

## **Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9:**

Til § 9-1

Virkeområdet for bestemmelsene er innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. ”Mv” viser til § 9-1 2. ledd, der det er nærmere angitt hvilke elektroniske medier og dokumenter som omfattes av arbeidsgivers innsynsrett.

Arbeidsgiver etter forskriften vil være den som er behandlingsansvarlig etter personopplysningsloven. Ofte vil dette være en juridisk person. I praksis gjelder derfor arbeidsgivers plikter tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted har det daglige ansvaret for drift av virksomheten, slik også den behandlingsansvarliges plikter etter personopplysningsloven påhviler den som har det daglige ansvaret for virksomheten. Dette er imidlertid ikke til hinder for at virksomheten organiseres slik det finnes hensiktsmessig, og at beslutninger om innsyn kan treffes av andre enn den som har det daglige ansvaret for driften. Det vil uansett være daglig leder og styret som har det øverste ansvaret for etterlevelse av regelverket i virksomheten. Det vil kunne forekomme at arbeidsgiver ønsker at utenforstående skal gjennomføre undersøkelser i virksomheten. Dersom det nedsettes granskningsutvalg som skal gjennomgå deler av virksomheten, vil dette utvalget ikke ha andre rettigheter med hensyn til innsyn i arbeidstakers e-postkasser enn arbeidsgiver selv har. Arbeidsgiver må evt. gi utvalget fullmakt til å foreta innsyn i arbeidstakers e-postkasser basert på at det vurderes å foreligge rettslig grunnlag for slikt innsyn etter § 9-2. Utvalget vil i slike tilfeller anses som en databehandler for arbeidsgiver, og avtale som etablerer rettigheter og plikter må inngås i samsvar med personopplysningsloven § 15.

Når reglene kommer til anvendelse for universiteter og høyskolars innsyn i studenters e-postkasse, skal vedkommende institusjon anses som arbeidsgiver og den aktuelle student anses som arbeidstaker.

Bestemmelsen gjelder arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-postkasse og konkrete dokumenter i denne, samt i andre elektronisk lagrede dokumenter og elektroniske kommunikasjonsmedier stilt til arbeidstakers disposisjon for bruk i arbeidet. Bestemmelsene vil således omfatte blant annet innsyn i tekstmeldinger lagret i mobiltelefon stilt til disposisjon for arbeidstaker av arbeidsgiver, innsyn i arbeidstakers personlige område i virksomhetens datanettverk og innsyn i andre håndholdte enheter enn mobiltelefon så lenge disse tilhører arbeidsgiver, men er stilt til arbeidstakers personlige disposisjon under utførelse av arbeidet. Bestemmelsene vil derimot ikke gjelde for arbeidsgivers innsyn i dokumenter lagret på områder eller utstyr som er å anse som felles for virksomhetens ansatte. På disse områdene har alle med tilgangsrettigheter adgang til å lese de dokumenter som er lagret der.

2. ledd siste punktum er en presisering av at bestemmelsene ikke bare gjelder på de elektroniske verktøy og på de lagringsmedier arbeidsgiver har stilt til arbeidstakers disposisjon, men også i forhold til innsyn på evt. kopier arbeidsgiver har, typisk back-up-tape.

Det er en forutsetning at utstyret er ment for bruk i arbeidet. Dersom utstyr er stilt til arbeidstakers disposisjon for privat bruk, gjelder ikke reglene om arbeidsgivers innsynsrett. Dette vil være tilfellet dersom arbeidsgiver for eksempel tilbyr arbeidstaker å låne mobiltelefonhåndsett uten at det forutsettes at telefonen brukes i arbeidet. I slike tilfeller gjelder ikke reglene om innsynsrett i e-postkassen.

Innsynsrett gjelder heller ikke i utstyr som arbeidstaker selv eier. Dette betyr at arbeidsgiver ikke har innsynsrett i dokumenter som er lagret i arbeidstakers private utstyr, selv om dette fra tid til annen benyttes til arbeidsrelaterte aktiviteter.

Bruk av ekstern databehandler til drift fratrar ikke arbeidsgiver behandlingsansvaret etter personopplysningsloven. Det har derfor ikke betydning for arbeidsgivers innsynsrett eller arbeidstakers vern mot slikt innsyn om arbeidsgiver selv drifter server eller annet utstyr der den aktuelle informasjonen befinner seg, eller om slik drift er satt ut til en databehandler. Det avgjørende er at informasjonen er underlagt arbeidsgivers behandlingsansvar.

Det legges videre opp til at reglene skal gi vern også for studenter ved landets universiteter og høyskoler, samt for tillitsvalgte og frivillige i organisasjoner og foreninger så langt de passer for disse gruppene.

#### Til § 9-2

Bestemmelsen inneholder alternative grunnlag for arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post. Grunnkravet er at innsyn skal være nødvendig for et konkret formål. Dette følger for så vidt direkte av personopplysningsloven, og er konkretisert i denne forskriftsbestemmelsen. Det må foretas en vurdering av om innsyn er nødvendig for driften av virksomheten. I denne nødvendighetsvurderingen skal arbeidsgivers behov for innsyn for å kunne ivareta sine interesser veies mot arbeidstakers behov for personvern/vern av sin korrespondanse.

Nødvendighetskriteriet i **bokstav a** krever en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av om det er et kvalifisert *behov* for å åpne e-postkassen for å kunne ivareta den berettigede interessen arbeidsgiver mener å ha. Innsyn til virksomhetens forsvarlige og rasjonelle kommersielle drift mv. vil i seg selv være berettigede interesser for arbeidsgiver, men om innsyn ikke er nødvendig for å ivareta interessen i det konkrete tilfellet arbeidsgiver står overfor, kan innsyn ikke skje. Dersom ivaretagelse av driften kan oppnås med andre og mindre inngripende midler, vil innsyn i e-postkassen ikke være nødvendig, og således heller ikke tillatt etter forskriften.

Det oppstilles ikke særlige regler om innsyn ved arbeidstakers fravær og tidsaspektet i denne forbindelse. Fravær og fraværets varighet vil være et element i en totalvurdering av om innsyn er nødvendig. En slik ordning gir større fleksibilitet enn faste tidsfrister. Det skal alltid foretas en helhetlig nødvendighetsvurdering. Et element i nødvendighetsvurderingen vil for eksempel være om arbeidstaker har sørget for videresending av virksomhetsrelatert e-post, eller automatisk svar med opplysning om hvor virksomhetsrelatert e-post skal sendes i vedkommendes fravær. Slik automatisk videresending eller informasjon vil kunne redusere arbeidsgivers behov for innsyn. Det kan likevel tenkes at innsyn vurderes som nødvendig selv om arbeidstaker bare er ute til lunsj e.l. Et eksempel på dette kan være at arbeidsgiver har god grunn til å tro at det ligger et tilbud med kort akseptfrist i arbeidstakers e-postkasse som krever tiltak før arbeidstaker er tilbake.

Nødvendighetsvurderingen i bokstav a er knyttet til ivaretagelse både av daglig drift og andre berettigede interesser ved virksomheten. Dette harmonerer godt med ordlyden i personopplysningsloven § 8, som angir grunnvilkår for behandling av personopplysninger. Vurderingen som skal foretas etter forskriften § 9-2 ligger nå nær den vurderingen den behandlingsansvarlige skal foreta etter personopplysningsloven § 8 bokstav f. "Berettigede interesser" må regnes som en rettslig standard. Målestokken må derfor være hva man i

alminnelighet anser som legitime hensyn ved en virksomhet. En nærmere "standardisering" av slike interesser bør gås opp i praksis.

Etter **bokstav b** har arbeidsgiver innsynsrett i e-postkassen dersom det foreligger begrunnet mistanke om at bruk av e-postkassen kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed. Dette vil kunne omfatte bruk av de elektroniske kommunikasjonssystemene til handlinger som kan være straffbare, men som ikke nødvendigvis er det, eller som ellers åpenbart ikke er i virksomhetens/arbeidsgivers interesse. Eksempler kan være bruk av datasystemet til utsendelse av spam eller e-post med annet skadelig innhold. Det er imidlertid viktig å merke seg at mottak av e-post med illojalt innhold ikke gir grunnlag for innsyn, da dette ligger utenfor arbeidstakers kontroll.

Dette alternativet vil også kunne gi grunnlag for innsyn i saker der det foreligger mistanke om at arbeidsgivers utstyr benyttes til trakassering av kolleger, eller til straffbare forhold som er av betydning for arbeidsgiver, så som bruk av arbeidsgivers utstyr til nedlasting av ulovlig materiale, som barnepornografisk materiale eller ulovlig fildeling. Handlingen må imidlertid være så alvorlig at den gir grunnlag for avslutning av arbeidsforholdet.

At det skal foreligge begrunnet mistanke om forhold som kan medføre oppsigelse eller avskjed innebærer også at arbeidsgiver må ha mer enn en løselig antakelse. Arbeidsgiver må ha konkret informasjon som gir grunn til å tro at e-postkassen kan inneholde opplysninger om slik forhold forskriften nevner. Dette kan for eksempel være tips fra kolleger eller informasjon fremkommet gjennom den generelle administrasjonen av virksomhetens it-systemer jf forskriften § 7-11.

Ved anvendelse av reglene ved universitet eller høyskole, skal det i utgangspunktet mye til for at innsyn i studenters e-postkasse kan anses nødvendig for å ivareta den daglige driften av institusjonen. Imidlertid kan behovet for innsyn være større i visse situasjoner, for eksempel for å kontrollere for fusk i forbindelse med avholdelse av eksamen. Vilkåret for innsyn vil også være oppfylt der det foreligger begrunnet mistanke om at studentens bruk av e-postkassen medfører grovt brudd på de plikter som følger av forholdet mellom institusjon og student, eller kan gi grunnlag for utestenging eller bortvisning, jf. universitets- og høyskoleloven § 4-8.

Det presiseres også at bestemmelsene om innsyn i e-post ikke begrenser arbeidstakers plikt til, på eget initiativ, å gjøre arbeidsgiver kjent med e-post med tjenestelig innhold. Dette gjelder så vel i privat som offentlig virksomhet, og kan blant annet ha betydning i forhold til arbeidsgivers plikter etter arkivloven og bokføringsloven. Arbeidstaker har således plikt til å sørge for å gi arbeidsgiver tilgang til arkivverdig materiale. I denne forbindelse vil arbeidstaker, særlig i forbindelse med fravær, kunne ønske å gi arbeidsgiver tilgang til sin e-postkasse. Arbeidstaker kan i slike sammenhenger uoppfordret gi arbeidsgiver tilgang til e-postkassen. Dette kan gjøres for eksempel ved å ringe arbeidsgiver og informere om at det i e-postkassen ligger et dokument fra en bestemt avsender, og gi arbeidsgiver adgang til å videresende dette dokumentet for behandling.

I § 9-2 presiseres også at forskriften ikke gir rettslig grunnlag for kontinuerlig overvåking av arbeidstakers bruk av elektronisk kommunikasjonsutstyr. Bestemmelsene i forskriften gjelder kun innsyn i enkeltstående tilfeller for konkrete formål. Logg i edb-systemer vil være en form for overvåking av arbeidstakers bruk av edb-systemet. Henvisningen til forskriften § 7-11 om innsyn i og bruk av logg i edb-systemer, er derfor ment å tydeliggjøre at overvåking er tillatt i

visse tilfeller, men bare til de klart definerte formålene som fremgår av forskriften (administrasjon av og/eller avdekking og oppklaring av sikkerhetsbrudd i edb-systemene).

Bestemmelsen gir arbeidsgiver rett til innsyn i arbeidstakers e-postkasse i visse tilfeller. Denne innsynsretten kan imidlertid ikke tilsidesette arbeidstakers lovhjemlede taushetsplikt. Dette er særlig praktisk for forskere, som vil kunne ha lovpålagt taushetsplikt som innebærer at heller ikke arbeidsgiver kan gis tilgang til informasjon arbeidstaker besitter. Også korrespondanse mellom arbeidstaker og tillitsvalgt/verneombud vil kunne anses beskyttet av taushetsplikt, og derfor ikke være omfattet av arbeidsgivers innsynsrett.

#### Til § 9-3

Arbeidstaker skal så langt som mulig varsles om at innsyn vil bli foretatt, og gis anledning til å uttale seg. ”Så langt som mulig” viser at det ikke er et absolutt krav om varsling, men at det bør tilstrebes. Bestemmelsen skal forstås slik at varsel kan unnlates dersom det etter § 9-2 er adgang til innsyn umiddelbart, f.eks. fordi dette er nødvendig for å ivareta den daglige driften. Tidsaspektet vil således være et sentralt vurderingstema når det avgjøres om det er mulig å varsle arbeidstaker. Dersom arbeidsgiver har tid til å kontakte arbeidstaker og varsel om innsynet, må dette gjøres. Arbeidsgiver må kunne redegjøre for grunnlaget for å unnlate varsling.

Arbeidsgiver kan frykte at arbeidstaker vil kunne endre og/eller ødelegge bevis dersom han varsles om at innsyn vil bli foretatt. For å avhjelpe slike situasjoner, kan arbeidsgiver speilkopiere de områder i det elektroniske nettverket det er rettslig grunnlag for å foreta innsyn i, slik at man har et korrekt øyeblikksbilde av materialet som man kan gå tilbake til ved mistanke om at noe er endret. Slik speilkopi vil gi trygghet både for arbeidsgiver og arbeidstaker ved at det vil være mulig å påvise ev. endringer av informasjon, både endringer foretatt av arbeidstaker etter at han ble informert om arbeidsgivers innsynsrett, og ev. endringer foretatt ifm gjennomføring av selve innsynet. Både politi og offentligrettslige kontrollorganer benytter speilkopiering i sin etterforskning. Det er heller ikke unaturlig at arbeidsgiver kan foreta speilkopiering i de tilfeller han har vurdert at det foreligger rettslig grunnlag for gjennomføring av innsyn i arbeidstakers e-postkasse eller lignende. Innsyn i speilkopi skal selvsagt følge reglene for innsyn i e-post.

Det følger av bestemmelsen at de unntak fra retten til informasjon som oppstilles i personopplysningsloven § 23, kommer til anvendelse. Dette innebærer blant annet at det ved mistanke om straffbare forhold, vil kunne være aktuelt å unnlate varsling med hjemmel i personopplysningsloven § 23 1. ledd bokstav b. Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd og forarbeidene påtalemyndighetens etterforskning, samt etterforskning og undersøkelser foretatt av offentlige kontrollorgan (som skattemyndighetene). Bestemmelsen gjelder således i utgangspunktet ikke for arbeidsgivers egen etterforskning. Om vilkårene for å unnlate varsling er til stedet, vil måtte bero på en konkret vurdering av situasjonen. Muligheten til å foreta speilkopiering for å sikre bevis, vil være et element i denne vurderingen. Dersom det foreligger grunnlag for å unnlate varsling jf personopplysningsloven § 23, inntreffer heller ikke plikten til etterfølgende varsel etter § 9-3 annet ledd.

Arbeidstaker skal så langt som mulig gis anledning til å være til stedet under gjennomføring av tilsynet, og har da rett til å la seg bistå av en representant. Det kan likevel tenkes situasjoner der arbeidstaker ikke ønsker at tillitsvalgt eller andre skal se innholdet i e-postkassen. Det er derfor ikke noe absolutt krav om at arbeidstaker skal være representert mot

sin vilje. Arbeidstaker kan derfor aktivt velge ikke å være representert når arbeidsgiver gjennomfører innsyn. Men det skal ikke være slik at arbeidstaker må ta initiativ for å få være til stede selv eller ved representant. Dette følger av at arbeidstaker skal ”gis anledning” til å være representert.

Ved universitet eller høyskole skal styret foreslå eller nominere personer som kan bistå studenten som tillitsperson i saker om innsyn i e-postkasse, men studenten kan velge annen representant enn dette.

De opplysningene arbeidsgiver får kjennskap til gjennom innsynet, kan bare benyttes i samsvar med personopplysningsloven §§ 8, 9 og 11. Dette begrenser blant annet bruken av opplysningene til oppfyllelse av det konkrete formålet som berettiget innsynet. Annen bruk må ha hjemmel i personopplysningsloven § 11. Særlig relevant i denne vurderingen er personopplysningsloven § 11 c om at senere bruk av opplysningene ikke skal være uforenlig med det opprinnelige formålet. Det må legges til grunn at dersom innsyn er gjennomført i medhold av § 9-2 bokstav a eller b, skal det mye til for at annen bruk av opplysningene enn til oppfølging av innsynsgrunnlaget vil være forenlig med det opprinnelige formålet. Det legges videre til grunn at de rammer §§ 8, 9 og 11 oppstiller for bruk av opplysninger fremkommet gjennom innsyn i arbeidstakers e-postkasse, i tilstrekkelig grad hindrer arbeidsgivers videre bruk av opplysningene fordi det ikke vil være rettslig grunnlag for slik videre behandling. Ytterligere bestemmelser om taushetsplikt og regler om bruk av de opplysninger som fremskaffes gjennom innsyn anses derfor ikke nødvendig.

#### Til § 9-4

Et arbeidsforhold kan opphøre på ulike måter, f.eks. ved at arbeidstaker selv sier opp eller blir oppsagt. Mer uvanlige situasjoner som at arbeidstaker dør, blir savnet eller faller i koma og er borte fra arbeidsplassen på ubestemt tid, vil også være omfattet av bestemmelsen.

De pårørende etter dødsfall har ikke uten videre krav på innsyn i den avdødes e-post mv. Det samme gjelder dødsboet. Dette må vurderes konkret etter §§ 8, 9 og 11. Hensynet til eventuelle tredjepersoner skal veie tungt.

Hovedregelen etter forskriften er at e-postkassens innhold, innhold lagret i andre elektroniske kommunikasjonsmedier arbeidstaker har disponert eller dokumenter lagret elektronisk på vedkommendes personlige område i virksomhetens datanettverk, skal slettes ved arbeidsforholdets opphør, så sant ikke drift av virksomheten tilsier at informasjonen fortsatt skal lagres. Det mest praktiske vil da være at arbeidstaker sletter e-post eller andre dokumenter med privat innhold, og gir arbeidsgiver tilgang til all dokumentasjon med tjenstlig innhold.

Det er ikke alltid et arbeidsforhold avsluttes på en måte som tilsier at arbeidstaker kan foreta en gjennomgang og sortering av sin elektronisk lagrede kommunikasjon og dokumenter. Det vil videre ikke være uvanlig at e-postkassen inneholder arkivverdig materiale ved arbeidsforholdets opphør. Arbeidsgiver bør i slike situasjoner sørge for at det innen rimelig tid vurderes om det er grunnlag for videre behandling eller om dokumentene skal slettes i samsvar med personopplysningsloven § 28. Hva som er rimelig tid må vurderes konkret, men det må kunne forventes at arbeidsgiver har foretatt en vurdering i løpet av en seks måneders periode etter arbeidsforholdets opphør. Det bør i så fall foretas konkrete søk etter

virksomhetsrelaterte dokumenter som sikrer videre oppbevaring av de dokumenter som er av betydning for drift av virksomheten, med tanke på sletting av det overflødige.

Selv om e-postkassen skal slettes, er det ingen selvfølge at også opplysninger på reservekopier og lignende blir slettet. Det er naturlig at arbeidsgiver i noen tid etter endt arbeidsforhold behandler opplysninger om tidligere arbeidstakere. Innsyn i slike opplysninger i reservekopier og lignende kan imidlertid kun skje dersom vilkårene i § 9-2 er oppfylt. Typisk vil være at arbeidsgiver har behov for innsyn for å lete frem avtaler eller annen dokumentasjon som er nødvendige for den daglige driften av virksomheten. Også personopplysninger på reservekopier skal slettes etter en viss tid, da det ikke lenger vil foreligge saklig behov for dem. De fleste virksomheter har rutiner for jevnlig sletting eller overskriving av reservekopier, f eks ca hver sjetten måned. Slike rutiner vil da sikre at også dokumentasjon på reservekopiene slettes innen rimelig tid. Har arbeidsgiver ikke rutiner for sletting av reservekopier, må det iverksettes særskilte tiltak for å ivareta personvernet til arbeidstakere som slutter.

Avtale om avslutning av e-postkassen ved arbeidsforholdets opphør bør inngås i en situasjon der arbeidstaker ikke føler seg presset til å gi arbeidsgiver innsyn. På ansettelsestidspunktet vil ofte arbeidstaker kunne føle seg forpliktet til å inngå avtale om innsyn, fordi det som fremstår som et vilkår for ansettelse. Arbeidstaker vil trolig føle seg friere i forbindelse med opphør av arbeidsforholdet, og dette kan derfor være et bedre tidspunkt for inngåelse av en slik avtale.

#### Til § 9-5

Hensikten med regelverket er å klargjøre arbeidsgivers rett til innsyn i enkelte tilfeller, samt å verne arbeidstaker mot urimelig kontroll fra arbeidsgivers side. Med bakgrunn i dette, kan det ikke avtales eller instruksfestes vilkår for arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post som gir arbeidstaker dårligere vern enn forskriften. Partene står imidlertid fritt til å inngå avtaler som inneholder presiseringer av forskriftens bestemmelser eller som gir arbeidstaker bedre vern enn forskriften.

Bestemmelsene om innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. er nokså generelt og skjønnsmessig utformet. Som følge av dette, er det ikke knyttet straffesanksjoner til brudd på reglene. Derimot vil personopplysningslovens generelle regler om reaksjoner ved brudd på regler gitt i eller i medhold av loven gjelde, så som Datatilsynets mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr og tvangsmulkt.