

FOU-oppdrag

Bruk av digitale virkemidler i offentlige anskaffelser i et GDPR-perspektiv

Rune Opdahl, Nora Magistad Knutrud, Line Helen Haukalid, Melissa Jakobsen Tveit, Elisabeth Berge og Odin Horne

Bruk av digitale virkemidler i offentlige anskaffelser i et GDPR-perspektiv

1. Innledning

1.1 Utredningens bakgrunn og formål

Arbeids- og inkluderingsdepartementet ("**AID**") har engasjert Advokatfirmaet Wiersholm AS ("**Wiersholm**") for å utarbeide en juridisk utredning om bruk av digitale virkemidler for å følge opp seriositetsbestemmelser i offentlige anskaffelser i et GDPR-perspektiv. Oppdraget ble gitt etter anbudskonkurranse¹ og meddelt Wiersholm i brev av 22. mars 2024.

Seriositetsbestemmelsene ble lansert i 2015 med formål om å bekjempe sosial dumping og arbeidslivskriminalitet. Bestemmelsene krever at offentlige oppdragsgivere inntar forpliktelser om dette i sine kontrakter med leverandørene, samt at de følger opp at kontraktsbestemmelsene overholdes. Den 4. november 2022 lanserte regjeringen Gahr Støre det første steget i Norgesmodellen, og la frem høringsnotat med forslag til lov- og forskriftsendringer med nye seriositetskrav spesifikt rettet mot bygge- og anleggsnæringen og renholdsbransjen. De nye reglene stiller strengere krav, særlig til offentlige oppdragsgivere.

Seriositetskravene følger en lovgivningstrend hvor lovgiver flytter mye av det praktiske ansvaret for å sikre overholdelse av lov- og forskriftsforpliktelser over på kontraktsparter. Denne formen for regelfesting har som mål å gi mer effektiv etterlevelse av bestemmelsene enn hvis kontroll og oppfølging kun lå hos offentlige myndigheter.

Sammen med innføringen av de nye reglene om seriositetskrav har regjeringen sett behov for å styrke bruken av digitale styringsverktøy, som et tiltak for å sikre at seriositetskravene faktisk overholdes i kontraktsgjennomføringen. I denne forbindelse har det blitt stilt spørsmål ved om personvernlovgivningen setter grenser for bruk av digitale styringsverktøy i kontraktsoppfølgingen og om det er behov for å regelfeste bruk av slike verktøy.

1.2 Tema for utredningen

Temaet for utredningen er om oppdragsgivers kontraktsfesting av plikt til å bruke digitale styringsverktøy i oppfølgingen av seriositetskrav utløser et behov for regelendring. Vurderingen vil foretas både fra et oppdragsgiver- og et leverandørperspektiv.

I lys av dette vil vi særlig analysere i hvilken utstrekning dagens regelverk tillater at det innhentes, lagres og brukes personopplysninger ved bruk av digitale styringsverktøy som ledd i oppfølging og kontroll av seriositetskrav, eller om regelendringer er nødvendig.

Denne analysen krever en vurdering av (i) om anskaffelsesregelverket begrenser anledningen til å kontraktfeste bruk av digitale styringsverktøy for oppfølging og kontroll av seriositetskrav, (ii) om det er nødvendig med regelendringer dersom oppdragsgivere skal pålegges en *plikt* til å stille slike kontraktskrav, og (iii) om det er nødvendig med regelendringer for at oppdragsgivere skal ha *adgang* til å stille kontraktskrav og for at oppdragsgivere og leverandører skal ha hjemmel for å behandle personopplysninger ved bruk av digitale styringsverktøy.

Dersom vår konklusjon er at det ikke er nødvendig med regelendringer, vil vi vurdere om det av personvern hensyn eller andre hensyn likevel er et hensiktsmessig med regelendringer. Vi vil i den

¹ Konkurransesgrunnlag, Bruk av digitale virkemidler i offentlige anskaffelser i et GDPR-perspektiv, Sak 23/4541

forbindelse redegjøre for hvilke krav som må være oppfylt for å etterleve personvernregelverket når personopplysninger skal behandles ved bruk av digitale styringsverktøy.

Vi vil i utredningen også redegjøre for hvilke alternativer til regelendring som vi mener er mest hensiktsmessige for å sikre effektivisering av oppfølgingen av seriøsitetsbestemmelsene.

1.3 Oppsummering og konklusjoner

Vår konklusjon er at dagens regelverk tillater bruk av digitale styringsverktøy. Det er ikke nødvendig med regelendringer. Vi finner heller ikke regelendringer hensiktsmessige. Derimot kan det være fornuftig å videreutvikle eksisterende veiledninger om kontraktsoppfølging, for å gi gode retningslinjer for bruk av digitale styringsverktøy og behandling av personopplysninger i slike verktøy.

Våre vurderinger i denne utredningen kan oppsummeres som følger:

- Det er som hovedregel ingen anskaffelsesrettslige *begrensninger* mot å regelfeste bruk av digitale styringsverktøy for oppfølging av seriøsitetskrav.
- Regelendringer er nødvendig hvis det er ønskelig å gi oppdragsgivere *plikt* til å kontraktsfeste og bruke digitale styringsverktøy for oppfølging av seriøsitetskrav.
- Regelendringer er ikke nødvendig hvis det er ønskelig å gi oppdragsgivere *adgang* til å kontraktsfeste og bruke digitale styringsverktøy for oppfølging av seriøsitetskrav. Slik adgang følger av dagens regelverk, ved at seriøsitetsbestemmelsene gir behandlingsgrunnlag for utveksling av dokumentasjon og opplysninger, herunder personopplysninger. Fordi bestemmelsene er teknologinøytrale, er det anledning til å bruke digitale styringsverktøy for dette.
- Regelendringer er ikke *hensiktsmessig* for å regulere bruken av digitale styringsverktøy for oppfølging av seriøsitetskrav, herunder innhenting av personopplysninger gjennom slike verktøy. Veiledning anses som mer egnet enn lov- eller forskriftsregler.
- Det kan være formålstjenlig å oppfordre til oppdatering av standardkontrakter, ved å innføre kontraktsbestemmelser om digitale styringsverktøy.
- Det kan være formålstjenlig å oppfordre til oppdatering av DFØs veileder om beste praksis i kontraktsoppfølging, ved å innføre mer spesifikke retningslinjer om bruk av digitale styringsverktøy og behandling av personopplysninger i den forbindelse.

1.4 Om arbeidet og metoden

Wiersholms arbeid har vært ledet av advokat og partner Rune Opdahl, med bidrag fra Nora Magistad Knutrud, Line Helen Haukalid, Melissa Jakobsen Tveit, Elisabeth Berge og Odin Horne.²

² *Rune Opdahl* har ledet flere utredninger for offentlige aktører, blant annet for Arbeids- og velferdsetaten. Han er partner i Wiersholm og har lang erfaring med utredning og rådgivning i personvernrettslige problemstillinger. *Nora Magistad Knutrud* er senioradvokat i Wiersholm og har lang erfaring med arbeidsrettslige og personvernrettslige saker. Hun har hatt en ledende rolle i flere utredninger om personvernrettslige tema for offentlige aktører. *Line Helen Haukalid* er senioradvokat i Wiersholm. Hun er personverneksperter og har hatt en ledende rolle i utarbeidelse av flere utredninger for offentlige aktører, herunder Arbeids- og velferdsetaten. *Melissa Jakobsen Tveit* jobber som advokatfullmektig i Wiersholm og har bidratt i utredninger vedrørende personvernrettslige problemstillinger. *Elisabeth Berge* jobber som advokat i Wiersholm og har omfattende erfaring med bistand innenfor store bygge- og anleggsprosjekter, både i anskaffelsesprosessen og prosjektgjennomføringen. Hun har blant annet vært contract manager for Sotra Link AS, som har inngått Norges største samferdselskontrakt med Statens Vegvesen for utbyggingen av nye Rv.555 (Sotrasambandet). *Odin Horne* er advokat i Wiersholm og har omfattende erfaring med rådgivning og tvisteløsning innen offentlige anskaffelser og kontraktsrett. Han har bistått i flere anskaffelsesprosesser for offentlige aktører, blant annet Statnett SF og Norske Tog AS.

Utredningens tema inviterer til en vurdering og analyse av gjeldende rettstilstand. Vurderingen vil utføres ved bruk av alminnelig juridisk metode på området. Vurderingen vil omfatte en gjennomgang av gjeldende regelverk og eventuelle mangler i den.

Personvernregelverket må tolkes i lys av annet regelverk. Vi vil analysere i hvilken utstrekning seriositetskravene hjemler behandling av personopplysninger ved bruk av digitale styringsverktøy. Utredningen vil derfor gi en gjennomgang av relevante lov- og forskriftsforpliktelser som krever at opplysninger blir innhentet for kontroll av etterlevelse av seriositetskravene.

Vi vil så vurdere disse reglene opp mot personvernregelverket, som består av personopplysningsloven³ og personvernforordningen⁴. Vi vil adressere spørsmål knyttet til forordningens krav til behandlingsgrunnlag, men også vurdere enkelte andre av forordningens regler som har betydning for behandling av personopplysninger i digitale styringsverktøy.

Det er begrenset med rettspraksis som gir veiledning om utredningens tema, men dette vil anvendes i den utstrekning det er relevant. Vi vil også benytte praksis fra Datatilsynet og Personvernemnda for å belyse problemstillingene. Vi vil også se hen til anbefalinger og veiledere fra det norske Datatilsynet og European Data Protection Board (EDPB). Disse er ikke rettslig bindende, og vi vil derfor utvise varsomhet med å tillegge dem betydelig vekt, men de kan gi nyttig veiledning der rettskildematerialet er begrenset.

På ønske fra AID, har Wiersholm gjennomført intervjuer med brukere og leverandører av digitale styringsverktøy for å innhente praktisk erfaring. Dette inkluderer tre oppdragsgivere (Bane NOR, Oslo Kommune og Nesodden kommune), én oppdragstaker (Veidekke ASA), samt HMSREG AS, som er tilbyder av et mye brukt styringsverktøy. Intervjuet med Oslo kommune hadde også som mål om å samle erfaringer om Oslomodellen. Innspill fra intervjuene vil bli brukt i utredningen, der det er relevant.

Selv om utredningen er juridisk, har vi forsøkt å skrive den på en måte som gjør den tilgjengelig for et bredere publikum enn bare jurister med forhåndskunnskap om de rettslige temaene. Vi har blant annet valgt å benytte fotnoter aktivt, i stedet for omfattende kildehenvisninger i teksten, noe som gjør utredningen mer lettlest.

1.5 Videre fremstilling

I punkt 2 gir vi en situasjonsbeskrivelse, som omfatter en overordnet redegjørelse av Norgesmodellen, samt betraktninger rundt dagens bruk av digitale styringsverktøy slik vi oppfatter den.

I punkt 3 gir vi en oversikt over lov- og forskriftsbestemmelser som regulerer seriositetskrav og oppfølging av dem.

I punkt 4 gir vi en oversikt over relevante bestemmelser i personvernforordningen.

I punkt 5 vurderer vi utredningens problemstillinger nærmere. Her vil vi inngående analysere regelverket som er presentert i punkt 3 og 4 for å ta stilling til om det nødvendig eller hensiktsmessig med regelendringer for å bruke digitale styringsverktøy og for å behandle personopplysninger ved slik bruk.

³ Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 2018.

⁴ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (personvernforordningen)

I **punkt 6** kommer vi med betraktninger om alternative tiltak til regelfesting som vi mener kan bidra til økt effektivitet i oppfølgingen av seriøsitetsskravene.

2. Situasjonsbeskrivelse

2.1 Norgesmodellen

I Hurdalsplattformen høsten 2021 lanserte regjeringen Gahr Støre en langtidsplan med mål om å fremme et tryggere og mer seriøst arbeidsliv⁵. En del av langtidsplanen er å etablere "Norgesmodellen", som betegner en samling seriøsitetsskrav for offentlige anskaffelser. Norgesmodellen er inspirert av eksisterende innkjøpsmodeller som statlige, fylkeskommunale og kommunale oppdragsgivere har anvendt. Oslo-modellen og Skien-modellen er trukket frem som eksempler.

Implementeringen av Norgesmodellen skjer i faser. Den første fasen rettet seg særlig inn mot bygge- og anleggssektoren og renholdsbransjen. Den resulterte i endringer i anskaffelsesregelverket som trådte i kraft 1. januar 2024:

- **Endringer i anskaffelsesforskriften og forsyningsforskriften:** Offentlige oppdragsgivere skal stille kontraktsvilkår om betaling via bank eller annet foretak med rett til å drive betalingsformidling.
- **Endringer i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter:** Offentlige oppdragsgivere skal stille kontraktsvilkår om etterlevelse av reglene om obligatorisk tjenestepensjon, HMS-kort, informasjonsplikt og språkferdigheter.
- **Endringer i byggherreforskriften:** Krav om språkferdigheter og informasjonsplikt i bygge- og anleggsbransjen for å ivareta HMS og sikkerhet, samt krav om kontraktsvilkår om dette.

I arbeidet med neste fase av Norgesmodellen har regjeringen uttalt at man blant annet skal se på muligheten for å utvide oppdragsgivers oppsigelsesrett for kontrakter som bidrar til arbeidslivskriminalitet. Videre arbeider regjeringen med å styrke oppdragsgivernes oppfølging av kontrakter gjennom bedre veiledning og flere digitale verktøy. Vi oppfatter at regjeringen ser det som ønskelig med økt bruk av digitale styringsverktøy for å sikre effektiv etterlevelse av seriøsitetsskravene. Norgesmodellens neste faser aktualiserer derfor temaet for denne utredningen.

2.2 Digitale styringsverktøy

Digitale styringsverktøy er ulike teknologiske løsninger som benyttes for å forbedre og effektivisere samhandling mellom kontraktsparter i et prosjekt. Disse verktøyene blir typisk benyttet i bygg- og anleggsprosjekter hvor gjerne mange aktører er involvert, og det er stort behov for informasjonsdeling.

Digitale styringsverktøy kan være tilgjengelige i ulike former, for eksempel som apper eller programvare (software-as-a-service). Erfaringsmessig benyttes flere verktøy med ulike funksjoner i prosjektgjennomføringen.

DFØ bruker kontraktsadministrasjonsverktøy ("**KAV**") som et samlebegrep på verktøy som benyttes under selve kontraktsoppfølgingen⁶. Eksempler er verktøy for registrering av personell for kontroll med leverandører og mannskap på byggeplassen, verktøy for innmelding og oppfølging av avvik, og verktøy for løpende informasjonsutveksling og registrering av varsler og krav.

⁵ [Informasjon om Norgesmodellen på Regjeringen.no](https://www.regjeringen.no)

⁶ [Beste praksis for kontraktsoppfølging | Anskaffelser.no](https://www.regjeringen.no), pkt. 2.2

Våren 2023 gjennomførte DFØ en konkurranse med forhandling for anskaffelse av konkurransegjennomføringsverktøy og KAV våren 2023, hvor Merzell ble valgt som leverandør. Merzell leverer derfor verktøy for både konkurransegjennomføring og kontraktsadministrasjon.

Blant de digitale styringsverktøyene som benyttes i prosjekter finner vi:

- **HMSREG:** En tjeneste designet for effektiv samhandling for blant annet etterlevelse av lov, forskrift og seriositetsbestemmelser. HMSREG er utbredt på norske bygge- og anleggsplasser, samt i andre prosjekter hvor det er behov for mannskapskontroll.
- **eBevis:** En tjeneste for elektronisk innhenting av dokumentasjonsbevis fra enkelte offentlige registre. eBevis inneholder dokumentasjon om skatt- og avgift, firmaopplysninger fra Enhetsregisteret, samt opplysninger fra Brønnøysundregistrene om konkurs, insolvens og regnskap.
- **Dalux:** En tjeneste for bygg- og infrastrukturprosjekter til forvaltning av prosjektinformasjon som tekniske tegninger, avvik, og registrering av HMS-relaterte hendelser.
- **Sharepoint / Teams:** Tjenester som ofte benyttes til internkommunikasjon i prosjekter.
- **Interaxo, Aconex, Pims:** Tjenester for kommunikasjon, varsling og dokumentdeling mellom partene i prosjektgjennomføringen.

Digitale styringsverktøy har gjerne to hovedfunksjoner: løpende samhandling og oversikt i prosjektet, og overholdelse av lovpålagte krav, herunder seriositetskrav. Disse to funksjonene henger ofte nært sammen. Sistnevnte funksjon er fokus for denne utredningen.

For å overholde seriositetskrav knyttet til blant annet lønnsvilkår, HMS-kort og språkferdigheter, må leverandørene dele opplysninger og dokumentasjon om sine ansatte og innleide med offentlige oppdragsgivere. Det kan også være behov for å dele andre personopplysninger underveis i prosjektene, som CV-er som inneholder blant annet adresser, personnummer, telefonnummer og statsborgerskap.

Hvordan informasjon håndteres i de digitale styringsverktøyene avhenger av verktøyets funksjonalitet. Eksempelvis legger HMSREG til rette for integrasjon med andre systemer/registre for automatisert innhenting av informasjon og har funksjonalitet for tilgangsbegrensning og automatisk sletting av opplysninger etter seks måneder i henhold til byggherreforskriften § 15. Andre digitale verktøy som hovedsakelig benyttes til løpende kommunikasjon i prosjekter og dokumentlagring har som regel ikke funksjonalitet for tilsvarende automatisk integrasjon og fordrer større grad av manuell innhenting og utlevering av opplysninger fra oppdragsgiver og leverandør.

Våre intervjuer har avdekket at oppdragsgivere og leverandører innenfor bygge- og anleggsbransjen finner det utfordrende å følge opp og kontrollere etterlevelse av seriositetskravene. De ga uttrykk for at dette ikke er praktisk gjennomførbart uten gode, digitale styringsverktøy, da mer manuell oppfølging, for eksempel føring av mannskapsoversikter for hånd eller oppfølging ved epostkorrespondanse, er krevende – særlig i større prosjekter med flere aktører involvert.

3. Lovreguleringen av seriositetskrav og av oppfølging av dem

3.1 Innledning

Regler for å bekjempe arbeidslivskriminalitet og sosial dumping og for å styrke menneskerettighetene er nedfelt i ulike lovverk. Denne utredningen er begrenset til reglene som omtales som

seriøsitetsskravene, dvs. reglene med fokus på lønns- og arbeidsvilkår, HMS mv. Seriøsitetsskravene har tre hoveddimensjoner:

- **Kontraktregulering:** Bestemmelser som pålegger oppdragsgivere å inkludere kontraktsforpliktelser om at leverandører og underleverandører etterlever seriøsitetsskrav.
- **Etterlevelse:** Bestemmelser som stiller krav til hvordan oppdragsgivere, leverandører og underleverandører skal drive sin virksomhet.
- **Kontroll:** Bestemmelser som pålegger oppdragsgivere å kontrollere at kontraktsforpliktelsene etterleveres, herunder å kreve dokumentasjon, gjennomføre revisjon, og å forbeholde seg retten til å sanksjonere manglende etterlevelse.

Det er særlig ved *kontroll* at behovet for digitale styringsverktøy melder seg.

3.2 Eksempler på seriøsitetsskravbestemmelser

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter⁷ har som formål å sikre at offentlige oppdragsgivere velger seriøse leverandører til å utføre tjenester og bygge- og anleggsarbeider og at de har anstendige arbeidsforhold.⁹ Etter forskriften skal oppdragsgiver blant annet inkludere kontraktsvilkår om at lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med allmenngjorte tariffavtaler eller landsomfattende tariffavtaler¹⁰ og kontrollere etterlevelse av bestemmelsene. Forskriften gjelder generelt for tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter over visse terskelverdier.¹¹ Reglene som knytter seg til kontraktsvilkår om obligatorisk tjenestepensjon og krav om HMS-kort gjelder kun for bygg- og anleggsbransjen, samt renholdsbransjen.¹²

Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett¹³ har som formål å sikre etterlevelse av lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter.¹⁴ Dette omfatter bygg- og anlegg, renhold, overnatting, servering og catering, skips- og verftsindustrien, jordbruk og gartnerier, fiskeindustribedrifter, elektro, godstransport på vei og persontransport med turbil.¹⁵ Forskriften oppstiller en plikt for bestiller/leverandør til å påse at lønns- og arbeidsvilkår hos leverandør/underleverandør er i samsvar med allmenngjøringsforskrifter.

⁷ Lov om offentlige anskaffelser av 2016 § 6 angir at departementet i forskrift kan pålegge statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer å ta inn kontraktsvilkår i tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter som skal (i) sikre lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av gjeldende forskrifter om allmenngjorte tariffavtaler eller landsomfattende tariffavtaler for de aktuelle bransjene, (ii) sikre at arbeidsmiljølovens bestemmelser om ansettelse og lønns- og arbeidsvilkår overholdes, (iii) sikre at lov om obligatorisk tjenestepensjon overholdes og (iv) sikre at helse, miljø og sikkerhet ivaretas på den enkelte arbeidsplass.

⁸ Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter av 2008.

⁹ Ibid § 1

¹⁰ Ibid § 5 og 5a

¹¹ Ibid § 4

¹² Ibid § 5 b og 5c jf. § 4 tredje ledd

¹³ Forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett (påsepliktforskriften) av 2008

¹⁴ Ibid § 1

¹⁵ [Se oversikt over bransjer på Arbeidstilsynets nettsider](#)

Byggherreforskriften¹⁶ fokuserer på sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser i forbindelse med planlegging, prosjektering og utførelse av bygge- eller anleggsarbeider.¹⁷ Dette innebærer blant annet å føre kontroll med mannskapet som er til stede på byggeplassen.

Anskaffelsesforskriften¹⁸ gjelder for offentlige oppdragsgivere som inngår vare-, tjeneste-, bygge-, anleggskontrakter mv. med anslått verdi lik eller som overstiger 100 000 kroner.¹⁹ I tillegg oppstiller den spesifikke bestemmelser avhengig av om anskaffelsen er over eller under EØS-terskelverdiene.²⁰ De mer spesifikke bestemmelsene som knytter seg til seriøsitetsskravene gjelder ved utførelsen av bygge- og anleggsarbeider eller renholdstjenester som er omfattet av CPV-kode 90910000 (rengjøring).²¹

Oppdragsgivers adgang til å stille kontraktskrav knyttet til seriøst arbeidsliv er ikke nødvendigvis begrenset til de tilfellene som er spesifikt regulert i lov og forskrift. Det kan være tillatt så lenge kontraktsvilkåret har tilknytning til det som leveres og overholder anskaffelseslovgivningens grunnleggende prinsipper. Personvernregelverket vil heller ikke være til hinder for å innhente opplysninger i forbindelse med kontroll av slike krav der det ikke er tale om personopplysninger. Selv om oppfølging av slike kontraktskrav innebærer behandling av personopplysninger, kan dette være tillatt også utenfor de tilfellene som er spesifikt regulert i lov og forskrift (se punkt 4.4).

Basert på intervjuene vi har gjennomført oppfatter vi at det hersker usikkerhet rundt om det er anledning til å stille krav knyttet til seriøsitet og å innhente personopplysninger for å kontrollere at slike kontraktskrav overholdes utover de tilfellene som er eksplisitt regulert i seriøsitetsbestemmelsene. Samtidig er vi kjent med at flere aktører gjør dette. Blant annet legger Oslo kommune opp til en mer risikobasert tilnærming ved kontraktsfesting og oppfølging av seriøsitet hos sine leverandører og underleverandører, som går utover seriøsitetsbestemmelsene. DFØs veileder for beste kontraktspraksis legger også opp til en mer risikobasert tilnærming knyttet til leverandørene og markedsmessige faktorer.²² DFØs veileder forutsetter at oppdragsgivere kan oppstille strengere seriøsitetsskrav i kontrakt enn det som fremgår av lovgivningen, i avtaler med høy risiko for arbeidslivskriminalitet eller sosial dumping.

Dette viser at kontraktsfesting og oppfølging av seriøsitetsskrav praktiseres utover i de lovbestemte tilfellene av visse aktører. Dersom det er ønskelig å avbøte gjeldende usikkerhet om hvorvidt personopplysninger kan innhentes i slike sammenhenger, kan regelfesting være aktuelt. Imidlertid kan også veiledning være tilstrekkelig.

4. Personvernregelverket

4.1 Innledning

Personopplysningsloven gjennomfører personvernforordningen i norsk rett. Forordningen regulerer behandlingen av personopplysninger. Noen av opplysningene som oppdragsgiver er pålagt å innhente fra (under)leverandører er ikke personopplysninger, men kan være forretningshemmeligheter eller

¹⁶ Forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser (byggherreforskriften) av 2009

¹⁷ Ibid § 1

¹⁸ Forskrift om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) av 2016

¹⁹ Ibid § 1-1

²⁰ Se anskaffelsesforskriftens del II og del III

²¹ Anskaffelsesforskriften § 19-3 og 19-5

²² [Beste praksis for kontraktsoppfølging | Anskaffelser.no, kapittel 5](#)

opplysninger som det av andre grunner er grunn til å beskytte. Denne utredningen vil ikke berøre eventuelle rettslige problemstillinger knyttet til opplysninger som ikke er personopplysninger.

4.2 "Behandling av personopplysninger"

Personvernforordningen regulerer behandling av personopplysninger.

Personopplysning er "enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person", hvor en identifiserbar fysisk person er "en person som direkte eller indirekte kan identifiseres, særlig ved hjelp av en identifikator".²³ Personopplysningsbegrepet er vidt og dekker alle opplysninger som kan knyttes til en bestemt person,²⁴ som navn på mannskap, kompetanse, opplysninger om lønn og ansettelseskontrakter. Begrepet dekker ikke rene virksomhetsopplysninger, som selskapsnavn, organisasjonsnummer og regnskapstall. Opplysninger knyttet til enkeltpersonforetak vil kunne utgjøre personopplysninger, ettersom opplysninger knyttet til virksomheten også kan være opplysninger om personen bak, for eksempel navn og adresse på foretaket.²⁵

Behandling er "enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger, enten automatisert eller ikke, f.eks. innsamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, tilpasning eller endring, gjenfinning, konsultering, bruk, utlevering ved overføring, spredning eller alle andre former for tilgjengeliggjøring, sammenstilling eller samkjøring, begrensning, sletting eller tilintetgjøring".²⁶ Listen er ikke uttømmende. Kort oppsummert dekker "behandling" i personvernforordningens forstand alt man gjør med personopplysninger, i alle fall digitalt.

4.3 Personvernprinsippene

Personvernprinsippene som er nedfelt i personvernforordningen artikkel 5 omfatter lovlighet, rettferdighet og åpenhet (bokstav a), formålsbegrensning (bokstav b), dataminimering (bokstav c), riktighet (bokstav d), lagringsbegrensning (bokstav e) og integritet og konfidensialitet (bokstav f). For denne utredningen står lovlighetsprinsippet sentralt.

Oppdragsgivere og oppdragstakere må etterleve disse prinsippene når de anvender digitale styringsverktøy. Eventuelle regler om bruk av digitale styringsverktøy ved inngåelse og oppfølging av kontrakter må derfor evne å ivareta personvernprinsippene.

4.4 Lovlighetsprinsippet: krav om behandlingsgrunnlag

Lovlighetsprinsippet krever at behandling av personopplysninger må være basert på ett av behandlingsgrunnlagene som er angitt i artikkel 6(1).

For oppfølging av seriositetsbestemmelser er relevante behandlingsgrunnlag at behandling av personopplysninger er nødvendig for å oppfylle en *rettslig forpliktelse* (bokstav c), nødvendig for å utføre en oppgave i *allmennhetens interesse* eller utøve offentlig myndighet (bokstav e), eller nødvendig for formål knyttet til *berettigede interesser* som forfølges av den behandlingsansvarlige eller tredjepart, med mindre de registrertes interesser, rettigheter eller friheter går foran (bokstav f).

²³ Personvernforordningen artikkel 4(1)

²⁴ Norsk lovkommentar til note 15, Gyldendal Rettsdata

²⁵ Prop. 56 LS (2017-2018) punkt 4.5.4

²⁶ Personvernforordningen artikkel 4(2)

Både artikkel 6 nr. 1 bokstav c og e forutsetter at grunnlaget for behandlingen er fastsatt i lov.²⁷ Dette innebærer krav om lovhjemmel i annet regelverk, et såkalt "supplerende rettsgrunnlag". Vi kommer nærmere tilbake til hva som kreves av det supplerende rettsgrunnlaget i punkt 5.4.1.

Kravet om behandlingsgrunnlag gjelder både oppdragsgivere, leverandører og underleverandører. Oppdragsgivere og leverandører må ha behandlingsgrunnlag for bruk av personopplysningene til kontrollformål, mens leverandører og underleverandører på sin side også må ha behandlingsgrunnlag for utlevering av personopplysningene til oppdragsgiver.

For behandling av eventuelle særlige kategorier av personopplysninger, for eksempel opplysninger om helseforhold eller rasemessig eller etnisk opprinnelse,²⁸ må i tillegg ett av unntakene i personvernforordningen artikkel 9(2) være oppfylt. For oppfølging av seriøsitetsbestemmelser er det relevante unntaket at behandlingen av personopplysninger er nødvendig av hensyn til viktige *allmenne* interesser (bokstav g). Også her er det forutsetning om supplerende rettsgrunnlag.

4.5 Innebygd personvern

Personvernforordningen artikkel 25 krever at personvern hensyntas i alle utviklingsfaser av et system eller en løsning. Dette skal sørge for at systemet oppfyller personvernprinsippene og ivaretar de registrertes rettigheter. Innebygd personvern oppnås blant annet gjennom implementering av egnede tekniske og organisatoriske tiltak i medhold av artikkel 32. Eksempler på tekniske tiltak er at systemet har funksjonalitet som automatisk sletting eller logging av tilgang, mens organisatoriske tiltak kan være opplæring av ansatte eller rutiner for håndtering av innsynsforespørsler.

5. Vurdering av behov for regelendring for bruk av digitale styringsverktøy og behandling av personopplysninger

5.1 Innledning

Som nevnt i punkt 1.2 kan temaet deles inn i enkelte underproblemstillinger:

- Om det finnes regelverk som *begrenser* oppdragsgivers anledning til å kontraktsforplikte leverandører og underleverandører til å bruke digitale styringsverktøy (se punkt 5.2).
- Om det er nødvendig med regelendringer dersom oppdragsgivere skal pålegges en *plikt* til å kontraktsforplikte leverandører og underleverandører til å bruke digitale styringsverktøy (se punkt 5.3).
- Om det er nødvendig med regelendringer dersom oppdragsgivere skal ha *adgang* til å kontraktsforplikte leverandør og underleverandører til å bruke digitale styringsverktøy og å behandle personopplysninger i den forbindelse (se punkt 5.4).
- Dersom det ikke er nødvendig med regelendringer, er det et spørsmål om det likevel er *hensiktsmessig* med en regulering knyttet til bruk av digitale styringsverktøy og behandling av personopplysninger i den forbindelse (se punkt 5.5).

I disse vurderingene oppfordrer vi til at man har i mente eventuelle ulemper ved å regelfeste bruk av digitale styringsverktøy og behandling av personopplysninger i den forbindelse.

²⁷ Personvernforordningen artikkel 6(3)

²⁸ Vi er kjent med at det i noen tilfeller behandles opplysninger om nasjonalitet i forbindelse med utfylling av mannskapslister.

For det første kan det være krevende å utforme egnede regler, som på den ene siden er tilstrekkelig konkrete, men på den andre siden tilstrekkelig dekkende.

- Begrepet digitale styringsverktøy omfatter et vidt spekter av verktøy. Basert på våre samtaler med aktørene fremstår det også som at de digitale styringsverktøyene som benyttes i kontraktsoppfølgingen er sammensatte – ett verktøy brukes ofte til flere formål. Dersom man skal regelfeste bruk av digitale styringsverktøy vil det være nødvendig å nærmere angi hva som menes med digitale styringsverktøy. En slik angivelse eller definisjon vil raskt bli utdatert med tanke på den digitale utviklingen og skape utfordringer med tanke på fleksibel bruk av verktøy til ulike formål.
- Videre må det også vurderes om en regel om bruk av digitale styringsverktøy skal være generell eller gjelde for konkrete type prosjekter. En generell regel kan resultere i bruk av digitale styringsverktøy i prosjekter hvor dette er uforholdsmessig, eksempelvis i mindre prosjekter med én oppdragsgiver og én leverandør og begrenset mannskap, hvor mer tradisjonelle metoder for informasjonsutveksling, som e-post, kan være mer egnet. Alternativet vil være å angi konkret i hvilke typer prosjekter man skal benytte styringsverktøy, f.eks. basert på terskelverdier, type prosjekt, antall mennesker som er involvert i prosjektet eller hvilke seriositetskrav som skal følges opp. Dette vil igjen skape risiko for et mindre fleksibelt regelverk og risiko for antitetisk tolkning: at bruk av digitale verktøy ikke er tillatt med mindre det er spesifikt angitt i lov eller forskrift. Dette vil være svært uheldig. For å ivareta begge disse hensynene ser vi for oss at en eventuell regel kan utformes slik at oppdragsgiver skal ha adgang til å stille krav om bruk av digitale styringsverktøy der det er formålstjenlig og ikke uforholdsmessig. En slik bestemmelse vil imidlertid legge opp til de samme avveiningene som personvernforordningen allerede gjør.

For det andre bør det generelt utvises varsomhet med å innføre lov- eller forskriftsbestemmelser om bruk av en bestemt teknologi, verktøy eller metode. Normalt er lov- og forskriftsbestemmelser teknologinøytrale; for eksempel vil bestemmelser om informasjonsinnhenting typisk ikke angi hvordan det skal gjøres. En regulering som angir at digitale styringsverktøy skal eller kan benyttes, vil fravike denne teknologinøytrale lovgivningstradisjonen. Det vil kunne gi en regel som er mindre fleksibel i lys av den teknologiske utviklingen, jf. også over. Dersom lovgiver først velger å fastsette regler om bruk av en type teknologi vil det sannsynligvis følge med seg en forventning om nærmere regulering rundt hvordan teknologien skal tas i bruk. Det vil være utfordrende å oppstille lovkrav til verktøyene som skal brukes som tilføyer noe utover det som er regulert i personvernforordningen. Vi mener at det er mer hensiktsmessig å overlate valg av teknologiske midler til aktørene, og i samarbeid med aktørene angi retningslinjer i veileder.

5.2 En vurdering av om anskaffelsesregelverket begrenser regler om digitale styringsverktøy

5.2.1 Innledning

Anskaffelsesregelverket gir offentlige oppdragsgivere et betydelig handlingsrom til å velge sine kontraktsvilkår, som kan omhandle økonomi, innovasjon, miljø, sysselsetting og sosiale hensyn.²⁹ Handlingsrommet er imidlertid ikke ubegrenset. Kontraktsvilkårene må ha tilknytning til leveransen, fremgå av anskaffelsesdokumentene og være i samsvar med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.

²⁹ Anskaffelsesforskriften § 19-1

Innenfor disse rammene har oppdragsgivere adgang til å stille kontraktuelle krav om bruk av digitale styringsverktøy for å følge opp serisitetsbestemmelser. Det er derfor ikke nødvendig med en spesifikk hjemmel for å stille slike krav i henhold til anskaffelsesregelverket.

Dersom det innføres lov- eller forskriftsbestemmelser som pålegger oppdragsgivere å stille krav om bruk av digitale styringsverktøy for å følge opp serisitetsbestemmelser i offentlige kontrakter, må disse utformes innenfor rammene av nevnte anskaffelsesrettslige begrensninger. I det følgende vil vi derfor redegjøre for tilknytningskravet og de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene i anskaffelsesloven § 4.³⁰

5.2.2 Krav om tilknytning: Kontraktsvilkår må ha tilknytning til det som skal leveres

Kontraktsvilkårene som oppdragsgiver fastsetter, må ifølge anskaffelsesforskriften § 19-1 (1) ha en tilknytning til leveransen for å være lovlige. Dette betyr at kontraktsvilkårene må relatere seg til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som kontrakten gjelder. Med andre ord må kontraktsvilkårene angå den konkrete anskaffelsen og ikke leverandørens virksomhet generelt.³¹

For eksempel kan ikke oppdragsgiver stille kontraktsvilkår som pålegger leverandørene en generell plikt til å betale lønn til sine ansatte gjennom foretak med rett til å drive betalingsformidling. For å tilfredsstille tilknytningskravet, må pålegget begrense seg til personell som er arbeider med den aktuelle leveransen.³²

Kontraktsvilkårene trenger imidlertid ikke å begrense seg til faktorer som direkte påvirker anskaffelsens egenskaper for å ha tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Dette reflekteres i anskaffelsesforskriften § 19-1 (1), som tillater oppdragsgiver å fastsette kontraktsvilkår om sysselsetting og sosiale forhold. Eksempler på dette er vilkår om HMS og sikkerhetshensyn ved utførelsen av en bygg- og anleggskontrakt, som har tilstrekkelig tilknytning til anskaffelsen selv om det ikke påvirker bygningens egenskaper.

Et krav om bruk av digitale styringsverktøy har som formål å sikre at andre kontraktsvilkår som er stilt i den aktuelle anskaffelsen faktisk blir fulgt. Forutsatt at de underliggende kontraktsvilkårene har tilstrekkelig tilknytning til leveransen, mener vi at et krav om bruk av digitale styringsverktøy også vil oppfylle tilknytningskravet.

Vår vurdering er derfor at det anskaffelsesrettslige tilknytningskravet ikke er til hinder for å lov- eller forskriftsfeste krav om bruk av digitale styringsverktøy i offentlige kontrakter.

5.2.3 Oppdragsgiver kan ikke fastsette kontraktsvilkår som strider mot anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper

5.2.3.1 Innledning

Anskaffelsesregelverket bygger på et sett med grunnleggende prinsipper som er nedfelt i anskaffelsesloven § 4. Disse inkluderer konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarehet og forholdsmessighet. Prinsippene fungerer både som retningslinjer ved tolkningen av saksbehandlingsreglene i anskaffelsesforskriften, og som selvstendige begrensninger i oppdragsgivers handlingsrom.³³ For spørsmålet om hvorvidt anskaffelsesregelverket tillater

³⁰ Anskaffelsesforskriften inneholder ulike regler for inngåelse av offentlige kontrakter, basert på anslått verdi. Vi tar utgangspunkt i anskaffelsesforskriften del III, som implementerer Norges forpliktelser etter direktiv 2014/24/EU.

³¹ jf. NOU 2014: 4 side 133 og Prop. 51 L (2015–2016) side 84

³² Se FOA § 19-5 og [DFØs veileder til bestemmelsen](#)

³³ Prop.51 L (2015-2016) Kapittel 10, merknad til § 4

kontraktsvilkår om bruk av digitale styringsverktøy, er det spesielt viktig å vurdere prinsippene om likebehandling, konkurranse og forholdsmessighet.

5.2.3.2 Krav om likebehandling

Kravet om likebehandling skal sikre at alle leverandører innenfor EØS-området har like muligheter til å konkurrere om offentlige kontrakter og til å utforme et konkurransedyktig tilbud. Kontraktsvilkår skal derfor ikke favorisere enkelte leverandører eller begrense konkurransen på en kunstig eller usaklig måte.³⁴

Kravet begrenser oppdragsgivers mulighet til å stille spesifikke krav til merker eller produsenter, og til å stille krav til ytelsens egenskaper som medfører at det i realiteten bare er ett merke eller én produsent som kan bli tilbudt, med mindre det er nødvendig for kompatibilitet med eksisterende systemer. Så lenge en eventuell lov- eller forskriftsbestemmelse om bruk av digitale styringsverktøy ikke favoriserer et spesifikt verktøy, er det ikke i strid med likebehandlingsprinsippet.

Under intervjuene ga flere uttrykk for at de stiller krav om bruk av HMSREG. Så lenge de offentlige oppdragsgivere har etterlevd anskaffelsesregelverket ved valg av HMSREG som sitt digitale styringsverktøy for å følge opp seriositetsbestemmelsene, kan vi ikke se at et kontraktsvilkår om at leverandøren også må bruke HMSREG er i strid med kravet om likebehandling.

Hvis oppdragsgiver også stiller krav om at hovedleverandøren skal bruke HMSREG overfor sine underleverandører, kan dette imidlertid stille seg annerledes. Et slikt krav er ikke på samme måte nødvendig for at oppdragsgiver skal få brukt sitt eksisterende system overfor sin hovedleverandør. Det kan derfor være hensiktsmessig å la hovedleverandøren selv velge hvilket digitalt styringsverktøy vedkommende ønsker å bruke overfor sine underleverandører.

5.2.3.3 Krav om forholdsmessighet og konkurranse

Kravet om forholdsmessighet innebærer at det skal være en balanse mellom målet oppdragsgiver ønsker å oppnå og midlene som brukes for å nå dette målet. Kontraktsvilkårene skal ikke være mer byrdefulle enn nødvendig. Dette prinsippet er også knyttet til konkurranseprinsippet, da for tyngende vilkår kan redusere antall potensielle tilbydere. Vurderingen av om et krav er forholdsmessig, avhenger av den enkelte anskaffelsens natur og omfang.

Et krav om bruk av digitale styringsverktøy kan medføre (lisens)kostnader. Disse må veies mot viktigheten av å sikre etterlevelse av seriositetsbestemmelser og muligheten leverandørene har til å dekke disse kostnadene gjennom kontrakten. I lys av de viktige hensynene seriositetsbestemmelsene skal ivareta, vil et kontraktskrav om bruk av digitale styringsverktøy normalt være forholdsmessig.

5.2.4 Delkonklusjon

Som hovedregel setter anskaffelsesregelverket ingen begrensninger for at oppdragsgivere kan kontraktsforplikte leverandører eller underleverandører til å bruke digitale styringsverktøy i kontraktsoppfølgingen. Det samme gjelder muligheten til å regelfeste en plikt eller adgang for oppdragsgivere til å stille slike krav.

5.3 Er det behov for regelendring for å gi oppdragsgiver plikt til å pålegge bruk av digitale styringsverktøy

I dag eksisterer det ingen lov- eller forskriftsregel som pålegger oppdragsgivere i anskaffelser å kontraktsfeste at leverandøren må benytte digitale styringsverktøy for oppfølging av seriositetskrave.

³⁴ Prop. 51 (2015-2016) kapittel 10, merknad til § 4

Dersom det er ønskelig med en slik rettslig plikt, er det nødvendig å innføre en lov- eller forskriftsbestemmelse. Altså vil regelfesting være nødvendig.

5.4 Er det behov for regelendring for å gi oppdragsgiver adgang til å pålegge bruk av digitale styringsverktøy og å behandle personopplysninger i den forbindelse

5.4.1 Kravet til supplerende rettsgrunnlag etter personvernforordningen artikkel 6(1)(c)

Som nevnt i punkt 4.4 må grunnlaget for behandlingen av personopplysninger etter personvernforordningen artikkel 6(1)(c) eller artikkel 6(1)(e) være fastsatt i lov eller forskrift ("supplerende rettsgrunnlag"), som må være forholdsmessig.³⁵ For disse alternativene gir altså ikke personvernforordningen behandlingsgrunnlag direkte; det må isteden finnes i annen lovgivning.

Spørsmålet er derfor om bruk av digitale styringsverktøy allerede er fastsatt i slik lov eller forskrift. Hvis ikke, er det nødvendig med lovendringer for å gi oppdragsgivere adgang til å kontraktsfeste bruk av digitale styringsverktøy og å gi oppdragsgivere, leverandører og underleverandører behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger ved bruk av slike verktøy.

Artikkel 6 nr. 3 krever at det supplerende rettsgrunnlaget knyttet til *bokstav c* angir formålet med behandlingen. Det er ikke et krav om at rettsgrunnlaget eksplisitt må regulere behandlingen av personopplysninger. Det er tilstrekkelig at bestemmelsen pålegger en forpliktelse eller oppgave "som det er nødvendig å behandle personopplysninger for å oppfylle".³⁶

For behandling av personopplysninger etter *bokstav e* er det tilstrekkelig at det supplerende rettsgrunnlaget gir grunnlag for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet og at behandling av personopplysninger er nødvendig for å utføre denne oppgaven.³⁷ Det er heller ikke her nødvendig at rettsgrunnlaget eksplisitt regulerer behandlingen av personopplysninger.

Artikkel 6 nr. 3 angir at det supplerende rettsgrunnlaget kan regulere eksplisitte forhold knyttet til personvern. Dette er en "kan"-bestemmelse, og det er følgelig ikke et krav. Vi vil gå nærmere inn på denne bestemmelsen i punkt 5.5.2.1 under.

Det supplerende rettsgrunnlaget "bør være tydelig og presist", og "anvendelsen av det bør være forutsigbart for personer som omfattes av det".³⁸ Altså gjelder det et klarhetskrav. Artikkel 6(3), som fastslår at rettsgrunnlaget skal være "rimelig relatert til det berettigede formålet som søkes oppnådd", men personvernforordningen gir ingen nærmere veiledning om hvor klar hjemmelen må være. I forarbeidene til personopplysningsloven uttales det at "hva som utgjør tilstrekkelig rettsgrunnlag for inngrep, avhenger av en konkret vurdering, inkludert hvor inngripende behandlingen er".³⁹ Altså avhenger klarhetskravet av en forholdsmessighetsvurdering. Vår generelle oppfatning er at behandlingen av personopplysninger i forbindelse med oppfølging av seriøsitetsskrav normalt ikke er særlig inngripende for personene som opplysningene gjelder. Det tilsier at det ikke stilles skjerpede krav til lovhjemmelens klarhet.

Sak PVN-2020-13 fra Personvernemnda gir et eksempel på hva som kreves av lovhjemmelens klarhet. Saken gjaldt Arendal kommunes bruk av et digitalt spørreskjema for å avdekke mobbing og

³⁵ Prop.56 LS (2017-2018) punkt 6.3.2

³⁶ Prop.56 LS (2017-2018) punkt 6.3.2

³⁷ Ibid

³⁸ Fortalepunkt 41 til personvernforordningen

³⁹ Prop.56 LS (2017-2018) punkt 6.3.2

kartlegge læringsmiljø. Svarene ga detaljerte opplysninger om elever som hadde vært utsatt for mobbing på skolen. Det påberopte behandlingsgrunnlaget var artikkel 6 nr. 1 bokstav c, og det supplerende rettsgrunnlaget var opplæringslova kapittel 9 A, som blant annet angir generelt at "[a]lle elever har rett til eit trygt og godt skolemiljø som fremjar helse, trivsel og læring" og at "[s]kolen skal førebyggje brot på retten til eit trygt og godt skolemiljø ved å arbeide kontinuerleg for å fremje helsa, trivselen og læringa til elevane".

Personvernemnda konkluderte med at lovhjemmelen var tilstrekkelig klar, ettersom skolens oppfyllelse av de lovbestemte pliktene og oppgavene forutsatte behandling av personopplysninger, og ettersom personopplysningene som skolen samlet inn var relevante og nødvendige for formålet. Etter vår mening gir nemndas vurdering og konklusjon anvisning på at nokså overordnede lovregler kan utgjøre supplerende rettsgrunnlag, så lenge oppfyllelsen av dem *forutsetter* behandling av personopplysninger og behandlingen innrettes mot å innhente opplysninger som er *relevante* og *nødvendige*.

Personvernforordningen er teknologinøytral og gjelder dermed uavhengig av hvilken teknologi som brukes.⁴⁰ Det gjelder også de fleste lov- og forskriftsbestemmelser. Det betyr at dersom en virksomhets oppfyllelse av en lov- eller forskriftsbestemmelse forutsetter innhenting, utlevering eller annen behandling av personopplysninger, er det som utgangspunkt underordnet om dette skjer papirbasert, pr. e-post, eller ved bruk av et digitalt styringsverktøy. Det er som utgangspunkt et valg virksomhetene selv kan ta.

Valg av teknologi kan imidlertid ha praktisk betydning og dermed påvirke de rettslige vurderingene. Dersom bruk av et digitalt styringsverktøy innebærer at det samles inn flere opplysninger, at de deles med flere eller at de lagres lengre, kan det utfordre etterlevelse av personvernprinsippene. Motsvarende, dersom bruk av et digitalt styringsverktøy innebærer bedre kontroll på hvilke opplysninger som samles inn, bedre tilgangskontroll, eller mer effektiv sletting, kan det styrke etterlevelse av personvernprinsippene. Generelt erfarer vi at bruk av digitale verktøy gir en mer strukturert behandling av personopplysninger, som gjør det lettere å etterleve personvernprinsippene.

5.4.2 *Gir dagens regelverk supplerende rettsgrunnlag for bruk av digitale styringsverktøy og behandling av personopplysninger i den forbindelse (slik at regelendring ikke er nødvendig)*

5.4.2.1 *Innledning*

Vi vil nå analysere dagens regelverk for å avklare om regelverket gir supplerende rettsgrunnlag for utveksling og behandling av personopplysninger ved bruk av digitale styringsverktøy i forbindelse med overholdelse av seriositetsbestemmelsene. Analysen vil ikke være uttømmende, men vil trekke frem relevante eksempler for å belyse problemstillingen.

5.4.2.2 *Forskrift om offentlige anskaffelser*

Forskriftens § 19-5 krever at oppdragsgivere stiller kontraktsvilkår om at lønn og annen godtgjørelse til leverandørens ansatte, ansatte hos underleverandører mv. skal utbetales via bank eller annet foretak med rett til å drive betalingsformidling. Oppdragsgiver er også pålagt å kontrollere at disse vilkårene overholdes, og leverandøren og eventuelle underleverandører må på forespørsel utlevere nødvendig dokumentasjon for å dokumentere overholdelse.

For at oppdragsgiver skal kunne utføre sin kontroll, og for at leverandøren og underleverandører skal kunne oppfylle sin dokumentasjonsplikt, må behandling av personopplysninger – som lønnslipp med

⁴⁰ Fortalepunkt 15 til personvernforordningen

ansattes navn, kontonummer og lønnsopplysninger – finne sted. Selv om bestemmelsen ikke gir uttrykkelig anledning til å behandle personopplysninger, er det som nevnt tilstrekkelig at den pålegger plikter som forutsetter slik behandling. Dermed gir bestemmelsen et supplerende rettsgrunnlag i henhold til personvernforordningen artikkel 6(1)(c) for oppdragsgiveres, leverandørers og eventuelle underleverandørers behandling av personopplysninger.

Bestemmelsen foreskriver ikke metoden for hvordan opplysningene skal utveksles. Altså er den teknologinøytral. Bestemmelsen gir derfor oppdragsgiver, leverandør og underleverandør adgang til å bruke digitale styringsverktøy for å oppfylle sine forpliktelser etter forskriften, så lenge det for øvrig skjer i tråd med personvernforordningens prinsipper.

5.4.2.3 Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Det følger av forskrift om lønns- og arbeidsvilkår § 7 første ledd at oppdragsgiver skal gjennomføre nødvendig kontroll av om kontraktsvilkårene som fremgår av forskriftens § 5a til § 5c er oppfylt. Bestemmelsen innebærer en plikt for oppdragsgiver til å kontrollere følgende:

- At ansatte og personer hos leverandør og underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten har lønns- og arbeidsvilkår som er i samsvar med gjeldende forskrifter eller med gjeldende landsomfattende tariffavtale for den aktuelle bransje. Med lønns- og arbeidsvilkår menes bestemmelser om minste arbeidstid, lønn, herunder overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg, og dekning av utgifter til reise, kost og losji, i den grad slike bestemmelser følger av tariffavtalen.⁴¹
- At ansatte og personer hos leverandør og underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten er omfattet av pensjonsordning i samsvar med lov om obligatorisk tjenestepensjon.⁴²
- At ansatte på anleggsplassen/arbeidsplassen har HMS-kort.⁴³

Forpliktelsene krever at oppdragsgiver innhenter omfattende dokumentasjon som arbeidsavtaler, lønnslipper, timelister, avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstid og pensjonsrelaterte opplysninger. Andre ledd pålegger leverandør og underleverandør plikt til å utlevere nødvendig dokumentasjon for å muliggjøre slik kontroll.

Slik dokumentasjon vil inneholde personopplysninger. Altså er behandling av personopplysninger en forutsetning for oppdragsgiveres, leverandørers og underleverandørers oppfyllelse av forskriften.

Derfor gir bestemmelsen supplerende rettsgrunnlag for slik behandling av personopplysninger. Bestemmelsene angir ingen kriterier for hvordan nødvendig informasjon skal innhentes. Bestemmelsene åpner derfor for bruk av digitale styringsverktøy.

5.4.2.4 Byggherreforskriften

Forskriftens § 15 krever at byggherren fører en oversiktsliste over alle som til utfører arbeid på bygge- eller anleggsplass. Denne oversiktslisten skal inneholde (a) navn og adresse på bygge- eller anleggsplassen, (b) navn på byggherren, (c) navn på arbeidsgivere eller enmannsbedrifter, eller for innleide arbeidstakere, navn på innleievirksomheten, (d) organisasjonsnummer for registreringspliktige virksomheter, og (e) navn, fødselsdato, arbeidsgiver og HMS-kortnummer på alle

⁴¹ Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår § 5 a første og annet ledd.

⁴² Ibid § 5 b

⁴³ Ibid § 5 c

som skal utføre arbeid på bygge- eller anleggsplassen. I alle fall opplysningene som kreves etter (e) inneholder personopplysninger.

Dette gir byggherren et supplerende rettsgrunnlag for å behandle personopplysninger i den utstrekning det er nødvendig for å etterleve forskriften. Forskriften stiller ikke krav til hvordan oversikten skal føres, noe som åpner for bruk av digitale styringsverktøy.

5.4.2.5 Forskrift om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter

Forskriftens § 6 pålegger oppdragsgivere å stille krav i kontrakter om at leverandører skal være tilknyttet en lærlingordning, og at en eller flere lærlinger skal delta i arbeidet med å oppfylle kontrakten.⁴⁴ Etter forskriftens § 9 skal oppdragsgiver kontrollere at kravene om bruk av lærlinger overholdes. Dette kan blant annet innebære at leverandøren blir bedt om å utlevere kopi av inngått lærlingkontrakt eller lignende dokumentasjon. Slik kontroll kan derfor innebære behandling av personopplysninger.

Dette gir oppdragsgiver et supplerende rettsgrunnlag til å behandle personopplysninger i den utstrekning det er nødvendig for å utføre kontroll i tråd med forskriften. Tilsvarende gir det leverandøren supplerende rettsgrunnlag for å utlevere nødvendige opplysninger for at oppdragsgiver skal kunne gjennomføre kontrollen. Fordi forskriften ikke foreskriver hvordan dette skal gjøres, åpnes det for at bruk av digitale styringsverktøy.

5.4.2.6 Påsepliktforskriften

I henhold til påsepliktforskriften § 6 skal det iverksettes systemer og rutiner for å sikre at allmenngjøringsforskrifter overholdes. Det følger av forskriften at dette for eksempel kan oppfylles ved kontraktklausuler om at arbeidstakere minst skal ha de lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter.

Forskriften pålegger hovedleverandør/bestiller en plikt til å undersøke at allmenngjøringsforskrifter overholdes og angir at dette kan gjøres ved å innhente dokumentasjon av arbeidstakerens lønns- og arbeidsvilkår. Ifølge forskriften § 7 skal underleverandør/leverandør på forespørsel dokumentere dette. Disse bestemmelsene gir dermed et supplerende rettsgrunnlag for utveksling og behandling av personopplysninger som inngår i slik dokumentasjon. Forskriften legger dessuten opp til at påseplikten kan overholdes ved bruk av digitale styringsverktøy, ettersom det kreves at det "iverksettes systemer og rutiner" for oppfølging av regelverket.

I motsetning til de andre omtalte forskriftene omtalt i dette punkt 5.4.2 oppstiller påsepliktforskriften bestemmelser som direkte regulerer behandling av personopplysninger i forbindelse med oppfyllelsen av forskriftens krav. Disse reglene vil bli nærmere omtalt i punkt 5.5.2.

5.4.3 Delkonklusjon

Regelverket som fastsetter seriøsitetsskravene gir oppdragsgiver og leverandør/underleverandør supplerende rettsgrunnlag for behandling av personopplysninger ved oppfølging og kontroll av etterlevelse av seriøsitetsskravene.

Felles for bestemmelsene er at det ikke er spesifisert hvordan dette skal gjøres, utover at det i påsepliktforskriften står eksplisitt at det skal iverksettes "systemer og rutiner". Dette gir dermed rom for å bruke digitale styringsverktøy. Videre innebærer dette at oppdragsgiver kan stille krav i

⁴⁴ Forslag til endringer i forskrift om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter ble sendt på høring 14. august 2023 med høringsfrist 15. november 2023. Det nye forslaget oppstiller blant annet strengere krav til bruk av lærlinger i kontrakter.

kontraktene om bruk av digitale styringsverktøy for oppfølging og kontroll av etterlevelse seriøsitetsbestemmelsene.

Vår vurdering er derfor at det ikke er behov for regelfesting for at oppdragsgiver skal kunne kontraktsforplikte leverandører og underleverandører til å bruke digitale styringsverktøy.

5.5 Er det hensiktsmessig å regelfeste bruk av digitale styringsverktøy og behandling av personopplysninger i den forbindelse

5.5.1 Innledning

I punkt 5.4 konkluderte vi med at det ikke er nødvendig å regelfeste en adgang for oppdragsgiver til å kontraktsforplikte leverandører og underleverandører til å bruke digitale styringsverktøy. Spørsmålet vi vil vurdere videre er om det av andre grunner likevel kan være hensiktsmessig å innføre regler om bruk av digitale styringsverktøy, enten av personvern hensyn (punkt 5.5.2), av pedagogiske årsaker (punkt 5.5.3), eller for å regulere integrasjon mellom digitale styringsverktøy og offentlige registre (punkt 5.5.4).

5.5.2 Er det hensiktsmessig å regelfeste bruk av digitale styringsverktøy av personvern hensyn

5.5.2.1 Generelle betraktninger

Personvernforordningen artikkel 6(3) annet ledd fastslår at supplerende rettsgrunnlag kan inneholde særlige bestemmelser for å tilpasse anvendelsen av reglene i forordningen. Dette kan inkludere de generelle vilkårene for lovlig behandling, typen opplysninger som skal behandles, berørte registrerte, enhetene som opplysningene kan utleveres til, formålene med dette, formålsbegrensning, lagringsperioder, samt behandlingsaktiviteter og framgangsmåter, herunder tiltak for å sikre lovlig og rettferdig behandling. Bestemmelsen åpner dermed for at lovgiver kan innføre spesifikke personvernregler, i tillegg til den regelen som etablerer det supplerende rettsgrunnlaget.

Regulering av personvern i særlovgivningen kan ofte innebære en gjentakelse av det som allerede fremgår av personvernforordningen. I verste fall kan en slik regulering skape uønsket motstrid. På den annen side er personvernforordningens regler generelle og legger opp til skjønnsmessige vurderinger. I særskilte tilfeller kan det derfor være hensiktsmessig med mer konkret regulering i særlovgivning, typisk der spesielle personvernutfordringer gjør seg gjeldende.

Dette ser vi eksempler på i helsesektoren, hvor særlovgivningen inneholder spesifikke lov- og forskriftsregler om behandling av helseopplysninger som supplerer personvernforordningen.⁴⁵ De mer utfyllende reglene om informasjonssikkerhet i helsesektoren er imidlertid ikke regulert i lov eller forskrift, men i en egen Norm for informasjonssikkerhet og personvern i helse- og omsorgssektoren.⁴⁶

Innenfor seriøsitetsregelverket er det inntatt særlige regler om behandling av personopplysninger i påsepliktforskriften. Dette omfatter regulering av følgende forhold:

- **Nødvendighet og dataminimering (jf. personvernforordningen artikkel 5(1)(c)):** Forskriften § 6a om dokumentasjonsplikt angir at personopplysninger som ikke er nødvendige for å ivareta påseplikten ikke skal utleveres til hovedleverandør/bestiller.
- **Formålsbegrensning (jf. personvernforordningen artikkel 5(1)(b)):** Forskriften § 10 første ledd angir at opplysninger innhentet gjennom oppfølging av påseplikten kun kan brukes til å

⁴⁵ F.eks. helsepersonelloven, helseforskningsloven, pasientjournalloven og pasientjournalforskriften.

⁴⁶ [Normen – Norm for informasjonssikkerhet og personvern i helse- og omsorgssektoren - ehelse](#)

undersøke om lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med allmenngjøringsforskrifter. Opplysningene skal altså ikke brukes til andre formål. Det betyr eksempelvis at det vil være i strid med forskriften dersom opplysninger oppdragsgiver får på grunnlag av sin påseplikt benyttes i anbudskonkurranser, eller dersom opplysninger de tillitsvalgte får på grunnlag av innsynsretten benyttes til å iverksette boikott eller som ledd i egne lønnsforhandlinger.⁴⁷

- **Lagringsbegrensning (jf. personvernforordningen artikkel 5(1)(e)):** Forskriften § 10 annet ledd fastsetter at opplysningene skal slettes når de ikke lenger er nødvendige for formålet, herunder dersom de viser at arbeidstakerne har lønns- og arbeidsvilkår som følger av allmenngjøringsforskrifter.
- **Konfidensialitet (jf. personvernforordningen artikkel 5(1)(f)):** Forskriften § 11 pålegger taushetsplikt for de som mottar opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår etter allmenngjøringsforskrifter, med visse begrensninger.⁴⁸
- **Internkontroll og ansvarlighet (jf. personvernforordningen artikkel 5(1)(e)):** Forskriften § 6 fjerde ledd krever at det iverksettes rutiner og systemer for å undersøke og følge opp etterlevelse av allmenngjøringsforskrifter.⁴⁹ Dessuten pålegger øvrig regelverk at offentlige aktører har system og rutiner knyttet til internkontroll, inkludert kontraktsoppfølging.⁵⁰

Disse bestemmelsene i påsepliktforskriften er i stor grad gjentakelser av det som allerede følger av personvernforordningen, men de innfører på enkelte punkter noe strengere og mer konkrete forpliktelser. Dette kan skyldes at opplysningene som utveksles i forbindelse med påsepliktforskriften til dels kan være sensitive, for eksempel opplysninger om lønn og arbeidstid. Vi anser likevel bestemmelsene om noe overflødige.

Vurderingen videre i dette punkt 5.5.2 er om det er personvernutfordringer ved bruk av digitale styringsverktøy som tilsier nærmere personvernregler i lov- eller forskrifter med seriositetsbestemmelser. Vi bemerker at spørsmålene som vurderes i det videre ikke er begrenset til situasjoner hvor digitale styringsverktøy benyttes; de har også relevans for prosjekter hvor opplysninger utveksles på andre måter.

5.5.2.2 Er det hensiktsmessig å regelfeste hvilke personopplysninger som kan samles inn

Prinsippet om dataminimering i personvernforordningen artikkel 5(1)(c) handler om at den behandlingsansvarlige kun skal behandle personopplysninger som er tilstrekkelige og relevante for formålet. Bruk av digitale styringsverktøy kan føre til en mer effektiv og strukturert innsamling og lagring av opplysninger. Det kan øke risikoen for at flere personopplysninger enn det som er nødvendig blir samlet inn. Dette reiser spørsmålet om det er behov for nærmere regler om hvilke personopplysninger som kan innhentes av oppdragsgiver og leverandør.

For at slike regler skal tilføre verdi utover det som allerede følger av personvernforordningen og seriositetsbestemmelsene, må de være nokså detaljerte. Seriositetsbestemmelsene oppstiller allerede relativt klare regler om hvilke typer dokumenter eller opplysninger oppdragsgiver skal samle inn. Bestemmelsene gir på den ene siden hjemmel til å utveksle personopplysninger som finnes i slike

⁴⁷ Veiledning til forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, endret ved forskrift 18. desember 2023, til § 10

⁴⁸ I henhold til veiledningen til forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, merknad til § 10 er begrunnelsen for taushetsplikten personvern hensyn og hensynet til effektiv konkurranse mellom virksomhetene. Taushetsplikten er i tillegg ment å medvirke til at innsynsretten og påseplikten ikke skal utgjøre et uproporsjonalt tiltak etter EØS-retten.

⁴⁹ Påsepliktforskriften § 6 fjerde ledd.

⁵⁰ Se f.eks. kommuneloven § 25-1 og Prop. 46 L (2017-2018), f.eks. punkt 22.4.1.3.

dokumenter eller opplysninger, men kan etter omstendighetene også forstås som en begrensning for hvilke personopplysninger som ikke kan innhentes.

Vi mener at regler som mer spesifikt angir hvilke *personopplysninger* som oppdragsgiver skal innhente, og leverandøren skal dele, gjennom digitale styringsverktøy ikke er hensiktsmessige. Det vil skape et mindre fleksibelt regelverk som ikke nødvendigvis er tilpasset ulike prosjekter og utvikling i bransjen.

Prinsippet om dataminimering vil etter vår oppfatning ivaretas best gjennom funksjonalitet i de digitale styringsverktøyene, i tråd med prinsippet om innebygd personvern. Det kan imidlertid være fornuftig å utvikle retningslinjer som adresserer hvilke personopplysninger som kan innhentes (se punkt 6.2). Sammenlignet med lov- eller forskriftsregler kan en veileder være mer nyansert og kan enklere oppdateres i takt med utviklingen.

5.5.2.3 Er det hensiktsmessig å regelfeste i hvilken utstrekning innhentede personopplysninger kan benyttes til nye formål

Prinsippet om formålsbegrensning i personvernforordningen artikkel 5(1)(b) krever at personopplysninger skal samles inn for spesifikke, uttrykkelige og berettigede formål. De skal ikke behandles videre for uforenlige formål, basert på en forenlighetstest i medhold av forordningens artikkel 6(4). Altså åpner forordningen for at opplysninger som er samlet inn for ett formål kan gjenbrukes for andre, så lenge de er forenlige. Dersom det er ønskelig å begrense adgangen til å bruke personopplysninger til nye formål, slik det tilsynelatende er gjort i påseforskriften § 10 første ledd, må dette reguleres særskilt. Motsvarende, dersom det er ønskelig å utvide anledningen til å benytte personopplysninger til nye formål, må også dette regelfestes.⁵¹

For å ta stilling til dette, er det fornuftig å se hen til hvordan den personvernrettslige forenlighetstesten er praktisert.

- I Avfallsservedommen⁵² vurderte Høyesterett om gjenbruk av opplysninger til et nytt formål var forenlig med det opprinnelige formålet. En arbeidsgiver i et avfallsselskap hadde sammenstilt GPS-opplysninger fra en avfallsbil med opplysninger fra en arbeidstakers timeliste. GPS-opplysningene var opprinnelig registrert for administrasjon og drift av avfallshåndteringen. Høyesterett konkluderte med at gjenbruken, med formål å kontrollere mulig brudd på arbeidstakerens forpliktelser, var uforenlig.
- I en sak for Datatilsynet⁵³ ble Statens vegvesen klaget inn for bruk av GPS-data opprinnelig registrert for helse-, sikkerhets- og arbeidsmiljøformål til kontroll av hastighet og kjøreadferd. Datatilsynet konkluderte med at gjenbruken var uforenlig. Også Personvernemnda har behandlet saker hvor arbeidsgivere har brukt personopplysninger samlet inn gjennom digitale styringsverktøy til nye formål.⁵⁴

⁵¹ Det kan stilles spørsmål ved om en slik utvidelse er mulig i lys av personvernprinsippet om formålsbegrensning, men personvernforordningens artikkel 6(4) indikerer at nasjonal rett kan bestemme at opplysninger kan benyttes for nye formål, uavhengig av det nye formålets forenlighet med det opprinnelige formålet.

⁵² Rt. 2013 s. 143. Avgjørelsen er basert på den tidligere personopplysningsloven, men de aktuelle reglene tilsvarer de i personvernforordningen.

⁵³ Sak 20/02199. Datatilsynets vurdering bygger her også på det tidligere regelverket ettersom bruddet på personvernreglene fant sted før GDPR trådte i kraft.

⁵⁴ Se f.eks. PVN-2016-06 og PVN-2017-18 som også er vurdert etter det tidligere regelverket.

Avgjørelsene viser at vurderingen særlig avhenger av om det nye formålet er beslektet med det opprinnelige, om de registrerte var informert om at opplysningene også kunne benyttes til andre formål, om den nye bruken ligger innenfor de registrertes forventninger, og om den nye bruken er til ulempe for de registrerte.⁵⁵

Sakene illustrerer at digitale styringsverktøy kan gjøre det enklere å bruke innsamlede opplysninger til nye formål, ettersom opplysningene er lagret mer strukturert og lettere tilgjengelig for virksomheten. Dette kan også gjelde for bruk av digitale styringsverktøy for oppfølging av seriøsitetskrav. Det kan utløse behov for klarere regler som begrenser bruk av personopplysningene til nye formål, men en slik regelfesting vil være uheldig dersom lovgiver er positiv til gjenbruk.

Et aktuelt eksempel på mulig gjenbruk som ble trukket frem i våre intervjuer er at opplysninger innhentet ved bruk av digitale styringsverktøy i ett prosjekt gjenbrukes i et annet prosjekt. For eksempel kan det være et nytt prosjekt med samme oppdragsgiver og leverandør, eller et nytt prosjekt der en leverandør benytter samme mannskap, og det er behov for utveksling av tilsvarende opplysninger som i forrige prosjekt. Etter personvernregelverket kan slik gjenbruk etter omstendighetene være forenlig.

Et annet eksempel på mulig gjenbruk som ble nevnt er å dele opplysninger om leverandører og underleverandører med andre oppdragsgivere. Dette kan særlig være aktuelt hvor en oppdragsgiver har avdekket alvorlige brudd på seriøsitetsbestemmelsene, og det er ønskelig gi andre oppdragsgivere mulighet til å ta dette i betraktning når de vurderer leverandøren eller underleverandøren til nye oppdrag. Oppdragsgiveren vi har intervjuet uttrykte at dette kunne bidra til effektiv håndheving av seriøsitetskravene. Oppfatningen er at dersom brudd på seriøsitetskravene ikke påvirker leverandørenes mulighet til å vinne nye kontrakter, vil insentivene til å overholde seriøsitetskravene være svekket. Forutsatt at slik deling av opplysninger skjer på selskapsnivå (at Selskap A ikke lønnet de ansatte i henhold til tariffavtale eller ikke sikret tilstrekkelig sikkerhet på arbeidsplassen) vil det ikke være tale om behandling av personopplysninger. I så fall vil ikke personvernregelverket stå i veien for dette. Det kan likevel være andre rettslige eller etiske grunner til at slik utveksling av opplysninger ikke er ønskelig, men dette faller utenfor temaet for denne utredningen.

Basert på våre rettslige vurderinger og intervjuer med aktører som benytter digitale styringsverktøy, mener vi at det ikke er hensiktsmessig å innføre regler om gjenbruk av personopplysninger innhentet gjennom digitale styringsverktøy. Vår oppfatning er at personvernforordningens prinsipp om formålsbegrensning, som tillater gjenbruk for forenlige formål, gir tilstrekkelig lovregulering. Det kan likevel være fornuftig å utvikle retningslinjer som adresserer eventuell gjenbruk av opplysninger innhentet gjennom digitale styringsverktøy (se punkt 6.2 under).

5.5.2.4 Er det hensiktsmessig å regelfeste hvor lenge innsamlede personopplysninger kan lagres

Prinsippet om lagringsbegrensning i personvernforordningen artikkel 5(1)(e) innebærer at personopplysninger ikke skal lagres lenger enn nødvendig. Behandlingsansvarlig må slette eller anonymisere opplysningene når formålet er oppfylt.⁵⁶ Prinsippet angir ingen konkrete lagringstider eller slettefrister.

Seriøsitetsbestemmelsene gir, med enkelte unntak, ikke anvisning på hvor lenge oppdragsgiver eller leverandør kan eller skal lagre personopplysninger. Et unntak er byggherreforskriften, som krever at blant annet oversiktslister over mannskap skal lagres i en periode på seks måneder.

⁵⁵ Se også WP29, Opinion 03/2013 on purpose limitation, s. 13 og 24

⁵⁶ [Datatilsynets veileder om retting og sletting](#)

Påsepliktforskriften §10 angir at opplysningene skal slettes når behovet for dem ikke lenger er til stede, noe som kun gjentar personvernforordningens prinsipp om lagringsbegrensning.

Dagens regelverk legger altså opp til at oppdragsgivere og leverandører selv må ta stilling til hvor lenge personopplysninger som er innhentet for kontroll av seriøsitetsskravene, skal lagres før de slettes eller anonymiseres. Dette kan være utfordrende. For eksempel kan noen opplysninger måtte slettes underveis i prosjektet, andre ved prosjektets avslutning, og atter andre opplysninger først etter en viss tid etter ferdigstillingen. Vi antar at sletting i dag praktiseres nokså ulikt av forskjellige aktører.

Dette tilsier at det kan være fordeler med å angi i lov eller forskrift hvor lenge opplysninger minst må oppbevares, alternativt hvor lenge opplysninger kan oppbevares før de må slettes. Det er ikke helt uvanlig.⁵⁷ Det kan imidlertid være nokså krevende å regelfeste konkrete lagrings- eller slettetider. Prosjekter som er underlagt seriøsitetssbestemmelser er ulikeartede. Bruk av digitale styringsverktøy i seg selv utløser dessuten ikke behov for konkrete regler om lagring og sletting av opplysninger. Digitale styringsverktøy gjør det ikke vanskeligere å overholde prinsippet om lagringsbegrensning. Tvert imot gjør digitale verktøy det enklere, ved at opplysningene er lagret strukturert, og det kan implementeres funksjonalitet for logging av når opplysninger ble innhentet og automatisk sletting.

Vi vurderer at det ikke er hensiktsmessig å innføre regler om konkrete lagrings- eller slettetider for personopplysninger innsamlet gjennom digitale styringsverktøy. Vi mener at personvernforordningens prinsipp om lagringsbegrensning gir tilstrekkelig regulering. Det kan likevel være fornuftig å utvikle retningslinjer som adresserer hvor lenge opplysninger i digitale styringsverktøy må eller bør oppbevares/slettes (se punkt 6.2 under). Sammenlignet med lov- eller forskriftsregler kan en veileder være mer nyansert og enklere oppdateres i takt med utviklingen. Det finnes eksempler på slike veiledere på andre områder, blant annet HR Norges veileder for lagring av personopplysninger i arbeidslivet.⁵⁸

5.5.2.5 Er det hensiktsmessig å regelfeste krav til konfidensialitet ved bruk av digitale styringsverktøy

Prinsippet om integritet og konfidensialitet i personvernforordningen artikkel 5(1)(f) krever at personopplysninger skal behandles på en måte som sikrer tilstrekkelig sikkerhet for personopplysningene, herunder vern mot uautorisert eller ulovlig behandling og mot utilsiktet tap, ødeleggelse eller skade. Konfidensialiteten skal sikres ved bruk av egnede tekniske og organisatoriske tiltak i tråd med personvernforordningen artikkel 32. Manglende konfidensialitet i systemer kan føre til brudd på personopplysningssikkerheten, som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr fra Datatilsynet. Dette kan ha konsekvenser for den enkeltes personvern.

Bruk av digitale styringsverktøy kan potensielt føre til økt konfidensialitetsrisiko, ved at opplysningene lagres i spesifikke systemer som mange har tilgang til. Våre intervjuer tyder på at det er varierende grad av tilgangskontroll blant oppdragsgivere og leverandører. Dette kan tilsi behov for særskilt regulering av konfidensialitet i seriøsitetssregelverket.

Påsepliktforskriften § 11 pålegger taushetsplikt for enhver som mottar lønns- og arbeidsvilkår i medhold av forskriften (med visse unntak overfor Arbeidstilsynet og Havindustritilsynet og overfor rådgivere som er nødvendige for å få språklig, økonomisk, juridisk eller annen faglig bistand). Lovgiver har her tilsynelatende sett behovet for å tydeliggjøre konfidensialitetsplikten av hensyn til personvern

⁵⁷ Som eksempel angir verdipapirhandelloven § 9-17 at telefonopptak skal oppbevares i minst fem år

⁵⁸ [GDPR-veileder på norsk og engelsk | HR Norge](#)

og effektiv konkurranse.⁵⁹ Vi mener imidlertid at denne taushetsplikten i påsepliktforskriften neppe gir et annet resultat enn det som kan utledes av personvernforordningen. Vi ser derfor ikke behovet for å regulere tilsvarende taushetsplikt knyttet til opplysninger innhentet for overholdelse av andre seriøsitetsbestemmelser.

Det kan være utfordrende å regelfeste konkrete krav til konfidensialitet, som gir noe mer enn den noe intetsigende bestemmelsen i påsepliktforskriften. Som nevnt, er prosjektene som er underlagt seriøsitetsbestemmelser ulikeartede. Ulike aktører kan være involvert, som påvirker behovet for å dele eller gi tilgang til opplysninger. Videre utløser ikke bruk av digitale styringsverktøy i seg selv spesifikke behov for konkrete regler om konfidensialitet.

Det er vår vurdering at innføring av en generell taushetsplikt i tilknytning til bruk av digitale styringsverktøy i oppfølging av seriøsitetskrav kan føre til en utilsiktet streng praktisering som hindrer effektiv og nødvendig informasjonsutveksling. En generell lov- eller forskriftsregel om konfidensialitet vil på den annen side ikke tilføre noe utover det som allerede følger av personvernregelverket. Vår oppfatning er derfor at det er tilstrekkelig å basere seg på det eksisterende regelverket.

Vi mener derfor at det ikke er hensiktsmessig å innføre regler om taushetsplikt for personopplysninger innsamlet gjennom digitale styringsverktøy. Personvernforordningens prinsipp om konfidensialitet gir tilstrekkelig regulering. Det kan likevel være fornuftig å utvikle retningslinjer som adresserer krav og tiltak knyttet til konfidensialitet ved bruk av digitale styringsverktøy (se punkt 6.2 under). Sammenlignet med lov- eller forskriftsregler kan en veileder være mer nyansert med tanke på ulike typer prosjekter, og kan enklere oppdateres i takt med utviklingen. Det finnes eksempler på slike veiledere på andre områder, blant annet Norm for informasjonssikkerhet og personvern i helse- og omsorgssektoren.⁶⁰

5.5.2.6 Er det hensiktsmessig å regelfeste særskilte krav til innebygd personvern for digitale styringsverktøy

Personvernforordningen artikkel 25 forutsetter at digitale styringsverktøy utvikles i tråd med kravet om innebygd personvern. Kravet er ment å operasjonalisere etterlevelse av personvernforordningen.

Det er ikke noe i veien for å supplere seriøsitetsbestemmelsene med mer konkrete krav til hvordan digitale styringsverktøy skal ivareta personvernet. Imidlertid vil det være krevende å utforme egnede tekniske eller funksjonelle krav i lov eller forskrifts form. De vil dessuten antakeligvis fort kunne bli utdaterte i takt med den teknologiske utviklingen.

Vi vurderer at det ikke er hensiktsmessig å innføre regler om innebygd personvern for innsamling av personopplysninger gjennom digitale styringsverktøy. Vi mener at personvernforordningens krav om innebygd personvern er tilstrekkelig regulering. Basert på våre intervjuer oppfatter vi imidlertid at det er ønske om nærmere retningslinjer for hvilke tekniske eller funksjonelle egenskaper digitale styringsverktøy bør ha. Det kan derfor være fornuftig å utvikle veiledning som adresserer slike forhold (se punkt 6.2 under). Det finnes eksempler på slike veiledere på andre områder, som Norm for informasjonssikkerhet og personvern i helse- og omsorgssektoren.⁶¹

⁵⁹ Veiledning til forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett, endret ved forskrift 18. desember 2023, til § 11

⁶⁰ [Normen – Norm for informasjonssikkerhet og personvern i helse- og omsorgssektoren - ehelse](#)

⁶¹ [Normen – Norm for informasjonssikkerhet og personvern i helse- og omsorgssektoren - ehelse](#)

5.5.2.7 Er det hensiktsmessig å regelfeste fordelingen av behandlingsansvar for personopplysninger i digitale styringsverktøy

Personvernforordningen oppstiller roller og ansvar ved behandling av personopplysninger. En behandlingsansvarlig er en virksomhet som bestemmer formålet og midlene ved behandlingen av personopplysninger, mens en databehandler er en virksomhet som behandler personopplysninger på den behandlingsansvarliges vegne. Dersom to eller flere behandlingsansvarlige i fellesskap bestemmer formål og midler ved behandlingen av personopplysninger, er de felles behandlingsansvarlige. En behandlingsansvarlig har, i motsetning til en databehandler, hovedansvaret for å sikre etterlevelse av personvernforordningen.⁶² Der en behandlingsansvarlig bruker en databehandler, eller der hvor to eller flere virksomheter har et felles behandlingsansvar, krever personvernforordningen at det inngås avtaler.

Rolle- og ansvarsfordelingen beskrevet over er normalt ikke nærmere regulert i særlovgivningen. Det følger imidlertid av personvernforordningen artikkel 4(7) at lovregler kan fastsette hvem som er behandlingsansvarlig eller kriterier for dette. Dette er eksempelvis gjort i NAV-loven § 3, hvor det er fastslått at direktoratet er behandlingsansvarlig. Dersom ansvarsforholdet ikke er regulert av loven, er det opp til partene å avklare rollene.

Det er ikke alltid klart hvem som har behandlingsansvaret når et digitalt styringsverktøy benyttes i et prosjekt. Det er derimot på det rene at systemleverandøren er databehandler. Fra våre intervjuer er inntrykket at det sjelden er uklarhet rundt denne rolle- og ansvarsfordelingen. Vår oppfatning er at aktørene ikke ser noe behov for nærmere regulering av dette. Vi kan derfor ikke se at denne problemstillingen fordrer avklaringer gjennom regelfesting i lov eller forskrift.

5.5.3 Er det hensiktsmessig å regelfeste bruk av digitale styringsverktøy av pedagogiske årsaker

Basert på våre intervjuer med brukere og tilbydere av digitale styringsverktøy er vår oppfatning at kunnskapsnivået om personvernregelverket varierer. Dette kan ha praktiske konsekvenser. For eksempel uttrykte oppdragsgivere at de kan oppleve utfordringer når de etterspør opplysninger fra leverandører som inneholder personopplysninger, fordi leverandørene kan være usikre på om slik utlevering er i tråd med personvernforordningen. På denne bakgrunn etterlyste flere av aktørene klarere regler om behandling av personopplysninger i tilknytning til seriøsitetsskravene.

Vi mener at pedagogiske hensyn alene ikke begrunner innføring av lov- eller forskriftsregulering. Videre oppfatter vi, som tidligere nevnt, at det kan være krevende å utforme regler som er egnede. Lov- eller forskriftsregler bør ha et visst abstraksjonsnivå, for å fange opp alle typer prosjekter man ønsker å regulere. Da vil reglene langt på vei bli gjentakelser av de generelle bestemmelsene i personvernforordningen. Regelfesting er heller neppe den mest effektive metoden for kunnskapsformidling. Vår erfaring er at dette hensynet bedre kan ivaretas gjennom veiledning.

En annen betraktning som gikk igjen hos både oppdragsgivere, leverandører og systemleverandører, er at mange av seriøsitetsskravene i seg selv ikke er tilstrekkelig konkret formulert. Det ble vurdert som en utfordring at bestemmelser legger opp til skjønnsmessige vurderinger. Et eksempel som ble trukket frem, var forskrift om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter, hvor det kreves at oppdragsgiver skal stille krav om at leverandøren er tilknyttet en lærlingordning og at en eller flere lærlinger deltar i arbeidet med å oppfylle kontrakten.⁶³ Effektiv etterlevelse av seriøsitetsskravene er avhengig

⁶² Personvernforordningen artikkel 24

⁶³ Forskrift nr. 1708 av 17. desember 2016 om plikt til bruk av lærlinger i offentlige kontrakter. Vi er kjent med at forslag til endringer i denne forskriften er under behandling.

av at brukerne av regelverket forstår pliktene de er pålagt. Utformingen av seriøsitetskravene ligger utenfor denne utredningen, og vi vil ikke gå nærmere inn på dette, utover å nevne denne betraktningen som ble påpekt av flere aktører som arbeider med seriøsitetskravene til daglig.

5.5.4 Er det hensiktsmessig å regulere bruk av digitale styringsverktøy for integrasjon med andre systemer og offentlige registre mv.

Behovet for tilgang til informasjon fra offentlige registre i forbindelse med gjennomføring av kontroll med seriøsitetsbestemmelsene var et tema i våre intervjuer. Det ble påpekt at overholdelse av seriøsitetsbestemmelsene oppleves administrativt krevende. For å øke effektiviteten vil det være hensiktsmessig at systemene som benyttes har integrasjon med eksisterende registre hvor relevante opplysninger finnes. Dette vil sannsynligvis også øke opplysningenes riktighet og troverdighet.

Blant annet ble det uttrykt ønske om tilrettelagt tilgang til følgende registre:

- Nasjonalt register over lærlinger
- Register over formalkompetanse (spesielt fagbrev/svennebrev).
- Opplysninger relatert til skatt og arbeidsgiveravgift hos Skatteetaten
- Nasjonalt ID-kort for å sikre entydig personidentifisering
- Aa-registeret

Integrasjon mot, og innhenting av opplysninger fra, visse eksterne registre krever særskilt lov- eller forskriftshjemmel. Det ligger utenfor rammen av denne utredningen å vurdere hvilke registre som krever slik hjemmel, og om det i så fall er hensiktsmessig å innføre en slik hjemmel. Basert på intervjuene vil vi likevel gjøre oppmerksom på problemstillingen og oppfordre departementet til å se nærmere på den.

5.5.5 Oppsummering

Vår vurdering er at personvern hensyn eller pedagogiske hensyn ikke gjør det hensiktsmessig å regelfeste bruk av digitale styringsverktøy. Derimot kan det være behov for regelfesting for å legge til rette for integrasjoner mellom digitale styringsverktøy og eksterne registre for innhenting av opplysninger.

6. Alternative tiltak for å effektivisere oppfølging av seriøsitetsbestemmelsene i samsvar med personvernregelverket

6.1 Oppdaterte standardavtaler

Som det klare utgangspunkt skal standardavtaler som Norsk Standard eller Statens Standardavtaler benyttes i forbindelse med offentlige anskaffelser.⁶⁴ Oppdragsgivere og leverandører er godt kjent med disse, noe som forenkler avtaleforhandlingene ved kontraktsinngåelse. Avtalene er i varierende grad gjenstand for tilpasninger, avhengig av type prosjekt, størrelse på prosjektet, osv. Det er derfor sentralt at avtalene gjenspeiler lov- og forskriftskrav og oppdateres ved regelendringer. Det kan motvirke effektiv etterlevelse av seriøsitetsbestemmelsene dersom standardavtalene som benyttes ikke reflekterer de kravene som gjelder.

⁶⁴ Anskaffelsesforskriften § 19-1. Det er likevel antatt at bestemmelsen kun er en ordensforskrift. Se NOU 1997: 21 s. 107 og Ot.prp. nr. 71 (1997–98) s. 44. Manglende bruk av en fremforhandlet og balansert kontraktsstandard utgjør derfor trolig ikke et brudd på anskaffelsesregelverket. Se Karnovs lovkommentar note 6 til anskaffelsesforskriften § 19-1.

En tilbakemelding fra intervjuene var at standardkontraktene ikke regulerer bruk av digitale styringsverktøy i kontraktsoppfølging. En av oppdragsgiverne vi intervjuet hadde derfor utarbeidet tilleggsvilkår om dette som de benyttet i relevante kontrakter. Vårt inntrykk er at kontraktregulering om digitale styringsverktøy ofte inntas.

Det vil trolig kunne bidra til mer utstrakt og effektiv bruk av digitale styringsverktøy i oppfølgingen av seriøsitetskrav om det ble innført bestemmelser om dette i standardkontraktene. Dersom departementet mener dette er formålstjenlig, kan man ta dette videre med DFØ eller andre som er involvert i utviklingen av standardkontraktene på anskaffelsesområdet.

6.2 Oppdatert veiledning

I utredningen har vi flere ganger kommentert at det kan være hensiktsmessig med nærmere veiledning knyttet til bruk av digitale styringsverktøy i kontraktsoppfølgingen. DFØ har allerede en veileder om beste praksis i kontraktsoppfølging. Veilederen inneholder et eget kapittel (kapittel 5) om oppfølging av seriøsitetskrav. Under dette kapitlet er det også utarbeidet et eget punkt om behandling av personopplysninger i forbindelse med slik oppfølging. Veilederen gir dessuten retningslinjer knyttet til bruk av IT-systemstøtte i kontraktsoppfølgingen, samt hvilke verktøy som kan brukes til ulike formål.

Departementet kan vurdere å anmode DFØ om å oppdatere denne veilederen. Eksempelvis kan det vurderes mer utfyllende veiledning om følgende:

- Veiledning om aktuelle **behandlingsgrunnlag** for behandling av personopplysninger ved bruk av digitale styringsverktøy.
- Veiledning, i form av eksemplifisering eller konkretisering, av **hvilke personopplysninger** som kan innhentes.
- Veiledning om i hvilken utstrekning det er tillatt eller forbudt å **gjenbruke personopplysninger** innhentet gjennom et digitalt styringsverktøy.
- Veiledning om hvor lenge personopplysninger innhentet gjennom et digitalt styringsverktøy kan eller skal **lagres**.
- Veiledning om **konfidensialitetssikring** i et digitalt styringsverktøy, herunder tilgangskontroll og kryptering.
- Veiledning om **innebygd personvern**, herunder hvilke tekniske eller funksjonelle egenskaper et digitalt styringsverktøy bør ha for å lette etterlevelse av personvernregelverket.
- Veiledning om **rolle- og ansvarsfordelingen** som henholdsvis behandlingsansvarlige (inkludert felles behandlingsansvar) og databehandlere, samt veiledning om avtaler som eventuelt må inngås for å oppfylle personvernforordningens krav.

Slik veiledning, særlig når det gjelder innebygd personvern, kan bidra til enda bedre digitale styringsverktøy. Samtlige aktører vi intervjuet ga uttrykk for at gode, digitale styringsverktøy er viktig for å legge til rette for en effektiv kontroll av seriøsitetskravene i tråd med lovgivers intensjon. De fremhevet samtidig viktigheten av at de digitale styringsverktøyene har funksjonalitet som ivaretar personvernregelverket, for å lette etterlevelse av dette regelverket. Et fokus på dette i veiledningen kan derfor være formålstjenlig.

7. Avslutning

Denne utredningen har vurdert de problemstillingene spørsmålene AID har reist, samt gitt en oversikt over relevante rettsregler. Vi håper at våre vurderinger vil være til hjelp i det videre arbeidet med å styrke etterlevelsen av seriøsitetskrav og bruk av digitale styringsverktøy i den forbindelse.
