

UiO • **Det juridiske fakultet**

Flåtestyring i arbeidslivet

Særlig om samtykke som grunnlag for behandling av personopplysninger generert av flåtestyringssystemer

Kandidatnummer: 546

Leveringsfrist: 25.11.2014 kl. 12:00

Antall ord: 17 385



Innholdsfortegnelse

INNLEDNING	1
1.1 Bakgrunn og aktualitet	1
1.2 Problemstilling og avgrensing	3
1.3 Hva er flåtestyring?	4
1.4 Metode	6
1.5 Fremstillingen videre	8
2 LOVGIVNINGEN	8
2.1 Innledning	8
2.2 Personopplysningsloven	11
2.2.1 Lovens formål og virkeområde.....	12
2.2.2 Behandling av personopplysninger	13
2.2.3 Aktørene i loven	14
2.2.4 Medfører flåtestyring behandling av personopplysninger?	14
2.2.5 Grunnkrav til behandling av personopplysninger	20
2.3 Arbeidsmiljøloven kap. 9.....	24
2.4 Forholdet mellom de to lovene	26
3 VILKÅRENE FOR GYLDIG SAMTYKKE	28
3.1 Uttrykkelig erklæring	28
3.2 Frivillig	32
3.3 Informert	38
3.4 Tilbakekall av samtykke	42
3.5 Individuelt og kollektivt samtykke	43
4 NÆRMERE OM VALG AV RETTSLIG GRUNNLAG FOR BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER FRA FLÅTESTYRINGSSYSTEMER.....	45
5 KILDEHENVISNINGER	53
5.1 Litteratur	53
5.2 Lover og forarbeider	54

5.2.1	Norske lover	54
5.2.2	Forskrifter	55
5.2.3	EU-direktiv, traktater mv	55
5.2.4	Forarbeider.....	55
5.2.5	Etterarbeider	55
5.3	Rettspraksis	56
5.3.1	Norske dommer	56
5.3.2	Internasjonale dommer	56
5.4	Forvaltningspraksis	56
5.4.1	Personvernemnda	56
5.4.2	Datatilsynet.....	56
5.5	Andre kilder	56

Innledning

1.1 Bakgrunn og aktualitet

Flåtestyringssystemer¹ har eksistert og vært i bruk av arbeidsgivere verden over i mange år allerede. Bruken av slike systemer har blitt mye mer utbredt de senere år. Det er rimelig å anta at tilgjengelighet og synkende priser på elektroniske komponenter, kombinert med utbredelsen av 3G-nettet og rimeligere priser på datatrafikk er noe av årsaken.

Det finnes ingen sikre tall på utbredelsen av flåtestyring i arbeidslivet, men resultatet fra en større spørreundersøkelse² foretatt i 2009/2010 om overvåkningssystemer i norsk arbeidsliv viser at 7 prosent svarte ja på spørsmålet om flåtestyring er i bruk på deres arbeidsplass. Mye tyder på at bruken er raskt voksende³.

Bruk av flåtestyringsteknologi i arbeidslivet kan være både praktisk og kostnadsbesparende. Arbeidsgiver har oversikt over hvor de ulike ansatte befinner seg og kan effektivt tildele oppdrag til de som er nærmest kunde. Teknologien kan også brukes til å forhindre tyveri. For de ansatte kan det være betryggende å vite at arbeidsgiver vet hvor de befinner seg i tilfelle en nødssituasjon skulle oppstå, slik at posisjon kan formidles til den aktuelle nødetat.

Bruken av slik teknologi som et verktøy i virksomheten byr imidlertid på noen utfordringer. En særlig utfordring er de ansattes personvern. Flåtestyringssystemer vil kunne generere svært detaljerte opplysninger om bl. a. posisjon, bilens hastighet, antall stopp og lengde etc. Disse opplysningene kan i stor grad knyttes til enkelte ansatte. Dette gjør de til personopplysninger i

¹ Noe forenklet så går det an å si at flåtestyring er et effektiviseringstiltak i virksomheter som medfører sporing av bilene i bilflåten. Det tekniske systemet som muliggjør dette kalles «flåtestyringssystem». Se nærmere om dette nedenfor i avsnitt 1.3.

² Se Bråten 2010 s. 36

³ Se bl. a. Tranvik 2013 side 18: «Opplysninger fra de leverandører, tillitsvalgte og virksomhetsledere som deltok i denne studien, tyder på at bruken vokser raskt, og at veksten har vært særlig stor siden 2009-10»

personopplysningslovens forstand, hvilket medfører at behandling av de vil være underlagt bestemmelsene i personopplysningsloven⁴.

Innføring av flåtestyring i en virksomhet vil også kunne påvirke de ansattes arbeidsmiljø på en negativ måte. Arbeidsmiljøloven stiller krav til de ansattes arbeidsmiljø. Særlig aktuelt for flåtestyring er kap. 9 om kontrolltiltak. Innføring av et flåtestyringssystem kan bli ansett for å være et kontrolltiltak, slik at bestemmelsene i kapittelet kommer til anvendelse.

Dette reiser spørsmål om hvilke skranker lovgivningen setter for arbeidsgivers adgang til å innføre flåtestyring i virksomheten og behandle personopplysninger som genereres av systemet, og hvilken betydning den registrertes samtykke har i denne sammenheng.

De personvernrettslige problemstillingene rundt flåtestyring har i liten grad vært gjenstand for forskning, og det finnes ikke mye litteratur om det. Derfor ble det i 2012 satt i gang et prosjekt om flåtestyring og kontroll med ansatte utenfor fast arbeidssted ved Senter for rettsinformatikk på universitetet i Oslo i samarbeid med forskningsstiftelsen FAFO.⁵ Målet for prosjektet er å fremskaffe kunnskap om forholdet mellom arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakernes medvirkning og personvern, og å forstå hvilke konsekvenser elektroniske kontrolltiltak kan ha for virksomheten og de ansatte.

Interessen for flåtestyring i arbeidslivet og de personvernrettslige utfordringene knyttet til bruken av det har vært økende. Spesielt avfallsservice-saken⁶ har fått mye oppmerksomhet. Bakgrunnen for saken var at en ansatt i renovasjonsfirmaet Avfallsservice AS i Nord-Troms ble oppsagt i 2010. Grunnen var at han hadde tatt urettmessig lange pauser og skrevet overtid. Ledelsen hadde brukt tømmingsloggen fra flåtestyringssystemet og sammenstilt den med den ansattes timelister for å bekrefte mistanken. Saken reiste noen interessante spørsmål som jeg vil komme tilbake til senere i oppgaven.

⁴ Personopplysningsloven § 3 litra a, jf. § 2 nr. 1

⁵ Mer om prosjektet på universitet sine nettsider: <http://www.jus.uio.no/ifp/forskning/prosjekter/seri/flatestyring-og-personvern/>

⁶ Rt. 2013 s. 143

1.2 Problemstilling og avgrensing

I denne oppgaven vil jeg se nærmere på vilkårene for lovlig bruk av flåtestyring i virksomheter. Dette er et stort tema, og det vil være umulig å gi en tilfredsstillende behandling av alle relevante bestemmelser innenfor rammene av denne oppgaven. Jeg har derfor valgt å fokusere særlig på samtykke som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger, jf. popplyl. § 8.

Problemstillingene er som følger:

- Hva er vilkårene for et gyldig samtykke etter personopplysningsloven?
- Hvilken plass har samtykke som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger generert av flåtestyringssystemer?

Den første problemstillingen knytter seg til vilkårene i popplyl. § 2 nr. 7, men utfylles av forarbeider, praksis og teori. Under denne problemstillingen vil jeg også forsøke å besvare om samtykke i det hele tatt er anvendelig som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger fra flåtestyringssystemer. Dette på bakgrunn av Datatilsynet og Personvernemndas praksis som kan synes å ha inntatt et standpunkt om at vilkårene for gyldig samtykke kun unntaksvis vil være oppfylt i arbeidsforhold.⁷ Ut fra dette kan samtykke som hovedregel ikke anvendes som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger i arbeidsforhold. Dette får også betydning for flåtestyring. Spørsmålet har ikke vært opp til behandling i Høyesterett og rettstilstanden kan ikke anses som avklart. Jeg vil ut fra relevante rettskildefaktorer prøve å besvare dette spørsmålet.

Mens den første problemstillingen er om samtykke i det hele tatt *kan* anvendes, så er den andre om samtykke *skal* anvendes. Eksisterer det noen prioriteringsrekkefølge mellom de ulike rettslige grunnlagene, eller er de likestilt? Dette vil også i all hovedsak være en rettsdogmatisk fremstilling, basert på konklusjonene i den første.

⁷ Se bl. a. Personvernemndas uttalelser i klagesak PVN 2005-06 og Datatilsynets veileder «Bruk av sporingsteknologi i virksomheters kjøretøy», datert januar 2012.

Problemstillingene knytter seg til personopplysningsloven. Arbeidsmiljølovens regler om kontrolltiltak vil ikke bli viet mye plass i oppgaven, men bare trukket inn for å vise sidene til personopplysningsloven og sammenhengen mellom de to regelverkene.

1.3 Hva er flåtestyring?

«Flåtestyring» begynner å bli et begrep mange har kjennskap til. Det foreligger imidlertid ikke noen gjengs definisjon av begrepet og hva som nøyaktig ligger i det kan derfor synes noe uklart. Et søk på Google om flåtestyring får opp resultater om alt fra avanserte sporingssystemer til drivstoffkort for bedrifter. Dette kan tyde på at begrepet av mange blir brukt som en samlebetegnelse for ulike måter å kontrollere de ansatte på.

Så hva er flåtestyring? Det er vanskelig å gi en kort definisjon som er god og dekkende. Flåtestyring kan også defineres noe forskjellig avhengig av om perspektivet ligger på det tekniske eller om det ligger på personvern.

I sin essens er flåtestyring administrasjon av en virksomhets bilflåte⁸. I følge Datatilsynet er formålet med flåtestyring å effektivisere virksomheten.⁹ Også andre formål kan tenkes, slik som økning av sikkerheten. Effektivisering er likevel det mest aktuelle.

For å nå dette formålet implementeres et flåtestyringssystem i virksomheten. Berg Insight¹⁰ har denne definisjonen av et flåtestyringssystem: “a fleet management solution is a vehicle-based system that incorporates data logging, satellite positioning and data communication to a backoffice application”¹¹

Som definisjonen ovenfor indikerer så består et flåtestyringssystem av flere ulike komponenter som er koblet sammen til et system. Det kan være naturlig å skille mellom

⁸ Det trenger ikke nødvendigvis være biler. Flåtestyring kan også være aktuelt for anleggsmaskiner, og båter/skip. I denne oppgaven vil det utelukket være snakk om arbeidsbiler.

⁹ Jf. Datatilsynets veileder «Bruk av sporingsteknologi i virksomheters kjøretøy» s. 7-8.

¹⁰ Info om selskapet: http://www.berginsight.com/CompanyInfo.aspx?m_m=2&s_m=1

¹¹ <http://www.berginsight.com/ReportPDF/Summary/bi-fmseries2013-sum.pdf>

kjernekomponentene som alle er nødvendige i et flåtestyringssystem og tilleggsmoduler som kan integreres i systemet og gi ytterligere funksjonalitet.¹²

Et flåtestyringssystem er bygd opp av tre hovedkomponenter:

- GPS-funksjonalitet, som sporer bilens posisjon
- Kommunikasjonsutstyr for å sende sporingsdataene og for å motta de
- Programvare for å bearbeide og visualisere dataene

Det er en nøkkelfunksjon ved flåtestyring at den som administrerer systemet mottar informasjon (primært om det registrerte objektets posisjon, men også annen informasjon fra kjøretøyet) i sanntid, eller i det minste med en viss oppdateringsfrekvens fra de registrerte objektene. I tillegg må posisjon kunne visualiseres på et kart.

Det kan være verdt å merke seg at flåtestyring ikke gjelder sporing av personer, men kjøretøy. Personer blir sporet indirekte ved at de kan knyttes til kjøretøyet. Det er kun når personer kan knyttes til kjøretøyene at flåtestyringssystemene vil kunne medføre behandling av personopplysninger i lovens forstand.¹³ Som jeg kommer inn på senere så vil dette ofte være mulig.

Oppgaven avgrenses mot elektroniske kjørebøker. Systemer for elektronisk kjørebok er ofte satt sammen av de samme elektroniske komponentene som et flåtestyringssystem og sender den samme informasjonen til arbeidsgiver. Det er likevel vanlig å skille mellom flåtestyring og elektronisk kjørebok. Elektronisk kjørebok kan imidlertid være en modul i et flåtestyringssystem. Både Tranvik¹⁴ og Datatilsynet¹⁵ skiller mellom flåtestyring og elektronisk kjørebok. Ut fra personopplysningsloven § 11 litra b er dette viktig, da formålet med de to er forskjellig. Formålet med elektronisk kjørebok er å oppfylle skattelovgivningens

¹² Se også Tranvik 2013 s. 31.

¹³ Jf. popplyl § 3 litra a, jf. § 2 nr. 1.

¹⁴ Se Tranvik 2013. På side 39 følgende beskriver han forskjeller mellom flåtestyring og elektronisk kjørebok.

¹⁵ Se deres veileder «bruk av sporingsteknologi i virksomheters kjøretøy»

krav til dokumentasjon, mens det for flåtestyring vanligvis er effektivisering.¹⁶ Elektronisk kjørebok vil derfor ikke bli behandlet i oppgaven.

Rendyrkede alarmsystemer som bl. a. brukes på verditransport vil heller ikke bli behandlet i oppgaven, da bilens posisjon kun sendes til sentralen dersom sjåføren trykker på alarmknappen. Det er derfor ikke like interessant i vår sammenheng. Formålet er også et annet (sikkerhetshensyn). Noe annet er at man kan ha alarmsystem som en modul i flåtestyringssystemet. Dette er vanlig i drosjeselskaper.

1.4 Metode

Denne oppgaven bygger på rettsdogmatisk metode, altså redegjørelser for gjeldende rett (de lege lata) i samsvar med rettskildeprensippene. Så lenge ikke annet er sagt så er drøftelsene av norsk rett. Jeg vil også komme med noen rettspolitiske betraktninger (de lege ferenda).

Grunnlaget for drøftelsene i oppgaven vil primært være lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven eller popplyl) og dens forarbeider, supplert med praksis og teori. Det finnes spesialregler på området i Lov av 17. juni 2005 nr. 63 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven eller aml.) kap. 9 som også i noen grad vil bli berørt.

En utfordring i arbeidet med denne oppgaven har vært mangelen på relevant rettspraksis. Avfallsservice-saken er den eneste saken Høyesterett har behandlet som gjelder behandling av personopplysninger fra et flåtestyringssystem, men heller ikke denne saken gjelder samtykke som rettslig grunnlag, hvilket er hovedfokus i oppgaven. Samtykke berøres bare i tilknytning til popplyl § 11(1) litra c, som gjelder samtykke som vilkår for gjenbruk av personopplysninger som er uforenlig med innsamlingsformålet.

Denne mangelen på rettspraksis kan nok delvis forklares med at vi har et spesialisert klageorgan, Personvernemnda¹⁷, som behandler saker etter personvernlovgivningen og at

¹⁶ Ibid.

flertallet av sakene de behandler får sin endelige avgjørelse der. Vedtak truffet av personvernnemnda får stor praktisk betydning. Datatilsynet må justere sin praksis etter de vedtak som treffes av Personvernnemnda, da alle vedtak Datatilsynet treffer kan innklages for Personvernnemnda. Datatilsynets praksis får igjen betydning for de som behandler personopplysninger og dermed er underlagt Datatilsynets myndighet. De vil innrette seg etter Datatilsynets praksis for å unngå sanksjoner. Dersom en sak kommer opp for domstolene er det imidlertid ikke gitt at Personvernnemndas (og eventuelt Datatilsynets) praksis blir tillagt særlig vekt. Dette vil bl. a. bero på om den anses for å gi uttrykk for en korrekt forståelse av rettsreglene, samt hvor fast, utbredt og varig praksisen er.¹⁸ I avfallsservice-saken ble ikke Personvernnemnda og Datatilsynets praksis av popplyl § 11(1) litra c tillagt særlig vekt, da Høyesterett mente bestemmelsen måtte tolkes på en annen måte.

EU-lovgivning legger føringer på utformingen av norsk lovgivning, jf. EØS-avtalen¹⁹ art. 7 litra b. Personopplysningsloven gjennomfører EUs personverndirektiv²⁰ i norsk rett. Direktivet vil derfor være et viktig moment ved tolkning av bestemmelsene i personopplysningsloven. Når det gjelder tolkningen av direktivet så vil en forståelse lagt til grunn av EU-domstolen veie tungt for forståelsen av direktivbestemmelsen, og dermed også den norske bestemmelsen som bygger på denne. Forarbeider til EU-lovgivning kan være lite tilgjengelige og anses ikke for å ha særlig rettskildemessig vekt.²¹ Fortalen (preamblet) til direktivet har større betydning for tolkningen av direktivet, og fyller noe av den samme funksjonen som forarbeider gjør i norsk rettskildelære.²²

¹⁷ Personvernnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan som behandler klager over Datatilsynets avgjørelser, jf. popplyl § 43, jf. § 42(4).

¹⁸ Se Eckhoff 2001 s. 233.

¹⁹ Hoveddelen av EØS-avtalen er gjort til norsk lov gjennom «Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.» (EØS-loven).

²⁰ Direktiv 95/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (personverndirektivet). Den offisielle norske versjonen finnes her: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/dok/regpubl/stprp/19992000/stprp-nr-34-1999-2000-/9.html?id=284480>. Det er lagt frem forslag til nytt personverndirektiv, se <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2012:0011:FIN>.

²¹ Se bl. a. Sejersted m. fl. 2004 s. 54.

²² Ibid s. 51 og 55.

1.5 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil jeg gjøre rede for hovedtrekk i lovgivningen på området. Jeg vil også gi en kort presentasjon av et flåtestyringssystem og hvilke opplysninger det genererer. På bakgrunn av dette vil jeg drøfte om opplysningene som systemet genererer kan anses som personopplysninger og om bruken av disse opplysningene medfører «behandling» av personopplysninger i personopplysningslovens forstand. Dette er en forutsetning for at personopplysningen kommer til anvendelse på flåtestyring, og legger således grunnlaget for videre drøftelser.

I kapittel 3 vil jeg gi en nærmere behandling av hva som ligger i samtykkebegrepet i personopplysningsloven § 2 nr. 7 og hvilke vilkår som må være oppfylt for et gyldig samtykke.

Kapittel 4 tar jeg opp spørsmålet om det foreligger noen prioriteringsrekkefølge ved valg av rettslig grunnlag. Står behandlingsansvarlig fritt til å velge mellom å innhente samtykke eller bygge på nødvendig grunn? I den forbindelse vil jeg trekke frem og analysere deler av personvernemndas praksis.

2 Lovgivningen

2.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg i korte trekk presentere deler av personvernlovgivningen som er relevant for temaet og problemstillingene i denne oppgaven. Før dette finner jeg grunn til å si litt om personvernbegrepet og hva som ligger i det. En grunnforståelse for personvernbegrepet er nødvendig for å se nyansene i personvernlovgivningen og de ulike interesser som vernes.

Personvern er et mye brukt begrep i diskusjoner, men har ikke et klart innhold. Det kan være snakk om at personvernet svekkes på bekostning av andre interesser, f. eks. sikkerhet. Et

tema som har vært mye debattert de siste årene er datalagringsdirektivet²³. Dette direktivet har av mange vært ansett som svært problematisk i forhold til personvernet.

Personvernbegrepet har flere sider, og det finnes flere måter å beskrive personvern på. Utviklingen av interesseteorien er et forsøk på dette. Blekeli og Selmer kom med en fremstilling av interesseteorien i 1977, og siden er den blitt videreutviklet. Den mest omfattende fremstillingen av interesseteorien i dag finnes i Schartum og Bygrave 2011. Interesseteorien stiller opp en katalog av personverninteresser som de som registreres antas å ha. De sentrale interessene er:

- Interessen i å bestemme over tilgangen til opplysninger om egen person
- Interessen i innsyn og kunnskap
- Interessen i opplysnings- og behandlingskvalitet
- Interessen i forholdsmessig kontroll
- Interessen i brukervennlig behandling.

Interesseteorien legger ikke noen føringer på hvordan de ulike interessene skal vektas, men forutsetter en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle og at det er den enkelte persons frie valg som er avgjørende.

Personregisterlovutvalget²⁴ (også kalt Skaugeutvalget²⁵) beskriver personvern gjennom tre ulike fokus; integritetsfokusert, maktfokusert og beslutningsfokusert personvern.²⁶

I det integritetsfokuserte personvern ligger fokuset på den enkeltes ønske om kontroll over opplysninger om ens egen person og retten til å være i fred fra andre. Alle enkeltpersoner har en privatsfære som andre ikke må tråkke over uten samtykke eller en legitim grunn. Den legitime grunnen må være sterkere jo nærmere en trår uten tillatelse.

²³ EU-direktiv 2006/24/EF, ofte forkortet til DLD.

²⁴ Utvalget ble satt til å utrede behovet for revisjon av personregisterloven. Utredningen de la frem er NOU 1997: 19 «Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger»

²⁵ Etter utvalgets leder Arne Skauge.

²⁶ Det er mulig Skaugeutvalget har hentet disse perspektivene fra litteraturen. Jeg kjenner ikke til opphavet.

Flåtestyring kan ses gjennom et slikt integritetsfokus pga de detaljerte opplysningene mange flåtestyringssystemer genererer. Dette representerer en form for overvåkning og kan oppfattes som integritetskrenkende av arbeidstaker, spesielt dersom oppdateringsfrekvensen og detaljgraden på opplysningene er høy.

Det maktfokuserte personvern går ut på at kunnskap er makt og at noen grupper i samfunnet styrker sin posisjon ved å få tilgang til mye og betydningsfull personinformasjon. For enkeltpersonene informasjonen stammer fra kan dette være ønskelig å unngå eller i det minste kontrollere. Ved bruk av informasjonskapsler i nettlesere kan markedsaktører lese våre forbruksmønstre og manipulere oss i våre rolle som kunder. Vi mottar f. eks. målrettet reklame eller tilbud ut fra hvilke typer nettsider vi vanligvis besøker og hvilke butikker vi handler fra og hvilke produkter vi pleier å kjøpe.

Et slik maktfokus er særlig aktuelt for flåtestyring. Arbeidsgiver kan her vesentlig styrke sin posisjon på bekostning av arbeidstakerne og forrykke forholdet mellom dem. Dette på grunn av all informasjonen et flåtestyringssystem gir om arbeidstakerne. Arbeidstaker vil derfor kunne ønske å kontrollere denne teknologibruken.

Det beslutningsfokuserte personvernet går ut på at personopplysninger gjerne anvendes som grunnlag i beslutningsprosesser. Dette kan være myndighetsutøvelse av staten (pålegging av skatter og avgifter, beregning av pensjon og tildeling av trygd) og beslutninger i det private (banker, arbeidsgivere mv.) Siden grunnlaget har stor betydning for resultatet og at det i stor grad består av personopplysninger så blir det viktig å sikre at behandlingen av disse opplysningene foregår på en slik måte at det er egnet til å gi mest mulig rettferdige og flest mulig riktige avgjørelser.

Dette fokuset er ikke like relevant for flåtestyring, selv om opplysningene som fremkommer noen ganger kan brukes til å ta beslutninger som er av stor velferdsmessig betydning for den enkelte. Avfallsservice-saken²⁷ er et eksempel.

²⁷ Rt. 2013 s. 143.

Noe annet er skillet mellom «personvern» og «personopplysningsvern». Personvernkommissjonen ønsket et klarere formelt skille mellom disse to begrepene i norsk rett.²⁸ Personvern handler da om å ivareta den personlige integritet og den enkeltes mulighet for privatliv. Personopplysningsvern derimot er regler for behandling av personopplysninger der ivaretagelse av personvernet er formålet. Disse reglene skal sikre den enkelte kontroll over behandling av opplysninger om en selv. Personopplysningsvernet er det som er mest omfattende lovregulert i norsk rett i dag, med personopplysningsloven, helseregisterloven mv.

Forklart på en annen måte ligger disse to begrepene på forskjellige plan, da personopplysninger gjenspeiler en fysisk virkelighet der det eksisterer krav til privatliv. Regler om behandling av personopplysninger er gjerne en forutsetning for et godt personvern og motsatt. For flåtestyring illustreres dette godt ved at arbeidsmiljølovens regler i kap. 9 om kontrolltiltak beskytter personvernet, mens behandlingen av personopplysningene som kommer frem gjennom kontrolltiltaket skal følge personopplysningslovens regler²⁹. Kontrolltiltaket kan også i stor grad være sammenfallende med behandling av personopplysninger, slik at kontrolltiltaket i seg selv er behandling av personopplysninger. Det er ikke noe krav om at det må være mulig å skille kontrolltiltaket fra behandlingen for at begge regelsettene skal komme til anvendelse. Behandlingen kan både havne inn under personopplysningsloven og være et kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven kapittel 9.

Dette skillet mellom personvern og personopplysningsvern er noe tilsvarende skillet mellom «privacy» og «data protection» innenfor EU.

2.2 Personopplysningsloven

Lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) gjennomfører personverndirektivet i norsk rett og erstattet samtidig lov om personregistre av 1978. Det gjenspeiles i lovens systematikk at den bygger på direktivet. Datatilsynet fører kontroller med at bestemmelsene i loven etterleves, jf. popplyl § 42(3) nr. 3. Vedtakene tilsynet treffer kan klages inn for Personvernemnda (PVN), jf. popplyl § 43, jf. § 42(4).

²⁸ Se NOU 2009: 1 «Individ og integritet».

²⁹ Jf. aml. § 9-1(2).

2.2.1 Lovens formål og virkeområde

Det overordnede formålet med loven er å beskytte enkeltpersoner mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger, jf. § 1 første ledd. I tillegg er det et mål at loven bidrar til en behandling av personopplysninger som er i samsvar med grunnleggende personvern hensyn, jf. § 1 annet ledd. Av hensynene som listes opp er «behovet for personlig integritet», «privatlivets fred» og «tilstrekkelig kvalitet» på personopplysningene. Formålsbestemmelsen vil kunne tjene som et relevant moment ved fortolkning av lovens øvrige bestemmelser. Det er viktig å presisere at interessen av å behandle personopplysninger også er et viktig hensyn, da personopplysninger behandles i stor utstrekning i dagens samfunn og er en nødvendig del av samfunnslivet. Loven kan derfor ikke tolkes slik at det settes opp uoverkommelige hindre for å kunne behandle personopplysninger.

Lovens saklige virkeområde er svært vidt og gjelder all behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler, jf. § 3. Dette omfatter alle samfunnsområder i både offentlig og privat sektor. For en nærmere problematisering av hva som ligger i «elektronisk behandling» se PVN 2005-01. Det vide virkeområdet kan føre til at loven i utgangspunktet kommer til anvendelse på flere tilfeller behandling av personopplysninger der personvern hensynene i formålsbestemmelsen ikke gjør seg gjeldende. Schartum og Bygrave³⁰ nevner som eksempel et flyfoto av en bondes skog. Det kan da være tvilsomt om loven skal komme til anvendelse. Jeg går ikke nærmere inn på dette.

Loven kommer også til anvendelse på manuell behandling dersom opplysningene inngår eller skal inngå i et personregister i tillegg til alle former for kameraovervåkning.³¹

Det er foretatt en avgrensning mot behandling av personopplysninger for personlige eller private formål.³² Hvis ikke ville f. eks. føring av slektsbøker vært underlagt lovens regler.

³⁰ Schartum og Bygrave 2011 s. 116.

³¹ Jf. § 3 litra b og c.

³² Jf. § 3 annet ledd.

2.2.2 Behandling av personopplysninger

Personopplysningsloven gjelder behandling av personopplysninger, jf. § 3 litra a.

Personopplysning er definert i loven som «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson».³³ Det ligger i utgangspunktet ingen begrensning i hvilke opplysninger som kan være personopplysninger. Opplysningene kan være i form av et dokument, lydopptak, bilde, videoopptak etc. Det favner med andre ord svært vidt og volder sjelden problemer. Det viktigste å ta stilling til for å avgjøre om opplysningene er personopplysninger er at de kan knyttes til en bestemt person, i vårt tilfelle arbeidstaker. Dersom dette ikke lar seg gjøre eller usikkerheten blir for stor så er det ikke snakk om personopplysninger i lovens forstand.

«Behandling» av personopplysninger er i § 2 nr. 2 definert som «enhver bruk av personopplysninger. Som eksempler nevnes «innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter». Dette medfører at behandlingsvilkåret er oppfylt bare ved at det brukes personopplysninger. I odelstingsproposisjonen presiseres imidlertid at behandlingen må være formålsbestemt – den må utføres for å oppnå et bestemt resultat.³⁴ Dette har nok sammenheng med at definisjonen av «behandling» i lovforslaget var: «enhver formålsbestemt bruk av personopplysninger...»³⁵

Som vi ser ble ikke forslaget vedtatt i sin helhet, da definisjonen i den ferdige loven ikke inneholder ordet «formålsbestemt». Det er da rimelig å anta at kravet til at behandlingen må være formålsbestemt ikke ble fulgt opp. Altså vil det være behandling av personopplysninger selv om behandlingsansvarlig ikke har bestemt seg for hva opplysningene skal brukes til. Det har likevel formodningen mot seg at behandling uten formål skulle forekomme, da behandlingsansvarlig må melde fra til Datatilsynet om behandling av personopplysninger, og må da bl. a. angi formål.³⁶

³³ Jf. popplyl. § 2 nr. 1.

³⁴ Se Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 102.

³⁵ Se Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 138.

³⁶ Jf. popplyl. § 32(1) litra d, jf. § 31.

2.2.3 Aktørene i loven

Det er særlig tre begrep som brukes mye i loven og som derfor er viktig å kjenne til. Disse er «behandlingsansvarlig», «databehandler» og «registrert».

Den personopplysningene kan knyttes til omtales i loven for «registrert» eller «den registrerte», jf. popplyl. § 2 nr. 6. I denne oppgaven vil det være sammenfallende med den ansatte.

«Behandlingsansvarlig» er den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes, jf. popplyl. § 2 nr. 4. For behandling av personopplysninger fra flåtestyringsystemer i en virksomhet er det arbeidsgiver som vil være behandlingsansvarlig.

Den som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige er «databehandler».³⁷ Personverndirektivet spesifiserer dette noe nærmere som både fysiske og juridiske personer, offentlige myndigheter, byråer eller ethvert annet organ. La oss si at arbeidsgiver bruker et eksternt firma til å ta seg lønnsavregning til de ansatte. Dette selskapet vil da være «databehandler». Merk at arbeidsgiver i dette tilfellet fortsatt vil stå som behandlingsansvarlig.

2.2.4 Medfører flåtestyring behandling av personopplysninger?

I dette avsnittet vil jeg først se nærmere på hvilke opplysninger som kan utvinnes ved bruk av flåtestyring. For å få frem viktige poenger som hvilke opplysninger systemet gir, kvaliteten på opplysningene og de ansattes mulighet til å kontrollere informasjonsflyten vil jeg gi noen korte beskrivelser av teknologien i et flåtestyringssystem. For en grundigere fremstilling av flåtestyringsteknologi se Tranviks beskrivelser om feltteknologi³⁸.

Deretter vil jeg drøfte om bruken av disse opplysningene er å anse som behandling av personopplysninger i henhold til personopplysningsloven.

³⁷ Jf. popplyl. § 2 nr. 5.

³⁸ Tranvik 2013 kap. 2

2.2.4.1 Hvilke opplysninger genererer et flåtestyringssystem?

Den viktigste funksjonen til et flåtestyringssystem for en arbeidsgiver er at han kan holde kontroll på hvor de ulike bilene befinner seg. Dette gir han bl. a. muligheten til å tildele oppdrag ut fra hvem som befinner seg nærmest kunde. Derfor vil det være montert en GPS³⁹-mottaker i bilene som fortløpende logger posisjon (i form av koordinater) og tidsstempler den. Tidsstemplingen gjør det lettere å gå over informasjonen i kronologisk rekkefølge. Posisjon kan oppgis med stor nøyaktighet, ofte på under en meter. Arbeidstaker har liten eller ingen kontroll over når registreringen starter eller slutter, da dette skjer automatisk. I noen system går det an å «pause» registreringen, f. eks. når man skal private ærend (lege osv). Det vil imidlertid være mulig for arbeidsgiver å se at bilen har pauset registreringen.

GPS-enheten i kjøretøyet greier bare å motta data. Derfor er den koblet til en mobil enhet⁴⁰ som sender dataene fra GPS-enheten til arbeidsgiver over mobilnettet som SMS eller datatrafikk. Dette skjer også automatisk. Arbeidsgiver kan selv programmere sporingsenheten med intervaller for hvor ofte informasjon sendes (oppdateringsfrekvens). Oppdateringsfrekvensen kan være fra noen sekunder til mange minutter. Det er vanlig å programmere enheten så den kun sender informasjon dersom motoren er på.⁴¹ Mange slike enheter kan også programmeres til å sende hendelsesbasert informasjon, slik som at bilen slås av/på, geofence⁴² grenseoverskridelse mv. Arbeidsgiver mottar da varsler som SMS, e-post eller pop-up melding på skjerm.

³⁹ GPS er en forkortelse for Global Positioning System. Det er et globalt posisjoneringssystem bestående av et nettverk med 24 satellitter eid av det amerikanske forsvaret som går i bane rundt jorden. Med en GPS-mottaker er det mulig å få oppgitt sin posisjon hvor som helst på planeten, forutsatt fri sikt mot himmelen og kontakt med minst fire satellitter. Russiske GLONASS tilbyr også samme funksjonalitet.

⁴⁰ Ofte vil satellittmottakerne i flåtestyringssystemet komme i form av såkalte sporingsenheter (på engelsk: GPS tracking unit) som fastmonteres i kjøretøyene. Nyere sporingsenheter har som oftest integrert funksjonalitet for kommunisering over mobilnett. Det er da bare å sette inn et SIM-kort knyttet til et aktivt abonnement i enheten for å kunne bruke denne funksjonaliteten.

⁴¹ Enheten vil som oftest være tilkoblet bilbatteriet og kan derfor tappe bilen for strøm når den står parkert.

⁴² Geofence er virtuelle gjerder i kartverket. Disse kan legges inn av arbeidsgiver og markere et område man ikke skal forlate eller et område som ikke skal besøkes («no go-soner»). Som nevnt kan det settes opp varsler for når noen av bilene i bilflåten besøker/forlater disse områdene.

Som nevnt består informasjonen fra GPS-enheten av tidsstemplede koordinater. Disse koordinatene har ikke så stor bruksverdi i seg selv. Derfor er en viktig del av et flåtestyringssystem programvaren, jf. også definisjonen av et flåtestyringssystem i 1.3.

Med god kartprogramvare kan arbeidsgiver få disse koordinatene fortløpende plassert på et kart. Arbeidsgiver vil da se hvilken adresse bilen befinner seg på og hvilken retning det kjører. Kartet vil ofte være markert med mange landemerker og bedrifter. Dermed kan en se at bilen tok en kort stopp utenfor apoteket eller vinmonopolet. Ut fra dette kan flåtestyringssystemet også tenkes å generere sensitive personopplysninger, jf. popplyl § 2 nr. 8. Arbeidstaker kjører f. eks. innom en moské eller kreftavdelingen på sykehuset.

I tillegg til grafiske kart så kan arbeidsgiver få plassert koordinatene på satellittfoto, f. eks. Google Earth. Disse kartene har ofte en svært høy detaljeringsgrad og kan gi flere opplysninger om omgivelsene enn et grafisk kart. Det er f. eks. mulig å se bygninger og parkeringsplasser.

Programvaren kan kalkulere bilens hastighet ut fra hvor lang tid den har brukt mellom de siste oppgitte posisjonene. Sammenstilles dette med en oppdatert database over fartsgrensene på norske veier så vil det være mulig å se om arbeidstakeren bryter fartsgrensene. Dette kan igjen kombineres med et hendelsesbasert varsel om at fartsgrensen brytes. Varslet vil kunne loggføres med når og hvor dette skjedde, samt hvilken bil dette gjelder.

Arbeidsgiver kan også personliggjøre kartverket ved å utheve bestemte plasser slik som kunder, grossister etc. Han kan også sette opp virtuelle gjerder, såkalte «geofences». Dette kan kombineres med varsel om at gjerdegrensen krysses eller at kunder besøkes.

I tillegg til informasjonen kjernefunksjonene (GPS, kommunikasjonsenhet og kartprogramvare) i et flåtestyringssystem gir, så er det mulig å bygge ut flåtestyringssystemet med en masse tilleggsmoduler for å få enda mer informasjon. Det er f. eks. mulig å hente ut informasjon fra bilen selv, slik som drivstofforbruk, oljetrykk, antall kilometer kjørt, turtall, akselerasjon og oppbremsing. Bilen kan også utstyres med sensorer av ymse slag, alkohol mv. Det vil føre for langt å gå inn på dette.

Informasjonsmulighetene et flåtestyringssystem gir er altså mange. Sammenstilling av forskjellige typer informasjon og databaser kan igjen lage ny informasjon. Alt dette kan generere en haug med rapporter og varslinger og kan visualiseres for arbeidsgiver både som grafiske kart og satellittfoto. Dette gir et meget detaljert bilde og en stor grad av tilstedeværelse ute i felten. Styringsmulighetene er tilsvarende.

2.2.4.2 Vil bruken av opplysningene være «behandling av personopplysninger»?

Personopplysningsloven gjelder behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler, jf. § 3 litra a. At behandlingen skjer med elektroniske hjelpemidler er på det rene når det gjelder flåtestyring. Som nevnt ovenfor i 2.2.2 er behandlingsbegrepet svært vidt og omfatter all bruk av personopplysninger.

Det viktigste spørsmålet å ta stilling til er derfor om informasjonen kan anses som personopplysninger, jf. § 2 nr. 1. Merk spesielt ordene «kan knyttes til». Dette skal forstås slik at selv om det ikke er mulig å identifisere den registrerte direkte ut fra opplysningene, så kan de likevel regnes som personopplysninger dersom det er mulig å identifisere den registrerte indirekte ut fra opplysningene. Identifisering av personen trenger ikke å ha skjedd, bare at det er mulig å identifisere en person er tilstrekkelig. Identifiseringen kan gå gjennom flere ledd før opplysningen kan knyttes til en enkeltperson, men likevel bli å anse som personopplysninger.

I forarbeidene sies det med henvisning til personverndirektivets fortale punkt 26 at det i vurderingen av om personen lar seg identifisere skal tas i betraktning «alle hjelpemidler som det er rimelig å tro at noen kan komme til å anvende for identifiseringsformål»⁴³. Det nevnes at selv krypterte eller passordbeskyttede data må bli å anse som personopplysninger dersom det er mulig å gjøre de lesbare. Ut fra disse uttalelsene må det nesten være umulig å knytte opplysningene til en person for at de ikke skal være personopplysninger. Å sette en generell grense på dette lar seg nok ikke gjøre. I tvilstilfellene må det avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering om man er innenfor eller ikke, der bl. a. formålsbestemmelsen kan være retningsgivende.

⁴³ Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 107.

Det at opplysninger er å anse som personopplysninger selv om de bare indirekte kan knyttes til en person har stor betydning for flåtestyring, da det sjelden er mulig å identifisere enkeltpersoner direkte ut fra opplysningene systemet genererer. Opplysningene fra flåtestyringssystemet om posisjon, hastighet osv som i utgangspunktet bare er opplysninger om bilen blir å regne som personopplysninger når det er mulig å identifisere sjåføren av bilen. Da vet vi ikke bare hvor bilen befant seg og hvilken hastighet den holdt, men også hvor denne personen befant seg på et gitt tidspunkt og hvor raskt han kjørte.

Å identifisere en enkelt bil i en bilflåte er mulig i flåtestyringssystem ved at senderutstyret i bilene har sin unike ID. Deretter er det bare å knytte ID opp mot hvilken bil utstyret er montert i. Når den enkelte bilen først er identifisert så er det ofte en kort vei å gå for å finne ut hvem som benytter bilen, spesielt der de ansatte disponerer faste biler. Vi ser her at vi må gjennom flere ledd for å knytte opplysningene mot en person, men siden det er mulig å identifisere personen så vil det være å regne som personopplysninger. I realiteten vil identifisering som oftest være mye lettere. De fleste enhetene gir støtte for at de navngis. Navnet kan f. eks. være registreringsnummeret til bilen eller navn på den ansatte for det tilfelle at bilen disponeres fast av en i bedriften. Eller dette kan kombineres. Bilen vil da dukke opp på kartet til arbeidsgiver med navn på den ansatte.

For at en opplysning skal kunne regnes som en personopplysning så må koblingen til en bestemt person kunne fastslås med høy grad av sikkerhet. Er det usikkert hvem som brukte bilen på det aktuelle tidspunktet så vil ikke opplysningene kunne regnes som personopplysninger. Der arbeidstakerne får tildelt faste biler som disponeres kun av dem så vil denne koblingen være ganske sikker, selv om det alltid vil være en viss mulighet for at vedkommende har lånt den bort. I utgangspunktet må man likevel kunne forutsette at det var vedkommende arbeidstaker som brukte bilen så lenge ikke annet er avtalt med arbeidsgiver eller det foreligger en fast praksis i virksomheten på å låne bort bilene til andre.

Hva med de tilfellene bilene ikke disponeres av en fast arbeidstaker, men flere?

Også der bilene ikke disponeres fast av enkelte ansatte så vil arbeidsgiver som oftest ha kontroll på hvem som disponerer de. Det kan være at de ansatte må kvittere på en liste for å

hente ut bilnøkkel. Noe som har blitt mer vanlig den senere tid er at det installeres tekniske innretninger i bilene hvis hensikt er å identifisere sjåføren. Disse innretningene kan integreres i flåtestyringssystemet.

En måte å identifisere sjåfører på er ved bruk av RFID⁴⁴. RFID kommer i form av små brikker og en leser. Hver brikke har en unik ID, og når den kommer i nærheten av leseren blir den automatisk registrert. Brikkene kan også integreres i de ansattes ID-kort. En leser monteres i bilen for identifisering av sjåfører. Manglende identifisering kan utløse en alarm eller sende varsel til arbeidsgiver.

iButton er en annen identifiseringsmetode. Denne «knappen» ser ut som et lite klokkebatteri og har på samme måte som RFID-brikker en unik ID som kan registreres av en leser. Den kan kombineres med startsperr, slik at bilen ikke starter før sjåføren har identifisert seg.

Ved bruk av slike identifiseringsmetoder knyttes sjåførens ID mot utstyret i bilen og all informasjon som genereres vil være merket med denne. ID kan så knyttes opp mot personaldatabasen og sjåførens navn kommer automatisk opp, f. eks. på kartet i tilknytning til bilen han kjører. Andre opplysninger fra personaldatabasen kan også vises, slik som kvalifikasjoner, fødsels- og personnr mv.

Begge de to ovennevnte identifiseringsmetodene har sin svakhet i at arbeidstakerne i bedriften kan byttelåne IDer seg imellom eller låne bort til andre. Derfor vil det alltid være en mulighet for at det er en annen som bruker bilen. Jeg anser imidlertid ikke denne usikkerheten som så stor at opplysningene ikke kan anses for å være personopplysninger, i alle fall ikke i utgangspunktet. Når arbeidstakerne har fått tildelt slike personlige «nøkler» så har de det formodningen mot seg at de låner de bort til andre. Dette vil også kunne bli møtt med sanksjoner fra arbeidsgiver. I flere drosjeselskaper vil det å la andre kjøre på sin ID være et brudd på det interne reglementet, som kan utløse gebyrer eller utestenging fra systemet.

Konklusjonen må derfor bli at det i de aller fleste tilfelle vil være mulig å knytte opplysningene et flåtesystem genererer til enkeltpersoner. Arbeidsgivers/databehandlers bruk

⁴⁴ Se f. eks. <http://www.frotcom.com> som bruker RFID for å identifisere sjåfører.

av denne informasjonen vil derfor som oftest være behandling av personopplysninger, jf. popplyl. § 3 litra a.

2.2.5 Grunnkrav til behandling av personopplysninger

For at behandlingsansvarlig (arbeidsgiver) skal kunne behandle personopplysninger om de ansatte i virksomheten så må behandlingen oppfylle fem vilkår som stilles opp i popplyl § 11. Vilkårene er kumulative, dvs at alle fem vilkårene må være oppfylt dersom behandlingen skal være lovlig.

For det første må behandlingen være tillatt etter popplyl §§ 8 og 9.⁴⁵ Disse bestemmelsene inneholder det som ofte omtales som «rettslig grunnlag». §§ 8 og 9 kan sies å stille opp vilkår eller grunnlag for selve registreringen av personopplysninger, mens § 11 stiller grunnkrav til gjennomføringen av selve behandlingen.⁴⁶ Personopplysninger kan ikke behandles uten at det foreligger et rettslig grunnlag for behandlingen. Foreligger ikke rettslig grunnlag eller det senere faller bort må opplysningene slettes.⁴⁷

Personopplysningsloven § 8 stiller opp 3 typer rettslig grunnlag. Det første (og noe selvsagte) er at behandling kan finne sted fordi det følger av lov. Lov er ikke her ensbetydende med formell lov vedtatt etter Grunnloven §§ 76 flg, det kan også følge av forskrift med hjemmel i lov⁴⁸. Det må vurderes konkret om den aktuelle loven gir adgang til behandling av personopplysninger. Hjemmelskravet er relativt, og behandling som får store personvernmessige konsekvenser krever dermed klarere hjemmel.⁴⁹ Et praktisk viktig eksempel på lovhjemlet behandling av personopplysninger som angår oss alle er lov om folkeregistrering § 1, som bestemmer at det skal være et sentralt folkeregister i Norge der bl. a. alle som er født eller bosatt i landet skal «registreres». Det finnes per i dag (november 2014) ingen særlovgivning som hjemler behandling av personopplysninger fra flåtestyringssystemer.

⁴⁵ Jf. popplyl § 11 litra a.

⁴⁶ Se Wiik Johansen m. fl. 2001 s. 115.

⁴⁷ Fremgår av popplyl § 27.

⁴⁸ Se Wiik Johansen m. fl. 2001 s. 99.

⁴⁹ Jf. Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 108.

Den andre typen rettslig grunnlag etter popplyl § 8 er at den registrerte samtykker i behandlingen. Vilkårene for gyldig samtykke vil bli inngående behandlet i kap. 3.

Den tredje typen rettslig grunnlag popplyl § 8 stiller opp er at behandlingen er «nødvendig» ut fra en av de grunner som stilles opp i litra a-f. For flåtestyring er det særlig to som er aktuelle. For det første vil litra a kunne brukes dersom behandlingen anses nødvendig for å gjennomføre arbeidsavtalen. Dette vil bero på en tolkning av arbeidsavtalen og omstendighetene rundt avtaleinngåelsen.

Den andre typen nødvendig grunn er at behandlingsansvarlig (arbeidsgiver) kan ivareta en berettiget interesse, og at hensynet til registrertes (arbeidstaker) personvern ikke overstiger denne interessen, jf. popplyl § 8 litra f. Som det fremgår av ordlyden skal det foretas en interesseavveining. Forarbeidene gir anvisning på hvordan noen ulike hensyn/momenter skal vektlegges.⁵⁰ I tillegg har personvernemnda behandlet noen klagesaker der behandling av personopplysninger på bakgrunn av § 8 litra f har vært tema. I PVN-2005-13 uttalte de at «Personvernemnda tolker i likhet med Datatilsynet denne bestemmelsen slik at det må foreligge en klar overvekt til fordel for NSBs interesser for at behandlingen kan tillates.» Bestemmelsen de henviser til er § 8 litra f og NSB var behandlingsansvarlig i saken.

Som vi så i forrige avsnitt (2.2.4.1) så vil noen av personopplysningene som behandles ved bruk av flåtestyring kunne være sensitive. I praksis forekommer det ikke ofte, men det kan skje. Dersom personopplysningene er sensitive så kommer popplyl. § 9 til anvendelse. Hvilke personopplysninger som er å anse som sensitive er listet opp i § 2 nr. 8.

Skal behandling av sensitive personopplysninger tillates så må for det første et av vilkårene i § 8 være oppfylt. I tillegg kreves rettslig grunnlag etter § 9. Samtykke og lovhjemmel godtas som rettslig grunnlag også etter § 9, men da må det være klart at dette også omfatter de sensitive personopplysningene. Dersom den registrerte samtykker til behandling av personopplysninger så er det altså ikke nok. Det må være helt på det rene at samtykket også omfatter behandling av sensitive personopplysninger.

⁵⁰ Se særlig Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109.

Det kan være verdt å merke seg at § 9 ikke åpner for noen interesseavveining slik § 8 litra f gjør. Dersom behandling av personopplysninger generert av et flåtestyringssystem er rettslig forankret i § 8 litra f og flere av disse opplysningene er å anse som sensitive så må behandlingsansvarlig finne alternativt rettslig grunnlag i § 9, mest aktuelt er samtykke.

Personopplysningsloven § 11 litra b stiller opp et todelt saklighetskrav. For det første må behandlingsansvarlig angi et formål med behandlingen. Dette skal også angis i meldingen som skal sendes Datatilsynet i forbindelse med behandlingen, jf. popplyl § 32 litra d, jf. § 31. Det fremgår av ordlyden i bestemmelsen at formålet ikke kan være for vagt angitt, jf. «uttrykkelig». Samtidig må det være et visst utviklingsrom for bedriften. For flåtestyring vil formålet vanligvis være effektivisering av virksomheten og dermed kutte kostnader.⁵¹ Flere formål kan angis, men vilkårene må da være oppfylt for hvert enkelt av de.

Når behandlingsansvarlig har angitt formål må behandlingen av personopplysninger finne sted innenfor det angitte formålet. Det følger videre av § 11 litra b at formålet må være saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet. Selv om formålet er lovlig i seg selv så er det ikke gitt at det er saklig begrunnet ut fra virksomhetens egne forhold.

Utgangspunktet er altså at de innsamlede personopplysningene kun må behandles i tråd med det angitte formålet. Personopplysningsloven § 11 litra c åpner imidlertid for at de innsamlede personopplysningene senere kan brukes til andre formål, så lenge det nye formålet ikke er uforenlig med det opprinnelige. Om dette sier forarbeidene:

« Hvor mye som skal til før det nye behandlingsformålet er uforenlig med det opprinnelige formålet for innsamlingen av opplysningene, kan ikke reguleres uttømmende i loven. Spørsmålet må vurderes konkret og individuelt. Sentrale momenter i vurderingen vil være om bruk av opplysningene innebærer ulemper for den registrerte, om bruken skiller seg sterkt fra den som lå til grunn for innsamlingen, eller om bruken stiller strengere krav til datakvalitet enn det opprinnelige innsamlingsformålet. »⁵²

⁵¹ I følge Datatilsynet. Se veileder s. 7-8.

⁵² Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 113.

I følge Schartum og Bygrave⁵³ vil det nye formålet som regel ikke være uforenlig med det opprinnelige dersom det ligger innenfor de registrertes rimelige forventninger om hva opplysningene vil kunne brukes til.

«Uforenlig» er et ganske sterkt begrep, så nøyaktig hvor langt det kan strekkes blir opp til praksis å avgjøre. I avfallsservice-saken⁵⁴ ble sammenstilling av tømmingsloggen fra flåtestyringssystemet med den ansattes timelister for å kontrollere om arbeidstaker overholdt sine plikter ansett å være uforenlig med det opprinnelige formålet som var å bedre administrasjonen og driften av selskapets oppgaver.

Dersom det nye formålet er uforenlig med det opprinnelige så må den registrerte samtykke i behandlingen, jf. popplyl § 11 litra c. Datatilsynet og PVN hadde lagt seg på en praksis der rettslig grunnlag etter popplyl §§ 8 og 9 og samtykke etter § 11 litra c ble sett på som alternative vilkår for behandling for senere behandling av personopplysninger i strid med innsamlingsformålet. I avfallsservice-saken⁵⁵ kom HR til at samtykke etter § 11 litra c må anses som tilleggsvilkår. Dette er samme tolkning som legges til grunn i kommentarutgaven til personopplysningsloven.⁵⁶ Rettstilstanden på dette punkt må derfor anses avklart.

Behandlingsansvarlig må også sørge for at personopplysningene som behandles er tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen, jf. popplyl § 11 litra d. I dette ligger et kvalitetskrav. Bestemmelsen har to sider. Den ene er at det må være nok opplysninger, de må være fullstendige i forhold til sitt bruksformål. Det går an å trekke paralleller til forvaltningsorganers utredningsplikt i forvaltningsloven § 17. Ved å få saken best mulig utredet sikres at vedtaket er riktig og rettferdig. Ufullstendige opplysninger kan føre til at det trekkes feil slutninger.

På den annen side er det viktig at det ikke registreres flere opplysninger enn det som er nødvendig, opplysningene må være relevante, jf. popplyl § 11 litra d. Et viktig moment i

⁵³ Se Schartum og Bygrave 2011 på side 167.

⁵⁴ Rt. 2013 s. 143.

⁵⁵ Rt. 2013 s. 143.

⁵⁶ Wiik Johansen m. fl. 2001 s. 118.

relevansvurderingen er om opplysningene er nødvendige for å nå formålet. Kan formålet nås med færre og mindre detaljerte opplysninger samtidig som tilstrekkelighetskravet ivaretas så må denne løsning velges. For å ta et eksempel relatert til flåtestyring: Er formålet å ivareta sikkerheten til sjåførene, f. eks. til de som kjører verditransport så vil det neppe kunne forsvares at arbeidsgiver konstant overvåker posisjonen deres. Et alarmsystem der posisjon sendes kun dersom sjåføren trykker på en alarmknapp vil kunne være et like godt alternativ og er mye mindre inngripende. Se også problemstillingene rundt alarmtjenesten eCall.⁵⁷ Relevansvurderingen blir strengere jo mer sensitive opplysningene er.⁵⁸

Etter § 11 litra e pålegges behandlingsansvarlig en plikt til å aktivt kontrollere om opplysningene er korrekte og oppdaterte, samt at det fortsatt er nødvendig ut fra formålet med behandlingen å lagre opplysningene. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 11 litra d som også gjelder opplysningskvalitet. Det vises til bestemmelsene i §§ 27 og 28 som gjelder retting av mangelfulle opplysninger og forbud mot å lagre unødvendige personopplysninger.

2.3 Arbeidsmiljøloven kap. 9

Mens personopplysningslovens regler gjelder behandling av personopplysninger, gjelder arbeidsmiljøloven kap. 9 om kontrolltiltak selve inngrepet som fremskaffer opplysningene. Dette fremgår av aml. § 9-1(2). Eksempelvis vil rusmiddelkontroll av de ansatte være et kontrolltiltak, mens bruken av opplysningene fra undersøkelsen (testresultatene) er behandling av personopplysninger og følger personopplysningslovens regler⁵⁹. Inngrepet trenger ikke være av fysisk art for å kvalifisere seg som et kontrolltiltak, f. eks. vil kameraovervåking⁶⁰ på arbeidsplassen utvilsomt være å anse som et kontrolltiltak.

⁵⁷ Du kan lese om det på Datatilsynet sine nettsider: <http://www.datatilsynet.no/Sektor/Samferdsel/E-call/>

⁵⁸ Se Wiik Johansen m. fl. 2001 s. 122.

⁵⁹ EMD anså i S og Marper mot Storbritannia biologisk materiale for å i seg selv være «personal data» i henhold til britisk lovgivning og europarådskonvensjonen som den gjennomførte. Dette er ikke i tråd med personvernemnda sin praksis.

⁶⁰ Merk at det for kameraovervåking kommer særregler til anvendelse, jf. popplyl § 3 første ledd litra c og kap. VII.

Grunnvilkårene for at en arbeidsgiver kan iverksette kontrolltiltak ovenfor arbeidstaker er for det første at tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold og for det andre at det ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstaker, jf. aml § 9-1. I tillegg gjelder det generelle kravet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. aml § 4-1(1) jf. (2).⁶¹

Arbeidsmiljøloven § 9-2 inneholder saksbehandlingsregler for innføring av kontrolltiltak i virksomheten. Bestemmelsen skal sikre arbeidstakerne informasjon om kontrolltiltaket. Brudd på bestemmelsen vil ikke automatisk medføre at tiltaket ikke er å anse som lovlig, men vil likevel kunne føre til dette ved at den manglende etterlevelsen av bestemmelsen inngår som et moment i saklighetsvurderingen.⁶²

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen definisjon på hva et kontrolltiltak er. Hvor grensen går er derfor uklart. Loven bygger imidlertid på at definisjonen må være svært vid, da det i forarbeidene uttales at «kontrolltiltak omfatter alt fra vanlig tidsregistrering (stempling) til inngripende undersøkelser av arbeidstakernes helse eller drikkevaner»⁶³. Videre presiseres det at kontrolltiltak kan ha en rekke formål. Det henvises til opplistingen av formål i tilleggsavtale V til Hovedavtalen mellom LO og NHO (2002-2005) om kontrolltiltak i bedriften og at heller ikke den er uttømmende.

Departementet anså det ikke som viktig eller hensiktsmessig å trekke en klar grense nedad og overlot derfor til administrativ praksis og rettspraksis å trekke opp grensene ut fra «tiltakenes formål og hvor inngripende de virker for arbeidstakerne»⁶⁴ som de sentrale vurderingstemaer. Samtidig ble det presisert at begrepet ikke må strekkes så vidt at det medfører unødvendig byråkrati for virksomhetene i deres daglige virke⁶⁵.

Etter dette har vi et veldig fleksibelt og dynamisk begrep, der det må avgjøres etter en helhetsvurdering om noe skal anses som et kontrolltiltak eller ikke.

⁶¹ Se Jakhelln 2006 s. 393.

⁶² Se Pettersen og Johansen 2013, s. 129. Se også Rt. 2013 s. 143 avsnitt 62.

⁶³ Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 135.

⁶⁴ Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 147.

⁶⁵ Ibid.

Schartum⁶⁶ reiser spørsmål om det er en forutsetning for kontrolltiltak at de har kontrollformål eller om det er tilstrekkelig med kontrollpotensial. Altså om tiltaket må ha kontrollformål for å komme innenfor virkeområdet til arbeidsmiljøloven kap. 9.

Ut fra ordlyden synes det naturlig å forutsette kontrollformål. Reelle hensyn kan imidlertid tale for at også tiltak med kontrollpotensial skal regnes som kontrolltiltak, i alle fall der kontrollpotensialet ikke er fjernt og ubetydelig. De ansatte vil da kunne nyte godt av den beskyttelse reglene i arbeidsmiljøloven kap. 9 gir dem.

Flåtestyring vil som oftest ha et effektiviseringsformål. Bedre utnyttelse av ressurser, spare penger osv. Samtidig er det et betydelig kontrollpotensial, slik vi så i avfallsservice-saken⁶⁷. Opplysningene ble der senere brukt til kontrollformål, selv om dette i utgangspunktet ikke var planen. Det må også antas at en del arbeidsgivere har kontrollpotensialet i bakhodet når de innfører flåtestyring i bedriften.

Schartum peker også på at det er uheldig å strekke virkeområdet for langt, da dette vil medføre unødvendig byråkrati. Dette er et godt poeng, da veldig mange IKT-systemer har kontrollpotensial. At arbeidsmiljølovens bestemmelser om kontrolltiltak må følges for alle disse systemene er ikke noen god løsning. Da er det et paradoks at disse systemene har et såpass stort kontrollpotensial.

Ut fra dette tror jeg ikke det er mulig å gi noe fasitsvar, men jeg støtter meg til Schartums konklusjon at tiltak som har klart kontrollpotensial også faller innenfor begrepet kontrolltiltak. Til syvende og sist blir det uansett en vurdering i det konkrete tilfelle, slik departementet forutsatte.⁶⁸

2.4 Forholdet mellom de to lovene

Personopplysningsloven og arbeidsmiljøloven kap. 9 regulerer to sider av samme sak. Arbeidsmiljølovens bestemmelser regulerer selve kontrolltiltaket, mens

⁶⁶ Schartum 2013 s. 23 følgende.

⁶⁷ Rt. 2013 s. 143.

⁶⁸ Ot. Prp. Nr. 49 (2004-2005) s. 147.

personopplysningsloven kommer til anvendelse på behandlingen av personopplysninger som kommer frem gjennom tiltaket⁶⁹. Et viktig spørsmål er derfor hvordan disse to regelsettene fungerer i sammenheng med hverandre. Ta som eksempel at et kontrolltiltak er lovlig gjennomført ut fra arbeidsmiljølovens bestemmelser, men personopplysningene fra tiltaket ikke tillates behandlet etter bestemmelsene i personopplysningsloven. Dette vil kunne føre til at hele kontrolltiltaket mister sin hensikt, da behandlingen av personopplysninger er viktig for å nå målet med kontrolltiltaket. Et slikt resultat gir også dårlig sammenheng i regelverket.

Arbeidslivslovutvalget⁷⁰ så utfordringene med å få etablert en forståelse og praksis som avklarer dette, men valgte likevel den løsningen vi har i dag. De mente imidlertid at det er «mye som taler for at de arbeidsrettslige regler og personopplysningslovens vilkår må fortolkes og praktiseres i lys av hverandre»⁷¹. Skal lovene fungere i praksis så er det derfor viktig å ha bestemmelsene i den andre loven i bakhodet når man tolker bestemmelser i en av de.

Flere av bestemmelsene har også mye til felles slik at dette er mulig. Eksempelvis vil vurderingen etter popplyl. § 8 litra f inneholde mange av de samme momenter som vurderingen etter aml. § 9-1(1).

Personvernemnda ser ut til å ha fulgt opp utvalgets uttalelse. I klagesak 2005-6 sier de følgende:

«Det ville gi liten sammenheng i lovverket om man antok at det var tillatt å iverksette en medisinsk undersøkelse etter arbeidsmiljølovens bestemmelser, men ikke tillatt å behandle opplysningene etter personopplysningsloven og *vice versa*. Personvernemnda legger denne forståelse til grunn for sin behandling av saken.»

⁶⁹ Jf. aml § 9-1(2).

⁷⁰ NOU 2004: 5 avsnitt 17.6.2.4

⁷¹ Ibid

3 Vilkårene for gyldig samtykke

Prinsippene i personvernlovgivningen er bygget på idealet om enkeltindividets selvråderett over opplysninger om seg selv.⁷² Den enkeltes mulighet til å samtykke eller la være å samtykke til behandling av personopplysninger om seg selv er derfor sentralt. På dette punkt bryter loven med den tidligere personregisterloven, som i større grad var bygd på konsesjonsordninger.

Enhver lovlig behandling av personopplysninger må ha sitt rettslige grunnlag.⁷³ Samtykke er et av flere rettslige grunnlag i personopplysningsloven. Systemet i arbeidsmiljøloven er annerledes. Selv om samtykke er en forutsetning for å kunne behandle personopplysninger, jf. popplyl § 11 litra a så vil det ikke kunne brukes som hjemmel for selve kontrolltiltaket. Kontrolltiltaket må være i samsvar med reglene i arbeidsmiljøloven kap. 9. Er ikke disse reglene overholdt så vil ikke et samtykke kunne reparere dette.

Samtykkebegrepet er definert i popplyl § 2 nr. 7 som «en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv». Definisjonen har sitt opphav i personverndirektivet art. 2 bokstav h. Det stilles strenge krav til et gyldig samtykke. I dette kapittelet vil jeg se nærmere på de ulike delene av definisjonen over og vilkårene den stiller opp.

3.1 Uttrykkelig erklæring

Det fremgår av popplyl § 2 nr. 7 at et samtykke må være en «uttrykkelig» «erklæring». Dette bygger på personverndirektivets definisjon i art 2 bokstav h som sier at den registrertes samtykke skal være en «spesifikk» «viljesytring». Som vi ser er ordlyden i de to definisjonene ulike. Forarbeidene er tause om dette, så vi kan ikke vite sikkert hva utvalget tenkte da de valgte å gå for den definisjonen vi har i personopplysningsloven i dag. Siden loven tok sikte på å gjennomføre direktivet i norsk rett er det likevel rimelig å anta at intensjonen ikke var å gi definisjonen et annet innhold enn det som følger av direktivet og at endringen derfor er rent språklig. Definisjonen i den offisielle norske utgaven av direktivet er en direkte oversettelse

⁷² Jf. Wiik Johansen m. fl. 2001 s. 72 og Kjølås s. 202.

⁷³ Se avsnitt 2.3.4 for mer informasjon om rettslig grunnlag generelt.

av definisjonen i den engelske utgaven. Slike direkte oversettelser vil kunne virke litt fremmede, da ord og uttrykk brukes forskjellig i de ulike landene. Definisjonen i personopplysningsloven høres etter min mening bedre ut rent språklig.

Så lenge det ikke foreligger holdepunkter for at lovgiver mente å gi bestemmelsen et annet innhold enn den i direktivet så må den tolkes i samsvar med direktivbestemmelsen, jf. presumpsjonsprinsippet⁷⁴ og prinsippet for direktivkonform tolkning⁷⁵.

Så hva ligger det i at samtykket må være uttrykkelig? I følge forarbeidene må det «klart og utvetydig fremgå at det samtykkes, hvilke behandlinger samtykket omfatter og hvilke behandlingsansvarlige det er rettet til»⁷⁶. Dette klarhetskravet er særlig viktig dersom noen av opplysningene som skal behandles er sensitive, jf. popplyl § 2 nr. 8. Loven krever da særskilt rettslig grunnlag for behandlingen av disse personopplysningene, jf. popplyl § 9. Da må det være klart at samtykket også omfatter behandling av de sensitive opplysningene. Disse kravene forarbeidene lister opp har også en side til kravet om informert samtykke⁷⁷. Dersom det i samtykket innhentes tydelig presiseres hvilke behandlinger et samtykke vil omfatte og hvem som er behandlingsansvarlig så vil et uforbeholdent samtykke klart nok omfatte dette.

Samtidig presiseres det i Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 103 at det ikke stilles noen formkrav til samtykket, slik at det kan avgis både skriftlig, muntlig og elektronisk. Dette nevnes ikke i NOUen, men var antakelig forutsatt også der. Hvis ikke ville det ha vært naturlig å presisere det. Uansett må uttalelsen i odelstingsproposisjonen tillegges avgjørende vekt, da den er nærmere lovvedtaket. Siden det ikke oppstilles formkrav så vil alle aktive handlinger kunne

⁷⁴ Presumpsjonsprinsippet går i korte trekk ut på at norsk rett forutsettes å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser. Ved flere tolkningsalternativer tolkes norske rettsregler slik at de ikke bryter med folkeretten. Dersom lovgiver lager en regel som de vet er i strid med folkeretten så må den likevel gå foran. Dette følger av vårt dualistiske system. Se bl. a. Ruud og Ulfstein: «Innføring i folkerett» 3. utgave s. 64-66 og redegjørelsene for prinsippet i Rt. 2000 s. 1811, den såkalte «Finanger-dommen».

⁷⁵ Med grunnlag i lojalitetsplikten i Romatraktaten art 5 har EF-domstolen gjennom flere avgjørelser utviklet prinsippet om direktivkonform tolkning. Etter dette prinsippet må rettsanvendere, så langt som mulig, fortolke intern rett slik at det er i samsvar med EØS-lovgivning. Se redegjørelsene i Rt. 2000 s. 1811.

⁷⁶ Jf. Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 103.

⁷⁷ Kravet til informert samtykke behandles senere i kapitlet.

være samtykke. Datatilsynet nevner som eksempel at du sender inn en svarslipp, setter et kryss i et skjema eller foretar et tastevalg.⁷⁸ Også andre måter å samtykke på (f. eks. på internett) må kunne godtas, bare det kreves en aktiv handling og at samtykket oppfyller de andre vilkårene (informert og frivillig samtykke mv).

Selv om samtykket er formfritt så bør det avgis skriftlig eller nedfelles på annen måte. Behandlingsansvarlig vil senere kunne bli nødt til å sannsynliggjøre at samtykke er gitt. Det kan f. eks. oppstå en tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker slik at arbeidsgiver får behov for å sannsynliggjøre at lovlig samtykke er gitt eller Datatilsynet kommer på tilsyn hos virksomheten og ber om å få se dokumentasjon på at det foreligger rettslig grunnlag for behandlingen. For behandling av personopplysninger som krever konsesjon⁷⁹ kan Datatilsynet sette som vilkår at samtykket skal være gitt skriftlig⁸⁰. Dette ble gjort i PVN-2004-08. Ut fra opplysningene i saken kan det se ut som Datatilsynet pleier å sette vilkår om at samtykket må være skriftlig ved behandling av helseopplysninger i forsikringsammenheng.

I forarbeidene er det forutsatt at det i kravet til «uttrykkelig» samtykke ligger et krav om at den registrerte må foreta seg noe aktivt for å samtykke. Dette fremgår indirekte ved at det uttales at passivt og stilltiende samtykke ikke kan anses som «uttrykkelig» i lovens forstand, ei heller samtykke gjennom konkludent atferd.⁸¹ Krav til aktivt samtykke eksisterte også etter den gamle personregisterloven, men fulgte da kun av praksis.⁸² Med presonverndirektivet og personopplysningsloven er dette prinsippet i mye større grad klargjort.

Uttalelsen i NOUen er veldig klar, og ut fra den vil det være helt uaktuelt med passivt og stilltiende samtykke, i tillegg til samtykke gjennom konkludent adferd. Det kan likevel være verdt å merke seg at dette ikke nevnes i odelstingsproposisjonen⁸³. Dette kan tolkes dit hen at de lar spørsmålet om disse formene for samtykke oppfyller uttrykkelighetsvilkåret stå åpent.

⁷⁸ Se <http://www.datatilsynet.no/personvern/samtykke/>

⁷⁹ Dette gjelder særlig sensitive personopplysninger, jf. popplyl § 33.

⁸⁰ Jf. popplyl § 35.

⁸¹ Se NOU 1997: 19 «Et bedre personvern» s. 186.

⁸² I følge Wiik Johansen m. fl. 2001 på s. 74.

⁸³ Ot. prp. nr. 92 (1998-99).

Spørsmål om passivt samtykke har vært oppe til avgjørelse i PVN-2010-09 «Ung i Norden». Saken gjaldt et forskningsprosjekt der det skulle gjennomføres spørreundersøkelser blant ungdom. Det skulle innhentes aktivt samtykke fra ungdommene, mens foreldrene fikk tilsendt et skriv med info om prosjektet og at de kunne reservere seg mot deres barns deltakelse i prosjektet. Dette medfører en omvendt situasjon av et aktivt samtykke, ved at foreldrene aktivt må si fra for å hindre deltakelse i prosjektet. Passivitet skulle tolkes som samtykke. Siden barna alene ikke kunne samtykke til deltagelse i prosjektet så ble ikke denne fremgangsmåten ansett å tilfredsstille personopplysningslovens krav til samtykke. Nemnda gikk ikke inn på noen drøftelse av dette, men konstaterte bare at personopplysningsloven ikke åpner opp for bruk av passivt samtykke. Jeg støtter meg til dette, og anser det ikke som tvilsomt at passivt samtykke ikke kan oppfylle uttrykkelighetsvilkåret i popplyl § 2 nr. 7. Passivt samtykke i form av reservasjonsrett (også kjent som «opt-out») brukes i Nasjonal kjernejournal⁸⁴, men adgangen til å registrere opplysninger er der lovhjemlet⁸⁵.

Passivt og stilltiende samtykke kan vanskelig tenkes å bli godtatt. Å godta slike former for samtykke vil ikke harmonere godt med lovens og direktivets formål. Konkludent atferd stiller seg i et litt annet lys enn passivt og stilltiende samtykke, slik at det kanskje ikke bør utelukkes helt. I motsetning til passivt og stilltiende samtykke så ligger det i konkludent adferd at man aktivt foretar seg noe som oppfattes som et samtykke. Helt klar konkludent adferd som ikke kan misforstås vil derfor etter min mening i noen tilfeller kunne kvalifisere seg som et uttrykkelig, aktivt samtykke, i alle fall ut fra ordlyden i bestemmelsen alene.

Innenfor avtaleretten er konkludent adferd anerkjent som stiftelsesgrunnlag for avtaler. Dette blir ansett som en naturlig konsekvens av formfritetsprinsippet. De fleste av oss inngår avtaler basert på konkludent adferd jevnlig, spesielt kjøpsavtaler. Et eksempel er kjøp av dagligvarer. Når man er ute for å handle dagligvarer så går man inn i butikken og finner de varene man ønsker å kjøpe. Varene står i en hylle og er priset. Butikkens tilbud er da at du kan få kjøpe denne varen til oppgitt pris. Tar du med deg varene til kassen og legger de på disken

⁸⁴ Mer om kjernejournal på helsedirektoratets sine nettsider: <http://helsedirektoratet.no/it-helse/kjernejournal/hva-er-kjernejournal/Sider/default.aspx>

⁸⁵ Se kjernejournalforskriften (FOR-2013-05-31-563)

så blir dette ansett som konkludent adferd på at du godtar tilbudet til butikken, dvs å kjøpe varene til oppgitt pris.

De færreste har betenkeligheter med å kjøpe dagligvarer basert på konkludent adferd. Å samtykke til behandling av personopplysninger reiser andre spørsmål enn inngåelse av kjøpsavtaler, men det har også noen fellestrekk. Jeg mener det vil måtte bero på en helhetsvurdering i den konkrete situasjonen om uttrykkelighetsvilkåret kan anses for å være oppfylt eller ikke.

3.2 Frivillig

Et viktig vilkår for et gyldig samtykke er at det må være frivillig, jf. popplyl § 2 nr. 7. Dette gir seg i grunnen selv. Ufrivillige disposisjoner kan ikke rettsordenen godta. Behandling av personopplysninger på bakgrunn av et slikt samtykke vil også stride mot lovens formål, jf. popplyl § 1.

Det opprinnelige lovforslaget⁸⁶ hadde ikke med noe frivillighetskrav i samtykkedefinisjonen, da utvalget anså det som selvfølgelig at et samtykke må være en frivillig erklæring for å være gyldig⁸⁷. Frivillighetskravet ble imidlertid presisert i odelstingsproposisjonen⁸⁸, og definisjonen slik den står der ble vedtatt. For øvrig svarer samtykkedefinisjonen til den i NOUen.⁸⁹

Om hva som ligger i kravet til at et samtykke skal være frivillig sier forarbeidene at det «ikke må være avgitt under noen form for tvang fra den behandlingsansvarlige eller andre».⁹⁰ Med tvang må forstås at noen bruker makt for å presse noen andre til å gjøre noe. Dette kan skje

⁸⁶ NOU 1997: 19 «Et bedre personvern» s. 236 følgende.

⁸⁷ NOU 1997: 19 «Et bedre personvern» s. 186.

⁸⁸ Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 138 følgende.

⁸⁹ Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 103.

⁹⁰ Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 103-104.

ved bruk av vold, trusler eller andre utilbørlige midler. Man kan si at en fremtvunget disposisjon er det motsatte av en fri disposisjon.⁹¹

Det fremgår av uttalelsen i forarbeidene at tvangen ikke nødvendigvis må være utøvd av den behandlingsansvarlige selv, også dersom den utøves av andre vil dette medføre at frivillighetsvilkåret ikke kan anses å være oppfylt. Arbeidsgiver slipper derfor ikke unna med å få en av de ansatte til å true en annen arbeidstaker til å samtykke til behandling av personopplysninger.

Etter en vanlig forståelse av hva tvang er så må det avgrenses mot andre former for utilbørlig påvirkning, slik som manipulasjon, og andre situasjoner der det kan få negative følger å ikke gi sitt samtykke.⁹²

«Frivillig» er imidlertid et begrep som etter sin ordlyd strekker seg lengre enn fravær på tvang. Mens tvang befinner seg i den ene enden av skalaen og helt klart utelukker frivillig samtykke, så finnes det en rekke andre situasjoner der samtykket reelt sett ikke er frivillig, selv om det ikke er utøvd tvang. Det kan være maktforhold, mangel på alternativer til å samtykke mv. Dette er mer praktisk viktig for flåtestyring, da slike situasjoner forekommer mye oftere enn rene tvangssituasjoner. Dessuten er de vanskeligere å ta stilling til.

Spørsmålet etter dette er hvor grensene skal trekkes. En mulighet er å tolke uttalelsen i forarbeidene slik at kun tvangssituasjoner vil bryte med frivillighetskravet. Dette vil etter min mening være en innskrenkende tolkning av ordlyden i bestemmelsen og vil ikke kunne forsvares, spesielt når forarbeidene ikke uttrykkelig gir anvisning en slik forståelse. Det vil gi en lite fleksibel bestemmelse og åpne for situasjoner som er problematiske i forhold til lovens formål⁹³.

⁹¹ Tvang blir generelt sett på som en uting i vårt rettssystem. Alle avtaler som er kommet i stand på grunn av tvang vil være ugyldige, jf. avtaleloven §§ 28 og 29. Tvang vil også kunne være straffbart, jf. straffeloven § 222.

⁹² Se også Schartum 2013 s. 39.

⁹³ Lovens formål er angitt i popplyl § 1.

På den annen side vil det være å strekke ordlyden for langt når enhver negativ følge av å ikke samtykke fører til at samtykket ikke kan gis frivillig.⁹⁴ Jeg vil i det følgende forsøke å belyse hvor grensene går ved å trekke frem eksempler fra praksis og teori.

I kommentarutgaven til personopplysningsloven brukes begrepet «reell frivillighet».⁹⁵ Som eksempel på en situasjon der det ikke foreligger reell frivillighet nevnes at jobbsøkere blir bedt om samtykke til at det foretas psykologtester av dem. Det er nærliggende å anta at arbeidsgiver vil prioritere de søkerne som samtykker til testen fremfor de som ikke gjør det. Dersom vedkommende søker ønsker jobben så er derfor eneste alternativ å samtykke.⁹⁶ Det utdypes ikke nærmere om samtykke i en slik situasjon ikke kan anses som frivillig, men jeg tolker det dit hen at det i alle fall fremstår som svært problematisk.

En sak Datatilsynet behandlet i 1987 blir også trukket frem i denne sammenheng – «norsk stikkmerkeundersøkelse».⁹⁷ Denne saken ble behandlet etter den gamle personregisterloven, men har overføringsverdi da vurderingen av om samtykke var frivillig fortsatt er den samme etter nåværende lov. Prosjektet hadde som mål å kartlegge omfang og endring i intravenøst narkotikamisbruk i Norge. Planen var å innhente opplysninger om personer som var innbragt til sentralarresten ved Oslo politikammer. Datatilsynet mente det ikke forelå reell frivillighet, og begrunnet det med avhengighetsforholdet som oppstår hos fanger og i tillegg at enkelte av de kunne være ruset. Saken ble påklaget til Justisdepartementet som kom til samme resultat.

Schartum og Bygrave skriver følgende: «Kravet til frivillighet innebærer trolig at det ikke må være negative konsekvenser til det å ikke gi sitt samtykke.»⁹⁸ Det nevnes som eksempel at samtykket er gitt på bakgrunn av pålegg fra arbeidsgiver eller offentlige myndigheter.⁹⁹

⁹⁴ Se også Schartum 2013 s. 39, men han ser ut til å komme til denne konklusjonen kun ut fra å tolke begrepet «tvang».

⁹⁵ Wiik Johansen m. fl. 2001 s. 77.

⁹⁶ Etter aml § 9-4 trådte i kraft så vil ikke samtykke etter popplyl lengre være tilfredsstillende hjemmel for å foreta slike undersøkelser, da bestemmelsen vil være *lex specialis* i forhold til popplyl.

⁹⁷ Wiik Johansen m. fl. 2001 s. 77.

⁹⁸ Schartum og Bygrave 2011 s. 161.

⁹⁹ Ibid.

Jeg er enig i at et samtykke gitt på bakgrunn av pålegg fra arbeidsgiver eller offentlige myndigheter neppe kan tilfredsstillende kravet til frivillighet. Dette har klare likheter med en tvangssituasjon, der vedkommende «presses» til å samtykke. Resultatet må da bli det samme dersom manglende samtykke utløser sanksjoner.¹⁰⁰

Som tidligere nevnt er jeg imidlertid svært skeptisk til at negative konsekvenser av å ikke samtykke uten noen nærmere vurdering ikke kan tilfredsstillende kravet. Det kan være stor forskjell mellom de ulike tilfellene og derfor bør dette avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle, bl. a. ut fra hvilke opplysninger det gjelder, hvor belastende et samtykke vil være og hvilke konsekvenser det får om det ikke samtykkes.¹⁰¹

Spørsmål om frivillig samtykke kom opp for Personvernemnda i klagesak 2003/1. Saken gjaldt Datatilsynets vedtak om å avslå en konsesjonssøknad fra Kreditnett AS om å opprette et sentralt låneregister. Registeret skulle brukes av alle landets kredittinstitusjoner og inneholde oppdaterte opplysninger om lånesøkers løpende lån. Ordningen skulle baseres på samtykke, men samtidig ville det bli stilt krav om å samtykke til registrering i registeret for å få søknaden sin behandlet. Om dette uttalte nemnda:

«Personvernemnda ser det slik at når samtykke stilles som betingelse for å få et gode av betydning for den registrerte, vil som hovedregel samtykket ikke kunne anses å være avgitt frivillig. Det er åpenbart at hvis samtykke stilles som vilkår for at en lånesøknad skal behandles, vil det ikke være avgitt med det krav til frivillighet som stilles i personopplysningsloven.»

I denne saken forelå ikke noen form for tvang. Det var snakk om vilkår for å kunne benytte seg av en frivillig tjeneste, nemlig å ta seg opp lån. Å kunne ta seg opp lån (og særlig boliglån) er imidlertid så grunnleggende for folk flest at de i realiteten ikke ville hatt noe annet valg enn å måtte samtykke til registrering. Dette gjør seg spesielt gjeldende siden registeret skulle være landsomfattende og omfatte samtlige av landets kredittinstitusjoner. Nemnda kom derfor med rette til at det må foreligge lovhjemmel for å kunne opprette et slikt register.

¹⁰⁰ Se også Schartum og Bygrave 2011 s. 162.

¹⁰¹ Datatilsynet gir også uttrykk for et slikt syn i sin veileder om samtykke.

Gjennom sine uttalelser kan det se ut til at nemnda stiller opp en regel som går utover denne saken når de sier at samtykke ikke kan anses å være avgitt frivillig når det stilles som betingelse for å få et gode av betydning. Hvordan stiller dette seg ved tegning av forsikring eller opprettelse av en e-postkonto? Disse og mange andre tjenester er goder av betydning som krever samtykke til behandling av personopplysninger. Nemndas generelle uttalelser i saken kan gi inntrykk av at samtykke ikke vil være frivillig for noen av disse tjenestene. I så fall vil dette være problematisk for samfunnslivet.

I en artikkel skriver Jon Bing at samtykke som hovedregel vil være utelukket i arbeidsforhold.¹⁰² Han ser ut til å for det vesentlige bygge dette standpunktet på uttalelsene i PVN-2005/6 (i en sak der han for øvrig deltok og i en periode han var nemndas leder).

I denne saken drøftes flere spørsmål, deriblant Securitas adgang til å rusteste sine ansatte. Rustestingen skulle skje etter konkret mistanke, og behandlingen av testresultatene skulle skje på bakgrunn av samtykke fra den enkelte arbeidstaker. Securitas påpekte at selv om en ansatt nektet å samtykke så ville det ikke få konsekvenser for ansettelsesforholdet, da vedkommende allerede var ansatt. Om dette uttalte nemnda:

«For den enkelte vil det likevel være nærliggende å oppleve at det vil kunne få konsekvenser for vedkommendes arbeidsforhold. Arbeidsgiver har alltid en viss makt over de ansatte gjennom sin styringsrett. Det vil i skyggen av denne være vanskelig å anse et samtykke fra en ansatt avgitt uten tanke på at nektelse vil kunne ha betydning for fremtiden - selv om arbeidsgiver ikke har til hensikt å utnytte opplysningene til skade for arbeidstaker.»

Nemnda uttaler videre:

«Som det fremgår av bemerkningene ovenfor, antar Personvernemnda at samtykke *ikke* kan være en tilfredsstillende behandlingsgrunn etter personopplysningsloven § 8 første alternativ. Nemnda utelukker imidlertid ikke at det kan være spesielle situasjoner der man kan bygge på samtykke, men dette vil vanligvis ikke være tilfellet, og er ikke tilfellet i denne situasjonen.»

Spørsmål om frivillig samtykke kom også opp for nemnda i PVN-2006/10. I denne saken var det spørsmål om Essos bruk av biometri (fingeravtrykksleser) som adgangskontroll ved tankanlegg. Tillatelsen til å registrere fingeravtrykk baserte seg på samtykke fra de ansatte.

¹⁰² Bing 2009.

Nemnda viste her til sine uttalelser i Securitas-saken om at samtykke i arbeidsforhold i utgangspunktet ikke oppfyller lovens krav til frivillighet, men at det kan tenkes spesielle situasjoner der det likevel kan bygges på samtykke. Nemnda kom frem til at det i denne saken forelå reell frivillighet ved at de ansatte også hadde mulighet til å velge å identifisere seg med adgangskort og PIN-kode.

Som Bing også er inne på så gir nemnda i disse sakene uttrykk for at samtykke til behandling av personopplysninger avgitt i et arbeidsforhold kun unntaksvis vil være reellt frivillig, og at det dermed i utgangspunktet ikke vil tilfredsstille frivillighetskravet. Datatilsynet ser også ut til å dele nemndas oppfatning. De skriver i sin veileder om bruk av springsteknologi i virksomheters kjøretøy at kravet til frivillighet vanskelig kan anses oppfylt i arbeidsforhold, særlig når det gjelder innføring av kontrolltiltak, men at det må vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle. Ut fra dette kan det se ut til at Datatilsynet og PVN som utgangspunkt ikke vil tillate samtykke som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger fra flåtestyringssystemer.

Jeg synes det er uheldig at nemnda stiller opp en slik hovedregel. Det er klart at arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett har en rekke virkemidler han kan bruke for å «straffe» de som ikke samtykker. Det kan være at arbeidsgiver viser større fleksibilitet med tanke på ferie og avspasering til de som samtykker og at de gis større muligheter for opprykk karrieremessig i bedriften, får nyere arbeidsbiler osv. På grunn av dette maktforholdet vil en arbeidstaker nødvendigvis havne på kant med sin arbeidsgiver, og vil nok alltid føle på at det kan få konsekvenser å si nei.

Slike innvendinger gjør seg imidlertid også gjeldende i Esso-saken, om enn med noe mindre styrke. Selv om det der var mulig å velge en alternativ måte å identifisere seg på, så er det klart at bruk av fingeravtrykk er den metoden som ble foretrukket av ledelsen. Det er rimelig å anta at dersom alle arbeidstakerne gir sitt samtykke, så ville den alternative identifikasjonsordningen blitt avviklet. Da ville det vært spesielt ille dersom alle ga sitt samtykke bortsett fra noen få arbeidstakere. De ville sannsynligvis føle seg presset av at denne alternative identifikasjonsmetoden skulle holdes i drift bare på grunn av dem. Man kan også lett bli oppfattet som «vrang» ved å stå prisnippfast i en slik sak, også blant kolleger.

Skulle nektelse av samtykke gå ut over forholdet til arbeidsgiver og kolleger så vil de fleste gi etter til slutt.

Jeg synes også nemnda til dels motsier seg selv i disse sakene. Begrunnelsen for at samtykke ble godtatt i Esso-saken er at frivilligheten ved samtykke ble ansett som reellt. Det kom man frem til etter en konkret helhetsvurdering i saken, og det kan således ikke være snakk om noe «spesialtilfelle». Samtykke burde derfor være greit også i andre saker der frivilligheten er reell. Jeg tror også nemnda ville ha kommet til det resultatet de gjorde i Securitas-saken etter en konkret vurdering av frivilligheten fremfor å sette opp en hovedregel om manglende frivillighet i arbeidsforhold. Rustesting er mye mer inngripende enn å identifisere seg med fingeravtrykk og er en stor mistillitserklæring. Dessuten var de eneste valgmulighetene å samtykke eller la være. Det eksisterte derfor ikke noe alternativ som i Esso-saken.

Dette synspunktet innebærer også en uthuling av en annen regel nemnda har stilt opp, nemlig den at samtykke er det primære rettslige grunnlag, og at det kreves særskilt begrunnelse for ikke å bruke samtykke som rettslig grunnlag.¹⁰³

Selv om nemnda kanskje har et poeng i at det oftere vil være tvil om reell frivillighet i arbeidsforhold enn f. eks. forskningsprosjekter så må konklusjonen bli at det også for flåtestyring (og i arbeidsforhold generelt) må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om kravet til et frivillig samtykke er oppfylt. Det går derfor ikke an å stille opp noen regel om at samtykke i arbeidsforhold kun unntaksvis er anvendelig. Et slik utgangspunkt vil også gjøre det vanskelig å foreta en balansert vurdering, da man allerede før å ha sett på opplysningene i saken går inn med en innstilling om at frivilligheten av samtykke kun vil være reell i helt spesielle tilfeller.

3.3 Informert

I kravet til informert samtykke ligger «at den registrerte må gis tilstrekkelig informasjon slik at vedkommende vet hva det samtykkes i.»¹⁰⁴ Dersom behandlingsansvarlig (arbeidsgiver) ikke gir tilstrekkelig eller god nok informasjon så vil ikke samtykket være gyldig. Hvilken

¹⁰³ Se kapittel 4 for mer om dette.

¹⁰⁴ Jf. Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 104.

informasjon som må gis sier ikke loven noe om. Det er imidlertid klart at informasjonen må tilpasses behandlingen det gjelder, derfor vil informasjonskravet være ulikt fra tilfelle til tilfelle.

I følge Datatilsynet må informasjonen om behandlingen som et minimum omfatte:¹⁰⁵

- Navn og adresse på den behandlingsansvarlige
- Hva opplysningene skal brukes til
- Om opplysningene skal utleveres til andre, og eventuelt hvem
- Om det er frivillig å gi fra seg opplysningene
- Informasjon som gjør den registrerte i stand til å bruke rettighetene sine, slik som å kreve innsyn i opplysningene som blir lagret og retting og sletting av de
- Hvor lenge personopplysningene vil bli behandlet eller tatt vare på
- At det når som helst er mulig å trekke samtykket tilbake.

Dette svarer i stor grad til det som følger av informasjonsplikten i popplyl § 19, bortsett fra at listen over har to ekstra punkter som ikke står i bestemmelsen. § 19 pålegger den behandlingsansvarlige (arbeidsgiver) å av eget tiltak gi den registrerte (arbeidstaker) forskjellig informasjon når det samles inn personopplysninger fra den registrerte selv. Det at opplysningene må samles inn fra den registrerte selv skal tolkes slik at også innsamling av opplysninger ved hjelp av elektroniske hjelpemidler vil være omfattet.¹⁰⁶ Det vil derfor være informasjonsplikt etter § 19 ved bruk av flåtestyring.

Et av hovedformålene med bestemmelsen er å gi den registrerte mulighet til å velge ikke å gi fra seg opplysningene dersom han ikke er fornøyd med måten de er planlagt behandlet.¹⁰⁷ Informasjonen må derfor gis før innsamlingen skjer. Siden informasjonen skal gis før innsamlingen av opplysningene skjer og kravene til hvilken informasjon som skal gis i stor grad er sammenfallende med de uttrykkelighetskravet i § 2 nr. 7 stiller opp så kan dette med fordel samles i ett infoskriv. Da blir det enklere å forholde seg til både for behandlingsansvarlig og den registrerte.

¹⁰⁵ Står i deres veileder om samtykke.

¹⁰⁶ Jf. Wiik Johansen m. fl. s. 158.

¹⁰⁷ Jf. Wiik Johansen m. fl. s. 161.

Selv om det er mulig å gi informasjon både etter popplyl § 19 og § 2 nr. 7 i en og samme operasjon, så må det vurderes separat om informasjonsplikten i § 19 og kravet til informert samtykke i § 2 nr. 7 er oppfylt. Det kan f. eks. tenkes å foreligge brudd på informasjonsplikten i § 19, men at et samtykke gitt på bakgrunn av den samme informasjonen ikke blir uvirksomt. Det kan selvfølgelig ikke godtas at det ikke informeres om navn på behandlingsansvarlig og formål med behandlingen, da vil det utvilsomt foreligge brudd på informasjonsplikten etter § 19 og samtykke blir uvirksomt på grunn av at det ikke er «informert». Bing nevner som eksempel at manglende adresse for den behandlingsansvarlige ikke vil gjøre et samtykke uvirksomt dersom behandlingsansvarlig er godt kjent for den registrerte, selv om dette vil være et brudd på informasjonsplikten i § 19 litra a.¹⁰⁸ For behandling av personopplysninger fra flåtestyringssystemer vil behandlingsansvarlig som oftest være arbeidsgiver, og da vil adressen som oftest være godt kjent av arbeidstaker. Det ville ha vært veldig formalistisk å gjøre et samtykke uvirksomt i et slikt tilfelle.

Som tidligere nevnt vil det variere hvor utfyllende informasjon som kreves for å oppfylle kravet til informert samtykke. Opplysningene som ble listet opp over er minstekrav. I andre tilfeller kreves mer. Derfor kan et samtykke være uvirksomt selv om informasjonsplikten i § 19 er oppfylt.

Innen forskning har Datatilsynet påpekt at følgende momenter minst må være med i informasjonsbrevet fra forskeren til respondenten:¹⁰⁹

- Prosjektets tittel
- Bakgrunnen for prosjektet og formålet med det
- Hvem prosjektet er finansiert av
- Hvem som er prosjektleder, prosjektansvarlig og prosjektmedarbeidere
- Hvem som har tilgang på personidentifiserbare data
- Hvor opplysningene samles inn fra og hvordan det skjer
- At deltakelse er frivillig og at det er mulig å trekke seg på et hvilket som helst tidspunkt, uten at dette får konsekvenser for den registrerte.

¹⁰⁸ Bing 2009 s. 58.

¹⁰⁹ I følge Wiik Johansen m. fl. s. 74-75.

- Hva som skjer med opplysningene når prosjektet avsluttes.
- Muligheten til å bli forelagt spørreskjema dersom man opptrer som verge
- En gjennomgang av alle deler av prosjektet
- Hvorvidt prosjektet trenger tillatelse fra noen, og i så fall til hva

Som vi ser så er det mye informasjon som må gis til potensielle deltakere for at de skal kunne gi et informert samtykke til å kunne delta i prosjektet. Dette illustrerer godt at informasjonskravet er dynamisk og må tilpasses det enkelte tilfelle. For forskningsprosjekter er alt det spesifiserte ovenfor viktig informasjon. Avhengig av hvilket forskningsprosjekt det er snakk om så kan det også være annen informasjon en deltager har grunn til å tro han vil få.

På bakgrunn av dette så går det ikke an å stille opp enkelte typer informasjon som alltid vil være tilstrekkelig for å oppfylle kravet til informert samtykke ved behandling av personopplysninger fra flåtestyringssystemer. Informasjonen Datatilsynet spesifiserer i sin veileder (og som i det alt vesentlige svarer til informasjonen som må gis etter popplyl § 19) må alltid gis, og så må det foretas en vurdering om også annen informasjon bør gis.

Når flåtestyring skal innføres i en bedrift så vil det kunne være slik at arbeidstakerne allerede er godt informert om formålet med behandlingen og alt det andre behandlingsansvarlig må opplyse om for at det skal være mulig å kunne avgi et informert samtykke. Det kan ha vært flere møter i bedriften om temaet, der de ansatte også har deltatt og fått muligheten til å gi sin mening. I så fall er det ikke nødvendig med ytterligere informasjon, jf. popplyl § 19 annet ledd. Da må det imidlertid være helt på det rene at den registrerte har fått tilstrekkelig informasjon, altså skal det ikke være tvil om dette. Av dokumentasjonshensyn kan det likevel være lurt å utarbeide et informasjonsskriv.

Uttalelsen i forarbeidene om at den registrerte må gis tilstrekkelig informasjon slik at vedkommende vet hva det samtykkes i må ikke tolkes slik at det oppstilles et krav om at vedkommende faktisk må vite hva det samtykkes i. Det må tolkes slik at det pålegger behandlingsansvarlig (arbeidsgiver) en plikt til å gi tilstrekkelig og god nok informasjon til at den registrerte (arbeidsgiver) har mulighet til å sette seg inn i hva det samtykkes i. Dersom behandlingsansvarlig gir tilstrekkelig og god nok informasjon i et informasjonsskriv og sørger for at den registrerte får det før samtykke gis og behandling av personopplysningene starter,

så vil samtykket være virksomt selv om den registrerte ikke tar seg bryet med å lese gjennom skrivet før han samtykker. I et slikt tilfelle kan man ikke si at den registrerte har avgitt et informert samtykke, men det vil likevel oppfylle vilkårene til et informert samtykke etter popplyl § 2 nr. 7.

Det kan stilles spørsmål om informasjonen også må omfatte konsekvenser av å gi samtykke. Forarbeidene sier at «den registrerte må forstå hva erklæringen gjelder, **og** hvilke konsekvenser denne får eller kan få»¹¹⁰ (min utheving). Odelstingsproposisjonen er taus på dette punkt. Det står imidlertid i proposisjonen at definisjonen i all hovedsak tilsvarer utvalgets definisjon, bare kravet til frivillighet ble presisert. De har heller ikke reservert seg mot at det også må informeres om konsekvenser av samtykke. Det er derfor nærliggende å tolke dette slik at det også må informeres om konsekvenser erklæringen får eller kan få, slik det står i NOUen. Schartum ser ut til å dele en slik oppfatning.¹¹¹ Datatilsynet skriver også i sin veileder at du skal informeres om hvilke konsekvenser et samtykke får. Noen vidtrekkende redegjørelse for mulige konsekvenser et samtykke har for den enkeltes personvern kan likevel ikke kreves.

3.4 Tilbakekall av samtykke

Behandling av personopplysninger er ikke nødvendigvis avgrenset i tid. Slik er det med flåtestyring. Når behandlingen først har startet så vil den pågå nærmest kontinuerlig helt til arbeidsgiver bestemmer seg for å avvikle systemet. Så lenge vilkårene for behandlingen fortsatt er tilstede så trenger ikke behandlingsansvarlig å hente inn nytt samtykke for hver behandling. Dette ville også ha vært svært upraktisk og for flåtestyring nærmest umulig. Samtykke måtte da vært innhentet flere ganger hver dag.

Som vi forstår så vil den registrerte på et eller annet tidspunkt kunne ønske å avslutte behandlingen av personopplysninger. Han kan f. eks. ha skiftet mening etter en tid. Dersom det ikke hadde vært mulig å trekke samtykket tilbake så kunne den registrerte risikert å bli «låst fast» i et slikt behandlingsforhold i mange år. Dette ville vært uheldig.

¹¹⁰ Jf. NOU 1997: 19 «Et bedre personvern» s. 186.

¹¹¹ Se Schartum 2013 s. 39.

Loven sier ikke noe om en rett til å trekke tilbake sitt samtykke, men det kommer klart til uttrykk i forarbeidene at en slik rett finnes.¹¹² Siden det ikke stilles noen formkrav til selve samtykket så må det kunne trekkes formfritt tilbake.¹¹³ Det fremgår også av forarbeidene at samtykket kan trekkes tilbake når som helst.¹¹⁴ Dette må forstås slik at tilbakekallet får umiddelbar virkning. Når behandlingsansvarlig har fått melding om at samtykke tilbakekalles så mangler han rettslig grunnlag for behandling av personopplysningene og videre behandling må derfor straks opphøre, jf. popplyl § 11 litra a, jf. § 8. Opplysningene som allerede er samlet inn må også i utgangspunktet slettes, jf. popplyl § 28.¹¹⁵ Behandlingsansvarlig kan likevel beholde opplysningene f. eks. dersom han trenger de for å gjennomføre en kjøpsavtale. Dette er imidlertid ikke særlig kurant for flåtestyring. Det som er mer kurant er at behandlingsansvarlig (arbeidsgiver) påberoper seg popplyl § 8 litra f som alternativt rettslig grunnlag for å kunne fortsette behandlingen av personopplysninger. Dersom § 8 litra f er anvendelig så vil behandlingen kunne fortsette som før.

3.5 Individuelt og kollektivt samtykke

Et samtykke til behandling av personopplysninger må i utgangspunktet komme fra den registrerte selv. Dette fremgår av popplyl § 2 nr. 7: «... erklæring fra den registrerte ...» Forarbeidene sier det samme.¹¹⁶

Selv om et samtykke i utgangspunktet skal være individuelt så er det i følge forarbeidene ikke noe i veien for at den registrerte gir noen andre fullmakt til å samtykke på sine vegne.¹¹⁷ Arbeidstakere kan derfor gi f. eks. tillitsvalgte eller personvernombud fullmakt til å ivareta deres interesser. Fullmakten må spesifiseres noe for å kunne stå seg, f. eks. at den gjelder samtykke til behandling av personopplysninger på bakgrunn av flåtestyring i bedriften

¹¹² Jf. Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 104.

¹¹³ Se også Schartum og Bygrave 2011 s. 163.

¹¹⁴ Jf. Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 104.

¹¹⁵ Wiik Johansen m. fl. 2001 er også av den oppfatning at tilbakekall av samtykke får betydning for allerede innsamlet materiale.

¹¹⁶ Jf. NOU 1997: 19 «Et bedre personvern» s. 186 og Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 103.

¹¹⁷ Ibid.

innenfor et gitt tidsrom. Det sies ikke noe om dette i forarbeidene, men det må anses for sikker rett. Rene blancofullmakter til å betingelsesløst samtykke til all slags behandling av personopplysninger på ubestemt tid vil vanskelig kunne godtas av hensyn til selvråderetten som loven er bygget på. Det vil også være et naturlig resultat med tanke på uttalelsene i forarbeidene¹¹⁸ om kollektivt samtykke,¹¹⁹ som jeg straks nedenfor vil omtale nærmere.

Kollektivt samtykke ser ut til å være mer problematisk. Om dette sier odelstingsproposisjonen:

«Et kollektivt samtykke, f.eks et samtykke av en organisasjon på vegne av alle medlemmene, vil bare unntaksvis være tilstrekkelig, jf utredningen s 133.»¹²⁰

I utredningen, som det vises til i proposisjonen, står følgende:

«Et «kollektivt» samtykke, f.eks slik at en organisasjon samtykker på vegne av alle medlemmene, vil i utgangspunktet ikke tilfredsstillere kravet med mindre omstendighetene rundt innmeldingen i organisasjonen gjør at innmeldingen i seg selv tilfredsstiller kravet til samtykke (dvs. slik at det tydelig fremgår at innmelding medfører behandling av personopplysninger, og innmeldingserklæringen er informert).»¹²¹

Det utredningen gir eksempel på her er ikke noe kollektivt samtykke, men individuelle samtykkeerklæringer gitt samtidig med innmelding i en organisasjon som gir organisasjonen en avgrenset fullmakt til å samtykke på deres vegne. Henvisningen i proposisjonen virker derfor noe misvisende.

Uttalelsen i NOUen er ganske klar og må tillegges betydelig vekt ved tolking av kravene til samtykke. Etter dette vil kollektivt samtykke til behandling av personopplysninger være lite kurant etter dagens lovgivning. Ut fra kommentarutgaven til personopplysningsloven kan det se ut til at det er helt uaktuelt når det står at det kollektive samtykke er tilendebragt med

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Schartum legger også en slik forståelse til grunn, se Schartum 2013 s. 42.

¹²⁰ Jf. Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 103.

¹²¹ Jf. NOU 1997: 19 «Et bedre personvern» s. 186.

definisjonen i popplyl § 2 nr. 7 og at det er uforenlig med selvråderetten.¹²² Jeg tolker imidlertid forarbeidene slik at det ikke kan utelukkes at kollektivt samtykke i enkelte tilfeller kan godtas.¹²³ En forutsetning for at et kollektivt samtykke i et slikt tilfelle skal kunne godtas må være at det likevel kan regnes som en sum av individuelle disposisjoner, kravene til samtykke i popplyl § 2 nr. 7 må være oppfylt for alle organisasjonens medlemmer. Dette innebærer bl. a. at medlemmene må kunne trekke tilbake sitt samtykke når som helst, uten at dette får store negative konsekvenser for dem.

Hvor grensene for lovlige ordninger med bruk av kollektivt samtykke går er uklart, og jeg er ikke kjent med at noen slike ordninger har blitt godtatt i praksis. Likevel viser undersøkelser¹²⁴ at kollektivt samtykke benyttes i større grad enn individuelt samtykke for behandling av personopplysninger fra flåtestyringssystemer. Det er derfor grunn til å tro at det forekommer mye ulovlig behandling av personopplysninger i forbindelse med flåtestyring i arbeidslivet.

4 Nærmere om valg av rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger fra flåtestyringssystemer

I forrige kapittel ble vilkårene for gyldig samtykke etter personopplysningsloven gjennomgått, og en av konklusjonene var at samtykke i utgangspunktet er anvendelig som behandlingsgrunnlag for flåtestyring. Selv om samtykke i utgangspunktet er anvendelig så er det likevel et spørsmål om når det skal anvendes og hvordan det skal avveies mot de andre behandlingsgrunnlagene. Eksisterer det noen prioriteringsrekkefølge? Hva er fordelene og ulempene med de forskjellige behandlingsgrunnlagene? Det vil jeg forsøke å besvare i dette kapitlet.

¹²² Jf. Wiik Johansen m. fl. 2001 s. 76.

¹²³ Jf. også Bing 2009 s. 63.

¹²⁴ Se Bråten og Tranvik 2012 s. 65-66.

Personopplysningsloven §§ 8 og 9 sier ikke noe om det eksisterer en prioriteringsrekkefølge blant behandlingsgrunnlagene. I begge bestemmelsene nevnes samtykke først og lov etterpå, men dette kan neppe tolkes slik at de må anvendes i den rekkefølgen. Dersom behandlingen følger av lov så er det imidlertid klart at dette må gå foran både samtykke og «nødvendig grunn». Dette følger av rettskildeprinsippene. Når Stortinget har funnet slik behandling ønskelig og lovfestet det så må det legges til grunn, selv om behandlingen også på noen punkter skulle stride mot personopplysningslovens bestemmelser.¹²⁵ Spørsmålet etter dette er hvorvidt det eksisterer noen prioriteringsrekkefølge mellom samtykke og «nødvendig grunn» som behandlingsgrunnlag.

Om dette sier forarbeidene følgende:

«Behandling av personopplysninger bør i størst mulig utstrekning baseres på samtykke fra den registrerte, selv om den også kan hjemles i de grunnlagene som oppstilles i bokstavene a-f. For det første vil dette styrke den registrertes muligheter til å råde over opplysninger om seg selv. For det annet vil man ved å basere behandlingen på samtykke unngå mulig tvil om de mer skjønsmessige vilkårene i bokstavene a til f er oppfylt.»¹²⁶

Som vi ser er det lovgivers intensjon at samtykke skal benyttes i størst mulig grad som behandlingsgrunnlag. Enkeltindividets selvråderett over personopplysninger om seg selv (som loven bygger på) trekkes inn som argument for dette. I tillegg fremheves det faktum at de skjønsmessige vilkårene i § 8 a-f vil kunne volde mye mer tvil enn samtykke. Uttalelsene er imidlertid vage og kan neppe tolkes som noe mer enn at dette er lovgivers ønske og intensjon. Altså stilles det ikke opp noe krav om at samtykke *må* innhentes så fremt det er mulig.

Datatilsynet har i sin praksis lagt til grunn at samtykke er det primære behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger.¹²⁷

¹²⁵ Se ovenfor, avsnitt 2.2.4.

¹²⁶ Ot. prp. nr. 92 (1998-99) s. 104.

¹²⁷ Se Wiik Johansen m. fl. s. 97-98.

Dette kommer til uttrykk i PVN-2004-01, «STAMI-saken». Statens Arbeidsmiljøinstitutt (STAMI) hadde søkt Datatilsynet om konsesjon for behandling av sensitive personopplysninger i forbindelse med et forskningsprosjekt, jf. popplyl § 33. Prosjektet var delt inn i flere delstudier. For delprosjektene 1 og 2 søkte STAMI om vilkårsfri konsesjon til å behandle sensitive dataopplysninger, jf. vilkårene i personopplysningsloven §§ 8 d) og 9 første ledd litra h. I tillegg ble det utarbeidet informasjonsskriv som var planlagt sendt ut til alle de registrerte, der det ble gitt anledning til å reservere seg fra deltagelse i prosjektet. Datatilsynet ga delvis avslag på søknaden. Delstudie 1 og 2 ble innvilget, men det ble stilt som vilkår at det innhentes samtykke fra de registrerte. Datatilsynet viste til at samtykke er lovens hovedregel etter popplyl §§ 8 og 9. STAMI klaget saken inn for PVN.

Personvernemnda støttet Datatilsynets vurdering av samtykke som hovedregel og anser det som et prinsipp at behandling av personopplysninger som hovedregel skal baseres på samtykke. Nemnda uttaler videre:

«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 nødvendighetsbegrunnelse 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.»

Etter disse uttalelsene må behandlingen i utgangspunktet bygge på samtykke, men det gis samtidig mulighet til å bygge på «nødvendig grunn» fremfor samtykke i tilfeller der det er begrunnet. Hva som er god nok grunn til å fravike hovedregelen sies det ikke noe om, annet enn at dette ikke kan bygge på rene hensiktsmessighetsbetraktninger.

STAMI-saken var første gang personvernemnda klart ga uttrykk for at det eksisterer en prioriteringsrekkefølge mellom mellom samtykke og nødvendighetsbegrunnelsene. Nemnda har holdt fast ved denne regelen og og vist til den i en rekke avgjørelser etter STAMI-saken, bl. a. PVN-2005-10 «Subaru Norge» og PVN-2007-02 «Bibliotek-systemer». I sistnevnte avgjørelse ønsket Bibliotek-Systemer AS å utvikle en internettbasert tjeneste for låntakere av bøker ved landets biblioteker, som har til hensikt å gi alternativer til konkrete boktitler.

Tjenesten går ut på at de ulike bøker låntakerne låner registreres. Tjenestene finner deretter sammenhenger mellom de ulike boktitlene og vil ut fra dette kunne foreslå alternative boktitler. Formålet med tjenesten er å gi bedre rådgivning til låntakerne. Bibliotek-Systemer AS ønsket å bruke popplyl § 8 litra f som rettslig grunnlag for registreringen. Datatilsynet mente imidlertid samtykke måtte innhentes. Bibliotek-Systemer AS klaget etter dette saken inn for personvernemnda. I avgjørelsen ble regelen som nemnda selv oppstilte i STAMI-saken brukt som det avgjørende argument for at samtykke måtte innhentes, selv om gode grunner trakk i retning av å bruke popplyl § 8 litra f eller § 8 litra d, og personvernulempene ble ansett som små.

I PVN-2012-01 kom nemnda med uttalelser som kan tyde på at de har skiftet kurs. Det dreide seg om et forskningsprosjekt i form av en rettsmedisinsk studentoppgave. Temaet var fatal barnemishandling og det ble gjennomgått rettsmedisinske obduksjonsrapporter fra ca. 60 saker. Riksadvokaten hadde gitt innsyn i obduksjonsrapportene, jf. straffeprosessloven § 61 litra e. Personopplysningene som ble behandlet var sensitive. Datatilsynet hadde gjennomført tilsyn ved Rettsmedisinsk institutt ved Universitetet i Oslo ("RMI"), der studenten skrev oppgaven. De avdekket da at det ble behandlet sensitive personopplysninger¹²⁸ i prosjektet og at det ikke var søkt om konsesjon, hvilket er påkrevet, jf. popplyl § 33.

RMI søkte deretter Datatilsynet om konsesjon til å behandle sensitive personopplysninger i forbindelse med prosjektet, jf. popplyl § 8 litra d og f, og § 9 litra h. Søknaden ble avslått av Datatilsynet og RMI klaget saken inn for PVN. Datatilsynet mente det ikke var grunnlag for å fravike hovedregelen om samtykke og at samtykke derfor måtte innhentes fra alle de registrerte. Om dette uttalte nemnda:

«Datatilsynet synes å legge til grunn at behandlingsgrunnlag som hovedregel skal være samtykke. Nemnda skal bemerke at etter en naturlig språklig forståelse av lovteksten i personopplysningsloven § 8 fremstår de ulike behandlingsgrunnlagene (samtykke, lov eller nødvendig) som likeverdige. I forarbeidene fremheves det riktignok at man "bør" forsøke å innhente samtykke, men nemnda kan ikke se at det dermed foreligger en hovedregel om samtykke, selv om nemnda ser at samtykke i det store antall saker likevel vil være det mest aktuelle behandlingsgrunnlag fordi de øvrige behandlingsgrunnlag fremstår med et snevrere anvendelsesområde.

¹²⁸ Jf. popplyl § 2 nr. 8

Uttalelsen i forarbeidene anses ikke som en rettslig normering, men som en hensiktsmessighetsbetraktning. Rettslig sett må de ulike behandlingsgrunnlagene derfor behandles som likestilte.»

Videre sier de:

«Nemnda viser også til Personverndirektivet (95/46 EF) artikkel 7, samt til artikkelen "Vurdering af Personvernemndas praksis 2001-2008" av Peter Blume (Complex 3/2009) hvor det ble rettet en viss kritikk mot nemnda for å ha lagt for stor vekt på samtykke som behandlingsgrunnlag. Blume uttaler på side 13 at "Direktivet (artikel 7 og artikel 8, stk 2) giver ikke efter min vurdering, modsat som indiceret bl.a. i nævnets afgørelse i PVN 2004/01, samtykke forrang".

Hvordan disse uttalelsene skal tolkes er det ikke helt godt å si.

For det første kan det se ut til at de setter hovedregelen helt til side. Nemnda sier ikke uttrykkelig at de fraviker regelen de selv oppstilte i STAMI-saken gjennom disse uttalelsene, men når de sier at de ulike behandlingsgrunnlagene rettslig sett må behandles som likestilt så peker dette klart i retning av at det ikke skal være noen prioriteringsrekkefølge.

På den annen side kan det tolkes som et forsøk på å tone ned hovedregelen om samtykke når de sier at «...samtykke i det store antall saker likevel vil være det mest aktuelle behandlingsgrunnlag fordi de øvrige behandlingsgrunnlag fremstår med et snevrere anvendelsesområde.»

Noe annet som taler mot å tolke uttalelsene i denne saken som et brudd med tidligere praksis er at de ikke nevner hovedregelen om samtykke som de selv oppstilte i STAMI-saken og som har blitt fulgt opp trofast gjennom flere år i en rekke avgjørelser. Nemnda tolker bare lovteksten og forarbeidene og kommer deretter til at behandlingsgrunnlagene må være likestilt. Man får inntrykk av at en slik hovedregel aldri har eksistert i deres praksis. De viser bare til at Peter Blume har rettet noe kritikk mot nemnda fordi de har «lagt for stor vekt på samtykke som behandlingsgrunnlag».

Dette styrkes av at nemnda heller ikke sier noe om det i sin årsmelding¹²⁹. Det hadde vært forventet når de fraviker en mangeårig fast praksis. I sin årsmelding av 2004¹³⁰ ble STAMI-saken og betydningen av den trukket frem.

Noe som gjør dette mer spesielt er at uttalelsen de viser til i forarbeidene som i STAMI-saken ble brukt som argument for en hovedregel om samtykke nå blir tolket slik at behandlingsgrunnlagene må være rettslig likestilte.

Alt dette kan tyde på at det var en dårlig dag på jobben og at det ikke var ment som en kursendring. Det er ikke kommet noen avgjørelser i ettertid som virker oppklarende. Etter denne avgjørelsen er det derfor noe uklart om det fortsatt eksisterer noen prioriteringsrekkefølge.

Personlig heller jeg mot det syn at personvernemnda ønsket å sette til side hovedregelen om samtykke, eller i alle fall tone den kraftig ned, bl. a. på bakgrunn av kritikken fra Peter Blume¹³¹. Da er det uheldig at dette ikke blir sagt uttrykkelig av en klagenemnd hvis avgjørelser skal bidra til rettsavklaring. Det skyldes nok at det er lettere å komme til et resultat ut fra en forsvarlig tolking av relevante rettskilder enn å måtte begrunne å fravike en etablert praksis. Dersom Datatilsynet etter denne avgjørelsen myker opp sin praksis med samtykke som hovedregel så vil vi se langt færre klagesaker vedrørende popplyl §§ 8 og 9 i tiden fremover.

Som jeg var inne på i avsnitt 3.2 så har nemnda bl. a. i Securitas-saken uttalt at frivilligheten av samtykke til behandling av personopplysninger avgitt i arbeidsforhold kun unntaksvis vil være reell, og at samtykke derfor i utgangspunktet ikke vil være anvendelig som rettslig grunnlag i arbeidsforhold. Dette gjelder da også flåtestyring. Ut fra en hovedregel om samtykke så ville dette innebære et unntak fra denne regelen for arbeidsforhold. I samme avsnitt kom jeg imidlertid frem til at en slik generalisering for arbeidsforhold ikke er holdbart, og at utgangspunktet for arbeidsforhold ikke kan være annerledes enn det er for behandling av

¹²⁹ Personvernemndas årsmelding 2012: http://www.personvernemnda.no/vedtak/2012_arsmeld.htm

¹³⁰ Årsmeldingen finnes på regjeringens internettisider: <http://www.regjeringen.no/n/dep/kmd/Dokument/proposisjonar-og-meldingar/stortingsmeldingar/20042005/stmeld-nr-40-2004-2005-/7.html?id=407969>

¹³¹ Nemnda viser til en artikkel av Peter Blume i sin avgjørelse. Dette er også sitert ovenfor på s. 46-47.

personopplysninger ellers. En regel om samtykke som primært behandlingsgrunnlag må derfor også gjelde i arbeidsforhold. Nå har personvernemnda imidlertid skiftet kurs når det gjelder samtykke som primært behandlingsgrunnlag, jf. ovenfor og uttalt at det må være likestilling mellom de ulike behandlingsgrunnlag for flåtestyring.

Det kan diskuteres hvor heldig det er med en slik likestilling mellom behandlingsgrunnlagene. For flåtestyring vil det mest anvendelige alternative rettslige grunnlaget til samtykke være popplyl § 8 litra f.¹³²¹³³ Vilkåret for å bruke denne bestemmelsen er at behandlingen anses nødvendig for å kunne vareta en berettiget interesse og at dette overstiger hensynet til den registrertes personvern. Bestemmelsen er en slags samlebestemmelse som skal fange opp de behandlingene det ikke finnes annet behandlingsgrunnlag for, men som samtidig anses for å veie tyngre enn den registrertes personvern.¹³⁴ Det sier seg selv at dette åpner for vanskelige vurderinger, og disse vurderingene skal foretas av den behandlingsansvarlige selv¹³⁵. Selv om det skal foretas en objektiv vurdering så er det grunn til å tro at vurderingen som oftest vil gå i arbeidsgivers favør.

Bruk av popplyl § 8 litra f setter setter også arbeidstaker i stor grad på sidelinjen. Siden flåtestyring som oftest blir å regne som kontrolltiltak og dermed havner inn under amls bestemmelser så gir informasjons- og drøftingsplikten i aml § 9-2 en viss innflytelse og mulighet for innvirkning på innføringen av flåtestyring i virksomheten, men det er arbeidsgiver som til slutt skal ta avgjørelsen. Bruk av samtykke som rettslig grunnlag kan derfor være et bedre alternativ siden arbeidstaker i større grad blir involvert. Det er også

¹³² § 8 litra a vil også kunne brukes dersom behandlingen anses nødvendig for å gjennomføre arbeidsavtalen.

Behandling av personopplysninger i forbindelse med flåtestyring vil som oftest ikke være nødvendig for å gjennomføre arbeidsavtalen. Etter hvert som flåtestyring blir mer og mer utbredt og til slutt blir å anse som en helt vanlig og nødvendig del av arbeidet vil dette kunne bli vurdert annerledes, litt på samme måte som bruk av mobiltelefon ikke ble vurdert som nødvendig for å oppfylle arbeidsavtalen for et par tiår siden, men som i de fleste yrker i dag vil være utenkelig.

¹³³ Datatilsynet sier også i sin veileder «Bruk av sporingsteknologi i virksomheters kjøretøy» s. 3: «For alle praktiske formål er det personopplysningsloven § 8 bokstav f) som benyttes som behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger fra sporingssenheten».

¹³⁴ Se også Wiik Johansen m. fl. 2001 s. 103.

¹³⁵ Ibid

grunn til å tro at det sjansen er mindre for konflikter og misnøye som følge av behandlingen når arbeidstaker har vært delaktig i avgjørelsen.

Forskning viser at «nødvendig grunn» er det dominerende behandlingsgrunnlag ved innføring av flåtestyring i en virksomhet.¹³⁶ En viktig grunn til dette er nok at det er enklere for arbeidsgiver å beslutte at hensynet til arbeidstakernes personvern ikke overstiger arbeidsgivers interesse til å bruke flåtestyring i virksomheten enn å innhente samtykke fra alle ansatte, spesielt siden flåtestyring er mest utbredt i større virksomheter med mange ansatte¹³⁷. Så lenge samtykke og nødvendig grunn er likestilte som behandlingsgrunnlag er det derfor god grunn til å tro at arbeidsgiver i de fleste tilfellene vil velge det letteste alternativet, som er å påberope seg popplyl § 8 litra f.

Etter dette vil § 8 litra f i praksis være det primære rettslige grunnlaget for bruk av flåtestyring i virksomheten. Dette er ingen god løsning med tanke på den enkelte arbeidstakers personvern, både fordi det setter arbeidstaker på sidelinjen og fordi vurderingene som må tas etter bestemmelsen er så skjønnsmessige at de blir vanskelige å overprøve. Det faktum at § 8 litra f er en skjønnsmessig sekkepost for behandlinger som ikke fanges opp av de andre behandlingsgrunnlagene tilsier heller at den skal benyttes som en siste utvei, når hverken samtykke eller § 8 litra a er anvendelig. Med full likestilling mellom behandlingsgrunnlagene er dette imidlertid ikke noe krav.

En mulig løsning på denne situasjonen kan være å styrke posisjonen til det kollektive samtykke innenfor arbeidslivet, slik også Bing påpeker i en artikkel.¹³⁸ Selv om dette ikke er helt i tråd med lovens forutsetning om det individuelle samtykke og selvråderetten så vil de tillitsvalgte som oftest ha bedre forutsetninger for å sette seg inn i de aktuelle problemstillingene og fremforhandle bedre avtaler enn den enkelte ansatte. Således vil det kunne innebære en styrking av den enkeltes personvern. For arbeidsgivers del må det også være bedre å forholde seg til de tillitsvalgte enn å måtte innhente samtykke fra alle i bedriften.

¹³⁶ Se Bråten og Tranvik 2012 s. 65-66.

¹³⁷ Se Bråten og Tranvik 2012 s. 43-44.

¹³⁸ Se Bing 2009, særlig s. 64-65.

Undersøkelser viser også at kollektivt samtykke allerede i dag brukes i en viss utstrekning av bedrifter ved innføring av flåtestyring, og at det brukes i større utstrekning enn vanlig samtykke.¹³⁹ Siden mulighetene for bruk av kollektivt samtykke er meget begrenset ut fra dagens lovgivning så må i så fall lovgiver komme på banen.

5 Kildehenvisninger

5.1 Litteratur

- Bing, Jon. «Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold.» I *Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, redigert av Helga Aune, Ole Kristian Fauchald, Dag Michalsen og Kåre Lilleholt, 45-65. Oslo: Cappelen Akademisk, 2009.
- Bråten, Mona. *Kontroll og overvåking i arbeidslivet*. Fafu-rapport 2010:22.
- Bråten, Mona, og Tommy Tranvik. *Kontroll med ansatte utenfor fast arbeidssted. Ansattes erfaringer med feltteknologi*. Fafu-rapport 2012:50.
- Datatilsynet. «Bruk av sporingsteknologi i virksomheters kjøretøy.» januar 2012. http://www.datatilsynet.no/Global/04_veiledere/Veileder_GPS_sporing_jan2012_4.pdf (funnet 06 07, 2014).
- . «eCall.» 13 08 2010. <http://www.datatilsynet.no/Sektor/Samferdsel/E-call/> (funnet 06 08, 2014).
- . «Samtykke til behandling av personopplysninger.» 25.11.2011. <http://www.datatilsynet.no/personvern/Samtykke/> (funnet 06 07, 2014).
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. Redigert av Jan E. Helgesen. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2006.
- Johansen, Michael Wiik, Kaspersen Knut-Brede, og Åste Marie Bergseng Skullerud. *Personopplysningsloven - Kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Kjølaas, Christian. *Personvern i arbeidsforhold*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Pettersen, Børre, og Atle Sønsteli Johansen. *Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) med kommentarer*. 5. utg. Oslo: Gyldendal Arbeidsliv, 2013.

¹³⁹ Se Bråten og Tranvik 2012 s. 65-66.

- Ruud, Morten, og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. 3. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2006.
- Schartum, Dag Wiese. *Rettslige aspekter ved feltteknologi i arbeidslivet*. Oslo: Akademika forlag, CompLex 3/2013.
- Schartum, Dag Wiese, og Lee A. Bygrave. *Personvern i informasjonssamfunnet*. 2. utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2011.
- Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, og Olav Kolstad. *EØS-rett*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2004.
- Tranvik, Tommy. *Det gjennomslitte arbeidslivet. Erfaringer med feltteknologi i utvalgte yrker*. Oslo: Akademika forlag, CompLex 2/2013.
- Wikipedia. *Fleet management*. u.d. http://en.wikipedia.org/wiki/Fleet_management (funnet 06 21, 2014).
- . *Global Positioning System*. u.d. <http://en.wikipedia.org/wiki/Gps> (funnet 06 07, 2014).
- . *GPS tracking unit*. u.d. http://en.wikipedia.org/wiki/GPS_tracking_unit (funnet 06 08, 2014).

5.2 Lover og forarbeider

5.2.1 Norske lover

- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17.juni 2005 nr. 62
- 2001 Lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven) av 18. mai 2001 nr. 24
- 2000 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14.april 2000 nr. 31
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.

5.2.2 Forskrifter

Forskrift av 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften)

Forskrift av 31. mai 2013 nr. 563 om nasjonal kjernejournal (kjernejournalforskriften)

5.2.3 EU-direktiv, traktater mv

EP/Rdir 95/46 EF Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (Personverndirektivet). Det er tatt utgangspunkt i den offisielle norske versjonen som finnes her: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/dok/regpubl/stprp/19992000/stprp-nr-34-1999-2000-9.html?id=284480>

EP/Rdir 2006/24 EF Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/24/EF av 15. mars 2006 om lagring av data som fremkommer ved bruk av offentlig elektronisk kommunikasjon, samt endring i europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/58/EF (Datalagringsdirektivet)

Romatraktaten Traktaten om opprettelse av det europeiske fellesskap, Roma 25. mars 1957

5.2.4 Forarbeider

NOU 1997:19 Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger

NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst

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

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

5.2.5 Etterarbeider

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

5.3 Rettspraksis

5.3.1 Norske dommer

Rt. 2013 s. 143 «Avfallsservice»

Rt. 2000 s. 1811 «Finanger»

5.3.2 Internasjonale dommer

Case of S. and Marper v. the United Kingdom - The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4. desember 2008.

5.4 Forvaltningspraksis

5.4.1 Personvernemnda

PVN-2012-01

PVN-2010-09 “Ung i Norden”

PVN-2007-02 “Bibliotek-systemer”

PVN-2006-10 “Esso Norge AS”

PVN-2005-10 «Subaru Norge»

PVN-2005-06 «Securitas»

PVN-2005-01

PVN-2004-08

PVN-2004-01 «STAMI»

PVN-2003-01 «Kreditnett AS»

5.4.2 Datatilsynet

1987 Ref. 87/625 – «norsk stikkmerkeundersøkelse»

5.5 Andre kilder

Hovedavtalen mellom LO og NHO (2002-2005)

Personvernemndas årsmelding 2004

Personvernemndas årsmelding 2012