

Justis- og beredskapsdepartementet  
Sendt via høringsportal

Vår dato: 16.10.2017  
Deres dato: 06.07.2017  
Vår referanse:  
Deres referanse: 17/4200 ES

## Ny personopplysningslov – gjennomføring av personvernforordningen i norsk rett

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høring av 6. juli 2017 om ny personopplysningslov som gjennomføring av personvernforordningen i norsk rett.

Forordningen skal styrke personvernet i en digital hverdag, der opplysninger om personer brukes i stadig større utstrekning og samtidig blir utvekslet over landegrensene. Samtidig er det klart at opplysninger om personer er en helt nødvendig – og fullt ut legitim – del av virksomheten i nesten enhver bedrift.

Den nye loven vil gi svært mange bedrifter store utfordringer med å etterleve regelverket. I *realiteten* vil nok en stor del av forpliktelsene i dagens lov være lik forpliktelsene i den nye loven. Høringsnotatet tar i stor grad dette som utgangspunkt. Det er likevel ikke tvil om at også realiteter vil bli endret.

De *formelle* forskjellene mellom de to lovene er imidlertid store. Vi får en helt ny lov med en helt annen struktur enn tidligere. Den vil ha formuleringer som vi normalt ikke finner i norsk utviklet lovverk. Avviket fra alminnelig norsk lovgivningsteknikk gjør det vanskeligere enn ellers å forstå innholdet i loven. Den veiledningen man vanligvis vil finne i forarbeidene er nær fraværende.

Samlet gjør dette at gjennomføring av personvernforordningen vil påføre norsk næringsliv store kostnader, både ved omstilling og drift. Det er ikke bare snakk om å sette seg inn i og forstå et komplisert regelverk. Bedriftene må endre og implementere rutiner, og de må endre systemløsninger, for å nevne noe. Reglene vil gjelde for omtrent alle norske bedrifter. For bedrifter med virksomhet i flere EØS-land, er harmonisering av regelverket kjærkomment.

Forordningen åpner for nasjonal regulering på enkelte punkter. Vi advarer mot å innføre norske regler som belaster bedriftene utover det forordningen pålegger. I denne sammenhengen viser vi til at forordningen selv – i fortalen punkt 13 – peker på at gjennomføringen i landene bør ta hensyn til "svært små, små og mellomstore bedrifter". Ønsker departementet å foreslå utvidelser, må det være med en uttrykkelig begrunnelse og etter høring, der konsekvensene særlig for mindre bedrifter må bli tatt hensyn til.

Bedriftene vil ha stort behov for veiledning, også etter 25. mai 2018. Myndighetene bør derfor sørge for at Datatilsynet er i stand til å gi slik veiledning, også i form av generelle veiledningsdokumenter som gir konkrete svar på bedriftenes spørsmål. Datatilsynet vil ventelig legge vekt på innholdet i slike veiledninger i tilsynsvirksomheten. Det kan potensielt sette tilsynets objektivitet og uavhengighet på prøve. Slike veiledninger må derfor ha som uttrykkelig utgangspunkt at de ikke er regler.

Videre mener vi at myndighetene så langt mulig bør sørge for at Datatilsynet er tilbakeholdne med å ilegge sanksjoner. Veiledning, informasjon og rådgivning må være prioritert. Dette gjelder spesielt i en overgangsfase.

Svært mange spørsmål om forståelse av loven vil ha behov for svar – i Norge så vel som i alle andre EØS-land. Tatt i betraktning de knappe forarbeidene som vil foreligge, mener vi det er behov for en eller annen form for etterkontroll av loven i løpet av et par år. Målet bør være å kunne gi autoritative svar på så mange spørsmål som mulig.

Våre kommentarer til høringsnotatet fremgår av vedlegget til dette brevet. Kommentarene gjelder i det vesentlige punkter der vi har andre vurderinger og konklusjoner enn departementet og der vi mener det er grunn til utdyping i proposisjonen til Stortinget. Vi referer til punktene i høringsnotatet, artiklene i forordningen og paragrafene i utkastet til ny lov der ikke annet fremgår av sammenhengen.

Kontaktperson hos oss er fagleder/advokat Halvor E. Sigurdson (HES@NHO.no).

Med vennlig hilsen  
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON  
Område arbeidsliv



Nina Melsom  
Direktør

Vedlegg

### **3 Ny personopplysningslov – gjennomføring av personvernforordningen**

Vi er enig i at EØS-avtalen artikkel 7 bokstav a tilsier at forordningen blir gjennomført i Norge ved inkorporasjon. Vi støtter forslaget om at det blir gitt en ny personopplysningslov som erstatter den gjeldende.

Når det gjelder arbeidslivsområdet er vårt syn at departementet ikke i tilstrekkelig grad har redegjort for og vurdert hvilke konsekvenser lovforslaget vil ha for behandling av personopplysninger i tilknytning til arbeidsforhold. Arbeidsforhold er normalt langvarige kontraktsforhold, og arbeidsgiver har et særskilt og løpende behov for å behandle en rekke personopplysninger om sine nåværende, men også sine tidligere ansatte og innleid personale.

At personvern i arbeidsforhold, herunder behandling av personopplysninger om ansatte, kan stå i en særstilling reflekteres i forordningen ved at det i artikkel 88 er åpnet for nasjonal særregulering av personvern i arbeidsforhold.

Vi mener at departementet i høringsnotatet i for liten grad har analysert det handlingsrommet som ligger i artikkel 88, og i for liten grad foreslått konkret bruk av hjemmelen til nasjonal særregulering. Vi vil i enkelte av punktene nedenfor foreslå områder der vi mener det foreligger et særlig behov og et mulighetsrom til å benytte vårt nasjonale handlingsrom til å gi særlige regler om personvern i arbeidsforhold.

### **4 Lovens saklige virkeområde**

Departementet legger til grunn at det er samsvar mellom artikkel 2 nr. 1 og pol. § 3 første ledd a og b, jf. punkt 4.2 i høringsnotatet. Tekstene i direktivet og forordningen er like når det gjelder "material scope".

Ved forberedelsen av pol. – i NOU 1997: 19 – ble det referert til blant annet "kortregister" og "hengemapper". Dette er systemer for lagring av informasjon som er mindre aktuelle nå enn den gang. Likevel kan kanskje særlig små bedrifter ha virksomhet som er så lite omfattende at fysisk og/eller usystematisk lagring og annen behandling av data er i full bruk. Det er derfor et klart behov for bedriftene for å vite hva slags behandlingsmåter som faller utenfor loven. Omtalen av grensen mellom hva som er omfattet og ikke omfattet av forordningen bør derfor ajourføres. Proposisjonen bør altså beskrive hvilke behandlingsmåter som faller utenfor loven.

Lovforslaget § 2 første ledd går ut på at forordningen og loven skal gjelde "tilsvarende utenfor EØS-avtalens virkeområde". De juridiske og praktiske virkningene av dette er ikke beskrevet. Uten en slik beskrivelse er det vanskelig å vurdere forslaget. Vi oppfordrer departementet til å forklare denne utvidelsen i proposisjonen.

Vi er enig i forslaget om at opplysninger om døde personer og juridiske personer ikke skal være omfattet av loven.

### **6 De grunnleggende prinsippene for behandling av personopplysninger**

Det vil være avklarende å presisere at formålsbegrensningene ikke hindrer offentlige myndigheter å gi eller motta personopplysninger for å utføre lovpålagte tilsynsoppgaver, slik det er foreslått i

§ 12, jf. punkt 6.4.3. Proposisjonen bør for ordens skyld understreke at det fortsatt vil være nødvendig med hjemler for slikt utveksling av informasjon.

## 7 Behandlingsgrunnlag

Vi er enige i at artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e kan utgjøre behandlingsgrunnlag også for private aktører, slik departementet skriver (side 30).

Bedrifter kan ha forpliktelser som gjør at de i praksis er nødt til å behandle personopplysninger.

Bedrifter må for eksempel rapportere opplysninger om ansatte til skattemyndighetene og til NAV. Opplysninger om personer i ledelsen skal registreres i Foretaksregisteret. Forpliktelser kan altså følge direkte av lovgivning. Forpliktelser kan også være mer indirekte, avledede av eller forutsatt i lovgivning. Et prosaisk eksempel er kravet til bedrifters dokumentasjon av reise- og oppholdsutgifter, som alltid vil inneholde personopplysninger.<sup>1</sup> Det samme kravet gjelder for at en bedrift kan la være å foreta forskuddstrekk i utbetalinger til den som krever refusjon for reise- og oppholdsutgifter.<sup>2</sup> Aksjeloven krever at aksjeselskaper skal oppbevare kjernedokumentasjon – som alltid vil inneholde personopplysninger – i hele selskapets levetid (og i ti år etter avvikling).

Gjeldende § 8 første ledd annet alternativ er behandlingsgrunnlag når "de er fastsatt i lov at det er adgang" til det. Dagens regel har følgende bakgrunn:

"Begrunnelsen for dette alternativet er at bestemmelsen her ikke skal oppstille tilleggsvilkår for å behandle personopplysninger når Stortinget allerede har bestemt at behandlingen er nødvendig for å vareta viktige samfunnsinteresser. Selv om man i slike tilfeller vil kunne benytte et av alternativene i bokstav a til f som hjemmelsgrunnlag, finner departementet det naturlig å fremheve lovhjemmel som et selvstendig vilkår får å kunne behandle personopplysninger. Om behandlingen er så forankret i lov at dette alternativet får anvendelse, må avgjøres ved å tolke loven som eventuelt hjemler behandlingen."<sup>3</sup>

Dette alternativet faller bort med ny lov. Departementet skriver at den nye personopplysningsloven ikke fører til noen realitetsendring.

Vi oppfatter at departementet legger til grunn at det er artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e som vil være mulige behandlingsgrunnlag til erstatning for det alternativet som nå faller bort (side 25). For bedrifter vil grunnlagene i praksis antagelig være hhv. "rettslig forpliktelse" og kanskje utøvelse av "en oppgave i allmennhetens interesse". Høringsnotatet omtaler likevel også artikkel 6 nr. 1 bokstav f som et behandlingsgrunnlag som kan brukes av behandlingsansvarlig i "kommersiell virksomhet eller i egenskap av å være arbeidsgiver". Det er ikke helt enkelt å se hva slags behandling det er snakk om her, siden departementet i realiteten skriver at all lovhjemlet behandling av personopplysninger vil ha bokstav c eller e som behandlingsgrunnlag (side 25).

Vi savner imidlertid en presisering av at disse forutsetningene er dekkende også på arbeidsrettens område.

Arbeidsgiver har en utstrakt behandling av personopplysninger om ansatte, uten at det alltid er umiddelbart naturlig å se det slik at behandlingen følger av en *rettslig forpliktelse*. Basert på

<sup>1</sup> Bokføringsforskriften § 5-9.

<sup>2</sup> Skattebetalingsforskriften § 5-6-11.

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) kapittel 16.

tilbakemelding fra medlemsbedrifter er det også vår forståelse at Datatilsynet tolker dette kriteriet strengt. Det vil si at det eventuelt vil være behov for et klart signal fra lovgiver om at arbeidsgivere vil kunne sies å ha behandlingsgrunnlag etter dette alternativet. Det vil etter vårt for eksempel kunne være mindre naturlig å henvføre behandlingen av personopplysninger som ledd i en disiplinærsak under alternativet i artikkel 6 nr. 1 bokstav c. Det vil også kunne virke noe anstrengt å henvføre denne typen behandling under alternativet i artikkel 6 nr. 1 b (avtale). Da står arbeidsgiver eventuelt igjen med artikkel 6 nr. 1 bokstav f om interesseavveining. Vi er av den oppfatning at slik behandling klart nok vil kunne hjemles i denne bestemmelsen, men finner det samtidig at det er prinsipielt betenkelig om behandlinger "tvinges" over til bokstav f.

Bedriftene har et åpenbart behov for å være sikre på at etterlevelse av forpliktelser som er pålagt av myndighetene aldri vil være i strid med personopplysningsloven. Vi mener fortalen punkt 45 gir støtte til dette om behandling som "utføres i samsvar med en rettslig forpliktelse" som har grunnlag i for eksempel nasjonal rett. (Også offentlige myndigheter vil ha et slikt behov, slik det er beskrevet i høringsnotatet kapittel 37). Departementet konkluderer i punkt 7.1.3 med at rettsgrunnlag i norsk rett – som lov, forskrift og enkeltvedtak – kan regnes som tilfredsstillende behandlingsgrunnlag når det "med rimelig grad av klarhet må kunne utledes et eller flere formål fra rettsgrunnlaget" (side 27). Det eksempelet departementet gir – om oppgaver i allmennhetens interesse eller utøvelse av offentlig myndighet – er imidlertid bare knyttet til artikkel 6 nr. 1 bokstav e, mens det er bokstav c som ventelig er mest relevant for bedrifter.

Vi ber departementet gjøre det helt klart i proposisjonen hva bedriftene kan anse som behandlingsgrunnlag (i de tilfellene som i dag er dekket av § 8 første ledd annet alternativ). I forlengelsen av dette bør departementet også vurdere om det bør etableres et særskilt grunnlag for arbeidsgivere til å behandle personopplysninger knyttet til arbeidsforholdet i medhold av artikkel 88. Det må være en oppgave for myndighetene selv å sørge for at supplerende grunnlag oppfyller vilkårene i artikkel 6 nr. 3.

Forordningen viser flere steder til "allmennhetens interesse", herunder i artikkel 6 nr. 1 bokstav e om behandlingsgrunnlag. Offentlige myndigheter er den typiske varetaker av allmennhetens interesse. Departementet bør gjøre det klart hva innholdet i "allmennhetens interesse" er ment å være i de sammenhengene uttrykket er brukt i forordningen. Vi er særlig opptatt av at bedriftene får vite om i hvilke tilfeller dette begrepet er relevant for dem. Et spørsmål her – som departementet også tar opp i høringsnotatet – gjelder private forskningsinstitusjoner, siden de ikke nødvendigvis har oppgaver som er pålagt eller hjemlet i lov. Departementet bør sikre at private institusjoner får det samme behandlingsgrunnlaget som offentlige institusjoner med lovhjemmel.

Departementet legger til grunn at lov, forskrift og "vedtak" kan utgjøre supplerende rettslig grunnlag. Vi er enig i dette. Når forordningen er uklar, mener vi at drøftelsen rundt dette spørsmålet burde være bredere enn i avsnittet i høringsnotatet. I den svenske utredningen har de for eksempel hatt som utgangspunkt at "rent språklig omfattar begreppet rättslig förpliktelse även sådana skyldigheter som har lagts fast i någon annan av rättsordningen erkänd ordning, t.ex. i ett avtal".<sup>4</sup> Som en følge av dette er det mulig å drøfte for eksempel kollektive avtaler i arbeidslivet som supplerende rettslig grunnlag.

<sup>4</sup> SOU 2017:39 punkt 8.3.2.

## 8 Behandling av sensitive personopplysninger

Vi kan ikke se at det er grunn til å begrense den muligheten til samtykke artikkel 9 nr. 2 bokstav a åpner for.

Vi støtter departementets forslag om en hjemmel for Datatilsynet til å gjøre unntak fra artikkel 9 nr. 1, jf. punkt 8.3.3. Det kan oppstå situasjoner man ikke har tenkt på ved utformingen av forordningen, og en slik hjemmel kan dekke behov som kan oppstå. Hjemmelen må dekke også privates behandling av personopplysninger.

Vi antar at det i mange tilfeller vil være svært upraktisk å basere behandling av personopplysninger etter artikkel 9 nr. 2 bokstav j på samtykke etter bokstav a. Vi er enig i at det er nødvendig med en generell lovbestemmelse som åpner for behandling uten samtykke av sensitive opplysninger for formål som gjelder arkiv, forskning og statistikk. Hjemmelen må omfatte både private og offentlige institusjoner.

En arbeidsgiver vil i mange tilfeller ha behov for å behandle sensitive personopplysninger om sine ansatte. Typisk vil dette gjelde fagforeningsmedlemskap og helse, men også andre typer sensitive personopplysninger er aktuelle. Forutsatt at gjeldende regler i arbeidsmiljøloven videreføres, vil vi anta at nasjonal rett i nødvendig utstrekning vil "tillate" arbeidsgivere å behandle helseopplysninger om ansatte. I tillegg til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 9 som departementet nevner, vil behandling av helseopplysninger etter vårt syn måtte anses som "tillatt" etter bl.a. arbeidsmiljøloven kapittel 3, 4 og 5. Vi ber om at departementet klargjør dette.

Når det gjelder behandling av opplysninger om fagforeningstilhørighet, er vi mer usikre på om det vil finnes tilstrekkelige bestemmelser i nasjonal lov eller tariffavtaler, for å kunne si at slik behandling er "tillatt", jf. kravet etter forordningen. I tillegg vil det trolig være et behov for nærmere avklaring rundt en arbeidsgivers mulige bruk av for eksempel biometriske opplysninger for å sikre entydig identifikasjon på området for arbeidsrett, jf. utvidelsen av definisjonen i artikkel 9 nr. 1.

Vi mener derfor at det bør fastsettes en særskilt unntaksregel som gir arbeidsgiver et tydelig og tilstrekkelig grunnlag for å behandles sensitive personopplysninger i tilknytning til arbeidsforholdet. Den nærmere plasseringen av en slik unntaksregel bør departementet beslutte basert på hvordan det endelige forslaget til ny personopplysningslov blir utformet.

Vilkårene i forslaget til § 6 første ledd er så skjønnsmessige at de kan bli svært vanskelige å praktisere uten betydelig risiko for å overtre loven. Skal bestemmelsen ha praktisk betydning, er det mulig at vilkåret heller bør være en plikt til å vurdere personvernkonsekvenser, etter mønster av artikkel 35 og 36.

Et krav om personrådgiver ved behandling av sensitive personopplysninger til forskningsformål bør være knyttet til den relevante behandlingen, og ikke nødvendigvis til hele den virksomheten den behandlingsansvarlige driver. Den ordningen som er omtalt i høringsnotatet (punkt 8.3.6) – om NSD – bør det være mulig å videreføre for så vidt gjelder forskningsformål.

## 9 Samtykke

For bedriftene er samtykke fra den registrerte et sentralt behandlingsgrunnlag. Departementet kan ha rett i at gjeldende rett formelt sett i det vesentlige blir videreført og i at "kravene er noe utdypet og presisert".

For bedriftene er det imidlertid klart at disse utdypningene og presiseringene kommer til å øke bedriftenes administrative kostnader, se for eksempel artikkel 7 nr. 1, jf. fortalen punkt 171, og artikkel 7 nr. 2, jf. fortalen punkt 32.

Departementet viser i dette kapitlet til punkter i fortalen. Det er imidlertid ikke noen generell drøftelse av fortalens betydning for forståelsen av artiklene. Noen av punktene i fortalen er språklig utformet som anbefalinger ("bør"), mens andre er krav ("skal").

Departementet skriver om spesifikt samtykke at det "må" gis samtykke til alle behandlingsaktiviteter som utføres for samme formål, mens fortalen punkt 32 er formulert som en anbefaling ("Et samtykke bør omfatte alle behandlingsaktiviteter som utføres med henblikk på samme formål"). Det samme gjelder når en behandling har flere formål. I omtalen av informert samtykke skriver departementet at fortalen punkt 42 innebærer at den registrerte kjenner identiteten til den behandlingsansvarlige, mens ordlyden i punkt 42 er formulert som en anbefaling.

Vi oppfordrer departementet til å ta inn i proposisjonen en generell omtale av vekten av anbefalinger i fortalen.

## **10 Behandling av personopplysninger om straffedommer og lovovertrедelser**

Det er ikke klart hvilke typer opplysninger som er omfattet av "criminal convictions and offences or related security measures" i artikkel 10. Departementet nevner frifinnende straffedommer som et eksempel på en type opplysning det kan være usikkerhet rundt.

Vi forstår artikkel 10 slik at den ikke nødvendigvis omfatter alle opplysninger som i dag er definerte som sensitive i § 2 nr. 8 bokstav b ("har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling"). Departementet bør drøfte nærmere i proposisjonen hvilke typer av opplysninger man anser for å være omfattet av uttrykket i artikkel 10. Oss bekjent ble spørsmålet ikke drøftet da personopplysningsloven ble forberedt, selv om direktivet hadde nær lik ordlyd i artikkel 8 nr. 5.

Mener departementet at mistanke mv. skal være omfattet, må det gå frem av proposisjonen at det er det straffeprosessuelle begrep det er snakk om, og ikke for eksempel en arbeidsgivers "mistanke" om at en ansatt har gjort noe straffbart.

Bedrifter (og andre) vil ha behov for å behandle opplysninger som nevnt i artikkel 10 for å kunne overholde andre offentligrettslige regler. Etter hvitvaskingsloven har bedrifter undersøkelsesplikt og i medhold av sanksjonslova kan det være forbudt å ha økonomisk samkvem med enkeltpersoner. I noen tilfeller er det krav til at ansatte eller ledelsespersoner i foretak skal være egnet, herunder i form av fravær av straffedommer. Andre eksempel finnes.

Bedrifter vil også ha behov for å behandle artikkel 10-opplysninger om ansatte. Slike opplysninger kan ha relevans både for vurderingen av ansettelsesforhold og for vurdering av sikkerhetsmessige forhold.

Vi mener det er behov for en hjemmel som åpner for behandling av artikkel 10-opplysninger både når det er nødvendig for å etterleve forpliktelser pålagt av myndighetene og når det er nødvendig i ansatteforhold. Dette gjelder altså selv om behandlingen i seg selv ikke er pålagt.

I den engelske versjonen er det "criminal convictions and offences" som er omfattet. Departementet foreslår at det er "straffedommer og lovovertrædelser" som skal være omfattet av artikkel 10. "Lovovertrædelser" er et videre begrep enn "straffedommer". Begrepet omfatter blant annet lovovertrædelser som for eksempel ikke er sanksjonert med straff (men med overtrædelsesgebyr) eller ikke er sanksjonert i form av en dom som ilegger straff.

Vi mener i det minste at det ikke følger av forordningen at ikke-kriminelle lovovertrædelser skal være omfattet.

## 12 Den registrertes rettigheter

I høringsnotatet er det ikke nevnt noe om i hvilken grad retten til dataportabilitet vil være aktuell i arbeidsforhold. Det vises i utkastet til Artikkel 29-gruppens dokument "Guidelines on the right to data portability" som omhandler tolkningen og implementeringen av retten til dataportabilitet. I veiledningen fra Artikkel 29-gruppen virker det som om prinsippet om dataportabilitet vil være aktuelt i arbeidslivet. Det sies i veiledningen at

"In practice, the right to data portability in an HR context will undoubtedly concern some processing operations (such as pay and compensation services, internal recruitment) but in many other situations a case by case approach will be needed to verify whether all conditions applying to the right to data portability are met."<sup>5</sup>

Vårt syn er at hovedsiktemålet med retten til dataportabilitet, og det meste av veiledningen fra Artikkel 29-gruppen, retter seg mot forbrukerrettede tjenester, sosiale medier mv. Det vil si at retten trolig har et begrenset nedslagsfelt på området for arbeidsrett. Av hensyn til norske virksomheter må departementet imidlertid søke å klargjøre dette slik at virksomhetene vet hvilke forpliktelser de har overfor ansatte. Etter ordlyden i forordningen følger en begrensning av at retten til dataportabilitet kun omfatter opplysninger den ansatte selv har gitt til den behandlingsansvarlige. Det er imidlertid vanskelig å se at dette kriteriet alene er egnet til å gi den nødvendige avklaringen som virksomheten trenger.

Vi oppfordrer departementet til å vurdere om det kan være grunnlag for å fastsette nærmere regler om dataportabilitet i ansettelsesforhold med hjemmel i artikkel 88. Etter vårt syn vil en ansatt ofte ikke ville ha noen beskyttelsesverdig interesse knyttet til dataportabilitet fordi mye av det som skjer av behandling vil være spesifikt for den enkelte arbeidsgiver og ikke omfatte opplysninger som er relevante for andre, og for eksempel ikke være aktuelt for videreføring til en ny arbeidsgiver.

Mens artikkel 13 nr. 1 bokstav f gjelder overføring av personopplysninger "til en tredjestat", gjelder artikkel 14 nr. 1 bokstav f overføring "til en mottaker i en tredjestat". Departementet bør avklare om dette er intenderte forskjeller.

Unntaket i pol. § 23 første ledd bokstav e er svært praktisk for bedriftene, blant annet der formålet med behandlingen av personopplysningene ikke kan oppnås hvis den registrerte har rett til slik informasjon som fremgår av artikkel 13 og artikkel 14.

Dette gjelder ikke minst i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker når det gjelder oppfølgingen av ansettelsesforhold mer generelt og for ivaretagelsen av arbeidsgivers plikter, bl.a. etter reglene arbeidsmiljølovens om varsling og fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Som ledd i den

<sup>5</sup> Del III, side 9, første avsnitt, siste punktum



daglige driften av en virksomhet, vil det naturlig finne sted omfattende behandling av opplysninger om ansatte, som i relasjon til den ansatte, må anses som «intern saksforberedelse». Dette kan for eksempel være personopplysninger som inngår i ulike former for intern virksomhetsplanlegging. Videre vil det i forbindelse med personalsaker finnes saksforberedende dokumenter eller e-poster som typisk inneholder arbeidsgivers vurderinger av saken. Dette kan også være noe så "banalt" som en leders e-post til HR-ansvarlig med forespørsel om hjelp til å håndtere en nærmere bestemt personalutfordring knyttet til en enkeltperson. Det vil være uholdbart om den ansatte skal ha rett til innsyn i slik informasjon også på et tidlig og uformelt stadium av en sak. Tilsvarende vil det være et saklig og berettiget behov for å kunne unnta informasjon om inngår som ledd i den interne saksforberedelsen knyttet til for eksempel saker om mobbing, trakassering og varslings.

Ved opphør av unntaket vil det bli svært vanskelig – og av og til umulig – å ivareta legitime forretningsmessige behov.

Departementet konkluderer (i punkt 12.3.2) med at det ikke er mulig å opprettholde unntaket. Grunnen er tilsynelatende at unntaket ikke er knyttet til arten eller bruken av opplysningene, men kun til hvor opplysningene befinner seg.

Vi mener bestemmelsen om unntak i pol. § 23 første ledd bokstav e kan og må videreføres med hjemmel i forordningens artikkel 23 nr. 1 bokstav i ("vern av den registrertes interesser eller andres rettigheter og friheter").

Det er vår oppfatning at adgangen til å videreføre dette unntaket ikke er prinsipielt endret med forordningen sammenlignet med direktivet. Ordlyden i forordningen artikkel 23 nr. 1 bokstav i er sammenfallende med direktivet artikkel 13 nr. 1 bokstav g. I forarbeidene til personopplysningsloven (Ot.prp.nr. 92 (1998-1999)) er det innledningsvis, under spesialmerknadene til § 23, uttalt at "Unntakene er av en slik karakter at de omfattes av direktivet artikkel 13". Når forordningens ordlyd er lik direktivets ordlyd, tilsier dette at det i medhold av forordningen er samme adgang til å fravike den registrertes innsynsrett som etter gjeldende rett.

I Danmark er det lagt opp til en interesseavveining som en av unntakshjemplene.<sup>6</sup> Vi oppfordrer departementet til å gjennomgå de vurderingene danskene har gjort i sine forarbeider av det nasjonale handlingsrom med sikte på å videreføre regelen i pol. § 23 første ledd bokstav e så langt det er mulig. Vi mener også at artikkel 88 kan være hjemmel for å gjøre unntak i arbeidsforhold.

Uavhengig av hva som måtte bli vedtatt, vil det være stort behov for veiledning fra Datatilsynet om hvordan innsynsforespørsler skal behandles i praksis.

### **13 Behandlingsansvarlig og databehandler**

Mange bedrifter vil behandle personopplysninger i et lite omfang. Omfanget kan være så lite at for eksempel daglig leder i praksis har full oversikt over alle opplysninger og all behandling. Ansvar etter artikkel 24 innebærer ikke en dokumentasjonsplikt lik den som gjelder etter personopplysningsloven/-forskriften, jf. også artikkel 30, som i praksis unntar en rekke bedrifter fra plikten til å føre protokoll. Vi mener det ikke er grunnlag for å utlede av artikkel 24 noe ubetinget dokumentasjonskrav for absolutt alle behandlingsansvarlige.

<sup>6</sup> Betænkning nr. 1565 punkt 4.13.3.3 og *Forslag til lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven)*, spesialmerknadene til § 22 (side 294 flg.).

Det må som nevnt ovenfor være myndighetenes oppgave å sørge for at konsekvenser for personvernet blir vurdert som bakgrunn for lovgivning. Vi mener derfor at det ikke bør være noen plikt for behandlingsansvarlige til å vurdere personvernkonsekvenser i de tilfeller som er omfattet av artikkel 35 nr. 10, jf. punkt 13.7.3.

Som det går frem av innledningen til dette brevet, vil bedriftene ha stort behov for rådgivning og veiledning når det gjelder både forståelse og etterlevelse av reglene. Atferdsnormer kan være til hjelp. Datatilsynets rolle bør likevel ikke være begrenset til den "oppmuntring" som går frem av artikkel 40 nr. 1. Vi mener rollen bør være mer aktiv. Det er derfor hensiktsmessig å videreføre gjeldende regel i § 42 tredje ledd nr. 5 i den nye loven.

## **14 Personvernrådgiver**

Vi er enig i at loven ikke bør gå lenger enn forordningen i å pålegge utnevning av personvernrådgiver.

Vi oppfatter at ordningen med "personvernombud" har vært vellykket i både Norge og Sverige. Den innarbeidelsen tilsier isolert sett at det fortsatt bør være snakk om en ombudsordning, fremfor en rådgiverfunksjon. Vi mener at også de kravene som gjelder for den rollen artikkel 37 krever, harmonerer best med bruk av "personombud". Særlig gjelder dette uavhengigheten, som er et typisk trekk ved en ombudsrolle. Forståelsen av uavhengigheten hos en behandlingsansvarligs ansatte, ledelse og kunder er viktig for å utøve av rollen slik den er ment. Vi mener en ombudsrolle er enklere å forstå.

Departementet har ikke gitt noen reell begrunnelse for endringen fra ombud til rådgiver, utover at oversettelsen er lagt til grunn i et annet direktiv.

Vi mener "personvernombud" bør være tittelen på rollen etter artikkel 37.

Vi er ikke enige i at loven bør ha en hjemmel til å utvide ordningen i forskrift. Vi mener at det er Stortinget som bør vedta en slik utvidelse, i alle fall når det gjelder forpliktelser for private. Alternativt bør hjemmelen til å gi forskrift utformes slik at den mer konkret dekker de situasjonene den er ment for.

Vi er enig i at det ikke er nødvendig å lovregulere oppgaver og plikter for personrådgivere ut over det som følger av forordningen.

Vi antar som departementet at forordningen krever at personvernrådgiver er underlagt en eller annen form for taushetsplikt. Det er vanskelig å utforme en bestemmelse som dekker alle behov og som ikke går lenger enn det som er nødvendig. I tillegg kommer at det kan være ganske store forskjeller mellom offentlige og private behandlingsansvarlige.

Ansatte vil ha taushetsplikt allerede som en del av lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver. Dette tilfredsstillende etter vår vurdering kravet i artikkel 38 nr. 5. Det er derfor tilstrekkelig at loven går ut på at den som utpeker en ansatt personvernrådgiver sørger for at personvernrådgiveren har en taushetsplikt som er hensiktsmessig utformet. Ved utpekingen av personvernrådgiver vil virksomheten måtte forholde seg til ganske mange reguleringer, jf. artikkel 38 og 39. Vi mener det er praktisk at man ved utpekingen kan ta stilling til hva slags taushetsplikt rådgiveren skal ha. Virksomhetene kan, om de skulle ønske det, benytte seg av de formuleringene departementet har foreslått i høringsnotatet.

## 15 Melde- og konsesjonsplikt

Departementet drøfter fordeler og ulemper ved den ordningen med konsesjoner som gjelder i dag. Det er ikke gitt at myndigheter og bedrifter deler syn på hva som er fordeler og hva som er ulemper samt innholdet i disse. En del av fordelene, sett fra bedriftenes side, med konsesjonsplikt kan man oppnå med en "konsesjonsrett", i praksis en ordning med forhåndsgodkjennelser e.l. i enkeltsaker. Dette bør departementet vurdere, forutsatt at man mener at det er i tråd med forordningen.

Vi er enig i at *plikten* til å innhente forhåndsgodkjennelse ikke blir videreført.

Vi tviler på om forordningen åpner for at konsesjoner og vilkår kan gjelde etter 25. mai 2018, altså det motsatte av departementets oppfatning. Vi oppfatter fortalen punkt 171 slik at all behandling skal være i tråd med forordningen fra 25. mai 2018. Det er ikke logisk at konsesjoner/vilkår fortsetter etter den datoen. Det har også formodningen mot seg at disse kan bestå siden forordningen ikke har klare regler om hvor lenge slike konsesjoner/vilkår eventuelt skal kunne bestå parallelt med reglene i forordningen.

Vi antar derfor at det er meningen at siste punktum betyr at konsesjoner/vilkår som er basert på direktivet, består også etter at forordningen formelt *trådte i kraft* i EUs medlemsland i 2016, jf. artikkel 99 nr. 1.

Mener departementet at det er adgang til å opprettholde andre krav overfor bedriftene enn det som følger av forordningen, må det være en ordning som gjør at bedriftene selv har rett til å få konsesjoner/vilkår opphevet, slik at de kan forholde seg til reglene i forordningen. Uten en slik ordning vil norske bedrifter, herunder med virksomhet i andre EØS-land, være underlagt andre betingelser enn utenlandske bedrifter.

## 16 Overføring av personopplysninger til tredjestater

Ulike nasjonale regler innenfor EØS-området når det gjelder begrensninger på overføring av personopplysninger skaper problemer for virksomheter med virksomhet i flere slike land. Den hjemmelen som er foreslått vil gjelde for sensitive personopplysninger (selv om ordlyden går lenger). Det finnes andre opplysninger med like høyt beskyttelsesbehov som ikke vil være omfattet av hjemmelen, og man kan da spørre om en forskrift vil kunne ha noen særlig realitet.

Mener man at det er behov for begrensninger, bør det være et tema man tar opp på EØS-nivå, slik at reglene blir like for alle.

Vi er derfor negative til å ha en hjemmel til å gi forskrifter om overføring av personopplysninger til utlandet, jf. artikkel 49 nr. 5.

## 19 Klage over Datatilsynets tiltak

Det vil være hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyrer som er svært høye. I slike saker mener vi det ikke bør være nødvendig å gå veien om klage til Personvernemnda for å imøtegå vedtaket. Med stor sannsynlighet ender slike saker uansett i domstolen. For å spare alle parter for unødige bruk av ressurser, mener vi at Datatilsynets vedtak i slike saker bør kunne bringes direkte inn for domstolene.

Vi er enig i at tallet på medlemmer i Personvernemnda kan være fem.

### **23 Overtredelsesgebyr**

Vi forstår forordningen artikkel 83 slik at overtredelsesgebyr må være en av sanksjonene mot overtredelser.

Departementet drøfter knapt forholdet mellom Grunnloven § 96 og overtredelsesgebyret. Vi mener en grundig drøftelse ville vært nærliggende når det er snakk om en hjemmel som vil gjelde omtrent alle norske virksomheter og med en så høy ramme for beløp.

Vi er enig i at det ikke er tvilsomt at ordningen med overtredelsesgebyr er omfattet av EMK. Når departementet i punkt 25.3 skriver at "mange av forordningens bestemmelser er svært skjønnspregede og dermed lite egnet for straffesanksjonering", mener vi at dette ikke gjelder mye mindre for sanksjoner i form av overtredelsesgebyr. Departementets synspunkt gjør det nærliggende med like sterke rettssikkerhetsgarantier i en sak om overtredelsesgebyr som om saken skulle ha gjeldt straff.

Vurdert ut fra formålet med reglene i forordningen, er det ingen grunn til at offentlige myndigheter ikke skal være omfattet av sanksjonsordningen, jf. punkt 23.3.4.

Den begrunnelse som vanligvis gjelder for regler om foreldelse vil gjelde fullt ut i saker etter personopplysningsloven. Føringene fra Stortinget er helt klare:

"Komiteen vil understreke at det ved forberedelse av nye særlover eller endring av disse, bør inngå bestemmelser om foreldelse. Foreldelse er en viktig rettssikkerhetsgaranti som gir enkeltpersoner og virksomheter nødvendig forutberegnelighet. I tillegg spiller effektivitetshensyn inn, og at det alltid vil være behov for å sette punktum for sanksjonsadgang."<sup>7</sup>

Det er åpenbart at loven må ha en regel om foreldelse av sanksjonerbare forhold, jf. punkt 23.3.7.

### **24 Administrativ inndragning**

Det kan være grunn til at Datatilsynet skal kunne inndra gjenstander som har vært brukt ved overtredelsen.

Hjemmel til å inndra utbytte vil etter vår vurdering føre med seg en for stor grad av uforutsigbarhet og dermed risiko for overtredere.

### **25 Straffebestemmelser**

Når en ordning med overtredelsesgebyr er pålagt etter forordningen, blir spørsmålet om loven i tillegg skal ha straffebestemmelser, ved siden av bestemmelsene i straffeloven. En grunn til å beholde straffebestemmelser, er at det sikrer at saker blir behandlet med høyere grad av rettssikkerhet enn i forvaltningssaker.

Vi mener likevel at ordningen i forordningen kombinert med gode garantier for rettssikkerhet for behandlingsansvarlige gjør at det ikke er nødvendig å ha straffebestemmelser i tillegg.

<sup>7</sup> Innst. 243 L (2015-2016).

## **26 Tvangsmulkt**

Datatilsynet har hatt hjemmel til å ilegge tvangsmulkt i nesten 17 år, uten å ha brukt den (så langt departementet kjenner til). Departementet regner likevel tvangsmulkt som et "godt virkemiddel for å sikre rettidig oppfyllelse for å sikre rettidig oppfyllelse av et pålegg".

Vi mener behovet for hjemmel til å ilegge tvangsmulkt ikke er tilstrekkelig utredet. Hjemmelen bør ikke foreslås.

## **28 Behandling i journalistisk mv. virksomhet**

Vi støtter fullt ut departementets vurderinger og konklusjoner når det gjelder videreføring av unntaket for journalistisk virksomhet.

## **33 Kredittopplysningsvirksomhet**

Bedrifter har stort behov for å kunne benytte personopplysninger ved vurdering av kredittverdighet. Kredittopplysningsvirksomheter må ha rammebetingelser som gjør det mulig for bedrifter å få utlevert kredittopplysninger.

## **34 Kameraovervåking**

Departementet legger til grunn at vi ikke kan ha egne regler for kameraovervåking spesielt. Da vil forordningen gjelde også den form for behandling av personopplysninger. Når departementet mener at artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e ikke kan utgjøre behandlingsgrunnlag, vil det være bokstav f som er det aktuelle grunnlaget i mange tilfeller.

Vi ser at det kan være behov for å fastsette særlige regler om kameraovervåking i arbeidsforhold, og da særlig kameraovervåking av steder hvor en begrenset krets personer ferdes jevnlig, jf. utkast til bestemmelser om kameraovervåking på arbeidsplass og bruk av uekte kameraovervåking § 2. Slik forslaget nå er formulert er det er imidlertid etter vår vurdering en rekke uklarheter som oppstår. Dette gjelder ikke minst angivelsen av regelverkets virkeområde. Departementet foreslår at de særlige reglene for kameraovervåking skal gjelde "på arbeidsplass". De fleste steder vil være noens arbeidsplass. Det kan tenkes parker der det jobber gartnere, sandstrender der det jobber badevakter eller parkeringsplassen der det jobber parkeringsvakter. Et virkeområde som foreslått er dermed etter vår oppfatning lite egnet til å avgrense regelverkets anvendelse, og vi oppfordrer departementet til å klargjøre dette.

Som en følge av at reglene for kameraovervåking ikke lenger skal gjelde generelt, men avgrenses til å gjelde overvåking av nærmere bestemte områder, vil en arbeidsgiver med tillatelse til å overvåke både utenfor og innendørs i sine lokaler raskt havne i den situasjon at han må forholde seg til ulike regler for sletting, varsling og utlevering av opplysninger avhengig av hvilket kamera som har hentet dem inn. Et regelsett som foreslått vil dermed være vanskelig håndterbart, innebære behov for tekniske omlegging av overvåkningssystemer, og vil være kostnadsdrivende for mange bedrifter. Dette må departementet må se hen til ved fastsettingen av de endelige reglene for kameraovervåking.

Departementet må i sitt videre arbeid med proposisjonen også klargjøre hva som skal gjelde mht. lagringstid og sletting av opptak, i de tilfeller hvor Datatilsynet har gjort unntak fra bestemmelsene om sletting av opptak, etter personopplysningsforskriften § 8-4 siste ledd (ved

særlig behov for lagring i lengre tid). Det oppstår spørsmål om virksomheter, som har fått slike unntak fra Datatilsynet, fortsatt kan lagre kameraopptak i henhold til tilsynets tidligere avgjørelse, eller om det må på plass nytt rettslig grunnlag for slik lagring.

Når det for øvrig gjelder reglene om lagringstid og slettefrister, støtter vi synspunktene i høringssvaret fra Næringslivets Sikkerhetsråd (NSR) – der NHO deltar.

### **35 Arbeidsgivers innsyn i e-postkasse mv.**

Vi kan slutte oss til departementets forslag om å videreføre særlige reglene knyttet til innsyn i e-postkasser mv. De någjeldende reglene har, som departementet fremhever, vært med å skape forutberegnelighet for begge partene i arbeidsforholdet.

Etter vårt syn er det imidlertid grunn til å stille spørsmål ved om det prinsipielle utgangspunktet for reglene burde vært snudd på hodet, nemlig slik at innsyn i den ansattes jobb e-post i utgangspunktet var lovlig. Særlig gjelder dette der formålet med innsynet er å sikre den daglige driften av arbeidsgivers virksomhet. Dagens regler tar etter vår mening i for liten grad hensyn til at e-postkassen er et verktøy som eies av arbeidsgiver og stilles til den ansattes disposisjon for utførelsen av arbeidet (og da som utgangspunkt kun skal inneholde virksomhetsrelatert informasjon).

Mye har også endret seg siden de særlige reglene om innsyn i e-postkasse ble gitt. Den teknologiske utviklingen har gjort at mer eller mindre alle har en privat e-postkasse ved siden av sin jobb e-post, og mye av saksbehandlingen i virksomhetene foregår i dag i e-postsystemet. Informasjon som tidligere ble utvekslet i fysiske brev og notater, sendes nå stort sett på e-post, og arbeidsgivers behov for innsyn er derfor enda større enn tidligere. Dette har også en side til fristen for sletting av e-postkassen, som kan medføre at viktig virksomhetsrelevant informasjon blir slettet.

Vi viser også til at Arbeidslivslovutvalget i sin tid foreslo å skille mellom privat og virksomhetsrelatert e-post, slik at forbudet mot innsyn kun omfattet den første typen e-poster (NOU 2004: 5). Et regelverk basert på et slikt skille kan etter NHOs syn kan være en hensiktsmessig løsning, og vi ber departementet vurdere dette i sitt arbeid med proposisjonen.

### **38 Økonomiske og administrative konsekvenser**

Ordningen i utredningsinstruksen er at det er forvaltningen som skal utrede konsekvensene, jf. punkt 1-3. Høringsinstansene skal få uttale seg om utredningen, jf. punkt 3-3. Når departementet ber om "høringsinstansenes innspill på økonomiske og administrative konsekvenser som følge av forslaget i høringsnotatet" er denne arbeidsdelingen snudd opp-ned.

Når det gjelder konsekvensene for bedriftene viser vi til det vi har skrevet i innledningen.

\* \* \*