

Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Postboks 8004 Dep

0030 OSLO

Deres ref.
200500392

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
06/01475-2 /sve

22. januar 2007

HØRINGSUTTALELSE - FORSLAG TIL REGLER OM ARBEIDERSGIVERS TILGANG TIL ANSATTES E-POST MV

Det vises til departementets høringsbrev av 17. oktober 2006, og telefonsamtale 18. januar, hvorefter frist for avgivelse av høringsuttalelse ble utsatt. Datatilsynet har vært representert ved utarbeidelsen av forslaget, og stiller seg bak dette.

Datatilsynet har i de senere årene erfart at det hersker tvil knyttet til arbeidsgivers rett til å gjøre innsyn i de ansattes e-post. Tilsynet opplever en økning av generelle henvendelser fra både arbeidstaker- og arbeidsgiversiden, med spørsmål om hvordan regelverket er å forstå. At arbeidsgivers tilgang til ansattes e-post mv reguleres i forskrift, og at det på den måten skapes større forutberegnlighet og notoritet i prosessen, vil være positivt.

Datatilsynet forstår forslaget slik at utgangspunktet er at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan fastsette instruks for bruk av virksomhetens datautstyr. Instruksen kan omfatte blant annet regler for arkivering av e-post og regler for når og hvordan innsyn i e-post kan skje. Forskriften setter likevel noen ytre rammer for hva instruksen kan gå ut på.

Innføring av adgang til å ilegge overtredelsesgebyr, § 46

Adgangen til å kreve at den behandlingsansvarlige straffes, eller ilegges et erstatningsansvar, har i praksis vist seg å være begrenset. Dersom brudd på personopplysningsloven er avsluttet etter kort tid, kan det synes som om den behandlingsansvarlige løper liten risiko for rettslige sanksjoner. Dette gjelder selv der den behandlingsansvarlige erkjenner å ha brutt loven, ja kanskje enda til å ha gjort det med hensikt.

Den preventive effekten av straffe- og erstatningsbestemmelsene alene synes å ha vært begrenset, og det er et behov for å kunne reagere også overfor lovbrudd som er avsluttet. Tilsynet støtter derfor endringene i personopplysningslovens § 46, som gir

tilsynet adgang til å illegge overtredelsesgebyr også for avsluttede ulovlige behandlinger.

Unntak ved den ansattes fravær, § 9-4

Bestemmelsen gir arbeidsgiver en betinget adgang til å lese virksomhetsrelatert e-post ved den ansattes fravær. Dette er i tråd med Datatilsynets praksis. Bestemmelsens litra a-c innebærer en konkretisering av den nødvendighetsvurderingen som ligger i personopplysningslovens § 8.

Datatilsynet vil bemerke at det ikke kan antas å foreligge noe behov for regler om innsyn når den ansatte er tilstede. I slike situasjoner vil den ansatte ha en plikt til å videreformidle innholdet i virksomhetsrelaterte e-poster vedkommende mottar i tråd med arbeidsgivers instruks. For eksempel slik at en bestemt e-post videresendes til arkiv eller nærmeste leders e-postkasse. Det må antas å være en alvorlig pliktforsømmelse dersom en ansatt nekter å følge arbeidsgivers pålegg i slike sammenhenger. Det er Datatilsynets oppfatning at slike pliktforsømmelser i arbeidsforholdet ikke kan løses gjennom regler for innsyn i e-post.

Datatilsynet forstår bestemmelsens første ledd bokstav b) slik at den inneholder to alternativer; 1.) at arbeidsgiver har gitt skriftlig pålegg som den ansatte ikke har fulgt og 2.) at den ansatte heller ikke på annen måte har gitt arbeidsgiver adgang til opplysningene. Det er ikke gitt merknader i forhold til det siste alternativet. Det er mulig å lese det slik at det i det siste alternativet ligger en åpning for arbeidsgiver til å innhente samtykke ved arbeidstakers uplanlagte fravær, for eksempel ved sykdom. Datatilsynet ser at dette kan være hensiktsmessig.

I utkastbestemmelsens tredje ledd oppstilles det et absolutt krav om at den ansatte skal ha en representant til stede når innsynet gjennomføres. Datatilsynet ser at et slikt påbud kan ha enkelte negative konsekvenser. Det kan ha en egenverdi for den ansatte at færrest mulig er tilstede ved innsynet. Samtidig taler rettssikkerhetshensyn for at det skapes notoritet om innsynet.

Datatilsynet vil derfor be om at departementet vurderer å la den ansatte avgjøre om det er ønskelig med en representant til stede, og i så tilfelle hvem som skal representere ham. Dette kan for eksempel formuleres slik: ”Dersom den ansatte ønsker det, skal verneombud [...]”

Unntak ved mistanke om straffbare forhold med mer, § 9-5

Begrunnet mistanke om straffbare forhold, bestemmelsens litra a og b

Datatilsynet er i utgangspunktet kritiske til å innrømme arbeidsgiver en vid kompetanse til å etterforske kriminelle forhold ved arbeidsplassen. Det er politiet som av Stortinget er tillagt denne samfunnsoppgaven. Politiet er, i etterforskningsøyemed, forpliktet til å følge blant annet straffeprosesslovens bestemmelser for å sikre den mistenktes grunnleggende rettigheter. En arbeidsgiver vil ikke være underlagt det

samme regelverket, hvilket vil kunne gi den enkelte arbeidstaker et dårligere vern enn om politiet foresto innsynet.

Arbeidsgiver vil likevel, også etter Datatilsynets oppfatning, kunne ha en berettiget interesse i, og sågar en plikt til, å avdekke visse typer kriminelle forhold.

Etter Datatilsynets vurdering går den foreslåtte bestemmelsen noe langt i å innrømme arbeidsgiveren innsynsrett, når formålet er å forhindre/avdekke straffbare forhold. Slik bestemmelsen er foreslått utformet vil en begrunnet mistanke om *ethvert* straffbart forhold og *enhver* straffbar handling gi arbeidsgiveren adgang til innsyn i de ansattes e-post. Således vil for eksempel det forholdet at en ansatt sender en e-post med et filmklipp som er lastet ned fra for eksempel YouTube og som distribueres i strid med opphavsrettslige bestemmelser, etter ordlyden i bestemmelsen gi arbeidsgiver adgang til å gjøre innsyn i vedkommende arbeidstakers e-post. Det samme gjelder sending av en e-post hvor arbeidstaker gir uriktige opplysninger til sitt forsikringsselskap i forbindelse med sitt private forsikringsoppgjør.

Med bakgrunn i ovennevnte vil Datatilsynet be om at arbeidsgivers adgang til innsyn ved mistanke om straffbare forhold begrenses til tilfeller hvor arbeidsgiver vil kunne bli skadelidende ved handlingen, enten gjennom at arbeidsgiver selv er offer for handlingen eller vil kunne bli stilt til ansvar for handlingen (for eksempel medvirkeransvar). Dette kan for eksempel fremgå som et siste pkt. i § 9-5 som formuleres slik: *”Det er en forutsetning for innsyn etter bokstav a og b at arbeidsgiver kan bli skadelidende dersom innsyn ikke skjer”*.

Datatilsynet vil for øvrig bemerke at etterforskning i regi av arbeidsgiver lett vil medføre at det nødvendige bevismateriale blir ødelagt, slik at en eventuell rettslig forfølgning av forholdet blir vanskeliggjort.

Begrunnet mistanke om illojal adferd, bestemmelsens litra c

Datatilsynet foreslår at ”annet skriftlig regelverk” presiseres, slik at det fremgår at også regelverket skal være knyttet til ansettelsesforholdet. Dette er det primært av pedagogiske hensyn, da det uansett kan utledes av personopplysningslovens krav om at formålet skal være saklig begrunnet i arbeidsgiverens virksomhet, jf. § 11 litra b.

Med hilsen

Georg Apenes
direktør

Sverre Engelschiøn
seniorrådgiver