

Personvernkonferansen 2011  
 Rettspraksis om personvern og  
 grensene for arbeidsgivers  
 styringsrett

Advokat Mette Borchgrevink  
 Kollektivtransportproduksjon AS  
 2. desember 2011

## Viktige spørsmål

- Har arbeidsgiver rett til å kontrollere de ansatte?
- Hvor langt går arbeidsgivers rett til å kontrollere de ansatte? AML
- I hvilken grad kan arbeidsgiver bruke personopplysninger som fremskaffes ved kontrolltiltak? POL

## 5 Metode og materialet

- Norske domstoler: Dommer og kjennelser
- 2000 – mai 2011
- Parter: Arbeidstaker og arbeidsgiver
- Saker hvor lovligheit av kontrolltiltak er vurdert
- Saker hvor personopplysningsloven er anvendt
- Eller personvern er påberopt



## 8 Kontrolltiltak –GPS-kjennelsen

- GPS-kjennelsen HR-2011-1019 U
- Avfallsservice AS sier opp sjåfør pga krav om for mye overtidsbetaling
- Utskrift av GPS-logg var sammenstilt med timelister fremlagt som bevis viste at han hadde krevd for mye overtidsbetaling
- Arbeidstaker krevde beviset nektet ført fordi det var ulovlig fremskaffet

## 7 Bevisavskjæring tvistelov § 22-7

Hovedregel for domstolene: Fri bevisførsel

- Unntak:
- Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte

Vilkår for å nekte bevisføring:

1. beviset er fremskaffet på utilbørlig måte
2. Og bevisføring vil krenke tungtveiende personvern- eller rettssikkerhetshensyn

## 7 Bevisavskjæring (2)

- Hvis retten konkluderer med at et bevis er fremskaffet på utilbørlig måte
- = arbeidsgiver har gått ut over grensene for arbeidsgivers styringsrett
- «taler vesentlige personvern hensyn for at at domstolene nekter bruk av bevis tilveiebragt på denne måte.» (Gatekjøkkenkjennelsen)

## 8.1 GPSkjennelsen (1)

- Avfallsservice AS i Troms
- Utskrift av GPS sammenholdt med timelister fremlagt som bevis.
- Krav: Bevisavskjæring
- Sammenstillingen en ny behandling med annet formål enn det opprinnelige
- Pol § 11 c: Krav om samtykke til nytt formål

## 8.1 GPSkjennelsen (2)

Pol 8 bokstav f) interesseavveining:

- Ikke drøftet med tillitsvalgte,
- dvs. ikke fulgt aml § 9-2

Ikke hjemmel til ny behandling

- Retten: Bevis fremskaffet på utilbørlig måte
- = utenfor grensene for arbeidsgivers styringsrett

## 8.1 GPSkjennelsen (3)

- Retten: Beviset likevel tillatt ført av hensyn til sakens opplysning

## GPS-dommen

- Nord-Troms tingrett 11.7.2011:
- Oppsigelse gyldig
- Ikke erstatning pga krenket personvern
- Anket til Lagmannsretten – ikke rettskraftig

## Personvernemnda 2011-04

- Avfallsservice = GPS-saken 19.9.2011
- Sammenstilling av personopplysninger fra GPS-systemet med sjåførenes timelister
- Uforenlig med det opprinnelige formålet
- Ikke drøftet med tillitsvalgte – derfor ikke hjemmel i pol 8 bokstav f)
- Resultat: Lovbrudd ingen følger for arbeidsgiver

## 8.5. Billakkererdommen Lb-2007-121782

- Aml § 9-1 Mistanke: Saklig grunn til kontrolltiltak (undersøkelse datalogger)
- Loggene mangelfull datakvalitet
- Bruk av datalogger i strid med pol § 8 f)
- Erstatning ikke-økonomisk tap
- Ellers tap på alle punkter
- Delte saksomkostninger

## 8.2 Tinekjennelsen RG 2007-855 (2-1)

- Mistake om underslag av varer
- Hemmelig spaning – sjåfør fotografert
- Tvist: Forholdsmessig kontrolltak aml § 9-1
- Spaning =? hemmelig video? Ikke vedvarende

## 8.2 Tinekjennelsen RG 2007-855

- Flertall: lovlig kontrolltak - tillatt bevis her
- Spaning rettet mot mistenkt: Saklig begrunnet, ikke uforholdsmessig
- Mindretall: Ulovlig innhentet og nektes ført
- Hovedregel: Spaning ulovlig uten mistanke

## 9.3 Videoovervåkning (1)

- Hovedregel: Hemmelig videoovervåkning rettsstridig
- Og nektes ført som bevis (Gatekjøkkenkjennelsen)

## 9.3

### Butikkmedarbeiderkjennelsen (1)

- Butikkmedarbeiderkjennelsen RG 2002-162
- Mistanke: Underslag
- Mistanke: Arbeidstaker manipulert de ordinære videokameraer
- Eget skjult kamera satt opp
- Viste underslag
- Sa opp selv men trakk oppsigelsen

## 9.3

### Butikkmedarbeiderkjennelsen(2)

- Krav erstatning urettmessig oppsigelse/avskjed
- Arbeidsgiver fremla videobevis
- Begjært avskåret
- Tillatt ført:
- Bevisføring av dette opptaket et inngrep i personvernet som må tåles i et rettssamfunn
- EMK: Arbeidsgivers interesse i å beskytte seg mot kriminalitet
- EMK: Beskytte kolleger mot unødige mistanke

## 10.1 Overvåkning internett It-utstyr (1)

ConocoPhillipsdommen Rt 2005-518

- Avskjed: Porno nedlastet i strid med interne regler
- Retten: Ikke vurdert hjemmel POL
- POF § 7-11: Datalogger fritatt fra meldeplikt til Datatilsynet
- Hindrer dette arbeidsgiver i å bruke opplysningene?

## 10.1 Overvåkning internett It-utstyr (2)

- Formål: Avdekke ansattes nedlastning av filer
- Formål basert på saklig begrunnet oppfatning om sikkerhetsrisiko
- Rettens vurderte: Urimelig? = § 8 f) Avveining i arbeidsgivers favør
- POF § 7-11 Hindrer ikke kontrolltiltak
- Kun unntak fra meldeplikten

## 13.1 Ansettelse: Innhenting opplysninger

- Gate Gourmetdommen
- TOVRO-2009-85847
- Virksomhetsoverdragelse
- Arbeidstaker ble spurt om fagforeningstilhørighet
- Formalbrudd aml § 13-4
- Oppreisningserstatning AML §13-9 = POL § 49

## Hvilke linjer kan trekkes ut fra rettspraksis?

## 14 Saklighetskravet i AML § 9-1

- Mistanke om straffbare forhold: Saklig grunn til kontrolltiltak (Butikkmedarbeiderkjennelsen)
- Formodning for at kontrolltiltak antas å være saklig begrunnet.
- Begrunnet mistanke om mislige forhold utvider arbeidsgivers kontrolladgang (Tinekjennelsen)

## 14 Saklighetskrav (1)

- GPS-kjennelsen: «Hvorvidt et **kontrolltiltak** kan **iverksettes** reguleres av AML,
- mens POL regulerer **hvorvidt opplysningene kan behandles**

## 14 Saklighetskrav (2)

- Alltid konkret vurdering av saklighet og forholdsmessighet.
- Noen ting er som hovedregel **ikke godtatt**:
  - Hemmelig videoovervåkning
  - Spaning med fotografering i skjul
  - Kontrollrapport basert på provokatoriske undersøkelser
  - Ransaking

## 14 Saklighetskrav (4)

- Mistanke - saklig grunn
- I praksis: Forholdsmessig?
- Andre mindre inngripende kontrollmetoder?
- Andre mindre krenkende metoder?
- Er kontrollen grov krenkelse av grunnleggende personvern hensyn?
- Skjult overvåkning ikke saklig
- Tradisjonelle kontrolltak normalt saklig (GPS?)

## 15 Saksbehandling (1)

- Aml § 9-2 Skal sikre betryggende innføring av kontrolltiltak
- Informasjon viktig for interesseavveining i POL § 8 f) og bevisavskjæring
- Betydning for saklighetsvurdering= rettmessighetsvurdering
- GPS-kjennelsen: Kunne ikke utelukke at bruken av opplysningene kunne vært rettmessig dersom aml § 9-2 hadde vært fulgt

## 14 Saklighetskrav (3)

Saklig begrunnede kontrolltiltak:

- Tinekjennelsen (pkt 8.2): Spaning (unntak fra hovedregel)
- Undersøkelse av PC for å sjekke fravær (Billakkererdommen) (pkt 8.5)
- Kontrollkjøp av vekter ved mistanke (LG-2007-121782)
- Videoopptak – hvis godt skiltet (Rt 2004-878 Ølutsalg)

## 14 Saklighetskrav i AML= saklighetskrav i POL?

- GPSkjennelsen
- POL § 8 f) interesseavveining ses i sammenheng med saklighetskravet i AML § 9
- Billakkererdommen
- Kontrolltiltaket (Ibas-undersøkelsen) lovlig etter AML § 9-1
- Bruken av personopplysningene (flere enn IBAS) i strid med POL § 8 f)

## 15 Saksbehandling (2)

- Betydning for styringsrettens omfang
- Arbeidsgivers styringsrett omfatter rettmessige kontrolltiltak
- GPS-saken:
- Arbeidsgiver hadde alt å vinne og intet å tape på å gå ut over styringsretten og bruke urettmessige kontrolltiltak som bevis i saken
- Generelt: Om et tiltak er lovlig - beror på saksbehandlingen

## 16 Bevisavskjæring og grensene for arbeidsgivers styringsrett

- Hovedregel
- Avskjæres: Skjult video
- Tillates ført som bevis:
- Tradisjonelle kontrolltiltak, GPS
- Datalogger
- Forutsetning: Informasjon og saksbehandling
- Som avgjør om kontrollen er inngripende

## 17 Oppreisning (1)

- Arbeidstaker fikk urimelig belastning ved å måtte forsvare seg mot arbeidsgivers overdrevne påstander om fravær.
- Erstatning for ikke-økonomisk tap etter personopplysningslov (Billakererdommen, pkt 8.5)
- Kr 5000
- GPS-dommen: Ikke erstatning (anket)

## 17 Oppreisning (2)

- Ansettelse: Arbeidsgiver spør arbeidstaker om han er medlem av fagforening. AML § 13-4
- Arbeidstaker fikk erstatning for ikke-økonomisk tap pga lovbruddet (pkt 13.1 Gate Gourmet)
- Kr 5000

## 19 Kontroll og overvåkning av el utstyr

- Bruk av brannmurlogg for å undersøke om dataanlegg ble brukt i strid med instruks
- Nedlastning av porno, musikkfiler (pkt 10)
- ConocoPhilipssaken: Fritt frem for bruk av logger
  - POF § 9-2 annet ledd forbyr overvåkning av bruk av el utstyr
  - Ikke til hinder for kontrolltiltak
  - Undersøkelse av logg ikke vedvarende overvåkning

## 20 Bruk av EMK i materialet

- Butikkmedarbeiderkjennelsen (RG 2002-162):
- EMK: Arbeidsgivers interesse i å beskytte seg mot kriminalitet
- EMK: Beskytte kolleger mot unødig mistanke
- 2 e-postkjennelser: EMK verner privat kommunikasjon:
- RT 2002-1500
- Ciberkjennelsen TOBYF-2010-26339

## III Trender i rettspraksis

- Domstolene: "Rettmessig" når:
  - God informasjon og saksbehandling
  - Forholdsmessig kontrolltiltak
  - Tradisjonelle kontrolltiltak (GPS?)
- Domstolene: "Urettmessig":
  - Uforholdsmessige kontrolltiltak
  - Krenkende eller inngripende kontrolltiltak
  - Eks skjult videoovervåkning

### III Viser rettspraksis de virkelige problemene? Eller liten del?

Ikke saker fra domstolene:

- Elektroniske adgangskontrollsystemer
- Systemer for tidsbruk og produktivitet
- Overvåkning av telefonbruk
- Politiattest, rusmiddeltest, medisinske undersøkelser,
- Psykologiske tester
- osv

### III Avgrenser arbeidstakers personvern arbeidsgivers styringsrett?

- I teorien: Ja
- Styringsretten omfatter kun rettmessige tiltak
- Bevisavskjæringskjennelser: Avgjør om bevis er fremskaffet på utilbørlig måte =grensene for arbeidsgivers styringsrett
- Fri bevisførsel – også av bevis innhentet ved å gå ut over styringsretten
- Konsekvenser?