

Innsyn i e-post

Av Astrid Flesland, seniorrådgiver, Datatilsynet

(Publisert i Arbeidsrett, vol 3 nr. 1 2006, sidene 42-51)

1 Innledning og avgrensning

Artikkelen gir en gjennomgang av de momenter som Datatilsynet legger vekt på ved vurderingen av om personopplysningsloven er overholdt i forbindelse med arbeidsgivers innsyn i e-post sendt eller mottatt av ansatte over virksomhetens datasystem. Vurderingene foretas med utgangspunkt i personopplysningsloven med særlig vekt på §§ 8 og 11. Det forutsettes i denne anledning at det ikke skal behandles opplysninger av sensitiv art jf. personopplysningslovens § 2 nr. 8.¹ Hensikten med artikkelen er å informere arbeidsgiver- og arbeidstakersiden om hvilke forholdsregler som bør tas før et eventuelt innsyn for å forhindre at personopplysningsloven blir brutt. Samtykke som behandlingsgrunnlag blir behandlet særskilt i tillegg til interesseavveiningen etter personopplysningslovens § 8 f.

De samme momentene og vurderingene vil være av betydning ved arbeidsgivers innsyn i annen elektronisk kommunikasjon som ansatte foretar ved hjelp av arbeidsgivers utstyr, for eksempel ved innsyn i SMS sendt ved hjelp av en mobiltelefon som arbeidsgiveren eier og den ansatte disponerer. Vurderingene vil også i stor grad være de samme dersom det er spørsmål om innsyn i andre typer filer som måtte være lagret i utstyr tilhørende arbeidsgiver.

Artikkelen har ikke som siktemål å ta stilling til bruk av e-postutskrifter som bevis i tvister som føres for retten, verken hva gjelder vurderingen av om slike bevis bør tillates ført, eller hva gjelder kvaliteten av slike bevis. Artikkelen vil heller ikke berøre problematikken knyttet til arbeidsgivers behov for arkivering av virksomhetens korrespondanse og eventuelt oppfyllelse av arkivloven med hensyn til e-post. Det må likevel bemerkes at behov for arkivering kan utgjøre saklig begrunnelse for innsyn i en virksomhetsrelatert e-post jf. personopplysningslovens § 11.

2 Foranledning

I den senere tiden har spørsmål knyttet til arbeidsgivers innsyn i e-post aktualisert seg. Dette har blant annet sammenheng med Datatilsynets anmeldelse av to selskaper for brudd på personopplysningsloven høsten 2005². I kjølvannet av disse anmeldelsene har Datatilsynet mottatt en rekke henvendelser både fra arbeidsgivere og arbeidstakere med spørsmål om hvor grensen for lovlig innsyn går. Samtidig har nasjonale og internasjonale undersøkelser som har vært omtalt i media slått fast at et stort antall arbeidsgivere mener at de har rett til innsyn i de ansattes e-post og at de faktisk foretar slikt innsyn³.

Spørsmålet om hvordan innsyn i e-post kan skje uten å bryte med personopplysningsloven blir ofte brakt inn til Datatilsynet etter at en tilspisset situasjon har oppstått mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Dette skjer enten fordi

¹ I så fall må også vilkårene i § 9 også oppfylles.

² Sak nr. 05/949 og 05/1003.

³ Se for eksempel "Øvervakning i arbeidslivet. Kontroll av de ansattes Internet- og e-postanvendning m.m. Datainspektionens rapport 2005:3", Visendis undersøkelse for NITO utført i desember 2005.

arbeidsgiver allerede har skaffet seg innsyn i e-poster, ofte uten den ansattes viten og vilje, eller også fordi arbeidsgiver ønsker innsyn og den ansatte sterkt motsetter seg dette. I det første tilfellet blir tilsynets oppgave i all hovedsak å vurdere hvor ting gikk galt og hva som kunne vært gjort annerledes. I det andre tilfellet har tilsynet større anledning til å forhindre at personopplysningsloven blir brutt. Det er et håp for fremtiden at Datatilsynet i større grad blir kontaktet før konflikten oppstår, det vil si på det stadiet hvor arbeidsgiver har anledning til å gi instruks og for øvrig tilrettelegge for at fremtidige konflikter kan løses på en god måte. Det er et mål for Datatilsynet at arbeidsgiver og arbeidstaker selv skal kunne sørge for at loven overholdes.

3 Hva er egentlig en e-post?

Det vil ikke bli brukt mye tid på dette spørsmålet, da det er grundig behandlet av Nina Melsom i 2004⁴ og Datatilsynet i hovedsak slutter seg til hennes vurderinger. På kort tid har man gått fra en situasjon hvor svært mange ikke hadde tilgang på e-post verken i arbeidslivet eller privat og til dagens situasjon hvor mange har opptil flere e-postadresser både privat og på arbeid. Bruken av e-post, både den private og den arbeidsrelaterte, befinner seg på en skala som strekker seg fra det man ellers ville benyttet telefon til å målbære, til oversendelse som tidligere ville skjedd i brevs form. Det er interessant i denne anledning at både telefonavlytting og brevbrudd er regulert i straffeloven, det være seg om kommunikasjonen skjer fra ens hjemmeadresse eller på arbeidsplassen. Etter Straffeloven § 145 andre ledd kan ”den som uberettiget skaffer seg adgang til data eller programutrustning som er lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske hjelpemidler” straffes med bøter eller fengsel inntil seks måneder eller begge deler. Det kan imidlertid synes som om få arbeidsgivere gjør seg tanker om at det kan medføre straffansvar å gjøre innsyn i ansattes elektronisk lagrede opplysninger.

4 Personopplysningsloven

Personopplysningslovens formål er kort beskrevet å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling, dvs. enhver bruk, for eksempel innsamling, lagring og utlevering av personopplysninger som skjer helt eller delvis med elektroniske hjelpemidler, eller som inngår eller skal inngå i et personregister⁵. Datatilsynet er tildelt oppgaven med å overvåke at lovens regler blir overholdt⁶.

Det har vært hevdet fra flere hold at det ikke kan forventes at det som skrives på arbeidsgivers utstyr skal være og forbli privat. Arbeidstiden skal benyttes til arbeid og ikke til private sysler. Det er imidlertid fastslått gjennom flere avgjørelser i EMD at man med grunnlag i EMK art. 8 har rett til en privat sfære også på arbeidsplassen⁷. I

⁴ Nina Melsom: ”Hvilken rett har arbeidsgiver til å gjøre seg kjent med arbeidstakernes e-post?” Arbeidsrett VOL 1 NR 3 2004

⁵ Jf. § 1, § 2 nr. 2 og § 3

⁶ Jf. § 42

⁷ For eksempel Niemitz mot Tyskland (23. november 1992, serie A nr. 251-B art. 29) og Halford mot Storbritannia (nr. 20605/92 ECHR 1997-III, 27. mai 1997).

et arbeidsdokument vedtatt 29.05.2005⁸ har Art. 29 gruppen⁹ formulert det slik:
”Ansatte mister ikke retten til beskyttelse af privatlivets fred og til databeskyttelse, når de om morgenen møder på arbejde. De har en berettiget forventning om, at de på deres arbejdsplads har ret til en vis beskyttelse af privatlivets fred, da det er på arbejdet, de udvikler en stor del af deres kontakter med andre mennesker. Denne ret skal dog afvejes mod arbejdsgiverens legitime rettigheder og interesser i øvrigt, særlig arbejdsgiverens ret til i et vist omfang at drive sin virksomhed effektivt og fremfor alt retten til at beskytte sig selv mod et eventuelt ansvar eller skade i forbindelse med en ansats handlinger.”

I den grad det tidligere har vært hevdet at innsyn i e-post ikke innebærer behandling av personopplysninger har disse påstandene forstummet etter Høyesteretts kjennelse av 22. november 2002, inntatt i RT 2002 s. 1500. Høyesterett føyer seg til lagmannsrettens vurdering av at innsyn i e-post medfører behandling av personopplysninger og dermed faller inn under personopplysningsloven.

Innsyn i e-post kan altså kun skje der vilkårene i personopplysningsloven er oppfylt. I det følgende vil det bli sett nærmere på hva som ligger i kravet til saklig begrunnelse i personopplysningslovens § 11 b, fordi det lett kan oppstå uenighet mellom arbeidsgiver og ansatt om hvorvidt dette vilkåret er oppfylt. De øvrige vilkårene i personopplysningslovens § 11 synes ikke i samme grad å by på problemer i tilknytning til innsyn i e-post, og vil derfor ikke bli berørt i det videre. Det vil bli sett nærmere på behandlingsgrunnlagene i § 8. For innsyn i e-post er samtykke og interesseavveining etter § 8 f de grunnlagene som oftest påberopes av arbeidsgivere. Det kan likevel ikke utelukkes at innsyn vil kunne finne grunnlag i de øvrige alternativene loven oppstiller i gitte situasjoner. Disse grunnlagene vil imidlertid ikke bli drøftet nærmere.

5 Spesielt om samtykke som behandlingsgrunnlag

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

Mange arbeidstakere vil føle seg forpliktet til å akseptere de løsninger som blir foreslått av arbeidsgiver. Særlig i de sårbare fasene hvor man er jobbsøker eller nyansatt i en stilling, vil et spørsmål om samtykke kunne føles som tvang. Et typisk eksempel er dersom man gjennom underskrift på ansettelseskontrakten samtidig gir sitt samtykke til innsyn i e-post. Men det gjelder også underveis i arbeidsforholdet. En tenkt eller reell negativ konsekvens knyttet til nektelse av samtykke, vil ha betydning for om samtykke blir gitt eller ikke. Arbeidstakerens underordnede posisjon medfører at denne kan komme til å akseptere i frykt for å falle i ugunst eller bli mindre godt likt

⁸ ”Arbejdsdokumnet om overvågning af elektronisk kommunikation på arbejdsplassen” Dansk oversettelse.

⁹ Gruppen er nedsatt i henhold til art. 29 i direktiv 95/46/EF og er et uavhengig rådgivningsorgan vedrørende databeskyttelse og beskyttelse av privatlivets fred. Gruppens oppgaver fremgår av art. 30 i samme direktiv, samt art. 14 i direktiv 97/66/EF.

av sjefen. Dette må likevel ikke tolkes slik at et samtykke fra arbeidstakeren aldri kan anses som frivillig avgitt og at man skal unngå bruk av samtykke i arbeidslivet. Men det er grunn til å benytte det med varsomhet. Dette er fremhevet i Art. 29 gruppens Opinion 8/2001 s. 23: *“Consent should be a fall back position if no other Article 7 criteria or Article 8 exception is applicable”*.

Det vil være en glidende overgang mellom de situasjoner hvor samtykket klart anses frivillig til situasjoner hvor det klart ikke er avgitt frivillig. Dersom nektelse av samtykke medfører reelle negative konsekvenser, vil ikke samtykket oppfylle personopplysningslovens krav til frivillighet. Det være seg om den negative konsekvens er at man ikke får en jobb, ikke blir forfremmet eller ikke får lønnsforhøyelse. Der samtykket gis uoppfordret av den ansatte og det ikke har noen konsekvens for arbeidsforholdet om det gis eller ikke, vil det derimot kunne oppfylle kravet om frivillighet. Vurderingen er konkret og derfor situasjonsavhengig.

Knyttet til innsyn i e-post vil samtykket klart være frivillig der den ansatte for eksempel selv ringer og ber arbeidsgiver bidra til at en konkret e-post blir hentet frem og videresendt. Likeledes vil et samtykke kunne anses som frivillig dersom det avgis i tilknytning til at den ansatte skal på ferie eller er blitt syk og det er sannsynlig at arbeidsgiver vil få behov for innsyn. Annerledes kan det stille seg der samtykket blir innhentet etter at konflikt er oppstått mellom partene. Man kan tenke seg at arbeidsgiver ber om innsyn i e-post, og samtidig lar det skinne igjennom at enhver nektelse av samtykke medfører at mistanken om de ulovligheter eller brudd på regelverk som gir grunnlag for ønsket om innsyn, blir styrket. En uskyldig arbeidstaker vil kunne føle at den eneste muligheten til å fri seg fra mistanke er å samtykke til innsyn, selv om vedkommende ikke egentlig ønsker å samtykke. Det er tvilsomt om et slik samtykke kan anses som frivillig avgitt i personopplysningslovens forstand. Likevel er det Datatilsynets vurdering at man ved innsyn i e-post alltid først bør søke å innhente samtykke fra den ansatte. Det antas at den ansatte i større grad føler at hun har en reell kontroll over opplysninger om seg selv dersom man går veien om samtykke, noe som igjen kan virke konfliktdempende. Det vil inngå som et moment i interesseavveiningen etter personopplysningslovens § 8 f at arbeidsgiver eventuelt har forsøkt å få samtykke for innsynet.

Situasjoner hvor det foreligger et utvetydig gyldig samtykke til innsyn holdes utenfor i det videre. Det vil dog ikke være negativt om arbeidsgiver også i disse tilfellene følger de metoder som er beskrevet nedenfor ved innsynet.

6 Grensen mellom virksomhetsrelatert e-post og privat e-post

Arbeidsgiver har et overordnet ansvar for at virksomhetsrelatert korrespondanse følges opp på en adekvat måte. Som utgangspunkt vil derfor arbeidsgiver oppfylle kravet til saklig begrunnelse jf. personopplysningslovens § 11 b, hva gjelder innsyn i virksomhetsrelatert e-post. Det blir dermed viktig å avgjøre hvilken type e-post man står overfor. Spørsmålet om hva som skal anses som virksomhetsrelatert og privat kan bli satt på spissen både før en e-post er åpnet og etter at den er åpnet.

De klare utgangspunkter er at virksomhetsrelatert e-post er all e-post som er knyttet til gjennomføring av arbeidsoppgaver, mens privat e-post er e-post med innhold av åpenbart privat art. Før e-posten er åpnet vil dette måtte vurderes på bakgrunn av avsender og øvrige opplysninger i e-postens heading. I tvilstilfeller kan det bli nødvendig å åpne e-posten for å fastslå om den er privat eller ikke. Det er viktig at man da sørger for at inngrepet i den ansattes integritet blir minst mulig¹⁰.

Innholdsmessig er problemet ikke å skille mellom saksdokumenter og bursdagshilsener. Problemet oppstår der en ansatt for eksempel i korrespondanse med kollegaer eller ansatte i andre virksomheter har en kommunikasjon som dels inneholder opplysninger av privat art og dels inneholder opplysninger knyttet til konkrete arbeidsoppgaver. Den minst integritetskrenkende løsningen vil være at den ansatte gis tilbud om selv å foreta sletting av det klart private innholdet før e-posten skrives ut eller videresendes for arbeidsgivers formål. Det vil imidlertid ikke være en aktuell løsning i de tilfeller arbeidsgiver er redd for at den ansatte skal slette eventuelt straffbart eller illojalt innhold i e-posten. Dersom arbeidsgiver kan vise til en saklig begrunnelse for innsynet og arbeidsgivers interesse i innsyn veier tilstrekkelig tungt, kan det være at den ansatte må akseptere at innsyn gis også i de private delene av e-posten¹¹.

7 Særlig om informasjonsplikten

Datatilsynet har i en rekke saker påpekt at den ansatte skal ha informasjon i forkant av innsyn i e-post. Enkelte arbeidsgivere har derimot tatt til orde for at informasjonsplikten ikke gjelder ved innsyn i e-post fordi det ikke "samles inn" personopplysninger.

Informasjonsplikten kommer til uttrykk i personopplysningslovens §§ 19 og 20. Formålet med informasjonsplikten er i henhold til fortalen til Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF (Personverndirektivet) pkt. 38 uttrykt slik: *"En rettferdig behandling av opplysninger forutsetter at den registrerte kan få kjennskap til at en slik behandling eksisterer og, når det samles inn opplysninger fra vedkommende, kan få nøyaktige og fullstendige opplysninger om de nærmere omstendigheter ved innsamlingen."* Dette er fulgt opp i direktivets art. 10. Formålet med regelen er at den enkelte skal få kunnskap om de behandlinger som foretas, for bedre å kunne benytte seg av sine rettigheter. En snever tolkning av regelen medfører at hensikten med regelen ikke oppnås.

I Ot.prp. nr. 92 (1998-99) Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) s. 119 sies følgende: *"Uttrykket "samles inn" omfatter for det første at den behandlingsansvarlige gjør uttrykkelige muntlige eller skriftlige henvendelser til den registrerte og ber om opplysninger. Men også mer indirekte innsamling omfattes, som for eksempel at den registrerte etterlater seg elektroniske spor i systemer for betalingsformidling, elektroniske informasjonstjenester, eller gjennom systemer for elektronisk handel."* Det sies videre: *"Uttrykket "samler inn" forutsetter at innhenting av opplysninger bunner i et ønske om å tilegne seg informasjon om den registrerte, og omfatter ikke elektroniske spor som er nødvendige*

¹⁰ Jf. pkt. 8

¹¹ Se pkt. 8.2

for å gjennomføre tekniske prosesser og som utelukkende nyttes til dette. I henhold til bokstav b skal den behandlingsansvarlige opplyse om hva som er formålet med å samle inn opplysninger om den registrert. Dersom det på et senere tidspunkt blir aktuelt å benytte opplysningene til et annet formål innenfor rammene av § 11, må den registrerte varsles på ny om dette formålet for at informasjonsplikten skal være oppfylt.”

På bakgrunn av det ovenfor siterte har Datatilsynet funnet det åpenbart at innsyn i e-post omfattes av informasjonsplikten og at det helt klare utgangspunkt er at innsyn uten forutgående informasjon er ulovlig, dog slik at unntakene i § 23 kommer til anvendelse.

8 Hvordan skal arbeidsgiver gå frem?

I det følgende vil det bli gitt noen tips om hvordan arbeidsgiver kan gå frem for å unngå problemer knyttet til nødvendig innsyn i ansattes e-post, og ikke minst noen tips for hvordan han kan holde seg på riktig side av personopplysningsloven. Drøftelsen er delt opp i tre forskjellige faser; før det har oppstått noe ønske om innsyn, når ønsket om innsyn er oppstått og arbeidsgiver ønsker konkret å gjennomføre innsyn og etter at innsyn er gjennomført.

8.1 Før ønsket om innsyn oppstår

Mange har anskaffet datasystemer uten tanke for hvordan disse kan misbrukes. Andre igjen har belagt seg på at man har en felles forståelse av hva som kan aksepteres og hva som ikke kan aksepteres, både med hensyn til hva man skal benytte tiden på arbeid til og hva som er akseptabel bruk av virksomhetens datautstyr. De sakene Datatilsynet mottar viser imidlertid at dette ikke er tilstrekkelig og at problemer ofte oppstår.

Arbeidsgiver kan i kraft av sin styringsrett og i kraft av eierskapet til det elektroniske utstyret, bestemme hvilken bruk av utstyret som aksepteres innenfor rammene av lovgivningen. Verken styringsrett eller eierskap gir imidlertid arbeidsgiver rett til å forbeholde seg retten til innsyn i all kommunikasjon som skjer over virksomhetens system, fordi dette ville være i strid med personopplysningsloven. Bakgrunnen er at det ligger utenfor den ansattes kontroll å avskjære tredjeparters bruk av en e-postadresse til formidling av e-post med privat innhold. Innsyn i slik e-post må oppfylle vilkårene i personopplysningsloven og blant annet ha en saklig begrunnelse jf. personopplysningslovens § 11 b og et behandlingsgrunnlag i § 8. Datatilsynet har i et konkret tilfelle¹² sett at en arbeidsgiver har sørget for at kopi av all innkommende e-post ble sendt til en e-postkasse under arbeidsgivers kontroll. Dette må anses som et klart brudd på personopplysningsloven da det neppe kan saklig begrunnes i arbeidsgivers virksomhet. Det må imidlertid være anledning for arbeidsgiver til å bestemme at det ikke skal sendes privat e-post over virksomhetens system.

Datatilsynet anbefaler at det blir gitt klare skriftlige instruksjoner i forhold til hvilken privat bruk av datasystemet arbeidsgiver aksepterer. Instruksjonen blir klarere dersom man unngår å bruke formuleringer som at en ”rimelig grad” av privat bruk aksepteres. Det vil alltid kunne diskuteres hvor grensen for det rimelige går.

¹² Sak nr. 05/1193

Den ansatte kan gjennom instruksen oppfordres til å opprette egne mapper for privat e-post. Men viktigere er det at arbeidsgiver i instruksen sier noe om i hvilke situasjoner man kan forvente at noe forblir privat og i hvilke tilfeller man kan forvente at innsyn kan foretas.

Datatilsynet har sett en rekke instruksjer hvor personopplysningsloven mer eller mindre siteres. Skal instruksjonen tjene formålet må den imidlertid si noe mer enn loven. Gjennom instruksjonen har arbeidsgiver anledning til å konkretisere hvordan personopplysningsloven vil bli tolket i forhold til mulige situasjoner på akkurat denne arbeidsplassen. Dersom arbeidsgiver mener at mistanke om illojalitet skal kunne gi saklig grunn til innsyn i en e-postkasse, er det viktig å beskrive hva som anses som illojal oppførsel. Hvis det er nødvendig med innsyn ved langvarig fravær for å sortere ut virksomhetsrelatert e-post, er det viktig å beskrive hva som anses som et langvarig fravær. En instruks bør videre si noe om hvilke metoder som vil bli benyttet ved et eventuelt innsyn i e-post.

Det gir instruksjonen større legitimitet dersom den er utformet i samråd med de ansatte og eventuelt tillitsvalgte, slik at man i fellesskap har kommet frem til hvilke avgrensninger og metoder som anses som fornuftige. En god instruks vil i tillegg legge opp til prosedyrer som sikrer at dataene ikke endres og at frembrakte opplysninger kan etterprøves. Dette vil ha betydning dersom opplysningene senere skal benyttes som bevis i straffesak eller lignende. Man skal være klar over at elektroniske opplysninger kan bli verdiløse som bevis dersom de behandles feil.

Datatilsynet anbefaler at instruksjonen gir den ansatte anledning til å være tilstede ved gjennomføringen av innsyn. Det anbefales videre at instruksjonen fastslår at det alltid skal være et eller flere uavhengig vitner tilstede ved gjennomføring av innsynet. Instruksjonen bør også ha regler om dokumentasjon, både for at vilkårene for innsyn foreligger, hvilken metode som blir benyttet og resultatet av innsynet. Instruksjonen bør også si noe om når og på hvilken måte den ansatte vil bli informert om planlagte og gjennomførte innsyn.

For at instruksjonen skal kunne tillegges vekt i interesseavveiningen etter personopplysningslovens § 8 f må den være gjort kjent blant de ansatte. Et minimum er at de ansatte er gitt et eksemplar av denne til gjennomlesing eller at det klart er oppfordret til at den leses der den er å finne. Instruksjonen må i tillegg være et levende dokument som revideres minst hver gang det skjer endringer i datautstyret. Datatilsynet kan overprøve de fastsatte instruksjoner dersom disse er utformet i strid med personopplysningsloven.

8.2 Når ønsket om innsyn er oppstått

I situasjoner hvor et problem har oppstått og arbeidsgiver ønsker innsyn i den ansattes e-post er det arbeidsgivers oppgave å godtgjøre at det foreligger en saklig begrunnelse for innsynet jf. personopplysningslovens § 11 b. Hva som vil være tilstrekkelig begrunnelse avhenger av situasjonen.

Dersom det ikke foreligger samtykke, settes interesseavveiningen etter personopplysningslovens § 8 f på spissen. Her skal arbeidsgivers berettigede interesse

i innsynet veies opp mot hensynet til den ansattes personvern. I denne vurderingen vil en rekke momenter ha betydning. Momentene vil kunne variere med den konkrete situasjon. Drøftelsen nedenfor angir derfor ikke noen uttømmende liste over momenter som vil kunne bli tillagt vekt av Datatilsynet.

Et viktig utgangspunkt er at det alltid skal vurderes om man kan oppnå det man ønsker på mindre krenkende måte. Dersom arbeidsgiver er ute etter en spesiell e-post som for eksempel er feilsendt, kan det være en løsning å be avsenderen sende den på nytt til riktig adresse. Denne vurderingen er ofte ikke foretatt i de saker som Datatilsynet har behandlet.

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

Står man overfor en situasjon som ikke dekkes av instruksen eller det ikke foreligger noen instruks, bør man søke å innhente samtykke fra den ansatte. Dette vil ha betydning for interesseavveiningen etter § 8 f dersom arbeidsgiver har tatt skritt for å innhente samtykke. I tillegg vil det bli sett hen til hvilke andre grep som er tatt i det konkrete tilfellet for å begrense inngrepet i den ansattes personvern. Dersom det finnes tillitsvalgte i virksomheten vil det veie positivt dersom de er tatt med på råd og eventuelt har akseptert innsynet og de valgte metoder. I mangel av tillitsvalgte kan hovedverneombudet involveres i prosessen. Videre har det betydning om innsynet er gjort i nærvær av uavhengige vitner og om den ansatte er gitt anledning til å være tilstede ved innsynet, eventuelt representert ved en medhjelper etter eget valg. Endelig har det betydning hva som er arbeidsgivers berettigede interesse i innsyn. Mistanke om ulovlig kriminalitet vil gjennomgående veie tyngre enn mistanke om brudd på interne regler og rutiner. Det vil også ha betydning hva som er grunnlaget for en eventuell mistanke, en godt begrunnet mistanke vil veie tyngre enn en dårlig begrunnet mistanke.

8.3 Etter at innsyn er gjennomført

Etter at innsyn er gjennomført er det viktig at det tas skritt for å begrense inngrepet i den ansattes personvern. Eventuelle åpne e-post må snarest lukkes igjen og utskrifter og kopier som ikke er nødvendig for videre behandling må slettes. Dette gjelder åpenbart der man ved feiltakelse har åpnet, og eventuelt skrevet ut, e-post med privat innhold. Men også virksomhetsrelaterte opplysninger skal slettes så snart de ikke lenger er nødvendige for å gjennomføre formålet med behandlingen jf. personopplysningslovens § 28. Dette skal likevel gjøres slik at man tar hensyn til eventuelle saklige behov for arkivering som kan foreligge.

Utlevering av de innsamlede personopplysningene er en selvstendig behandling som må oppfylle vilkårene i personopplysningsloven.

9 Noen spesialtilfeller

9.1 Når en ansatt slutter eller dør

Når en ansatt slutter eller dør kan det oppstå spørsmål om hva som skal gjøres med vedkommendes e-postkasse og innholdet i denne. Utgangspunktet er at e-postkassen knyttet til personen skal slettes med mindre annet er avtalt med den tidligere ansatte eller fremgår klart av instruks. Det vil imidlertid som regel være anledning for arbeidsgiver til først å gjennomgå e-postkassen for å sortere ut virksomhetsrelaterte henvendelser. Her vil kravene i §§ 11 samt 8 f som regel være oppfylt, så fremt man tar skritt for å begrense inngrepet i den tidligere ansattes personvern¹³.

Dersom den ansatte er død, er det verdt å bemerke at e-postkassen kan inneholde opplysninger om tredjepersoner som fortsatt har krav på et vern om sitt privatliv. Hensynet til disse taler for sletting av eventuelt privat innhold i e-postkassen. Dødsboet vil som utgangspunkt ikke oppfylle kravet til saklig begrunnelse for innsyn i e-post med mindre et slikt innsyn har betydning for avdødes økonomiske forpliktelser.

9.2 E-post som er slettet

Når en e-post er slettet, er det et signal fra den som slettet den om at den ikke lenger er relevant og at man ikke ønsker at andre skal se den. Arbeidsgivere har overfor Datatilsynet argumentert med at nettopp e-post som den ansatte har slettet kan være interessante for å avdekke illojalitet eller ulovligheter. Det er et poeng, men det bør stilles ekstra krav til forsiktighet ved innsyn i slettet e-post. Man bør alltid søke å innhente samtykke til innsynet. Uten samtykke veier hensynet til den ansattes personvern ekstra tungt, og det skal mer til enn ellers for at innsyn etter § 8 f kan aksepteres.

9.3 Speiling

I en del saker Datatilsynet har hatt til behandling har arbeidsgiver sørget for å speile informasjon som ligger på selskapets server, slik at gjennomføringen av innsyn har skjedd i det speilede materialet. Speiling av en server kan beskrives som at det tas et bilde av alt materialet som er lagret på serveren, herunder opplysninger som er slettet, såfremt de ikke er overskrevet med ny informasjon. Datatilsynet antar at metoden er godt egnet dersom man har behov for å sikre bevis, fordi man får et bilde av hvilke opplysninger som var lagret på et gitt tidspunkt. Særlig der det er fare for at den ansatte vil slette de interessante e-poster for å renvaske seg selv for mistanke om lovbrudd, vil speiling kunne være hensiktsmessig. I enkelte tilfeller har derfor Datatilsynet funnet at vilkårene i personopplysningslovens §§ 8 og 11 har vært oppfylt og akseptert at speiling finner sted uten forutgående informasjon til de ansatte jf. personopplysningslovens § 23 b. Det er imidlertid en forutsetning at det gis informasjon så snart speilingen har funnet sted. Informasjonen må gå til alle som benytter serveren, ikke bare den personen man ønsker innsyn hos.

¹³ Jf. pkt. 8

Innsyn i det speilede materialet følger de ordinære regler om innsyn i e-post.

10 Avslutning

Det følger av Inst. O. Nr. 51 – 1999-2000 s. 26 at personopplysningsloven skal etterkontrolleres etter 4 år. En arbeidsgruppe¹⁴ har i noen tid arbeidet med dette. I arbeidsgruppen er det tatt initiativ til at det skal utformes utkast til en egen forskrift for å klargjøre reglene om innsyn i e-post. Foreløpig er det for tidlig å si noe om hva dette forslaget vil inneholde. Det er imidlertid varslet at forslaget vil bli sendt på høring innen påske 2006.

¹⁴ JD, FAD og Datatilsynet