

Dato: 21.12.2016

REGISTRERING OG MÅLING AV ARBEIDSPRESTASJONER - HVILKE REGLER GJELDER?

Nedenfor gis det en beskrivelse av hovedelementene i reglene om kontrolltiltak og reglene om personopplysninger knyttet til registrering og måling av arbeidsprestasjoner. Begge regelsett må hensyntas ved ulike former for måling av ansattes arbeid. Det fremgår at dette er et strengt regulert område.

Finans Norge mener:

- Det er og må fortsatt være adgang til å måle resultatet av ansattes arbeid når dette er saklig og hensiktsmessig.
- Målinger skal skje i forståelse med de tillitsvalgte, idet hovedavtalen oppstiller som en forutsetning for å kunne bruke målinger at det er regulert i bedriftsavtalen.
- Måleverktøy som er tilgjengelig på markedet må brukes med kritisk sans og slik at det ikke oppleves som uforholdsmessig.
- Målinger må ikke brukes på en måte som får preg av overvåking.

1. Kontrolltiltak

Kontrolltiltak overfor ansatte er regulert i arbeidsmiljøloven (AML) kapittel 9. Det gjelder særskilte regler ved innhenting av helseopplysninger ved ansettelse og medisinske undersøkelser, som ikke behandles her (AML §§ 9-3 og 9-4.)

1.1 Hva menes med kontrolltiltak?

Kontrolltiltak er ikke definert i AML. Det fremgår imidlertid av lovforarbeidene at *"Kontrolltiltak spenner fra den helt "trivielle" kontroll som for eksempel registrering av oppmøtetidspunkt eller kontroll av at arbeidstaker anvender påbudt verneutstyr til mer inngripende tiltak som kameraovervåking eller rusmiddelkontroll."*¹

¹ Ot.prp. 49 (2004-2005) s. 144.

1.2 Krav til saklighet formål og forholdsmessighet

Det første man må vurdere er om kontrolltiltak overfor arbeidstaker har saklig grunn i virksomhetens forhold og om det innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren, jfr. AML § 9-1 (1).

Saklighetskravet inneholder to elementer. Det må for det første foreligge et saklig formål bak kontrolltiltaket som er forankret i virksomheten som sådan. Videre må det foreligge en saklig grunn i forhold til den enkelte arbeidstaker som skal omfattes av kontrolltiltaket.²

Ved forholdsmessighetsvurderingen er det ikke tilstrekkelig å vurdere det enkelte tiltak for seg; summen av kontrolltiltak i virksomheten må vurderes. Selv om et kontrolltiltak isolert sett vil være lovlig, vil gjennomføringen av det kunne bli ansett som ulovlig dersom dette tiltaket medfører at den forsvarlige tålegrense for arbeidstakerne eller arbeidsmiljøet som sådan blir overskredet, bedømt ut fra summen av eksisterende kontrolltiltak i bedriften. Vurderingen av om kontrollen vil medføre en uforholdsmessig belastning, vil også bero på;

- hvor tungtveiende bedriftens behov for å måle er
- er det en enkeltstående kontroll, vedvarende kontroll, skjer det ofte osv.
- hvordan kontrollen praktisk skal gjennomføres
- hvilke inngrep i arbeidstakernes personvern det vil være tale om
- om sentrale personvern hensyn er ivaretatt gjennom forsvarlige metoder som sikrer klare testresultater
- i hvilken grad arbeidsgiver har sikret begrenset tilgang til de data som fremkommer osv.

Dersom kontrolltiltaket vil medføre ikke ubetydelig inngrep i personlig integritet, verdighet, privatlivets fred, eller lignende, vil kontrollen i utgangspunktet sjelden kunne oppfylle kravene til å være lovlig. Motsatt skal det mye til for at tradisjonelle kontrolltiltak i arbeidslivet som for eksempel tidsregistrering, adgangskontroll, produksjons- og resultatkontroll, kontroll i forbindelse med konkret mistanke om straffbare og andre mislige forhold i arbeidsforholdet osv., vil bli ansett som uforholdsmessig.³

1.3 Kontrolltiltak som innebærer registrering av personopplysninger

Deretter må man vurdere om man har adgang til å behandle personopplysninger som fremkommer som følge av målingen, jfr. AML § 9-1 (2). Dette reguleres av Personopplysningsloven, se pkt.2.

² Ot.prp. 49 (2004-2005) s. 144-145.

³ Ot. prp. 49 (2004-2005) s. 145.

1.4 Krav til drøfting, informasjon og evaluering

Arbeidsgiver skal så tidlig som mulig drøfte behov, utforming, gjennomføring og vesentlig endring av kontrolltiltak i virksomheten med de tillitsvalgte, jfr. AML § 9-2. At drøftelser skal holdes "så tidlig som mulig", innebærer at drøftelsene skal skje før arbeidsgiver beslutter å etablere kontrolltiltaket, og så tidlig at de tillitsvalgte og arbeidstakerne har en reell mulighet til å komme med innspill og innvendinger.⁴

Før kontrolltiltak iverksettes, skal berørte ansatte få informasjon om:

- formålet med tiltaket
- praktiske konsekvenser, herunder hvordan tiltaket vil bli gjennomført
- antatt varighet

Arbeidsgiver skal jevnlig evaluere behovet for iverksatte kontrolltiltak sammen med de tillitsvalgte.

1.5 Sanksjoner ved brudd på reglene

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at virksomhetene overholder arbeidsmiljøloven, bla. gjennom stedlige tilsyn. Ved brudd på reglene om kontrolltiltak kan Arbeidstilsynet:

- gi pålegg om retting, jfr. AML § 18-6
- ilegge tvangsmulkt som løper inntil pålegget er oppfylt, jfr. AML § 18-7
- stanse ulovlige aktiviteter, jfr. AML § 18-8
- ilegge overtredelsesgebyr inntil 15 G, jfr. AML § 18-10

Overtredelse av reglene kan straffes med bøter, eller fengsel inntil tre måneder eller to år ved særdeles skjermende omstendigheter, jfr. AML § 19-1.

2. Registrering/måling av arbeidsprestasjoner

Ved registrering/måling av arbeidsprestasjoner må også reglene i personopplysningsloven (POL) overholdes.

2.1 Grunnkrav

Personopplysninger er definert som "*opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson*", jfr. POL § 2 nr. 1. Opplysninger om ansattes arbeidsresultater, for eksempel salgstall eller antall besvarte telefoner, vil være personopplysninger etter personopplysningsloven.

⁴ Ot. prp. 49 (2004-2005) s. 147.

Med behandling av personopplysninger menes "enhver bruk av personopplysninger, som f.eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter", jfr. POL § 2 nr. 2.

Registrering og andre former for behandling av ansattes arbeidsprestasjoner reguleres av POL. Loven oppstiller en rekke vilkår for å kunne registrere personopplysninger, i denne sammenheng registrering/måling av ansattes arbeidsprestasjoner. I finanssektoren utfylles loven av Hovedavtalen § 34 nr. 3, som bestemmer at bruken av eventuelle systemer for innhenting av arbeidsmengdestatistikk/volumstatistikk skal reguleres i bedriftsavtalen i den enkelte virksomhet.

Ved registrering av opplysninger om arbeidsprestasjoner og andre personopplysninger om ansatte oppstiller POL § 11 følgende krav:

- det må foreligge et behandlingsgrunnlag
- formålet med registreringen må være uttrykkelig angitt og saklig begrunnet i bedriftens virksomhet
- opplysningene kan ikke brukes til andre formål uten samtykke fra den enkelte
- opplysningene skal være tilstrekkelige og relevante for formålet
- opplysningene skal ikke lagres lenger enn det som er nødvendig ut fra formålet

2.1.1 Aktuelle behandlingsgrunnlag for registrering/måling av arbeidsprestasjoner

Grunnlag for behandling av personopplysninger er regulert i POL § 8. For registrering/målinger av ansattes arbeidsprestasjoner mv. på individnivå kan følgende behandlingsgrunnlag være aktuelle:

- den enkelte arbeidstaker samtykker (POL § 8 første ledd)
- behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale med den ansatte (POL bokstav a)
- behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan ivareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen (POL § 8 bokstav f)

2.1.1.1 Nærmere om ansattes samtykke som behandlingsgrunnlag, POL § 8 første ledd

For å være gyldig må samtykket være frivillig, informert og uttrykkelig, jfr. POL § 2 nr. 7. Frivillighetskravet innebærer ifølge lovforarbeidene at samtykket "*... ikke må være avgitt under noen form for tvang fra den behandlingsansvarlige eller andre.*"⁵

Om innhenting av samtykke i arbeidsforhold uttaler Datatilsynet på sine nettsider: "*Nokre ganger kan det vere vanskeleg å vite om samtykket er frivillig eller ikkje. Eit døme på dette*

⁵ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) kap. 16.

er når ei verksemd krev samtykke til å behandle opplysningar om deg for å tilby deg ei teneste, eller for å tilsetje deg.... Om samtykket er frivillig eller ikkje, må avgjerast i kvart enkelt tilfelle."

Datatilsynet har i en konkret sak i 2012 som dreide seg om et målesystem som målte arbeidsdagen time for time uttalt at samtykke ikke kan anses som gyldig behandlingsgrunnlag, Systemet het Work Manager. For målesystemer som ikke er så detaljerte må imidlertid antas at samtykke holder som behandlingsgrunnlag etter en konkret vurdering av systemet.

Imidlertid er samtykke som eneste behandlingsgrunnlag lite aktuelt i vårt tariffområde fordi det i hovedavtalens § 34 fremgår at målinger skal fastlegges i bedriftens bedriftsavtale. Da vil slik avtale i så fall utgjøre gyldig behandlingsgrunnlag forutsatt at vilkårene slik de er beskrevet i pkt. 2.1.1.3 nedenfor er oppfylt. Når det foreligger slik avtale kreves det ikke individuelle samtykker i tillegg.

[2.1.1.2 Nærmere om nødvendigheten for å oppfylle en avtale med den ansatte, POL § 8 bokstav a](#)

Bestemmelsen er nærmere omtalt i et veiledningsnotat fra Datatilsynet om detaljregistreringer ifm. oppfølging av ansatte fra januar 2004. Notatet ble utarbeidet bl.a. på bakgrunn av en sak om adgangen til målinger på individnivå i en av Finans Norges medlemsbedrifter. Det fremgår av notatet (s. 3) at POL § 8 bokstav a er et aktuelt behandlingsgrunnlag for opplysninger som skal registreres ifm. utbetaling av prestasjonslønn, når prestasjonslønn er avtalt i arbeidsavtalen med den ansatte.

[2.1.1.3 Nærmere om avveiningen mellom arbeidsgivers interesser og den ansattes interesser, POL § 8 bokstav f\)](#)

I veiledningsnotatet skriver Datatilsynet følgende (s. 4-5): *"Den berettigede interessen må imidlertid avveies mot hensynet til ansattes personvern... Datatilsynet er likevel av den oppfatning at behandling av personopplysninger kan skje slik at arbeidsgivers behov for å registrere opplysninger til måling og oppfølging av de ansatte kan ivaretas, samtidig som grunnleggende personvern hensyn blir ivaretatt."* Videre skriver tilsynet: *"Utarbeides det en avtale mellom arbeidsgiver og de ansattes representanter om behandling av personopplysninger, vil en slik avtale, slik Datatilsynet ser det, være et tungtveiende argument for at behandlingen av personopplysninger til lovlige kontrolltiltak kan skje på grunnlag av personopplysningsloven (§ 8 bokstav f)".*

Det er med andre ord slik at en avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte vil gjøre kontrolltiltaket lovlig. Datatilsynet skriver videre at en slik avtale imidlertid må tilfredsstille visse krav. Avtalen må regulere:

- hvilke opplysninger som skal registreres
- hva opplysningene skal brukes til (formål)
- hvordan opplysningene vil bli benyttet
- hvem som skal ha tilgang til opplysningene
- forholdet til overskuddsinformasjon
- lagringstid

Datatilsynet mener at noen systemer måler for detaljert, og at de derfor ikke er tillatt etter reglene i personopplysningsloven.

Ifølge Datatilsynet plikter også arbeidsgiver å informere sine ansatte om måle- og kontrolltiltak og om formålet med tiltaket, og om arbeidstakers rett til å kreve innsyn.

Finans Norge legger til grunn at målesystemer er tillatt hvis de ikke er for detaljerte og hvis de måler resultat fremfor tidsbruk.

Finans Norge har erfart at Datatilsynet har avgitt noe ulike uttalelser gjennom årene, men det er Finans Norge syn at dersom arbeidsgiver forholder seg til regelverket på korrekt vis, er målinger tillatt etter personopplysningsloven.

2.1.2 Kravet til saklig formål

Uavhengig av hvilket behandlingsgrunnlag i POL § 8 som er aktuelt, må formålet med registreringen være uttrykkelig angitt og saklig begrunnet i bedriftens virksomhet, jfr. POL § 11 første ledd bokstav b. Formålet må ikke være for vagt eller vidt, dvs. det må være angitt på en slik måte at det relativt enkelt kan fastslås hva som er det samme formålet og hva som er nye formål.⁶

Hvis personopplysninger skal brukes til andre formål enn det de opprinnelig var innhentet for, kreves det samtykke fra den ansatte, jfr. POL § 11 første ledd bokstav c. Det nye formålet må for øvrig ha selvstendig hjemmel i ett av behandlingsgrunnlagene i POL § 8 samt tilfredsstille de andre grunnkravene i POL § 11.

⁶ Personopplysningsloven, Kommentirutgave (2001), side 115-116.

Det frarådes å anvende målesystemer som registrerer hva som gjøres til enhver tid i løpet av arbeidsdagen og det man kan kalle passiv tid, f. eks. ulike former for pauser. Dette vil lett få preg av overvåking, og slike målinger er ikke hjemlet verken i AMLs regler om kontrolltiltak eller POLs regler relater til målinger.

2.2 Tilgang til opplysninger om ansattes arbeidsprestasjoner

Når det gjelder tilgang til målinger på individnivå, skriver Datatilsynet i sitt veiledningsnotat (s. 7): "... kun de personer som har saklig behov for opplysningene til å utføre sine arbeidsoppgaver, skal ha tilgang. Dette kalles "tjenstlig behov". Virksomheten må derfor vurdere hvem som har saklig behov for å få tilgang til opplysningene dvs personer med behov for informasjonen i sitt arbeid." Videre skriver tilsynet: "Opplysninger som benyttes til oppfølging av den enkelte ansatte, skal kun være tilgjengelig for den ansatte, og for den lederen som har ansvaret for oppfølging. Hvorvidt dennes overordnede kan ha behov for informasjonen synes noe usikkert. En tilgang til opplysninger på individnivå må derfor avklares i avtalen" (les: lokal avtale/bedriftsavtale).

Tilsynet skriver også: "... det ses heller ikke som et saklig behov at alle ansatte har tilgang på opplysninger til alle ansatte. Dersom de ansatte ønsker å sammenlikne seg med noen, kan dette skje fra virksomhetens side ved å opplyse om gjennomsnittstall for en gruppe eller et team."

2.3 Lagringstid

Opplysningene skal ikke oppbevares lenger enn det som er nødvendig ut fra formålet, jfr. POL § 28 og § 11 første ledd bokstav e. Datatilsynet skriver i sitt veiledningsnotat (s. 8): "Nødvendighets-vurderingen vil være forskjellig når det gjelder henholdsvis prestasjonslønn, ressurs- og bemanningsplanlegging og kontrolltiltak. Grunnlaget for prestasjonslønn følger av regnskapslovgivningen. For planleggingsformål vil det etter Datatilsynets oppfatning være tilstrekkelig med oppbevaring ett år tilbake...."

Om lagringstid for opplysninger til oppfølgings-/måloppnåelsesformål skriver Datatilsynet (s. 6): "Lagringstid for opplysninger og rapporter bør fremgå av en avtale. Behovet for oppbevaring vil være forskjellig for de ulike formålene. For oppfølging/måloppnåelse av de ansatte mener Datatilsynet at 6 måneder er tilstrekkelig lagringstid, uansett er det tilsynets oppfatning av lagringstiden ikke bør være lenger enn 12 måneder."

2.4 Informasjonsplikt og innsynsrett

Ansatte skal før registreringen starter få informasjon om hvilke opplysninger som samles inn, jfr. POL § 20. Datatilsynet skriver i sitt veiledningsnotat (s. 7): "Etter Datatilsynets

oppfatning bør informasjonen om behandlinger som knytter seg til detaljregistrering om ansatte, også informere om hvordan behandlingene benyttes. Dette vil være grunnleggende kunnskap for å søke å hindre feil bruk av opplysningene. I tillegg bør det informeres hvem som får tilgang til opplysningene, og hva de får tilgang til."

Dersom registreringen er basert på individuelt samtykke, vil informasjonskravet typisk bli ivaretatt gjennom opplysninger som gis i samtykkeskjemaet. Hvis registreringen er basert på regler i bedriftsavtalen, vil informasjonen typisk fremgå av avtalen, jfr. Datatilsynets krav til avtalens innhold som er omtalt i pkt 2.1.1.3.

Regler om innsynsrett i registrerte personopplysninger fremgår av POL § 18. Den registrerte/arbeidstaker har blant annet rett til innsyn i hvilke personopplysninger som er registrert om vedkommende, formålet med registreringen og hvem som er mottaker av opplysningene.

2.5 Meldeplikt til Datatilsynet

Hovedregelen er at all elektronisk behandling av personopplysninger skal meldes til Datatilsynet 30 dager før registreringen starter, jfr. POL § 31. Opplysninger til personaladministrasjon og personalregistre er ikke meldepliktig, jfr. personopplysningsforskriften § 7-16. Ifølge Datatilsynet vil beregning av prestasjonslønn og opplysninger som skal brukes til ressurs- og bemanningsplanlegging være opplysninger til personaladministrasjon og dermed ikke meldepliktig. Tilsynet legger imidlertid til grunn at behandling av personopplysninger til oppfølging av de ansatte/måloppnåelse er meldepliktig (Datatilsynets veiledningsnotat s. 8).

Når det gjelder forklaring på og gjennomføring av melding til Datatilsynet vises til Datatilsynets nettsider <https://www.datatilsynet.no/personvern/melding-og-konsesjon/>. Der finnes også elektronisk skjema for melding til tilsynet.

2.6 Informasjonssikkerhet

Virksomheten skal gjennom planlagte og systematiske tiltak sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet når det gjelder konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av personopplysninger, jfr. POL § 13. Informasjonssystem og sikkerhetstiltak skal dokumenteres og være tilgjengelig for de ansatte og tilsynsmyndighetene. Detaljerte regler om informasjonssikkerhet fremgår av personopplysningsforskriften kapittel 2 (krav til fysisk sikring, risikovurdering mv.).

2.7 Sanksjoner ved brudd på reglene

Datatilsynet fører tilsyn med at reglene i POL overholdes, bla. gjennom stedlig kontroll hos virksomheter. Ved brudd på POL kan Datatilsynet:

- gi pålegg om endring eller opphør dersom behandlingen av personopplysninger som er i strid med POL, jfr. POL § 46 siste ledd.
- ilegge tvangsmulkt som løper inntil pålegget er oppfylt, jfr. POL § 47.
- ilegge overtredelsesgebyr på inntil 10 G, jfr. POL § 46 første til tredje ledd.

Datatilsynets vedtak kan påklages til Personvernemnda, jfr. POL § 42 siste ledd.

Enkelte overtredelser av POL, bla. brudd på konsesjonsvilkår og unnlattelse av å etterkomme pålegg, kan straffes med bøter eller fengsel inntil ett år eller 3 år ved særdeles skjerpene omstendigheter (POL § 48).

Den behandlingsansvarlige er erstatningsansvarlig for skade som er oppstått som følge av ulovlig behandling av personopplysninger, med mindre det godtgjøres at skaden ikke skyldes feil eller forsømmelse på den behandlingsansvarliges side (POL § 49).

2.8 Ny personvernforordning – betydelig økning av overtredelsesgebyrsatsene

EU- parlamentet har vedtatt en ny personvernforordning som vil tre kraft i 2018 og bli implementert i norsk lov. De nye reglene vil erstatte dagens personopplysningslov. Forordningen medfører en rekke endringer på det personvernrettslige område, og tilsynsorganene (Datatilsynet i Norge) vil få adgang til å ilegge overtredelsesgebyr som er lang større enn i dag. For alvorlige brudd er det snakk om gebyrer på inntil 4 prosent av virksomhetens globale omsetning. Dette utgjør en voldsom økning fra dagens maksimalt 10 G. Finans Norge henstiller derfor til at virksomhetene forbereder seg på de endringer som kommer.

Den nye personvernforordningen vil for øvrig bli nærmere omtalt senere.