



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Innsyn i arbeidstakers e-postkasse og elektronisk materiale

Særlig om innsyn ved begrunnet mistanke om misligheter

Ane Skuggevik Slotnes

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902, høst 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet.....	1
1.3	Fremgangsmåte og metodiske utfordringer.....	2
1.4	Definisjoner	5
1.5	Avgrensninger og veien videre.....	6
2	Det rettslige grunnlaget for kontrolltiltak.....	7
2.1	Innledning.....	7
2.2	Oppstiller arbeidsmiljøloven § 9-1 i praksis ytterligere vilkår enn e-postforskriften? 8	
2.3	Forholdsmessighetsprinsippet	10
3	E-postforskriftens virkeområde.....	11
3.1	Innledning.....	11
3.2	Hvem omfattes av arbeidsgivers innsynsadgang?	11
3.3	Arbeidsgivers rett til innsyn i lagrede opplysninger.....	12
3.4	Hva er en e-postkasse?	13
3.5	Hva betyr «personlige områder i virksomhetens datanettverk»?	14
3.6	Hva omfattes av «annet elektronisk utstyr»?.....	15
3.7	Når er «elektronisk utstyr» stilt til «arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet»? .	18
3.8	Oppsummerende vurdering av e-postforskriftens virkeområde	22
4	Når kan arbeidsgiver gjennomføre innsyn i e-postkasse mv.?.....	22
4.1	Innledning.....	22
4.2	Vilkår for innsyn – et spørsmål om regelsett.....	22
4.3	Innsyn på grunnlag av begrunnet mistanke	26
4.4	Hvilke type handlinger må mistanken knytte seg til?.....	28
4.5	Kan mistanke om privat bruk av arbeidsgivers ressurser gi grunnlag for innsyn?....	30
4.6	Hva slags opplysninger omfattes av arbeidsgivers innsynsrett?	31

4.7	Kan arbeidsgiver gjennomføre innsyn i private områder?	34
4.8	Når er et område privat?	35
4.9	Oppsummerende vurdering av vilkårene ved innsyn i e-postkasse mv.....	37
5	Rekkevidden av arbeidsgivers innsynsrett	38
5.1	Innledning	38
5.2	Rettspraksis ved begrunnet mistanke om misligheter	39
5.3	Hvordan slår forholdsmessighetsvurderingen ut ved innsyn i e-postkasse mv.?	41
6	Særlig om overvåking og innsyn i datalogger.....	43
6.1	Innledning	43
6.2	Utgjør innsyn i datalogger overvåking etter e-postforskriften?.....	43
6.3	Kan informasjon fra overvåking brukes til å iverksette innsyn?.....	45
7	Hvordan må arbeidsgiver gå frem ved innsyn i e-postkasse mv.?.....	47
7.1	Innledning	47
7.2	Arbeidsgivers plikt til å varsle «så langt som mulig»	47
7.3	Hvilke prosedyreregler gjelder etter personopplysningsloven og sammenfaller disse med e-postforskriften § 3?.....	48
7.4	Retts- og nemndspraksis om varslingsspørsmålet	52
7.5	Oppsummerende vurdering av prosedyrereglene	53
8	Avsluttende bemerkninger	54
	Referanseliste	56
	Norske lover og forskrifter	56
	Forarbeider	56
	Norsk retts- og nemndspraksis	57
	Rettspraksis fra EMD og EU-domstolen.....	58
	Folkerettslige traktater og avtaler.....	59
	Litteratur.....	60
	Uttalelser og rapporter fra tilsyn og stiftelser.....	62

Høringsnotater, merknader fra departementene og Hovedavtalen.....	62
---	----

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven skal behandle innsyn i arbeidstakers e-postkasse og elektronisk materiale som kontrolltiltak i arbeidslivet. Kontrolltiltak er en form for tilsyn fra arbeidsgiver rettet mot arbeidstaker. Problemstillingen er hvilken adgang arbeidsgiver har til å iverksette innsyn i arbeidstakers e-postkasse og elektronisk materiale. Jeg vil rette søkelys mot innsyn der det foreligger en begrunnet mistanke om misligheter mot arbeidstaker. De metodiske spørsmål som oppstår i denne sammenheng er sentrale i oppgaven.

Temaet reiser fem sentrale underproblemstillinger. Jeg skal vurdere *hva* arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i, *når* en arbeidsgiver har adgang til å iverksette innsyn ved begrunnet mistanke om misligheter, og *hvor langt* arbeidsgiver kan gå i slike tilfeller. Jeg vil også drøfte *hvordan* arbeidsgiver må gå frem ved innsyn. Spørsmålene reguleres av flere regelsett, og en sentral problemstilling er derfor hvilke *regelsett* som kommer til anvendelse. Særlig interessant er det å vurdere i hvilken grad og på hvilken måte de ulike regelsettene fungerer sammen.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Den teknologiske utviklingen i samfunnet muliggjør nye former for overvåking av de ansatte på arbeidsplassen. På den ene siden har arbeidsgiver behov for kontroll, og den teknologiske utviklingen øker mulighetene for slik kontroll.¹ På den annen side står arbeidstaker, som har rett til et privatliv. For lovgiver kan det være utfordrende å sikre at rettsreglene holder følge med utviklingen på området, og samtidig balansere interessene til arbeidstaker og arbeidsgiver på en god måte.

I 2016 vedtok EU personvernforordningen General Data Protection Regulation (GDPR).

GDPR ble inkorporert i norsk lov gjennom personopplysningsloven i 2018.²

Gjennomføringen av GDPR i norsk rett medførte nye plikter for virksomheter. Derfor er det et spørsmål om hvilke plikter arbeidsgiver har etter personopplysningsloven når det gjennomføres innsyn i ansattes i e-postkasse og elektronisk materiale. Innføringen av GDPR i

¹ Mona Bråten, «Kontroll og overvåking i arbeidslivet 2019» s. 33-36, 2019, <https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/fafo-rapporter/item/kontroll-og-overvaking-i-arbeidslivet-2019> (lest 13.12.20).

² Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

norsk rett aktualiserer også spørsmålet om hvordan personopplysningsloven fungerer sammen med andre regelsett, særlig arbeidsmiljøloven.³

I 2018 trådte forskrift om arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-postkasse og annet elektronisk materiale (heretter e-postforskriften) i kraft.⁴ Den nærmere reguleringen av innsyn i e-post mv. følger av forskriften. Innsyn i e-postkasse mv. må også vurderes i lys av personopplysningsloven.⁵ Vedtakelsen av forskriften reiser derfor spørsmålet om, og hvordan, forskriften fungerer sammen med personopplysningsloven og arbeidsmiljøloven.

Det er videre et poeng at det er et særlig behov for kontrolltiltak ved mistanke om misligheter. I 2004 uttalte Arbeidslivslovutvalget at omfanget av innsynsretten ved mistanke om misligheter ikke var fullt ut avklart i norsk rett.⁶ Uttalelsene ligger tilbake i tid, og reiser derfor spørsmål om det har skjedd en rettsutvikling på området. I kombinasjon med ny lovgivning og teknologiske utvikling, gjør dette spørsmålet om arbeidsgivers rett til innsyn spesielt interessant.

Retten til privatliv er en grunnleggende menneskerettighet nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8,⁷ og i Grunnloven § 102. Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) viser at spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å iverksette innsyn i arbeidstakers e-postkasse og annet elektronisk materiale er et område i utvikling.⁸ Utviklingen gjør det vanskelig, men nødvendig, å klarlegge grensene for arbeidsgivers innsynsrett.

1.3 Fremgangsmåte og metodiske utfordringer

Oppgaven er en rettsdogmatisk fremstilling og drøftelse av innsynsretten i e-postkasse og annet elektronisk materiale. Spørsmålet om arbeidsgivers innsynsrett i e-postkasse og annet elektronisk utstyr berører flere rettsområder. Iverksetting av slike kontrolltiltak er derfor sammensatte og kompliserte. Når e-postforskriften og personopplysningsloven i tillegg er av nyere dato, gir dette ytterligere utfordringer. Problemstillingen reiser derfor noen komplekse

³ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (heretter arbeidsmiljøloven).

⁴ Forskrift 2. juli 2018 nr. 1108 om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale.

⁵ Jf. HR-2002-1390 s. 1503 (E-postkjennelsen).

⁶ Se NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget s. 430.

⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen- EMK).

⁸ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08; *Libert mot Frankrike*[J] 2018, no. 588/13.

spørsmål, som ikke nødvendigvis har klare svar. Dette åpner for enkelte drøftelser av rettspolitisk karakter, som jeg vil komme inn på i oppgaven.

For å besvare oppgavens problemstilling vil jeg ta utgangspunkt i e-postforskriften. Reglene fremgikk tidligere av personopplysningsforskriften som var hjemlet i personopplysningsloven av 2000.⁹ Ved gjennomføringen av GDPR i norsk rett fikk reglene om innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale en ny form og ble plassert under arbeidsmiljøloven.¹⁰ At arbeidsmiljøloven i dag hjemler innsynsadgangen kan ha betydning for hvordan vilkårene om innsyn skal forstås og anvendes.

En særlig metodisk utfordring problemstillingen reiser er hvilken sammenheng det er mellom personopplysningsloven, arbeidsmiljøloven og e-postforskriften. Utgangspunktet er at arbeidsmiljøloven regulerer *når* et kontrolltiltak kan iverksettes, og personopplysningsloven regulerer *hvordan* personopplysninger skal behandles.¹¹ Innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale innebærer behandling av personopplysninger.¹² E-postforskriften og personopplysningsloven kommer derfor begge til anvendelse ved innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale. I tillegg er e-postforskriften hjemlet i arbeidsmiljøloven. Temaet i oppgaven reiser dermed sentrale utfordringer med tanke på hvilke regelsett som oppstiller hvilke krav, og hvilken sammenheng det er mellom disse regelsettene.

Arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven og e-postforskriften er de sentrale rettskildene i oppgaven. Det eksisterer omfattende kildemateriale for hver av disse regelsettene. Samtidig er det begrenset kildemateriale som drøfter hvilke konsekvenser rettsreglene *samlet* har for arbeidsgivers adgang til å iverksette innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale. Det er også flere kilder knyttet til den eldre lovgivningen. Jeg vil derfor bruke rettskilder som ikke kommenterer problemstillingen direkte, men som ut ifra tolkning og kontekst kan være relevante. I skrivende stund er det ingen avgjørelser som er basert på e-postforskriften.¹³ Det er derfor nødvendig å bruke praksis knyttet til den tidligere personopplysningsforskriften.

⁹ Se Forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften); jf. lov 14. mai 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 3 fjerde ledd.

¹⁰ Se arbeidsmiljøloven § 9-5.

¹¹ Se arbeidsmiljøloven § 9-1 andre ledd.

¹² Jf. HR-2002-1390 s. 1503 (E-postkjennelsen).

¹³ Per 14.12.20. I PVN-2019-14 under «Personvernemndas vurdering» og PVN-2018-16 under «Personvernemndas vurdering», bruker nemnda personopplysningsforskriften.

Det er grunn til å notere at Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet i 2009 publiserte «[m]erknader til personopplysningsforskriften kapittel 9».¹⁴ Merknadene ble offentliggjort samtidig som personopplysningsforskriften. De kan ses på som et etterarbeid, og bør slik sett ha begrenset vekt. I tillegg er merknadene gitt til personopplysningsforskriften, og ikke e-postforskriften. Likevel er dette en av få kilder som direkte kommenterer reglene om innsyn i e-post mv. Merknadene brukes av flere forfattere.¹⁵ I mine drøftelser vil merknadene derfor ha en veiledende funksjon.

Datatilsynet er tilsynsorgan for GDPR i Norge, og for e-postforskriften.¹⁶ Uttalelsene er derfor av særlig interesse for oppgaven. Datatilsynets avgjørelser kan påklages til Personvernemnda.¹⁷ Jeg vil utvise forsiktighet med å tillegge uttalelsene fra Datatilsynet og vedtakene fra Personvernemnda stor rettskildemessig betydning, ettersom begge er forvaltningsorgan og fatter enkeltvedtak.

Personopplysningsloven gjennomfører GDPR i norsk rett ved inkorporasjon. Når lovgiver benytter en slik metode for å innlemme EU/EØS-regler, er det for å sikre størst mulig rettsenhet.¹⁸ Dette tilsier at praksis fra EU-domstolen bør ha stor betydning ved tolkningen av GDPR i norsk rett. GDPR må videre tolkes og praktiseres i lys av den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 og EUs pakt om grunnleggende rettigheter artikkel 7 og artikkel 8.¹⁹ Bestemmelsene omhandler retten til privatliv. Pakten er ikke en del av EØS-retten, men får likevel betydning som tolkningsfaktor ved anvendelsen av GDPR. Dette har sammenheng med måten GDPR er gjennomført i norsk rett, og samsvar godt med harmoniseringsprinsippet i EØS-retten.²⁰

Av praksis fra EMD fremgår det at retten til privatliv etter EMK artikkel 8 også gjelder i arbeidslivet og der arbeidsgiver er privat.²¹ Statene har en positiv forpliktelse til å sikre retten til privatliv, og må derfor ha et lovverk som beskytter arbeidstakers personvern. EU-

¹⁴ Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet (heretter FAD), «Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:», 2009.

¹⁵ Johansen og Stueland (2015), s. 303; Storeng mfl. (2020), s. 465.

¹⁶ Jf. personopplysningsloven § 20 første og tredje ledd; jf. GDPR artikkel 51; jf. e-postforskriften § 6

¹⁷ Jf. personopplysningsloven § 22 første ledd.

¹⁸ Skoghøy (2018) s. 128 og s. 131

¹⁹ EUs pakt om grunnleggende rettigheter (2000); *Neukomm og Lauermann mot Rechnungshof v Österreichischer Rundfunk mfl.* [GC] C-465/00, C-138/01 og C-1390/01, avsnitt 91.

²⁰ Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 1994, (EØS-avtalen) artikkel 1 og fortalens punkt 16.

²¹ *Bărbulescu mot Romania* 2016 [GC], no. 61496/08, avsnitt 71-73; *Copland mot Storbritannia* [J] 2007, no. 62617/00, avsnitt 41 og 42.

domstolen har tillagt EMD sine avgjørelser om EMK artikkel 8 stor vekt ved tolkningen av GDPR.²² Høyesterett har også tillagt EMDs praksis vekt ved tolkningen av Grunnloven § 102.²³ Derfor har EMDs praksis særlig vekt ved tolkningen og anvendelsen av GDPR og e-postforskriften.

1.4 Definisjoner

I oppgaven bruker jeg enkelte begreper som det er hensiktsmessig å kort definere her. Et *kontrolltiltak* er et tilsyn fra arbeidsgiver rettet mot arbeidstaker. Storeng mfl. legger til grunn at kontrolltiltak er «undersøkelser som har til hensikt å avdekke faktisk forhold» der arbeidstaker «er gjenstand for slike undersøkelser».²⁴ Kontrolltiltak omfatter med andre ord forskjellige tiltak fra arbeidsgiver rettet mot arbeidstaker, med formål om å undersøke og fastslå et nærmere faktisk forhold. Videre bruker jeg begrepet *mistanke om misligheter*, og da henviser jeg til mistanke om handlinger som strider mot arbeidsreglementet, handlinger som er illojale eller som kan være straffbare.

Arbeidstaker er «enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste».²⁵ Det sentrale er at arbeidstaker gjennomfører arbeid for en arbeidsgiver. En *arbeidsgiver* er en som «har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste».²⁶ Hvem som er arbeidsgiver fremkommer som regel av arbeidsavtalen, og er ofte virksomheten.

Personvern er et begrep som viser til den enkeltes rett til privatliv, slik det er definert etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Personvernkommissjonen har definert begrepet «personvern» slik at det omfatter «ivaretagelse av personlig integritet; [...] av enkeltindividets mulighet for privatliv, selvbestemmelse (autonomi) og selvutfoldelse».²⁷ Personvern gir altså enkeltindividet rett til en privat sfære, også på jobb.

En *personopplysning* defineres i GDPR artikkel 4 nr. 1 som «enhver opplysning om en identitet eller identifiserbar fysisk person» som «direkte eller indirekte kan identifiseres». Det sentrale er at opplysningene kan knyttes til en person. Videre er *behandling av personopplysninger* «enhver operasjon [...] som gjøres med personopplysninger», blant annet

²² *Neukomm og Lauer mann mot Rechnungshof v Österreichischer Rundfunk mfl.* [GC] C-465/00, C-138/01 og C-1390/01, avsnitt 91.

²³ HR-2014-2288-A (Acta-dommen) avsnitt 28 og 29.

²⁴ Storeng mfl. (2020) s. 412.

²⁵ Arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd.

²⁶ Arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd.

²⁷ Jf. NOU 2009: 1 Individ og integritet s. 17 og 32.

gjennom «innsamling, registrering [...] sammenstilling» mfl.».²⁸ Behandling av personopplysninger omfatter med andre ord innsamling av personopplysninger, og ikke bare etterfølgende behandling av slik informasjon. Innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. innebærer behandling av personopplysninger.²⁹

1.5 Avgrensninger og veien videre

Jeg skal behandle hvilken innsyns adgang arbeidsgiver har ved begrunnet mistanke om misligheter. For å kunne gå i dybden av problemstillingen, vurderer jeg ikke andre grunnlag for innsyn. Jeg har valgt å begrense drøftelsen til mistanke om misligheter fordi det særlig reiser spørsmålet om sammenhengen mellom arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven og e-postforskriften. I motsetning til innsyn etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav a (innsyn av driftsmessige hensyn), har bokstav b (innsyn ved mistanke om misligheter) en mer konkret og avgrenset ordlyd. Bestemmelsen omfatter ikke nødvendigvis de samme krav som arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven. Videre er det ved mistanke om misligheter antatt at det er adgang til å iverksette omfattende kontrolltiltak overfor arbeidstaker.³⁰ I tillegg uttalte Arbeidslivslovutvalget i 2004 at omfanget av innsynsretten ved konkrete misligheter ikke var helt avklart i norsk rett.³¹ Uttalelsene reiser derfor spørsmål om det har vært en rettsutvikling på området.

Jeg drøfter ikke arbeidsrettslige reaksjoner mot arbeidstaker, fordi jeg har valgt å sette fokus på når innsyn kan *iverksettes*. Jeg avgrenser også mot innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale ved avslutning av et arbeidsforhold. Avgrensningen har sammenheng med at jeg har ønsket å fokusere på innsyn knyttet til eksisterende arbeidsforhold. I oppgaven vil jeg heller ikke behandle innsynsretten i, og behandling av, sensitiv informasjon. Grunnen er at det gjelder særlige regler for slikt innsyn, og jeg ønsker å sette søkelys på den generelle innsynsretten. Av samme grunn vil jeg avgrense mot å behandle innsynsspørsmålet for arbeidssøkere. Spørsmålet om innsyn er også regulert i tariffavtaler, for eksempel hovedavtalen mellom LO og NHO.³² Jeg vil imidlertid ikke behandle tariffavtaler. Dette har

²⁸ Se GDPR artikkel 4 nr. 2.

²⁹ Jf. HR-2002-1390 (E-postkjennelsen) s. 1502-1503; forutsetningsvis HR-2005-649-A (Conoco Phillips) avsnitt 58

³⁰ Se NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget s. 430.

³¹ Se NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget s. 430.

³² Jf. Hovedavtalen LO/NHO 2018-2021. Tilleggsavtale V «Avtale om kontrolltiltak i bedriften».

sammenheng med at Hovedavtalen henviser til arbeidsmiljøloven, slik at de samme reglene i hovedsak vil gjelde.³³ Avgrensningene skyldes også plassbegrensninger.

I kapittel to skal jeg vurdere hvilket rettslig grunnlag arbeidsgiver har for å iverksette kontrolltiltak. Deretter vil jeg i kapittel tre redegjøre for e-postforskriftens virkeområde. I kapittel fire skal jeg ta stilling til når arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i e-postkasse mv. ved begrunnet mistanke om misligheter. I oppgavens kapittel fem vil jeg vurdere hvor langt arbeidsgiver innsynsrett strekker seg, for så å vurdere innsynsadgangen i datalogger og overvåking i kapittel seks. I kapittel syv gjør jeg rede for og drøfter hvordan arbeidsgiver må gå frem ved innsyn i e-postkasse mv. Avslutningsvis vil jeg i kapittel åtte knytte enkelte bemerkninger til e-postforskriften og dens rolle i arbeidslivet.

2 Det rettslige grunnlaget for kontrolltiltak

2.1 Innledning

Hjemmelen for å iverksette kontrolltiltak er utviklet gjennom arbeidsgivers styringsrett.³⁴ Styringsretten er arbeidsgivers adgang til «å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet».³⁵ Adgangen til å iverksette kontrolltiltak er nærmere regulert i arbeidsmiljøloven § 9-1. Etter arbeidsmiljøloven § 9-1 kreves det at arbeidsgiver har «saklig grunn» og at kontrolltiltaket ikke innebærer en «uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren». Arbeidsmiljøloven § 9-1 begrenser altså hvilke kontrolltiltak arbeidsgiver kan iverksette.

Arbeidsmiljøloven regulerer når et kontrolltiltak kan iverksettes, mens personopplysningsloven regulerer hvordan slik informasjon skal behandles.³⁶ Selv om dette er to ulike regelsett, er de nødvendigvis også avhengig av hverandre. Det er lite poeng i å iverksette et kontrolltiltak dersom informasjonen som blir innsamlet ikke kan brukes. Jeg kommer tilbake til forholdet mellom kontrolltiltak og behandling av personopplysninger senere i oppgaven, særlig under punkt 4.2.

Innsyn i arbeidstakers e-postkasse og annet elektronisk materiale er som nevnt særskilt regulert i forskrift. Samtidig er arbeidsmiljøloven § 9-1 en generalklausul for kontrolltiltak.. Derfor er det et spørsmål om innsyn i e-postkasse og elektronisk materiale må vurderes både

³³ Jf. Hovedavtalen LO/NHO 2018-2021. Tilleggsavtale V «Avtale om kontrolltiltak i bedriften», andre avsnitt

³⁴ NOU 2009: 1 Individ og integritet s. 65.

³⁵ Jf. HR-2000-46-B (Nøkk) på s. 1609; HR-2016-2286-A, avsnitt 26.

³⁶ Jf. arbeidsmiljøloven § 9-1 annet ledd.

etter arbeidsmiljøloven og e-postforskriften. For å besvare spørsmålet skal jeg i neste avsnitt vurdere om arbeidsmiljøloven § 9-1 oppstiller ytterligere vilkår enn e-postforskriften.

2.2 Oppstiller arbeidsmiljøloven § 9-1 i praksis ytterligere vilkår enn e-postforskriften?

Spørsmålet i dette underkapittelet er om en arbeidsgiver som skal iverksette innsyn kun må vurdere innsynet etter e-postforskriften, eller om han også må vurdere innsynet etter vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-1. Jeg skal derfor avklare om forskriften og arbeidsmiljøloven opererer med samme krav for at et kontrolltiltak kan iverksettes.

Arbeidsmiljøloven § 9-1 stiller krav om at kontrolltiltaket må ha «saklig grunn i virksomhetens forhold» og at tiltaket er forholdsmessig. E-postforskriften § 2 første ledd bokstav b oppstiller andre og mer konkrete krav. Etter forskriften § 2 første ledd bokstav b må det foreligge en «begrunnet mistanke» om alvorlige forhold. Kravet om «begrunnet mistanke» i forskriften kan ses som en «saklig grunn» etter arbeidsmiljøloven § 9-1. Videre har «saklig grunn» i arbeidsmiljøloven § 9-1 likhetstrekk med kravet om «berettiget formål» etter GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b. En begrunnet mistanke om misligheter kan derfor utgjøre et berettiget formål og en saklig grunn. Jeg vil kommentere kravet om «saklig grunn» under punkt 4.2, og går derfor ikke nærmere inn på vurderingen her.

Av e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b følger derimot ikke et krav til forholdsmessighet. Derfor er det et spørsmål om vurderingen av forholdsmessighet etter arbeidsmiljøloven § 9-1 gjelder ved innsyn etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b. Arbeidsmiljøloven § 9-5 gir departementet hjemmel til å gi forskrift om innsyn i e-postkasse mv. Bestemmelsen avklarer ikke spørsmålet om vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-1 også gjelder ved innsyn i e-postkasse mv. E-postforskriften gir heller ikke svar på spørsmålet.

I forarbeidene til personopplysningsloven kommenterte Justis- og beredskapsdepartementet gjeldende rett før GDPR ble gjennomført i norsk rett.³⁷ Departementet legger til grunn at arbeidsmiljøloven § 9-1 stiller grunnkrav ved kontrolltiltak.³⁸ I forarbeidene bemerkes det at *alle* kontrolltiltak må ha saklig grunn og være forholdsmessige overfor arbeidstaker. Uttalelsene tilsier at det gjelder et forholdsmessighetskrav ved innsyn i e-postkasse mv.

³⁷ Prop. 56 LS (2017-2018) om personopplysningsloven, s. 171.

³⁸ Prop. 56 LS (2017-2018) om personopplysningsloven, s. 171.

I samme forarbeider kommenterer imidlertid departementet at «[a]dgangen til å [...] foreta innsyn i arbeidstakeres e-post mv. reguleres i dag av personopplysningsloven og personopplysningsforskriften, og ikke av arbeidsmiljøloven».³⁹ Uttalelsene må forstås i lys av at personopplysningsforskriften var hjemlet i personopplysningsloven. Likevel kan uttalelsene tas til inntekt for at arbeidsmiljøloven § 9-1 ikke hadde betydning ved anvendelsen av reglene om innsyn i e-postkasse etter personopplysningsforskriften. Innholdet i reglene er i hovedsak de samme, det er kun plasseringen som er ny. Forarbeidene trekker derfor i retning av at vurderingen av forholdsmessighet etter arbeidsmiljøloven § 9-1 ikke gjelder ved anvendelsen av e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b.

Av forskrift om kameraovervåking § 2 følger det en konkret henvisning til arbeidsmiljøloven § 9-1. Forskrift om kameraovervåking i virksomhet er utgitt av samme departement som e-postforskriften, samme dato og har hjemmel i arbeidsmiljøloven.⁴⁰ Når en slik henvisning ikke er inntatt i e-postforskriften tilsier det at arbeidsmiljøloven § 9-1 ikke gjelder ved innsyn i e-postkasse mv. Fougner mfl. fremhever at vilkårene i e-postforskriften «ikke er knyttet til de materielle vilkårene i aml. § 9-1, slik [som] forskriften om kameraovervåking».⁴¹ Forskriften om kameraovervåking og uttalelsene i juridisk litteratur trekker dermed i retning av at arbeidsgiver kun må forholde seg til e-postforskriften når innsyn i e-postkasse mv. skal gjennomføres.

Etter mitt syn bør det imidlertid tillegges stor vekt at arbeidsmiljøloven § 9-1 er en generalklausul ved kontrolltiltak. E-postforskriften er i dag hjemlet i arbeidsmiljøloven. En slik plassering tilsier at arbeidsmiljøloven § 9-1 får økt betydning ved anvendelsen av e-postforskriften. En slik forståelse er i samsvar med Datatilsynets vurderinger.⁴² Datatilsynet legger til grunn at innsyn i e-postkasse mv. utgjør et kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven kapittel 9 med henvisning til § 9-1.⁴³ Et slikt standpunkt er også i tråd med synspunktene til Personvernkommisjonen, som fremhever at proporsjonalitet er «et viktig personvernrettslig

³⁹ Prop. 56 LS (2017-2018) om personopplysningsloven, s. 174.

⁴⁰ Forskrift 2. juni 2018 nr. 1107 om kameraovervåking i virksomhet; jf. arbeidsmiljøloven § 9-6.

⁴¹ Fougner mfl., *Juridika*, til arbeidsmiljøloven § 9-5, (2019), www.juridika.no (lest 13.12.2020).

⁴² Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer», 2018, under «Annet regelverk» «Arbeidsmiljøloven», <https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/personvern-pa-arbeidsplassen/innsyn-epost-filer/> (lest 14.12.2020) (heretter Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer»).

⁴³ Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer» (2018), under «Annet regelverk», «Arbeidsmiljøloven».

prinsipp med stor relevans innen arbeidslivet».⁴⁴ Kommisjonen fremhever også at det er viktig at prinsippet kommer tydeligere frem i lovgivningen.

Et krav til forholdsmessighet følger også av EMK artikkel 8, Grunnloven § 102 og GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b. Derfor er det naturlig at et slikt krav innfortolkes i e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b. Av e-postforskriften følger det ingen henvisning til disse bestemmelsene. For arbeidsgiver kan det derfor være vanskelig å forstå at han må foreta en forholdsmessighetsvurdering av innsynet.

Samlet sett tilsier kildematerialet at de *materielle* vilkår for innsyn i e-post mv. i hovedsak følger av e-postforskriften. Innsynet må likevel vurderes i lys av de mer generelle kravene i arbeidsmiljøloven § 9-1. Det er særlig kravet til at inngrepet må være forholdsmessig som er aktuelt. Jeg vil derfor kort redegjøre for hvilke momenter som er relevante i vurderingen av om et innsyn er forholdsmessig.

2.3 Forholdsmessighetsprinsippet

Av arbeidsmiljøloven § 9-1 fremgår det at et inngrep ikke må «innebære en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren». En naturlig forståelse av ordlyden er at arbeidsgiver må foreta en konkret vurdering, der hensynet til arbeidstaker avveies mot behovet for å iverksette et kontrolltiltak. Inngrepets styrke er av sentral betydning i en slik avveining. Etter forarbeidene er utgangspunktet for vurderingen at det må foretas en «bred skjønnsmessig avveining» mellom behovet virksomheten har for å iverksette kontrolltiltak og de ulemper kontrolltiltaket vil påføre arbeidstaker.⁴⁵

Av forarbeidene fremgår det også at arbeidsgiver må vurdere om ett og ett tiltak er forholdsmessig, og om summen av kontrolltiltakene er forholdsmessige.⁴⁶ Dersom arbeidsgiver iverksetter mange innsyn på rad kan disse fort bli ansett som uforholdsmessige. Andre relevante momenter i vurderingen er kontrollens art, hvordan kontrolltiltaket praktisk gjennomføres, tiltakets formål og hvor tungtveiende bedriftens behov er.⁴⁷ Jo mer inngripende kontrolltiltaket er, desto mer skal til for at tiltaket kan iverksettes.

⁴⁴ Se NOU 2009: 1 Individ og frihet s. 151.

⁴⁵ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om arbeidsmiljøloven s. 144.

⁴⁶ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om arbeidsmiljøloven s. 145.

⁴⁷ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om arbeidsmiljøloven s. 145.

EMK artikkel 8 nr. 2 fastsetter også et krav om forholdsmessighet.⁴⁸ Et slik krav kan også indirekte leses ut av GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b om formålsbegrensning.⁴⁹ EU-domstolen har lagt til grunn at personverndirektivet av 1995 stilte et like strengt krav til forholdsmessighet som EMK artikkel. 8.⁵⁰ GDPR er en videreføring av direktivet, og et tilsvarende krav til forholdsmessighet kan derfor legges til grunn ved tolkningen og anvendelsen av GDPR i norsk rett.⁵¹

EMD har uttalt at vurderingen av forholdsmessighet innebærer en vurdering av om inngrepet har et legitimt formål, om inngrepet er egnet til å ivareta dette formålet og om inngrepet er nødvendig og proporsjonalt.⁵² Dersom et innsyn er forholdsmessig etter arbeidsmiljøloven § 9-1 vil dette kunne sammenfalle med forholdsmessighetskravet etter EMK artikkel 8. Derfor er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på momentene EMD oppstiller. Når jeg i det videre viser til kravet om forholdsmessighet, henviser jeg til vurderingen jeg har gjort rede for her.

3 E-postforskriftens virkeområde

3.1 Innledning

For å avklare hvilken innsynsavgang arbeidsgiver har, skal jeg redegjøre for forskriftens virkeområde. Jeg skal først vurdere hvem som omfattes av innsynsavgangen under punkt 3.2. Deretter vil jeg i punkt 3.4 redegjøre for hva innsyn i lagrede opplysninger er. Det er også nødvendig å klargjøre hvilke områder og hvilket utstyr arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i, noe jeg vil gjøre i punkt 3.5 til 3.7.

3.2 Hvem omfattes av arbeidsgivers innsynsavgang?

Innsyn kan gjennomføres overfor «arbeidstakere».⁵³ Arbeidstaker tilsvarer arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8. Av den tidligere personopplysningsforskriften § 9-1 fremgikk det at reglene også gjaldt «andre som utfører, eller har utført, arbeid for arbeidsgiver». Spørsmålet er derfor om det samme kan legges til grunn ved forståelsen av bestemmelsene i e-postforskriften.

⁴⁸ Se *Erdem mot Tyskland* [J], 2001, no. 38321/97; *Robathin mot Østerrike* [J] 2012, no.30457/06.

⁴⁹ *Neukomm og Lauermann mot Rechnungshof v Österreichischer Rundfunk mfl.* [GC] C-465/00, C-138/01 og C-1390/01, avsnitt 91.

⁵⁰ Direktiv 95/46/EF om personvern (1995); *Neukomm og Lauermann mot Rechnungshof v Österreichischer Rundfunk mfl.* [GC] C-465/00, C-138/01 og C-1390/01, avsnitt 91.

⁵¹ I denne retning se Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 129.

⁵² *Erdem mot Tyskland* [J], 2001, no. 38321/97 avsnitt 61 og *Robathin mot Østerrike* [J], 2012, no. 30457/06, avsnitt 42, 47 og 52.

⁵³ Jf. e-postforskriften § 1 tredje ledd.

Endringen er ikke kommentert i forarbeidene.⁵⁴ Det er dermed vanskelig å vite om endringen innebærer en realitetsendring. Det generelle spørsmålet om en oppdragstaker inngår i arbeidstakerbegrepet, beror på en konkret helhetsvurdering, hvor en rekke momenter må tas i betraktning.⁵⁵ Ettersom e-postforskriften er hjemlet i arbeidsmiljøloven og bruker begrepet «arbeidstaker», bør den samme konkrete helhetsvurdering legges til grunn etter forskriften.

Det videre spørsmålet er hva som menes med innsyn i lagrede opplysninger.

3.3 Arbeidsgivers rett til innsyn i lagrede opplysninger

Av e-postforskriften § 1 første ledd fremgår det at arbeidsgiver har «rett til innsyn i opplysninger som er lagret» på områder og enheter som nevnt i § 1 første ledd bokstav a og b. Jeg skal derfor klargjøre hva som menes med «innsyn», «opplysninger» og «lagret».

En naturlig språklig forståelse av «innsyn» er å få et begrenset innblikk i noe. Av den tidligere personopplysningsforskriften § 9-1 fremgikk det at arbeidsgiver hadde rett til å «gjennomsøke, åpne eller lese e-post [...]». Formuleringen er ikke videreført i e-postforskriften. En slik forståelse samsvarer likevel godt med den naturlige språklige forståelse av «innsyn», og legges derfor til grunn. Betegnelsen «opplysninger» kan forstås som informasjon. Ettersom arbeidsgiver må gjennomføre innsyn for å få tak i informasjonen, er det rimelig å anta et dette er informasjon som arbeidsgiver ikke normalt har tilgang til. Av ordlyden følger det ingen begrensning i hvilken type opplysninger arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i. I rettspraksis er det imidlertid lagt til grunn et skille mellom privat og virksomhetsrelaterte opplysninger, som jeg behandler nærmere under punkt 4.6.

At opplysningene må være «lagret» tilsier at informasjonen er arkivert i det materialet arbeidsgiver skal gjennomføre innsyn i. En naturlig forståelse av å lagre er at det kreves en aktiv handling. Et eksempel på en aktiv handling er at arbeidstaker velger å lagre et dokument for å ta vare på innholdet. Bestemmelsen oppstiller imidlertid ikke et slikt krav. Etter § 1 må opplysningene bare være «lagret». Arbeidstaker må ikke aktivt velge å lagre informasjonen. For eksempel kan ansatte laste ned dokumenter fra internett, uten å arkivere dem. Dokumentene vil likevel være tilgjengelige på PC-en, og derfor være «lagret» etter e-postforskriften.

⁵⁴ Se Prop. 56 LS (2017-2018) om personopplysningsloven, særlig s. 172-175.

⁵⁵ Jf. HR-2013-630-A (Avlasterdommen) avsnitt 38 og 39; HR-2016-1366-A (Avlasterdommen II), avsnitt 85.

Innsynsretten gjelder også der opplysninger er slettet fra de aktuelle områdene, men «finnes på sikkerhetskopier eller tilsvarende».⁵⁶ Uttrykket «tilsvarende» er vagt. Ordlyden presiser ikke hvilke områder arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i, der informasjonen er slettet. Samtidig er det sentrale at opplysningene er slettet, men likevel «lagret». Om informasjonen lagret på en sikkerhetskopi eller på liknende områder, kan ikke være avgjørende.

Personvernkommissjonen fremhever at utviklingen går i retning av at ingen informasjon forsvinner av seg selv.⁵⁷ I et slikt lys finnes det en omfattende mengde opplysninger som arbeidsgiver kan gjøre innsyn i med hjemmel i e-postforskriften. Når det meste lagres automatisk, vil det vanskeliggjøre muligheten til å ivareta arbeidstakers personvern. Det kan stilles spørsmål ved om en slik innsynsadgang i tilstrekkelig grad ivaretar arbeidstakers interesser. Slik jeg ser det, er innsynsadgangen for opplysninger som er «lagret» omfattende. Derfor kunne det vært hensiktsmessig å begrense innsynsadgangen til informasjon som arbeidstaker aktivt har lagret. Samtidig finnes det begrensninger i innsynsadgangen. Slike begrensninger kan rettferdiggjøre en vid innsynsadgang i materialet som er «lagret». Disse begrensningene vil jeg komme tilbake til, se særlig punkt 4.6 og 4.7.

Videre skal jeg vurdere hva slags områder og utstyr arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i. Hva menes med en e-postkasse, virksomhetens datanettverk og annet elektronisk utstyr?

3.4 Hva er en e-postkasse?

Av e-postforskriften § 1 første ledd bokstav a følger det at arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i «e-postkasse». En naturlig forståelse av «e-postkasse» er en digital postkasse preget av tosidig kommunikasjon. Høyesterett legger til grunn at e-post er «elektronisk post», uten å avklare hva som ligger i en slik formulering.⁵⁸ En e-postkasse har likhetstrekk med en tradisjonell postkasse. En av forskjellene er at en e-postkasse ikke bare mottar post, men også sender post.

Arbeidsgiver må ha stilt e-postkassen til «arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet».⁵⁹ En naturlig forståelse av ordlyden er at arbeidsgiver må ha opprettet e-postkassen og gjort den tilgjengelig for den ansatte. E-postkassen må også være opprettet for bruk i forbindelse med

⁵⁶ Jf. e-postforskriften § 1 annet ledd.

⁵⁷ Jf. NOU 2009: 1 Individ og Integritet s. 76.

⁵⁸ HR-2002-1390 (e-postkjennelsen) på s. 1500.

⁵⁹ Jf. e-postforskriften § 1 første ledd bokstav a.

arbeidsoppgaver for virksomheten. Arbeidsgiver eier altså e-postkassen, men det er i utgangspunktet kun arbeidstaker som har tilgang til e-postkassen. Private e-postkaser faller derfor utenfor forskriftens virkeområde, arbeidsgiver har ikke stilt disse til disposisjon for arbeidstaker.

3.5 Hva betyr «personlige områder i virksomhetens datanettverk»?

Det følger av e-postforskriften § 1 første ledd bokstav b at innsyn kan gjennomføres i «arbeidstakers personlige områder i virksomhetens datanettverk». Spørsmålet nå, er hva som ligger i denne formuleringen. Ordlyden «virksomhetens datanettverk» tilsier et system som muliggjør forskjellige former for kommunikasjon, mellom dem som arbeider på arbeidsplassen. Et slags lokalt nettverk for arbeidsplassen, som de digitale enhetene er koblet sammen og opp mot.⁶⁰ Her lagres filer/dokumenter og mer, på en felles plattform, og ikke lokalt på de enkelte enhetene.

Arbeidsgiver har adgang til å gjøre innsyn i informasjon som er lagret på fellesområder på virksomhetenes datanettverk. Innsyn i områder som er mer personlige, i form av at områdene eksplisitt er opprettet for en enkelt ansatt, trenger arbeidsgiver derimot hjemmel for å gjøre innsyn i. Selv om «virksomhetens datanettverk» fordrer lagring på en felles plattform, har de ansatte adgang til egne områder på plattformen, jf. at arbeidstaker har et «personlig område». En naturlig forståelse av ordlyden er at området er personlig for arbeidstaker, kun hun har tilgang.

Formuleringen «personlig» indikerer et privat område. Hvis dette er tilfelle reises flere personvernrettslige spørsmål. Imidlertid kan et «personlig område i virksomhetens datanettverk» forstås dithen at det er et privat område for *arbeid*. Et område som er dedikert til arbeidstakeren for å lagre arbeidet han gjør i virksomheten. I et slikt perspektiv må det anses relativt uproblematisk at arbeidsgiver har adgang til å gjøre innsyn. Området er arbeidsrelatert og har store likhetstrekk med innsyn i en e-postkasse stilt til disposisjon av arbeidsgiver. At et «personlig område» kan forstås slik har støtte i EMD-praksis. I en sak fra 2018 var det spørsmål om et innsyn i en PC-mappe var lovlig etter EMK artikkel 8.⁶¹ Mappen het «personal data». EMD la til grunn at dette kunne referere til et sted arbeidstaker lagret

⁶⁰ Lindsø, «Elektroniske kretser og nettverk (EL Vg1)», «nettverk» (2019), <https://ndla.no/nb/subjects/subject:16/topic:1:179564/?filters=urn:filter:d92be649-8bda-4514-b04d-2d3c5251aa79> (lest 13.12.20).

⁶¹ *Libert mot Frankrike*[J] 2018, no. 588/13.

arbeidet sitt.⁶² Hvorvidt arbeidsgiver derimot har adgang til å gjennomføre innsyn i områder som tydelig er private for arbeidstakeren, er et annet spørsmål som blir behandlet under punkt 4.7.

Arbeidsgiver kan videre gjennomføre innsyn i «annet elektronisk utstyr». Jeg vil derfor vurdere hva som ligger i denne formuleringen.

3.6 Hva omfattes av «annet elektronisk utstyr»?

Det følger av e-postforskriften § 1 første ledd bokstav b at innsyn kan gjøres i «annet elektronisk utstyr». Ordlyden tilsier at det er tale om teknologiske verktøy, for eksempel PC og mobil. Bestemmelsen favner vidt, jf. «annet». Forskriften er derfor fremtidsrettet og omfatter nye teknologiske oppfinnelser. Likevel er en naturlig språklig forståelse av «utstyr», *fysiske* verktøy. Programmer, apper mv. faller derfor utenfor forskriftens virkeområde.

Samtidig kan det argumenteres for at «elektronisk utstyr» omfatter mer enn fysisk verktøy. Personopplysningsforskriften § 9-1 brukte også formuleringen «elektronisk utstyr», men av den fremgikk det at «andre elektroniske kommunikasjonsmedier» var omfattet.

Formuleringen er ikke videreført i e-postforskriften. Derfor er det et spørsmål om slike kommunikasjonsmedier ikke lengre er omfattet av innsynsadgangen. Er tanken at «annet elektronisk utstyr» omfatter formuleringen «andre elektroniske kommunikasjonsmedier»?

Endringen er ikke kommentert i forarbeidene, noe som tilsier at endringen ikke er problematisk og at bestemmelsen skal forstås likt som tidligere. Justis- og beredskapsdepartementet uttalte ved innføring av GDPR at de tidligere reglene om e-postinnsyn skulle videreføres.⁶³ Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet ønsket videre at personopplysningsforskriften skulle være teknologinøytral, og at «løsninger for elektronisk kommunikasjon som utvikles i fremtiden [...] skulle omfattes av forskriften».⁶⁴ Uttalelsene tilsier at forskriften er ment å omfatte nye kommunikasjonsformer.

Datatilsynet og juridisk litteratur legger til grunn at det ikke har skjedd endringer, og skriver at «andre kommunikasjonsmedier» er omfattet av virkeområdet.⁶⁵ Imidlertid har verken

⁶² *Libert mot Frankrike*[J] 2018, no. 588/13 avsnitt 51.

⁶³ Prop. 56 LS (2017-2018) om personopplysningsloven s. 173.

⁶⁴ Høringsdokument, 2006, Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet; Forslag til regler om arbeidsgivers tilgang til ansattes e-post mv., s. 24.

⁶⁵ Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer» (2018) under «annet elektronisk materiale»; Fougner mfl., *Juridika*, til arbeidsmiljøloven § 9-5, (2019), www.juridika.no (lest 13.12.2020).

Datatilsynet eller juridisk litteratur kommenterer endringen direkte. Datatilsynet viser til bestemmelsen med den ordlyden den hadde i personopplysningsforskriften. I en veiledende vurdering har Datatilsynet vurdert lovligheten av overvåkning med chattesystemet Lync (Skype for business). I den forbindelse uttalte tilsynet at i slike situasjoner befant man seg i «kjernen av forskriftens virkeområde, jf. § 1».⁶⁶ Datatilsynets uttalelser taler for at «andre kommunikasjonsmedier» er omfattet av forskriftens virkeområde.

EMD-dommen *Bărbulescu mot Romania* kan tas til inntekt for at EMD åpner for innsyn i kommunikasjonsmedier.⁶⁷ I saken hadde arbeidsgiver gjennomført et innsyn i arbeidstakers konto i meldingstjenesten «Yahoo Messenger». Brukeren i chattetjenesten var opprettet på forespørsel av arbeidsgiver, for å kommunisere med kunder. EMD kom til at det forelå brudd på EMK artikkel 8, men dette var ikke knyttet til at innsyn ble gjennomført i «Yahoo Messenger».⁶⁸ Kommunikasjonsformen ble ikke særskilt problematisert av domstolen. At meldingsappen «Yahoo messenger» var omfattet av virkeområde for innsynsretten i EMK, tilsier at «andre kommunikasjonsmedier» bør være omfattet av e-postforskriften. Når det ikke virker som et bevisst fra lovgiver å fjerne alternativet, blir dette resonnementet styrket.

Samlet sett trekker rettskildene i retning av at «elektronisk utstyr» er ment å omfatte «andre elektroniske kommunikasjonsmedier». Etter mitt skjønn er dette den mest fornuftige løsning. Arbeidsgiver har samme legitime interesse i å gjennomføre innsyn i virksomhetsrelaterte apper og programmer, som i virksomhetsrelatert e-post og virksomhetens datanettverk. I dag benyttes nok slike kommunikasjonsformer i større grad enn i 2009, da reglene om innsyn i e-postkasse mv. ble iverksatt. Jeg legger derfor til grunn at andre kommunikasjonsmedier er omfattet av «annet elektronisk utstyr» i e-postforskriften § 1 første ledd bokstav b.

Jeg vil videre forsøke å konkretisere hva som ligger i «elektronisk utstyr», herunder kommunikasjonsmedier, gjennom eksempler. Typiske eksempler er PC, nettbrett og telefon. Samtidig må forskriften tolkes i lys av den teknologiske utviklingen, og det må derfor være rom for at nyere teknologi er omfattet av bestemmelsen.

⁶⁶ Datatilsynet veiledende vurdering, «Datatilsynets vurdering- Bruk av systemet Transaction Monitoring Remote, s. 6, 2018, <https://www.finansnorge.no/siteassets/arbeidsgiver/arbeidsrett/datatilsynets-brev---bruk-av-systemet-transaction-monitoring-remote.pdf> (lest 13.12.20).

⁶⁷ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08.

⁶⁸ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08 avsnitt 141 og 152 (konklusjonen).

Hvilke programmer og områder som omfattes av «andre kommunikasjonsmedier» fremstår mer uklart. Eksempler som klart bør omfattes er «Skype for Business» og «Yahoo Messenger». Et spørsmål er om kommunikasjonsmedier som har mer privat preg, og som brukes til mer private formål også omfattes. For eksempel programmene «Slack» og «Workplace by Facebook». Sett i lys av e-postforskriftens dynamiske virkeområde, er det etter mitt skjønn en naturlig løsning at også slike områder er omfattet av arbeidsgivers innsyns adgang.

Et annet spørsmål er hvor langt en dynamisk tolkning av e-postforskriften kan strekkes. Vil enhver teknologisk oppfinnelse være omfattet av forskriften?

På den ene side kan en for dynamisk tilnærming til e-postforskriften svekke arbeidstakers personvern. En dynamisk tilnærming kan gi arbeidsgiver adgang til å gjennomføre innsyn i en omfattende mengde av opplysninger. Hvilken retning den teknologiske utviklingen tar er også usikkert. Det kan derfor være vanskelig for arbeidstaker å forutse hvilke områder arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i. En for dynamisk tolkning av forskriften kan dermed svekke arbeidstakers forutberegnelighet. Reglene om innsyn i e-post mv. er også gitt i forskrifts form, og det er derfor relativt enkelt å endre bestemmelsen. Argumentene trekker i retning av å begrense den dynamiske tolkningen av forskriften.

På den annen side er e-postforskriften ment å favne vidt og omfatte nye teknologiske kommunikasjonsformer. Det avgjørende for om innsynet kan gjennomføres bør ikke være hvilken type teknologi som benyttes, men hvor inngripende innsynet er. Et argument i denne sammenheng er at det må foretas en vurdering av forholdsmessighet ved innsyn. Forholdsmessighetsvurderingen sikrer at arbeidstakers interesser også blir ivaretatt. I tillegg vil en dynamisk tolkning av bestemmelsen forhindre at lovgiver hyppig må endre forskriften. Hyppige endringer kan føre til usikkerhet om hvordan forskriften skal forstås og anvendes, og kan svekke hensynet til forutberegnelighet for arbeidstaker og arbeidsgiver.

En dynamisk tilnærming til forskriften er etter mitt syn nødvendig for å sikre formålet med forskriften. Derfor bør det anlegges en tilnærming til e-postforskriftens som tar hensyn til den teknologiske utviklingen. En dynamisk tilnærming som strekker seg langt, gjør e-postforskriften tilpassingsdyktig til den teknologiske utviklingen. Hensynet til arbeidstakers personvern ivaretas på annet vis, for eksempel gjennom en begrenset innsyns adgang i private opplysninger, som jeg drøfter under punkt 4.6 og 4.7.

Videre må det elektroniske utstyret være stilt til «arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet». Spørsmålet er derfor hva denne formuleringen innebærer.

3.7 Når er «elektronisk utstyr» stilt til «arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet»?

I e-postforskriften § 1 første ledd bokstav b heter det at arbeidsgiver må ha stilt det elektroniske utstyret «til arbeidstakers disposisjon til *bruk i arbeidet*» (min utheving), og jeg skal her forsøke å klargjøre når dette kravet er oppfylt.

Ordlyden er den samme som for e-postkasse.⁶⁹ Derfor er det naturlig å legge den samme forståelsen til grunn for «elektronisk utstyr». Arbeidsgiver må altså ha gjort utstyret tilgjengelig for den ansatte i forbindelse med arbeidsoppgaver i virksomheten. For e-postkasser vil dette som regel være relativt klart. De fleste virksomheter har e-postkasser med virksomhetens navn, f.eks. olanordmann@virksomheten.no. For «annet elektronisk utstyr» kan det imidlertid være noe mer utfordrende å avgjøre hva som er «stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet».

Tidligere var det i større grad et klart skille mellom når arbeidstaker var på arbeid og når arbeidstaker var hjemme. Økende bruk av hjemmekontor generelt, og spesielt i den siste tiden på grunn av koronapandemien, er et eksempel på at grensene mellom arbeid og fritid blir mindre tydelige, og noen ganger viskes helt ut. Når grensene blir uklare, øker sannsynligvis bruken av elektronisk utstyr til andre formål enn kun virksomhetsrelaterte. Spørsmålet blir da om det elektroniske utstyret fortsatt er «stilt arbeidstakers disposisjon *til bruk i arbeidet*» (min utheving). Vil en aksept fra arbeidsgiver om at arbeidstaker kan bruke utstyret til private formål, føre til at utstyret ikke lenger er til bruk i arbeidet?

Her kan det bemerkes at private enheter arbeidstaker selv eier klart faller utenfor e-postforskriftens virkeområde. Dette gjelder selv om enhetene iblant brukes til arbeidsrelaterte formål. Grunnen er at slike enheter ikke er «stilt til disposisjon» av arbeidsgiver. Utstyr arbeidsgiver gir ansatte til helt privat bruk vil også falle utenfor forskriftens virkeområde. For eksempel om arbeidstaker får en privat telefon og arbeidstelefon. Den private telefonen er ikke gitt for «bruk i arbeidet», og faller derfor utenfor e-postforskriftens virkeområde.⁷⁰

⁶⁹ Se punkt 3.4.

⁷⁰ FAD, «Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:», 2009, til § 9-1.

Spørsmålet videre er om det kreves at det elektroniske utstyret kun benyttes til jobbrelevante formål. Kan det aksepteres at utstyret også benyttes til mer private formål? Et eksempel er mobiltelefonen som arbeidstaker får av arbeidsgiver. Er denne ment kun å bli brukt i arbeidssammenhenger? I dag er det kanskje ikke helt vanlig, eller særlig praktisk, at arbeidsgiver gir arbeidstaker en privattelefon og en arbeidstelefon. En arbeidstaker får gjerne en telefon eller PC som brukes til flere formål, også private. Spørsmålet er dermed om utstyret i slike tilfeller er «stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet».

At arbeidsgiver må ha «stilt» utstyret til «disposisjon til bruk i arbeidet» tilsier at hensikten til arbeidsgiver må være at utstyret skal brukes i tilknytning til arbeidet. Ordlyden kan på den ene siden tolkes dithen at det kreves at enheten er stilt til arbeidstakers disposisjon for arbeidsformål, men ikke at den må være begrenset til dette. En slik tolkning innebærer at arbeidsgiver kan stille enheten til disposisjon for arbeidsmessige formål, men også akseptere privat bruk, med innsynsretten «i behold».

På den annen side spesifiseres det i ordlyden at enheten må være til bruk «i arbeidet». Spesifiseringen tilsier at det kun er de enheter som er stilt til arbeidstakers disposisjon for arbeidsformål det kan gjøres innsyn i. For en arbeidstaker som benytter mobiltelefonen både til arbeid og privat, kan det være overraskende om arbeidsgiver har innsynsrett. Det er gjerne lite forutberegnelig for de ansatte. Hensynet til forutberegnelighet taler derfor mot at arbeidsgiver kan gjøre innsyn i enheter hvor arbeidsgiver aksepterer privat bruk.

Samtidig beror spørsmålet om innsyn på hvilke interne regler virksomheten har, og hvor tydelig disse er for arbeidstaker. Der det fremkommer klart av internt reglement at virksomhetens elektroniske utstyr bare skal benyttes til virksomhetsrelaterte formål, trekker det i retning av at innsyn kan gjennomføres.

At internt reglement kan ha stor betydning har støtte i rettspraksis. I HR-2001-608 (Musikknedlasting) var det et spørsmål om en oppsigelse var gyldig. Arbeidstaker hadde brukt arbeidsgivers internettlinje til å laste ned et betydelig antall musikkfiler. Høyesterett måtte avklare om bruken av arbeidsgivers internettlinje til private formål var grunnlag for oppsigelse. Arbeidsgiver hadde gjennomført et generelt søk i virksomhetens database, hvor det kom frem at nedlasting fra arbeidstakerens PC var unormalt høy. Deretter hadde arbeidsgiver gått inn på den ansattes kontor og tatt utskrift av harddisken. Høyesterett mente

det ikke forelå en overtredelse av personvernlovgivningen.⁷¹ I dommen ble det vektlagt at det i virksomheten var en instruks som regulerte at datautstyr kun skulle «brukes for tjenesteformål».⁷² Instruksen ga grunnlag for å konstatere brudd på regelverk og et lojalitetsbrudd som gjorde oppsigelsen saklig. Av dommen fremkommer det ikke om Høyesterett mente reglementet ga grunn for å gjennomføre innsynet. I lys av dommens resultat kan det likevel argumenteres for at reglementet rettferdiggjorde innsynet. Det ble også vektlagt at det var «vanlig og akseptert at de ansatte gikk inn på hverandres kontorer og til dels brukte hverandres PC-er».⁷³ Høyesterett la dermed til grunn at intern praksis og internt reglement var av betydning for innsynsretten.

I samme retning kan HR-2005-649-A (Conoco Phillips) forstås. Spørsmålet i saken var gyldigheten av avskjed av to ansatte. Avskjedene var begrunnet i at arbeidstakerne hadde brukt arbeidsgivers dataanlegg til å laste ned pornografisk materiale. Bedriften hadde regelverk som forbød privat bruk av selskapets elektroniske enheter, og kun sjelden personlig bruk var tillatt. Høyesterett kom på tross av dette til at det ikke forelå grunnlag for avskjed eller oppsigelse.⁷⁴ Høyesterett la stor vekt på at arbeidsgiver i lang tid hadde kjent til at pornografisk materiale ble lastet ned, og ikke foretatt seg noe.⁷⁵ Resonnementet til Høyesterett synes å være at den manglende handling fra arbeidsgiver representerte en implisitt aksept av privat bruk. Selve innsynet mente Høyesterett var lite problematisk. Det ble i dommen fremhevet at arbeidsgiver hadde «saklig grunn» for å gjennomføre slikt innsyn, fordi arbeidsgiver hadde til hensikt å «avdekke ansattes nedlasting av filer med pornografisk materiale» som var «i klar strid med bedriftens regler».⁷⁶ Det er særlig to momenter som kan trekkes ut av dommen. For det første var det et helt sentralt hensyn hvor forutberegnelig situasjonen var for de ansatte. For det andre fastslår Høyesterett at internt reglement kan legitimere innsyn.

En kjennelse fra Borgarting lagmannsrett i 2003 omhandlet avskjæring av bevis i en arbeidsrettssak.⁷⁷ Kjennelsen ble anket og avvist av Høyesteretts kjæremålsutvalg.⁷⁸

⁷¹ HR-2001-608 (Musikknedlasting) på s. 1597-1598.

⁷² HR-2001-608 (Musikknedlasting) på s. 1597.

⁷³ HR-2001-608 (Musikknedlasting) på s. 1598.

⁷⁴ HR-2005-749-A (Conoco Phillips) avsnitt 60.

⁷⁵ HR-2005-749-A (Conoco Phillips) avsnitt 49 og 59.

⁷⁶ HR-2005-749-A (Conoco Phillips) avsnitt 56.

⁷⁷ LB-2003-9389.

⁷⁸ HR-2004-294-U.

Arbeidsgiver (Oslo kommune) hadde gjennomført et innsyn i arbeidstakers PC.

Lagmannsretten tok utgangspunkt i at PC-en var stilt til disposisjon av arbeidsgiver for bruk i jobben. I kjennelsen la retten avgjørende vekt på at kommunen ikke hadde et reglement som avklarte om PC-en kunne benyttes privat. Derfor var ikke innsynet lovlig. Dersom kommunen hadde hatt et slikt reglement kunne de «ha sørget for å fjerne enhver tvil om adgangen til privat bruk».⁷⁹ Kjennelsen viser at det interne reglementet kan ha avgjørende betydning for om elektronisk utstyr er stilt til «arbeidstakers disposisjon».

EMDs avgjørelse i *Libert mot Frankrike* trekker i samme retning som rettspraksis fra norske domstoler.⁸⁰ Arbeidsgiver hadde beslaglagt og gjennomført innsyn i PC-en til en arbeidstaker. Harddisken het «D:/personal data». Utgangspunktet etter fransk rett var at det ikke kunne gjennomføres innsyn i områder lagret som «personal». De interne reglene på arbeidsplassen fastsatte imidlertid at det som var personlig måtte markeres som «private». EMD bemerket at bruken av «personal» i utgangspunktet vernet arbeidstaker mot innsyn.⁸¹ Det ble likevel lagt avgjørende vekt på de interne reglene. EMD kom derfor til at arbeidstaker måtte merke området som «private», og ikke «personal».⁸² Innsynet var dermed lovlig etter EMK artikkel 8. Dommen viser at internt reglement har stor vekt ved vurderingen av om et innsyn er lovlig.

Samlet sett fremgår det av rettspraksis at hvorvidt noe er å anse som «stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet», i stor grad beror på det interne reglementet i virksomheten. Dersom det kommer frem av interne regler at utstyret ikke er ment å brukes til private formål, må innsyn som utgangspunkt kunne gjennomføres. Om arbeidsgiver ikke har regulert adgangen til privat bruk, tilsier det at innsynsretten er begrenset.⁸³ Et moment er også hvordan reglementet praktiseres i virksomheten. Et internt reglement som forbyr privat bruk er ikke tilstrekkelig, hvis slik bruk ikke slås ned på.⁸⁴

Etter mitt syn samsvarer praksis fra domstolene godt med ordlyden i e-postforskriften § 1 første ledd bokstav b. Imidlertid kan det være vanskelig for arbeidsgiver å forstå betydningen av å ha et internt reglement. En presisering av forskriften kunne derfor vært hensiktsmessig. Her kunne momentene av betydning for vurderingen komme frem. Forskriften blir i hovedsak

⁷⁹ LB-2003-9389 under «Lagmannsrettens bemerket».

⁸⁰ *Libert mot Frankrike* 2018 [J], no. 588/13.

⁸¹ *Libert mot Frankrike* 2018 [J], no. 588/13 avsnitt 52.

⁸² *Libert mot Frankrike* 2018 [J], no. 588/13 avsnitt 52, jf. avsnitt 56.

⁸³ Se særlig LB-2003-9389.

⁸⁴ Se særlig HR-2001-608 (Musikknedlasting); HR-2005-649-A (Conoco Phillips).

praktisert av arbeidsgiver og arbeidstaker. En slik presisering kunne derfor bidratt til en bedre forståelse og praktisering av innsynsreglene.

3.8 Oppsummerende vurdering av e-postforskriftens virkeområde

Gjennomgangen viser at e-postforskriften har et omfattende virkeområde. Arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i e-postkasser, virksomhetens datanettverk og annet elektronisk utstyr, herunder kommunikasjonsmedier. Områdene må være «stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet» av arbeidsgiver. Om et innsyn kan gjennomføres beror blant annet på det interne reglementet i virksomheten, og hvor forutberegnelig innsynet er for arbeidstaker.

Det kan være positivt at forskriftens virkeområde er vidt. Et vidt virkeområde gjør at forskriften kan holde tritt med den teknologiske utviklingen. På den annen side kan et vidt virkeområde svekke ansattes personvern. Slik jeg ser det, er et vidt virkeområde nødvendig for å sikre at innsynsadgangen er i overenstemmelse med den teknologiske utviklingen. Det avgjørende er om forskriften i sin *helhet* skaper en rimelig balanse mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Om en slik balanse foreligger, beror derfor også på hvilke materielle krav som gjelder ved innsyn. De materielle vilkår for innsyn skal jeg vurdere i kapittel fire.

4 Når kan arbeidsgiver gjennomføre innsyn i e-postkasse mv.?

4.1 Innledning

I dette kapitlet skal jeg klargjøre hvilke materielle vilkår som gjelder ved innsyn i e-post mv. ved begrunnet mistanke om misligheter. Under punkt 4.3 til 4.8 vil jeg vurdere hvilke vilkår som gjelder, og hvordan vilkårene skal forstås og praktiseres. For å avgjøre hvilke vilkår som gjelder, må det imidlertid først klargjøre hvilke regelsett som regulerer forholdet, og det vil jeg ta stilling under punkt 4.2.

4.2 Vilkår for innsyn – et spørsmål om regelsett

Vilkårene for å iverksette innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale fremgår av e-postforskriften § 2. Innsyn i slike områder anses som behandling av personopplysninger, og reguleres også av personopplysningsloven.⁸⁵ I dette delkapitlet skal jeg derfor vurdere hvilke

⁸⁵ Se HR-2002-1390 (E-postkjennelsen) s. 1502-1503; forutsetningsvis HR-2005-649-A (Conoco Phillips) avsnitt 58.

vilkår som er fastsatt i e-postforskriften og hvilke vilkår som er fastsatt i personopplysningsloven.

E-postforskriften er hjemlet i arbeidsmiljøloven.⁸⁶ Utgangspunktet er at arbeidsmiljøloven regulerer når innsyn kan *iverksettes*, mens personopplysningsloven regulerer hvordan den innsamlede informasjonen skal *behandles*.⁸⁷ En behandling av personopplysninger innebærer ikke bare etterfølgende behandling, personopplysningsloven kommer også til anvendelse når opplysninger samles inn.⁸⁸

Det er særlig GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b som oppstiller krav om hvordan et innsyn skal gjennomføres. For at innsyn skal kunne gjennomføres må det foreligge et uttrykkelig angitt, og berettiget formål. Formålet må angis før kontrolltiltaket iverksettes. Innsyn etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav a og b er berettigede formål for innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale. Et slikt utgangspunkt er lagt til grunn av Datatilsynet, og har støtte i juridisk litteratur.⁸⁹

Lovverket vil ha liten sammenheng hvis det er adgang til å gjennomføre et kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven, men ikke etter personopplysningsloven.⁹⁰ Derfor er det en fordel om innsynet vurderes i lys av GDPR før det iverksettes. En slik tolkning og praktisering vil innebære at kravene som gjelder etter personopplysningsloven innfortolkes i arbeidsmiljøloven. Arbeids- og sosialdepartementet antar at dette var tilfellet etter tidligere rett.⁹¹ Forutsetningen for et slikt utgangspunkt er at arbeidsmiljølovens og personopplysningsloven oppstiller relativt like krav til iverksettelse av kontrolltiltak. Et spørsmål er derfor om kravene i arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven er sammenfallende.

Kravet til «berettiget formål» samsvarer godt med kravet om at kontrolltiltaket må ha «saklig grunn» etter arbeidsmiljøloven § 9-1 første ledd. Storeng mfl. viser at de samme momentene må legges til grunn etter begge bestemmelsene.⁹² Når de samme momenter må legges til

⁸⁶ Jf. arbeidsmiljøloven § 9-5.

⁸⁷ Jf. arbeidsmiljøloven § 9-1 annet ledd.

⁸⁸ Jf. GDPR artikkel 4 nr. 2; se punkt 1.4 for definisjon av «behandling».

⁸⁹ Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer» (2018) under «Når er et innsyn i arbeidstagers e-post og private filer lovlig»; Johansen og Stueland (2015) s. 304.

⁹⁰ Se eksempelvis PVN-2005-6 (Securitas) punkt 6.2.1.

⁹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om arbeidsmiljøloven, s. 146.

⁹² Storeng mfl. (2020) s. 436, jf. s. 413.

grunn, tilsier det at der det foreligger en «saklig grunn» etter arbeidsmiljøloven er dette et «berettiget formål» etter GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b. Samme utgangspunkt legges til grunn for forholdsmessighetsvurderingen som oppstilles etter GDPR og arbeidsmiljøloven.⁹³

Etter GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f kreves det at «behandlingen er nødvendig for formål» som er «knyttet til de berettigede interessene». Personopplysningsloven av 2000 § 8 bokstav f tilsvarer GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven ble det lagt til grunn at der kontrolltiltaket var lovlig etter arbeidsmiljøloven § 9-1 var det som regel lovlig etter personopplysningsloven § 8 bokstav f.⁹⁴ Ettersom GDPR har en tilsvarende bestemmelse bør det samme gjelde etter dagens regelverk.

Samlet sett betyr dette at der et kontrolltiltak er lovlig etter arbeidsmiljøloven § 9-1 er det et sterkt argument for at kravene i GDPR er oppfylt. Det må understrekes at der vilkårene i arbeidsmiljøloven § 9-1 er oppfylt, er det kun et *moment* som trekker i retning av at GDPR er oppfylt. Dette er et utgangspunkt, men det finnes eksempler hvor retten vurderte at kontrolltiltak var i samsvar med arbeidsmiljøloven § 9-1, men ikke lovlig etter personopplysningsloven.⁹⁵

E-postforskriften er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 9-5, og jeg skal derfor vurdere om det samme utgangspunktet kan legges til grunn etter forskriften. Spørsmålet nå er om et kontrolltiltak som er lovlig etter e-postforskriften § 2 også er lovlig etter personopplysningsloven.

E-postforskriften § 2 oppstiller to alternative måter å oppfylle kravet om «berettiget formål» etter norsk rett. Dersom kravene i e-postforskriften § 2 første ledd bokstav a eller b er til stede tilsier det at kravet i GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b om «berettiget formål» er oppfylt. Videre kan en oppfyllelse av vilkårene i e-postforskriften § 2 innebære at kravet om lovlig behandlingsgrunnlag etter GDPR artikkel 6 bokstav f er oppfylt.⁹⁶ Lovgiver har valgt å regulere innsyn i e-postkasse i egen forskrift. Når vilkårene er oppfylt etter forskriften er det dermed et sterkt argument for at det foreligger et lovlig behandlingsgrunnlag etter GDPR. Likevel er det ingen automatikk i at et innsyn er lovlig etter GDPR når det kan iverksettes

⁹³ Se punkt 2.2.

⁹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om arbeidsmiljøloven. s. 146

⁹⁵ Se LB-2007-121782; (anke(r) til Høyesterett ble forkastet, jf. HR-2008-1536-U og HR-2008-1570-U.

⁹⁶ I denne retning se Storeng mfl. (2020) s. 432.

etter e-postforskriften. Arbeidsgiver må foreta en konkret vurdering av innsynet, hvor hun må ta hensyn til både forskriften og GDPR. Ettersom det ikke er en henvisning i e-postforskriften til personopplysningsloven, kan det være vanskelig for arbeidsgiver å vite at innsynet også må vurderes etter denne. En henvisning her ville, etter min oppfatning, hatt en opplysende effekt. I arbeidsmiljøloven § 9-1 andre ledd er en slik henvisning til personopplysningsloven inntatt. Dersom arbeidsgiver må vurdere § 9-1 når innsyn skal iverksettes, kan dette være en forklaring på hvorfor en henvisning til personopplysningsloven ikke er inntatt i e-postforskriften.

En annen og kanskje mer sannsynlig grunn for at det ikke er en henvisning til personopplysningsloven i e-postforskriften, er at reglene om innsyn i e-post mv. tidligere var plassert i personopplysningsforskriften. I personopplysningsforskriften hadde reglene om innsyn i e-post en naturlig sammenheng med personopplysningsloven. Derfor var det ikke behov for en henvisning. I dag er reglene om innsyn i e-post mv. nesten uendret videreført fra personopplysningsforskriften til e-postforskriften. E-postforskriften fremstår imidlertid fortsatt som en presisering av personopplysningsloven. Forskriften faller litt «mellom to stoler». At plasseringen av reglene om innsyn i e-postkasse er utfordrende reflekteres i diverse forarbeider.⁹⁷ På den ene siden har et innsyn i e-postkasse mv. nær sammenheng med behandling av personopplysninger og personopplysningsloven. På den annen side har innsyn en naturlig sammenheng med kontrolltiltakene i arbeidsmiljøloven.

Tidligere praksis, i tilknytning til personopplysningsforskriften, vurderte nesten aldri innsyn i lys av arbeidsmiljøloven.⁹⁸ Derfor kan det argumenteres for at innsynsreglene fortsatt burde vært regulert i forskrift tilhørende personopplysningsloven. Slik jeg ser det er det imidlertid mest hensiktsmessig å samle reglene om kontrolltiltak. Av den grunn er det fornuftig at reglene om innsyn i dag er regulert i forskrift med hjemmel i arbeidsmiljøloven. Likevel er det, etter mitt synspunkt, en svakhet at reglene nesten uendret er videreført. Reglene burde i større grad vært tilpasset den nye plasseringen i lovverket. E-postforskriften burde også inneholde en henvisning til personopplysningsloven. Slike presiseringer kunne gjort det enklere å praktisere regelverket, og klargjort hvilke vilkår som gjelder ved innsyn.

⁹⁷ Se NOU 2004: Arbeidslivslovutvalget s. 423; NOU 2009: 1 Individ og integritet s. 158; Prop. 56 LS (2017-2018) om personopplysningsloven s. 174.

⁹⁸ Blant annet LH-2017-103065, særlig under «lagmannsretten skal bemerke»; LH-2015-172667, særlig under «Lagmannsrettens vurdering»; LB-2013-69161 under «Lagmannsretten ser slik på saken».

Gjennomgangen viser at spørsmålet om innsyn reguleres av flere regelsett. Innsynsreglene i e-postkasse mv. har derfor et fragmentarisk preg. Reglernes fragmentariske preg gjør det utfordrende å vurdere hvilke vilkår som gjelder når, og hvordan et innsyn skal iverksettes for å oppfylle lovens krav. Det sentrale er likevel at dersom vilkårene i e-postforskriften er oppfylt så er det et sterkt argument for at innsynet er lovlig etter GDPR. Hvilke vilkår som gjelder ved innsyn, må derfor vurderes. E-postforskriften krever en «begrunnet mistanke» og mistanken må knytte seg til alvorlige handlinger. Spørsmålet om hva som ligger i disse kravene er tema i det følgende kapittelet.

4.3 Innsyn på grunnlag av begrunnet mistanke

Spørsmålet nå er hvilken mistanke som må foreligge ved innsyn etter e-postforskriften. E-postforskriften § 2 første ledd regulerer når innsyn kan gjennomføres. Av bestemmelsen fremgår det at arbeidsgiver «bare har rett til innsyn» dersom vilkårene i bokstav a eller bokstav b er oppfylt. Jeg behandler kun innsyn på grunnlag av begrunnet mistanke om misligheter etter § 2 første ledd bokstav b.⁹⁹ Derfor må det avklares hvilke vilkår bokstav b oppstiller for at arbeidsgiver kan gjøre innsyn. Hva ligger i kravet om «begrunnet mistanke»?

Ordlyden tilsier at mistanken må være bygget på et konkret grunnlag, det må foreligge mer enn en løselig antakelse. Samtidig tilsier ordlyden at mistanken ikke må være sikker, eller godt begrunnet. Tips fra kollegaer og tilfeldige oppdagelser av uregelmessigheter kan være tilstrekkelig for at det foreligger «begrunnet mistanke».

I EMD-avgjørelsen *Libert mot Frankrike* var det et spørsmål om innsyn var lovlig etter EMK artikkel 8.¹⁰⁰ Arbeidsgiver hadde iverksatt innsynet på bakgrunn av tips fra en kollega. EMD kom til at innsynet var lovlig. Grunnlaget for innsynet ble ikke problematisert. Dommen taler for at tips fra kollegaer er omfattet. Avgjørelsen tilsier ytterligere at det ikke stilles et strengt krav til hvilken mistanke som må foreligge etter EMK. Samme forståelse burde derfor legges til grunn etter e-postforskriften.

I en avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett fra 2017 var det et spørsmål om det forelå «begrunnet mistanke».¹⁰¹ Dommen ble anket til Høyesterett, men ikke tillatt fremmet.¹⁰² En

⁹⁹ Se punkt 1.5.

¹⁰⁰ *Libert mot Frankrike* 2018 [J], no. 588/13.

¹⁰¹ LB-2017-131841.

¹⁰² HR-2019-905-U.

arbeidstaker hadde opprettet et nytt selskap, og derfor gjennomførte arbeidsgiver et innsyn i e-postkassen.¹⁰³ Arbeidstaker hadde kontaktet daglig leder for selskapet og bedt om et samarbeid. Dersom arbeidsgiver på dette tidspunkt hadde en «begrunnet mistanke», mente retten det var påfallende at daglig leder ikke tok opp denne mistanken under samtalen. Lagmannsretten kom derfor til at det ikke forelå «begrunnet mistanke». Dommen tilsier at det må avgrenses mot begrunnelser som fremstår som konstruert i ettertid.

I Personvernemndas sak PVN-2017-18 (Nobina Norge AS) hadde arbeidsgiver iverksatt et kontrolltiltak på bakgrunn av at en sjåfør hadde registrert to forsinkelser og krevd overtidsbetaling. Personvernemnda problematiserte ikke mistankekravet, men la til grunn at det forelå en begrunnet mistanke.¹⁰⁴ Arbeidsgiver mente at arbeidstaker hadde levert urettmessige overtidskrav, og at overtidskravene var urettmessige fordi andre sjåførere fullførte ruten til ordinær tid. I tillegg hadde arbeidsgiver en oppfatning om at arbeidstaker tidligere hadde levert urettmessige overtidskrav. Arbeidsgiver begrunnet ikke oppfatningen utover at det forelå en antagelse. Vedtaket forstås slik at det ikke kreves en spesielt sterk eller godt begrunnet mistanke for at det skal foreligge en «begrunnet mistanke».

Samlet sett tilsier ordlyden, rettspraksis og nemdspraksis at en mistanke ikke må være spesielt omfattende eller godt begrunnet for at den skal utgjøre en «begrunnet mistanke».

Mistanken må videre knytte seg til «arbeidstakers bruk av e-postkasse eller annet elektronisk utstyr».¹⁰⁵ Det er *bruken* som må medføre et «grovt brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet» eller «gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed». Ordlyden tilsier at det ikke er tilstrekkelig at det foreligger en mistanke om et generelt regelbrudd. Den illojale opptreden må foregå på det området arbeidsgiver ønsker innsyn i.

Et eksempel er der arbeidsgiver mistenker at en ansatt kommer senere på jobb enn han fører i timer. Arbeidsgiver mener å kunne bevise dette ved å gjennomgå e-postkassene til arbeidstaker. En slik mistanke vil ikke gi grunnlag for innsyn i e-postkassen etter § 2 første ledd bokstav b. Bruken av e-postkassen er ikke knyttet til det antatte regelbruddet. Dersom arbeidsgiver derimot mistenker at arbeidstaker benytter sin jobb-PC til å laste ned pornografi,

¹⁰³ LB-2017-131841, under «Lagmannsrettens merknader», «As krav».

¹⁰⁴ Se PVN-2017-18 (Nobina Norge AS) punkt 6.

¹⁰⁵ Jf. E-postforskriften § 2 første ledd bokstav b.

vil det være adgang til å gjøre innsyn i PC-en. Her brukes PC-en til å gjennomføre det antatte regelbruddet.

I en kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett i 2015 var det et spørsmål om bevis fra en arbeidstakers e-postkasse skulle avskjæres.¹⁰⁶ Lagmannsretten kom til at innsynet var lovlig, og at e-postene derfor kunne føres som bevis. I saken gjøres det et poeng av at det var nødvendig å gjennomføre innsyn e-postkassen nettopp fordi «de påberopte forholdene [...] [hadde] utspring i arbeidstakers kommunikasjon med andre» og e-postkassen var «sentral i slik kommunikasjon».¹⁰⁷ Et viktig moment var altså at e-postkassen var brukt til å gjennomføre de illojale handlingene.

Kravet om at bruken må knytte seg til området arbeidsgiver ønsker å gjennomføre innsyn kan, etter mitt syn, ses som et uttrykk for prinsippet om forholdsmessighet. Den illojale *bruken* legitimerer innsynet. Dersom området ikke brukes for å gjennomføre den illojale handlingen er det ikke rimelig at arbeidsgiver skal gjennomføre innsyn i disse områdene. Kravet om bruk har også en side til kravet om «berettiget formål».¹⁰⁸ Kun der bruken av området eller utstyret utgjør arbeidstakers illojale handling, vil det være berettiget å gjennomføre innsynet.

Det må videre vurderes hvilke type handlinger mistanken må knytte seg til.

4.4 Hvilke type handlinger må mistanken knytte seg til?

Spørsmålet nå er hvilken alvorlighetsgrad de mistenkte handlingene må ha. Etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b må bruken kunne medføre «grovt brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet». Alternativt må bruken kunne «gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed». At det må foreligge «grovt brudd» forstås som at det kreves en forholdsvis høy grad av alvorlighet, jf. også at terskelen for å gjennomføre oppsigelse og avskjed er høy.¹⁰⁹

Alternativene «grovt brudd» og «oppsigelse eller avskjed» har likhetstrekk. Oppstiller disse formuleringene derfor samme krav til brukens alvorlighetsgrad? I merknadene til personopplysningsloven er det forutsatt at bruken må kvalifisere til en avslutning av ansettelsesforholdet.¹¹⁰ Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet kommenterer ikke

¹⁰⁶ LH-2015-172667.

¹⁰⁷ LH-2015-172667 under punktet «Lagmannsrettens vurdering».

¹⁰⁸ Jf. GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b.

¹⁰⁹ Jf. arbeidsmiljøloven § 15-7; jf. HR-2009-1129-A (Webredaktør) avsnitt 52; jf. arbeidsmiljøloven § 15-14; jf. HR-2005-649-A avsnitt 59 og 60 (Conoco Philips).

¹¹⁰ FAD, «Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:», til § 9-2 bokstav b.

alternativet «grovt brudd». Et «grovt brudd» vil uansett kunne gi grunnlag for avslutning av et arbeidsforhold. Kravene vil derfor behandles samlet. Jeg vil imidlertid foreta en særlig bemerkning med tanke på terskelen for oppsigelse og avskjed. Ved oppsigelse og avskjed må det foretas en helhetsvurdering. I denne helhetsvurderingen kan forhold på arbeidstakers side være relevant.¹¹¹ For eksempel arbeidstakers økonomiske eller familiære situasjon. Forholdene kan ikke få samme vekt ved innsyn etter e-postforskriften. Spørsmålet ved innsyn er om selve *handlingen* kvalifiserer for oppsigelse eller avskjed. Vurderingen har likhetstrekk med vurderingen om oppsigelse og avskjed, men terskelen for å gjennomføre et innsyn vil være noe lavere fordi forhold på arbeidstakers side ikke har samme vekt.

I merknadene til personopplysningsforskriften viser departementet til eksempler på hvilke typer handlinger som kvalifiserer til avslutning av et arbeidsforhold.¹¹² Blant annet viser departementet til trakassering av kollegaer, nedlasting av ulovlig materiale og ulovlig fildeling. Departementet viser også til bruk av datasystemet til utsendelse av spam eller e-post med skadelig innhold. Det kan stilles spørsmål ved om disse forholdene kan klassifiseres som grove brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet. Spam på arbeidsplassen er klart ikke ønskelig. Samtidig er det kanskje ikke naturlig å karakterisere slike handlinger som «grovt brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet». Ved vurderingen av om handlingen er et grovt brudd, må det tas i betraktning at det ikke er tale om faktisk å avslutte arbeidsforholdet. Likevel kan det bemerkes at når slike handlinger kan anses som et grovt brudd, så kan mistanke om andre, mindre alvorlige handlinger, gi grunnlag for innsyn.

I vurderingen av om det foreligget et «grovt brudd» er det videre relevant å vurdere hvilke plikter som følger av arbeidskontrakten, arbeidets karakter og reglementet i virksomheten. Momentene følger av at det må foreligge mistanke om grovt brudd «på de plikter som følger av arbeidsforholdet», og er relevante i vurderingen av om oppsigelse og avskjed er gyldig.¹¹³

I denne sammenheng er det aktuelt å se hen til avgjørelsen HR-2005-649-A (Conoco Philips). To ansatte ble avskjediget. Avskjeden var begrunnet i urettmessig bruk av arbeidsgivers dataanlegg til nedlasting av pornografisk materiale. Utgangspunktet for vurderingen var at det måtte foreligge «grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold».¹¹⁴ Høyesterett viste til

¹¹¹ Se bl.a. HR-2009-1129-A (Webredaktør) avsnitt 52.

¹¹² FAD, «Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:», til § 9-2 bokstav b.

¹¹³ Se Storeng mfl. (2020) s. 522-523 flg.

¹¹⁴ Se HR-2005-649-A (Conoco Philips) avsnitt 40.

lagmannsrettens dom, som fremhevet at de to ansatte hadde forholdt seg forsettlig og systematisk «i strid med de pålegg som var gitt fra arbeidsgiver».¹¹⁵ Slike handlinger hadde en høy alvorlighetsgrad. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens vurdering, og mente «dette klart [trakk] i retning av at det var rettmessig av bedriften å reagere med avskjed».¹¹⁶ Handlingen utgjorde isolert sett et «grovt brudd» på de plikter som fulgte av arbeidsforholdet.¹¹⁷ Avskjeden ble likevel ansett som uforholdsmessig. Beslutningen var et utslag av helhetsvurderingen som må foretas ved avskjed. For innsynsadgangen kan det imidlertid legges til grunn at handlingene var tilstrekkelig alvorlige.

I en dom fra Hålogaland lagmannsrett i 2015 ble mistanke om grov økonomisk utroskap, brudd på habilitetsbestemmelser, ordrenekt og illojalitet ansett som grove brudd.¹¹⁸ Handlingene er alvorlige, og er eksempler på hva som kan utgjøre et «grovt brudd».

Samlet sett viser ordlyd og rettspraksis at adgangen til å gjennomføre innsyn krever en mistanke om at arbeidstaker har foretatt alvorlige handlinger. Samtidig stilles det ikke spesielt høye krav til grunnlaget for den mistanken som må foreligge. Slik jeg ser det skaper bestemmelsen derfor en relativt balansert rett til innsyn, hvor både hensynet til arbeidsgiver og arbeidstaker er ivaretatt. Et spørsmål i denne sammenheng er om mistanke om privat bruk av virksomhetens utstyr eller områder kan gi grunnlag for avslutning av arbeidsforholdet, og dermed gi grunnlag for innsyn.

4.5 Kan mistanke om privat bruk av arbeidsgivers ressurser gi grunnlag for innsyn?

Forutsetningen for dette spørsmålet er at arbeidsgiver har stilt elektronisk utstyr eller e-postkasse «til arbeidstakers disposisjon til bruk i arbeidet».¹¹⁹ Jeg skal avklare om privat bruk av elektronisk utstyr mv. er en handling som kan kvalifisere til avslutning av et arbeidsforhold. Et eksempel kan være om en arbeidsgiver mistenker at en arbeidstaker bruker jobb-PC til private formål. Er en slik handling et «grovt brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet»?

¹¹⁵ HR-2005-649-A (Conoco Philips) avsnitt 43.

¹¹⁶ HR-2005-649-A (Conoco Philips) avsnitt 44.

¹¹⁷ HR-2005-649-A (Conoco Phillips) avsnitt 44.

¹¹⁸ LH-2015-172667 under «lagmannsrettens vurdering».

¹¹⁹ Se e-postforskriften § 1 første ledd bokstav a og b.

Dersom det ikke foreligger et internt reglement som forbyr privat bruk, taler dette sterkt imot at det foreligger «grovt brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet». I LB-2003-9389 var det et spørsmål om avskjæring av dokumentbevis i en arbeidsrettssak. Arbeidsgiver (Oslo kommune) hadde gjennomført et innsyn i en PC. Retten la avgjørende vekt på at kommunen ikke hadde et tydelig reglement som regulerte om PC og annet elektronisk utstyr kunne benyttes privat.¹²⁰

Hvis det derimot fremkommer klart av internt reglement at det ikke er tillatt med privat bruk, vil privat bruk kunne utgjøre «grovt brudd». Mistanke om alvorlige forhold, for eksempel ulovlig fildeling, vil da typisk være forhold som er alvorlige. Eventuelt kan mistanke om hyppig privat bruk, men av mindre alvorlig slag, tilsi at det foreligger grunnlag for innsyn. Her bør det også gjøres en vurdering av innsynets forholdsmessighet.

Fra rettspraksis kan det trekkes frem et par typetilfeller hvor privat bruk ga grunnlag for å gjennomføre innsyn. I Conoco Philips forelå det mistanke om privat bruk i form av nedlasting av pornografi, og dette var tilstrekkelig grunnlag for å gjennomføre innsyn.¹²¹ Mistanke om bruk av e-postkasser til å kontakte konkurrerende virksomheter i tilknytning til eventuelle overganger, er også gjennomgående tilstrekkelig for å oppfylle kravet om «grovt brudd».¹²²

Om arbeidsgiver kan, og skal, gjennomføre innsyn på grunnlag av mistanke om privat bruk av virksomhetens ressurser, må altså vurderes konkret i den enkelte sak. Sentrale momenter i vurderingen er arbeidsreglementet, samt karakteren og hyppigheten av den private bruk.

Et annet spørsmål er hva slags type opplysninger arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn. Er innsyn begrenset til virksomhetsrelaterte opplysninger, eller kan det også gjennomføres innsyn private opplysninger?

4.6 Hva slags opplysninger omfattes av arbeidsgivers innsynsrett?

Av e-postforskriften § 2 første ledd fremgår det at arbeidsgiver har «rett til innsyn i opplysninger». Ordlyden spesifiserer ikke hvilken type opplysninger arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i. Et spørsmål er dermed om arbeidsgiver kan gjennomføre innsyn i

¹²⁰ LB-2003-9389 under «Lagmannsrettens bemerket».

¹²¹ HR-2005-649-A (Conoco Philips) avsnitt 58.

¹²² Eksempelvis HR-2002-1390 på s. 1503 (E-postkjennelsen); PVN-2015-14 (Viken økonomi).

private områder, eller om innsynsretten er begrenset til opplysninger som har sammenheng med arbeidet.

HR-2002-1390 (E-postkjennelsen) handlet om bevisavskjæring i en avskjedssak.

Arbeidsgiver hadde gjennomført innsyn i arbeidstakers e-postkasse, og ønsket å legge frem e-postene som bevis. Kjæremålsutvalget måtte derfor ta stilling til om innsynet var lovlig.

Spørsmålet var om arbeidsgiver hadde en «berettiget interesse» i å gjennomføre innsynet etter daværende personopplysningslov § 8 bokstav f. Kjæremålsutvalget kom til at det forelå en «berettiget interesse», fordi meldingene var «virksomhetsrelaterte».¹²³

Personopplysningsloven § 8 bokstav f er i hovedsak videreført i GDPR artikkel. 6 nr. 1 bokstav f. Videreføringen tilsier at det etter dagens regelverk er en del av innsynsvurderingen om det foreligger «virksomhetsrelaterte» opplysninger.

Betegnelsen «virksomhetsrelaterte opplysninger» ble også brukt i LH-2015-172667. Saken gjaldt bevisavskjæring i en avskjedssak. Spørsmålet var om arbeidsgiver kunne fremlegge meldinger fra arbeidstakers e-postkasse. Lagmannsretten tok ikke konkret stilling til om innsynet i e-postkassen var i strid med personopplysningsforskriften kapittel 9. Retten utalte likevel at det ikke forelå en alvorlig krenkelse av arbeidstakers personvern. I den sammenheng la retten vekt på at meldingene var virksomhetsrelaterte.¹²⁴

Datatilsynet legger til grunn et skille mellom virksomhetsrelatert informasjon og privat informasjon ved innsyn i e-postkasse mv.¹²⁵ Tilsynet knytter vurderingen til e-postforskriften § 2 første ledd bokstav a. Spørsmålet er om skillet mellom virksomhetsrelaterte og private opplysninger også skal legges til grunn der innsyn gjøres på grunnlag av begrunnet mistanke. Datatilsynets begrunnelse er i denne sammenheng interessant. De peker på at de «negative innvirkningene ved innsyn i privat informasjon vil være atskillig større enn innsyn i virksomhetsrelatert informasjon».¹²⁶ Datatilsynets vurderinger, har etter mitt syn, overføringsverdi til e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b. For arbeidstaker vil det være en belastning om innsyn gjøres i privat informasjon, også der innsynet gjøres på bakgrunn av begrunnet mistanke. Derfor bør det etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b være et

¹²³ HR-2002-1390 (E-postkjennelsen) på s. 1503.

¹²⁴ Se LH-2015-172667 under «Lagmannsrettens vurdering».

¹²⁵ Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer» (2018) under «1. Nødvendig for å ivareta daglig drift eller andre berettigede interesser».

¹²⁶ Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer» (2018) under «1. Nødvendig for å ivareta daglig drift eller andre berettigede interesser».

moment om opplysningene er «virksomhetsrelaterte» eller private. I denne retning trekker også Høyesterett i HR-2002-1390 (E-postkjennelsen), fordi det forelå en mistanke om misligheter.¹²⁷

Om arbeidsgiver står overfor virksomhetsrelaterte eller private opplysninger, er derfor et spørsmål som aktivt må tas stilling til før og under et innsyn. Spørsmålet er videre hvordan skillet trekkes ved begrunnet mistanke.

Virksomhetsrelaterte opplysninger er «e-poster eller filer som arbeidstaker har mottatt, sender eller utarbeider i forbindelse med gjennomføring av arbeidsoppgaver, dvs. i egenskap av å være arbeidstaker».¹²⁸ Virksomhetsrelaterte opplysninger står i en motsetning til private opplysninger som defineres som «e-poster eller filer som arbeidstaker mottar, sender eller utarbeider i egenskap av å være privatperson».¹²⁹ Å definere når en ansatt gjør noe i egenskap av å være arbeidstaker eller i egenskap av å være privatperson kan imidlertid være utfordrende. Nyere teknologi muliggjør privat bruk på kontoret, og virksomhetsrelatert arbeid i hjemmet. Derfor kan det være vanskelig for arbeidsgiver å forstå når han står overfor private opplysninger. Særlig der det ikke fremkommer klart av tittelen på dokumentet eller emnefeltet i e-posten hva slags type opplysninger det er tale om.

I utgangspunktet fremstår skillet mellom virksomhetsrelaterte og private opplysninger som et objektivt skille. Enten er innholdet i e-postkassen eller filen privat eller virksomhetsrelatert. Der det foreligger tvil om opplysningene er virksomhetsrelatert eller private kan det likevel få betydning at det foreligger en begrunnet mistanke.

I HR-2002-1390 (E-postkjennelsen) ble det lagt til grunn at «meldingene med minst like stor rett kan hevdes å være virksomhetsrelaterte som private».¹³⁰ Når det foreligger slik tvil kan det argumenteres for at hensynet til arbeidstakers personvern burde fått avgjørende vekt. Kjæremålsutvalget kom likevel til at meldingene kunne defineres som virksomhetsrelaterte. Resultatet synes å ha sammenheng med at arbeidsgiver hadde mistanke om misligheter. Avgjørelsen kan tolkes i retning av at hensynet til arbeidstakers personvern ikke står like sterkt der det foreligger en begrunnet mistanke mot vedkommende.¹³¹ Ved tvil om det

¹²⁷ HR-2002-1390 (E-postkjennelsen) på s. 1503.

¹²⁸ Storeng mfl. (2020) s. 467.

¹²⁹ Storeng mfl. (2020) s. 467.

¹³⁰ Se HR-2002-1390 (E-postkjennelsen) s. 1503.

¹³¹ I denne retning Storeng mfl. (2020) s. 469-470.

foreligger privat eller virksomhetsrelatert informasjon tilsier en mistanke om misligheter derfor en tolkning i retning av at det foreligger virksomhetsrelaterte opplysninger.

Videre er det et spørsmål hvordan situasjonen blir der opplysningene fremstår som private. Er arbeidsgiver avskåret fra å gjennomføre innsyn i slike områder? Jeg vil drøfte spørsmålet nærmere i neste punkt.

4.7 Kan arbeidsgiver gjennomføre innsyn i private områder?

Det jeg skal avklare her er om arbeidsgiver har innsynsrett i opplysninger som er eller fremstår som private. I HR-2002-1390 (E-postkjennelsen) konkluderte kjæremålsutvalget med at meldingene var virksomhetsrelaterte og derfor var innsynet berettiget.¹³² En antitetisk tolkning av dommen tilsier at om opplysningene var av privat karakter ville innsynet vært ulovlig. Kjæremålsutvalget tar imidlertid ikke direkte stilling til spørsmålet. Spørsmålet om innsyn i private områder må derfor vurderes i lys av annen praksis.

I HR-2013-234-A (Avfallsservice) kommenterte Høyesterett kort betydningen av om informasjon har privat karakter. Saken gjaldt oppsigelse av arbeidstaker på grunn av avvik mellom timelister og avfallsbilens elektroniske logg. Ved vurderingen av hvilke ulemper kontrolltiltaket medførte for arbeidstaker fremhevet Høyesterett at det ikke dreide seg om opplysninger av privat eller personlig karakter.¹³³ Uttalelsene til Høyesterett tilsier at det er et relevant moment om informasjon er av privat karakter. Høyesterett viser imidlertid ikke til hvilken vekt dette fikk. Derfor er det vanskelig å utlede hvilken konkret betydning det har for kontrolladgangen at det er tale om private opplysninger.

EMD-dommen *Libert mot Frankrike* omhandlet innsyn i en ansatts PC-mappe.¹³⁴ EMD konkluderte med at innsynet var lovlig.¹³⁵ Spørsmålet var blant annet om en mappe med navn «personal» var en privat mappe. Dersom innholdet var privat, var innsynsretten begrenset etter fransk rett. Innsynet var lovlig fordi mappen ikke tydelig var markert som privat.¹³⁶ Dommen forutsetter at innsynsadgangen i private områder er begrenset. Innsyn i private områder burde derfor tilsvarende begrenses i norsk rett.

¹³² HR-2002-1390 (E-postkjennelsen) s. 1503.

¹³³ HR-2013-234-A (Avfallsservice) avsnitt 58.

¹³⁴ *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13.

¹³⁵ *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13, avsnitt 56.

¹³⁶ *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13, avsnitt 52.

I *Bărbulescu mot Romania* var det også et spørsmål om lovligheten av et innsyn. Arbeidsgiver hadde gjennomført innsyn i meldingstjenesten «Yahoo-Messenger».¹³⁷ I saken fremhevet EMD at spørsmålet om innsyn var lovlig beror på om arbeidstaker har en rimelig forventning om privatliv.¹³⁸ Arbeidstaker hadde en personlig bruker i meldingstjenesten. Brukeren var opprettet av arbeidsgiver for kommunikasjon med kunder. Innsynet avdekket at arbeidstaker brukte tjenesten til privat kommunikasjon. Av arbeidsreglementet fremgikk det ikke klart at innsyn kunne iverksettes. Derfor mente EMD at den ansatte hadde en rimelig forventning om at meldingstjenesten var privat.¹³⁹ Det ble også vektlagt at retten til privat kommunikasjon særlig var beskyttet etter EMK artikkel 8 og at innsynet ikke var varslet.¹⁴⁰ EMD kom på dette grunnlag til at innsynet var i strid med EMK artikkel 8. Dommen trekker i retning av at det ved innsyn i privat materiale må legges vekt på hvilken rimelig forventning arbeidstaker har om privatliv. I tillegg er retten til privat kommunikasjon særskilt beskyttet.

Datatilsynet legger også til grunn at arbeidsgiver normalt ikke har en berettiget interesse i å gjennomføre et innsyn i privat materiale.¹⁴¹ I PVN-2017-1 (Hareid hus) kom Personvernemnda til at et innsyn i private dokumenter var ulovlig. Personvernemnda presiserte imidlertid «at reglene i personopplysningsforskriften kapittel 9 ikke kan forstås slik at arbeidsgiver aldri kan lese» ansattes private dokumenter, e-poster mv.¹⁴² Nemnda fremhevet mistanke om brudd på lojalitetsplikten som grunnlag for innsyn i private områder.

Samlet sett taler dette for at terskelen for å gjennomføre innsyn i privat materiale er høy. Kun i de tilfeller der det er mistanke om alvorlig lojalitetsbrudd kan innsyn i private områder gjennomføres. Jeg vil videre vurdere når et område kan karakteriseres som privat.

4.8 Når er et område privat?

Spørsmålet her er hvordan og i hvilken grad arbeidstaker må markere områder som «privat» for at arbeidsgivers innsynsrett skal være begrenset. Elektronisk utstyr som er privat eid er alltid unntatt innsynsadgangen, jf. kravet om at utstyret må være stilt til disposisjon av arbeidsgiver, se punkt 3.7. Det samme gjelder for private e-postkasser. Vurderingen av hva

¹³⁷ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08.

¹³⁸ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08, avsnitt 73 og 80, jf. avsnitt 121.

¹³⁹ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08, avsnitt 73 og 140.

¹⁴⁰ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08, avsnitt 120 og 121.

¹⁴¹ Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer» (2018) under «1. Nødvendig for å ivareta daglig drift eller andre berettigede interesser».

¹⁴² PVN-2017-1 (Hareid hus) punkt 5.1.

som er privat er derfor begrenset til personlige områder i virksomhetens datanettverk, elektronisk utstyr og e-postkasser stilt til arbeidstakers disposisjon fra arbeidsgiver.

Det kan være rimelig at utstyr og områder arbeidsgiver stiller til disposisjon for bruk i arbeidet kun brukes til arbeid. Arbeidsgiver kan derfor anta at filer og dokumenter som opprettes på slike områder som regel er virksomhetsrelaterte. Et slik utgangspunkt ble lagt til grunn av EMD i *Libert mot Frankrike*.¹⁴³ EMD sitt utgangspunkt taler for at om et dokument eller område skal være privat må arbeidstaker tydelig markere dette.

I *Libert mot Frankrike* var det nettopp et spørsmål om arbeidstaker tydelig hadde markert et område som privat. Som nevnt tidligere het harddisken «D:/personal data» og mappen het «fun». EMD la vekt på at det av arbeidsgivers interne regler fremkom at arbeidstaker kun skulle bruke datautstyret til profesjonelle formål.¹⁴⁴ Av arbeidsreglementet fremgikk det at om noe var privat måtte det merkes som «private». Utgangspunktet etter fransk rett var at bruken av «personal» indikerte private områder som vernet arbeidstaker mot innsyn. EMD la avgjørende vekt på de interne reglene.¹⁴⁵ Arbeidstaker måtte derfor markere området som «private» for at det skulle være privat. Markeringen «personal» var ikke tilstrekkelig.¹⁴⁶ EMD fremhevet at «personal» kunne bety personlig arbeidsområde for den ansatte.¹⁴⁷ Derfor var det vanskelig for arbeidsgiver å vite at området var privat.

Etter mitt syn kan det stilles spørsmål ved hvor forutberegnelig dette innsynet var for arbeidstaker. Særlig kan det problematiseres at arbeidstaker hadde lagret filene på en mappe som het «personal». Sett i sammenheng med at han under denne mappen opprettet en undermappe som het «fun» kan det argumenteres for at dette var et privat område. EMD gikk her relativt langt i å beskytte arbeidsgivers innsynsrett, og hensynet til arbeidstakers personvern ble tilsvarende svekket. Hvorvidt en ansatt lagrer noe som personlig eller privat kan være tilfeldig. Ordene er relativt like og kan oppfattes å ha samme meningsinnhold. Etter fransk rett gjaldt det også en presumsjon for at filer markert som «personal» ikke kunne åpnes av arbeidsgiver.¹⁴⁸ Selv om et arbeidsreglement kan sikre forutberegnelighet, kan det hevdes at reglene i den aktuelle sak fikk for stor betydning.

¹⁴³ *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13.

¹⁴⁴ *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13, avsnitt 51 og 52.

¹⁴⁵ *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13, avsnitt 51 og 52.

¹⁴⁶ *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13, avsnitt 51 og 52.

¹⁴⁷ *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13, avsnitt 51 og 52.

¹⁴⁸ *Libert mot Frankrike* [J] 2018, no. 588/13 avsnitt 52.

Dommen tilsier at ansatte tydelig må markere et område som privat for at innsynsretten skal være begrenset. Markeringen bør også være i samsvar med det interne arbeidsreglement. Samtidig er det ingen garanti for at arbeidsgivers innsyns adgang er avskåret. Innsynsadgangen i privat materiale beror også på hvor alvorlig mistanken mot arbeidstaker er.

Av e-postforskriften § 3 siste ledd fremgår det at om et innsyn avdekker «e-poster, dokumenter eller tilsvarende» som ikke er «nødvendige eller relevante for formålet med innsynet» så er det slik at disse «straks lukkes». Der forutsetningen er at innsynet skal avdekke virksomhetsrelatert informasjon, men det viser seg å være privat informasjon som undersøkes, plikter arbeidsgiver etter dette å avslutte innsynet øyeblikkelig.

4.9 Oppsummerende vurdering av vilkårene ved innsyn i e-postkasse mv.

For å iverksette et innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale må arbeidsgiver vurdere innsynet både etter e-postforskriften og etter personopplysningsloven. Dersom vilkårene i e-postforskriften § 2 første ledd er oppfylt er dette et sterkt argument for at innsynet er lovlig etter personopplysningsloven. Imidlertid er det ingen automatikk i at kravene i personopplysningsloven er oppfylt, kun et sterkt argument.

Slik jeg ser det, bidrar vilkårene om innsyn i e-postkasse mv. til en god balanse mellom arbeidsgivers behov for kontroll og arbeidstakers personvern. Mistanken må ikke være godt begrunnet for at innsyn kan gjennomføres. Det lave mistankekravet ivaretar hensynet til arbeidsgiver. Samtidig må mistanken knytte seg til alvorlige forhold, slik at ikke hvilken som helst mistanke er tilstrekkelig for innsyn. Dette ivaretar hensynet til arbeidstaker. Innsyn i private områder er også særlig beskyttet. Kun der det foreligger mistanke om alvorlige forhold kan det gjennomføres innsyn i private områder. EMD har imidlertid oppstilt en høy terskel for når et område kan anses som privat. Etter mitt syn ivaretar ikke en slik terskel like godt hensynet til arbeidstakers personvern, som det gjør til arbeidsgivers kontrollbehov. Derfor kan det argumenteres for at denne terskelen burde modereres noe.

Det videre spørsmålet er hvor omfattende eller inngripende innsyn arbeidsgiver har adgang til å iverksette der vilkårene for innsyn er oppfylt.

5 Rekkevidden av arbeidsgivers innsynsrett

5.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg drøfte hvor langt adgangen til å iverksette kontrolltiltak ved «begrunnet mistanke» strekker seg. Nærmere bestemt om adgangen til å iverksette kontrolltiltak ved begrunnet mistanke går lengre enn ved ordinære kontrolltiltak. Må arbeidsgiver begrense hvor mye materiale han kan lese og gjennomgå? Eller står arbeidsgiver her relativt fritt? Vurderingen forutsetter at vilkårene i e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b i utgangspunktet er oppfylt.

Hvor omfattende innsyn det er adgang til å iverksette etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b fremgår ikke klart av ordlyden. Det kan heller ikke leses ut av bestemmelsen som helhet, eller e-postforskriften for øvrig. Når det ikke foreligger en særskilt adgang til å iverksette omfattende kontrolltiltak ved begrunnet mistanke, kan det argumenteres for at arbeidsgivers kontrolladgangen er den samme som ved kontrolltiltak uten slik mistanke.

Arbeidslivslovutvalgets uttalelser trekker imidlertid i en annen retning. Utvalget uttrykker at hensynet til arbeidsgivers behov for kontroll og arbeidstakers personvern kan slå annerledes ut ved begrunnet mistanke om misligheter.¹⁴⁹ Utvalget konkluderte derfor med at adgangen til å iverksette kontrolltiltak bør strekke seg lengre ved mistanke om misligheter. Et slikt utgangspunkt kan forklares med at arbeidsgiver ved begrunnet mistanke har et behov for å få bekreftet eller avkrefte mistanken.

Ved vurderingen av hvor omfattende kontrolltiltak arbeidsgiver kan iverksette er særlig prinsippet om forholdsmessighet relevant. Hvis arbeidsgivers mistanke er sterk og omfatter alvorlige forhold kan dette tilsi en adgang til å iverksette omfattende kontrolltiltak. Dersom mistanken er svak og omfatter mindre alvorlige forhold kan dette tale for at omfanget tilsvarende må begrenses. På denne bakgrunn er det interessant å se nærmere på hvordan domstolene har vurdert prinsippet om forholdsmessighet ved begrunnet mistanke.

¹⁴⁹ NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget på s. 430.

5.2 Rettspraksis ved begrunnet mistanke om misligheter

For å avklare hvor omfattende kontrolltiltak som kan iverksettes ved begrunnet mistanke vil jeg vurdere hva som er lagt til grunn i rettspraksis. Avgjørelsene er avsagt etter arbeidsmiljøloven § 9-1, og ikke etter e-postforskriften. Kontrolltiltakene er imidlertid iverksatt på grunnlag av en begrunnet mistanke. Avgjørelsene er derfor relevante for å kartlegge hvor omfattende adgangen til å iverksette kontrolltiltak ved begrunnet mistanke generelt er.

I LB-2009-108328 (Apotekteknikerdommen) var det et spørsmål om en oppsigelse var gyldig. Retten måtte i denne sammenheng ta stilling til om et kontrolltiltak var lovlig. Arbeidsgiver (Apotek 1) mistenkte en apotektekniker for å ta varer fra apoteket. Det ble derfor bestemt å iverksette kontrolltiltak. En vekter skulle foreta kontroll av arbeidstakers veske ved arbeidsdagens slutt. Arbeidstaker medvirket til undersøkelsen av vesken, men motsatte seg at vekteren skulle kontrollere bilen som stod utenfor arbeidsplassen. Vekteren ønsket å undersøke bilen fordi arbeidsgiver mistenkte den ansatte for å ha plassert en pose der tidligere på dagen. Apotek 1 hadde en rutinebeskrivelse ved kontroller som forpliktet de ansatte til å la vekterne kontrollere biler som stod plassert utenfor arbeidsstedet.

Lagmannsretten vurderte at rutinebeskrivelsen og kontrolladgangen generelt var lovlig, men at vekteren i det konkrete tilfellet hadde gått for langt. Begrunnelsen for at rutinebeskrivelsen og kontrolladgangen var lovlig, var blant annet at det forelå mistanke om misligheter. Retten uttalte at «[d]et foreligger en annen og mindre omfattende kontrolladgang [...] uten at det foreligger mistanke».¹⁵⁰ Uttalelsen kan tolkes slik at det er adgang til å iverksette mer omfattende kontrolltiltak ved konkret mistanke om illojale handlinger. Lagmannsretten viste videre til behovet apoteker hadde for å sørge for at apotekvarer ikke kom på avveie. Dersom arbeidsgiver ikke kunne kontrollere bilen ville det vært lettere for ansatte å unndra seg kontroll.

Dommen trekker i retning av at arbeidsgiver har en relativt omfattende adgang til å iverksette kontrolltiltak ved begrunnet mistanke om misligheter. En bil er privat og å undersøke en ansatts bil er derfor et relativt omfattende inngrep. I lys av dagens regelverk om kontrolltiltak kan det stilles spørsmål ved om rutinebeskrivelsen om kontrolltiltak ville blitt akseptert.

¹⁵⁰ LB-2009-108328 (Apotekteknikerdommen) under «Lagmannsretten ser slik på saken».

I LF-2006-145694 (Tinekjennelsen) var det spørsmål om avskjæring av bevis i en avskjedssak. Kjennelsen ble anket og avvist av Høyesteretts kjæremålsutvalg.¹⁵¹ Arbeidsgiver (Tine) hadde iverksatt hemmelig spaning med fotografering av arbeidstaker utenfor hans bolig. Kontrolltiltaket ble iverksatt på grunn av mistanke om at arbeidstaker hadde begått underslag av varer. Flertallet i lagmannsretten la til grunn at kontrolltiltaket var lovlig.¹⁵² Retten mente kontrolltiltaket ikke medførte en uforholdsmessig belastning for arbeidstaker. I kjennelsen synes retten å legge stor vekt på at det var tale om mistanke om alvorlige illojale handlinger. Fordi mistanken knyttet seg til at den ansatte tok med varer hjem, rettfærdiggjorde dette at tiltaket måtte iverksettes i hjemmet. Lagmannsretten la vekt på at kontrolltiltaket var «et målrettet tiltak for å bekrefte eller avkrefte en konkret mistanke».¹⁵³ Kjennelsen tilsier at det foreligger en omfattende adgang til å iverksette kontrolltiltak ved begrunnet mistanke.

I lys av EMK artikkel 8 er det flere aspekter ved kjennelsen som er problematiske. EMK artikkel 8 nr. 1 beskytter eksplisitt retten til privatliv i hjemmet. Å overvåke en ansatt i hans hjem er derfor et særlig inngripende tiltak. Det kan derfor stilles spørsmål ved om en begrunnet mistanke rettfærdiggjør et såpass alvorlig inngrep i retten til privatliv.

En kjennelse fra Borgarting lagmannsrett fra 2018 omhandler bevisavskjæring i en oppsigelsessak.¹⁵⁴ Arbeidsgiver hadde engasjert en privatetterforsker for å undersøke arbeidstakers bruk av arbeidstiden. Privatetterforskeren tok bilder og utarbeidet en logg og rapport om arbeidstakers bruk av arbeidstiden. Arbeidsgiver anførte at han hadde saklig grunn til å iverksette tiltaket fordi det forelå mistanke om misligheter.¹⁵⁵ Lagmannsretten mente at mistanken utgjorde en saklig grunn etter arbeidsmiljøloven § 9-1. Imidlertid kom retten til at kontrolltiltaket måtte anses som en uforholdsmessig belastning for arbeidstaker.¹⁵⁶

Kontrolltiltaket har likhetstrekk med kontrolltiltaket i Tinekjennelsen. Samtidig er det relevante forskjeller. Kjennelsen fra 2018 gjaldt undersøkelse av arbeidstaker i arbeidstiden. Dette medfører en forskjell fra Tinekjennelsen, hvor undersøkelsen ble gjennomført i hjemmet. En undersøkelse som gjennomføres i forbindelse med arbeidet er mindre inngripende enn undersøkelser i hjemmet og utenfor arbeidstid. Likevel kom retten i 2018

¹⁵¹ Jf. HR-2007-540-U.

¹⁵² LF-2006-145694 (Tinekjennelsen) under «lagmannsrettens bemerkninger».

¹⁵³ LF-2006-145694 (Tinekjennelsen) under «lagmannsrettens bemerkninger».

¹⁵⁴ LB-2018-155792.

¹⁵⁵ Se LB-2018-155792 under X AS sine anførsler.

¹⁵⁶ LB-2018-155792 under «Lagmannsretten ser slik på saken».

kjennelsen til at kontrolltiltaket var uforholdsmessig. Kjennelsen fra 2018 tilsier at det har skjedd utvikling med tanke på hvor inngripende kontrolltiltak som kan iverksettes ved begrunnet mistanke. En bemerkning i denne sammenheng er at kontrolltiltaket i kjennelsen fra 2018 varte i ti dager, mens kontrolltiltaket i Tinekjennelsen kun varte i noen timer. Begge dommene er også utslag av konkrete forholdsmessighetsvurderinger. Likevel er kontrolltiltakene såpass like at det er mulig å foreta en viss sammenlikning. Dette taler for at det foreligger en begrensning med tanke på hvor omfattende kontrolltiltak som kan gjennomføres, selv ved begrunnet mistanke om misligheter.

Rettspraksis kan tolkes i retning av at det skal mye til for at vurderingen av forholdsmessighet slår ut i arbeidsgivers favør ved begrunnet mistanke om misligheter. Likevel slik at det finnes en grense også ved begrunnet mistanke. Momenter i vurderingen er hvor sterk mistanke som foreligger, hvilke forhold mistanken knytter seg til og særlig hvor inngripende kontrolltiltak arbeidsgiver ønsker å iverksette.

5.3 Hvordan slår forholdsmessighetsvurderingen ut ved innsyn i e-postkasse mv.?

Rettspraksisen i punkt 5.2 knytter seg til kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1.

Spørsmålet nå er hvilken betydning rettspraksisen har ved innsyn etter e-postforskriften § 2.

Kan den samme terskel legges til grunn?

Innsyn etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b krever «begrunnet mistanke». Kravet sammenfaller godt med den mistanke som forelå i den overnevnte rettspraksis. Med støtte i rettspraksis, kan det derfor argumenteres for at det foreligger adgang til å iverksette omfattende innsyn etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven fremhever Arbeids- og sosialdepartementet at det skal mye til for at «tradisjonelle kontrolltiltak i arbeidslivet [...] vil bli ansett som uforholdsmessig».¹⁵⁷ Kontroll ved mistanke om misligheter er et tradisjonelt kontrolltiltak. Samtidig kan det hevdes at innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale ikke er et tradisjonelt kontrolltiltak. Slike innsyn kan representere alvorlige integritetskrenkelser. Innsyn i e-postkasse er derfor ikke helt sammenliknbart med øvrige kontrolltiltak som er iverksatt på bakgrunn av begrunnet mistanke.

¹⁵⁷ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om arbeidsmiljøloven, s. 145.

I denne sammenheng vil jeg bemerke at en «begrunnet mistanke» ikke oppstiller et krav om at arbeidstakers handling er bevist.¹⁵⁸ Arbeidsgiver har en vid innsyns adgang basert på det som kan være en forholdsvis vag mistanke. Etter mitt syn kan en så omfattende innsyns adgang bidra til en uheldig avveining av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. Selv om mistanken må knytte seg til alvorlige forhold, stilles det såpass lave krav til mistanken, at det ikke nødvendigvis rettfærdiggjør en så vid innsyns adgang.

Helt sentralt er det at personopplysningsloven ved innsyn i e-postkasse mv. fungerer som en begrensning i innsyns adgangen. GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b oppstiller et krav om at formålet med tiltaket skal være spesifikt og uttrykkelig angitt. Etter bokstav c skal behandlingen begrenses til «det som er nødvendig for de formålene [personopplysningene] behandles for». Et innsyn bør derfor ikke være for inngripende. GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f uttrykker at behandlingen må være «nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene». I formuleringen ligger et krav om at arbeidsgiver skal iverksette det tiltaket som er minst inngripende for arbeidstaker. Dersom det er tale om innsyn i e-postkasser mv., må følgelig arbeidsgiver velge den minst inngripende form for innsyn. Disse begrensningene bidrar til en bedre balanse mellom arbeidsgiver og arbeidstakers interesser.

Tinekjennelsen og Apotekteknerdommen ble avsagt før GDPR ble iverksatt. Etter dagens regelverk kan det tenkes at resultatet kunne blitt annerledes. Dette viser hvordan GDPR påvirker lovgivningen. Samlet sett innebærer rettskildene og betraktningene at arbeidsgiver har adgang til å iverksette omfattende og til dels inngripende innsyn ved «begrunnet mistanke» etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b. Denne adgangen er imidlertid ikke ubegrenset. Både EMK artikkel 8 og GDPR-prinsippene fungerer som begrensninger.

Videre er det et spørsmål hvilken innsyns adgang arbeidsgiver har i datalogger, og om informasjon fra overvåking kan benyttes til å iverksette konkrete kontrolltiltak.

¹⁵⁸ Se punkt 4.3.

6 Særlig om overvåking og innsyn i datalogger

6.1 Innledning

Jeg skal nå vurdere om innsyn i datalogger er en form for «overvåking», og om informasjon fra generell overvåking kan benyttes til å iverksette konkrete kontrolltiltak. Jeg vil foreta disse vurderingene henholdsvis i punkt 6.2 og punkt 6.3.

6.2 Utgjør innsyn i datalogger overvåking etter e-postforskriften?

Spørsmålet er om innsyn i datalogger er en form for «overvåking». Etter e-postforskriften § 2 annet ledd bokstav a og b har arbeidsgiver rett til å «overvåke» hvis det er for sikkerhets- eller administrasjonsformål. En naturlig språklig forståelse av å «overvåke» er å ha et kontinuerlig oppsyn med noen, i motsetning til «innsyn» som oftere er et enkeltstående tiltak. Datalogger gir en omfattende tilgang til opplysninger om hva arbeidstaker har foretatt seg over en lengre periode. Innsyn i logger har derfor preg av overvåking, samtidig som det også kan være et enkeltstående tiltak. Dette gjør det særlig interessant å vurdere innsyn i datalogger.

Datalogger er registre over hendelser i datasystemet som automatisk lagres.¹⁵⁹

Formuleringene «aktivitetslogger» og EDB-logger brukes også om datalogger. Det sentrale er at loggen viser en oversikt over ansattes handlinger på diverse datasystemer.

På den ene siden vil ikke et enkeltstående innsyn i datalogg nødvendigvis innebære kontinuerlig kontroll. For arbeidstaker fremstår det kanskje ikke som en overvåking, vedkommende er ikke under jevnlig kontroll. På den annen side vil konsekvensen av et slikt innsyn være at arbeidsgiver får tilgang til informasjon om hva arbeidsgiver har foretatt seg over en lengre periode. Innsyn i slike logger kan nok oppleves som en form for konstant kontrollmulighet. Når det er en konstant kontrollmulighet taler det for at innsyn i datalogger innebærer en form for overvåking.

Lenth legger til grunn at behandling og bruk av datalogger for å kontrollere enkeltansatte behøver samtykke.¹⁶⁰ Hvis ikke slikt samtykke foreligger mener han behandlingen må hjemles i personopplysningsloven av 2000 § 8 bokstav f.¹⁶¹ For det første må det bemerkes at samtykke som utgangspunkt ikke lenger er et lovlig behandlingsgrunnlag for innsyn i e-

¹⁵⁹ Lenth, *Arbeidsrett.no*, arbeidsmiljøloven § 9-5 note 10, www.arbeidsrett.no (lest 13.12.20).

¹⁶⁰ Lenth, *Arbeidsrett.no*, arbeidsmiljøloven § 9-5 note 10, www.arbeidsrett.no (lest 13.12.20).

¹⁶¹ Lenth, *Arbeidsrett.no*, arbeidsmiljøloven § 9-5 note 10, www.arbeidsrett.no (lest 13.12.20).

postkasse mv., fordi kravet til at samtykke skal være frivillig vanskelig kan oppfylles.¹⁶² For det andre er uttalelsen interessant fordi den forutsetter at det *kan* foreligge en berettiget interesse i å bruke datalogger til kontrollformål. Fougner mfl. kan forstås i samme retning. De legger til grunn at «[a]ktivitetslogger fra virksomhetens datasystem *vil kunne* innebære en form for overvåking» (min utheving).¹⁶³ Uttalelsen kan tas til inntekt for at bruk av datalogger til kontrollformål som regel vil innebære en form for overvåkning, men ikke nødvendigvis. Om innsyn i logger er en form for overvåkning kommenteres ikke ytterligere, og derfor må det utvises forsiktighet med å tillegge uttalelsen et bestemt meningsinnhold.

I merknadene til personopplysningsforskriften uttrykkes det at «[l]ogg i edb-systemer vil være en form for overvåking av arbeidstakers bruk av edb-systemet».¹⁶⁴ Merknadene trekker klart i retning av at innsyn i datalogger utgjør overvåkning. I samme retning kan LB-2003-9389 forstås. Arbeidsgiver (Oslo kommune) hadde lagt frem en oversikt over filer fra en bærbar jobb-PC for å bevise at arbeidstaker benyttet PC-en til privat bruk. Lagmannsretten kom til at beviset var fremskaffet i strid med daværende personopplysningslov. Innsynet var ikke en «nødvendig administrasjon av systemet», loggene kunne derfor ikke føres som bevis.¹⁶⁵ Dommen og merknadene trekker ytterligere i retning av at innsyn i datalogger innebærer en form for «overvåking».

Samlet sett fremstår det som om innsyn i arbeidstakers datalogger er en form for overvåking, som ikke er tillatt etter § 2 annet ledd. At arbeidsgiver ikke har rett til en overvåking har, etter mitt syn, sammenheng med at overvåking fort ville være uforholdsmessig. Overvåking vil gjerne stride med kravet om formålsbegrensning etter GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b. Å tillate en kontinuerlig overvåking vil også kunne være i strid med kravet om at personopplysninger må være «adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig» for å realisere formålet.¹⁶⁶ Et innsyn i datalogger vil kunne gi arbeidsgiver en for vid innsyns adgang.

Et annet spørsmål er om gjentakende innsyn i arbeidsgivers e-postkasse mv. er en form for overvåking. Under redegjørelsen av forholdsmessighetsprinsippet i punkt 2.3, nevnte jeg at

¹⁶² Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer» (2018) under «Samtykke gir ikke grunnlag for innsyn».

¹⁶³ Fougner mfl., *Juridika*, til arbeidsmiljøloven § 9-5, (2019), www.juridika.no (lest 13.12.2020).

¹⁶⁴ FAD, «Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:», til § 9-2.

¹⁶⁵ LB-2003-9389, under «Lagmannsretten bemerker».

¹⁶⁶ GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav c.

vurderingen av forholdsmessighet også går ut på å vurdere den totale summen av kontrolltiltak. Hvis omfanget av innsyn bærer preg av overvåking, vil det nok uansett være uforholdsmessig. Derfor er det ikke nødvendig å definere slike innsyn som «overvåking».

Det videre spørsmålet er hvordan informasjon som er innhentet fra overvåking med sikkerhets- eller administrasjonsformål kan benyttes.

6.3 Kan informasjon fra overvåking brukes til å iverksette innsyn?

Spørsmålet nå er om opplysninger innhentet gjennom generell overvåking kan benyttes til å iverksette konkrete kontrolltiltak. GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b oppstiller et krav til hvordan innsamlet informasjon kan brukes videre. Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er om arbeidsgiver kan bruke overvåking for å «skaffe seg» begrunnet mistanke etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b.

Av GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b fremgår det at personopplysninger ikke skal «viderebehandles på en måte som er uforenlig» med det opprinnelige formålet. En naturlig forståelse av å viderebehandle er bruk av samme opplysninger i en annen sammenheng. Spørsmålet er dermed om informasjon innhentet gjennom overvåking, som deretter brukes til å iverksette et innsyn, utgjør en viderebehandling.

HR-2013-234-A (Avfallsservice) er en sentral dom på området. Dommen er avsagt før GDPR ble iverksatt. Daværende regelverk har likhetstrekk med dagens og dommen har derfor overføringsverdi. Dommen omhandler en arbeidsgivers sammenstilling av GPS-systemer for å kontrollere arbeidstakers arbeidstid og krav om overtidsbetaling. Høyesterett sammenliknet det opprinnelige formålet med GPS-sporingen, med den videre bruken til sammenstilling av logger. Konklusjonen var at slik bruk «klart var et annet formål enn det opprinnelige».¹⁶⁷

Dommen forutsetter at viderebehandling er å bruke personopplysninger som er innsamlet for ett formål, til et annet formål. Viderebehandling skiller seg derfor fra det å bruke informasjon innsamlet gjennom overvåking, til å iverksette et *etterfølgende* kontrolltiltak. Det er gjennom overvåking arbeidsgiver får en «begrunnet mistanke». Basert på denne mistanken iverksettes et nytt og separat kontrolltiltak. De samme personopplysningene brukes ikke for et annet formål. Overvåkingen gir grunnlag for berettiget mistanke som igjen gir adgang til å

¹⁶⁷ Se HR-2013-234-A (Avfallsservice) avsnitt 56.

iverksette innsyn. I merknadene til personopplysningsforskriften nevnes nettopp slik mistanke som eksempel på «begrunnet mistanke» etter e-postforskriften § 2 første ledd bokstav b.¹⁶⁸

I samme retning trekker Conoco Philips-dommen og Musikknedlastingsdommen. Selv om dommene er avsagt før innsyn i e-post mv. var særskilt regulert, illustrerer disse viktige poeng om overvåking og viderebehandling. I Musikknedlastingsdommen hadde arbeidsgiver skrevet ut loggen over den interne internetten.¹⁶⁹ Dette gjorde han fordi virksomheten opplevde betydelige problemer med internettilinjen. Høyesterett anså dette som en administrasjon av systemet.¹⁷⁰ Loggen viste at én arbeidstaker stod for 50% av nedlastingen. Dermed fikk arbeidsgiver en mistanke mot arbeidstakeren som ga grunnlag for å iverksette ytterligere kontrolltiltak mot den ansatte. Høyesterett kom til at innsynet var lovlig.¹⁷¹

I HR-2005-649-A (Conoco Philips) fant Høyesterett at de generelle undersøkelsene av arbeidstakernes internettenbruk ikke var i strid med daværende personopplysningsforskrift. Overvåkingen hadde administrasjonsformål. Det etterfølgende innsyn i de enkelte ansattes mer personlige områder var ifølge Høyesterett lovlige.¹⁷²

Dommene viser at generell overvåking kan gi begrunnet mistanke, som igjen kan resultere i etterfølgende kontrolltiltak. Slik bruk av informasjon kan trolig ikke anses som en viderebehandling av personopplysninger. Overvåkingen gir kun arbeidsgiver en begrunnet mistanke. Den begrunnede mistanke brukes deretter å iverksette kontrolltiltak. Opplysningene som samles inn ved overvåkingen brukes ikke videre. En slik forståelse har støtte i juridisk litteratur.¹⁷³ Imidlertid er det ingen rettspraksis som avklarer spørsmålet etter dagens lovgivning.

Etter mitt syn bærer slik bruk av informasjon reelt sett preg av å være viderebehandling av personopplysninger. Grunnen til at arbeidsgiver får mistanke er overvåkingen. Deretter benyttes informasjonen som grunnlag for å iverksette et annet kontrolltiltak. Overvåking skal forbeholdes sikkerhets- og administrasjonsformål. Gjennom bruken av overvåking som grunnlag for begrunnet mistanke, er det en nær sammenheng mellom denne og det

¹⁶⁸ FAD, «Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:», til § 9-2.

¹⁶⁹ HR-2001-608 (Musikknedlastingsdommen) s. 1589-1590.

¹⁷⁰ HR-2001-608 (Musikknedlastingsdommen) s. 1589.

¹⁷¹ HR-2001-608 (Musikknedlastingsdommen) s. 1599.

¹⁷² Forutsetningsvis HR-2005-649-A (Conoco Philips) avsnitt 58.

¹⁷³ Borchgrevink (2011), s. 87-88.

etterfølgende innsynet. Slik jeg ser det får overvåkningsreglene dermed et videre anvendelsesområde enn tiltenkt. Tolkningen kan gå på bekostning av arbeidstakers personvern. Etter mitt skjønn bør loven derfor i større grad tydeliggjøre i hvilke tilfeller overvåking kan gjennomføres, og hva den innsamlede informasjonen kan brukes til.

Et siste spørsmål jeg skal ta stilling til er hvordan arbeidsgiver må gå frem ved innsyn.

7 Hvordan må arbeidsgiver gå frem ved innsyn i e-postkasse mv.?

7.1 Innledning

Høyesterett og EMD har fremhevet at det er viktig at arbeidsgiver følger prosedyreregler ved gjennomføring av kontrolltiltak.¹⁷⁴ Slike prosedyrer kan bidra til at innsynet er forutberegnelig for arbeidstaker. Spørsmålet er dermed hvilke prosedyreregler som gjelder ved innsyn i e-postkasse mv. I punkt 7.2 vil jeg redegjøre for reglene etter e-postforskriften. Videre vurderer jeg i punkt 7.3 om disse prosedyrereglene samsvarer med kravene i GDPR, og i punkt 7.4 tar jeg stilling til hvordan reglene praktiseres. I punkt 7.5 foretar jeg en samlet vurdering basert på de gjennomgåtte rettskilder.

7.2 Arbeidsgivers plikt til å varsle «så langt som mulig»

Av e-postforskriften § 3 første ledd fremgår det at arbeidsgiver «så langt som mulig» skal varsle om innsynet. Å «varsle» tilsier at arbeidsgiver gir arbeidstaker beskjed om at innsynet skal gjennomføres. Varselet må inneholde en begrunnelse for innsynet, og informere om arbeidstakers rettigheter etter bestemmelsen.¹⁷⁵ At arbeidstaker skal varsles «så langt som mulig» tilsier at det ikke er et absolutt krav om varsling, men at arbeidsgiver skal tilstrebe slik varsling. At varsling ikke er et absolutt krav støttes av at § 3 fjerde ledd oppstiller et krav om at det skal varsles etter at innsynet er gjennomført, der det ikke er forhåndsvarslet.

Det kan spørres hvorfor kravet om varsling ikke er absolutt. En absolutt varslingsplikt vil sikre forutberegnelighet for arbeidstaker. Grunnen er at det i enkelte situasjoner foreligger behov for å iverksette tiltak uten at arbeidstaker er klar over tiltaket.¹⁷⁶ For eksempel av hensyn til tidsknapphet og fare for bevisforspillelse. Visse kontrolltiltak vil miste effekten dersom arbeidstaker forhåndsvarsles. Videre kan plikten til å varsle i ettertid til en viss grad

¹⁷⁴ HR-2013-234-A (Avfallsservice) avsnitt 62; *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08 avsnitt 121.

¹⁷⁵ Jf. e-postforskriften § 3 første ledd.

¹⁷⁶ I denne retning se FAD, merknader til personopplysningsforskriften, til § 9-3 (tilsvarer e-postforskriften § 3); Johansen og Stueland (2015) s. 306.

kompensere for manglende varsling før et tiltak iverksettes. En varsling i ettertid må også inneholde mer informasjon enn en forhåndsvarsling.¹⁷⁷

I merknadene til personopplysningsforskriften uttales det at varsling kan unnlates dersom det er «adgang til innsyn umiddelbart».¹⁷⁸ Departementet viser til eksempelet om at innsyn er nødvendig for å ivareta den daglige driften. Dette vil typisk være der arbeidstaker er syk. Et annet eksempel er fare for bevisforspillelse. Videre må det vurderes om innsyn ved «begrunnet mistanke» er grunn til å unnlate å varsle. Behovet for innsyn ved begrunnet mistanke bygger seg gjerne opp over tid, og det er ikke et pressende behov for å iverksette innsynet med en gang. Når det ikke foreligger et tidspress tilsier det at forhåndsvarsel må gis. På den annen side kan det ved «begrunnet mistanke» være særlig fare for at arbeidstaker ønsker å fjerne bevis.

Formuleringen «så langt som mulig» kan tolkes i flere retninger og åpner for at arbeidsgivere tolker bestemmelsen forskjellig. Jeg skal derfor vurdere hvordan varslingskravene etter personopplysningsloven er, og om GDPR oppstiller et krav til hvilken informasjon som må gis før et innsyn iverksettes.

7.3 Hvilke prosedyreregler gjelder etter personopplysningsloven og sammenfaller disse med e-postforskriften § 3?

Innsyn i e-postkasse mv. innebærer en behandling av personopplysninger.¹⁷⁹ Innsynet må dermed oppfylle prosedyrekravene etter personopplysningsloven. Jeg skal derfor vurdere hvilke krav til varsling personopplysningsloven oppstiller, og om disse sammenfaller med prosedyrekravene i e-postforskriften § 3.

Av GDPR artikkel 13 og artikkel 14 følger det en plikt for arbeidsgiver til å informere om enkelte sider av behandlingen. Informasjonskravet er absolutt, jf. «skal». Arbeidsgiver skal blant annet gi informasjon om hva formålet med behandlingen er, hvilket rettslig grunnlag denne har og hvilken berettiget interesse som forfølges.¹⁸⁰ Informasjonen arbeidsgiver skal gi etter GDPR artikkel 13 og artikkel 14 er noe mer omfattende enn ved varsling etter e-

¹⁷⁷ Jf. E-postforskriften § 3 fjerde ledd.

¹⁷⁸ FAD, «Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:», til § 9-3 (tilsvarer e-postforskriften § 3).

¹⁷⁹ Jf. HR-2002-1390-U (E-postkjennelsen); forutsetningsvis HR-2005-649-A (Conoco Phillips) avsnitt 58.

¹⁸⁰ Jf. GDPR artikkel 13 bokstav c og d.

postforskriften. Derfor er det et spørsmål om arbeidsgiver kun må gi den informasjon som fremgår av e-postforskriften, eller om han også må gi informasjonen som GDPR krever.

Et annet spørsmål er på hvilket tidspunkt varslingen må skje. Her oppstiller e-postforskriften og GDPR til dels forskjellige krav. Informasjonsplikten etter GDPR gjelder på innsamlingstidspunktet, altså før eller samtidig som opplysningene samles inn.¹⁸¹ Etter e-postforskriften skal det varsles «så langt som mulig». Det kan tenkes at informasjonsplikten etter GDPR kun gjelder ved generelle kontrolltiltak, og ikke varsling i det enkelte tilfellet. Imidlertid følger det av artikkel 13 nr. 1 at det rettslige grunnlaget for behandlingen skal fremgå på innsamlingstidspunktet. Der det rettslige grunnlaget for behandlingen er e-postforskriften, forutsetter dette at informasjonen gis på innsamlingstidspunktet. Den absolutte informasjonsplikten i GDPR sammenfaller derfor ikke helt med formuleringen «så langt som mulig» i e-postforskriften § 3 første ledd.

Fra utgangspunktet i GDPR artikkel 13 og artikkel 14 finnes det unntak fra informasjonsplikten i personopplysningsloven § 16 og § 17. Paragraf § 16 er også henvist til i e-postforskriften § 3 femte ledd. Det er særlig ett av unntakene i § 16 og § 17 som kan få betydning i arbeidslivet. Av personopplysningsloven § 16 første ledd bokstav b fremgår det at arbeidstaker ikke må informeres hvis det er av hensyn til «etterforskning, avsløring og rettslig forfølging av straffbare handlinger». I merknadene til personopplysningsforskriften legges det til grunn at unntaket etter tidligere rett kunne unnta arbeidsgiver fra varslingsplikten.¹⁸² Lovgiver har ment å videreføre bestemmelsen, og uttalelsene har derfor overføringsverdi til dagens regelverk.¹⁸³

Lenth argumenterer for at personopplysningsforskriften § 9-3 (tilnærmet lik e-postforskriften § 3) er en spesialregulering og hevder at lex specialis-prinsippet tilsier at personopplysningsloven § 19 og § 20 (tilsvarende GDPR artikkel 13 og artikkel 14) neppe får anvendelse.¹⁸⁴ Fordi det her er tale om delvis motstrid kan et slikt argument ha stor tyngde.

Av personopplysningsloven § 2 fjerde ledd fremgår det imidlertid at GDPR har forrang ved motstrid. Selv om det ikke er tale om direkte motstrid mellom personopplysningsloven og e-

¹⁸¹ Jf. GDPR artikkel 13 nr. 1; jf. også Skullerud mfl. (2018) s. 128.

¹⁸² FAD, «Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:», til § 9-3 (tilsvarer e-postforskriften § 3).

¹⁸³ Se Prop. 56 LS (2017-2018) om personopplysningsloven s. 216.

¹⁸⁴ Lenth, *Arbeidsrett.no*, arbeidsmiljøloven § 9-5 note 1, www.arbeidsrett.no (lest 13.12.20).

postforskriften, tilsier forrangsbestemmelsen at e-postforskriften § 3 første ledd skal tolkes i lys av og begrenses av GDPR. Tolkningen innebærer at arbeidsgiver ved varsling skal gi den informasjon GDPR artikkel 13 eller artikkel 14 krever. Videre er det kun unntakene i personopplysningsloven § 16 og § 17 som er aksepterte grunner for å unnlate å forhåndsvarsle. Tolkningen samsvarer godt med harmoneringsprinsippet i EØS-retten.¹⁸⁵

Av GDPR artikkel 88 nr. 1 fremgår det samtidig at bestemmelser om behandling av personopplysninger i arbeidsforhold kan fastsettes i nasjonal lov. E-postforskriften er en slik nærmere regulering, og GDPR gir dermed spillerom for nasjonale regler om for eksempel varsling.¹⁸⁶ Etter artikkel 88 nr. 1 skal imidlertid slike regler sikre arbeidstakers rettigheter og friheter ved behandling av personopplysninger. En adgang til å unnlate å varsle sikrer ikke arbeidstakers rettigheter. Videre skal nasjonale regler sikre åpenhet om behandling av personopplysninger.¹⁸⁷ Manglende varsling vil ikke bidra til å sikre slik åpenhet.¹⁸⁸ Derfor bør e-postforskriften § 3 forstås i lys av GDPR artikkel 13 og artikkel 14.

Lex superior-prinsippet trekker i samme retning. Forskrift skal benyttes for å utfylle og supplere lov, så lenge ikke annet er spesifisert. Departementet har i arbeidsmiljøloven § 9-5 hjemmel til å gi særskilte regler om arbeidsgivers innsyn i e-post mv. Spørsmålet er om lovgiver dermed har spesifisert at e-postforskriften har forrang over personopplysningsloven ved spørsmål om innsyn i e-postkasse mv. Et slikt standpunkt vil strekke ordlyden i arbeidsmiljøloven § 9-5 langt. Standpunktet samsvarer heller ikke godt med forrangsbestemmelsen i personopplysningsloven § 2 fjerde ledd. Samlet sett taler dette for at varsling «så langt som mulig» må forstås som et krav om at varsling skal inneholde samme informasjon som etter GDPR artikkel 13 og 14, og bare kan unnlates etter personopplysningsloven § 16 eller § 17.

En forklaring på hvorfor e-postforskriften tillater at varsling skjer «så langt som mulig», kan være sammenhengen mellom regelverkene. Arbeidsmiljøloven regulerer adgangen til å iverksette kontrolltiltak, mens personopplysningsloven regulerer hvordan personopplysninger skal behandles. Det kan derfor tenkes at arbeidsgiver kunne iverksette et innsyn uten å varsle i tråd med e-postforskriften § 3. Informasjonen kan imidlertid ikke behandles etter

¹⁸⁵ Jf. EØS-avtalen artikkel 1 og fortalens punkt 16.

¹⁸⁶ Jf. Prop. 56 LS (2017-2018) om personopplysningsloven s. 182.

¹⁸⁷ Jf. GDPR artikkel 88 nr. 2.

¹⁸⁸ Jf. GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav a og artikkel 12 nr. 1 og nr. 2.

personopplysningsloven. Etter mitt syn er en slik tolkning upraktisk, og oppstiller et teoretisk skille mellom iverksettelse av kontrolltiltak og behandling av personopplysninger.

E-postforskriften og personopplysningsloven skal tolkes i lys av hverandre.¹⁸⁹ E-postforskriften § 3 første ledd bør derfor tolkes slik at vurderingen «så langt som mulig» kun gir adgang til å unnlate å varsle når personopplysningsloven tillater det. En konsekvens av en slik tolkning er at muligheten til å unnlate å varsle fordi det er «nødvendig for den daglige driften» vil bortfalle. Et slikt unntak mente Fornyings-, administrasjons og kirke departementet gjaldt etter personopplysningsforskriften. Imidlertid er merknadene skrevet før GDPR ble gjennomført i norsk rett og merknadene har ikke avgjørende rettskildemessig vekt.¹⁹⁰

Et argument mot en slik forståelse er imidlertid at e-postforskriften femte ledd henviser til personopplysningsloven § 16. Hvis det kun var unntakene etter personopplysningsloven som var aktuelle, burde forskriften vært formulert annerledes. For eksempel kunne den uttrykt at arbeidsgiver skal varsle, med unntak av tilfellene som er nevnt i personopplysningsloven § 16 og eventuelt § 17. På den annen side følger det av e-postforskriften § 3 annet ledd, at arbeidstaker etter GDPR artikkel 21 har rett til å protestere før, under og etter behandlingen av personopplysninger.¹⁹¹ For å kunne protestere må arbeidstaker nødvendigvis ha informasjon om at innsynet skal gjennomføres. Dette taler for å tolke «så langt som mulig» i lys av unntakene i personopplysningsloven § 16 og § 17.

Av arbeidsmiljøloven § 9-2 annet ledd fremgår det at bestemte typer av informasjon skal gis før kontrolltiltaket iverksettes. Informasjonsplikten sammenfaller i stor grad med GDPR artikkel 13 og artikkel 14. Arbeidsmiljøloven har ingen formulering om at informasjon skal gis «så langt det er mulig». Dette har sammenheng med at arbeidsmiljøloven kapittel 9 hjemler mer generelle kontrolltiltak, som retter seg mot virksomheten som helhet. Informasjonsplikten gjelder for systemer og rutiner for kontroll, og ikke det enkelte kontrolltiltak.¹⁹² Informasjonsplikten etter GDPR gjelder imidlertid ved innsamlingstidspunktet, det vil si før eller samtidig som opplysningene samles inn.¹⁹³ En

¹⁸⁹ Se punkt 4.2.

¹⁹⁰ Se punkt 1.3.

¹⁹¹ Se GDPR artikkel 21 nr. 1.

¹⁹² Storeng mfl. (2020) s. 416.

¹⁹³ Jf. GDPR artikkel 13 nr. 1; jf. også Skullerud mfl. (2018) s. 128.

tolkning i lys av GDPR tilsier derfor at informasjonen i GDPR artikkel 13 og 14 må gis før, og senest samtidig, som kontrolltiltaket iverksettes. Et slikt informasjonskrav vil gjelde ved innsyn i e-postkasse mv.

De overnevnte argumentene trekker i retning av at prosedyrereglene etter e-postforskriften må tolkes i lys av personopplysningsloven. En slik tolkning innebærer at arbeidsgiver må gi den informasjonen som kreves etter GDPR artikkel 13 og artikkel 14 ved varsling etter e-postforskriften § 3. Videre er det kun unntakene som følger av personopplysningsloven § 16 og § 17 som er aksepterte grunner for å unnlate å varsle. For å vurdere om en slik tolkning står seg, er det imidlertid nødvendig å ta stilling til hvordan prosedyrereglene er tolket i praksis.

7.4 Retts- og nemndspraksis om varslingsspørsmålet

For å avklare hva som ligger i varslingskravet etter e-postforskriften § 3 skal jeg redegjøre for praksis hvor prosedyrereglene har være fremhevet. Ingen praksis omhandler spørsmålet om at varsling må omfatte den informasjon som kreves i GDPR artikkel 13 og 14. I praksis har det heller ikke vært spørsmål om varsling kun kan unnlates dersom kravene i personopplysningsloven § 16 eller § 17 er oppfylt. Enkelte avgjørelser kan imidlertid, gjennom tolkning, bidra til å avklare spørsmålet.

I *Bărbulescu mot Romania* fremhevet EMD betydningen av at arbeidstaker får tilstrekkelig vern. Et viktig moment var at arbeidsgiver ikke skulle lest det faktiske innholdet i meldingene før arbeidstaker var varslet.¹⁹⁴ Generell informasjon om at området kunne bli overvåket var ikke tilstrekkelig. Den ansatte måtte varsles om det konkrete innsynet.¹⁹⁵ Dette taler for at arbeidsgiver må varsle før et innsyn iverksettes. Høyesterett har også uttalt at det må tillegges vekt i vurderingen av hvilke ulemper arbeidstaker blir påført, om arbeidstaker er blitt varslet.¹⁹⁶ Dommene viser at varsling er sentralt for å sikre arbeidstakers personvern.

Kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett i 2018 omhandler et kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1.¹⁹⁷ Arbeidsgiver hadde engasjert en privatetterforsker for å dokumentere arbeidstakerens bruk av arbeidstiden. Arbeidstaker var ikke informert om

¹⁹⁴ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08 avsnitt 121 punkt VI.

¹⁹⁵ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2016, no. 61496/08 avsnitt 15, jf. avsnitt 33 og 140.

¹⁹⁶ HR-2013-234-A (Avfallsservice) avsnitt 62.

¹⁹⁷ LB-2018-155792.

tiltakene på forhånd. Arbeidsgiver anførte at dette hadde sammenheng med at kontrollen ville blitt urealistisk om den ble varslet. Lagmannsretten kommenterte ikke anførselen direkte, men vektla at tiltaket var i strid med prosedyrereglene.¹⁹⁸ Et argument om at varsling vanskeliggjorde kontrolltiltaket hadde derfor lite vekt.

I PVN-2017-1 (Hareid Hus) var det spørsmål om innsyn i e-postkasse var brudd et på personopplysningsforskriften. Personvernemnda fremhevet at plikten til å varsle ikke var absolutt. Nemnda la likevel vekt på at arbeidsgiver ikke hadde anført noe som kunne tas til inntekt for at varsling ikke var mulig. Den manglende bevisførselen måtte gå ut over arbeidsgiver.¹⁹⁹ Vedtaket tilsier at det skal mye til for at unnlattelse av varsling aksepteres.

I PVN-2016-9 (Codex advokat) hadde arbeidsgiver videresendt arbeidstakers e-poster i to uker. Den ansatte var suspendert og ble først varslet etter fire dager. Codex anførte at videresending var nødvendig for den daglige drift. Personvernemnda la stor vekt på at prosedyrereglene ikke var fulgt, og at varsling skulle vært gjennomført tidligere.²⁰⁰ Hensynet til den daglige driften av virksomheten, var en av eksemplene Fornyings-, administrasjons og kirkedepartementet fremhevet som grunnlag for å unnlate å varsle. Vedtaket tilsier at det skal mye til før en slik begrunnelse får gjennomslagskraft.

Samlet sett tilsier praksis at det er en begrenset adgang til å unnlate å varsle i norsk rett. Praksisen gir samtidig liten avklaring om hvilket innhold varslet bør ha.

7.5 Oppsummerende vurdering av prosedyrereglene

Samlet sett fremstår adgangen til å unnlate å varsle som snever etter norsk rett og etter e-postforskriften. En slik forståelse samsvarer godt med kravene som oppstilles i GDPR, arbeidsmiljøloven og EMD sin praksis. Det finnes ikke rettspraksis som knytter seg til dette spørsmålet etter dagens personopplysningslov eller e-postforskriften. Etter mitt syn tilsier rettskildene, og særlig forrangsbestemmelsen, at e-postforskriften § 3 første ledd bør begrenses av personopplysningsloven. En slik tolkning innebærer at varsling bør inneholde den informasjon som GDPR artikkel 13 og artikkel 14 krever, og at varsling kun kan unnlates dersom unntakene i personopplysningsloven § 16 eller § 17 tillater det.

¹⁹⁸ LB-2018-155792 under «Lagmannsretten ser slik på saken».

¹⁹⁹ PVN-2017-1 (Hareid Hus) avsnitt 5.2.

²⁰⁰ PVN-2016-9 (Codex advokat) avsnitt 5.

8 Avsluttende bemerkninger

Problemstillingen jeg har vurdert er hvilken adgang arbeidsgiver har til å iverksette innsyn i e-postkasse og elektronisk materiale ved begrunnet mistanke om misligheter. For å iverksette slike tiltak må det foretas en «bred skjønnsmessig avveining» mellom behovet virksomheten har for å iverksette kontrolltiltak og de ulemper kontrolltiltaket påfører arbeidstaker.²⁰¹ I oppgaven har jeg vurdert reglene om innsyn i e-postkasse mv. gir en balansert vektning av disse interessene. Jeg vil derfor knytte noen avsluttende bemerkninger til denne vurderingen.

E-postforskriften har et vidt virkeområde. Innsynsadgangen omfatter teknologi som brukes i arbeidslivet i dag, og teknologi som kan komme i fremtiden. Forskriften har dermed et dynamisk preg. En dynamisk tilnærming til forskriften kan være positivt for arbeidsgiver. Hvilket medium de ansatte benytter er ikke avgjørende. Samtidig kan dette være problematisk for arbeidstakers personvern. For arbeidstaker kan det utfordrende å forutse hvilke områder og elektronisk utstyr arbeidsgiver har innsyns adgang i. Virkeområdet må ses i lys av vilkårene for å iverksette innsyn. Vilkårene fremstår som en balansert avveining av hensynet til arbeidstakers behov for personvern og arbeidsgivers kontrollbehov. Dette reflekteres særlig i mistankekravet. Arbeidsgiver må kun ha en «begrunnet mistanke», men mistanken må til gjengjeld knytte seg til alvorlige forhold. Prosedyre- og varslingsreglene er etter min oppfatning også en balansert avveining av hensynet til arbeidsgiver og arbeidstaker. Særlig fordi «så langt som mulig» må tolkes i lys av og begrenses av personopplysningsloven.

Etter mitt syn er det særlig grunn til å stille spørsmål ved om arbeidsgivers omfattende innsyns adgang reflekterer en god balanse mellom hensynet til arbeidstaker og arbeidsgiver. På den ene siden kan omfanget begrunnes i at det nettopp forelå en mistanke i enkeltsakene som er drøftet. Samtidig kan det argumenteres for at adgangen til innsyn i enkelte tilfeller har blitt strukket for langt. Når personopplysningsloven i dag fungerer som en skranke, kan dette likevel skape grunnlag for en mer balansert innsyns adgang. I skrivende stund er det ingen avgjørelser som er avsagt etter e-postforskriften.²⁰² Om innsynsadgangen ved begrunnet mistanke er for omfattende, vil derfor bero på hvordan domstolene tolker og forstår e-postforskriften i lys av GDPR. Slik jeg ser det, bør domstolene her legge seg på en strengere linje enn tidligere.

²⁰¹ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om arbeidsmiljøloven, s. 144.

²⁰² Per 14.12.20. I PVN-2019-14 under «Personvernemndas vurdering» og PVN-2018-16 under «Personvernemndas vurdering», bruker nemnda personopplysningsforskriften.

Et annet spørsmål er om e-postforskriften har tålt tidens tann. Selv om forskriften omfatter teknologiske nyvinninger, er det enkelte sider av forskriften som ikke er tilpasset utviklingen. Jeg tenker særlig på skillet mellom virksomhetsrelatert bruk og privat bruk. Den teknologiske utviklingen gjør at skillet mellom privatliv og arbeid ikke lenger er like tydelig. Når gjør en ansatt noe i egenskap av å være en privatperson og når han gjør noe i egenskap av å være arbeidstaker? Det kan fremstå som urimelig at arbeidsgivers innsyns adgang er begrenset til de tilfeller der privat bruk ikke er tillat. Samtidig kan det være overraskende for arbeidstaker om innsyn kan gjennomføres kun fordi arbeidsgiver har stilt utstyret til arbeidstakers disposisjon. Å balansere disse ytterpunktene er utfordrende. Det er imidlertid ingen tegn til at den teknologiske utviklingen vil avta. Derfor er det behov for et regelverk som i større grad er tilpasset et samfunn hvor arbeid og privatliv i stadig større grad overlapper.

I 2009 etterlyste Personvernkommisjonen et mer helhetlig regelverk for kontrolltiltak.²⁰³ Dagens fragmentariske regelverk om innsyn i e-postkasse mv. er nok ikke i tråd med Personvernkommisjonens ønske. Å flytte reglene om innsyn i e-postkasse mv. fra personopplysningsloven til arbeidsmiljøloven kunne bidratt til et mer helhetlig regelverk. Imidlertid burde forskriften blitt endret og tilpasset den nye plasseringen og GDPR. Slike endringer kunne bidratt til at reglene om innsyn ble enklere å praktisere. Datatilsynet opplever en økning i saker om kameraovervåking og innsyn i e-postkasse.²⁰⁴ Økningen tilsier at det er behov for regler som er enklere å praktisere, og som i større grad presiserer og avklarer sammenhengen mellom regelverkene.

Ved innføringen av GDPR i norsk rett var hensikten til Justis- og beredskapsdepartementet å videreføre gjeldende rett om innsyn i e-postkasse mv.²⁰⁵ Den teknologiske utviklingen, lovverkets fragmentariske karakter og den økende graden av overvåking er argumenter for at departementet burde lagt større vekt på å oppdatere, samle og klargjøre reglene for innsyn i e-postkasse og annet elektronisk materiale. I en periode hvor grensene mellom arbeidsliv og privatliv i stadig større grad viskes ut, kan et mer samlet lovverk bidra til å sikre en god balanse mellom arbeidsgivers behov for kontroll og arbeidstakers personvern.

²⁰³ NOU 2009: 1 Individ og integritet s. 22.

²⁰⁴ Wasim Riaz, «Skannere, alkalås og overvåking med kamera. Slik bruker arbeidsgivere overvåking til å sparke ansatte.», Aftenposten, 2020, <https://www.aftenposten.no/norge/i/1BBgAq/skannere-alkolaas-og-overvaaking-med-kamera-slik-bruker-arbeidsgivere> (lest 08.12.20).

²⁰⁵ Jf. Prop. 56 LS (2017-2018) om personopplysningsloven s. 173 og 174.

Referanseliste

Norske lover og forskrifter

<i>Grunnloven (1814)</i>	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
<i>Personopplysningsloven (2000)</i>	Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger.
<i>Personopplysningsforskriften (2000)</i>	Forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger.
<i>Arbeidsmiljøloven (2005)</i>	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
<i>Personopplysningsloven (2018)</i>	Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger.
<i>Forskrift om kameraovervåking (2018)</i>	Forskrift 2. juli 2018 nr. 1107 om kameraovervåkning i virksomhet.
<i>E-postforskriften (2018)</i>	Forskrift 2. juli 2018 nr. 1108 om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale.
Forarbeider	
<i>Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om arbeidsmiljøloven</i>	Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
<i>NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget</i>	NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget; Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.
<i>NOU 2009: 1 Individ og Integritet</i>	NOU 2009: 1 Individ og integritet, Personvern i det digitale samfunnet.

*Prop.56 LS (2017-2018) om
personopplysninger*

Prop. 56 LS (2017-2018) Lov om
behandling av personopplysninger
(personopplysningsloven) og samtykke til
deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen
om innlemmelse av forordning (EU) nr.
2016/679 (generell personvernforordning)
EØS-avtalen.

Norsk retts- og nemndspraksis

Høyesterett:

HR-2000-46-B (Nøkk)
HR-2001-608 A (Musikknedlasting)
HR-2002-1390 U (E-postkjennelsen)
HR-2004-294-U
HR-2005-649-A (Conoco Phillips)
HR-2007-540-U
HR-2008-1536-U
HR-2008-1570-U
HR-2009-1129-A (Webredaktør)
HR-2013-234-A (Avfallsservice)
HR-2013-630-A (Avlasterdommen)
HR-2014-2288-A (Acta-dommen)
HR-2016-1366-A (Avlasterdommen II)
HR-2016-2286-A
HR-2019-905-U

Lagmannsrettene:

LB-2003-9389
LF-2006-145694 (Tinekjennelsen)
LB-2007-121782
LB-2009-108328 (Apotekteknikerdommen)
LB-2013-69161
LH-2015-172667
LB-2017-131841

LH-2017-103065

LB-2018-155792

Personvernemndas vedtak:

PVN-2005-6 (Securitas)

PVN-2015-14 (Viken økonomi)

PVN-2016-9 (Codex advokat)

PVN-2017-1 (Hareid Hus)

PVN-2017-18 (Nobina Norge AS)

PVN-2018-16

PVN-2019-14

Rettspraksis fra EMD og EU-domstolen

Erdem mot Tyskland (2001)

Erdem mot Tyskland [J], 5. juli 2001 (endelig 5. oktober 2001), no. 38321/97, ECHR:2001:0705JUD003832197.

Neukom og Lauer mann mot Österreichischer Rundfunk mfl. (2003)

EU-domstolens dom av 20. mai 2003 [CG], *Rechnungshof v Österreichischer Rundfunk mfl. og Christa Neukomm and Joseph Lauer mann mot Österreichischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2003:294.

Copland mot Storbritannia (2007)

Copland mot Storbritannia [J], 3. april 2007 no. 62617/00, ECHR:2007:0403JUD006261700.

Robathin mot Østerrike (2012)

Robathin mot Østerrike [J], 3. juli 2012, no. 30457/06, ECHR:2012:0703JUD003045706.

Bărbulescu mot Romania (2016)

Bărbulescu mot Romania [GC], 12. januar 2016, no. 6149/08, ECHR:2016:0112JUD006149608.

Libert mot Frankrike (2018)

Libert mot Frankrike [J], 22. februar 2018
(endelig 2. juni 2018), no. 588/13,
ECHR:2018:0222JUD000058813.

Folkerettslige traktater og avtaler

EMK (1950)

Convention for the Protection of Human
Rights and Fundamental Freedoms, Roma,
4. November 1950 (Den Europeiske
menneskerettighetskonvensjonen).

EØS-avtalen (1994)

Avtale om det europeiske økonomiske
samarbeidsområde (EØS-avtalen), Porto, 2.
mai 1992.

Direktiv 95/46/EF om personvern (1995)

Europaparlamentets 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.

*EUs pakt om grunnleggende rettigheter
(2000)*

Den europeiske unions pakt om
grunnleggende rettigheter av 2000.

*Forordning (EU) 2016/679 om personvern
(GDPR) (2016)*

Europaparlamentets- og rådsforordning
(EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av
fysiske personer i forbindelse med
behandling av personopplysninger og om fri
utveksling av slike opplysninger samt
oppheving av direktiv 95/46/EF.

Litteratur

- Borchgrevink (2011)* Borchgrevink, Mette «Om avgrensning av arbeidsgivers styringsrett på grunn av arbeidstakers personvern», *Complex 5/11* 2011, s. 87-88.
- Fougner, Holo, L. Sundet og Thorkildsen (2019)* Fougner, Jan, Holo, Lars, Løkken, Lars Sundet og Thorkildsen, Tarjei, *Arbeidsmiljøloven, Lovkommentar, § 9-5, Innsyn i arbeidstakers e-post mv*, Juridika 1. juli 2019, www.juridika.no (lest 13.12.2020).
- Johansen og Stueland (2015)* Johansen, Atle Sønsteli, Stueland, Einar (red.), *Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis*, 2. utgave, Gyldendal akademisk 2015.
- Lenth (uten år)* Lenth, Claude A., *Arbeidsmiljøloven, lovkommentar, § 9-5, Innsyn i arbeidstakers e-post mv.*, arbeidsrett.no, uten år www.abreidsrett.no (lest 03.12.2020).
- Lindsø/NDLA (2019)* Lindsø, Jan Frode, National Digital læringsarena, «Elektroniske kretser og nettverk (EL Vg1)» «Nettverk», 18. desember 2019, <https://ndla.no/nb/subjects/subject:16/topic:1:179564/?filters=urn:filter:d92be649-8bda-4514-b04d-2d3c5251aa79> lest 13.12.2020).

- Riaz (2020)* Riaz, Wasim «Skannere, alkohol og overvåking med kamera. Slik bruker arbeidsgivere overvåking til å sparke ansatte.», Aftenposten, 20. november 2020, <https://www.aftenposten.no/norge/i/1BBgAq/skannere-alkolaas-og-overvaaking-medkamera-slik-bruker-arbeidsgivere> (lest 13.12.2020).
- Skoghøy (2018)* Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2018.
- Skullerud, Rønnevik, Skorstad og Pellerud (2018)* Skullerud, Åste Marie Bergseng, Rønnevik, Cecilie, Skorstad, Jørgen, Pellerud, Marius Engh, *Personvernforordningen (GDPR), kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2018.
- Storeng, Beck, D. Lund, Andersen, Andersen, Svendsen (2020)* Storeng, Nils H., Beck, Tom H. og Lund, Arve Due, Andersen, Kari B., Andersen, Terje G., Svendsen, Thomas B, *Arbeidslivets spilleregler*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2020.
- Wessel-Aas og Ødegaard (2018)* Wessel- Aas, Jon og Ødegaard, Magnus, *Personvern publisering og behandling av personopplysninger*, 1. utgave, Gyldendal juridisk 2018.

Uttalelser og rapporter fra tilsyn og stiftelser

Datatilsynet (2018)

Datatilsynet, «Innsyn i e-post og private filer», publisert 24. juni 2018, sist endret 11. juli 2018,

<https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/personvern-pa-arbeidsplassen/innsyn-epost-filer/> (lest 13.12.2020).

Datatilsynets vurdering- Bruk av systemet Transaction Monitoring Remote (2018)

Datatilsynet, «*Datatilsynet veiledende vurdering, Datatilsynets vurdering- Bruk av systemet Transaction Monitoring Remote*», 25. oktober 2018,

<https://www.finansnorge.no/siteassets/arbeidsgiver/arbeidsrett/datatilsynets-brev---bruk-av-systemet-transaction-monitoring-remote.pdf> (lest 13.12.2020).

Bråten/FAFO (2019)

Bråten, Mona, «kontroll og overvåking i arbeidslivet», Fafo-rapport 2019:21, august 2019, <https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/fafo-rapporter/item/kontroll-og-overvaking-i-arbeidslivet-2019> (lest 13.12.2020).

Høringsnotater, merknader fra departementene og Hovedavtalen

Forslag til regler om arbeidsgivers tilgang til ansattes e-post mv. (2006)

Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet, «*Forslag til regler om arbeidsgivers tilgang til ansattes e-post mv. endring av personopplysningsloven § 3 og § 46, nytt kapittel i personopplysningsforskriften og ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven*», 17. oktober 2006,

*Merknader til personopplysningsforskriften
kapittel 9 (2009)*

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/fad/hdk/2006/0011/ddd/pdfv/293858-horingsnotat_epost.pdf (lest 12.12.2020)

Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet (FAD), «*Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:*», 2009,

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/personvern/epostforskriften_merknader_rev.pdf?id=2176744 (lest 12.12.2020)

Hovedavtalen (2018)

Hovedavtalen LO/NHO 2018-2021.

Tilleggsavtale V, 2018,

<https://www.lo.no/hovedavtalen/#4088> (lest 12.12.2020)

