBEIDSMILJØLOVEN

1. INNLEDNING

I den senere tiden har spørsmål knyttet til arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post aktualisert seg. Dette har blant annet sammenheng med Datatilsynets anmeldelse av to selskaper for brudd på personopplysningsloven høsten 2005 og ett selskap hittil i 2006. I kjølvannet av anmeldelsene og henleggelsene av to saker høsten 2006 har Datatilsynet mottatt en rekke henvendelser både fra arbeidsgivere og arbeidstakere med spørsmål om hvor grensen for lovlig innsyn går. Disse sakene har vist at det er et betydelig behov for avklaring av rettstilstanden på dette feltet.

Det fremmes derfor forslag om å endre lov om behandling av personopplysninger 2000-04-14-31 (personopplysningsloven) slik at den gir hjemmel til å fastsette særskilte regler om arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post og annen bruk av elektroniske virkemidler på arbeidsplassen. I tillegg foreslås det generelt at Datatilsynet skal kunne ilegge overtredelsesgebyr mot overtredelser av personopplysningsloven og -forskriften.

Det fremmes videre forslag om et nytt kapittel i forskrift om behandling av personopplysninger 2000-12-15-1265 (personopplysningsforskriften) som legger opp til en klarere angivelse av arbeidsgiveres og arbeidstakers rettigheter ved bruk av elektroniske verktøy på arbeidsplassen. Arbeidstakere omfatter i denne sammenheng også elever og studenter og engasjerte i frivillige organisasjoner så langt forskriften passer. Forslaget har som siktemål å gjøre bestemmelsene mindre skjønsmessige og lettere å forstå. Det er ikke ment å gjøre noen vesentlig endring i innsynsretten slik personopplysningsloven har vært håndhevet av Datatilsynet. Nåværende § 9-3 *Straff* i personopplysningsforskriften foreslås endret slik at bestemmelsen også omfatter overtredelse av bestemmelsene i det nye e-postkapitlet.

Forskriftsforslaget omfatter arbeidstakers vern mot innsyn i IT-verktøy som arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon. Selv om arbeidsgivers innsyn i e-post står sentralt i dette forskriftsutkastet, vil de samme vurderingene i stor grad gjøre seg gjeldende for andre kommunikasjonsmedium slik som mobiltelefon og PDA – og for innsyn i arbeidstakers internettbruk og private filer. Forskriften gjelder derfor også for dette. Formuleringen innebærer at forskriften fortsatt vil få

anvendelse når e-post blir ”gårsdagens kommunikasjonsform”, selv om bestemmelsene da bør vurderes på nytt. Et av formålene med forslaget er å bidra til bevisstgjøring av partene i arbeidslivet. Forskriften kan på noen områder fravikes i instruks etter drøfting med arbeidstakerne.

Ettersom reglene i stor grad relaterer seg til arbeidsforhold, foreslås det også en bestemmelse i lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. 2005-06-17-62 (arbeidsmiljøloven) som henviser til personopplysningsforskriftens regler om innsyn.

Justisdepartementet har ansvar for personopplysningsloven, Fornyings- og administrasjonsdepartementet har ansvar for personopplysningsforskriften og Datatilsynet er ansvarlig tilsynsmyndighet og har fått delegert forskriftskompetanse. Arbeids- og inkluderingsdepartementet har ansvar for arbeidsmiljøloven.

Arbeidslivslovutvalget fremmet i NOU 2004: 5 forslag til regler om arbeidsgivers rett til innsyn i privat e-post. I Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) valgte Arbeids- og sosialdepartementet å ikke fremme forslag om slike regler i påvente av foreliggende forskriftsarbeid. Det gjøres rede for Arbeidslivslovutvalgets forslag i høringsnotatets punkt 4.

Forskriftsforslaget er utarbeidet av en arbeidsgruppe med deltakere fra Justisdepartementet, Datatilsynet og Fornyings- og administrasjonsdepartementet. I etterkant har Arbeids- og inkluderingsdepartementet gitt innspill til både høringsnotatet og til selve forskriften.

2. INTERNASJONAL RETT

2.1 Menneskerettigheter

Det meste sentrale regelverket som Norge er bundet av er den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) av 4. november 1950 artikkel 8 nr. 1, som slår fast at «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.» Videre inneholder Europarådets konvensjon av 28. januar 1981 nr. 108 om personvern i forbindelse med elektronisk behandling av personopplysninger (personvernkonvensjonen) bestemmelser med betydning for personvern i arbeidslivet. Bestemmelsene gjelder som lov i Norge, jf. menneskerettsloven § 2, og går ved motstrid foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3.

EMK artikkel 8 nr. 1 er bl.a. utdypet i NOU 2004: 5 *Arbeidslivslovsutvalget*:

Bestemmelsen beskytter retten til privatliv, som er retten til å leve sitt liv uten inn gripen fra utenforstående. Dette omfatter rett til så vel fysisk og psykisk integritet som beskyttelse av ære og rykte. Retten til privatliv omfatter også beskyttelse mot overvåking og beskyttelse av informasjon om private forhold.

2.2 Personverndirektivet

Personverndirektivet angir en minimumsstandard for beskyttelsen av personvernet i tilknytning til behandling av personopplysninger. Det enkelte EU-/EØS-land kan fastsette strengere bestemmelser så fremt ikke dette kommer i konflikt med andre EU-/EØS-bestemmelser. Direktivet ligger til grunn for de nasjonale lover og regler som de europeiske datatilsynsorganene håndhever, herunder personopplysningsloven.

Det er ikke gitt særskilte bestemmelser om arbeidsgivers innsynsrett i elektroniske medium i EUs personverndirektiv (95/46 EF). I punkt 10 i fortalen slås det imidlertid fast at medlemsstatenes lovgivning om behandling av personopplysninger skal sikre overholdelse av retten til privatliv slik den er nedfelt i EMK artikkel 8. Innsyn i e-post er ansett å falle inn under direktivets virkeområde.

Personverndirektivet gir videre bestemmelser om informasjonsplikt, jf. direktivets artikkel 10. Informasjonsplikten er nærmere omtalt under punkt 3.1.3.

2.3 Nordisk rett

Verken *Sverige* eller *Danmark* har særskilte bestemmelser om arbeidsgivers innsynsrett. Innsyn i elektronisk verktøy – herunder innsyn i e-post – følger de vanlige bestemmelsene om behandling av personopplysninger. Det foreligger en rekke vedtak fra Datainspektionen og Datatilsynet om innsyn i e-post som i resultat avviker lite fra resultatet etter personopplysningsloven.

Finland har derimot egne bestemmelser om arbeidsgivers innsynsrett. *Lag om integritetsskydd i arbetslivet* trådte i kraft 1. oktober 2004. Loven gir generelle bestemmelser om behandling av personopplysninger. I tillegg er det gitt egne bestemmelser om *hämtning och öppnande av e-postmeddelanden som hör till arbetstagaren*. Videre er det gitt bestemmelser om *Samarbete vid ordnande av teknisk övervakning och användning av datanät*. Dataombudsmannen og arbetarskyddsmyndigheterna er tilsynsmyndighet i sammen.

Innsyn i e-post er regulert i lovens kap. 6. Etter § 18 har arbeidsgiver rett til innsyn i e-post bare dersom virksomheten har tatt de nødvendige skritt for å sikre e-post, herunder har lagt til rette for at den ansatte kan benytte automatisk fraværassistent eller automatisk videresending av e-post ved fravær eller den ansatte samtykker til at en annen person kan motta e-post i dennes fravær. Arbeidsgivers tilgang til virksomhetsrelatert e-post fremgår av §§ 19 og 20. Loven skiller mellom arbeidsgivers rett til innsyn i e-postkasser og åpning av virksomhetsrelatert e-post. Retten til innsyn i e-postkasser er bl.a. begrenset til situasjoner der det er åpenbart at den ansatte har sendt eller mottatt beskjeder som, sett hen til den ansattes oppgaver og løpende saker, tilhører arbeidsgiveren. I tillegg foreligger en rekke skjønsmessige vilkår som må oppfylles. Reglene gjelder også dersom den ansatte er død. Gjennomføring av innsyn skal

dokumenteres i en rapport som skal fremlegges for den ansatte uten unødvendig opphold.

Forslaget til forskrift som legges frem her har på en del områder likheter med den finske loven.

3. GJELDENDE RETT

3.1 Personopplysningsloven

Datatilsynet håndhever personopplysningsloven jf. lovens § 42.

3.1.1 Lovens virkeområde

Gjennom personopplysningsloven er personverndirektivet implementert i norsk rett. Formålet med loven¹ er *”å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger”* med vekt på de grunnleggende personvern hensynene som behovet for personlig integritet, privatlivets fred og tilstrekkelig kvalitet på personopplysninger. Virkeområdet² er begrenset til opplysninger som *”helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler”* og personopplysninger som *”inngår eller skal inngå i et personregister”*. Bruk av personopplysninger til rent private formål faller utenfor loven. Personopplysningsforskriften gitt med hjemmel i loven gir detaljerte bestemmelser om bl.a. datassikkerhet og internkontroll.

Gjennom Høyesteretts kjennelse av 22. november 2002, inntatt i Rt 2002 s. 1500, er det fastslått at innsyn i e-post innebærer behandling av personopplysninger og dermed faller inn under personopplysningslovens virkeområde. Datatilsynet har den siste tiden håndtert en rekke saker om innsyn i e-post mv.

3.1.2 Grunnkrav til og behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger

Verken personopplysningsloven eller personopplysningsforskriften har særlige bestemmelser om innsyn i elektronisk verktøy som arbeidsgiver har stilt til ansattes disposisjon – herunder innsyn i e-post. De alminnelige regler om behandling av personopplysninger har vært grunnlaget for tolkninger i konkrete saker.

For at arbeidsgiver skal ha innsyn i arbeidstakers e-post mv., må arbeidsgiver oppfylle grunnkravene til behandling av personopplysninger i personopplysningsloven § 11.

”Den behandlingsansvarlige skal sørge for at personopplysningene som behandles

- a) bare behandles når dette er tillatt etter §8 og §9,

¹ Jf. § 1

² Jf. § 3

- b) bare nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet,
- c) ikke brukes senere til formål som er uforenlig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, uten at den registrerte samtykker,
- d) er tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen, og
- e) er korrekte og oppdatert, og ikke lagres lenger enn det som nødvendig ut fra formålet med behandlingen, jf. §27 og §28.”

Datatilsynets praksis viser at det er særlige problemer knyttet til tolkningen av § 11 b og kravet om at personopplysningene som behandles bare skal ”nyttes til uttrykkelige angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet.” Det er ofte uenighet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker med hensyn til om innholdet i en e-post er virksomhetsrelatert slik at arbeidsgiver har saklig begrunnelse for sitt innsyn, eller om det er privat slik at arbeidsgiver ikke har noen saklig begrunnelse for innsynet. Hva som vil være tilstrekkelig begrunnelse for arbeidsgivers innsyn avhenger av situasjonen.

I tillegg til at grunnkravene i § 11 må være oppfylt, må arbeidsgiver ha behandlingsgrunnlag i lovens § 8.

§8. Vilkår for å behandle personopplysninger

Personopplysninger (jf. §2 nr. 1) kan bare behandles dersom den registrerte har samtykket, eller det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller behandlingen er nødvendig for

- a) å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås,
- b) at den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle en rettslig forpliktelse,
- c) å vareta den registrertes vitale interesser,
- d) å utføre en oppgave av allmenn interesse,
- e) å utøve offentlig myndighet, eller

at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen.”

Datatilsynets praksis viser at de behandlingsgrunnlag som oftest påberopes er henholdsvis *samtykke* og *interesseavveining etter paragrafens bokstav f*. Det kan imidlertid ikke utelukkes at innsyn vil kunne gjøres med hjemmel i de øvrige alternativene loven oppstiller i gitte situasjoner. I enkelte tilfeller kan innsynet medføre behandling av sensitive personopplysninger. Da må det også foreligge behandlingsgrunnlag i § 9. Det foreligger per i dag ikke praksis hvor denne problemstillingen er satt på spissen.

Samtykke

Den enkeltes samtykke er tillagt en særlig verdi i tilknytning til behandling av personopplysninger. For at samtykket skal være gyldig er en av flere forutsetninger at dette skal være avgitt frivillig. Denne forutsetningen blir satt på prøve når samtykket avgis fra arbeidstaker på arbeidsgivers forespørsel.

Dette er fremhevet i Art. 29-gruppens Opinion 8/2001 s. 23: ”*Consent should be a fall back position if no other Article 7 criteria or Article 8 exception is applicable*”. Samtykke har likevel en klar berettigelse som behandlingsgrunnlag ved spørsmål om innsyn i bl.a. e-post og annen elektronisk kommunikasjon. Det antas at den ansatte i større grad føler at hun har en reell kontroll over opplysninger om seg selv dersom man går veien om samtykke, noe som igjen kan virke konfliktdempende. I en rekke tilfeller vil også den ansattes samtykke klart oppfylle kravet til frivillighet. Et typisk eksempel vil være der den ansatte selv tar initiativ til innsynet.

Interesseavveiningen etter § 8 f

Behandling av personopplysninger er tillatt når dette er nødvendig for at den behandlingsansvarlige skal kunne ivareta en berettiget interesse og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen. På begge sider må både fordeler og ulemper med behandlingen tas i betraktning. Generelt skal hensynet til privatlivets fred tillegges betydelig vekt i avveiningen mot kommersielle interesser. Det overlates et skjønn til den enkelte behandlingsansvarlige som eventuelt kan overprøves av Datatilsynet³. Datatilsynet har veiledningsplikt i forhold til tolkningen av denne bestemmelsen. I vurderingen vil en rekke momenter ha betydning.

Utgangspunktet er at det alltid skal vurderes om man kan oppnå det man ønsker på mindre krenkende måte. Dersom arbeidsgiver for eksempel er ute etter én spesiell e-post som er feilsendt, kan det være en løsning å be avsenderen sende den på nytt til riktig adresse.

Datatilsynet anbefaler at virksomheter utformer en datainstruks som bl.a. omfatter regler for innsyn i e-post. Dersom virksomheten har vedtatt en slik instruks er det viktig at denne følges ved gjennomføring av innsynet. Det vil si at arbeidsgiver forholder seg til de situasjoner som er angitt som saklig begrunnelse for innsyn, og at man følger de fremgangsmåter og metoder som instruksen beskriver. Dersom instruksen er fulgt, vil interesseavveiningen som regel falle ut til fordel for arbeidsgiver, forutsatt at instruksen ikke gir større rett til innsyn enn det personopplysningsloven gir grunnlag for. Motsatt vil interesseavveiningen som regel falle ut til fordel for den ansatte dersom instruksen ikke er fulgt ved innsynet.

³ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) *Om lov om behandling av personopplysninger* s. 108-109.

Står man overfor en situasjon som ikke dekkes av instruks – eller det ikke foreligger noen instruks – vil det bli sett hen til hvilke andre grep som er tatt i det konkrete tilfellet for å begrense inngrepet i den ansattes personvern. Dersom det finnes tillitsvalgte i virksomheten vil det veie positivt dersom de er tatt med på råd og eventuelt har akseptert innsynet og de valgte metoder. I mangel av tillitsvalgte kan hovedverneombudet involveres i prosessen. Videre har det betydning om innsynet er gjort i nærvær av uavhengige vitner og om den ansatte er gitt anledning til å være tilstede ved innsynet, eventuelt representert ved en medhjelper etter eget valg. Endelig har det betydning hva som er arbeidsgivers berettigede interesse i innsyn. Mistanke om grov kriminalitet vil gjennomgående veie tyngre enn mistanke om brudd på interne regler og rutiner. Det vil også ha betydning hva som er grunnlaget for en eventuell mistanke; en godt begrunnet mistanke vil veie tyngre enn en dårlig begrunnet mistanke.

3.1.3 Informasjonsplikt

Informasjonsplikten kommer til uttrykk i personopplysningslovens §§ 19 og 20.

§19. Informasjonsplikt når det samles inn opplysninger fra den registrerte

Når det samles inn personopplysninger fra den registrerte selv, skal den behandlingsansvarlige av eget tiltak først informere den registrerte om

- a) navn og adresse på den behandlingsansvarlige ⁴ og dennes eventuelle representant,
- b) formålet med behandlingen,
- c) opplysningene vil bli utlevert, og eventuelt hvem som er mottaker,
- d) det er frivillig å gi fra seg opplysningene, og
- e) annet som gjør den registrerte ³ i stand til å bruke sine rettigheter etter loven her på best mulig måte, som f.eks. informasjon om retten til å kreve innsyn, jf. [§18](#), og retten til å kreve retting, jf. [§27](#) og [§28](#).

Varsling er ikke påkrevd dersom det er på det rene at den registrerte ³ allerede kjenner til informasjonen i første ledd. ”

Ved innsamling fra andre skal informasjon gis når innsamlingen er avsluttet jf. § 20.

Formålet med informasjonsplikten er i fortalen til Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF (Personverndirektivet) pkt. 38 uttrykt slik: ”*En rettfærdig behandling av opplysninger forutsetter at den registrerte kan få kjennskap til at en slik behandling eksisterer og, når det samles inn opplysninger fra vedkommende, kan få nøyaktige og fullstendige opplysninger om de nærmere omstendigheter ved innsamlingen.*” Dette er fulgt opp i direktivets art. 10. Formålet med regelen er at den enkelte skal få kunnskap om de behandlinger som foretas, for bedre å kunne benytte seg av sine rettigheter.

I Ot.prp. nr. 92 (1998-99) Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) s. 119 sies følgende: ” *Uttrykket ”samles inn” omfatter*

for det første at den behandlingsansvarlige gjør uttrykkelige muntlige eller skriftlige henvendelser til den registrerte og ber om opplysninger. Men også mer indirekte innsamling omfattes, som for eksempel at den registrerte etterlater seg elektroniske spor i systemer for betalingsformidling, elektroniske informasjonstjenester, eller gjennom systemer for elektronisk handel.” Det sies videre: ”Uttrykket ”samlar inn” forutsetter at innhenting av opplysninger bunner i et ønske om å tilegne seg informasjon om den registrerte, og omfatter ikke elektroniske spor som er nødvendige for å gjennomføre tekniske prosesser og som utelukkende nyttes til dette. I henhold til bokstav b skal den behandlingsansvarlige opplyse om hva som er formålet med å samle inn opplysninger om den registrert. Dersom det på et senere tidspunkt blir aktuelt å benytte opplysningene til et annet formål innenfor rammene av § 11, må den registrerte varsles på ny om dette formålet for at informasjonsplikten skal være oppfylt.”

En snever tolkning av ordlyden medfører at hensikten med regelen ikke oppnås. Datatilsynet har derfor i sin praksis lagt til grunn at det foreligger en plikt til å gi informasjon i forkant av et innsyn i e-post med de unntak som følger av personopplysningslovens § 23.

3.1.4 Aktivitetslogg i edb-system eller datanett – personopplysningsforskriften § 7-11

Ethvert datasystem har loggfunksjoner. Funksjonene har sin berettigelse som en nødvendig del av datasikkerheten og kan benyttes til å avdekke mulige virusangrep m.m. § 7-11 gir unntak fra meldeplikt for denne typen aktivitetslogg. Av siste ledd følger imidlertid et klart forbud mot bruk av aktivitetslogger i overvåkning og kontroll av den enkelte. Bestemmelsen er viktig i forhold til innsyn i e-post og andre elektronisk lagrede opplysninger.

3.1.5 Straff – personopplysningslovens § 48 og personopplysningsforskriftens § 9-3

Som følge av at bestemmelsene om grunnkrav til behandling av personopplysninger og om behandlingsgrunnlag er svært skjønnsmessige, er brudd på personopplysningslovens §§ 8, 9 og 11 ikke straffsankjonert⁴. Den som ”unnlater å gi opplysninger” etter bl.a. §§ 19 og 20 kan imidlertid straffes med bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler. Det samme gjelder den som ”unnlater å etterkomme pålegg fra Datatilsynet” om sletting m.m. Skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet. Ved særdeles skjerpende omstendigheter kan fengsel i inntil tre år idømmes.

Etter personopplysningsforskriftens § 9-3 kan brudd på reglene i forskriftens kap. 2 tom. 7 samt §§ 8-2, 8-3, 8-4 andre til sjettede ledd og 8-5 medføre bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler. Dette innebærer at brudd på § 7-11 om bruk

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 92 (1998-99) Om lov om behandling av personopplysninger s. 97.

av aktivitetslogger er straffbart. Videre vil brudd på reglene om dokumentert datasikkerhet og internkontroll i kap. 2 og 3 være straffbart. Skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet.

3.2 Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven inneholder bestemmelser om arbeidsgivers rett til å iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstakere. I lovens kapittel 9 gis det generelle overordnede prinsipp om kontroll og overvåking i arbeidslivet. Arbeidsgiver kan bare iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstaker når tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold, og det ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.

Loven inneholder også bestemmelser om drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak i virksomheten. Arbeidsgiver har plikt til å drøfte behov, utforming og gjennomføring mv av kontrolltiltak med arbeidstakernes tillitsvalgte, og tiltakene skal evalueres jevnlig. Det er videre gitt særregler om innhenting av helseopplysninger ved ansettelse og medisinske undersøkelser av arbeidssøkere og arbeidstakere. Loven inneholder imidlertid ikke konkrete bestemmelser om arbeidsgivers rett til innsyn i ansattes elektroniske utstyr.

Arbeidstilsynet fører tilsyn med lovens bestemmelser jf. § 18-1. Det følger imidlertid av § 9-1 at Datatilsynet har tilsynskompetanse der kontrolltiltak medfører en behandling av personopplysninger. Spørsmål om innsyn i e-post mv. har i praksis vært håndtert av Datatilsynet, både etter tidligere og gjeldende arbeidsmiljølov. Arbeidstilsynet har per i dag ikke vedtakskompetanse med hensyn til reglene om kontroll og overvåking i kapittel 9.

3.3 Straffeloven

Straffeloven § 145 inneholder bestemmelser om brevbrudd og om uberettiget adgang til data eller programutrustning som er lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske virkemidler:

§ 145. Den som uberettiget bryter brev eller annet lukket skrift eller på liknende måte skaffer seg adgang til innholdet, eller baner seg adgang til en annens låste gjemmer, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder eller begge deler.

Det samme gjelder den som uberettiget skaffer seg adgang til data eller programutrustning som er lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske hjelpemidler.

Voldes skade ved erverv eller bruk av slik uberettiget kunnskap, eller er forbrytelsen forøvet i hensikt å skaffe noen en uberettiget vinning, kan fengsel inntil 2 år anvendes.

Medvirkning straffes på samme måte.

Offentlig påtale finner bare sted når allmenne hensyn krever det.

Bestemmelsen gir vern også for data som sendes i en e-post, men det vil ofte være uklart om arbeidsgiver ”*uberettiget skaffer seg adgang*” til e-posten. Det er dette spørsmålet som avklares nærmere i forslaget til forskrift.

3.4 Bestemmelser om lagringsplikt

For offentlige virksomheter forutsetter **eForvaltningsforskriften**⁵ gitt i medhold av forvaltningsloven at kommunikasjon innad i det offentlige – og med omverdenen – kan skje elektronisk. Ulike lover inneholder krav til dokumentasjon.

Offentlige virksomheter har et *arkivansvar i medhold av arkivloven § 6:*

”Offentlige organ pliktar å ha arkiv, og desse skal vera ordna og innretta slik at dokumenta er tryggja som informasjonskjelder for samtid og ettertid.”

Arkivforskriften § 3-2, første ledd fastslår at *”Dokument som blir avsende eller mottekne via telefaks og e-post, og som etter form eller innhald må reknast som saksdokument for organet, skal arkivmessig behandlast som andre saksdokument etter denne forskrifta, jf. særleg §§ 2-6, 3-1 og 3-8. I § 3-1, andre ledd står det: ”Personleg adressert post, dvs. brev der personnamnet er nemnt før namnet på organet, skal leverast uopna til adressaten, med mindre organet har inngått avtale med adressaten om at arkivtenesta kan opne slik post. Dersom brevet viser seg å vere eit saksdokument for organet, skal det straks returnerast til arkivtenesta og behandlast som post til organet ... ”*

Krav om innsyn i henhold til **forvaltningsloven** og **offentlighetsloven** forutsetter at saksdokumenter er arkivert.

For private organ finnes det ikke noen tilsvarende arkivplikt, men private organer vil på lik linje med offentlige ha behov for dokumentasjon i ulike situasjoner for eksempel i forbindelse med kontraktsinngåelser. Videre vil lagringsplikt kunne fremgå av interne retningslinjer for virksomheten og av ulike lovbestemmelser. Blant annet inneholder **regnskapsloven**, **hvitvaskingsloven**, **bokføringsloven** og **finansavtaleloven** bestemmelser om dokumentasjonsplikt som gjelder både for offentlige og for private organer.

4. ARBEIDSLIVSLOVUTVALGETS FORSLAG (NOU 2004: 5)

Arbeidslivslovutvalget la i NOU 2004: 5 om ny arbeidsmiljølov, fram et forslag til en bestemmelse om arbeidsgivers rett til innsyn i arbeidstakernes e-post. Problemstillingen ble vurdert i tilknytning til det mer overordnede spørsmålet om arbeidsgivers adgang til kontroll og overvåking av arbeidstakere. Utvalget foreslo et nytt kapittel om kontroll og overvåking, med en hovedregel om at arbeidsgiver bare skal kunne iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstaker når tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold og det ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren. I tillegg ble det foreslått en presiserende særregel om kontroll av e-post og andre private elektroniske opplysninger med følgende ordlyd:

⁵ Forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften) 2004-06-25-988

(1) Arbeidsgiver har ikke rett til innsyn i arbeidstakers private e-post eller andre private elektroniske opplysninger, med mindre arbeidstaker har gitt skriftlig samtykke til innsyn.

(2) Første ledd gjelder ikke dersom det foreligger fare for sikkerheten eller informasjonssikkerheten i virksomheten, dersom det er saklig grunn til å mistenke arbeidstaker for å ha benyttet arbeidsgivers elektroniske utstyr på en måte som kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed eller dersom det foreligger en annen særlig grunn som gjør at innsyn er nødvendig.

Forslaget omfattet kun privat e-post. I forslaget slås det fast at kontroll av arbeidstakernes private e-post uten samtykke er forbudt. Utvalget foreslo ingen regulering av innsyn i virksomhetsrelatert e-post, men synes å legge til grunn at arbeidsgiver må ha adgang til å lese slik post. Utvalget antok at sondringen mellom privat og virksomhetsrelatert e-post i alminnelighet ikke vil by på særlige problemer i praksis. Utvalget pekte på at det kan forekomme at arbeidsgiver ikke har til hensikt å skaffe seg innsyn i privat e-post, men likevel kommer i skade for å åpne slik post ved kontroll av det som fremstår som virksomhetsrelatert e-post. Dersom arbeidsgiver har handlet i god tro, vil innsynet i privat e-post i en del tilfeller ifølge utvalget skyldes at arbeidstakeren ikke har sørget for å markere skillet mellom privat og virksomhetsrelatert korrespondanse på en ordentlig måte, mens det i andre tilfeller kan være tale om brudd på interne regler om plassering/sammenblanding av e-post i systemet. Det sentrale elementet i et forbud burde ifølge utvalget være at arbeidsgiver ikke med hensikt kan kontrollere privat e-post. Utvalget drøfter i sin innstilling ikke spørsmålet om eventuelle begrensninger i arbeidsgivers rett til overhodet å åpne arbeidstakernes personlige e-postkasse.

I høringsrunden fikk forslaget støtte fra LO, YS og Akademikerne. NHO, KS, HSH støttet også forslaget, men mente at det burde presiseres i selve lovteksten at den ikke rammer tilfeller hvor arbeidsgiver åpner privat e-post i god tro. Datatilsynet hadde kraftige innvendinger mot forslaget. Datatilsynet mente at forslaget materielt sett ikke var tilstrekkelig ut fra et personvernspunkt. Datatilsynet var enig med utvalget i at det er behov for en klarere regulering enn tilfellet er i dag, men mente at det er behov for langt mer detaljerte bestemmelser enn det som var foreslått. Datatilsynet mente derfor at det ville være behov for å supplere den foreslåtte paragrafen med forskrifter eller retningslinjer.

På bakgrunn av Datatilsynets innvendinger mot forslaget, og at det allerede pågikk et arbeid med å utarbeide forskrifter om dette, fant Arbeids- og sosialdepartementet det hensiktsmessig ikke å fremme forslag til regler om innsyn i e-post på det daværende tidspunkt, jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005).

5. DEPARTEMENTETS VURDERING

5.1 Bakgrunnen for forslaget

Ulike IT-baserte verktøy har blitt en selvfølgelig og naturlig del av arbeidslivet for mange arbeidstakere – og i hverdagen for elever og studenter. I tillegg til tradisjonelle kommunikasjonsverktøy som fasttelefon, telefaks og brev blir nye verktøy som for eksempel mobiltelefoner, e-post, SMS, MMS og Skype stadig mer brukt i arbeidslivet.

Den økende bruken av elektronisk verktøy og elektronisk kommunikasjon i virksomheter og institusjoner har bl.a. forbedret de tekniske mulighetene for ledelsen til å overvåke den ansatte ved hjelp av elektroniske spor som den ansatte legger igjen.⁶ I utstyret ligger mulighet for lagring av alt som medarbeiderne skriver på datamaskinen og sier i telefonen. Med IP-telefoni er det mulig å lagre medarbeidernes telefonsamtaler i IT-systemet. Loggfunksjoner viser hvilke sider på Internett som er besøkt, hvor ofte dokumenter er skrevet ut, navnet på dokumenter som er lagret, hvem man har sendt og mottatt e-post fra osv. I tillegg vil ofte dokumentene ligge lagret slik at enhver som har tilgang til systemet lett kan lese innholdet. Med alminnelig tilgjengelige programmer kan man lagre og gjennomgå e-post eller telefonsamtaler og søke etter særlig kompromitterende ord. Det finnes også software som *løpende* overvåker internettrafikken og skanner e-post.

Overvåkingsmulighetene begrenser seg imidlertid ikke til det som er lagret. Arbeidsgiver kan med hjelp av fjerntilgang til den ansattes pc få tilgang til det samme skjermbildet som arbeidstaker. Videre kan arbeidsgiver med en såkalt KeyLog registrere alle tastetrykk på den ansattes tastatur. Et amerikansk selskap⁷ reklamerer med at verktøyet kan brukes for å undersøke om ansatte sløser bort arbeidstiden med å surfe på Internett.

Elektroniske kommunikasjon kan ved enkle hjelpemidler forfalskes eller endres på en måte som gjør det vanskelig for personer uten særlig kunnskap å oppdage. For eksempel finnes det programvare som gjør det mulig å sende e-post og SMS med falsk avsender. I tillegg vil en person som har adgang til en e-post kunne endre innholdet i denne uten at dette kommer frem i en senere utskrift av e-posten. Det er derfor nødvendig at man kan etterprøve at opplysninger fremskaffet gjennom innsyn i e-post og annen elektronisk kommunikasjon er korrekte og ikke har vært gjenstand for endring.

Det har på mange arbeidsplasser blitt en mindre markant grense mellom jobb og fritid enn tidligere. Eksempler på årsaker til dette er bruk av hjemmekontor og fleksibel arbeidstid som legger til rette for at arbeidstaker i større grad kan

⁶ Jf. rapporten *Elektroniske spor* utarbeidet av Norsk Regnesentral i 2005 på oppdrag fra Justisdepartementet og Datatilsynet (rapportnr 1008).

⁷ <http://www.keylogpro.com/>

definere egen arbeidstid. Mobiltelefoner gjør dessuten arbeidstaker tilgjengelig også utenom arbeidstiden – selv om dette ikke er pålagt. En konsekvens av forskyvningene mellom arbeid og fritid er at det for enkelte har blitt mer vanlig å gjøre enkelte aktiviteter som ikke er direkte jobberelatert i arbeidstiden. Forventningene om en privat sfære på jobben kan ha blitt mer fremtredende enn tidligere. Arbeidstakers forventninger om bruk til private formål kan begrenses dersom arbeidsgiver gir retningslinjer om tillatt bruk av elektronisk utstyr.

Arbeidstaker vil kunne ha berettiget interesse – og lovpålagt plikt – til å ha en viss kontroll med bruk av elektroniske verktøy som er stilt til ansattes disposisjon. Dette kan bl.a. være krav om å ivareta informasjonssikkerheten i virksomheten, dokumentasjonsplikt i henhold til lov og/eller avtale eller for å ivareta virksomhetens drift i forbindelse med ansattes fravær. Nasjonale og internasjonale undersøkelser som har vært omtalt i media har slått fast at et stort antall arbeidsgivere mener at de har rett til innsyn i de ansattes e-post og at de faktisk foretar slikt innsyn.⁸ Korrespondanse til virksomheten ville tidligere normalt sendes som ordinær brevpost, og arbeidsgiver ville hatt tilgang til denne. Den stadig økende mengde saksbehandling via e-post vil medføre at arbeidsgiver får et større behov for å ha tilgang til de elektronisk lagrede opplysningene arbeidstakeren mottar på virksomhetens vegne.

Åpning av e-postkasse, lesing av e-post, overvåking av internett-bruk osv kan oppleves som et inngrep i arbeidstakers personlige sfære. Arbeidstaker vil derfor på sin side ha en berettiget interesse – og lovpålagt rett – til å ha en viss privat sfære også på jobben – noe som også er nedfelt i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 8 nr. 1. Det følger også av arbeidsmiljøloven § 9-1 at slik kontroll og overvåking ikke kan foretas uten saklig grunn. Formålet med forskriften er å forsøke å vekte hensynene til arbeidsgiver og arbeidstaker på en god måte.

Ettersom behandling av e-post mv. medfører behandling av personopplysninger, vil arbeidstakeren ha krav på beskyttelse av disse. Dersom arbeidstaker bruker det elektroniske systemet på jobb til både private og arbeidsrelaterte formål, vil arbeidsgiver også kunne få tilgang til flere opplysninger enn han har saklig behov for. Datatilsynets erfaringer viser at virksomhetene i praksis har hatt vanskeligheter med å avgjøre hva som er virksomhetsrelatert og hva som er privat. Det har ofte vært uenighet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere om hvor grensen går.

5.2 Behovet for nye regler

Dagens regler om arbeidstakers rett til vern mot innsyn i elektronisk utstyr og elektronisk kommunikasjon på arbeidsplassen er som det fremgår av omtalen foran svært skjønnsmessig. Pågangen av saker knyttet til innsyn i e-post hos

⁸ Se for eksempel ”Övervakning i arbetslivet. Kontroll av de ansattes Internet- och e-postanvändning m.m. Datatilsynets rapport 2005:3”, Visendis undersøkelse for NITO utført i desember 2005.

Datatilsynet viser at reglene oppfattes som vanskelige å forholde seg til, for så vel arbeidsgiver som ansatte. Etterspørselen etter klarere regler er stor.

Et sentralt formål med forskriftsforslaget er derfor å skape forutberegnelighet for både arbeidstaker og arbeidsgiver i forhold til når arbeidsgiver kan foreta innsyn i elektronisk utstyr stilt til arbeidstakers disposisjon. Virksomhetene er forskjellige. Det må antas at arbeidsgiver selv er nærmest til å vite hvilke løsninger som er nødvendige og praktiske på den enkelte arbeidsplass. Departementet mener derfor at den enkelte virksomhet innenfor gitte rammer bør ha mulighet til å velge rutiner som er tilpasset arbeidsplassen. Det er en naturlig konsekvens av styringsretten og eierskapet til det elektroniske verktøyet at arbeidsgiver kan instruere de ansatte med hensyn til bruken av dette. Forskriften legger derfor til rette for at arbeidsgiver tenker gjennom hvordan arbeidstaker skal kunne bruke arbeidsgivers utstyr *før konflikt oppstår* og – etter drøfting med arbeidstaker – gir instruks for bruk av virksomhetens elektroniske utstyr.

Forutberegneligheten er videre forsøkt styrket ved at rommet for skjønn er redusert i vurderingen av når innsyn kan skje. Det vil imidlertid alltid måtte være et element av skjønn i vurderingen fordi det kan være vanskelig å skille mellom privat og virksomhetsrelatert arbeid. Vi gjør særskilt oppmerksom på at tillitsvalgtes bruk vil falle utenfor det som er virksomhetsrelatert.

Et annet viktig formål er å legge til rette for en betryggende prosedyre for innsyn når dette er berettiget. Det foreslås i forskriften at verneombudet eller en annen representant for den ansatte skal være til stede. Dette vil kunne være konfliktdependente i tilspissede situasjoner, og prosedyren vil dessuten sikre at opplysningene ikke bevisst endres.

Avveiningen av de ulike hensynene er krevende. For at reguleringen skal bli akseptert har det vært hensiktsmessig å se hen til hvilke oppfatninger folk flest har, jf. pkt. 5.3

5.3 Undersøkelse om befolkningens og virksomheters kunnskaper og holdninger til personvern

Departementet har sammen med Datatilsynet fått gjennomført en undersøkelse om befolkningens og virksomheters holdninger og kunnskaper om personvern. Undersøkelsen er foretatt av Inger-Anne Ravlum ved Transportøkonomisk institutt (TØI) i samarbeid med Norsk Gallup.⁹ I undersøkelsen ble et representativt utvalg av befolkningen over 15 år samt virksomheter bl.a. bedt om å kommentere ulike påstander vedrørende personvern i arbeidslivet.

Undersøkelsen viser at arbeidstakere generelt har tillit til arbeidsgivers behandling av personopplysninger. 84 prosent har stor eller noe tillit til behandling av

⁹ ”*Setter vår lit til Storebror ... og alle småbrødre med?*”, Befolkningens holdning til og kunnskap om personvern, TØI rapport 789/2005 og *Behandling av personopplysninger i norske virksomheter*, En spørreundersøkelse om personvern og personopplysningsloven, TØI rapport 800/2005.

personopplysninger hos arbeidsgivere generelt mens 79 prosent er svært lite eller lite bekymret for misbruk av personopplysninger der arbeidsgiver har personopplysninger.

På spørsmålet om arbeidsgiveren bør ha ubegrenset rett til å lese *all e-post som de ansatte sender og mottar på jobben* var 65 prosent av de spurte representantene for virksomhetene uenig, 11 prosent svarte verken eller, 19 prosent var enige og 5 prosent svarte "vet ikke". Virksomhetene er her på linje med hva arbeidstakerne mener. 58 prosent mener at det er svært eller noe problematisk at arbeidsgiver eller lærersted skal kunne se innholdet i e-post, mens 42 prosent mener dette er lite eller svært lite problematisk. Hele 38 prosent sier dette er *svært problematisk*. Undersøkelsen skiller ikke mellom innsyn i virksomhetsrelatert og privat e-post.

Videre sier 27 prosent at det er svært eller noe problematisk om arbeidsgiver eller lærersted ser hvilke nettsider man har besøkt, mens 74 prosent mener dette er lite eller svært lite problematisk. 38 prosent sier det er svært eller noe problematisk om arbeidsgiver eller lærersted ser hvem man sender eller mottar e-post fra, 62 prosent mener dette er lite eller svært lite problematisk. 16 prosent synes dette er *svært problematisk*. Befolkningen ble også bedt om å kommentere påstanden om at arbeidsgiverne ikke bør ha anledning til, uten varsel, å se hvilke internettsider de ansatte har søkt på ved hjelp av virksomhetens utstyr. 40 prosent var uenig, 20 prosent verken eller, 33 prosent enig, 8 prosent svarte "vet ikke".

30 prosent av virksomhetene som ble spurt har utarbeidet skriftlige retningslinjer for de ansattes bruk av e-post og Internett over virksomhetens datasystemer. I offentlig forvaltning og i virksomheter som driver offentlig tjenesteyting er det en større andel som har slike retningslinjer (53 prosent). Undersøkelsene viser imidlertid at virksomhetene generelt har relativt dårlig kunnskap om personopplysningslovens krav til behandling av personopplysninger, så det kan være grunn for å stille spørsmål ved dette høye tallet.¹⁰

Etter departementets oppfatning tegner undersøkelsen - og da særlig resultatene vedrørende e-post - et bilde av at både arbeidsgivere og arbeidstakere mener at arbeidsgiver bør ha en begrenset rett til innsyn i elektroniske verktøy stilt til arbeidstakers disposisjon. Dette samsvarer med forslaget til forskriftsbestemmelser.

5.4 Plassering av bestemmelsene

Departementet har vurdert om bestemmelsene om innsyn i e-post mv. bør lovreguleres, men har kommet frem til at det er mest hensiktsmessig med forskriftsregulering. Bestemmelsene om innsyn er til en viss grad forsøkt gjort teknologinøytrale, men e-post er nevnt særskilt fordi det er her problemene har vært aktuelle i den senere tid, og det er et ønske om at forskriften skal være gjenkjennbar. Det vil være raskere å oppdatere en forskrift ved behov.

¹⁰ Kun 16 prosent påberoper seg god kunnskap til loven, mens 51 prosent har verken god eller dårlig kunnskap. 31 prosent har liten kunnskap til loven.

Det er ikke i tilstrekkelig grad hjemmel for å vedta en egen forskrift om arbeidsgivers rett til innsyn i e-post mv. i dagens lovgivning. Det foreslås derfor en hjemmelsbestemmelse i personopplysningsloven § 3.

På bakgrunn av at bestemmelsene i stor grad får anvendelsesområde innenfor arbeidsmiljølovens virkefelt, foreslås i tillegg at det gis en bestemmelse i arbeidsmiljølovens kapittel 9 om kontroll og overvåkning med en henvisning til personopplysningslovens regler. Arbeidsmiljølovens kapittel 9 faller utenfor Arbeidstilsynets vedtakskompetanse. Innsyn og overvåking i e-post har imidlertid betydning for det psykososiale/organisatoriske arbeidsmiljøet i virksomhetene. Arbeidstilsynet vil i sine ordinære tilsyn knyttet til arbeidsmiljølovens regler om psykososial/organisatorisk arbeidsmiljø kunne avdekke og melde fra til Datatilsynet ved mistanke om brudd på reglene om innsyn i e-post.

5.5 Forslag til forskriftsbestemmelser

5.5.1 Utgangspunktet for reguleringen

Det er to mulige utgangspunkt for regulering av arbeidsgivers tilgang til arbeidstakers e-post mv.: Bestemmelsene kan enten ta utgangspunkt i at arbeidsgiver har tilgang til ansattes e-post mv. og så gjøre unntak for det som er privat. Alternativt kan bestemmelsene ta utgangspunkt i at arbeidsgiver *ikke* har tilgang til den ansattes e-post mv. og så gjøre unntak for bl.a. såkalt virksomhetsrelatert e-post mv. Resultatet vil kunne bli det samme, men vil gi noe ulik signaleffekt.

Alternativ 1

Tas det utgangspunkt i at arbeidsgiver har tilgang til e-posten, vil det gi et signal om at arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett og eierskap til utstyret som benyttes i utgangspunktet også har rett til å bestemme over bruken av dette og har eierskap til de (virksomhetsrelaterte) dokumenter virksomheten mottar. Arbeidstaker vil ha en vesentlig større interesse i beskyttelse mot arbeidsgivers innsyn i privat e-post mv. i forhold til innsyn i virksomhetsrelatert e-post mv.

Løsningen innebærer at man på forhånd må gå gjennom ulike kategorier av e-post mv. og definere disse som enten virksomhetsrelatert eller privat. Som eksempel på slike ”mellomkategorier” kan nevnes mobbing av ansatte på arbeidsplassen og illojal virksomhet.

Dette alternativet er på linje med det som ble foreslått av Arbeidsmiljølovutvalget, og forslaget fikk støtte blant de største arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene i forbindelse med høringen av den nye arbeidsmiljøloven.

Alternativ 2

En løsning der arbeidsgiver som utgangspunkt ikke har tilgang til innsyn i arbeidstakers e-postkasse vil kunne sette større fokus på hensynet til arbeidstakerens personvern og retten til privatliv, også på arbeidsplassen, som blant annet følger av EMK Artikkel 8. Løsningen samsvarer godt med andre bestemmelser vedrørende innsyn i privat korrespondanse, så som straffelovens bestemmelser om brevbrudd. Disse bestemmelsene gjelder også i forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.

Løsningen innebærer at det i mindre grad blir nødvendig å ta stilling til om kommunikasjonen mv. er privat eller virksomhetsrelatert. Vilkårene for innsyn i e-post mv utenfor fraværsituasjonene er ikke knyttet opp mot et virksomhetsbegrep (se § 9-5). I henhold til Datatilsynets erfaring vil det ofte være uenighet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker hva som er virksomhetsrelatert eller ikke.

Utgangspunktet for reguleringen

Departementet har i forskriftsforslaget valgt å ta utgangspunkt i alternativ 2 om at arbeidsgiver ikke har rett til innsyn i e-post mv. med mindre ett av de nærmere presiserte unntakene er til stede.

Vi ber om høringsinstansenes tilbakemelding på utgangspunktet for reguleringen.

5.5.2 Forskriftens hovedregel

Forslaget til bestemmelser blir nytt kapittel 9 i personopplysningsforskriften.

Arbeidstaker har krav på en privat sfære også på jobben. Utgangspunktet for forskriften er derfor at arbeidsgiver ikke har adgang til å gjennomføre, åpne eller lese e-post i en ansatts personlige e-postkasse. Det samme gjelder for annen elektronisk kommunikasjon. Arbeidsgiver har heller ikke adgang til å overvåke ansattes bruk av elektronisk utstyr, herunder bruk av Internett. Dette slås fast i forskriftens § 9-3.

Det vil kunne være i arbeidsgivers interesse at arbeidstakerne har tilgang til et fortrolig forum på jobben. E-post som medium kan bidra til å forenkle kommunikasjonen og forsterke relasjoner på linje med kommunikasjon per telefon. En god og til dels ”muntlig” dialog med samarbeidspartnere kan bidra til bedre løsning av arbeidsoppgavene. E-postens nære bånd til telefonsamtale gjør også at det bør vises varsomhet med å gi regler for innsyn i e-post som i sterk grad avviker reglene for avlytning eller opptak av telefonsamtaler. På den annen side kan man også sammenlikne e-post med et brev som tidligere ville vært adressert til virksomheten *ved* den aktuelle arbeidstaker.

Man risikerer at arbeidsgiver i større grad kan komme over private opplysninger dersom han har en adgang til arbeidstakerens e-postkasse om denne også benyttes til private formål, enn det som er tilfelle med et brev i konvolutt. Det må i denne

forbindelse bemerkes at arbeidsgiver ikke får noen videre rett til innsyn i privat e-post enn i private brev.

Det finnes en rekke tiltak som en arbeidsgiver kan benytte for å forebygge behovet for innsyn i e-post. Gode tekniske løsninger kan forhindre nedlastning og videresending av uønsket materiale, som for eksempel pornografiske bilder. God opplæring og gode skriftlige rutiner for bruk av systemet og for arkivering av virksomhetsrelaterte opplysninger vil i de fleste forhold begrense behovet for innsyn for å finne virksomhetsrelaterte opplysninger på en god måte.

Det er verdt å merke seg at innsyn i e-post er lite egnet i tilfeller hvor man søker å samle bevis i tilknytning til personalsaker eller straffesaker. De samme opplysningene kan som regel innhentes gjennom samtaler med berørte parter i og utenfor virksomheten. Elektroniske bevis fremskaffet av en arbeidsgiver uten særlig kunnskap om hvordan man innhenter gyldige bevis, vil ofte ikke være egnet som bevis i en eventuell senere rettssak fordi det ikke kan etterprøves at opplysningene er korrekte. Eksempler på slik sikring av bevis vil være utskrift av e-post.

5.5.3 Behovet for unntak

Arbeidsgiver kan ha ulike grunner for å ønske tilgang til ansattes e-post mv. Forskriften må derfor ivareta arbeidsgivers behov for å

- holde virksomheten i gang ved arbeidstakerens fravær,
- hindre "utro tjenere" og ulovlig bruk av utstyret og
- sørge for tilstrekkelig informasjonssikkerhet.

Flere av forholdene ovenfor er lovpålagte krav til arbeidsgiver.

Forskriften skal ikke ivareta arbeidsgivers behov for å sørge for at den ansatte gjør det han/hun er satt til å gjøre i arbeidstiden. Dette må ivaretas på annen måte.

I de aller fleste tilfeller vil en ansatt på en god måte sørge for formidling av virksomhetsrelaterte opplysninger, både av eget initiativ og på arbeidsgivers forespørsel. Imidlertid vil arbeidsgiver kunne oppleve at ansatte ikke etterlever gitte instruksjoner for videreformidling av virksomhetsrelaterte opplysninger. Her står imidlertid ikke e-post i noen særstilling i det arbeidsgiver uansett ikke har noen forsikring om at opplysninger som kommer i brev rettet til den enkelte ansatte eller opplysninger fra telefonsamtaler formidles videre på korrekt vis. Utgangspunktet i arbeidslivet bør være at arbeidsgiver har tillit til at de ansatte følger gitte instruksjoner. Det vil være å rokke ved denne nødvendige tilliten i arbeidsforholdet dersom man med hensyn til e-post tar som utgangspunkt for reguleringen at den ansatte ikke vil komme til å følge arbeidsgivers instruksjoner på området. Departementet har derfor valgt å foreslå å ikke tillate rett til innsyn utover forholdene nevnt innledningsvis i dette punktet.

Det kan reises spørsmål om arbeidsgiver kan ha legitimt behov for tilgang til opplysninger i andre situasjoner enn de som foreslås regulert. Vi ber høringsinstansene særskilt vurdere behovet for andre konkrete unntak fra hovedregelen sett i sammenheng med omtalen under punkt 5.5.2 av alternative tiltak som en arbeidsgiver kan benytte for å forebygge behovet for innsyn.

Holde virksomheten i gang ved arbeidstakerens fravær

Det sendes mye mer informasjon over nettet nå enn tidligere. Det er for eksempel blitt mer vanlig å foreta kontraktsforhandlinger over e-post. Arbeidsgiver vil ofte ha behov for å få tilgang til virksomhetsrelaterte opplysninger for å følge opp en arbeidstakers saker ved dennes fravær.

Ved planlagt fravær kan arbeidstaker i stor grad sørge for å minimere behovet for at arbeidsgiver må ha tilgang til dokumenter som ligger lagret på pc eller som kommer inn i fraværperioden på e-post. Bruk av fraværssassistent og automatisk videresending er eksempler på løsninger arbeidstakeren kan velge å benytte. Departementet forslår at arbeidsgiver kun skal ha tilgang til den ansattes e-post ved planlagt fravær dersom arbeidsgiver har utarbeidet instruks om hvordan den ansattes skal forholde seg ved slikt fravær. Dersom arbeidsgiver ikke har gitt pålegg om hvordan den ansatte skal forholde seg (videresending eller liknende), vil ikke arbeidsgiver ha rett til innsyn i den ansattes e-postkasse.

Et alternativ er å gi arbeidsgiver rett til innsyn ved fravær selv om arbeidsgiver ikke har utarbeidet instruks. Arbeidsgiver vil også i slike tilfeller kunne ha behov for tilgang til den ansattes e-post. Departementet mener imidlertid at forskriften ville uthules dersom en slik løsning velges – selv om det settes vilkår for slikt innsyn. Arbeidsgiver bør i stedet gjennom utarbeidelse av instruks oppfordres til å ta eksplisitt stilling til virksomhetens behov. Dette vil i mye større grad skape forutberegnelighet – både for arbeidsgiver og de ansatte. Vi ber imidlertid om høringsinstansenes synspunkter på dette.

Ved uforutsett fravær har ikke arbeidstakeren samme mulighet for å minimere behovet for innsyn, og arbeidsgiver vil kunne ha legitimt behov for tilgang til arbeidstakers e-post mv – selv om virksomheten har etablert gode rutiner for bl.a. lagring.

Innsynsretten ved arbeidstakers fravær er forsøkt regulert i § 9-4.

Hindre "utro tjenere" og ulovlig bruk av utstyret

Arbeidsgiver vil ha en egen interesse i at virksomhetens utstyr ikke benyttes i forbindelse med straffbare handlinger slik som å laste ned ulovlige filer fra Internett. Videre vil arbeidsgiver ønske å forhindre at eget utstyr brukes til å lekke fortrolig informasjon vedrørende virksomheten. Ved begrunnet mistanke om bl.a. slike forhold foreslås det en hjemmel for arbeidsgiver i § 9-5 til å gå inn å undersøke om dette er tilfellet.

Sørge for tilstrekkelig informasjonssikkerhet

Det digitale arbeidslivet byr på utfordringer som var ukjent tidligere – for eksempel virus, spam, phishing – som nødvendiggjør tilsyn med datasystemene. Kravene til informasjonssikkerhet i personopplysningsforskriftens kapittel 2 står derfor sentralt. Forskriftens § 7-11 slår imidlertid fast at personopplysninger som fremkommer som følge av behandling som har som formål å administrere systemet eller å avdekke/oppklare brudd på sikkerheten i edb-systemet ikke senere kan behandles for å overvåke eller kontrollere den enkelte. Bestemmelsen i § 7-11 er viktig i forhold til innsyn i e-post og andre elektronisk lagrede opplysninger, og departementet finner det riktig å minne om denne bestemmelsen i denne sammenheng.

Arbeidsgiver kan utarbeide instruks for de ansattes bruk av arbeidsgivers utstyr for bl.a. å ivareta informasjonssikkerheten. Grove brudd på slikt arbeidsreglement kan gi arbeidsgiver innsynsrett etter § 9-5.

5.5.4 Informasjonsplikt

I forslaget til forskrift er det forsøkt tydeliggjort at informasjonsplikten gjelder. Det er gitt en egen bestemmelse om varsling i § 9-7.

Utgangspunktet er at den ansatte så langt mulig skal informeres før gjennomføring mv i medhold av dette kapitlet. Varselet skal være begrunnet og opplyse om den ansattes rettigheter etter personopplysningsloven og –forskriften. Der behandling foretas uten forutgående varsel, skal den ansatte underrettes skriftlig i etterkant.

Datatilsynet anbefaler – og har til dels pålagt - virksomheter å utarbeide skriftlig instruks eller retningslinjer som klargjør adgangen til innsyn og de tilfeller innsyn vil bli foretatt (for eksempel ved arbeidstakers fravær). I denne anledning bør metoden for innsyn beskrives. Retningslinjene bør utarbeides i samråd med tillitsvalgt eller annen representant for arbeidstakerne i virksomheten, og arbeidstakerne må være gjort kjent med retningslinjene.

Både informasjon gitt generelt og i forbindelse med konkrete innsyn vil være med på å sikre forutberegnelighet for arbeidstakeren. Vissheten om at arbeidsgiver har innsyn i gitte tilfeller vil kunne bidra til at arbeidstakerne i større grad selv kritisk vurderer bruken av virksomhetens utstyr, samtidig som arbeidsgiver må forholde seg til de angitte situasjonene.

5.6 Sanksjoner for brudd på bestemmelsene

Det hører til sjeldenhetene at Datatilsynet anmelder brudd på personopplysningsloven til politiet. I den senere tid har tilsynet imidlertid i tre tilfeller funnet at brudd på personopplysningsloven i tilknytning til innsyn i e-post har vært så grove at det har vært på sin plass med anmeldelse. I et titalls andre saker er anmeldelse vurdert.

5.6.1 Overtredelsesgebyr

Personopplysningsloven inneholder i dag flere former for sanksjoner, se § 46 om pålegg, § 47 om tvangsmulkt, § 48 om straff og § 49 om erstatning. Justisdepartementet vil som ledd i etterkontrollen av loven gjennomgå disse bestemmelsene og vurdere om det er behov for å foreslå endringer og eventuelt ytterligere sanksjonsmuligheter. Datatilsynet har imidlertid pekt på et behov som bør følges opp allerede nå, blant annet fordi det er nødvendig for å ha tilgang til adekvate sanksjonsmuligheter mot brudd på de foreslåtte forskriftsbestemmelsene.

Personopplysningsloven gir i dag svært begrensede muligheter for tilsynet til å reagere mot overtredelser av grunnvilkårene for å kunne behandle personopplysninger, jf. loven §§ 8, 9 og 11. Slike overtredelser er ikke straffbare, jf. § 48. Begrunnelsen for det var at disse bestemmelsene var svært skjønsmessig utformet, jf. Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 97. Dette er et hensyn som fortsatt gjelder seg gjeldende. I tillegg kommer at samfunnet bør vise tilbakeholdenhet med å bruke straff dersom andre og mindre inngripende sanksjoner er tilstrekkelige, jf. den prinsipielle drøftelsen i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om lov om straff side 88 flg.

Pålegg og etterfølgende tvangsmulkt, jf. §§ 46 og 47, vil kunne være egnede reaksjoner i en del tilfeller, særlig dersom det dreier seg om en vedvarende ulovlig behandling av personopplysninger. Datatilsynet kan da pålegge den behandlingsansvarlige å stanse en behandling av personopplysninger som ikke er i samsvar med loven eller forskriftene, og fastsette en tvangsmulkt som løper for hver dag behandlingen fortsetter til tross for pålegget. Pålegg og tvangsmulkt er imidlertid lite hensiktsmessige reaksjoner mot enkeltstående overtredelser av loven. Datatilsynet har ved flere anledninger erfart at en behandlingsansvarlig åpent innrømmer å ha behandlet personopplysninger selv om vilkårene i §§ 8, 9 eller 11 ikke har vært oppfylt, uten at det er mulig for tilsynet å reagere på annen måte enn å påpeke at det er begått et lovbrudd. Det fremstår som lite tilfredsstillende, både for de registrerte og tilsynsmyndigheten, fordi det ofte er brudd på disse bestemmelsene som føles som den største krenkelsen av personvernet for de registrerte. Mangelen på en mulighet til å kunne reagere med rettslige virkemidler mot slike lovbrudd kan i verste fall bidra til å undergrave respekten for loven og tilsynet, og departementet er enig med Datatilsynet i at det er behov for en reaksjon. Reglene i §§ 8, 9 og 11 er en vesentlig del av loven, selv om enkelte av vilkårene er skjønsmessige.

Departementet antar at overtredelsesgebyr etter mønster av forslaget fra Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15 kan være en hensiktsmessig reaksjon, jf. utredningen side 367. Overtredelsesgebyr karakteriseres ved at et offentlig organ pålegger en person eller foretak til å betale et pengebeløp til det offentlige som følge av at en person eller et foretak har overtrådt en handlingsnorm som er fastsatt i lov eller forskrift.

Overtredelsesgebyret er et enkeltvedtak som fattes etter reglene i forvaltningsloven og personopplysningsloven, og ikke straff i internrettslig forstand. For å sikre at forbudet i Den europeiske menneskerettskonvensjon mot gjentatt strafforfølgning ikke krenkes, bør imidlertid tilsynet bevisst velge enten å anmelde forholdet, eller selv å reagere med et overtredelsesgebyr.

Departementet har før høringen vurdert om overtredelsesgebyret bør være standardisert, dvs. lyde på et bestemt beløp, eller om det bør fastsettes i den enkelte sak. Departementet heller i retning av den siste løsningen. Lovovertredelsene som det skal reageres mot kan være av svært forskjellig art, og den behandlingsansvarlige kan være alt fra en fysisk person som behandler personopplysninger som ledd i noe som ligger i grenselandet for lovens saklige virkeområde, jf. § 3 annet ledd, til kommersielle foretak med stor omsetning. Spørsmålet om en standardisering bør imidlertid vurderes på nytt etter at loven har virket en stund. Det samme gjelder maksimalsatsen som er tatt inn i forslaget.

Forslaget til bestemmelser vil gjelde generelt ved brudd på personopplysningsloven og forskrifter i medhold av denne loven. Med hensyn til spørsmålet om adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr, må det bemerkes at dette er et institutt som foreløpig er ukjent på arbeidsmiljølovens område. Håndhevingen av brudd på reglene om e-postinnsyn skiller seg prinsipielt sett ikke vesentlig fra brudd på andre bestemmelser som regulerer arbeidsforholdet, og som finnes i arbeidsmiljøloven. Forslaget innebærer at håndhevingsmulighetene ved brudd på personopplysningsloven vil være flere enn ved brudd på bestemmelser som kun er regulert i arbeidsmiljøloven (for eksempel brudd på forbudet mot diskriminering eller bestemmelser som skal verne arbeidstakerens liv og helse).

6. ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

Forskriften innebærer en avklaring av når arbeidsgiver kan gå inn i arbeidstakers elektroniske kommunikasjon og elektroniske dokumenter. Ved å gjøre bestemmelsene mindre skjønnsmessige vil usikkerhet – og i verste fall konflikter – på arbeidsplassen kunne forebygges. Bestemmelsen antas derfor å ha en positiv effekt både for arbeidsgivere og for arbeidstakere.

Forskriften innebærer at arbeidsgiver må følge visse prosedyrer for innsyn, herunder varslings. Et slikt varsel til arbeidstakeren skal arbeidsgiver allerede i dag foreta, og bestemmelsen innebærer derfor ikke vesentlig merbelastning for arbeidsgiver. Varsling vil ha betydning for hvordan den skjønnsmessige vurderingen etter personopplysningsloven § 8 faller ut.

Forskriften legger til rette for at arbeidsgiver – etter drøfting med de ansatte – kan utarbeide instruks for bruk av virksomhetens elektroniske utstyr. Dette innebærer at virksomheter som har behov for strenge krav til bruk av utstyret kan instruksfeste dette. Den gir også en god anledning til å skape større bevissthet generelt om arbeidstakers plikter ved bruk av elektronisk utstyr på arbeidsplassen – slik som bestemmelser om arkivering av virksomhetskritisk e-post og lagring av

dokumenter på fellesområdet. Mange virksomheter har bestemmelser om ansattes bruk av elektronisk utstyr allerede i dag. Heller ikke her antas forskriften å ha noen vesentlig negativ økonomisk virkning for virksomhetene.

Vi har lagt til grunn at Datatilsynet er tilsynsmyndighet for bestemmelsene. Datatilsynet ivaretar allerede i dag denne oppgaven, og forslaget innebærer derfor ikke større endringer i arbeidsoppgavene for tilsynet.

7. MERKNADER TIL DE ENKELTE LOV- OG FORSKRIFTSBESTEMMELSENE

7.1 Merknader til foreslåtte endringer i personopplysningsloven

Til § 3, fjerde ledd

For at det skal være mulig å regulere e-post i et eget kapittel i personopplysningsforskriften, må personopplysningsloven endres slik at den hjemler en slik forskriftsregulering. Departementet foreslår at hjemmelen innarbeides i § 3 fjerde ledd første punktum.

Til § 46 Overtredelsesgebyr. Pålegg om endring eller opphør av ulovlige behandlinger

Bestemmelsen utvider dagens sanksjonsmåter for Datatilsynet. Det foreslås her at Datatilsynet skal kunne pålegge en behandlingsansvarlig som har brutt denne loven eller forskrifter i medhold av den å betale et pengebeløp til statskassen (overtredelsesgebyr) på inntil ti ganger grunnbeløpet i folketrygden.

7.2 Merknad til arbeidsmiljøloven § 9-3

Det foreslås en ny § 9-3 i arbeidsmiljøloven under kapittel 9 Kontrolltiltak i virksomheten. Det vises her til gjeldende bestemmelser i personopplysningsloven med forskrifter. Ved å benytte en slik henvisning vil de som i hovedsak forholder seg til arbeidsmiljøloven bli oppmerksom på at det finnes ytterligere bestemmelser i annet lovverk. Samtidig vil en slik henvisningsbestemmelse kunne forhindre at det oppstår uregelmessigheter i regelverket dersom det gjøres endringer i en eller begge lover.

7.3 Merknad til foreslåtte endringer i personopplysningsforskriften

Forskriften innarbeides i nåværende forskrift. Nåværende §§ 9-1 til 9-3 blir nye §§ 10-1 til 10-3. Nåværende kapittel 10 foreslås. Overgangsbestemmelsene som omfattes av dette kapitlet har gått ut på dato.

Til § 9-1 Virkeområde

Enhver form for gjennom søkning, åpning eller lesing av e-post og overvåkning av elektroniske utstyr er å anse som behandling av personopplysninger jf. personopplysningslovens § 2 nr. 2.

”Elektronisk utstyr” omfatter datamaskiner - herunder printere, mobiltelefoner, PDAer og lignende. Elektronisk utstyr står i motsetning til ordinært ”elektrisk utstyr” hvor behandling av personopplysninger ikke er forutsatt eller nødvendig som følge av systemet. Det er en forutsetning at arbeidsgiver eier utstyret. Arbeidsgiver kan ikke med bakgrunn i denne forskriften kreve innsyn i kommunikasjon utført med den ansattes eget utstyr, eller utstyr tilhørende tredjepersoner.

Overvåkning av elektronisk utstyr kan tenkes gjennomført ved gjennomgang av aktivitetslogger, det elektroniske utstyret eller gjennom fjerntilgang til elektronisk utstyr (remote desktop) for å kontrollere ansattes bruk av utstyret. Det er irrelevant om opplysningene er å finne i utstyret selv, på back-up taper, på speilkopi av harddisk eller andre steder, og virkeområdet er ment å skulle omfatte overvåkning av metadata så vel som innholdsdata, dersom disse kan knyttes til en eller flere bestemte enkeltpersoner. Bestemmelsen omfatter den innledende kartlegging så vel som den konkrete gjennomgangen av personopplysninger.

Virkeområdet er begrenset til nåværende og tidligere ansatte. Opplysninger vil i stor grad være lagret i elektronisk utstyr som en ansatt leverer tilbake ved endt arbeidsforhold. Det er derfor essensielt at reglene også omfatter denne situasjonen. Innsyn i arbeidssøkeres kommunikasjon er lite sannsynlig, fordi disse neppe vil benytte arbeidsgivers utstyr til kommunikasjon. I den grad en arbeidssøker gis tilgang til arbeidsgivers utstyr er det imidlertid ingen grunn til å behandle disse annerledes enn ansatte.

Forskriften skal ikke gjelde ved enhver behandling av personopplysninger som er nødvendig i et ansettelsesforhold. Det er derfor avgrenset til arbeidsgivers gjennomspøkning, åpning eller lesing av e-post og overvåkning av elektroniske utstyr. Innsyn i e-post og annen overvåkning av elektronisk kommunikasjon vil ofte kunne være del av personalsaker eller inngå som ledd i konflikter mellom arbeidsgiver og ansatte. Det er derfor ikke hensiktsmessig å avgrense mot behandling i personalsaker eller HR-sammenhenger.

Andre som utfører arbeid for arbeidsgiver kan for eksempel være vikarer som er ansatt i vikarbyrå, konsulenter, praktikanter og lignende. Det avgjørende er at det foreligger et over- og underordningsforhold mellom arbeidsgiver og ansatt, eventuelt mellom oppdragsgiver og den som utfører oppdraget, som gir et behov for vern mot overvåkning og kontroll.

”Elektronisk kommunikasjon” omfatter chatting på Internett, bruk av MSN og MMS og SMS og lignende kommunikasjonsformer som kan benyttes i dag. Løsninger for elektronisk kommunikasjon som utvikles i fremtiden er ment å skulle omfattes av forskriften.

”Elektronisk lagrede opplysninger” omfatter både opplysninger som vil være omfattet av offentlighetslovens dokumentbegrep (jf. lovens § 3) og andre elektronisk lagrede opplysninger, herunder opplysninger som automatisk lagres i utstyret hver gang dette benyttes, dersom disse kan knyttes til en eller flere enkeltpersoner. Formuleringen vil blant annet fange opp dokumenter som den ansatte for eksempel har lagret på sitt hjemmeområde.

Elever og studenter likestilles med ansatte, fordi lærestedet for alle praktiske formål er å anse som deres arbeidsplass. Den samme type over- og underordningsforhold består mellom lærested (eventuelt representert ved rektor eller en lærer) og studenten eller eleven som mellom arbeidsgiver og ansatt. Frivillige og tillitsvalgte likestilles med ansatte når disse benytter utstyr som er satt til deres disposisjon som frivillig eller tillitsvalgt. Et eksempel er der en far eller mor frivillig trener fotballaget i den lokale idrettsforeningen. Dersom idrettsforeningen stiller datautstyr til disposisjon for denne forelderens, har vedkommende samme behov og rett til beskyttelse mot innsyn foretatt av utstyrets eier eller for eksempel leder av idrettslaget, som en ansatt har mot arbeidsgivers innsyn. Ikke alle unntakene i bestemmelsen passer like godt på disse forholdene. Bestemmelsene gjelder derfor kun ”så langt de passer” på disse forholdene.

Databehandler er definert i personopplysningslovens § 2 nr. 5.

Til § 9-2 Definisjoner

Regelen definerer hva som er å regne som en ”personlig e-postkasse” og hva som er å regne som en ”virksomhetsrelatert e-post”.

Eksempel på personlig e-postkasse er ola.normann@virksomhet.no og on@viksomhet.no (den ansattes initialer benyttes i adressen). En adresse som kun er knyttet til virksomhetens navn eller deler av virksomheten vil som utgangspunkt ikke være å anse som personlige. Som eksempel nevnes virksomhet@virksomhet.no, postkasse@virksomhet.no og salg@virksomhet.no. Slike adresser kan likevel bli ansett som personlige dersom det er avtalt at dette skal være den personlige e-postkassen til en bestemt ansatt. Slike avtaler bør av notoritets hensyn gjøres skriftlig.

Ansattes e-postadresser hos andre enn arbeidsgiver (for eksempel hotmail eller frisurf) vil ikke være en personlig e-postkasse ved virksomheten med mindre dette er særlig avtalt. I mangel av særlig avtale er dette den ansattes private e-postkasse og må anses å være helt utenfor arbeidsgivers kontroll. Datatilsynet anbefaler ikke at slike adresser benyttes i arbeidslivet.

”Gjennomføring” omfatter så vel planleggingen av oppgaver som selve utføringen av oppgaver. Kommunikasjon mellom arbeidsgiver og ansatt som går på hvordan oppgaver skal planlegges og utføres er omfattet. Likeså e-poster mellom kollegaer som går på planlegging av arbeidsoppgaver. Dersom e-post benyttes for å

beskrive oppgaver, arbeidssituasjoner og lignende uten at det er knyttet til selve utføringen, for eksempel dersom en ansatt beklager seg til en annen ansatt over oppgaver man har fått tildelt, faller dette utenfor formuleringen ”gjennomføring”.

Kommunikasjon til og fra tillitsvalgte for fagforening i anledning vervet som tillitsvalgt, faller utenfor definisjonen av virksomhetsrelatert e-post. Det samme gjelder kommunikasjon til og fra helsetjeneste, AKAN-representant, leder for bedriftsidrettslag og lignende. For å gjøre det lettere å skille ut den korrespondanse som har tilknytning til vervet, kan arbeidsgiver opprette egen adresse for dette. For eksempel slik: HRAF@virksomhet.no eller Ola.Normann.tillitsvalgt@virksomhet.no. For øvrig kan arbeidsgiver oppfordre til at e-post sendt til og fra tillitsvalgte i anledning vervet, merkes tydelig i emnefeltet med foreningens navn eller lignende, samt at e-post arbeidstakeren anser for å være privat lagres i en egen mappe.

Dersom en ansatt benytter e-post til å overføre opplysninger vedkommende ulovlig har ervervet hos arbeidsgiver, til å mobbe andre ansatte eller på annen måte opptre illojalt mot arbeidsgiver, faller dette utenfor definisjonen av virksomhetsrelatert e-post. Arbeidsgivers innsyn i denne type e-post følger reglene i § 9-5.

Til § 9-3 Hovedregel

Bestemmelsen skal gjelde uavhengig av om opplysningene er å finne i det elektroniske utstyret eller på backup-taper, speilkopier eller lignende.

Dersom arbeidsgiver skal speilkopiere opplysninger i utstyret, må vilkårene i personopplysningslovens §§ 8 og 11 være oppfylt for speilkopieringen. Dessuten må eventuelt innsyn i speilkopiene oppfylle reglene i denne forskriften. Speilkopiering kan i bestemte tilfeller skje uten informasjon til den ansatte jf. § 23.

”Overvåke” innebærer at tiltaket har en viss varighet eller at det skjer gjentatte ganger. Motsatsen er det situasjonsbetingete innsyn som er tillatt etter forskriften her.

Bestemmelsen omfatter både automatisk og manuell overvåkning.

Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 7-11 siste ledd som forbyr bruk av aktivitetslogger for kontroll og overvåkning av enkeltpersoner.

Til § 9-4 Unntak ved den ansattes fravær

”Fravær” omfatter ikke situasjonen der en ansatte har sluttet i sin stilling, eventuelt at vedkommende er død. Disse situasjonen skal løses etter § 9-6.

Bestemmelsen forholder seg til tre ”arbeidsdager”. Dette for å forhindre at fristen skal løpe på tidspunkter hvor den ansatte av naturlige årsaker er fraværende, for eksempel i tilknytning til helger. Samtidig gjør formuleringen det klart at også helger, helligdager og lignende vil telle dersom dette i henhold til arbeidsavtalen inngår i arbeidstiden. Arbeidsgiver har anledning til å instruksfeste en annen frist dersom tre arbeidsdager ikke er en egnet frist, enten fordi den er for lang eller for kort.

Regelen kan kun anvendes ved reelt fravær. Fravær i tilknytning til pauser vil ikke være tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret. I de fleste tilfelle vil arbeidsgiver ha anledning til å vente til pausen er over. Alternativt kan den ansatte hentes ut av pausen.

” Skriftlig pålegg” omfatter enhver skriftlig instruks eller pålegg gitt av arbeidsgiver om hvordan utstyret skal benyttes. Benevnningen har ikke betydning, og pålegget kan inngå som del av andre rutiner eller instruks, så som virksomhetens internkontroll etter personopplysningsloven, HMS-rutiner eller lignende. Det er imidlertid et minimumskrav at pålegget på en tydelig måte er gjort kjent overfor de ansatte. Arbeidsgiver bærer ansvaret for at slikt pålegg blir gitt. Dersom arbeidsgiver ikke har gitt pålegg om videresending eller lignende av e-post ved planlagt fravær, vil arbeidsgiver heller ikke ha rett til innsyn etter denne bestemmelsen ved den ansattes planlagte fravær.

Automatiske løsninger er likestilt med manuelle løsninger. Så fremt den ansatte sørger for at virksomhetsrelatert e-post kommer frem til arbeidsgiver, må det være opp til den ansatte å velge mellom å benytte automatisk fraværassistent eller videresending, eller å gi en kollega anledning til å åpne e-postkassen og manuelt videresende virksomhetsrelatert e-post. Arbeidsgiver kan ikke pålegge den ansatte å la andre få innsyn i e-postkassen ved fravær. Arbeidsgiver kan imidlertid anbefale denne løsningen, for å begrense SPAM-angrep som følge av bruk av fraværassistent.

Andre ledd gjelder uavhengig av årsaken til at den ansatte er fraværende, og uavhengig av om fraværassistent eller lignende er benyttet eller ikke.

Det faller inn under verneombudets oppgaver å ”ivareta arbeidstakernes interesser i saker som gjelder arbeidsmiljøet.” jf. arbeidsmiljøloven § 6-2. Det fremstår derfor som naturlig at verneombudet gis en rolle i anledning innsyn i e-post. I virksomheter som ikke har verneombud må det pekes ut en annen representant for den ansatte. Den ansatte bør da selv få bestemme hvem som kan representere vedkommende. Denne representanten må likevel kunne stille opp i løpet av rimelig tid. Mulige representanter er eksempelvis den ansattes tillitsvalgte eller advokat.

§ 2-16 angir tidsfrister for lagring av dokumentasjonen.

Kravet til at opplysningene skal kunne etterprøves medfører at det skal dokumenteres at opplysningene ikke er endret i forbindelse med innsynet. Dersom opplysninger fremskaffet gjennom innsyn skal benyttes som bevis i rettssak, må det stilles særlig store krav her. En utskrift av en e-post beviser ikke hvem som har skrevet eller eventuelt endret på innholdet i e-posten.

Dersom opplysninger som er fremskaffet etter bestemmelsen skal leveres ut til andre eller benyttes for andre formål enn det opprinnelige formålet med åpningen mv, er dette å anse som en egen behandling av personopplysninger og krever eget grunnlag i personopplysningslovens §§ 8 og 11, eventuelt også i § 9 dersom opplysningene er sensitive.

I siste ledd presiseres det at bestemmelsen ikke er til hinder for at arbeidstaker selv gir arbeidsgiver uoppfordret tilgang til e-postkassen eller konkrete e-post i denne. Eksempler kan være at arbeidstaker ringer til arbeidsgiver og ber arbeidsgiver om å videresende en e-post hjem til seg eller sjekke om en bestemt e-post har kommet inn i e-postkassen. I slike tilfeller bør det vurderes konkret om prosedyrebestemmelsene i tredje ledd skal følges.

Til § 9-5 Unntak ved mistanke om straffbare forhold mv.

Reglene i denne bestemmelsen gjelder dersom arbeidsgiver mener å ha et saklig behov for innsyn i eller gjennom søkning av en e-postkasse selv om den ansatte ikke nødvendigvis er fraværende. Dette er for eksempel tilfellet dersom arbeidsgiver har fått tips om at den ansatte driver konkurrerende virksomhet eller er illojal. Da trenger ikke arbeidsgiver å vente til den ansatte er fraværende, men kan foreta innsyn når vilkårene i § 9-5 er oppfylt. Innsyn etter denne bestemmelsen vil kunne skje i så vel privat som virksomhetsrelatert e-post.

Arbeidsgiver får til en viss grad større anledning til å samle bevis enn politiet har med hensyn til ransakning av kommunikasjonsutstyret m.m., jf. straffeprosessloven der vilkåret er skjellig grunn til mistanke. Dette har sammenheng med at arbeidsgiver er rettmessig eier av utstyret, og har plikt til å påse at dette ikke benyttes til å utføre ulovlige handlinger. Det ligger også en egenverdi i at arbeidsgiver og arbeidstaker kan rydde misforståelser av veien før politiet eventuelt bringes inn i saken. En arbeidsgiver bør imidlertid være bevisst faren for bevisforspillelse i denne typen sammenhenger, og terskelen for å involvere politiet i prosessen bør være lav.

”Gjennom søkning” omfatter så vel manuell gjennom søkning som søk ved automatisk metodikk, for eksempel slik at det søkes på bestemte ord eller filtyper. En arbeidsgiver som ønsker å foreta regelmessig søk på definerte ord eller filer, må oppfylle vilkårene i denne paragrafen.

Det følger av § 9-1 at forskriften gjelder for nåværende og tidligere ansatte. Reglen vil også kunne anvendes dersom den ansatte har sluttet i jobben eller er død.

Situasjon a vil typisk være dersom e-posten inneholder bilder av utuktig omgang med barn. Situasjon b omfatter tilfeller hvor man for eksempel ved hjelp av e-posten bryter lovpålagt taushetsplikt, sender virus m.m. Situasjon c vil typisk omfatte oppførsel som er illojal overfor arbeidsgiver. I dette siste tilfellet er det viktig å merke seg at vilkåret ikke er oppfylt dersom en ansatt mottar en e-post med illojalt innhold. Vilkåret er heller ikke oppfylt dersom den ansatte har skrevet en e-post med illojalt innhold som ligger lagret som kladd eller i systemets søppelkasse eller andre steder uten å være sendt. Først når e-posten er avsendt vil vilkåret være oppfylt.

Formuleringen ”om mulig” i andre ledd medfører at kravet bare skal oppfylles dersom dette er praktisk gjennomførbart. Den ansatte må respondere innen rimelig tid på tilbud fra arbeidsgiver. Dersom den ansatte f.eks. nekter å snakke med arbeidsgiver vil ikke dette sperre for innsyn.

Opplysninger fremskaffet i strid med bestemmelsen skal straks slettes. Dette innebærer en form for sanksjon av brudd på bestemmelsen. Dersom opplysninger som er fremskaffet etter bestemmelsen skal leveres ut til andre eller benyttes for andre formål enn det opprinnelige formålet med gjennom søkningen mv., er dette å anse som en egen behandling av personopplysninger og krever eget grunnlag i personopplysningslovens §§ 8 og 11, eventuelt også i § 9 dersom opplysningene er sensitive.

Til § 9-6 Innsyn ved arbeidsforholdets opphør

Et arbeidsforhold kan opphøre på forskjellige vis, f.eks. ved at den ansatte selv sier opp eller blir oppsagt. Mer uvanlige situasjoner som at den ansatte dør, blir savnet eller faller i koma og er borte fra arbeidsplassen på ubestemt tid vil også være omfattet av bestemmelsen.

De pårørende etter dødsfall har ikke uten videre krav på innsyn i den avdødes e-post mv. Det samme gjelder dødsboet. Dette må vurderes konkret etter §§ 8, 9 og 11. Hensynet til eventuelle tredjepersoner skal veie tungt.

Selv om e-postkassen skal slettes, er det ingen selvfølge at også opplysninger på back-up og lignende skal slettes. Det er naturlig at arbeidsgiver i noen tid etter endt arbeidsforhold behandler opplysninger om tidligere ansatte. Innsyn i slike opplysninger i back-up og lignende kan imidlertid kun skje dersom vilkårene i § 9-5 er oppfylt.

Til § 9-7 Informasjon om innsyn

Den ansatte kan ikke forhindre innsyn ved å ikke besvare telefoner, ikke motta brev, etc. Innsyn kan heller ikke være forhindret dersom den e-postkassen er knyttet til er for syk til å motta informasjonen eller lignende.

Til § 9-8 Instruks for bruk av virksomhetens elektroniske utstyr

Kravet om drøfting samsvarer med bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 9-2.

Kravet til skriftlighet sikrer notoritet rundt instruksene. Når de ansatte er gjort kjent med instruksenes innhold kan de – og må forventes – å innrette seg etter denne.

Enkelte av bestemmelsene i §§ 9-4 og 9-6 kan fravikes ved instruks. Arbeidsgiver kan gi bestemmelser om

- hvor lang tids fravær som kan gi grunnlag for innsyn i personlig e-postkasse
- den ansattes ansvar for at virksomhetsrelatert e-post kommer frem til arbeidsgiver i tilknytning til planlagt fravær
- behandling av e-postkasse ved arbeidsforholdets opphør.

Det er viktig å understreke at instruksene må tilpasses den enkelte virksomhet. Instruksene kan også ta med andre tema så sant dette ikke strider mot personopplysningsloven eller annen lovgivning. Det er i forskriften gitt noen eksempler på dette. Listen er ikke uttømmende. Instruksene kan bl.a. bestemme at brukeren ikke har lov til å benytte virksomhetens elektroniske utstyr til private formål, at søk på bestemte ord på Internett er forbudt og at det ved hjelp av virksomhetens elektroniske utstyr ikke skal sendes privat e-post eller foretas annen privat kommunikasjon. Det er likevel ikke anledning til å bestemme at all e-post eller annen elektronisk kommunikasjon som mottas med virksomhetens elektroniske utstyr skal anses som virksomhetsrelatert. Dette fordi den ansatte ikke har kontroll over hva andre sender til dennes adresse.

Instruksene kan bestemme at vedlegg til e-post kan slettes. Den ansatte skal eventuelt informeres om at sletting har funnet sted.

Instruksene bør ha bestemmelser om revisjon ved behov og minimum en gang i året. En instruks som ikke er oppdatert i forhold til virksomhetens elektroniske utstyr vil ha begrenset verdi.

Datatilsynet kan overprøve instruksens innhold dersom denne strider mot personopplysningsloven.

Til § 10-3 Straff

Bestemmelsen foreslås endret slik at den som forsettelig eller grovt uaktsomt unnlater å følge de foreslåtte bestemmelsene i kapittel 9 kan straffes med bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler. Det er viktig å merke seg at medvirkning straffes på samme måte.

Til opphevingen av nåværende kapittel 10

Nåværende kapittel 10 inneholder bestemmelser om ikrafttredelse og overgangsregler. I og med at overgangsperioden er utløpt, anses bestemmelsene for ikke lenger å være aktuelle. I stedet for å videreføre disse i et nytt kapittel 11 oppheves disse.

8. FORSLAG TIL LOV- OG FORSKRIFTSBESTEMMELSER

8.1 Forslag til endringer i personopplysningsloven

§ 3 fjerde ledd første punktum (endringen er kursivert)

"Kongen kan gi forskrift om særskilte former for behandling av personopplysninger, og om behandling av personopplysninger i særskilte virksomheter eller bransjer."

§ 46. Overtredelsesgebyr. Pålegg om endring eller opphør av ulovlige handlinger (nytt første og annet ledd)

Datatilsynet kan pålegge en behandlingsansvarlig som har brutt denne loven eller forskrifter i medhold av den å betale et pengebeløp til statskassen (overtredelsesgebyr) på inntil 10 ganger grunnbeløpet i folketrygden. For å kunne ilegge en fysisk person overtredelsesgebyr må overtredelsen være forsettlig eller uaktsom. Et foretak kan ikke ilegges overtredelsesgebyr dersom overtredelsen skyldes forhold utenfor foretakets kontroll.

I vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og ved utmålingen, skal det særlig legges vekt på hvor alvorlig lovbruddet har krenket interessene loven verner, jf. § 1 annet ledd, på graden av skyld, om den behandlingsansvarlige ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, om overtredelsen er begått for å fremme den behandlingsansvarliges interesser, om den behandlingsansvarlige har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen, om det foreligger gjentakelse og den behandlingsansvarliges økonomiske evne. Oppfyllelsesfristen er 4 uker etter at vedtaket er endelig. Et endelig vedtak er tvangsgrunnlag for utlegg, og kan inndrives av Statens innkrevingsentral. Dersom et vedtak om overtredelsesgebyr bringes inn for en domstol, kan den prøve alle sider av saken.

Datatilsynet kan gi pålegg om at behandling av personopplysninger i strid med bestemmelser i eller i medhold av denne loven skal opphøre, eller stille vilkår som må være oppfylt for at behandlingen skal være i samsvar med loven.

8.2 Forslag til endring i arbeidsmiljøloven

§ 9-3 Innsyn i arbeidstakers e-post m.v.

Arbeidsgiver kan bare gjennomføre, åpne eller lese e-post i arbeidstakers personlige e-postkasse eller andre elektronisk lagrede opplysninger der dette følger av personopplysningsloven eller forskrifter gitt i medhold av denne.

8.3 Forslag til endringer i personopplysningsforskriften

Kapittel 9. Innsyn i e-post mv.

§ 9-1 Virkeområde

Kapittelet gjelder arbeidstakers rett til vern mot arbeidsgivers gjennomføring, åpning eller lesing av e-post og overvåkning av elektroniske utstyr. Med arbeidstaker menes nåværende og tidligere ansatte. I samme stilling står andre som utfører arbeid for arbeidsgiver.

Reglene gjelder så langt de passer for arbeidsgivers gjennomføring mv. av annen elektronisk kommunikasjon og av elektronisk lagrede opplysninger.

Reglene gjelder tilsvarende for elever og studenters rett til vern mot læresteders gjennomføring mv. og for frivillige og tillitsvalgte i foreninger og organisasjoner så langt de passer.

Kapittelet gjelder tilsvarende der behandlingen skjer ved hjelp av databehandler.

§ 9-4 første ledd bokstav a og b samt § 9-6 kan fravikes gjennom instruks som nevnt i § 9-8.

§ 9-2 Definisjoner

I denne forskrift forstås med:

1. Personlig e-postkasse: e-postkasse ved virksomheten som er knyttet til en bestemt persons navn eller som etter avtale skal være personlig.
2. Virksomhetsrelatert e-post: e-post som er knyttet til gjennomføring av arbeidsoppgaver

§ 9-3 Hovedregel

Arbeidsgiver har ikke adgang til å gjennomføre, åpne eller lese e-post i en ansatts personlige e-postkasse. Det samme gjelder for annen elektronisk kommunikasjon og for elektronisk lagrede opplysninger for øvrig.

Arbeidsgiver har ikke adgang til å overvåke ansattes bruk av elektronisk utstyr, herunder bruk av Internett.

§ 9-4 Unntak ved den ansattes fravær

Arbeidsgiver kan åpne en personlig e-postkasse for å sortere ut og lese virksomhetsrelatert e-post dersom

- a) den ansatte er fraværende i mer enn tre arbeidsdager,
- b) den ansatte på tross av skriftlig pålegg ikke har sørget for videresending av e-post eller svar med opplysning om hvor virksomhetsrelatert e-post skal sendes og heller ikke på annen måte har gitt arbeidsgiver adgang til opplysningene og
- c) det er god grunn til å tro at det er innkommet virksomhetsrelatert e-post og at behandlingen av denne av hensyn til virksomhetens drift ikke kan vente.

Bokstav a og b kan fravikes gjennom instruks jf. § 9-8.

Ved uforutsett fravær skal arbeidsgiver begrense behovet for at e-postkassen må åpnes, for eksempel ved å gjøre e-postkassen inaktiv.

Verneombudet eller en annen representant for den ansatte skal være tilstede ved innsyn etter reglene over. Arbeidsgiver skal, når den ansatte krever det, dokumentere at vilkårene for innsyn er oppfylt, hvilken metode for innsyn som ble benyttet, hvilke e-poster som ble åpnet samt resultatet av innsynet jf. § 2-16. Innsyn må gjennomføres på en slik måte at dataene så langt mulig ikke endres og at frembrakte opplysninger kan etterprøves.

Dersom innsynet viser at det ikke foreligger virksomhetsrelatert e-post som nevnt i første ledd litra c), skal e-postkassen straks lukkes. Dersom innsyn i en e-post viser at e-postens innhold ikke er virksomhetsrelatert, skal denne straks lukkes.

Innsyn i e-post som er slettet følger reglene i § 9-5.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at ansatte uoppfordret gir arbeidsgiver tilgang til e-postkassen eller konkrete e-post i denne.

§ 9-5 Unntak ved mistanke om straffbare forhold mv.

Arbeidsgiver kan gjennomføre, åpne og lese e-post i en ansatts personlige e-postkasse dersom det foreligger begrunnet mistanke om at

- a) e-postens innhold er straffbart,
- b) e-posten inngår som et ledd i gjennomføringen av en straffbar handling eller
- c) sending av e-posten medfører grovt brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet, arbeidsreglement eller annet skriftlig regelverk.

Den som e-postkassen er knyttet til skal om mulig få uttale seg før gjennomføring mv skjer, og om mulig få være tilstede under åpning og lesing av e-post. § 9-4 tredje ledd gjelder tilsvarende.

Dersom gjennomføring mv. etter reglene over viser at vilkårene i første ledd ikke er oppfylt, skal e-posten eller e-postkassen straks lukkes. Opplysninger som er fremskaffet i strid med første eller andre ledd skal straks slettes.

§ 9-6 Innsyn ved arbeidsforholdets opphør

Når arbeidsforholdet opphører skal ansattes personlige e-postkasse i virksomheten avsluttes og innholdet slettes, hvis ikke annet er skriftlig avtalt eller går frem av instruks etter § 9-8.

§ 9-7 Varsling

Arbeidstaker skal så langt mulig varsles før gjennom søkning mv. etter dette kapitlet. Unntakene i personopplysningslovens § 23 kommer til anvendelse.

Varselet skal inneholde begrunnelsen for behandlingen samt opplysning om den ansattes rettigheter etter personopplysningsloven og denne forskriften.

Ved behandling uten forutgående varsel skal det så snart behandlingen er gjennomført sendes skriftlig underretning jf. andre ledd.

§ 9-8 Instruks for bruk av virksomhetens elektroniske utstyr

Instruks som nevnt i §§ 9-4 og 9-6 skal utformes etter drøfting med arbeidstakerne, eventuelt representert ved tillitsvalgte. Instruksen må være skriftlig og formidlet til alle brukere av det elektroniske utstyret.

En instruks kan for eksempel inneholde bestemmelser om

- hvilke tiltak som skal benyttes for å begrense behovet for innsyn i personlige e-postkasser jf. § 9-4, andre ledd
- hvilken fremgangsmåte som skal benyttes ved gjennom søkning mv. av e-postkasse jf. § 9-4, tredje ledd og § 9-5, andre ledd
- eventuelle tillitsvalgtes bruk av det elektroniske utstyret
- bruk av elektronisk kommunikasjonsutstyr, herunder privat bruk
- at den ansatte med jevne mellomrom skal slette alt unødvendig materiale på sitt hjemmeområde
- konsekvensene ved brudd på instruksen.

Det er ikke anledning til å bestemme at all e-post eller annen elektronisk kommunikasjon som mottas med virksomhetens elektroniske utstyr skal anses som virksomhetsrelatert.

Instruksen skal revideres ved behov og minimum en gang i året. Datatilsynet kan overprøve instruksens innhold dersom denne strider mot personopplysningsloven.

Nåværende §§ 9-1 til 9-3 blir §§ 10-1 til 10-3.

§ 10-3 Straff (endringer i kursiv)

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt unnlater å følge reglene i kapitlene 2 til og med 7, §§ 8-2, 8-3, 8-4 andre til sjetten ledd eller § 8-5 samt kapittel 9 i forskriften her straffes med bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler.

Medvirkning straffes på samme måte.