

ARBEIDS- OG
INKLUDERINGSDEPARTEMENTET
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Dykkar referanse

Vår referanse
22/02297-4

Dato
03.06.2022

Høyrings svar frå Datatilsynet - ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 190

Vi viser til høyringsbrev frå Arbeids- og inkluderingsdepartementet 8. mars 2022, som gjeld ratifikasjon av «ILO-konvensjon nr. 190 om avskaffelse av vold og trakassering i arbeidslivet, og om endringer i arbeidsmiljølovens regelverk om trakassering.»

For å kunne handtere vald og trakassering, er det nødvendig å behandle personopplysningar. Vi vil konsentrere oss om pliktene for medlemsstatane i føresegna om personvern i artikkel 10 bokstav c i konvensjonen. Vi siterer frå føresegna:

«beskytte personvernet for alle enkeltpersoner involvert, og fortrolighet i den utstrekning det er mulig og hensiktsmessig, og sikre at kravene til personvern og fortrolighet ikke blir misbrukt».

Tilsette som har varsla eller vurderer å varsle om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen tar ofte kontakt med Datatilsynet. Både personvernforordninga og personopplysningslova er generelle regelverk, som ikkje tar innover seg dei omsyna som gjer seg særleg gjeldande i varslingsaker.

Vår erfaring er at dagens regelverk om behandling av personopplysningar ved varslingsaker om trakassering og vald framstår som uklart. Dette gjer både moglege varslarar, kollegaer og arbeidsgjevarar usikre og kan forverre ein allerede vanskeleg situasjon.

Etter Datatilsynets syn trengst det tydelegare regulering av kva for personopplysningar ein arbeidsgjevar skal gje innsyn i etter personvernregelverket, både om varslaren og den varselet gjeld. Slik særskilt lovgjeving kan ha følgjande effektar:

- Tilsette som har opplevd vald og trakassering vågar i større grad å varsle
- Kollegaer som blir spurt i oppfølginga av varselet får førehandsvisse om kva som blir bringa vidare
- Den som er skulda for vald eller trakassering får tilstrekkeleg informasjon til å kunne leggje fram sin versjon av saka

Personvernforordninga opnar for å gje spesialreglar om personopplysningar ved vald og trakassering i arbeidslivet

Den viktigaste lovgjevinga for personopplysningar er personvernforordninga (GDPR), som er gjennomført i norsk rett ved personopplysingslova. Samanlikna med eit direktiv, gjev ei forordning i utgangspunktet norske styresmakter lite spelerom til å tilpasse regelverket til norske forhold.

Innanfor arbeidslivet gjev personvernforordninga likevel spelerom til å gje spesialreglar for behandlinga av personopplysningar, jf. personvernforordninga artikkel 88. For å sikre «*vern av rettigheter og friheter ved behandling av arbeidstakeres personopplysningar i forbindelse med ansettelsesforhold*» kan norske styresmakter fastsette særskilte reglar.

Spesialreglar for behandlinga av personopplysningar i tilsettingsforhold er i dag gjevne i to forskrifter til kapittel 9 om kontrolltiltak i arbeidsmiljølova. Desse to forskriftene fører Datatilsynet tilsyn med:

- 1) Forskrift om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale, frå 20. juli 2018
- 2) Forskrift om kameraovervåking i virksomhet, frå 20. juli 2018

Forskriftene regulerer spørsmål som ofte oppstår i arbeidslivet og blir brukt mykje i rettleiing. Datatilsynet får mange spørsmål om personvern i arbeidslivet kvart år. Berre i 2021 tok 1677 personar kontakt med Datatilsynet om temaet.

Vi peiker på at personvernforordninga særskilt nemner «likestilling, helse og mangfold og sikkerhet» som eitt av måla med å gje særskilte reglar om behandling av personopplysningar i arbeidslivet. Avskaffing av vald og trakassering i arbeidslivet er derfor i kjerneområdet for forhold som kan regulerast med særskilt lovgjeving.

Ei tydelegare regulering av kva for personopplysningar ein arbeidsgjevar skal gje innsyn i, både om varslaren og den varselet gjeld kan føre til at rettane etter personvernreglane blir innskrenka. Nasjonale styresmakter må i slike tilfelle også forankre lovgjevinga i eitt av vilkåra, som er lista opp i artikkel 23 nr. 1 personvernforordninga.

Vi nemner kort at Personvernrådet har uttalt at vern av identiteten til ein som varslar om trakassering kan gje grunnlag for eit lovleg innskrenking av rettane til den som er skulda for trakasseringa, i medhald av artikkel 23 nr. 1 bokstav i.¹

Vi vil nedanfor gå nærare inn på kva for reglar som etter vårt syn krev klargjering.

¹ For nærare informasjon viser vi til Personvernrådets retningslinjer 10/2020 om personvernforordninga artikkel 23, frå 13. oktober 2021, pkt. 33 og 34.

Personvern for den som varslar om vald og trakassering

Som nemnt i pkt. 9.2.3 i departementets høyringsbrev vil ein påstand om at ein arbeidstakar er blitt utsett for vald eller trakassering bli rekna som eit varsel om kritikkverdige forhold, etter arbeidsmiljølova. Dersom ein arbeidstakar varslar til offentlege styresmakter, har styresmaktene teieplikt om kven som har varsla, jf. arbeidsmiljølova § 2 A-7, omtalt i høyringsbrevet pkt. 11.2.3.

I motsetning til styresmakter, har ikkje arbeidsgjevarar ei lovfesta teieplikt om identiteten til varslaren. Ein arbeidstakar som varslar internt til ein representant for arbeidsgjevaren har derfor ikkje det same vernet mot å bli identifisert, som dei som varslar eksternt.

Både varslaren og den som er skulda for vald eller trakassering kan i utgangspunktet be om innsyn i personopplysningane som arbeidsgivaren behandlar om seg, i medhald av personvernforordninga artikkel 15. Desse opplysningane skal arbeidstakaren som hovudregel få ved hjelp av ein kopi.

I tillegg gjev føresegna rett til ein del informasjon om behandlinga av personopplysningane, mellom anna om formålet med behandlinga og «all tilgjengelig informasjon om hvor opplysningene stammer fra». Det siste punktet er særleg aktuelt ved varsel om vald og trakassering. Spørsmålet som reiser seg er om den som er skulda for vald og trakassering har rett til å få vite kven som har varsla, i medhald av artikkel 15 nr. 1 bokstav e.

Retten til innsyn i personopplysningar er ikkje absolutt. Føresegna om innsyn i personvernforordninga seier at retten til å få ein kopi av personopplysningane ikkje skal ha «negativ innvirkning på andres rettigheter og friheter», jf. artikkel 15 nummer 4. Vi kunne tenkt oss at retten ein varslar har til å ikkje risikere å bli utsett for gjengjelding i arbeidsmiljølova kunne vere eit eksempel på ein slik rett. Personvernrådet har i retningslinjer 1/2022 uttalt at unntaket i artikkel 15 nr. 4 berre gjeld for innsyn i personopplysningar, ikkje for den ytterlegare informasjonen som er lista opp i art 15. nr 1 bokstav a- h om for eksempel kvar informasjonen stammar frå.

For å finne unntak frå retten til informasjon, må vi derfor gå til personopplysingslova § 16. Det første unntaket som kan vere aktuelt er § 16 bokstav d om personopplysningar, som er underlagt teieplikt i lov eller med heimel i lov.

Som nemnt ovanfor har styresmakter ein klar teieplikt om varslarens identitet, i arbeidsmiljølova § 2 A-7. Denne teieplikta gjev grunnlag for å avslå krav om innsyn i varslarens identitet, med heimel i personopplysingslova § 16 bokstav d, «i lov eller hjemmel i lov er underlagt taushetsplikt». Ved varsling om vald og trakassering til arbeidsgjevaren er det meir uklart om arbeidsgjevaren kan la vere å opplyse kven som har varsla. Arbeidsgjevaren har også plikt til å ta vare på rettane til den som er skulda for vald og trakassering.

Datatilsynet omtaler i ein rettleiar om varsling som er under publisering at det kan vere aktuelt for arbeidsgjevaren å gjere unntak for opplysningar om varslarens identitet med grunnlag i

personopplysningslova § 16 bokstav f, som gjeld opplysningar det vil vere «i strid med åpenbare og grunnleggjende private eller offentlege interesser å informere om».

Ordlyden oppstiller ein høg terskel for å gjere unntak frå innsynsreglane, og det ligg ikkje føre praksis frå Datatilsynet eller Personvernemnda om innsyn i varslarens identitet i eit tilsettingsforhold. Det vil derfor gje større førehandsvisse for partane om spørsmålet om identifisering av varslaren vart særskilt regulert i lovgjevinga.

Personvernet til andre tilsette ved oppfølging av varsel om vald og trakassering

Etter eit varsel om vald eller trakassering, skal ein arbeidsgjevar etter arbeidsmiljølova følgje opp både den som varslar og sjølve varselet.

Vi viser til den grundige rettleinga frå Arbeidstilsynet om korleis arbeidsgjevaren kan følgje opp varsel om trakassering på beskrive prosessen, sjå [Trakassering \(arbeidstilsynet.no\)](https://www.arbeidstilsynet.no). Der er det vist til eksempel på metodar for å kartleggje kva som har skjedd.

Vi siterer frå Arbeidstilsynets heimesider om prinsipp for sakshandtering:

«Kontradiksjon: Alle parter må høres og må få mulighet til å gi sin versjon av saken og å imøtegå eventuelle påstander mot dem.

Dokumentasjon: Sørg for at saksbehandlingen dokumenteres på forsvarlig måte, som for eksempel ved å lage møtereferater og å arkivere notater, e-poster og annen dokumentasjon som omhandler saken.

Personvern: Sørg for at reglene om personvern følges.

Åpenhet: Dersom de involverte er anonyme og bevarer taushet om visse opplysninger, vil man ikke kunne ivareta prinsippet om kontradiksjon.»

Som beskrive av Arbeidstilsynet, er det viktig for den som er skulda for trakassering å få vite kva som er uttalt om han eller henne og ofte kven som har uttalt seg. På dette stadiet har også varslaren interesse i å vite om nokon har sagt noko om han eller henne. Som nemnt ovanfor er hovudregelen at alle har rett til innsyn om personopplysningar om seg sjølv, jf. personvernforordninga artikkel 15.

Samtidig har arbeidsgjevarane i lovgjevingsprosessen til ny personopplysningslov uttrykt eit behov for å kunne hente inn opplysningar og vurdere desse som ledd i interne vurderingar, utan at dei som er omtalt skal få fullt innsyn. Tilsette som er spurt om sitt syn på forholda på arbeidsplassen kan også ha eit ønske om å vere anonyme.

Personopplysningslova gjev arbeidsgjevarar eit visst spelerom for å gjere unntak for innsyns- og informasjonsplikta for intern saksførebuing. Vilråa er formulert på følgjande måte i personopplysningslova § 16 bokstav e:

«utelukkende finnes i tekst som er utarbeidet for intern saksforberedelse, og som heller ikke er utlevert til andre, så langt det er nødvendig å nekte innsyn for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser»

Etter Datatilsynets syn vil ei tekst som er utarbeidd for å følgje opp ei varslings sak oppfylle vilkåret om å vere utarbeidd for intern saksførebuing. Det er verd å merke seg at teksten verken kan vere utlevert til andre eller vere tilgjengeleg andre stader, for at unntaket skal gjelde. Ordlyden talar for at arbeidsgjevaren heller ikkje kan dele opplysningane for å få råd, for eksempel ved å rådføre seg med ein advokat om det er grunnlag for arbeidsrettslege reaksjonar mot den skulda.

Ei slik forståing kan moglegvis hindre arbeidsgivarar å kvalitetssikre vurderingane sine, noko som kan vere uheldig for alle partar. Spørsmålet om korleis vi skal tolke «utlevert» i § 16 bokstav e har vi enno ikkje tatt stilling til i Datatilsynets praksis. Det siste vilkåret i føresegna er at unntak må vere *nødvendig* for å sikre forsvarlege interne prosessar.

Arbeidsgjevaren må vurdere kva for opplysningar som er nødvendig å halde unna for å sikre forsvarlege interne prosessar i kvar enkelt sak. Som eksempel kan vi gå ut frå at identiteten til dei som uttaler seg om den skulda ved oppfølginga av varselet er nødvendig å halde unna, dersom desse personane ikkje elles vil snakke fritt.

Personvernemnda har ikkje verna arbeidstakarar som har uttalt seg i oppfølging av varsel på tilsvarande måte, etter den tilsvarande føresegna i det tidlegare regelverket². Det er derfor usikkert kor langt unntaket rekk.

Det som vil vere særleg uheldig er om andre tilsette uttaler seg under eit løfte om anonymitet, og så viser det seg seinare at arbeidsgjevaren har plikt til å utlevere referat frå samtalen og informasjon om identiteten. Det generelle rådet til arbeidsgjevarar under dagens lovgjeving er derfor å beskrive korleis personopplysningar vil bli handert i varslingsrutinar.

² PVN-2015-7

Avslutning

Datatilsynet håper at departementet vil vurdere behovet for å spesialregulere handtering av personopplysingar ved varsling av kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, slik det er aktualisert av konvensjonen som gjeld vald og trakassering.

I tillegg ser vi fram til oppfølginga av direktivet om varsling av brot på EU-regelverk³. Vi treng ein demokratisk og open debatt om kvar grensene skal gå for informasjon og innsyn i denne type saker.

Med vennleg helsing

Jørgen Skorstad
avdelingsdirektør, jus

Kaja Breivik Furuseth
juridisk fagdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent og har difor ingen handskrivne signaturar

³ Vedtatt direktiv EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/1937 af 23. oktober 2019 om beskyttelse af personer, der indberetter overtrædelser af EU-retten.