

# Arbeidsgivers adgang til kontrolliltak og behandling av personopplysninger



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 669

Leveringsfrist: 25.04.2010

( \* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 17979 ord

21.04.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Rettsstilstanden</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Problemstilling</b>	<b>2</b>
<b>1.3</b>	<b>Avgrensning</b>	<b>2</b>
<b>1.4</b>	<b>Begrepsavklaring</b>	<b>3</b>
1.4.1	Arbeidstaker	3
1.4.2	Arbeidsgiver	4
1.4.3	Kontrolltiltak og overvåkning	5
<b>1.5</b>	<b>Personopplysningslovens terminologi</b>	<b>6</b>
1.5.1	Personopplysning	6
1.5.2	Behandling av personopplysninger	7
1.5.3	Personregister	7
1.5.4	Behandlingsansvarlig	8
1.5.5	Databehandler	8
1.5.6	Registrert	8
1.5.7	Samtykke	9
1.5.8	Sensitive personopplysninger	9
<b>1.6</b>	<b>Rettskilder</b>	<b>10</b>
1.6.1	Internasjonale rettskilder	10
1.6.2	Nasjonale rettskilder	11
<b>1.7</b>	<b>Oppgaven videre</b>	<b>12</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>STYRINGSRETTE</u></b>	<b><u>12</u></b>
2.1.1	Historisk perspektiv	13
<b>2.2</b>	<b>Styringsretten som rettslig virkemiddel</b>	<b>14</b>

<b><u>3</u></b>	<b><u>ADGANG TIL KONTROLLTILTAK</u></b>	<b>15</b>
<b>3.1</b>	<b>Hva er et kontrolltiltak i arbeidsmiljølovens forstand?</b>	<b>15</b>
<b>3.2</b>	<b>Vilkårene for iverksettelse av kontrolltiltak</b>	<b>16</b>
<b>3.3</b>	<b>Saklighetsvurderingen</b>	<b>17</b>
3.3.1	Rt-2000-1602 Nøkkdommen	18
3.3.2	Rt-2001-418 Kårstødommen	18
<b>3.4</b>	<b>Forholdsmessighetsvurderingen</b>	<b>19</b>
3.4.1	Konkret mistanke	21
3.4.2	Medvirkningsplikt og resignasjonsplikt	22
3.4.3	Passivitet	23
3.4.4	Rt-2005-518 Pornonedlastingsdommen	24
<b>3.5</b>	<b>Begrensinger</b>	<b>25</b>
<b>3.6</b>	<b>Prosessuelle krav § 9-2</b>	<b>28</b>
<b>3.7</b>	<b>Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak</b>	<b>29</b>
<b>3.8</b>	<b>Drøftingsplikten</b>	<b>29</b>
3.8.1	LB-2007-121782 Systemer for kontroll og overvåkning	31
<b>3.9</b>	<b>Informasjonsplikt</b>	<b>31</b>
3.9.1	Formålet	32
3.9.2	Praktiske konsekvenser	32
3.9.3	Antatt varighet	33
<b>3.10</b>	<b>Evalueringsplikt</b>	<b>34</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER</u></b>	<b>35</b>
<b>4.1</b>	<b>Personopplysningslovens bestemmelser</b>	<b>35</b>
<b>4.2</b>	<b>Henvisningen i arbeidsmiljøloven § 9-1 2.ledd</b>	<b>35</b>
4.2.1	Tradisjonelle kontrolltiltak	36

<b>4.3</b>	<b>Alminnelige regler for behandling av personopplysninger</b>	<b>37</b>
<b>4.4</b>	<b>Personopplysningsloven § 8</b>	<b>38</b>
<b>4.5</b>	<b>Samtykke</b>	<b>38</b>
4.5.1	Frivillighet	41
4.5.2	Uttrykkelig	42
4.5.3	Informert	42
<b>4.6</b>	<b>Kollektivt samtykke</b>	<b>44</b>
<b>4.7</b>	<b>Tilbakekall av samtykke</b>	<b>44</b>
<b>4.8</b>	<b>Personvernemnda</b>	<b>45</b>
<b>4.9</b>	<b>Samtykke PVN-2005-6 Securitassaken</b>	<b>46</b>
4.9.1	PVN 2006-10 Esso	47
<b>4.10</b>	<b>Fastsatt i lov</b>	<b>47</b>
<b>4.11</b>	<b>Nødvendighetskriteriet</b>	<b>48</b>
<b>4.12</b>	<b>Personopplysningsloven § 8 bokstav f</b>	<b>50</b>
<b>4.13</b>	<b>Sensitive personopplysninger</b>	<b>52</b>
4.13.1	Konsesjonsplikt og meldeplikt	52
<b><u>5</u></b>	<b><u>FORHOLDET MELLOM ARBEIDSMILJØLOVEN OG PERSONOPPLYSNINGSLOVEN</u></b>	<b><u>55</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>KILDEHENVISNINGER</u></b>	<b><u>59</u></b>

## 1 Innledning

### 1.1 Rettstilstanden

Arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 63 trådte i kraft 1. januar 2006 og er i hovedsak en redaksjonell revisjon av arbeidsmiljøloven av 1977.<sup>1</sup> Den nye arbeidsmiljøloven av 2005 brakte likevel med seg noen nyskapingner og en av de viktigste nyskapingene var opprettelsen av lovens kapittel 9 ”Kontrolltiltak i virksomheten.” De nye reglene i kapittel 9 er ment å være en kodifisering av ulovfestet rett på området og det nye kapittel 9 inneholder regler både av materiell og prosessuell art. Selv om reglene er ment å være en kodifisering av den gjeldende rettstilstand, suppleres rettsområdet fortsatt av ulovfestede arbeids- og personvernrettslige regler og prinsipper. I tillegg følger det av arbeidsmiljølovens § 9-1 2. ledd at lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31 skal anvendes dersom kontrolltiltaket innebærer behandling av personopplysninger. Lovene, prinsippene og utviklingen i samfunnet gjør at rettsområdet fremdeles oppfattes som komplekst med flere ubesvarte rettslige spørsmål. Personvern er i dag et av de mest aktuelle temaene innenfor norsk arbeidsrett. En av hovedgrunnene for dette er at mulighetene for kontroll av arbeidstakere stadig øker ved utvikling av stadig mer moderne teknologiske nyvinninger, som gjør gjennomføringen av kontrolltiltak lite ressurskrevende for arbeidsgiver. I tillegg bidrar utviklingen i arbeidslivet til at stadig flere arbeidstakere befinner seg utenfor den tradisjonelle arbeidstakerrollen. Fleksitid, hjemmekontor og internasjonalisering er bare noen av faktorene som gjør at arbeidslivet og arbeidstakers rolle stadig er i endring. I dag går utviklingen i retning av at grensen mellom arbeidsliv og privatliv stadig blir mer flytende. Uavhengig av hvilken sektor man er ansatt i og hvilken stilling man har, vil hver og en av oss ha erfaring med forskjellige former for tiltak som kan oppleves som kontroll fra arbeidsgivers side. Den uavhengige forskningsstiftelsen Fafo kom i 2008 med rapporten ”Personvern under press – hvor går

---

<sup>1</sup> Beck, Tom. Arve Due Lund, Nils Storeng. *Arbeidslivets Spilleregler*. s. 39

grensene i arbeidslivet?”<sup>2</sup> Rapporten problematiserer kontrolltiltak i arbeidslivet og arbeidstakers krav på personvern. Innsyn i de ansattes e-post har vært særlig i fokus de siste årene, både i media og innenfor organer som Datatilsynet og Personvernemda. Den 9. januar 2009 ble arbeidsmiljølovens § 9-5 som regulerer innsyn i arbeidstakers e-post, inntatt som en egen bestemmelse i arbeidsmiljøloven. Dette skjedde etter lengre tids diskusjon og bearbeidelse innenfor flere politiske og juridiske fora.

## 1.2 Problemstilling

Oppgaven behandler arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak overfor sine arbeidstakere etter de gjeldende regler i norsk arbeidsrett og adgangen til å behandle personopplysninger etter kontrolltiltaket. Oppgaven behandler også kort forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven. Oppgaven behandler to hovedproblemstillinger. Den første er hvor grensene for arbeidsgivers adgang til kontrolltiltak skal trekkes, og herunder hvor langt arbeidstaker plikter å medvirke. Den andre er om de personopplysningene som arbeidsgiver får tilgang til som følge av kontrolltiltaket kan behandles etter bestemmelsene i personopplysningsloven. Oppgaven vil ved behandlingen av arbeidsgivers adgang til kontrolltiltak i hovedsak omhandle arbeidsmiljøloven §§ 9-1 og 9-2. Disse bestemmelsene gir det rettslige grunnlaget for generell adgang til kontrolltiltak og oppstiller de materielle og prosessuelle vilkårene for en slik adgang. I forhold til arbeidsgivers adgang til å behandle personopplysninger i forbindelse med kontrolltiltaket vil oppgaven i hovedsak behandle personopplysningsloven §§ 8 og 9.

## 1.3 Avgrensning

Utenfor oppgaven faller behandlingen av særreglene i arbeidsmiljøloven §§ 9-3 til 9-5. Disse særreglene omhandler innhenting av helseopplysninger ved ansettelse, medisinske undersøkelser av arbeidssøkere og arbeidstakere, samt adgangen til innsyn i arbeidstakers e-post. De særregler som finnes i kollektive tariffavtaler vil også bli holdt utenfor oppgaven. I forhold til behandling av personopplysninger vil oppgaven ikke behandle

---

<sup>2</sup> Fafo-rapport 2008:34

hvordan personopplysningene kan benyttes dersom det er adgang til å behandle dem etter personopplysningsloven §§ 8 og 9. Særreglene om behandling av personopplysninger etter fjernsynsovervåking i personopplysningslovens kapittel 7 vil ikke bli behandlet.

## 1.4 Begrepsavklaring

Oppgaven behandler flere arbeidsrettslige og personvernrettslige begrep. Begrepene skal forstås slik de problematiseres i det følgende.

### 1.4.1 Arbeidstaker

Arbeidstaker er definert i arbeidsmiljølovens § 1-8 1. ledd som ”enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste.” Ordlyden i bestemmelsen gir liten veiledning i hva som skal forstås med begrepet ”arbeidstaker.” I arbeidsmiljølovens § 14-6 1. ledd bokstav a fremgår det at arbeidsavtalen blant annet skal opplyse om ”partenes identitet”. Partene i en arbeidsavtale vil være ”arbeidstaker” jfr. arbeidsmiljølovens § 1-8 1. ledd og ”arbeidsgiver” jfr.

arbeidsmiljølovens § 1-8 2. ledd. Følgelig må en av partene i avtalen være arbeidstaker for at arbeidsmiljøloven skal få anvendelse. Videre følger det av arbeidsmiljølovens § 1-2 1. ledd at loven kun kommer til anvendelse dersom avtalen om arbeidsforholdet gjelder ”virksomhet som sysselsetter arbeidstaker.” Det sentrale i arbeidsmiljølovens § 1-8 1. ledd blir da hvordan ”i annens tjeneste” skal forstås. Det må her avgrenses mot det som faller utenfor det å være ”i annens tjeneste.” Det fremgår av forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 at arbeidstakerbegrepet skulle videreføres slik det var tolket etter arbeidsmiljøloven fra 1977.<sup>3</sup> Rettspraksis og teori om arbeidsmiljøloven fra 1977 er derfor fremdeles relevant for hva som skal forstås med begrepet. Av særskilt betydning i forhold til arbeidstakerbegrepet er Rt-1984-1044. Faktum i saken omhandlet salg av tupperwareprodukter<sup>4</sup> i private hjem og selgers krav på feriepenge og lønn i oppsigelsestiden. Den rettslige tvisten var om selgeren kunne anses for å være arbeidstaker etter ferieloven av 14. november 1947 nr. 3 § 1 og arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 3 1. ledd. I dommen uttaler førstvoterende at spørsmålet om kravet på feriepenge og

---

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73-74 og s. 302.

<sup>4</sup> Plastartikler til husholdningsbruk.

lønn kan behandles under ett da arbeidstakerbegrepet i de to lovene skal forstås likt. Det er i dag bred enighet om at arbeidstakerbegrepet skal tillegges samme innhold i all arbeidsrettslig lovgivning. Hvorvidt en person skal anses å være arbeidstaker i arbeidsrettslig forstand må avgjøres konkret. Langvarig rettspraksis og juridisk teori oppstiller skjønnsmessige momenter som tradisjonelt sett tillegges vekt ved vurderingen. Fougner og Holo<sup>5</sup> behandler disse momentene. Listen av momenter er omfattende og det henvises til kommentarutgaven for en nærmere redegjørelse av disse. I Rt-1990-903 legges det til grunn at momentene ikke kan vurderes isolert, og at arbeidstakerbegrepet må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Spørsmålet i kjennelsen var hvorvidt to personer var å regne for arbeidstakere i A/S Hjemmet etter arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 3 nr. 1. I vurderingen uttalte Høyesterett: ”Det avgjørende er at flere momenter sett i sammenheng peker mot et arbeidstakerforhold.” Det uttales også i kjennelsen at helhetsvurderingen må foretas konkret i hvert enkelt tilfelle og at vekten av det enkelte moment kan variere. Synspunktet fra Rt-1990-903 er videreført i forarbeidene til arbeidsmiljøloven fra 2005, og det uttales i denne sammenheng: ”En person skal regnes som arbeidstaker i lovens forstand hvis tilknytningen til arbeidsgiver reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold. Det skal foretas en helhetsvurdering av samtlige omstendigheter i avtaleforholdet.”<sup>6</sup> Det henvises videre til de skjønnsmessige momenter som avveiningsfaktorer ved helhetsvurderingen. Av forarbeidene fremgår det også at det ved vurderingen av arbeidstakerbegrepet må avgrenses mot selvstendige næringsdrivende, konsulenter og oppdragstakere.<sup>7</sup> Utenfor arbeidstakerbegrepet faller også de som er valgt eller oppnevnt til verv som følge av en offentligrettslig plikt, for eksempel stortingsrepresentanter.

#### 1.4.2 Arbeidsgiver

Arbeidsgiver defineres i arbeidsmiljølovens § 1-8 2. ledd som ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.” Arbeidsgiverdefinisjonen i

---

<sup>5</sup> Fougner, Jan og Lars, Holo. *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*. s. 98 flg.

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73

<sup>7</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73



arbeidsmiljølovens § 1-8 2. ledd må sees som en speilvending av arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 1. ledd. Konsekvensen av dette er at det i de forhold hvor det finnes en arbeidstaker, også må finnes en arbeidsgiver for at det skal foreligge et ansettelsesforhold etter arbeidsmiljølovens regler. I arbeidsmiljølovens § 14-6 1. ledd bokstav a stilles det krav om at arbeidsgivers identitet skal fremgå av arbeidsavtalen.<sup>8</sup> Dersom noen anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljølovens § 1-8 1. ledd, vil den som har arbeidstaker i sin tjeneste, være arbeidsgiver. I flere forhold er dette imidlertid problematisk. Dagens arbeidssamfunn består av arbeidsplasser hvor virksomhetsstrukturen kan være av meget kompleks karakter. Om hele virksomheten eller del av virksomheten er rettssubjekt etter arbeidsmiljølovens § 1-8 2. ledd kan derfor i noen tilfelle være vanskelig å avgjøre. Særlig kan dette være problematisk når det gjelder arbeidsgiveransvar ved innleie av arbeidstakere jfr. arbeidsmiljøloven §§ 14-12 og 14-13. Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 1-8 2. ledd at den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, skal anses å være arbeidsgiver tilsvarende regelen i arbeidsmiljølovens § 1-8 1. ledd. Det rettslige utgangspunktet er derfor at rettssubjektet er arbeidsgiver. Det er derfor uten betydning om rettssubjektet er et aksjeselskap, stiftelse, kommune eller lignende, og det vil være uten betydning hvem person innad i virksomheten som har hatt ansvaret for ansettelsen av arbeidstaker. Det er rettssubjektet som skal anses å være arbeidsgiver, og i de fleste tilfelle vil dette være uproblematisk. De mange kompliserte problemstillingene tilknyttet arbeidsgiverbegrepet i arbeidsretten er utførlig problematisert i den juridiske litteratur.

#### 1.4.3 Kontrolltiltak og overvåkning

Oppgaven dreier seg om kontrolltiltak overfor arbeidstakere. ”Kontrolltiltak” er ikke legaldefinert i arbeidsmiljøloven, men det fremgår av forarbeidene at uttrykket ”kontrolltiltak” skal være av vid karakter og omfatte mye.<sup>9</sup> I forarbeidene til arbeidsmiljøloven behandles kontrolltiltak og overvåkning hovedsaklig under ett og det skilles ikke mellom dem. I den juridiske teorien og i det norske språk tillegges imidlertid de

---

<sup>8</sup> Se avhandlingens punkt 1.4.1

<sup>9</sup> Ot. prp. nr.49 (2004-2005) s. 147

to ordene noe forskjellig innhold. Etter den språklige sammenheng vil ”overvåkning” ofte oppfattes å være noe som er av inngripende karakter og som forgår over lengre tid. Eksempelvis kan tvangsinnleggelse i psykiatrisk institusjon innebære at pasienten blir overvåket, for eksempel ved kontinuerlig ”vakthold.” ”Kontrolltiltak” vil primært forstås som et enkelt inngrep med sikte på å klargjøre et enkelt forhold, for eksempel sjekk av veske når arbeidstaker forlater arbeidsplassen. Grensen mellom de to ordene er imidlertid vanskelig å trekke og overlapper i stor grad hverandre. Videre i oppgaven vil kun uttrykket ”kontrolltiltak” benyttes. Dersom det i særlige tilfelle vil være nødvendig å skille mellom de to ordene vil dette nevnes særskilt.

## 1.5 Personopplysningslovens terminologi

Personopplysningsloven er utformet generelt og benytter seg av en generell terminologi og i forhold til arbeidsrettslige problemstillinger krever begrepene i personopplysningsloven nærmere behandling. Personopplysningslovens § 2 inneholder legaldefinisjoner av sentrale begrep som hovedsakelig bygger på den forståelse personverndirektivet legger til grunn.<sup>10</sup> Dersom det er uklarhet i hvordan et begrep er å forstå, vil derfor personverndirektivet være av betydning ved fortolkningen. Et slikt synspunkt er forutsatt av lovgiver<sup>11</sup>

### 1.5.1 Personopplysning

Personopplysningsloven § 2 nr. 1 jfr. personverndirektivet art. 2 bokstav a definerer ”personopplysning” som ”opplysninger og vurderinger som kan knyttes til enkeltperson”. I forhold til oppgaven vil det her være snakk om opplysninger og vurderinger som kan knyttes til arbeidstaker. Det er klart at en personopplysning kan knyttes til en arbeidstaker både direkte og indirekte, begge deler omfattes av personopplysningsloven. For at det skal være snakk om personopplysninger jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 1, må ”vurderingene og opplysningene” gi informasjon som gjør det mulig å identifisere arbeidstaker. Et telefonnummer som er hemmelig og ikke listet i telefonkatalogen, men

---

<sup>10</sup> Europaparlaments- og Rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995. *Om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.*

<sup>11</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 16 flg.

som tilhører arbeidstaker, vil være en personopplysning i lovens forstand.<sup>12</sup> Begrepet ”personopplysning” er omfattende og det meste av den informasjon som fremkommer under et kontrolltiltak vil være omfattet av definisjonen i personopplysningsloven § 2 nr. 1. Det avgjørende moment vil være om opplysningene kan identifisere arbeidstaker. Det må som et utgangspunkt avgrenses mot juridiske personer. Det forutsettes videre i oppgaven at de opplysninger som følger av kontrolltiltaket er personopplysninger i henhold til personopplysningsloven § 2 nr. 1.

### 1.5.2 Behandling av personopplysninger

Personopplysningsloven § 2 nr. 2 jfr. personverndirektivet art. 2 bokstav b definerer behandling av personopplysninger som ”enhver bruk av personopplysninger.” Dette omfatter både enkelthandling og en serie av handlinger som utgjør behandlingen. I forhold til kontrolltiltak vil dette være enhver bruk av opplysningene som kommer frem som følge av kontrolltiltaket. Om opplysningene behandles internt, eksternt, umiddelbart, elektronisk eller manuelt er uten betydning. Begrepet er omfattende.

### 1.5.3 Personregister

Personopplysningsloven § 2 nr. 3 jfr. personverndirektivet art. 2 bokstav c definerer ”personregister” som ”registre, fortegnelser m.v. der personopplysninger er lagret systematisk slik at opplysninger om den enkelte kan finnes igjen.” Manuelle registre som kartotek, journalkortsystemer, samt andre samlinger av manuelt materiale er omfattet. Imidlertid er det forutsatt av lovgiver at denne formen for registre i stor grad er erstattet av elektroniske registre og lovgiver har tilpasset lovverket etter dette.<sup>13</sup> Legaldefinisjonen har derfor liten betydning etter gjeldende rett fordi personopplysninger i stor grad behandles elektronisk.

---

<sup>12</sup> Schartum, Dag Wiese. *Norsk Lovkommentar - Personopplysningsloven*. s.4

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) pkt. 16.

#### 1.5.4 Behandlingsansvarlig

”Den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysningene og hvilke hjelpemidler som skal brukes” er den ”behandlingsansvarlige” jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 4 jfr. personverndirektivet art. 2 bokstav d. Den behandlingsansvarlige er den som har bestemmelsesrett over personopplysningene, og den elektroniske behandlingen av disse.<sup>14</sup> I arbeidsrettslig forstand vil dette typisk være arbeidsgiver, da arbeidsgiver har det overordnede ansvaret for virksomheten. I forarbeidene bemerkes at det å være ”behandlingsansvarlig” er tiltenkt subjekter med sivilprosessuell partsevne.<sup>15</sup> Posisjonen som ”behandlingsansvarlig” er en formell posisjon og medfører en rekke plikter etter personopplysningsloven og forskriften til personopplysningsloven.<sup>16</sup>

#### 1.5.5 Databehandler

Personopplysningsloven § 2 nr. 5 jfr. personverndirektivet art. 2 bokstav e viser til en avtalepart. Dersom en person i virksomheten er den som behandler personopplysninger om arbeidstakerne, og den behandlingsansvarlige har instruksjonsrett overfor denne person, er personen ikke å anse som databehandler etter personopplysningsloven. Dersom behandlingen av personopplysninger utføres av et eksternt firma er det eksterne firma å anse som ”databehandler” etter personopplysningslovens begrep. Grensen for hvem som skal anses å være databehandler i personopplysningslovens forstand, må som utgangspunkt avgjøres av hvorvidt det skjer en intern eller eksternt behandling av personopplysningene. Det skal opprettes en skriftlig avtale mellom ”behandlingsansvarlig” jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 4 og ”databehandler” jfr. personopplysningsloven § 2 nr 5. jfr. § 15.

#### 1.5.6 Registrert

Den som får sine personopplysninger samlet inn og behandlet er å anse som ”registrert” jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 5. Det finnes ingen tilsvarende definisjon i

---

<sup>14</sup> Kaspersen, Knut-Brede m.fl. *Personopplysningsloven – kommentarutgave*. s.71

<sup>15</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) pkt. 16.

<sup>16</sup> Forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1256

personverndirektivet. Lovgiver valgte å innta definisjonen i personopplysningsloven fordi det ble ansett som hensiktsmessig at begrepet ble definert uttrykkelig på bakgrunn av sin sentrale betydning.<sup>17</sup> I arbeidslivet behandles personopplysninger om ansatte, kunder, leverandører m.v. Ved behandling av personopplysninger etter kontrolltiltak i virksomheten vil den som får sine personopplysninger behandlet typisk være arbeidstaker jfr. arbeidsmiljøloven § 1-8 1. ledd. Den personen som kan knyttes til de behandlede personopplysningene er å anse som den ”registrerte” i personopplysningslovens forstand.

### 1.5.7 Samtykke

Kravet til samtykke i forbindelse med innhenting av personopplysninger er definert i personopplysningsloven § 2 nr. 7 jfr. personverndirektivet art. 2 bokstav h.

Personopplysningsloven stiller ikke opp et skriftlighetsvilkår for samtykket. Samtykket skal imidlertid være ”en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at hun eller han godtar behandling av opplysninger om seg selv” jfr.

personopplysningsloven § 2 nr. 7. Samtykke er et av de rettslige grunnlagene for adgangen til å behandle personopplysninger etter vilkårene i personopplysningsloven § 8 og vil bli problematisert i forbindelse med behandlingen av dette.<sup>18</sup>

### 1.5.8 Sensitive personopplysninger

Hva som skal anses å være ”sensitive personopplysninger” listes opp i personopplysningsloven § 2 nr. 8 bokstavene a til e. I personverndirektivet art. 8 nr. 1-5 benyttes ikke begrepet ”sensitivt”, men opplysninger defineres etter ”særlige kategorier.” Listen over sensitive opplysninger er uttømmende, og de ”sensitive personopplysningene” er:

- rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning
- at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling
- helseforhold
- seksuelle forhold

---

<sup>17</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) pkt. 16.

<sup>18</sup> Se pkt. 4.5 flg.

- medlemskap i fagforeninger

I personopplysningsloven reguleres ”personopplysninger” og ”sensitive personopplysninger” av forskjellige bestemmelser. Ved behandling av ”sensitive personopplysninger” kreves det et sterkere rettslig grunnlag enn ved behandlingen av personopplysninger. Dette begrunnes i at behandling av sensitive personopplysninger stiller høyere krav til beskyttelse av personvernet for arbeidstaker. Det bør kort bemerkes at forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13. 2. ledd unntar enkelte ”personlige forhold” fra taushetsplikt.

## 1.6 Rettskilder

I arbeidsretten reguleres kontrolltiltak både av nasjonale og internasjonale regler. Hovedfokus for oppgaven er den generelle adgang til kontrolltiltak. Det finnes mange regler innenfor forskjellige yrkesområder i det norske samfunn og mange regler som reguleres av spesifikke avtaler og overenskomster, disse reglene vil ikke bli diskutert i oppgaven.

### 1.6.1 Internasjonale rettskilder

Arbeidsrett er et dynamisk og internasjonalt rettsområde hvor den rettslige reguleringen finnes i mange plan, både nasjonalt, innenfor EU-retten og internasjonalt. Som en moderne stat er Norge bundet av flere avtaler og traktater på dette rettsområdet. En av de viktigste internasjonale rettskildene er den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. nov 1950<sup>19</sup> som ble inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30. Spesielt er EMK art. 8 av betydning ved gjennomføring av kontrolltiltak. FNs internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter<sup>20</sup> fra 1966 og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter<sup>21</sup> fra 1966 ble begge inkorporert i norsk rett ved vedtagelsen av menneskerettsloven fra 1999 og kan være av

---

<sup>19</sup> EMK

<sup>20</sup> ØSK

<sup>21</sup> SP

betydning. Den Europeiske Menneskerettsdomstol<sup>22</sup> sine avgjørelser vil derfor kunne være relevante. Videre er EUs personverndirektiv fra 1995<sup>23</sup> og Europarådets konvensjon fra 1981<sup>24</sup> om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger viktige rettskilder. FNs særorganisasjon for arbeidssaker ILO<sup>25</sup> har også regler som er viktige på arbeidsrettens område. Av størst betydning i forhold til oppgavens tema er ”*protection of workers’ personal data: an ILO code of practice*” fra 1996. ILO regelverket er ikke folkerettslig bindende for Norge. Derimot anses regelverket som rettspolitisk bindende retningslinjer som skal følges. Norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med ILOs retningslinjer. Dette fremgår også i forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005.<sup>26</sup>

### 1.6.2 Nasjonale rettskilder

Adgangen for arbeidsgiver til å iverksette kontrolltiltak reguleres i lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. av 17. juni 2005 nr. 62, arbeidsmiljøloven.

Arbeidsmiljøloven henviser til lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31. personopplysningsloven. Disse to lovene er de sentrale lover innenfor rettsområdet oppgaven behandler. I medhold av personopplysningsloven er det gitt en forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1265, som utfyller bestemmelsene i personopplysningsloven. I tillegg til bestemmelsene i de formelle lovene finnes det et eget tillegg til Hovedavtalen mellom LO og NHO, tilleggsavtale V ”Avtale om kontrolltiltak i bedriften.” I oppgaven benyttes Hovedavtalen 2006 – 2009, da det er denne avtalen gjeldende teori og praksis knytter seg til. Hovedavtalen for 2006 – 2009 er revidert og ny hovedavtale er vedtatt for 2010 til 2013. Den reviderte hovedavtalen for 2010 - 2013 er ikke benyttet i oppgaven og eventuelle avvik fra den tidligere avtale er ikke behandlet. På bakgrunn av de ovennevnte rettskildene finnes det praksis fra domstoler samt avgjørelser fra Personvernemnda som har sentral betydning. Rettspraksis fra før

---

<sup>22</sup> EMD

<sup>23</sup> Europaparlaments- og Rådsdirektiv 95/46/EF. *Om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger*

<sup>24</sup> Europarådskonvensjon av 1981 nr. 108

<sup>25</sup> International Labour Organization

<sup>26</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 47 - 48

vedtagelsen av den nye arbeidsmiljøloven fra 2005 vil også ha betydning, da det nye kapittel 9 var en kodifisering av gjeldende rett og ikke en endring av reglene.

## 1.7 Oppgaven videre

Oppgaven vil først gi en oversikt over styringsretten og dens betydning i norsk rett. Deretter vil oppgaven først behandle den generelle adgang til kontrolltiltak etter vilkårene i arbeidsmiljøloven §§ 9-1 og 9-2 og deretter vil adgangen til å behandle personopplysninger etter kontrolltiltak problematiseres etter reglene i personopplysningsloven. I særlig fokus vil være den generelle adgang til behandling etter vilkårene i personopplysningsloven § 8. Avslutningsvis vil det bli gitt en vurdering av forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven.

## 2 Styringsretten

Det er på det rene at bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 9 ”Kontrolltiltak i virksomheten” er en kodifisering av tidligere ulovfestet rett. Det uttales i forarbeidene at dette er lovgivers intensjon og vilje og dette innebærer det at lovgiver fremdeles anerkjenner styringsretten som rettsgrunnlag for kontrolltiltak, selv om bestemmelser om styringsretten formelt sett ikke ble inntatt i loven.<sup>27</sup> For å forstå bakgrunnen for og tankegangen omkring adgangen til å iverksette kontrolltiltak, må man derfor se nærmere hva som ligger i styringsretten. Jakhelln beskriver styringsretten som ”retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør.”<sup>28</sup> Dette betegnes i dag som den tradisjonelle definisjon av styringsretten. Definisjonen legges blant annet til grunn i Rt-2001-418 Kårstø. For å forstå betydningen styringsretten har i norsk arbeidsrett, er det nødvendig å se på historiske omstendigheter.

---

<sup>27</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 143

<sup>28</sup> Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*, s.48



### 2.1.1 Historisk perspektiv

Arbeidsrettens område er dynamisk. Styringsretten som funksjon og rettslig virkemiddel har vokst frem som en følge av utviklingen i arbeidsmarkedet, både internasjonalt og nasjonalt. Særsilt har den industrielle revolusjon bidratt til å utvikle styringsretten og overgangen fra ruralsamfunn til industrisamfunn la grunnlaget for den. Den industrielle revolusjon gjorde for alvor sitt inntog i Norge med opprettelsen av de første dampdrevne tekstilfabrikker rundt 1850.<sup>29</sup> Overgangen fra ruralsamfunn til industrisamfunn innebar også en overgang fra et paternalistisk samfunn til et markedsliberalistisk samfunn. På andre halvdel av 1800 tallet ønsket mange bedriftsherrer frihet til å ansette og si opp sine arbeidstakere slik de fant det for godt. Dette skulle skje uten noen form for forsørgeransvar ved oppsigelse. Det rettslige grunnlag var arbeidskontrakten, og ideen var at arbeidstaker gjennom arbeid hadde ansvaret for å forsørge seg selv. En del av denne ideen innebar at arbeidstaker selv var ansvarlig for sin økonomi m.v. ved oppsigelse eller sykdom. På denne måten ble forsørgeransvaret flyttet fra bedriftsherren, til arbeidstakeren og hans familie. Kun i ekstreme unntakssituasjoner, hvor det var en direkte fare for liv og helse, kom det kommunale fattigvesenet til unnsetning.<sup>30</sup> I den tidlige perioden av industrialiseringen var derfor styringsretten i relativt stor grad å anse som fri. Bedriftsherren var ene og alene herre over sin egen bedrift og arbeidstakeren i stor grad den svake part. At en fri styringsrett var den gjeldende norm må sees i sammenheng med at man opplevde en voldsom befolkningsvekst i de største norske byene. Overskuddet på arbeidskraft var derfor stort. Rundt 1850 hadde hele 3/4 av Norges befolkning fiske og jordbruk som sin primære inntektskilde. Det var stor jordmangel i hele Norge og migrering fra land til by var det eneste håpet om arbeid for mange. Utvandring til USA var for mange det eneste håp om en bedre fremtid. Barnearbeid var utbredt og først i 1892 fikk Norge lover som forbød dette.<sup>31</sup> På denne bakgrunn var dynamikken i det norske arbeidsmarkedet tilrettelagt for en sterk styringsrett på denne tiden. Siden begynnelsen av den industrielle revolusjon i 1850 har

---

<sup>29</sup> [http://no.wikipedia.org/wiki/Industrialiseringen\\_i\\_Norge](http://no.wikipedia.org/wiki/Industrialiseringen_i_Norge)

<sup>30</sup> Bjørnson, Øyvind. m.fl. *Arbeidsliv, Historie, Samfunn. Norske arbeidslivsrelasjoner i historisk, sosiologisk og arbeidsrettslig perspektiv*. s. 45.

<sup>31</sup> [http://no.wikipedia.org/wiki/Norges\\_historie](http://no.wikipedia.org/wiki/Norges_historie)

samfunnsforholdene i Norge gradvis endret seg. År med arbeidskamp og politiske beslutninger har formet det rammeverk som styringsretten opererer innenfor. I dag begrenses styringsretten både av formelle lover, tariffbestemmelser, generelle saklighetskrav og arbeidsavtaler. Av mange betegnes i dag styringsretten som en restkompetanse, selv om det fortsatt er en pågående uenighet mellom flere teoretikere om i hvilken grad dette er korrekt.<sup>32</sup> Jeg vil i avhandlingen ikke gå inn på denne diskusjon og de synspunkter som legges til grunn da det faller utenfor oppgavens tema.<sup>33</sup> Imidlertid kan bemerkes at Høyesterett omtaler styringsretten som en restkompetanse i Rt-2001-418 Kårstø. Dommen gjaldt spørsmålet om når arbeidstiden begynte og sluttet for to grupper ansatte ved anlegget til Statoil på Kårstø i Rogaland. I denne forbindelse uttaler Høyesterett seg om rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett og henviser til styringsretten som en restkompetanse.

## 2.2 Styringsretten som rettslig virkemiddel

Som vist ovenfor er det i dag allmenn enighet om at det eksisterer en ulovfestet styringsrett i Norge. Det som i dag diskuteres er innholdet og rekkevidden av styringsretten. Lovgiver anerkjenner flere steder i forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 styringsretten som et rettslig grunnlag i norsk rett, og det uttales blant annet i denne forbindelse: "Et sentralt grunnlag som kan begrunne kontrolltiltak, er arbeidsgivers alminnelige styringsrett i arbeidsforholdet."<sup>34</sup> Tilsvarende synspunkt legges til grunn i den offentlige utredningen.<sup>35</sup> Det er altså klart at styringsretten er anerkjent som gjeldende rett, og dette fremgår både i teorien og i rettspraksis. Styringsrett er derimot ikke legaldefinert i arbeidsmiljøloven og det materielle innholdet av styringsretten fastsettes etter hvert som rammeverket som begrenser den fortolkes. Arbeidsgivers styringsrett er et moment i vurderingen av om de

---

<sup>32</sup> Jakhelln, Henning, *Oversikt over Arbeidsretten* s.49

<sup>33</sup> Se Stein Evju sin artikkel *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv: Arbeidsrett og Arbeidsliv*. Bind 1(2003).

<sup>34</sup> Ot. Prp. nr. 49 (2004-2005) s. 139

<sup>35</sup> NOU 2004: 5 s. 412

materielle vilkår for iverksettelse av kontrolltiltak foreligger etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd.

### **3 Adgang til kontrolltiltak**

Reglene i arbeidsmiljølovens kapittel 9 er straffesanksjonerte, jfr. arbeidsmiljøloven §§ 19-1 og 19-2. Brudd på reglene kan derfor medføre straffansvar både for arbeidsgiver og arbeidstaker. Strafferammen ved brudd på arbeidsmiljøloven § 19-1 er bøter eller fengsel i inntil 3 måneder, eventuelt en kombinasjon av disse. Sanksjoner som følge av brudd på reglene om kontrolltiltak, er unntatt fra arbeidstilsynets vedtakskompetanse.

#### **3.1 Hva er et kontrolltiltak i arbeidsmiljølovens forstand?**

Som nevnt tidligere er ikke kontrolltiltak legaldefinert i arbeidsmiljøloven og ordlyden i arbeidsmiljøloven generelt gir liten veiledning i hva som skal forstås med kontrolltiltak. Lovgiver gir i forarbeidene til arbeidsmiljøloven noen holdepunkter for hva som skal forstås med begrepet og uttaler: ”Temaet kontroll og overvåking i arbeidslivet dekker et vidt spekter av tiltak og problemstillinger. Kontrolltiltak omfatter alt fra vanlig tidsregistrering (stempling) til inngripende undersøkelser av arbeidstakernes helse eller drikkevaner.”<sup>36</sup> Av dette kan man utlede at begrepet i utgangspunktet skal være omfattende. For å klarlegge innholdet av ”kontrolltiltak” nærmere må man derfor se på hvilke rettskilder som har vært vektlagt før kodifiseringen av arbeidsmiljøloven kapittel 9. I forarbeidene vises det til Hovedavtalen.<sup>37</sup> Hovedavtalen mellom LO og NHO har lenge hatt egne bestemmelser om kontrolltiltak og i tilleggsavtale V ”Avtale om kontrolltiltak i bedriften” fremgår det av pkt. 1: ”kontrolltiltak kan ha sitt grunnlag i teknologiske, økonomiske, sikkerhets- og helsemessige omstendigheter, samt andre sosiale og organisatoriske forhold i bedriften.” Begrepet kontrolltiltak må også i tilleggsavtale V

---

<sup>36</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 135

<sup>37</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 135

oppfattes å være av svært omfattende karakter. Lovgiver legger også et slikt synspunkt til grunn og det uttales:” Oppregningen av formål i Tilleggsavtale V er ikke uttømmende. Departementet legger til grunn en tilsvarende vidtrekkende forståelse av begrepet.”<sup>38</sup> Det rettslige utgangspunkt er altså at kontrolltiltak er omfattende. Dagens teknologiske utvikling har ført til at det finnes mange måter en arbeidsgiver kan kontrollere sine arbeidstakere på og variasjonen av ulike typer kontrolltiltak er stor.

### 3.2 Vilkårene for iverksettelse av kontrolltiltak

Arbeidsgivers ønske og behov for å iverksette et kontrolltiltak kan tenkes forankret i flere formål. Eksempelvis kan formålet økonomisk og arbeidsgiver ønsker å kontrollere de ansatte med sikte på å bedre effektiviteten og produktiviteten ved virksomheten. Formålet kan også være å finne ut om sikkerheten i virksomheten er god, og arbeidsgiver ønsker derfor å kontrollere hvorvidt en ansatt er ruspåvirket på jobb. Det kan også være behov for finne ut av om det foreligger et brudd på arbeidsavtalen, og om arbeidstaker har opptrådt illojalt. Det stilles i lovgivingen ikke noe krav til hva det spesifikke formålet med kontrolltiltaket skal være. Vurderingen av om kontrolltiltaket er lovlig må avgjøres etter vilkårene som oppstilles i arbeidsmiljøloven § 9-1 og en vurdering av arbeidstakers forhold. Arbeidsgivers generelle adgang til kontrolltiltak reguleres i arbeidsmiljøloven §§ 9-1 og 9-2 og avveiningen etter disse bestemmelsene må være til arbeidsgivers fordel for at kontrolltiltaket skal anses legitimt. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 9-1 angir de materielle vilkårene for arbeidsgivers kontrolladgang og er en generalklausul. Arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd oppstiller to kumulative vilkår som må være oppfylt for at kontrolltiltak skal kunne iverksettes. Tiltaket må ha ”saklig grunn i virksomhetens forhold” og det må ikke innebære en ”uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.” For å fastsette hvorvidt de to vilkårene er oppfylt må det foretas en skjønnsmessig avveining hvor de to hensyn veies mot hverandre.

---

<sup>38</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 135

### 3.3 Saklighetsvurderingen

Det første vilkåret som oppstilles i arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd er at ”tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold.” Dette vilkåret inneholder to hovedelementer. For det første må kontrolltiltaket være tilknyttet virksomheten og for det andre må det spesifikke kontrolltiltaket være saklig overfor den enkelte arbeidstaker. Om noe kan anses saklig i forhold til virksomheten og den enkelte arbeidstaker må vurderes konkret. I forarbeidene uttrykkes kravet til saklighet som et krav om tilstrekkelig saklighet.<sup>39</sup> Det som kan være saklig overfor en arbeidstaker i forhold til virksomheten i ett tilfelle vil kanskje være usaklig overfor en annen arbeidstaker i samme tilfelle. Å oppstille en uttømmende liste over hva som kan anses som saklig på et generelt grunnlag vil omfatte så mange forskjellige typesituasjoner at det er umulig.<sup>40</sup> Det er likevel mulig å trekke en nedre grense mot hva som aldri vil kunne anses som saklig. Kontrolltiltak som klart ikke er knyttet til virksomhetens behov vil aldri kun bli ansett som saklige, dette innebærer at kontrolltiltak som ikke er formålstjenlige for bedriften aldri vil anses som saklige.<sup>41</sup> Dersom arbeidsgiver iverksetter et kontrolltiltak fordi han er nysgjerrig på arbeidstakers personlige forhold som er irrelevant i forhold til det arbeidet arbeidstaker utfører ved virksomheten vil dette aldri oppfylle kravet til saklighet etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd.

Saklighetskravet må også knyttes til den enkelte arbeidstaker og dette innebærer at et kontrolltiltak ikke kan være vilkårlig. Dette innebærer at kontrolltiltaket må være saklig til enhver tid og dette fremgår forutsetningsvis av arbeidsmiljølovens § 9-2 3. ledd hvor det gis uttrykk for at kontrolltiltaket ”jevnlige skal evalueres.” I kravet til saklighet ligger det også et krav om at dersom formålet med kontrolltiltaket kan oppnås ved mindre inngripende metoder enn kontrolltiltaket i seg selv, vil dette være et moment som taler mot kontrolltiltakets saklighet. En slik tankegang omtales ofte for det ”minste inngreps prinsipp”, og er juridisk grunnleggende. Det er sikker rett at det også før vedtagelsen av arbeidsmiljølovens § 9-1 gjaldt et generelt saklighetskrav innenfor arbeidsretten. Dette kan

---

<sup>39</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314

<sup>40</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144

<sup>41</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144

blant annet utledes av to sentrale dommer på arbeidsrettens område Rt-2000-1602 ”Nøkkdommen” og Rt-2001-418 ”Kårstødommen.”

### 3.3.1 Rt-2000-1602 Nøkkdommen

Saken gjaldt spørsmålet om Stavanger kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kunne bestemme at mannskapet på brannbåten B/S Nøkk skulle integreres i hovedbrannstyrken i Stavanger. Ønsket om integrasjon ble begrunnet i økonomi- og effektivitetshensyn. Førstvoterende vurderer i dommen arbeidstakernes situasjon og de endringer en slik integrasjon vil medføre for disse. Førstvoterende uttaler: ”arbeidsgiver har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått, ved tolkningen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.”<sup>42</sup>

Vurderingstemaet i dommen var hvorvidt en integrasjon i hovedbrannstyrken kunne anses å være saklig. Førstvoterende bemerker at en slik integrasjon klart vil medføre ikke ubetydelige endringer for arbeidstakerne ved B/S Nøkk og for deres arbeidsoppgaver, men kommer under tvil til at endringene må aksepteres da de må anses som saklige under de gjeldende omstendigheter. Dommen er enstemmig.

### 3.3.2 Rt-2001-418 Kårstødommen

Det omtvistede spørsmålet i saken var når arbeidstiden begynte og sluttet for de ansatte ved Statoils anlegg på Kårstø. I dommen drøftes rekevidden av arbeidsgivers styringsrett i forbindelse med endring av oppmøtested for arbeidstakerne. Førstvoterende viser til synspunktene lagt til grunn i ”Nøkkdommen” og uttaler: ”Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Rt-2000-1602 s. 1609

<sup>43</sup> Rt-2001-418 s. 427

Førstvoterende viser til at vurderingen må være hvorvidt endringene gjennomføres etter en forsvarlig prosess og at motivasjonen for endringen er klart forankret i en organisasjonsendring.<sup>44</sup> Resultatet av dommen ble at endringen av oppmøtested lå innenfor arbeidsgivers styringsrett. Dommen var enstemmig. I både ”Nøkkdommen” og ”Kårstødommen” foretas en vurdering for å se om det foreligger brudd på den generelle saklighetsnorm. Vurderingen er tilsvarende til den saklighetsvurderingen som etter gjeldende rett må foretas etter arbeidsmiljølovens § 9-1.

### 3.4 Forholdsmessighetsvurderingen

I tillegg til kravet om saklighet oppstilles det i arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd et krav om at kontrolltiltaket ikke skal være en ”uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.” Kravet til forholdsmessighet er et arbeidsrettslig grunnprinsipp. Vurderingen av om kontrolltiltaket er forholdsmessig vil måtte bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Det som må være forholdsmessig er informasjonen arbeidsgiver søker ved kontrolltiltaket og den krenkelsen kontrollen representerer for den enkelte ansatte.<sup>45</sup> Det må med andre ord foreligge proporsjonalitet mellom virkemiddel og inngrep i arbeidstakers personvern. En naturlig konsekvens av dette er at tiltaket i seg selv må være egnet til og nødvendig for å oppnå formålet og at kontrolltiltaket ikke kan gå lenger enn formålet.<sup>46</sup> Ved avveiningen av forholdsmessigheten må flere momenter vektlegges og momenter som er relevante ved vurderingen av sakligheten vil også være relevante ved vurderingen av forholdsmessigheten. Et kontrolltiltak kan aldri være forholdsmessig dersom det ikke er saklig. Det rettslige utgangspunkt ved vurderingen av forholdsmessigheten er at den må vurderes på bakgrunn av omfanget av kontrolltiltak iverksatt i virksomheten. Det som skal vurderes er summen av alle kontrolltiltak iverksatt i virksomheten på et angitt tidspunkt, ikke det enkelte kontrolltiltak.<sup>47</sup> Et kontrolltiltak kan derfor isolert sett være fullt lovlig, men dersom det iverksettes flere slike kontrolltiltak kan den samlede belastningen dette medfører for arbeidstaker være så stor at dette må anses være en ”uforholdsmessig

---

<sup>44</sup> Rt-2001-418 s. 427

<sup>45</sup> Beck, Tom H. mfl. *Arbeidslivets spilleregler*. s. 205.

<sup>46</sup> Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. s. 397.

<sup>47</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

belastning.” I forarbeidene gis det eksempler på de momenter som vil være av betydning ved forholdsmessighetsvurderingen.<sup>48</sup> De momenter som nevnes er:

- tiltakets formål
- kontrollens art
- enkeltstående eller vedvarende kontroll
- hyppighet
- hvordan kontrollen rent praktisk skal gjennomføres og hvordan dette vil virke inn på personvernet,
- om sentrale personvern hensyn er ivaretatt gjennom forsvarlige metoder som sikrer klare testresultater
- hvordan de resultater som fremkommer skal sikres

Hvordan et enkelt kontrolltiltak skal vurderes i forhold til disse momentene og i hvilken grad et enkelt moment bør vektlegges, berøres ikke i forarbeidene. Imidlertid gis det noen holdepunkter for hvilke kontrolltiltak som typisk må anses å være forholdsmessige og uforholdsmessige.<sup>49</sup> Kontrolltiltak som fører til betydelige inngrep i den enkelte arbeidstakers personlige integritet, verdighet, privatlivets fred, legemets ukrenkelighet og lignende vil normalt ikke oppfylle vilkårene etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd, mens typiske tradisjonelle kontrolltiltak som for eksempel adgangskontroll, tidsregistrering og kontroll ved konkret mistanke sjelden vil bli å anse som uforholdsmessige.

Forholdsmessighetsvurderingen må foretas konkret og det finnes ingen uttømmende liste over hvilke momenter som må vurderes. Momentene vil variere etter sakens art og omfang. Noen holdepunkter for hvilke momenter som bør vektlegges kan utledes av RG-2007-855. Arbeidsgiver hadde i denne saken gitt to private kontrollører i oppgave å fotografere arbeidstaker utenfor hans private hjem etter konkret mistanke om tyveri. Fotograferingen ble gjort i skjul. Den rettslige tvist var om fotograferingen var et lovlig kontrolltiltak etter

---

<sup>48</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

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



arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd, og om fotografiene kunne benyttes som bevis i avskjedssaken. Som en del av vurderingen etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd drøftes forholdsmessigheten. Lagmannsretten deler seg i et flertall og mindretall ved den konkrete vurderingen av forholdsmessigheten og kjennelsen ble avsagt med dissens 2-1. Imidlertid drøfter både flertallet og mindretallet de samme momentene. Det interessante i kjennelsen er at flertallet lar hensynet til arbeidsgiver være avgjørende ved vurderingen av momentene, mens mindretallet legger stor vekt på hensynet til arbeidstakers krav på personvern. Både flertallet og mindretallet drøfter som et ledd i forholdsmessighetsvurderingen hvorvidt de prosessuelle kravene etter arbeidsmiljøloven § 9-2 er oppfylt. Det er interessant at flertallet i denne sammenheng bemerker at man ved konkret mistanke har en større adgang til å gå utenom de prosessuelle rammene, mens mindretallet ikke synes å legge dette synet til grunn i sin drøftelse. Flertallet påpeker også at de kontrolltiltak som var iverksatt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 9-2 ikke var formålstjenlige for å avdekke arbeidstakers underslag. Videre påpeker flertallet at det er vanlig og legitimt å engasjere private vakselskap til å utføre kontrolltiltak. Mindretallet drøfter de samme momentene som flertallet, men velger å legge større vekt på vernet av arbeidstaker. Mindretallet mener i denne sammenheng at kontrolltiltak i form av hemmelig spaning er en form for etterforskning som bør utføres av politiet. RG-2007-855 illustrerer hvordan arbeidsmiljøloven § 9-1 som en rettslig standard skal benyttes til en konkret vurdering av det aktuelle forhold og at forholdsmessighetsvurderingen er relativ i forhold til hvem man mener trenger vern. Det bør i forbindelse med forholdsmessighet i forhold til arbeidsmiljølovens § 9-1 påpekes at et krav om proporsjonalitet også følger av personopplysningslovens § 8 bokstav f. Dette vil bli problematisert ved behandlingen av bestemmelsene i personopplysningsloven.

#### 3.4.1 Konkret mistanke

Når det gjelder adgang til kontrolltiltak ved konkret mistanke synes rammene for adgang til kontrolltiltak å være noe videre enn ved andre forhold. Begrunnelsen synes å være at konkret mistanke om uakseptable forhold på arbeidsplassen rettferdiggjør kontrolltiltak i større grad og følgelig senkes grensene for arbeidstakers personvern mens arbeidsgivers

styringsrett styrkes.<sup>50</sup> Den rettslige problemstilling omkring kontrolltiltak gjennomført etter konkret mistanke er særlig aktuelt ved spørsmål om adgangen til å føre bevis i avskjedssaker, og har vært behandlet flere ganger i norsk rett, se blant annet Rt-2004-878, Rt-2001-668, Rt-1991-616 og RG-2007-855. Kontrolltiltak iverksatt etter konkret mistanke vil ikke problematiseres nærmere da dette faller utenfor oppgavens kjerne.

### 3.4.2 Medvirkningsplikt og resignasjonsplikt

Ved gjennomføring av kontrolltiltak er hovedregelen at det eksisterer en medvirkningsplikt for arbeidstaker. Dette følger av styringsretten og bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Dersom arbeidstaker nekter å medvirke ved gjennomføringen av et kontrolltiltak som er lovlig etter vilkårene i arbeidsmiljøloven §§ 9-1 og 9-2, vil dette være et brudd på arbeidsavtalen og vil kunne sanksjoneres deretter. Dette følger av avtale- og arbeidsrettslige prinsipper. Det finnes i arbeidsmiljøloven flere bestemmelser som omhandler arbeidstakers medvirkningsplikt. Etter arbeidsmiljøloven § 2-3 eksisterer det en medvirkningsplikt for arbeidstaker ved gjennomføring av helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheten. Når et kontrolltiltak er iverksatt med det formål å kontrollere sikkerheten i virksomheten vil dette derfor innebære en medvirkningsplikt for arbeidstaker. Det følger videre av bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 4-2 1. ledd at arbeidstaker plikter å medvirke ved ”systemer som nyttes til planlegging og gjennomføring av arbeidet.” Iverksettelsen av et kontrolltiltak vil være omfattet av denne bestemmelsen. At arbeidstaker er pålagt en medvirkningsplikt er på denne bakgrunn klart. Imidlertid er det fortsatt uklart hvor langt arbeidstakers medvirkningsplikt går, og hvor grensene skal trekkes etter gjeldende rett. Som en del av denne rettslige problematikk er spørsmålet om hvem som i tilfelle av uenighet om kontrolltiltakets rettmessighet har resignasjonsplikt av arbeidstaker og arbeidsgiver. Lovgiver forutsetter at spørsmål om resignasjonsplikt skal løses på grunnlag av arbeidsrettslige regler og retningslinjer.<sup>51</sup> Jakhelln uttaler at arbeidstakers lydighetsplikt går så langt at det kun er de situasjoner hvor kontrolltiltaket må oppfattes som et overgrep,

---

<sup>50</sup> NOU 2004: 5 s. 430

<sup>51</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s.144

at arbeidstaker kan resignere.<sup>52</sup> Jakhellns synspunkt må sees i sammenheng med den ulovfestede lojalitetsplikt i arbeidsretten med rettslig grunnlag i fast og langvarig rettspraksis. I Rt-1990-607 uttales det: ”det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforholdet.”<sup>53</sup> Etter lojalitetsplikten plikter arbeidstakers å medvirke til at eventuelle uregelmessigheter i arbeidsforholdet blir klarlagt.<sup>54</sup> Man kan derfor forutsette at arbeidstaker ikke bare har en plikt til å medvirke ved gjennomføringen av kontrolltiltaket, men også til å hjelpe til med å oppklare uklarheter før kontrolltiltaket iverksettes. I beste fall vil dette føre til at arbeidsgiver ikke lenger har behov for å gjennomføre kontrolltiltaket og at arbeidstaker slipper et inngrep i sin arbeidshverdag. Samtlige av de ovennevnte momentene peker i retning av at arbeidstaker i stor grad plikter å medvirke ved gjennomføringen av kontrolltiltak og at det i tilfelle tvist om rettmessigheten av kontrolltiltaket, er arbeidstaker som har resignasjonsplikt.

### 3.4.3 Passivitet

Dersom kontrolltiltaket fører til at et graverende forhold avdekkes, kan følgen bli at arbeidsgiver sanksjonerer arbeidstaker ved å si ham opp eller gi ham avskjed. Dersom arbeidsgiver på tross av at han blir kjent med et graverende forhold unnlater å sanksjonere snarlig, kan dette tale for at arbeidsgiver godkjenner det graverende forholdet og adgangen til sanksjoner bortfalle. Jakhelln uttaler: ”Dersom virksomheten over lengre tid ikke har håndhevet de fastsatte kontrolltiltak, kanskje endog på tross av at bedriftsledelsen har vært kjent med at overtredelser til stadighet fant sted, vil det kunne få preg av vilkårlighet om sanksjoner skulle bli iverksatt overfor overtredelser som allerede har funnet sted. Det kan således sies at bedriftsledelsen er forpliktet til å gjøre bruk av de fastsatte kontrolltiltak i rimelig utstrekning, og at de ansatte ellers må meddeles at tidligere fastsatte kontrolltiltak vil bli anvendt for fremtiden, med de konsekvenser dette vil medføre for overtredelser som fremtidig avdekkes.”<sup>55</sup> Synspunktet Jakhelln legger til grunn synes å være at dersom

---

<sup>52</sup> Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. s. 410.

<sup>53</sup> Rt-1990-607 s.614

<sup>54</sup> Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. s. 304

<sup>55</sup> Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*. s. 409

sanksjoner iverksettes i ettertid for overtredelser som for lengst har funnet sted, vil dette føre til at preget av vilkårlighet øker. Arbeidsgivers passivitet kan på denne måten være et moment som taler i arbeidsgivers disfavør ved saklighets- og forholdsmessighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 9-1. Det må vurderingen av arbeidsgivers passivitet legges vekt på om arbeidstakers handlinger representerte så klare brudd på virksomhetens retningslinjer at arbeidstaker ikke kan sies å ha handlet i god tro.<sup>56</sup> Arbeidsgivers passivitet ved gjennomføringen av kontrolltiltak er drøftet i Rt-2005-518.

#### 3.4.4 Rt-2005-518 Pornonedlastingsdommen

Saken gjaldt gyldigheten av avskjed for arbeidstaker ansatt i ConocoPhillips i forbindelse med nedlasting av pornografisk materiale fra internett til arbeidsgivers dataanlegg. I forbindelse med vurderingen av om avskjeden var gyldig, ble det drøftet om retten til avskjed var falt bort som følge av passivitet fra ConocoPhillips sin side. ConocoPhillips hadde ved tidspunktet for avskjeden i lang tid kjent til at det forekom nedlasting av pornografisk materiale fra internett til sitt dataanlegg. Kunnskapen var en følge av gjennomførte kontrolltiltak. Førstvoterende bemerker: ”At ledelsen over så lang tid har vært oppmerksom på et omfattende misbruk uten aktiv oppfølging av reglene, har betydning også fordi det kunne være egnet til å skape det inntrykk hos de ansatte at man så gjennom fingrene med dette. Særlig i lys av at surfing på og nedlasting av nettsider med pornografisk innhold etter ledelsens oppfatning utgjorde en særlig sikkerhetsrisiko for dataanleggets operative funksjon, ville det ha vært nærliggende å iverksette nærmere undersøkelser.”<sup>57</sup> Det diskuteres i dommen hvorvidt passivitet kan rettfærdiggjøres fordi særlig sterke personvern hensyn gjør seg gjeldende ved gjennomføring av arbeidstakers datalogger. Til dette bemerker førstvoterende: ”Så langt de undersøkelser som foretas har som formål å avdekke ansattes nedlasting av filer med pornografisk materiale i klar strid med bedriftens regler ut fra en saklig begrunnet oppfatning om at slik aktivitet utgjør en reell sikkerhetsrisiko, kan jeg vanskelig se at dette skulle være i strid med de nevnte reglene i personopplysningslov med forskrift. Jeg må videre legge til grunn at bedriften

---

<sup>56</sup> Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. s. 410.

<sup>57</sup> Rt-2005-518 s. 50

kunne ha valgt en alternativ fremgangsmåte ved at man i forkant hadde tatt opp med tilsynet på generelt grunnlag behovet for en nærmere kontroll av hensyn til det særlige behov for et høyt sikkerhetsnivå ved petroleumsutvinning. At man skulle være avskåret fra å foreta undersøkelser i slikt øyemed, kan jeg ikke anta.”<sup>58</sup> Det generelle synspunkt i dommen synes å være at arbeidsgivers passivitet ved gjennomføring av sanksjoner etter kontrolltiltak er et moment som taler i arbeidstakers favør. Imidlertid må grovheten i arbeidstakers handling vurderes. Dersom arbeidstaker ikke har handlet i god tro vil dette være et moment som taler mot at passivitet tillegges stor vekt. I dommen var nedlasting av pornografisk materiale et brudd på ConocoPhillips retningslinjer som arbeidstakerne var kjent med, og det var derfor vanskelig å se at arbeidstakerne handlet i god tro. Høyesterett foretok i dommen en konkret vurdering av arbeidsgivers passivitet og arbeidstakernes handlinger. Høyesterett kom til at avskjed var en uforholdsmessig reaksjon. Dommen er enstemmig. Synspunktene i dommen må anses å være et uttrykk for gjeldende rettsoppfatning.

### 3.5 Begrensinger

Den materielle adgangen til kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1 må vurderes i forhold til flere faktorer og saklighets- og forholdsmessighetsvurderingen må holdes innefor de rettslige ulovfestede og lovfestede skranker som begrenser arbeidsforholdet. Hvilke skranker som begrenser et arbeidsforhold kan variere etter type ansettelsesforhold. Noen rettslige skranker er imidlertid felles for alle arbeidsforhold og skal alltid være en del av den materielle vurderingen etter arbeidsmiljøloven § 9-1. Det rettslige utgangspunkt for alle arbeidsforhold er at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 9-1 og 9-2 aldri vil kunne fravikes ved samtykke, individuell arbeidsavtale eller tariffavtale, dette følger av arbeidsmiljøloven § 1-9 ved at arbeidsmiljølovens regler er gjort preseptoriske til arbeidstakers gunst. Det er imidlertid legitimt at arbeidstaker generelt gis bedre vilkår enn det som fremgår av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Arbeidstaker anses i de aller fleste ansettelsesforhold for å være den svake part. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 1-9 er derfor svært viktig for å ivareta vernet av arbeidstaker og må sees i sammenheng med

---

<sup>58</sup> Rt-2005-518 s. 58

formålsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 1-1. Det kan tenkes at arbeidsmiljølovens § 9-1 i noen tilfelle vil være i motstrid med annen lovgivning. I slikt tilfelle vil arbeidsmiljøloven § 9-1 som generalklausul måtte vike for særregler i lovgivningen. Dette følger av prinsippet om *lex specialis* og et slikt synspunkt fremgår av lovens forarbeider.<sup>59</sup> Dette vil særlig være aktuelt når et kontrolltiltak skal hjemles i arbeidsmiljøloven §§ 9-3 til 9-5, ”innhenting av helseopplysninger ved ansettelse”, ”medisinske undersøkelser av arbeidssøkere og arbeidstakere” og ”innsyn i arbeidstakers e-post”. Disse situasjonene krever særlige regler. Først og fremst må den materielle adgangen til kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1 vurderes i forhold til arbeidstakers individuelle arbeidsavtale. Problemstillingen vil være om kontrolltiltaket endrer arbeidsavtalens innhold. Spørsmålet om arbeidsgiver har endret arbeidsavtalens innhold ved kontrolltiltak har flere ganger vært behandlet i rettspraksis. I denne sammenheng er Rt-2001-418 ”Kårstødommen” et godt eksempel. Et av forholdene som her ble drøftet var hvorvidt forandringen av oppmøtested for arbeidstakerne innebar en endring av arbeidstiden, noe som igjen innebar en endring av arbeidsavtalen. Vurderingen av hvorvidt arbeidsavtalens innhold er endret må foretas konkret. Momenter som må vektlegges ved vurderingen er arbeidsgivers styringsrett og innholdet i arbeidsavtalen. Eksempelvis vil arbeidsgiver ha mindre adgang til å instruere arbeidstaker dersom arbeidsavtalen forutsetter stor grad av selvstendighet, for eksempel at arbeidstaker har full fleksitid. I tillegg til den individuelle arbeidsavtale begrenses alle handlinger i arbeidslivet av regler om likebehandling og diskriminering, både på nasjonalt og internasjonalt plan. Arbeidsmiljøloven kapittel 13 ”vern mot diskriminering”, har bestemmelser som setter forbud mot diskriminering i arbeidslivet. I tillegg er lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion m.v. av 3. juni 2005 nr. 33. (diskrimineringsloven) og lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr. 45. (likestillingsloven) viktige på nasjonalt plan. Bestemmelser om likebehandling og diskriminering finnes også innenfor EU-retten og i flere internasjonale konvensjoner som er bindende for Norge.<sup>60</sup> Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 4 omhandler arbeidsmiljøet i sin helhet og innunder dette faller både fysiske og psykososiale aspekter. Det er klart at et iverksatt kontrolltiltak vil kunne få

---

<sup>59</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s.144

<sup>60</sup> Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. s 64 flg.

virksomheter for arbeidsmiljøet, både indirekte og direkte. Ved vurderingen av om et kontrolltiltak er lovlig etter vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-1 må bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 4 komme inn som et moment. Dersom kontrolltiltaket bryter med disse bestemmelsene, vil kontrolltiltaket ikke være lovlig. Et rettslig utgangspunkt om overholdelse av bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 4 er også lagt til grunn i forarbeidene.<sup>61</sup> En forutsetning for at et kontrolltiltak er lovlig er at det er tilknyttet virksomheten jfr. arbeidsmiljøloven § 9-1 dette må sees i sammenheng med at arbeidsmiljøloven kapittel 4 kun gjelder for virksomheter i Norge, det er derfor ikke adgang til å fravike reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 4. Begrensinger i den materielle adgangen til kontrolltiltak finnes også i det internasjonale regelverk. Ved lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven) ble den europeiske menneskerettskonvensjon<sup>62</sup> inkorporert i norsk rett sammen med den internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter<sup>63</sup> og den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter<sup>64</sup> Norge er på denne bakgrunn folkerettslig forpliktet til å overholde de reglene som følger av konvensjonene. Det tradisjonelle synspunkt er at norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med folkerettslige regler Norge er bundet av. Dersom det allikevel er motstrid mellom norsk rett og en konvensjonsbestemmelse, skal bestemmelsene i menneskerettsloven gå foran annen lovgiving jfr. menneskerettsloven § 3. I forhold til arbeidsmiljølovens regler om kontrolltiltak er det særlig EMK art. 8 som har betydning: ”enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.” Det som vernes er arbeidstakers vern mot inngrep i sitt privatliv. Det følger av fast og langvarig rettspraksis at dette også gjelder dersom inngrep skjer på arbeidsplassen. Inngrep i privatlivet kan kun anses som rettmessig dersom ”dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å

---

<sup>61</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314

<sup>62</sup> EMK

<sup>63</sup> ØSK

<sup>64</sup> SP

beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter” jfr. EMK artikkel 8 andre ledd. Bare dersom inngrepet kan begrunnes i unntaksbestemmelsen kan kontrolltiltaket anses å være rettmessig. Ved vurderingen av de materielle vilkårene for adgang til kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1, finnes det mange skranker som må tas med i vurderingen. Vernet av arbeidstaker står sterkt både innenfor den nasjonale og internasjonale rett og det må foretas en konkret vurdering av de materielle vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-1.

### 3.6 Prosessuelle krav § 9-2

De prosessuelle kravene ved gjennomføring av kontrolltiltak fremgår av arbeidsmiljøloven § 9-2 og er også kodifisering av tidligere ulovfestet rett. Arbeidsmiljøloven § 9-2 er å anse som en ordensforskrift og dette innebærer at et kontrolltiltak ikke automatisk vil bli ulovlig dersom det foreligger brudd på vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-2. Bestemmelsen er med andre ord ikke en gyldighetsbetingelse for iverksettelse av kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd<sup>65</sup> Hvorvidt de prosessuelle vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-2 er fulgt eller ikke blir derfor et moment i saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd. Dersom et kontrolltiltak ikke er iverksatt etter de prosessuelle vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-2 vil dette være et moment som taler imot at kontrolltiltaket er saklig. I denne forbindelse er Rt-1991-616 ”Videoovervåkingsdommen” en god illustrasjon. Sakens faktum omhandlet spørsmålet om arbeidstaker i et gatekjøkken hadde begått underslag. Den rettslige problemstilling i kjennelsen var tillatelse av ulovlig ervervet videobevis i forbindelse med avskjedssak. På tidspunktet for kjennelsen fantes det ikke noen bestemmelse som oppstilte prosessuelle vilkår ved iverksettelse av kontrolltiltak. Problemstillingen ble derfor drøftet etter personregisterloven av 9. juni 1978 nr. 48, arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 og straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10. De prosessuelle momenter som vektlegges i dommen er kodifisert i arbeidsmiljøloven § 9-2. Førstvoterende påpeker at de ansatte var kjent med og hadde samtykket til at videokamera med monitor kunne monteres. Imidlertid trodde de ansatte at formålet med dette var at de kunne ta seg en pause på spiserommet i stille perioder. Da videokameraet senere ble brukt

---

<sup>65</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314



til overvåking av de ansatte var dette et klart brudd på formålet de ansatte hadde samtykket til. At det foreligger brudd på prosessuelle vilkår taler i denne saken mot at de hemmelige opptakene kan benyttes som bevis. Førstvoterende vektlegger særlig at de ansatte samtykket på bakgrunn av arbeidsgivers informasjon om formålet med monteringen av videokameraet. Da videoovervåkingen ble benyttet til annet formål enn det avtalte må dette regnes som et alvorlig inngrep i den private integritet og være et moment som taler imot at videoen kunne fremlegges som bevis. De prosessuelle krav som fremheves i kjennelsen vil også etter gjeldende rett måtte legges til grunn ved vurderingen av kontrolltiltakets rettmessighet etter arbeidsmiljøloven § 9-1 og er kodifisert i arbeidsmiljøloven § 9-2.

### 3.7 Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak

Arbeidsmiljølovens § 9-2 består av tre ledd som hvert oppstiller et prosessuelt krav. Slik overskriften til bestemmelsen angir, er de tre prosessuelle kravene ”drøfting”, ”informasjon til arbeidstakerne” og ”evaluering av kontrolltiltaket.”

### 3.8 Drøftingsplikten

Drøftingsplikten følger av arbeidsmiljøloven § 9-2 1. ledd. Lovgiver presiserer at det er ”systemer for kontroll og overvåking” som skal drøftes.<sup>66</sup> Det er rutineene i virksomheten og hvordan og hvilke kontrolltiltak som kan tenkes gjennomført på et fremtidig tidspunkt som skal drøftes. Når arbeidsgiver ønsker å gjennomføre en konkret kontroll vil dette som utgangspunkt ikke utløse drøftelsesplikt, dersom denne formen for kontroll tidligere er drøftet. Eksempelvis dersom arbeidsgiver ønsker å sjekke arbeidstakers veske.<sup>67</sup> Hvorvidt drøftelsesplikten er overholdt må derfor avgjøres på bakgrunn av om tilsvarende kontrolltiltak tidligere har vært drøftet. Drøftelsen skal gjennomføres ”så tidlig som mulig” jfr. arbeidsmiljøloven 9-2 1. ledd, dette innebærer at drøftelsen senest må gjennomføres før kontrolltiltaket iverksettes og dette er en absolutt skranke.<sup>68</sup> Fortrinnsvis bør drøftelsen

---

<sup>66</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148.

<sup>67</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148

<sup>68</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148

gjennomføres på et så tidlig tidspunkt at det foreligger en faktisk mulighet for arbeidstakerne til å øve innflytelse på den beslutningen som skal tas. Tidspunktet for drøftelsen må sees i sammenheng med kravet som stilles i Hovedavtalen mellom LO – NHO, tilleggsavtale V. Det som skal drøftes er ”behov, utforming, gjennomføring og vesentlig endring av kontrolltiltak i virksomheten” jfr. arbeidsmiljøloven § 9-2 1. ledd. Dette innebærer at hele prosessen hva angår kontrolltiltak må behandles. Målet er at alle sentrale elementer gjennomgås og at en dialog opprettes. Det presiseres likevel i forarbeidene<sup>69</sup> at målet er å begrense bruken av kontrolltiltak i virksomheten til det minimale, og at de kontrolltiltak som iverksettes i minst mulig grad griper inn i arbeidstakers personlige forhold. En drøftelse av behovet må derfor innebære en vurdering av om kontrolltiltaket er nødvendig, og om man kan minske behovet ved å gjennomføre andre tiltak i virksomheten. Det oppstilles i arbeidsmiljøloven § 9-2 1. ledd ikke et krav om at drøftelsen skal foretas med hver enkelt arbeidstaker. Kravet er at det skal foretas en gjennomgang med ”arbeidstakernes tillitsvalgte”. Dette forutsetter at virksomheten har en tillitsvalgt. Hva som skal legges i begrepet ”tillitsvalgt” er nærmere spesifisert i forarbeidene.<sup>70</sup> Det er klart at det med tillitsvalgt skal forstås en bred gruppe av personer. Begrepet skal forstås på samme måte som ”tillitsvalgt” i forbindelse med virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljølovens kapittel 16. Det er i denne forbindelse nok at personen er valgt av de andre arbeidstakerne til å være tillitsvalgt og det oppstilles ikke noe krav om at den tillitsvalgte er valgt etter det formelle regelverk i tariffavtalene. At den tillitsvalgte kan velges internt av de andre arbeidstakerne innebærer at den tillitsvalgte mest sannsynlig vil være en person som kjenner forholdene i virksomheten godt og derfor kan argumentere godt for og imot kontrolltiltaket. Selv om det foreligger en drøftingsplikt for arbeidsgiver, foreligger det ingen plikt for arbeidsgiver til å rette seg etter de innsigelser arbeidstakerne eventuelt måtte ha. Det foreligger ikke noe krav om at kontrolltiltaket skal være resultat av en overenskomst mellom arbeidsgiver og arbeidstakere og den endelige beslutning om iverksettelse er arbeidsgivers.

---

<sup>69</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 147

<sup>70</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 147

### 3.8.1 LB-2007-121782 Systemer for kontroll og overvåkning

Saken gjaldt arbeidstakers krav om oppreisning og erstatning fra arbeidsgiver på grunnlag av trakassering i arbeidsforholdet. Et av forholdene gjaldt innsyn i arbeidstakers datalogg. Lagmannsretten tar i denne forbindelse stilling til om innsyn i datalogg utløser drøftelsesplikt etter arbeidsmiljøloven § 9-2 og uttaler: ”A har også gjort gjeldende at det uansett var en feil at spørsmålet om gjennomgangen av tidsregistreringer i windowsfiler på hennes PC ikke var drøftet i henhold til arbeidsmiljøloven § 9-2. Lagmannsretten viser til at bestemmelsen knytter seg til systemer for kontroll og derfor ikke kommer til anvendelse når det gjelder behandlingen av foreliggende materiale i et konkret tilfelle, jf Ot. prp nr. 49 (2005-2005) s. 934.” Lagmannsretten henviser direkte til forarbeidene og stadfester med denne uttalelsen at hovedregelen i norsk rett etter arbeidsmiljøloven § 9-2 1. ledd er at gjennomføring av et konkret kontrolltiltak ikke utløser drøftelsesplikt.

### 3.9 Informasjonsplikt

I motsetning til drøftingsplikten som kun kreves oppfylt generelt på et gitt tidspunkt, kreves det etter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 9-2 2. ledd at det alltid skal informeres før iverksettelsen av et kontrolltiltak. Her gjelder det en informasjonsplikt direkte ovenfor arbeidstakerne og ikke bare ovenfor den tillitsvalgte. Det er imidlertid kun de berørte arbeidstakerne som må informeres. Dersom virksomheten har flere avdelinger og kontrolltiltak kun iverksettes ved en av dem, er det ikke brudd på informasjonsplikten etter arbeidsmiljøloven § 9-2 2. ledd dersom kun arbeidstakerne ved den berørte avdelingen informeres. Det ville være svært uhensiktsmessig å informere alle arbeidstakere i en virksomhet hver gang et kontrolltiltak ble iverksatt for en del av dem. Særlig uhensiktsmessig ville dette være i større virksomheter med mange avdelinger. Innholdet av informasjonen som skal gis listes opp i arbeidsmiljøloven § 9-2 2. ledd bokstavene a til c. Det er klart ikke brudd på de prosessuelle reglene å informere om mer enn de momenter som listes opp. Momentene som nevnes i bokstav a til c må anses være minimumsinformasjon.<sup>71</sup> Det skal informeres om formålet med kontrolltiltaket, praktiske konsekvenser av kontrolltiltaket og kontrolltiltakets antatte varighet.

---

<sup>71</sup> Fougner, Jan og Lars, Holo. *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*. s. 385

### 3.9.1 Formålet

Etter arbeidsmiljøloven § 9-2 2. ledd bokstav a skal det ved iverksettelsen av et kontrolltiltak informeres om formålet. Dette er praktisk viktig da personopplysningsloven gjelder ved behandling av personopplysninger i forbindelse med kontrolltiltak.

Personopplysningsloven har egne bestemmelser om informasjonsplikt. Disse er hjemlet i personopplysningsloven §§ 19 1. ledd bokstav b og 20 1. ledd. I personopplysningsloven § 19 1. ledd bokstav b fremgår det at det skal informeres om formålet med behandlingen.

Denne bestemmelsen må også sees i sammenheng med personopplysningslovens § 11 1. ledd bokstav b som også stiller krav om informasjon på generelt grunnlag.

Dersom kontrolltiltaket iverksettes på grunnlag av arbeidstakers samtykke, og dette er det rettslige grunnlaget for iverksettelsen slik personopplysningslovens § 8 gir adgang til, kreves det at samtykket er et ”informert samtykke” i henhold til personopplysningsloven § 2 nr 7. I teorien er det antatt at kravet om informert samtykke vil følge også av ulovfestede arbeidsrettslige regler dersom det rettslige grunnlaget for kontrolltiltaket er samtykke.<sup>72</sup> Det er viktig at arbeidstaker gjøres kjent med formålet for kontrolltiltaket da dette kan gjøre det lettere å akseptere nødvendigheten av et slikt tiltak. Ved informasjon om formålet vil den enkelte arbeidstaker også i mindre grad kunne føle at tiltaket bare rammer ham personlig. Ved innsikt i hvorfor tiltaket iverksettes kan arbeidstakeren også søke og bedre dette forholdet på egenhånd. Formålet med kontrolltiltaket vil være en vesentlig del av den materielle saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd.

### 3.9.2 Praktiske konsekvenser

Arbeidsmiljølovens § 9-2 2. ledd bokstav b oppstiller et krav om at det skal informeres om kontrolltiltakets praktiske konsekvenser, og hvordan kontrolltiltaket vil bli gjennomført.

Ordlyden i arbeidsmiljøloven § 9-2 2. ledd gir ingen holdepunkter for hva som skal forstås med ”praktiske konsekvenser.” Dette fremgår imidlertid av forarbeidene og det uttales:

”Av denne følger at arbeidstakerne skal gis utfyllende informasjon om hvordan kontrollen vil bli innrettet, for eksempel om hvor kontrollutstyret vil bli plassert, hvordan utstyret virker, om undersøkelsesmetoder, kvalitetssikring av resultater, bruk av eksterne

---

<sup>72</sup> Fougner, Jan. Lars, Holo. *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*. s. 386

kontrollører og så videre.”<sup>73</sup> Uttalelsen i forarbeidene legger til grunn at informasjonen skal være omfattende og det fremheves at informasjon om ”praktiske konsekvenser” etter arbeidsmiljøloven § 9-2 2. ledd bokstav b er av særlig betydning. Informasjonen om de ”praktiske konsekvenser” etter arbeidsmiljøloven § 9-2 2. ledd bokstav b må derfor forstås å skulle være omfattende, og det skal informeres om de praktiske konsekvenser både av direkte og indirekte art. Informasjon om de praktiske konsekvenser synes å ivareta hensynet til arbeidstakernes forutberegnelighet selv om dette ikke uttales direkte i forarbeidene. Omstendigheter rundt gjennomføringen av kontrolltiltaket skal ikke være overlatt til tilfeldighetene, og arbeidstakerne skal kunne forutse hvordan arbeidshverdagen med et iverksatt kontrolltiltak vil arte seg. Dette vilkåret må sees i sammenheng med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 4 og særlig § 4-2.

### 3.9.3 Antatt varighet

Det skal også informeres om kontrolltiltakets ”antatte varighet” jfr. arbeidsmiljøloven § 9-2 1. ledd bokstav c. For arbeidstaker skaper det en høyere grad av forutberegnelighet å vite hvor lenge et kontrolltiltak er antatt å skulle vare. Å være uvitende på dette punkt, kan skape frustrasjon og misnøye på arbeidsplassen, særlig dersom kontrolltiltaket oppfattes som inngripende. Hvor lenge et kontrolltiltak er antatt å skulle vare vil være en del av proporsjonalitetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 9-1.<sup>74</sup> Desto lenger kontrolltiltaket er antatt å vare, desto mer vil dette være et moment som taler for en ”uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren” etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd. Dersom kontrolltiltaket innebærer en behandling av personopplysninger vil kontrolltiltakets antatte varighet også være en del av proporsjonalitetsvurderingen etter personopplysningslovens § 8.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 147

<sup>74</sup> Fougner, Jan. Lars, Holo. *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*. s. 386.

<sup>75</sup> Fougner, Jan. Lars, Holo. *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*. s. 386

### 3.10 Evalueringsplikt

I arbeidsmiljøloven § 9-2 3. ledd oppstilles det et krav om at arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte ”jevnlige skal evaluere behovet for de kontrolltiltak som iverksettes”. Dersom behovet for kontrolltiltak ikke lenger er til stede, skal kontrolltiltaket umiddelbart avvikles. Dette fremgår uttrykkelig av forarbeidene.<sup>76</sup> Dette må forstås dit hen at behovet for kontrolltiltaket må være konstant. Kravet om jevnlig evaluering må sees i sammenheng med de materielle grunnkravene i arbeidsmiljøloven § 9-1, og man kan på bakgrunn av kravet om ”jevnlige evaluering” i arbeidsmiljøloven § 9-2 3. ledd forstå det dit hen at de materielle grunnvilkårene etter arbeidsmiljøloven § 9-1 til enhver tid må være oppfylt. Hva som menes med ”jevnlige” er noe uklart, og det fremgår av forarbeidene at dette må avgjøres ved en konkret vurdering.<sup>77</sup> Hva som legges i begrepet kan derfor variere fra virksomhet til virksomhet. Forarbeidene gir imidlertid flere holdepunkter for når og hvor ofte kontrolltiltaket skal evalueres. Som utgangspunkt bør tidspunkt for evaluering og hyppigheten av denne forsøkes fastsatt når kontrolltiltaket drøftes første gang etter arbeidsmiljøloven § 9-2 1. ledd.<sup>78</sup> På denne måten vil man kunne komme frem til en overenskomst mellom arbeidsgiver og arbeidstakerne representert ved tillitsvalgte. For arbeidstakerne vil dette kunne bidra til at kontrolltiltaket ikke føles som et overgrep i arbeidssituasjonen. Noe krav om at tidspunkt for evaluering skal fastsettes i drøftelsen fremgår ikke av forarbeidene. Imidlertid påpekes det i forarbeidene at evalueringen bør være en del av virksomhetens helse-, miljø- og sikkerhetsdokumentasjon. Av forarbeidene kan man derfor utlede at det er et krav om jevnlig evaluering av iverksatte kontrolltiltak, men at omfanget av en slik evaluering må foretas konkret i hvert enkelt tilfelle. Dersom det iverksatte kontrolltiltaket innebærer behandling av personopplysninger må personopplysningslovens saksbehandlingsregler også komme til anvendelse.<sup>79</sup> Særlig vil

---

<sup>76</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148

<sup>77</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148

<sup>78</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148

<sup>79</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148

reglene i personopplysningsloven § 18 om innsyn og reglene om retting og sletting av personopplysninger i personopplysningsloven §§ 27 og 28 være viktige.<sup>80</sup>

## **4 Behandling av personopplysninger**

### **4.1 Personopplysningslovens bestemmelser**

Personopplysningsloven avløste personregisterloven av 9. juni 1978 nr. 48 og gjennomfører EU direktiv 95/46 EF ”Om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personopplysninger og om fri udveksling af sådanne opplysninger” i norsk rett. Formålet med direktivet er å fastsette felles prinsipper for regulering og et ensartet vern for behandling av personopplysninger innenfor EU. Personopplysningsloven er generelt utformet. Av personopplysningsloven § 5 fremgår det at bestemmelser om personvern i særlover vil ha forrang som *lex specialis*. Personopplysningslovens bestemmelser er av denne grunn ikke særskilt tilpasset arbeidsrettslige forhold og personopplysninger etter kontrolltiltak er ikke særskilt regulert. Både arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven bygger imidlertid på saklighets- og forholdsmessighetsprinsipper.<sup>81</sup> Det er i medhold av personopplysningsloven gitt en forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1265, personopplysningsforskriften. Forskriften utfyller personopplysningsloven og er av betydning ved behandling av personopplysninger som følge av kontrolltiltak.

### **4.2 Henvisningen i arbeidsmiljøloven § 9-1 2.ledd**

Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 9-1 2. ledd at personopplysningslovens regler gjelder ved arbeidsgivers behandling av personopplysninger som følge av kontrolltiltak. Den rettslige konsekvens blir at arbeidsmiljøloven regulerer hvorvidt et kontrolltiltak kan iverksettes, mens personopplysningsloven regulerer hvorvidt personopplysningene som

---

<sup>80</sup> Jakhelln, Henning. *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*. s. 371

<sup>81</sup> Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. s. 403

fremkommer ved kontrolltiltaket, kan behandles. Bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 9-1 2. ledd er en henvisningsbestemmelse. Dersom henvisningsbestemmelsen ikke hadde vært inntatt i arbeidsmiljøloven § 9-1 2. ledd ville personopplysningslovens regler uansett ha kommet til anvendelse. Henvisningen endrer ikke rekkevidden av personopplysningslovens bestemmelser.<sup>82</sup> Henvisningsbestemmelsen modifierer imidlertid prinsippet om *lex specialis*, da arbeidsmiljøloven som særlov ikke gis forrang. Arbeidsmiljøloven § 9-1 2. ledd sier ikke noe om hvilke bestemmelser i personopplysningsloven som gjelder, eller hvordan disse skal anvendes i forhold til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. I forarbeidene uttales det: ”de arbeidsrettslige regler og personopplysningslovens vilkår vil kunne fortolkes og praktiseres i lys av hverandre. Dette ikke minst fordi de arbeidsrettslige prinsipper, som foreslås kodifisert, langt på vei må sies å inneholde de samme personvernnormer som personopplysningsloven bygger på.”<sup>83</sup> Uttalelsen er generell og sier ikke mye om hvordan harmoniseringene av de to lovene skal foretas. På bakgrunn av uttalelser i forarbeidene er det imidlertid mulig å trekke en grense mot tilfeller hvor personopplysningslovens bestemmelser ikke kommer til anvendelse.<sup>84</sup> Arbeidsmiljøloven § 9-4 regulerer medisinske undersøkelser av arbeidssøkere og arbeidstakere. I forarbeidene uttales det at bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 9-4 er å anse som *lex specialis* i forhold til personopplysningsloven.<sup>85</sup> Da det ikke gis holdepunkter for noe annet i forarbeidene må det rettslige utgangspunktet være at personopplysningslovens bestemmelser gjelder generelt overfor alle personopplysninger som behandles etter kontrolltiltak hjemlet i arbeidsmiljøloven, unntatt når kontrolltiltaket hjemles i arbeidsmiljøloven § 9-4.

#### 4.2.1 Tradisjonelle kontrolltiltak

Det rettslige utgangspunkt synes i forarbeidene å være at tradisjonelle kontrolltiltak, som for eksempel blodprøver, brevåpning og ad hoc kontroller ved konkret mistanke om mislighold av arbeidsforholdet, i utgangspunktet faller utenfor personopplysningslovens

---

<sup>82</sup> Spångberg, John Kristian. *Rettsvirkninger av urettmessige kontrolltiltak i arbeidslivet*. s. 1

<sup>83</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

<sup>84</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145 og 146

<sup>85</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314



virkeområde da slike tradisjonelle kontrolltiltak ikke innebærer behandling av personopplysninger.<sup>86</sup> Uttalelsen i forarbeidene er noe upresis. Gjennomføringen av et tradisjonelt kontrolltiltak vil kunne gjennomføres rent praktisk uten å behandle personopplysninger, men da vil kontrolltiltaket i de fleste tilfelle være formålsløst. Et slikt synspunkt er lagt til grunn i rettspraksis. I PVN 2006-05<sup>87</sup> vises det til at en blodprøve i seg selv har liten hensikt dersom det ikke foretas en analyse. Analyseresultatet vil være personopplysninger i personopplysningslovens forstand jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 1. Uttalelsen i forarbeidene må derfor forstås dit hen at blodprøver av arbeidstakere vil innebære behandling av personopplysninger dersom det foretas en analyse av blodet. Vurderingstemaet for om personopplysningsloven loven kommer til anvendelse må også ved tradisjonelle kontrolltiltak være om kontrolltiltaket innebærer behandling av personopplysninger. Hvorvidt personopplysningene kan behandles på avgjøres på bakgrunn av personopplysningsloven § 8.

#### 4.3 Alminnelige regler for behandling av personopplysninger

Som nevnt tidligere har ikke personopplysningsloven bestemmelser som særskilt regulerer personopplysninger som følge av kontrolltiltak og det rettslige utgangspunkt er at personopplysningslovens regler gjelder generelt. Personopplysningsloven kapittel 2 inneholder alminnelige regler for behandling av personopplysninger.

Personopplysningsloven § 11 oppstiller grunnkravene for behandling av personopplysninger i norsk rett. I personopplysningsloven § 11 1. ledd bokstav a oppstilles grunnkravene for behandling av personopplysninger. Utgangspunktet er at personopplysninger kun kan behandles dersom dette er tillatt etter personopplysningsloven §§ 8 og 9 jfr. § 11 1. ledd bokstav a. Dersom vilkårene for behandling i §§ 8 eller 9 er oppfylt kan personopplysningene kun benyttes etter bestemmelsene i personopplysningsloven § 11 1. ledd bokstavene b til e. Fokus for avhandlingen er adgangen til behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven §§ 8 og 9.

---

<sup>86</sup> Ot. prp. nr 49 (2004-2005) s. 138

<sup>87</sup> Se pkt. 4.9

Den etterfølgende bruk av personopplysningene jfr. personopplysningsloven § 11 faller utenfor for oppgavens kjerneområde og vil ikke bli behandlet.

#### 4.4 Personopplysningsloven § 8

Personopplysningsloven § 8 oppstiller vilkårene for generell adgang til behandling av personopplysninger i norsk rett. Dersom personopplysninger behandles etter kontrolltiltak jfr. arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd er det personopplysningsloven § 8 som er det rettslige grunnlaget for om personopplysningene kan behandles. For at behandling av personopplysninger skal være lovlig må minst et av de tre rettslige grunnlagene i personopplysningsloven § 8 foreligge. De rettslige grunnlagene som kan hjemle behandling av personopplysninger er ”samtykke”, ”fastsatt i lov” eller ”nødvendig for” et av alternativene opplistet i personopplysningsloven § 8 bokstav a til f. Dersom ingen av disse rettslige grunnlagene foreligger, vil behandling av personopplysningene være ulovlig. Bestemmelsen i personopplysningsloven § 8 gjennomfører personverndirektivets art. 7 bokstav a.

#### 4.5 Samtykke

Det første rettslige grunnlag som kan legitimere bruk av personopplysninger er ”at den registrerte har samtykket” jfr. personopplysningsloven § 8. Det må avgrenses mot presumert og hypotetisk samtykke som faller utenfor personopplysningslovens samtykkebegrep. Den ”registrerte” er den arbeidstaker som får sine personopplysninger behandlet jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 6. Av personopplysningsloven § 2 nr. 7 stilles det krav om at samtykket skal være ”frivillig, uttrykkelig og informert”. Det stilles ikke et krav om samtykke fra arbeidstaker ved selve gjennomføringen av kontrolltiltaket etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd. Det er lovgivers mål at ”samtykke” skal være hovedregelen for behandling av personopplysninger.<sup>88</sup> Lovgiver viser til at samtykke som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger vil styrke den registertes råderett over opplysningene, og man vil unngå en skjønsmessig vurdering etter nødvendighetsbetingelsene i personopplysningsloven § 8 bokstav a til f. Det fremgår ikke

---

<sup>88</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 16 flg.

av ordlyden i personopplysningsloven § 8 hvordan avveiningen mellom samtykke og nødvendighetsbetingelsene som rettslig grunnlag skal foretas. Personvernemnda behandler dette spørsmålet i PVN-2004-01 STAMI, og gir i denne forbindelse uttalelser om hvordan grensen mellom samtykke og nødvendighetsbetingelsene skal trekkes. Saken omhandlet datatilsynets avslag på STAMI<sup>89</sup> sin søknad om konsesjon i forbindelse med forskningsprosjekt om ”Eksponeringsrelatert forekomst av kreft og lungesykdommer blant ansatte i norsk silisiumkarbidindustri.” Datatilsynet avsto delvis søknad om konsesjon da de mente at vilkårene for konsesjon ikke forelå. STAMI påklaget Datatilsynets vedtak om avslag på konsesjon til Personvernemnda, med begrunnelse om feil lovanvendelse og skjønnsutøvelse. Personvernemnda uttaler seg i denne forbindelse om grensen mellom samtykke og nødvendighetsbetingelsene i personopplysningsloven § 8: ”Det forhold at samtykke er hovedregelen, betyr imidlertid ikke at man ikke kan avvike fra dette prinsippet, og i stedet bygge på en av nødvendighetsbegrunnelsene i personopplysningsloven § 8. Det betyr imidlertid at alternativet med nødvendighetsbegrunnelser ikke er likestilt med samtykke, slik at den behandlingsansvarlige står fritt til å velge en nødvendighetsbegrunnelse av rene hensiktsmessighetsbetraktninger fremfor å bygge på samtykke. På den annen side vil man i valget mellom samtykke og nødvendighetsgrunn ikke bare bygge på det rent prinsipielle og formelle syn at loven må forstås slik at samtykke skal prioriteres, man må også ta hensyn til de konkrete argumentene for å velge nødvendighetsbegrunnelsen, og hvor tungtveiende de er i den konkrete sak. Samtykke må i personopplysningsloven ses i sammenheng med det syn at den enkelte skal kunne bestemme og kontrollere bruken av opplysninger om seg selv, og at denne muligheten anses å henge sammen med den enkeltes autonomi som borger i samfunnet, og å styrke den enkeltes mulighet til selv fritt å bestemme over sin egen situasjon. Personvernemnda mener at dette er en endring i det grunnleggende syn på innholdet i personvern i forhold til det som lå til grunn for personregisterloven, og finner sin begrunnelse i den forståelse av personvernet som personverndirektivet bygger på, og som personopplysningsloven er den norske implementeringen av. For at man skal kunne

---

<sup>89</sup> Statens arbeidsmiljøinstitutt

gjøre et avvik fra hovedprinsippet, må det derfor foreligge en begrunnelse. Denne begrunnelsen kan, som nevnt ovenfor, ikke bare være en ren hensiktsmessighetsbetraktning, f eks å unngå kostnader, spare tid eller lignende - selv om slike begrunnelser selvsagt også må vurderes konkret i forhold til den enkelte sak.”<sup>90</sup> Klagesaken kommenteres også av Jon Bing i festskrift til Henning Jakhelln.<sup>91</sup> Personvernemdas uttalelser i denne saken tilsier at samtykke skal være hovedregelen for behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven § 8. At samtykket ikke kan innhentes umiddelbart eller uten anstrengelser gir ikke dette i seg selv god nok grunn til å sette hovedregelen til side til fordel for nødvendighetsbetingelsene i personopplysningsloven § 8 bokstavene a til f.<sup>92</sup> Uttalelsen må forstås dit hen at arbeidsgiver som hovedregel ikke uten videre kan velge å behandle personopplysningene på bakgrunn av en alternativ nødvendighetsbetingelse etter personopplysningslovens § 8. Personvernemda uttaler i denne forbindelse: ”For at man skal kunne gjøre et avvik fra hovedprinsippet, må det foreligge en begrunnelse. Denne begrunnelsen kan, som nevnt ovenfor, ikke bare være en hensiktsmessighetsbetraktning, for eksempel å unngå kostnader, spare tid eller lignende – selv om slike begrunnelser selvsagt også må vurderes konkret i forhold til den enkelte sak.”<sup>93</sup> Med denne uttalelsen setter Personvernemda en nedre grense for når hovedregelen om samtykke kan settes til side. Som et utgangspunkt vil rene hensiktsmessighetsbetraktninger ikke være nok til å fravike personopplysningslovens hovedregel om samtykke. Imidlertid påpekes det at dersom det foreligger en begrunnelse kan hovedregelen om samtykke fravikes, kravet til samtykke er med andre ord ikke absolutt. Hva som tilfredsstillende kravet til en vektig begrunnelse for å fravike hovedregelen om samtykke fremgår ikke av Personvernemdas uttalelser, annet enn at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I et arbeidsrettslig forhold vil den behandlingsansvarlige som skal foreta denne vurderingen, være arbeidsgiver jfr. personopplysningsloven § 11 1.ledd. Typisk vil arbeidsgiver ha stor interesse av at

---

<sup>90</sup> PVN-2004-01 pkt. 6.2. 3. avsnitt.

<sup>91</sup> Bing, Jon. *Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold*. Punkt 3.2.1

<sup>92</sup> Bing, Jon. *Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold*. Punkt 3.2.1

<sup>93</sup> PVN-2004-01 pkt. 6.2. 5. avsnitt

personopplysningene behandles og arbeidsgiver vil derfor ofte foreta en vurdering dit hen at hovedregelen om samtykke kan fravikes til fordel for en av de alternative nødvendighetsbetingelsene. Resultatet blir at arbeidstaker får ansvaret for og rettslig overprøve vurderingen dersom arbeidstaker ikke synes nødvendighetsbegrunnelsen er god nok. Dette kan bidra til å forsterke arbeidstakers posisjon som den svake part og svekke arbeidstakers autonomi. I tråd med uttalelsene i forarbeidene legger Personvernemda til grunn at samtykke er lovens hovedregel. Avgjørelsen er kritisert i teorien av Blume<sup>94</sup>, men Personvernemdas uttalelse må likevel være å anse for å være gjeldende rett. Det stilles i personopplysningsloven § 8 jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 7 ikke et formelt formkrav til samtykket. Samtykket kan derfor som utgangspunkt være både skriftlig og muntlig. Skriftlighet er imidlertid fordelaktig av flere grunner, bl.a. hensynet til notoritet og for å sikre at det er eksplisitt. Skriftlighet vil særlig være ønskelig for arbeidsgiver da han har bevisbyrden for at det foreligger et gyldig samtykke. Av personopplysningsloven § 2 nr. 7 fremgår det at samtykket skal være ”frivillig, ”utrykkelig” og ”informert.” Vilkårene er kumulative.

#### 4.5.1 Frivillighet

At samtykket må være frivillig jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 7 innebærer som utgangspunkt at samtykket må gis av den registrerte selv, og at det ikke må foreligge tvang. Tvang kan foreligge både fra den behandlingsansvarlige og andre. Det er imidlertid ikke noe i veien for at samtykke kan gis av en som har fått fullmakt av den registrerte, såfremt fullmakten er gyldig. I et typisk arbeidsrettslig forhold er arbeidstaker å anse som den svake part. I en slik situasjon er det lett for arbeidstaker å føle seg presset til å avgi samtykke. Ved ikke å avgi samtykke er det nærliggende for arbeidstaker å føle at dette kan få konsekvenser for arbeidsforholdet. Det typiske i arbeidsrettslige forhold er ikke situasjoner som innebærer direkte tvang fra arbeidsgiver, eksempelvis ved trusler og vold, men indirekte tvang som en følge av arbeidsgivers styringsrett. En nektelse av samtykke vil kunne føre til at arbeidsgiver i kraft av styringsretten endrer arbeidsforholdet i negativ retning for arbeidstaker. I realiteten vil derfor arbeidstaker oppleve at det ikke finnes rom

---

<sup>94</sup> Blume, Peter. *Vurdering av Personvernemdas praksis 2001 – 2008*.

for å velge bort å avgi frivillig samtykke da konsekvensene oppleves som uforutsigbare. Kravet til frivillig samtykke blir derfor også et spørsmål om reell frivillighet. Slike synspunkter er også fremhevet i forarbeidene til personopplysningsloven og er diskutert av Bing.<sup>9596</sup> Grensen for frivillighet må naturlig trekkes ved tvang. Tvang er det naturlige motstykke til frivillighet. I avtaleretten er tvang å anse som en ugyldighetsgrunn. Dette fremgår av avtaleloven av 31. mai 1918 nr. 4 § 29. Da det ikke finnes holdepunkter i personopplysningsloven eller arbeidsmiljøloven for hvor grensen skal trekkes, kan det argumenteres for at grensen må trekkes på samme måte som grensen for tvang etter avtaleloven. Avtaleloven gjelder generelt i norsk rett. Synspunktet er også gjort gjeldende av Bing.<sup>97</sup>

#### 4.5.2 Uttrykkelig

I tillegg til at det avgitte samtykket skal være frivillig, stilles det som vilkår i personopplysningsloven § 8 jfr. § 2 nr. 7 at samtykket skal være ”uttrykkelig.” I dette ligger et krav om at samtykket må være klart og tydelig. Av forarbeidene fremgår det at dette innebærer at samtykket må gi informasjon om, at det samtykkes, hvilke behandlinger det samtykkes til og hvilke behandlingsansvarlige samtykket rettes mot.<sup>98</sup> Dersom disse momentene inngår i samtykket, vil kravet til uttrykkelighet være oppfylt. Kravet om at samtykket skal være uttrykkelig må sees i sammenheng med kravet om at samtykket skal være informert,

#### 4.5.3 Informert

Som krav til samtykket etter personopplysningsloven § 8 jfr. § 2 nr. 7 foreligger det også et krav om at samtykket må være ”informert”. Kravene som stilles til samtykket etter personopplysningsloven § nr. 7 er kumulative. Som nevnt ovenfor innebærer et uttrykkelig samtykke at det må gis informasjon om at det samtykkes og et stilltiende samtykke er

---

<sup>95</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1998)

<sup>96</sup> Bing, Jon. *Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold*. Punkt 3.2.2

<sup>97</sup> Bing, Jon. *Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold*. Punkt 3.2.2.

<sup>98</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 16 flg.

derfor ikke nok til å oppfylle kravet om uttrykkelighet. Videre må det må det uttrykkelig samtykkes til hvilke behandlinger det samtykkes til og hvilke behandlingsansvarlige samtykke rettes mot. For å oppnå et slikt uttrykkelig samtykke er det en forutsetning at samtykket er informert. For at samtykket skal være informert må arbeidstaker ha fått tilstrekkelig informasjon til å forstå hva han samtykker til.<sup>99</sup> Informasjonen må være gitt før samtykket finner sted, etterfølgende informasjon er ikke tilstrekkelig.

Personopplysningsloven § 19 oppstiller en informasjonsplikt for den behandlingsansvarlige når det samles inn personopplysninger fra den registrerte. For at samtykket skal sies å være informert må den registrerte informeres om momentene som oppstilles i personopplysningsloven § 19. Dette innebærer at det som minimum må informeres om:

- Navn og adresse på den behandlingsansvarlige og dennes eventuelle representant
- Formålet med behandlingen
- Opplysningene vil bli utlevert, og eventuelt hvem som er mottaker
- Det er frivillig å gi fra seg opplysningene,
- Annet som gjør den registrerte i stand til å bruke sine rettigheter etter loven her på best mulig måte, som for eksempel informasjon og om retten til å kreve innsyn jf. § 18, og retten til å kreve retting jfr. §§ 27 og 28

Hvor mye informasjon som må foreligge før kravet til ”informert” etter personopplysningsloven § 8 jfr. § 2 nr. 7 er oppfylt må vurderes mot formålsbestemmelsen i personopplysningsloven § 1. Informasjonen som gis må gi den registrerte en mulighet til å samtykke på et slikt grunnlag at han kan se konsekvensene av samtykket i forhold til personlig integritet og privatlivets fred. En del av informasjonsplikten for den behandlingsansvarlige etter personopplysningsloven § 19 bør derfor være også å informere om eventuelle negative konsekvenser samtykket kan føre til.

---

<sup>99</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 16 flg.

#### 4.6 Kollektivt samtykke

Som utgangspunkt skal samtykket gis ”av den registrerte selv” jfr. personopplysningsloven § 8 jfr. § 2 nr. 7. Det er imidlertid ingenting i veien for at den registrerte gir en annen person fullmakt til å samtykke på sine vegne.<sup>100</sup> Grensen for det individuelle samtykke må trekkes mot kollektivt samtykke. Med kollektivt samtykke må forstås et samtykke gitt av fagforening på vegne av sine medlemmer. I forarbeidene<sup>101102</sup> uttales det at et kollektivt samtykke som utgangspunkt ikke vil være tilstrekkelig til å oppfylle vilkårene i personopplysningsloven § 8 jfr. § 2 nr 7.

#### 4.7 Tilbakekall av samtykke

Hovedregelen i norsk rett er at et samtykke når som helst kan trekkes tilbake. Dette er et grunnleggende prinsipp i norsk rett og følger også av flere særlover. Dersom en arbeidstaker har samtykket til at personopplysninger kan behandles kan dette samtykket når som helst trekkes tilbake. Dersom samtykket trekkes tilbake er ikke lenger samtykket gyldig som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven § 8. Dersom personopplysningene fortsatt skal behandles etter at samtykket er trukket tilbake må dette hjemles i et av de andre rettslige grunnlagene som oppstilles i personopplysningsloven § 8. Behandlingen må i sådant tilfelle kunne hjemles i ”lov” eller være ”nødvendig for” et av de alternative grunnlagene i personopplysningsloven § 8 bokstavene a til f. Dersom behandling av personopplysningene ikke kan hjemles i ett av de andre rettslige grunnlagene i personopplysningsloven § 8, må behandlingen avsluttes. I tillegg må informasjon om arbeidstaker slettes eller anonymiseres.<sup>103</sup> Dersom samtykket tilbakekalles må behandling av personopplysningene stoppes fra det tidspunkt tilbakekallet kommer frem til ”behandlingsansvarlig” jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 4. Behandling av personopplysninger som er foretatt i perioden fra samtykket ble gitt til det ble tilbakekalt vil være gyldig. Tilbakekall av samtykke har ikke tilbakevirkende kraft. At arbeidstaker når

---

<sup>100</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) s. 104

<sup>101</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) s. 104

<sup>102</sup> NOU 1997: 19 s. 137

<sup>103</sup> Bergsens Skullerud, Åste Marie m.fl. *Personopplysningsloven – kommentarutgave*. s. 99



som helst kan tilbakekalle et samtykke er av stor betydning. Dette bidrar til at arbeidstaker selv får kontroll over behandlingen av informasjon om seg selv. Et slikt synspunkt er i tråd med formålsbestemmelsen i personopplysningsloven § 1. Et av hovedformålene med loven er å: ”beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger” jfr. Personopplysningsloven § 1 første ledd.

Dersom arbeidstaker opplever behandlingen som inngripende eller av andre grunner ikke ønsker den, skal arbeidstaker selv kunne trekke samtykket tilbake og avslutte behandlingen med øyeblikkelig virkning.

#### 4.8 Personvernemda

Samtykkebegrepet er drøftet i Personvernemdas sak 2005-6.<sup>104</sup> Personvernemda er opprettet etter bestemmelsen i personopplysningsloven § 43. I forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1265 er det i § 10-1 gitt nærmere bestemmelser om Personvernemdas funksjon. Av personopplysningsloven § 43 1. ledd fremgår det at Personvernemda er et uavhengig forvaltningsorgan underordnet fornyings- og administrasjonsdepartementet. I hovedsak fatter Personvernemda vedtak om riktigheten av Datatilsynets vedtak etter personopplysningsloven § 42. Vedtakene fra Personvernemda bør tillegges stor vekt som rettskildefaktor ved forståelsen av personopplysningslovens bestemmelser. Som uavhengig særorgan opprettet etter personopplysningslovens bestemmelser er Personvernemdas uttalelser å regne som ekspertuttalelser på området. Dette synspunktet er også lagt til grunn i forarbeidene til arbeidsmiljøloven og det uttales i denne forbindelse: ”Arbeidslivslovutvalget påpeker at det vil være en utfordring å få etablert en forståelse og praksis som avklarer hvordan de arbeidsrettslige normer om kontrolltiltak og personopplysningslovens vilkår for behandling av personopplysninger skal fungere i sammenheng med hverandre. I denne forbindelse vil særlig tilsynsorganenes og domstolenes praksis stå sentralt.”<sup>105</sup> Personvernemda sine uttalelser bør derfor tillegges betydelig vekt, slik det er forutsatt i forarbeidene.

---

<sup>104</sup> Se pkt. 4.9

<sup>105</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

#### 4.9 Samtykke PVN-2005-6 Securitassaken

I sin avgjørelse PVN-2005-6 drøfter Personvernemda samtykkebegrepet i personopplysningsloven. Saken er en klage på Datatilsynets vedtak om å nekte Securitas rett til å gjennomføre rusmiddelkontroll av sine arbeidstakere, samt Securitas oppbevaring av arbeidstakernes vandelsattester. Før Datatilsynet utførte kontroll hos Securitas var praksis i Securitas at det ved ansettelse av nye arbeidstakere ble benyttet et omfattende søknads- og ansettelseskjema. Som en del av søknads- og ansettelsesprosessen måtte arbeidstakerne blant annet oppgi opplysninger om helsetilstand, tidligere sykefravær, opplysninger om ektefelle og et samtykke til å undergå en rusmiddelkontroll. Datatilsynet mente at denne praksis var for inngripende i forhold til arbeidstakernes integritet, og ga pålegg om at praksisen ble endret. I forbindelse med klagesaken uttaler Personvernemda seg om samtykkebegrepet i personopplysningsloven. Det vises til at samtykke som utgangspunkt er en tilstrekkelig behandlingsgrunn etter personopplysningsloven § 11 jfr. § 8 første alternativ. Vurderingen av samtykkets gyldighet må derfor være om samtykket er en ”frivillig, uttrykkelig, informert erklæring” etter personopplysningsloven § 2 nr. 7. At samtykket må være frivillig innebærer at samtykke ikke kan avgis under tvang. Det pekes i denne forbindelse på at indirekte tvang er aktuelt som følge av arbeidsgivers styringsrett. Disse synspunktene fremgår også av lovtekst og forarbeider. I diskusjonen om arbeidstakers samtykke og tvang i denne forbindelse, peker Personvernemda på at selv om Securitas påpeker at nekting av samtykke til rusmiddelkontroll ikke vil få konsekvenser for ansettelsesforholdet, vil Securitas i form av å være arbeidsgiver likevel ha en viss makt over arbeidstakeren. Det er nærliggende å tenke at den arbeidstaker som nekter vil bli mistenkeliggjort og kanskje ikke få de samme arbeidsoppgaver som hvis arbeidstaker hadde samtykket. Valget mellom samtykke og ikke-samtykke kan i denne saken ikke sies å være reell. Personvernemda kommer til den konklusjon at samtykke ikke kan være et tilfredsstillende rettslig grunnlag etter personopplysningsloven § 11 jfr. § 8 første alternativ jfr. § 2 nr.7 ved spørsmål om rusmiddeltesting i denne form for situasjon, da vilkårene for et gyldig samtykke ikke er tilstede. Personvernemda opprettholdt derfor Datatilsynets vedtak. I saken påpekes det at selv om samtykke er antatt å være hovedregelen etter personopplysningsloven § 8 som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger,

må dette sees i lys av situasjonen. Et slikt synspunkt med også lagt til grunn i PVN-2004-01 og illustreres i PVN-2006-10.

#### 4.9.1 PVN 2006-10 Esso

Personvernemdas avgjørelse PVN-2006-10 er en klagesak hvor ESSO Norge AS påklager Datatilsynets vedtak om at ESSO Norge AS må avslutte bruken av fingeravtrykk som adgangskontroll ved sine tankanlegg. Samtykke til bruk av Fingeravtrykk ble innhentet ved skjema merket ”Tillatelse til å registrere fingeravtrykk”. Personvernemda bemerker at samtykket innhentes på bakgrunn av et skjema som informerer om formål, praktisk gjennomføring og om sikkerheten i systemet. Det opplyses også om at samtykke til fingeravtrykkregistrering er frivillig og at man istedenfor fingeravtrykk kan velge en pinkode. På bakgrunn av denne fremgangsmåten kommer Personvernemda til at samtykke i denne saken er tilstrekkelig behandlingsgrunn. Dette er motsatt resultat som i PVN 2005-06. Personvernemda velger å godta samtykke som behandlingsgrunn fordi den spesielle situasjonen legger til rette for dette og fordi samtykkemuligheten på bakgrunn av dette må anses være reell for arbeidstaker. ESSO Norge AS sin klage ble på denne bakgrunn tatt til følge. Alle de nevnte avgjørelsene fra Personvernemda, PVN-2004-01, PVN-2005-06 og PVN-2006-10 fastsetter at samtykke er hovedregelen for behandling av personopplysninger, men at hver situasjon må vurderes konkret for å se om kravene til samtykke er oppfylt, eventuelt om hovedregelen kan fravikes til fordel for en nødvendighetsbetingelse. En slik fremgangsmåte må også legges til grunn, dersom personopplysninger skal behandles etter kontrolltiltak.

#### 4.10 Fastsatt i lov

Som vist ovenfor er hovedregelen etter personopplysningsloven § 8 at behandling av personopplysninger kun kan foretas dersom det foreligger et gyldig samtykke. Dersom det ikke foreligger et samtykke kan behandling av personopplysninger også foretas dersom et av de andre rettslige grunnlagene i personopplysningsloven § 8 er oppfylt.

Jfr. personopplysningsloven § 8 kan behandling av personopplysninger også skje dersom ”det er fastsatt i lov”. Dette følger også av personopplysningsloven § 5. Dersom en bestemmelse om behandling av personopplysninger er inntatt i særlov må bestemmelsen

anses å være *lex specialis*, og personopplysningene kan behandles på dette rettslige grunnlag. Særbestemmelser finnes i mange lover. Eksempelvis finnes det mange bestemmelser innenfor helseretten som regulerer behandling av personopplysninger. Når man oppnår pasientstatus opprettes det en pasientjournal inneholdende personalia samt sykdomsinformasjon. Behandlingen av disse opplysningene reguleres av uttallige bestemmelser innenfor helselovene. Eksempelvis finnes det i lov av 18. mai 2001 nr. 24 lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger, egne bestemmelser om behandling av personopplysninger. I tillegg til denne loven på helserettens område finnes det regler om behandling av personopplysninger i uttallige lover på de fleste rettsområder. Disse særbestemmelsene vil komme til anvendelse fremfor reglene i personopplysningsloven etter prinsippet om *lex specialis*. I forarbeidene begrunnes alternativet ”fastsatt i lov” med at det uhensiktsmessig å oppstille tilleggsvilkår der Stortinget allerede har bestemt at behandling av personopplysninger kan skje.<sup>106</sup> Om behandling av personopplysningene er sterkt nok forankret i særbestemmelsen må avgjøres på bakgrunn av en tolkning av den aktuelle særbestemmelse. I forhold til behandling av personopplysninger etter kontrolltiltak har vilkåret liten betydning, da arbeidsmiljøloven § 9-1 2. ledd henviser til personopplysningsloven.

#### 4.11 Nødvendighetskriteriet

Dersom det ikke er mulig å hjemle behandling av personopplysninger i samtykke eller en bestemmelse i særlov etter personopplysningsloven § 8, oppstilles det i personopplysningsloven § 8 et alternativt nødvendighetskriterie som rettslig grunnlag. Nødvendighetskriteriet er gjennomføring av personverndirektivet art. 7. Nødvendighetskriteriet må sees på som en unntaksregel fra hovedregelen om samtykke. Hva som skal forstås med ”nødvendig for” er ikke inngående behandlet i forarbeidene til personopplysningsloven, og det bemerkes kort at Datatilsynet skal ha en viktig rolle i utformingen av det materielle innholdet.<sup>107</sup> Nødvendighetsbetingelsen må vurderes i forhold til de alternative vilkårene i personopplysningsloven § 8 bokstavene a til f. Minst et

---

<sup>106</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) pkt. 16. Kap. 2

<sup>107</sup> Jørstad, Stefan. *Arbeidsgivers adgang til å kontrollere og overvåke sine ansatte*. s. 47

av nødvendighetsvilkårene i bokstavene a til f må være oppfylt for at behandling av personopplysninger skal være lovlig. I forhold til behandling av personopplysninger som følge av kontrolltiltak er det bred enighet i teorien om at det er personopplysningsloven § 8 bokstav f som er det relevante alternative rettslige grunnlag, dersom behandling av personopplysninger etter kontrolltiltak skal behandles. De alternative grunnlagene i personopplysningsloven § 8 bokstavene a til e vil derfor ikke bli diskutert.<sup>108</sup> Det kan kort bemerkes at de andre alternative grunnlagene etter personopplysningsloven § 8 er:

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

Dersom behandling av personopplysninger etter kontrolltiltak skal forankres i personopplysningsloven § 8 bokstav f er det ikke utenkelig at også et av de andre alternative rettslige grunnlagene også er oppfylt. Et slikt synspunkt er lagt til grunn i forarbeidene.<sup>109</sup> Personopplysningsloven § 8 bokstav f sin generelle utforming fører til en overlapping av vilkårene i personopplysningsloven § 8 bokstavene a til e. Det bør bemerkes at også personopplysningsloven § 8 alternativ a er diskutert og problematisert som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger etter kontrolltiltak. Det er imidlertid enighet i den juridiske teori om at det er personopplysningsloven § 8 bokstav f som er det relevante rettslige grunnlag.

---

<sup>108</sup> For behandling se: Bergseng Skullerud, Åste Marie m.fl. *Personopplysningsloven – kommentarutgave 2001*.

<sup>109</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) pkt.16 kap. 2

#### 4.12 Personopplysningsloven § 8 bokstav f

Personopplysningsloven § 8 bokstav f gjennomfører personverndirektivets art. 7 bokstav f. Det alternative nødvendighetsvilkår i personopplysningsloven § 8 bokstav f lyder: ”at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen.” Nødvendighetsvilkåret i personopplysningsloven § 8 bokstav f er en alminnelig avveiningsregel hvor det må foretas en skjønnsmessig avveining. Den skjønnsmessige avveiningen må foretas mellom behandlingsansvarlige eller tredjepersons ”berettigede interesse” i behandling av personopplysningene mot ”hensynet til den registrertes rett til personvern”. Personopplysningsloven § 8 bokstav f er en sekkepost for de behandlinger som ikke kan hjemles i de andre alternative nødvendighetsbetingelsene i personopplysningsloven § 8, når behovet for behandling er større enn hensynet til den registrertes personvern.<sup>110</sup> Bestemmelsen åpner for vanskelige skjønnsmessige vurderinger, og det er den behandlingsansvarlige eller som skal vurdere om personopplysningene kan behandles. Ved behandling av personopplysninger etter kontrolltiltak vil det være arbeidsgiver som skal foreta avveiningen, da arbeidsgiver er behandlingsansvarlig etter personopplysningsloven § 2 nr. 4. I mange tilfeller vil det være problematisk for arbeidsgiver selv å avgjøre om egeninteressen i behandling veier tyngre enn hensynet til arbeidstakers personvern i det enkelte tilfelle. Det er derfor pålagt Datatilsynet et særlig ansvar i ”å gi råd og veiledning” jfr. personopplysningsloven § 42 3. ledd nr. 6.<sup>111</sup> Konsekvensen av dette blir at Datatilsynet i stor grad bestemmer hvordan personopplysningsloven § 8 bokstav f skal forstås og hvilket materielt innhold bestemmelsen har. Det er lite tenkelig at den behandlingsansvarlige vil velge å fravike den råd og veiledning han får av Datatilsynet. Den skjønnsmessige avveiningen må foretas konkret. I forarbeidene<sup>112</sup> gis det imidlertid noen holdepunkter for hvilke momenter som på generelt grunnlag må tillegges vekt ved den skjønnsmessige avveiningen. Som et rettslig utgangspunkt skal det legges betydelig vekt på privatlivets fred når behandling av

---

<sup>110</sup> Bergsens Skullerud, Åste Marie m.fl. *Personopplysningsloven – kommentarutgave*. s.103

<sup>111</sup> Bergsens Skullerud, Åste Marie m.fl. *Personopplysningsloven – kommentarutgave*. s.103-104

<sup>112</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 16. kap 2.

personopplysninger vurderes behandlet på bakgrunn av kommersielle interesser.<sup>113</sup> Dersom den registrerte gir beskjed om at han eller hun ikke ønsker behandling av personopplysningene, skal dette tillegges vesentlig vekt.<sup>114</sup> Dersom personopplysningene ikke kan behandles på annet rettslig grunnlag enn personopplysningsloven § 8 bokstav f, skal den behandlingsansvarlige avstå fra å behandle personopplysningene dersom den registrerte gir beskjed om dette. Grunnsynspunktet synes å være at den registrertes autonomi skal tillegges betydelig vekt. Dette er sammenfallende med at personopplysningslovens hovedregel for behandling av personopplysninger er ”samtykke” jfr. personopplysningsloven § 8. Synspunktet må også sees i sammenheng med formålsbestemmelsen i personopplysningsloven § 1. Det overordnede formålet med personopplysningsloven jfr. personopplysningsloven § 1 1. ledd er å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket. Den berettigede interesse som skal varetas ved behandling av personopplysningene må derfor være av så stor betydning at hensynet til den registrertes personvern kan tilsidesettes. Det gis ingen eksempler på hva som kan tenkes å være en slik berettiget interesse i forarbeidene til personopplysningsloven. I PVN-2004-03 behandlet Personvernemnda en klage fra Posten på Datatilsynets vedtak om at utleie av adresselister ikke kan forankres i personopplysningsloven § 8 bokstav f. Ved den konkrete skjønsmessige vurderingen vektlegger Personvernemnda at Posten har en berettiget interesse i å tilby tjenesten adressemekling fordi de har en kommersiell interesse. Ved den konkrete vurderingen av Postens register PMS og en eventuell utleie av opplysningene i PMS, vektlegger Personvernemnda at den registrerte ikke frivillig registrerer seg i PMS, og dersom han eller hun ønsker å reservere seg krever dette aktive handlinger fra den registrerte. Selv om opplysningene lagret i PMS ikke er av sensitiv karakter må hensynet til den registrertes personvern sies å være sterkere enn Posten sitt behov for å distribuere denne formen for informasjon. Personvernemnda legger betydelig vekt på hensynet til privatlivets fred ved avveiningen mot kommersielle interesser, i tråd med synspunktet i forarbeidene.<sup>115</sup> Vurderingen til Personvernemnda i PVN-2004-03 gir uttrykk for at gjeldende rett er at det

---

<sup>113</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 16. kap 2.

<sup>114</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 16. kap 2.

<sup>115</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 16. kap 2.

skal mye til for at en berettiget interesse er sterk nok til at hensynet til den registrertes personvern kan settes til side.

#### 4.13 Sensitive personopplysninger

Personopplysningsloven § 9 regulerer adgangen til behandling av sensitive personopplysninger. Personopplysningsloven § 9 gjennomfører EU-direktivets art. 8 nr. 1 til 5. Dersom personopplysningene som skal behandles er ”sensitive personopplysninger” jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 8 kreves flere vilkår oppfylt for at behandling skal være lovlig. Som hovedregel kreves det konsesjon fra Datatilsynet jfr. personopplysningsloven §§ 33 for at sensitive personopplysninger kan behandles. Dette innebærer at arbeidsgiver må få en forhåndsgodkjenning fra Datatilsynet før sensitive personopplysninger kan behandles.

##### 4.13.1 Konsesjonsplikt og meldeplikt

Hovedregelen i norsk rett er at behandling av personopplysninger er meldepliktig jfr. personopplysningsloven § 31, mens det kreves konsesjon fra Datatilsynet for å kunne behandle sensitive personopplysninger jfr. personopplysningsloven § 33.

Dersom arbeidsgiver ønsker å behandle personopplysninger plikter han å melde dette til Datatilsynet senest 30 dager før behandling av personopplysninger iverksettes jfr. personopplysningsloven § 31 2.ledd. Hva meldingen skal inneholde reguleres av personopplysningsloven § 32. Melding skal gis når behandlingen av personopplysningene er elektronisk og personopplysningene ikke er sensitive. Dersom de sensitive personopplysningene som behandles kun skal føres i et manuelt register og ikke behandles elektronisk er behandlingsansvarlig fritatt for å søke konsesjon jfr. personopplysningsloven § 31 1. ledd bokstav b. At sensitive personopplysninger kan føres inn i et manuelt register uten at det kreves konsesjonsplikt jfr. personopplysningsloven § 33, begrunnes i forarbeidene med at manuelle registre i dag må anses å være foretrekket til fordel for elektronisk behandling.<sup>116</sup> Fristen på 30 dager må anses som en absolutt siste frist. Dette setter en skranke for kontrolltiltak i virksomheten. For arbeidsgiver som ønsker å iverksette

---

<sup>116</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1998) kap 6. pkt. 6.5



kontrolltiltak innebærer dette at det foreligger en skranke for når kontrolltiltaket kan iverksettes. Skranken muliggjør også en gjennomføring av de prosessuelle vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-2, ved at det foreligger 30 dager eller mer til bl.a. å gjennomføre de prosessuelle vilkår. I forskriften til personopplysningsloven er det i kapittel 7 gjort unntak fra meldeplikten etter personopplysningsloven § 31 1. ledd. Dersom arbeidsgiver ønsker å behandle sensitive personopplysninger jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 8 krever dette konsesjon jfr. personopplysningsloven § 33. I disse tilfellene har lovgiver funnet det nødvendig å gi arbeidstaker et sterkere vern enn ved behandling etter personopplysningsloven § 8. Datatilsynet avgjør på bakgrunn av søknad fra arbeidsgiver hvorvidt konsesjon skal tildeles eller ikke jfr. personopplysningsloven § 33 jfr. § 34. Behandling av sensitive personopplysninger kan kun behandles med rettslig grunnlag i personopplysningsloven § 9 og et av disse rettslige grunnlagene er oppfylt er en forutsetning for at konsesjon bevilges etter personopplysningsloven § 33 jfr. § 34. Datatilsynet kan bevilge konsesjon med vilkår jfr. personopplysningsloven § 35. Unntatt fra konsesjonsplikt er de sensitive personopplysninger som arbeidstaker gir arbeidsgiver uoppfordret jfr. personopplysningsloven § 31 1. ledd 2. punktum. Datatilsynet kan også bestemme at behandling av andre opplysninger enn de sensitive må undergis konsesjon jfr. personopplysningsloven §§ 33 2. ledd. En søknad om konsesjon er tilgjengelig på Datatilsynet sine nettsider, med veiledning for hvordan søknaden skal utfylles. Tilgjengeligheten for arbeidsgiver er derfor god, og det kan ikke sies å innebære en belastning for arbeidsgiver å laste ned og fylle ut en slik søknad. Søknaden kan også leveres elektronisk. Det er gitt unntak fra konsesjonsplikt i forskriften til personopplysningsloven kapittel 7. Dersom arbeidsgiver er usikker på om det er nødvendig å søke konsesjon kan han be Datatilsynet om et svar på dette jfr. personopplysningsloven § 33 3. ledd. Avgjørelsen kan påklages til Personvernemda jfr. personopplysningsloven § 42 4. ledd. Ved gjennomføring av kontrolltiltak i virksomhet vil de personopplysningene som skal behandles kunne være av en slik karakter at de må betegnes som ”sensitive personopplysninger” jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 8. Dette er særlig tilfelle da indirekte informasjon er en personopplysning i personopplysningslovens forstand jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 1. Vurderingstemaet etter personopplysningsloven § 2 nr. 1

er hvorvidt ”opplysninger og vurderinger kan knyttes til en enkeltperson”. Summen av den informasjon som finnes tilgjengelig vil derfor kunne være av en slik karakter at det er snakk om ”sensitive personopplysninger” jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 8. Eksempelvis vil dette kunne være tilfelle med tanke på informasjon om arbeidstakers ”religiøse oppfatning”, ”seksuelle forhold”, ”helseforhold”, ”mistenkt for en straffbar handling” m.v. I realiteten vil selv de enkleste kontrolltiltak kunne føre til behandling av sensitive personopplysninger. Jørstad<sup>117</sup> påpeker i sin avhandling at personopplysninger etter kontrolltiltak normalt er av en slik triviell karakter at personopplysningsloven § 9 er av liten interesse. Ved gjennomføring av kontrolltiltak kan det fort tenkes at personopplysninger, som isolert sett bærer preg av å være anonymiserte, sett i sammenheng vil være å betrakte som sensitive personopplysninger jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 8. Det er nærliggende å trekke den konklusjon at det blir begått mange feil på dette området, ved at sensitive personopplysninger behandles som vanlige personopplysninger. Det er mange tenkelige årsaker til dette. Først og fremst vil mange arbeidsgivere og arbeidstakere ikke kjenne grensene for hva som kjennetegner en sensitiv personopplysning jfr. personopplysningsloven § 2. nr. 8. For det andre er dagens samfunn et informasjonssamfunn hvor det ikke er noe uvanlig i at enkeltpersoner blottlegger seg selv i offentlighetens lys, eksempelvis ved å ha en blogg eller en profil på twitter. Opplysninger som tidligere ble ansett for å være sjokkerende har ikke lenger den samme effekten som for noen tiår siden. Dette er naturlig nok relativt alt etter som hvordan arbeidsforhold det er snakk om. Hva som anses for å være sensitivt stiller seg nok noe annerledes på et prestekontor, enn det gjør for de ansatte i en platebutikk. Generelt sett tenker nok mange arbeidsgivere og arbeidstakere ikke over at opplysningen som behandles er sensitiv. Imidlertid kan det tenkes at dersom de hadde blitt bevisstgjort dette ville arbeidsgiver i mange tilfelle fått arbeidstakers samtykke til videre behandling. At det foreligger en meldeplikt for arbeidsgiver ved behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven § 31 kan bidra til å hindre at sensitive personopplysninger blir behandlet uten konsesjon. Alle meldinger om behandling av personopplysninger etter

---

<sup>117</sup> Jørstad, Stefan. *Arbeidsgivers adgang til å kontrollere og overvåke sine ansatte*. s. 1 fotnote nr. 3

personopplysningsloven § 31 legges i en offentlig database. At meldingene er offentlige kan øke muligheten for at irregulære behandlinger blir rettet opp og eventuelt sanksjonert, ved at de lettere blir oppdaget. Det kan argumenteres for at det materielle innholdet av ”sensitive personopplysninger” jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 8 bør endres da den formelle definisjonen kanskje favner for vidt i forhold til samfunnsbildet anno 2010. Dette støtter Jørstad<sup>118</sup> sitt synspunkt på behandling av personopplysninger i forbindelse med kontrolltiltak sjelden innebærer sensitive personopplysninger jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 8. Samtidig som det kan argumenteres mot at den formelle definisjonen av sensitive personopplysninger” favner for vidt, er det viktig at det finnes et regelverk som verner enkeltindivider mot behandling av sensitive personopplysninger som av mange kan oppfattes som en krenkelse av den private integritet. Mange har også problemer med å se rekkevidden og konsekvensene av en slik behandling på tidspunktet for den. Det materielle innholdet og det formelle regelverket for behandling sensitive personopplysninger er behandlet i NOU 2009 nr. 1 individ og integritet.

## **5 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven**

Det følger som nevnt av arbeidsmiljøloven § 9-1 2. ledd at personopplysningsloven gjelder ved behandling av personopplysninger etter kontrolltiltak. Ordlyden gir imidlertid ingen indikasjon på hvordan harmoniseringen av de to lovene rent praktisk skal foretas. Dersom kontrolltiltaket lovlig er iverksatt etter arbeidsmiljøloven § 9-1 og personopplysningene behandles med arbeidstakers ”samtykke” som rettslig grunnlag jfr. personopplysningsloven § 8 oppstår det ingen problemer. Det er forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 9-1 og nødvendighetsvilkåret i personopplysningsloven § 8 bokstav f som skaper vanskeligheter. Lovgiver forutsetter i forarbeidene til arbeidsmiljøloven at det er samsvar mellom vilkårene for iverksettelse av kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1 og behandling av

---

<sup>118</sup> Jørstad, Stefan. *Arbeidsgivers adgang til å kontrollere og overvåke sine ansatte*.2003

personopplysninger etter personopplysningsloven § 8 bokstav f og det uttales: ”Departementet deler utvalgets oppfatning om at det er mye som taler for at de arbeidsrettslige regler og personopplysningslovens vilkår vil kunne fortolkes og praktiseres i lys av hverandre. Dette ikke minst fordi de arbeidsrettslige prinsipper, som foreslås kodifisert, langt på vei må sies å inneholde de samme personvernnormer som personopplysningsloven bygger på. Dette gjelder særlig bestemmelsen i personopplysningsloven § 8 bokstav f.”<sup>119</sup> Videre uttales det: ”Etter departementets oppfatning er det derfor mye som taler for at vilkårene etter personopplysningsloven § 8 bokstav f for å behandle opplysninger om arbeidstakerne i samband med kontrolltiltak regulært vil være oppfylt dersom lovvilkårene for å gjennomføre selve kontrollen er til stede. Kravet om saklig grunn vil normalt føre til at personopplysningslovens vilkår om berettiget interesse vil være oppfylt, mens vilkåret om forholdsmessighet/ proporsjonalitet i alminnelighet vil innebære at kravet om at hensynet til arbeidstakerens personvern ikke må overstige arbeidsgivers berettigede interesse ikke vil være krenket.”<sup>120</sup> Uttalelsene gir ingen konkrete holdepunkter for hvordan harmoniseringen skal foretas. Imidlertid forutsetter lovgiver at en slik harmonisering vil være uproblematisk da både arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven bygger på samme prinsipper. Det generelle synspunkt synes å være at kravet til ”berettiget interesse” etter personopplysningsloven § 8 bokstav f tilsvarer kravet til ”saklig grunn i virksomhetens forhold” etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd og at ”hensynet til den registrertes interesse” jfr. personopplysningsloven § 8 bokstav f tilsvarer kravet til en ”ikke uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren” jfr. arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd. Dette innebærer at dersom det er lovlig å iverksette kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1 vil det være adgang til behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven § 8 bokstav f. Lovgivers uttalelser i forarbeidene er av generell karakter og gir få konkrete holdepunkter for hvordan harmoniseringen skal foregå, annet enn at det forutsettes at de to lovene bygger på samme prinsipper. Lovgiver gir også uttrykk for at det er Datatilsynet og Personvernemnda sin praksis som må danne grunnlaget

---

<sup>119</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

<sup>120</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146

for hvordan arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven skal fungere i sammenheng.<sup>121</sup> Lovgiver overlater med dette ansvaret for fastleggelsen av rettstilstanden til Datatilsynet og Personvernemda og det blir opp til disse og vurdere hvorvidt vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd og personopplysningsloven § 8 bokstav f er sammenfallende. Lovgiver legger til grunn at arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd og personopplysningsloven § 8 bokstav f bygger på samme prinsipper. Det er sikkert rett at både vurderingen etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd og personopplysningsloven §§ 8 og 9 jfr. § 11 bygger på vurderingsnormer som forutsetter saklighet og forholdsmessighet.<sup>122</sup> At lovgiver forutsetter at vurderingen etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd og personopplysningsloven § 8 bokstav f nesten alltid vil være sammenfallende på denne bakgrunn bør anses som et noe vagt synspunkt. Det er ikke helt utenkelig at det etter et lovlig iverksatt kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd ikke vil være adgang til å behandle personopplysninger etter personopplysningsloven § 8 bokstav f, selv om dette nok vil være et unntakstilfelle. Det er imidlertid vanskelig å finne holdepunkter som direkte avkrefter lovgivers synspunkt. Vurderingen av om det er sammenfall mellom vilkårene etter arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd og personopplysningsloven § 8 bokstav f må derfor vurderes konkret av Datatilsynet og Personvernemda. Personvernkommissjonen bemerker i sin utredning fra 2009 at det er et problem at reglene for personvern i arbeidslivet er spredt over forskjellige lover og rettsområder, men tar ikke direkte stilling til forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd og personopplysningsloven § 8 bokstav f.<sup>123</sup> Fougner og Holo<sup>124</sup> kommenterer heller ikke problemstillingen nærmere, annet enn å vise til lovgivers generelle synspunkt om samsvar mellom vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-1 og personopplysningsloven § 8 bokstav f. I likhet med Fougner og Holo unnlates det i det meste av den juridiske litteratur som berører forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven å problematisere harmoniseringen mellom arbeidsmiljøloven § 9-1 1. ledd og personopplysningsloven § 8 bokstav f. At juridisk litteratur skrevet av det som

---

<sup>121</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

<sup>122</sup> Jakhelln, Henning. *Arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven.* s. 345

<sup>123</sup> NOU 2009:1 *Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet.* s. 155

<sup>124</sup> Fougner, Jan og Lars Holo. *Arbeidsmiljøloven. Kommentartutgave.*s.383.

må betegnes som eksperter på gjeldende rettsområde unnlater å problematisere forholdet er en klar indikasjon på at rettsområdet oppfattes som vanskelig. De lege ferenda burde kanskje lovgiver ha gitt mer konkrete holdepunkter for hvordan harmoniseringen rent praktisk skulle foretas mellom de to lovene, ved eksempelvis å gi konkrete eksempler. Vedtagelsen av arbeidsmiljøloven kapittel 9 er en kodifisering av fast og langvarig ulovfestet rett og det hadde vært ønskelig om lovgiver begrunnet harmoniseringen nærmere på bakgrunn av den rettsstilstand som forelå ved kodifiseringen. Særlig hadde det vært ønskelig at lovgiver i større grad problematiserte de enkelte skjønsmessige momenter som må vurderes etter arbeidsmiljøloven § 9-1 og personopplysningsloven § 8 bokstav f, fremfor å forutsette at resultatet av vurderingene etter de to separate loven typisk vil være sammenfallende. Etter gjeldende rett er dette rettsområdet fremdeles å anse som problematisk selv om det på overflaten kan synes avklart.

## 6 Kildehenvisninger

### Litteratur

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4.utg. Oslo, N.W. Damm & Søn. 2007

Bjørnson, Øyvind. Jan Heiret, Olav Korsnes og Knut Venneslan. *Arbeidsliv, historie, samfunn – norske arbeidslivsrelasjoner i historisk, sosiologisk og arbeidsrettslig perspektiv*. Bergen, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS. 2003.

Benson, Thomas. *Arbeidsrettsboka*. Bergen. Fagbokforlaget. 2008.

Beck, Tom H. Arve Due Lund og Nils H. Storeng. *Arbeidslivets Spilleregler*. Oslo. Universitetsforlaget. 2006.

Jakhelln, Henning og Helga Aune. *Arbeidsrett.no.- kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 2.utg. Oslo. N.W. Damm & Søn. 2006.

Fougner, Lars og Jan Holo. *Arbeidsmiljøloven. Kommentartutgave*. Oslo. Universitetsforlaget. 2006.

Bergseng Skullerud, Åste Marie. Knut-Brede Kaspersen og Michael Wiik Johansen. *Personopplysningsloven. Kommentartutgave*. Oslo. Universitetsforlaget. 2001.

### **Artikler**

Bing, Jon. *Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold*. I festskrift til Henning Jakhellns 70 års dag. Oslo. Cappelen. 2009.

Spångberg, Kristian. *Rettsvirkninger av urettmessige kontrolltiltak i arbeidslivet*. Arbeidsrett 03 / 2008. Universitetsforlaget. 2008.

Blume, Peter. *Vurdering av Personvernemdas praksis 2001 – 2008*. Complex nr. 3. Oslo. 2009.

Jørstad, Stefan. *Arbeidsgivers adgang til å kontrollere og overvåke sine ansatte* (Spesialoppgave/ Universitetet i Oslo). Oslo. 2003

### **Nasjonalt regelverk:**

#### **Nasjonale lover:**

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

Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion m.v. av 3. juni 2005 nr. 33

Lov om helseregistre og behandling av personopplysninger av 18. mai 2001 nr. 24

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

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

Lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr. 45

Lov om personregistre m.m. av 9. juni 1978 nr. 48 (opphevet)

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø av 4. februar 1977 nr. 4 (opphevet)

Lov om ferie av 14. november 1947 nr. 3 (opphevet)

Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4

Lov om almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (opphevet)

#### **Forskrifter**

Forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1256



### **Kollektive avtaler:**

Hovedavtalen 2006 -2009 LO – NHO med tilleggsavtaler

### **Forarbeider:**

#### **Odelstingsproposisjoner:**

Ot. prp. nr. 49 (2004-2005)

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

#### **Offentlige utredninger:**

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

NOU 2004: 5 Arbeidslivslovsutvalget

NOU 1997: 19 Et bedre personvern

### **Internasjonalt regelverk:**

#### **Internasjonale konvensjoner:**

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950

FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Europarådskonvensjon av 1981 nr. 108 Om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger.

#### **Internasjonale direktiver:**

Europaparlaments- og Rådsdirektiv 95/46/EF. Om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.

### **Internasjonale retningslinjer:**

Protection of workers personal data: an ILO code of practice. 1996.

### **Annet:**

### **Rapporter:**

Fafo-rapport 2008:34 Personvern under press – hvor går grensene i arbeidslivet?

### **Nettressurser**

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

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

<http://www.fafo.no/pub/rapp/20076/20076.pdf>

[http://no.wikipedia.org/wiki/Norges\\_historie](http://no.wikipedia.org/wiki/Norges_historie)

[http://no.wikipedia.org/wiki/Industrialiseringen\\_i\\_Norge](http://no.wikipedia.org/wiki/Industrialiseringen_i_Norge)

### **Rettspraksis:**

### **Høyesterett**

Rt-2005-518 Pornonedlastningsdommen

Rt-2004-878

Rt-2000-1602 Nøkkdommen

Rt-2001-668

Rt-2001-418 Kårstødommen

Rt-1991-616 Videoovervåkingsdommen

Rt-1990-607

Rt-1990-903

Rt-1984-1044

### **Lagmannsretten**

LB-2007-121782

RG-2007-855

### **Personvernemda**

PVN-2006-10 ESSO

PVN-2005-06 Securitas

PVN-2004-03 Posten

PVN-2004-01 STAMI

