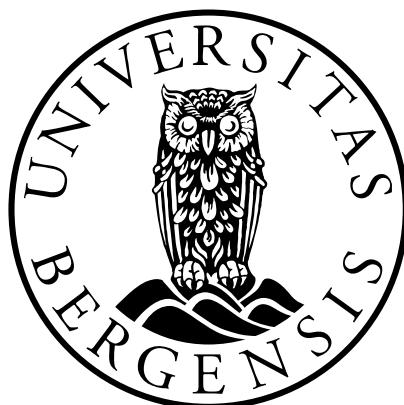


Straffedømtes personvern i ansettelsesprosessen

*I hvilken grad kan arbeidsgiver behandle opplysninger om at en
arbeidssøker er tidligere straffedømt?*

Kandidatnummer: 22

Antall ord: 14976



Masteroppgave

10.12.2018

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.2	Tema og problemstilling.....	3
1.3	Metode og rettskildebildet	5
1.4	Begrepsavklaringer	5
1.4.1	Personopplysninger	6
1.4.2	Personvern og personopplysningsvern	6
1.4.3	Behandling av personopplysninger	6
1.4.4	Behandlingsgrunnlag	7
1.4.5	Behandlingsansvarlig.....	7
1.5	Avgrensninger	7
1.6	Oversikt over videre fremstilling.....	8
2	Arbeidsgivers adgang til å vektlegge arbeidssøkerens tidligere straffbare forhold	10
2.2	Arbeidsgivers ansettelsesfrihet som utgangspunkt.....	10
2.2.1	Ansettelsesbeslutningen – styringsrett eller kontraktsfrihet?	10
2.3	Lovbestemt plikt til å vektlegge straffbare forhold	12
2.4	Begrensninger i arbeidsmiljøloven og i likestillings- og diskrimineringslovgivningen.....	13
2.5	Utvelgelse av arbeidssøkere i offentlig sektor.....	15
2.5.1	Alminnelig begrensning i Grunnloven	15
2.5.2	Begrensninger etter læren om myndighetsmisbruk og kvalifikasjonsprinsippet.....	16
2.6	Utvelgelse av søkere i privat sektor.....	21
2.6.1	Kan det oppstilles en saklighetsbegrensning ved ansettelse i privat virksomhet?	22
2.7	Sammenfatning	24
3	Arbeidsgivers adgang til å behandle opplysninger om arbeidssøkers straffbare forhold	26
3.2	Grunnloven og internasjonale forpliktelser som utgangspunkt.....	26
3.3	Personopplysningsloven og personvernforordningen	26
3.3.1	Saklig virkeområde og tolkning	27
3.4	Lovhjemlet behandling av opplysninger	27
3.4.1	Om forholdet mellom politiregisterloven og personvernforordningen	27
3.4.2	Behandling av opplysninger gjennom politiattest	28
3.4.3	Behandling av opplysninger gjennom sikkerhetsklaring.....	29

3.5	Behandling av opplysninger uten lovhjemmel	30
3.5.1	Forordningens krav til behandling av opplysninger om straffbare forhold.....	30
3.5.2	Behandling på bakgrunn av samtykke.....	33
3.5.3	Kan opplysninger om straffbare forhold være nødvendig for å oppfylle en arbeidsrettslig forpliktelse?	34
3.5.4	Opplysninger som er åpenbart offentlige	36
3.5.5	Er opplysningene nødvendig for å oppfylle en avtale?	36
3.5.6	Andre behandlingsgrunnlag i art. 6	38
3.5.7	Om arbeidsgivers bruk og lagring av politiattester	39
3.6	Muntlig behandling av opplysninger om arbeidssøkerens tidligere straffedommer .	40
3.6.1	Kan arbeidsgiver stille spørsmål om søkerens vandel på intervju?.....	41
3.6.2	Arbeidssøkers opplysningsplikt.....	43
3.7	Sammenfatning – gjeldende rett	48
3.8	Rettspolitiske betraktninger	49
3.8.1	Har straffedømte behov for ytterligere vern i arbeidssøkerprosessen?	49
5.	Kilder.....	53
3.9	Lover og forskrifter	53
3.10	Forarbeider.....	54
3.11	Rettspraksis.....	55
3.12	Internasjonale rettskilder	56
3.13	Litteratur	56

1 Innledning

1.2 Tema og problemstilling

Problemstillingen er i hvilken grad arbeidsgiver i ansettelsesprosessen kan behandle opplysninger om at en arbeidssøker er tidligere straffedømt.

På den ene siden har arbeidsgiver et legitimt behov for informasjon om arbeidssøkeren for å finne den beste kandidaten til stillingen. På den andre siden kan straffedømte ha vanskeligheter med å komme inn på arbeidsmarkedet. Det kan derfor være behov for å hindre at opplysninger om tidligere straffedommer blir kjent for en potensiell arbeidsgiver.

Den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har slått fast¹ at retten til personvern også gjelder i arbeidslivet. Behandling av opplysninger fra et strafferegister utgjør et inngrep i retten til privatliv etter den EMK² art. 8 nr. 1. Høyesterett har fulgt opp uttalelsene i «Straffesaksregistersaken»³, der det presiseres at slik behandling er et inngrep i arbeidssøkerens personvern og integritet.

Ny lov om personopplysninger trådte i kraft i juli 2018. Loven gjennomfører EUs personvernforordning (General Data Protection Regulation, heretter kalt personvernforordningen eller forordningen). Forordningen oppstiller et omfattende generelt personopplysningsregelverk som styrker vernet av privatlivet og den enkeltes personlige integritet.

I noen stillinger er arbeidsgiver *lovpålagt* å sørge for at den som skal tiltre en stilling, ikke er dømt for visse straffbare forhold. For eksempel er barneskoler pålagt å sikre at det ikke ansettes noen som er dømt for seksuelle overgrep mot barn. Lovgiver har også gitt en rekke bestemmelser som gir arbeidsgiver hjemmel til å innhente politiattest fra arbeidssøker, og selv vurdere om det som måtte stå der, er relevant for stillingen som skal besettes.

¹ EMDs dom Leander mot Sverige 26.03.1987, premiss 48

² Den europeiske menneskerettskonvensjon, vedtatt 4.11.1950. Gjelder som norsk lov og skal ved motstrid ha forrang, jf. Lov 5. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) § 2 nr. 1 og 3 og § 3.

³ Rt. 2001 s. 428 s. 445.

Som følge av den alminnelige avtalefriheten, kan arbeidsgiver i utgangspunktet fritt avgjøre hvem som ansettes i virksomheten. Innskrenking av denne rettigheten krever særlig rettsgrunnlag.

En arbeidsavtale skiller seg imidlertid grunnleggende fra andre kontraktsforhold ved at maktbalansen mellom partene er skjev. Arbeidsgiver er i en maktposisjon sammenlignet med arbeidstaker.⁴ Dette gjelder også før arbeidsavtalen er etablert. Arbeidsgiver kan tilby adgang til arbeidsmarkedet og arbeidssøkeren kan derfor lett komme til å strekke seg lenger enn det han egentlig ønsker.

Det er derfor behov for å beskytte arbeidssøkeren mot press eller krav fra arbeidsgiver. I norsk rett finnes det både lovfestet og ulovfestet rett som tar sikte på å utjevne dette styrkeforholdet slik at arbeidsgiver ikke kan krenke hans eller hennes personvern og integritet.

Oppgaven reiser primært én hovedproblemstilling, og én underproblemstilling. Hovedproblemstillingen er hvilken adgang arbeidsgiver har til å *behandle* opplysninger om at en søker er tidligere straffedømt. For å svare på dette, er det nødvendig presentere underproblemstillingen; arbeidsgivers adgang til å *vektlegge* opplysningene i ansettelsesprosessen.

Spørsmålet må belyses fordi arbeidsgivers mulighet til å behandle opplysninger om søkerens straffedommer, i all hovedsak beror på om det er *adgang til å vektlegge dem*. All behandling av personopplysninger må være *saklig begrunnet*. Dersom det er saklig at arbeidsgiver legger vekt på opplysninger om straffbare forhold når det skal velges mellom kandidater til en stilling, bør det derfor også være adgang til å behandle dem. Formålet med å begrense arbeidsgivers adgang til å behandle opplysninger om tidligere straffbare forhold hos en søker, er i tillegg til å beskytte søkerens personvern, også å hindre at arbeidsgiver får tak i opplysninger som kan bidra til at en arbeidssøker utelukkes fra ansettelse på *usaklig* grunnlag.

Arbeidsgivers adgang til å vektlegge arbeidssøkerens straffedommer er derfor et vesentlig element som inngår i besvarelsen av problemstillingen.

⁴ Skullerud m.fl. (2018) s. 33

1.3 Metode og rettskildebildet

Metoden som anvendes er primært rettsdogmatisk. Gjeldende rett forsøkes å fastlegges på bakgrunn av alminnelig juridisk metode. Bortsett fra de bestemmelser som finnes i spesiallovgivningen om innhenting av politiattest, er ikke arbeidsgivers adgang til å behandle opplysninger om straffbare forhold om arbeidssøkere positivrettslig regulert i lov.

Problemstillingen må derfor søkes løst gjennom å tolke lovfestet og ulovfestet rett som kan fortelle noe om arbeidsgivers utvelgelse av arbeidssøkere.

På et overordnet nivå må all behandling av personopplysninger tilfredsstillende både prinsippene i EMK art. 8 om nødvendighet og forholdsmessighet, personvernforordningens grunnleggende prinsipper og legalitetsprinsippet.⁵

Videre har Grunnloven⁶, arbeidsmiljøloven (aml.)⁷, politiregisterloven⁸, personopplysningsloven, personvernforordningen og likestillings- og diskrimineringsloven⁹ (ldl.) betydning for oppgavens problemstilling. Lovene verner på ulike måter personlig integritet og urettmessig forskjellsbehandling, og gir uttrykk for grunnleggende verdinormer som lovgiver ønsker å beskytte.¹⁰ Oppgavens tema berører således et bredt rettskildebilde. En kort innledning til lovenes saklige virkeområde og tolkning vil presenteres fortløpende i oppgaven etter hvert som de ulike lovene introduseres.

Det er begrenset med høyesterettspraksis vedrørende flere av delspørsmålene i oppgaven. Det finnes for eksempel ikke høyesterettspraksis som tar stilling til arbeidssøkers opplysningsplikt om straffbare forhold før tiltredelse, eller hvordan de forvaltningsrettslige saklighetsnormene begrenser vektlegging av arbeidssøkers straffbare forhold. Det vil derfor en del steder sees hen til underrettspraksis og juridisk teori. Kildene har ikke selvstendig rettskildemessig vekt, men dersom de gir uttrykk for en fornuftig avveining av ulike reelle hensyn, vil de bli brukt til å belyse problemstillingene der det mangler andre autoritative kilder.

1.4 Begrepsavklaringer

⁵ Skullerud m.fl (2018) s. 75

⁶ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov § 102, vedtatt 13. mai 2014

⁷ Lov 17. juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

⁸ Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)

⁹ Lov 16.juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

¹⁰ Kjølås (2010) s. 116

1.4.1 Personopplysninger

Personopplysninger defineres i forordningens art. 4 først ledd nr. 1 som «*enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person («den registrerte»)*». Med alminnelige personopplysninger menes alle typer vurderinger og opplysninger som kan kyttes til en fysisk person, men som personvernforordningen ikke definerer som «*særlige kategorier personopplysninger*» (sensitive personopplysninger). Norsk rett har spesifisert at opplysninger om en persons straffbare forhold, er «*særlige kategorier personopplysninger*».. Det skal mer til å behandle slike opplysninger enn alminnelige personopplysninger.

1.4.2 Personvern og personopplysningsvern

«Personvern» er et særnorsk begrep, som ikke er definert nærmere, verken i lovgivning eller i praksis.¹¹ Personvernkommisjonen¹² beskriver personvern slik:

«Personvern dreier seg om ivaretagelse av personlig integritet; ivaretagelse av enkeltindividers mulighet for privatliv, selvbestemmelse (autonomi) og selvutfoldelse».

Ivaretagelse av personvernet omtales gjerne som «*personopplysningsvernet*».

Personvernkommisjonen beskriver vernet slik:

*«Personopplysningsvernet dreier seg om regler og standarder for behandling av personopplysninger som har ivaretagelse av personvern som hovedmål. Reglenes formål er å sikre enkeltindivider oversikt og kontroll over behandling av opplysninger om dem selv. Med visse unntak skal enkeltpersoner ha mulighet til å bestemme hva andre skal få vite om hans/hennes personlige forhold».*¹³

Personvern handler altså om at ethvert menneske har krav på respekt for sitt privatliv og integritet. Det er et grunnleggende prinsipp i en rettsstat. *Personopplysningsvernet* er reglene som søker å sikre slik respekt.

1.4.3 Behandling av personopplysninger

Behandling av personopplysninger er i forordningen gitt en svært vid definisjon:

¹¹ Skullerud m.fl. (2018) s. 31

¹² NOU 2009: I punkt 4.1.5

¹³ Ibid.

«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 andre former for tilgjengeliggjøring, sammenstilling eller samkjøring, begrensning, sletting eller tilintetgjøring» jf. art. 4 første ledd nr. 2.

Med behandling av personopplysninger menes omtrent all tenkelig bruk av opplysninger om personer. Arbeidsgiver vil følgelig «behandle» opplysninger selv om han ikke aktivt bruker opplysningene til noe spesielt. Begrepet favner således også «*innsamling*» av personopplysninger. Det er derfor ikke lagt til grunn et skille mellom *innhenting* og *behandling* i problemstillingen. Dersom det foreligger rettslig grunnlag for å behandle opplysningene, er det også lovlig å innhente dem.

1.4.4 Behandlingsgrunnlag

Et behandlingsgrunnlag angir grunnleggende vilkår for når behandling av personopplysninger kan finne sted, altså kravet til rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger. Behandlingsgrunnlag følger av forordningens art. 6 og er for eksempel behandling på bakgrunn av samtykke, behandling for å oppfylle en avtale eller at det er nødvendig å behandle opplysningene for å ivareta en legitim interesse.

1.4.5 Behandlingsansvarlig

Behandlingsansvarlig er ifølge forordningens art. 4 første ledd nr. 7 «*en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighet, en institusjon eller ethvert annet organ som alene eller sammen med andre bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes*». For oppgavens vedkommende er det således arbeidsgiver som er pliktsubjekt for reglene om personopplysninger, og som må sørge for at behandling av personopplysninger skjer i henhold til gjeldende regelverk.

1.5 Avgrensninger

Oppgavens forutsetning er at det ennå ikke er etablert et arbeidsforhold. Det er likevel ikke tvilsomt at opplysninger om arbeidstakers straffbare forhold kan være relevant for arbeidsgiver i flere situasjoner. Det kan være opplysninger om arbeidstakers tidligere

straffbare forhold som fremkommer underveis i arbeidsforholdet. En annen situasjon er straffbare handlinger som begås underveis i arbeidsforholdet.

Det er imidlertid i *ansettelsesprosessen* at oppgavens problemstilling aktualiseres. Den består av flere faser, fra en helt ubestemt krets av personer som søker, til en innsnevring via utvelgelser, tilbud om stilling og tiltredelse. Arbeidsgivers behov for opplysninger om søkerens vil øke ettersom man kommer lenger i ansettelsesprosessen. Samtidig vil arbeidssøkers behov for vern av opplysningene øke. Oppgaven avgrenses derfor til selve *utvelgelsesprosessen*.

Oppgaven avgrenses videre mot arbeidssøkere som har vært siktet eller mistenkt i en straffesak eller som er under straffeforfølgning. Det forutsettes således at det foreligger en rettskraftig dom. En slik problemstilling ville aktualisert forholdet til uskyldpresumsjonen.¹⁴ Rammen for oppgaven tillater ikke å gå nærmere inn på denne problemstillingen.

1.6 Oversikt over videre fremstilling

I kapittel to diskuteres arbeidsgivers adgang til å vektlegge opplysninger om arbeidssøkerens straffbare forhold i utvelgelsesprosessen. Her er det til dels svært ulike regler som gjelder for utvelgelse i offentlig og privat sektor. Utgangspunktet i privat sektor er kontraktsfrihet, mens offentlig sektor er strengt bundet av saklighetsnormer. Derfor er behandles offentlig og privat sektor til en viss grad separat i kapittel to.

I kapittel tre redegjøres det for arbeidsgivers adgang til å innhente og behandle opplysninger om arbeidssøkers straffbare forhold. Det er innhenting av opplysninger fra strafferegistrene gjennom reglene i politiregisterloven og politiregisterforskriften som danner grunnlaget for vurderingen. Videre er det relevant vurdere om behandlingsgrunnlagene i den nye personvernforordningen kan gi ytterligere forståelse for hvor grensen for behandling går.

Det vil også sees hen til arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om straffedommer muntlig, herunder ved å spørre søkeren direkte eller be vedkommende om å signere en egenerklæring. Det vurderes også når en arbeidssøker eventuelt har opplysningsplikt om straffedommer før tiltredelse, herunder om dette kan utledes av den generelle prekontraktuelle lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Denne analysen i kapittel tre må sees i lys av det som

¹⁴ Grunnloven § 96

fremgår av kapittel to, nemlig hvilke begrensninger som kan pålegges arbeidsgiver vedrørende hvilke opplysninger som kan vektlegges, og når.

I kapittel 4 gis det en oppsummering av oppgavens funn, altså hva som er gjeldende rett i dag. I lys av det som fremkommer i analysen, foretas en rettspolitisk drøftelse vedrørende straffedømtes behov for et sterkere personopplysningsvern i møtet med arbeidslivet.

2 Arbeidsgivers adgang til å vektlegge arbeidssøkerens tidligere straffbare forhold

2.2 Arbeidsgivers ansettelsesfrihet som utgangspunkt

Det ulovfestede prinsippet om avtalefrihet¹⁵ gjelder også på arbeidsrettens område. Avtalefriheten gir enhver rett til selv å velge hvem man ønsker å inngå en avtale med. Inngrep i avtalefriheten må være forankret i et særlig rettsgrunnlag. Uten unntak i et særlig rettsgrunnlag er utgangspunktet at arbeidsgiver kan ansette hvem han vil.

I dette kapittelet vurderes om det finnes særlige rettsgrunnlag som gir adgang til å begrense arbeidsgivers ansettelsesfrihet, og dermed hvilke forhold som eventuelt kan vektlegges i forbindelse med ansettelser.

2.2.1 Ansettelsesbeslutningen – styringsrett eller kontraktsfrihet?

Styringsretten innebærer at arbeidsgiver ensidig kan treffe beslutninger som direkte eller indirekte har virkning for det individuelle arbeidsforholdet. Styringsretten er ulovfestet, men er fastsatt gjennom langvarig rettspraksis, og er forutsatt i arbeidsmiljøloven og i lovgivningen for øvrig. I NØKK-dommen beskriver førstvoterende at arbeidsgiver i henhold til styringsretten kan «*organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått*».

Det er imidlertid sikker rett at det finnes et generelt saklighetsprinsipp i arbeidsretten. I Kårstø-dommen uttalte førstvoterende at styringsretten begrenses av «*mer allmenne saklighetsnormer*», herunder at det ved saksbehandlingen må foreligge et «*forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn*». ¹⁶

¹⁵ Prinsippet kommer til uttrykk i Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687 i femte bog 12 art.

¹⁶ Rt. 2001 s. 418 s. 428

Kårstø-dommen omhandlet utøvelse av styringsrett i et etablert arbeidsforhold, og det kan ikke uten videre legges til grunn at det samme gjelder før tiltredelsen. Fordi avtalefriheten i utgangspunktet ikke er underlagt noen saklighetsbegrensning,¹⁷ er det derfor praktisk viktig å vurdere om saklighetskravet også omfatter beslutninger i en ansettelsessituasjon. I så fall kan ansettelsen prøves mot en rettslig saklighetsnorm.

Lovgiver har ikke tatt uttrykkelig stilling til spørsmålet om ansettelse er en del av styringsretten. Det er ikke omtalt i arbeidsmiljøloven fra 2005 eller i dens forarbeider. Høyesterett har heller ikke vurdert problemstillingen direkte.

Da lovgiver skulle innta diskrimineringsforbud mot å vektlegge opplysninger om etnisitet ved ansettelse i den nå opphevede arbeidsmiljøloven fra 1977¹⁸, uttales det imidlertid i innstillingen fra kommunalkomiteen i Stortinget at «*arbeidsgivers styringsrett er av grunnleggende viktighet, og at denne retten innbefatter å velge ut sine medarbeidere*». ¹⁹ I proposisjonen²⁰ uttales det videre: «*Etter norsk arbeidslovgivning ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å velge hvem han eller hun ønsker å ansette*». Uttalelsene taler for at ansettelse er en del av styringsretten.

I juridisk teori er spørsmålet om styringsretten omfatter ansettelse gjenstand for bred diskusjon. Etter nordisk tradisjon har det vært vanlig å inkludere *ansettelsesbeslutningen* i definisjonen av styringsretten. Andersen²¹ definerte i 1967 styringsretten som arbeidsgivers “*rett til å organisere, lede og fordele arbeidet, og til å ansette og si opp arbeidstakere*”. Fougner²² kritiserer denne definisjonen ved å henvise til at det bør skilles mellom ledelse som angår det individuelle arbeidsforholdet, og ledelse som angår virksomheten. Han skriver at begrensning av arbeidsgivers styringsrett er større i det individuelle arbeidsforholdet, og at skillet derfor er viktig. Evju²³ trekker et lignende skille mellom arbeidsledelse og foretaksledelse, og skriver at arbeidsledelse kjennetegnes av heteronom kompetanse (retten til å binde andre), mens virksomhetsledelse kjennetegnes av autonom kompetanse (retten til å binde seg selv).

¹⁷ Med forbehold om den begrensninger for følge av alminnelig lojalitetsplikt i arbeidsforhold mv. se punkt 3.6

¹⁸ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø

¹⁹ Innst. O. nr. 27 (1997-1998) s. 10

²⁰ Ot.prp.nr. 67 (1996-1997) s.

²¹ Andersen (1967) s. 149

²² Fougner (2009) s. 235, 239-241

²³ Evju (2003) s. 15-17

På den ene siden kan det derfor hevdes at en ansettelse må være et utslag av autonom kompetanse, da arbeidsgiver ikke ensidig kan binde en arbeidssøker til å inngå en arbeidskontrakt. Før ansettelsen er ikke det underordningsforholdet som et arbeidsforhold medfører, etablert. Det taler for at utvelgelse av arbeidssøkere ikke er utøvelse av styringsrett, og dermed ikke underlagt et saklighetskrav.

På den andre siden må det sees hen til konsekvensene av å oppstille et slikt skarpt skille mellom avtalefrihet og styringsrett. Skillet som Fougner og Evju legger til grunn, tar nettopp høyde for at beslutningsfriheten er ulik hva gjelder autonom og heteronom kompetanse. Da ansettelsesbeslutningen er et utslag av autonom kompetanse, er det mest nærliggende å beskrive ansettelse som foretaksledelse, og dermed som utøvelse av styringsrett. Det stemmer også godt med de nevnte uttalelsene fra forarbeidene ovenfor.

Professor i arbeidsrett, Marit Halvorsen, uttaler i en artikkel inntatt i Lov og Rett²⁴ at «Ansettelsesfriheten er en del av styringsretten, og må i tilfelle uttrykkelig begrenses». Hun forutsetter dermed at ansettelsen er en del av styringsretten, og nevner at slik begrensning kan skje i tariffavtale, lovgivning, eller forvaltningsrettslige prinsipper, som læren om myndighetsmisbruk.

Etter dette legges det til grunn at ansettelse er en del av arbeidsgivers styringsrett, og at arbeidsrettens generelle krav til saklighet derfor må gjelde.²⁵

Temaet i det følgende er hvilke lovfestede og ulovfestede regler som begrenser arbeidsgivers adgang til å vektlegge straffbare forhold hos en søker, og dermed innskrenke ansettelsesfriheten.

2.3 Lovbestemt plikt til å vektlegge straffbare forhold

Lovgiver har i en noen tilfeller bestemt når arbeidsgiver *må* legge vekt på at søkeren har begått et straffbart forhold. Dette gjelder for eksempel opplæringslova²⁶ §10-9 tredje ledd første setning som bestemmer at personer som er dømt for seksuelle overgrep mot mindreårige «ikke kan tilsetjas». I slike tilfeller har arbeidsgiver ikke bare en rett, men også

²⁴ Lov og rett (1987) s. 37-42

²⁵ Se punkt 2.6.1 for vurdering av saklighetsnormens betydning i privat sektor

²⁶ Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringsloven)

en *plikt* til å vektlegge straffedommen. Hensynet til beskyttelse av barn veier i et slikt tilfelle tyngre enn hensynet til arbeidssøkerens personvern og lovgiver gir derfor et yrkesforbud.

I de fleste tilfeller åpnes det imidlertid for at arbeidsgiver selv kan velge selv om det straffbare forholdet skal vektlegges eller ikke. Eksempelvis er det til forskjell fra ved tilsetting i grunnskolen, ikke innført forbud mot å ansette personer i den videregående skolen som er domfelt for seksuelle overgrep mot mindreårige. Departementet²⁷ uttaler i forarbeidene til opplæringslova at det skal sterke grunner til for å nekte noen å utføre et yrke. Lovgiver gir altså arbeidsgiver anledning i en rekke tilfeller å velge selv om de ønsker å vektlegge det som måtte fremgå av politiattesten. Dette illustrerer at lovgiver ikke *uttømmende* har bestemt når arbeidsgiver legitimt kan forbigå en straffedømt arbeidssøker i ansettelsesprosessen.

I det følgende drøftes derfor begrensninger i arbeidsgivers ansettelsesfrihet der det *ikke* foreligger påbud fra lovgiver om vektlegging av det straffbare forholdet i politiregisterloven med forskrift og i spesiallovgivningen.

2.4 Begrensninger i arbeidsmiljøloven og i likestillings- og diskrimineringslovgivningen

Det finnes ingen lovbestemmelse i arbeidsmiljøloven som begrenser arbeidsgivers adgang til å vektlegge hvorvidt en arbeidssøker er tidligere straffedømt ved valg mellom kandidater til en stilling.

Arbeidsmiljøloven har imidlertid to bestemmelser som begrenser arbeidsgivers adgang til å innhente andre type opplysninger. Det gjelder helseopplysninger i § 9-3 og opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlem av arbeidstakerorganisasjoner i § 13-4. Grunnen til at arbeidsgiver ikke kan innhente de nevnte opplysninger, er fordi det etter gjeldende rett vil være usaklig å vektlegge dem, jf. det som er nevnt innledningsvis om forholdet mellom behandling og vektlegging. Forbud mot innhenting av opplysninger er derfor nært forbundet med forbudet mot diskriminering.

Likestillings- og diskrimineringsloven fra 2017 samler det *generelle* vernet mot diskriminering i én lov. I følge forarbeidene skal «*diskriminering*» forstås som lovstridig

²⁷ Ot.prp.nr. 57 (2004-2005)

forskjellsbehandling²⁸. I § 6 listes det opp diskrimineringsgrunnlag. Et slikt grunnlag er ifølge proposisjonen²⁹ forhold ved en person som er ulovlig å diskriminere på grunn av. I aml. § 13-1 er det oppsatt en liste over slike grunnlag, blant annet alder og graviditet. I ldl. § 30 bokstav a-e) er det angitt en særbestemmelse om forbud mot innhenting av visse type opplysninger i et arbeidsforhold, som for eksempel funksjonsnedsettelse, planer om å få barn eller religion.

Forbud mot å innhente opplysninger som knytter seg til andre kjennetegn ved en person enn dem som er opplistet i aml. §§ 9-3 og 13-1 eller i ldl. § 30 bokstav a-e) og § 6 er etter ordlyden ikke vernet.

At man er tidligere straffedømt er altså ikke inntatt som et diskrimineringsgrunnlag verken i arbeidsmiljøloven eller i likestillings- og diskrimineringsloven.

Det er nødvendig å slå fast om lovgiver har ment å regulere dette uttømmende, slik at diskrimineringsvernet kun gjelder forskjellsbehandling knyttet til diskrimineringsgrunnlagene som er angitt i lovteksten.

Diskrimineringslovutvalget³⁰ foretok en vurdering av om norsk rett burde ha en uttømmende eller ikke-uttømmende opplisting av diskrimineringsgrunnlag. Utvalget påpekte at straffedømte tilhører en gruppe som er sosialt sårbare, vanskelig stilt og utsatt for forskjellsbehandling på mange områder.³¹ Flertallet foreslo derfor at lovens liste over diskrimineringsgrunnlag bør suppleres med en sekkekategori med ordlyden «*liknende vesentlige forhold ved en person*», der straffedømte «*etter omstendighetene*» kunne vernes. Det ble også foreslått at «*rusavhengige, straffedømte og andre sosialt utsatte grupper*» burde være et eget diskrimineringsgrunnlag.

Barne- og likestillingsdepartementet behandlet forslaget fra diskrimineringslovutvalget i sin proposisjon.³² Departementet fastslo imidlertid at lovenes liste over diskrimineringsgrunnlag

²⁸ Prop.81 L (2016-2017) s. 313

²⁹ Ibid s. 82

³⁰ NOU 2009:14 «Et helhetlig diskrimineringsvern» s. 161-163

³¹ Ibid s. 143

³² Prop.81 L (2016-2017) punkt 11.9.6

skal være uttømmende, og ikke suppleres med en sekkekategori. Det gjelder både diskrimineringsgrunnlagene i arbeidsmiljøloven og i likestillingsloven.

Det ble blant annet lagt vekt på at en samlekategori ville medføre en mer uforutsigbar og utydelig diskrimineringslovgivning enn en lov som er uttømmende.

Følgelig foreligger det lite regulering av arbeidsgivers adgang til å vektlegge andre forhold ved en arbeidssøker enn dem som er angitt i de uttømmende diskrimineringsgrunnlagene, og dette synes som et gjennomtenkt valg fra lovgiver.

Det betyr at dersom tilfeller av forskjellsbehandling ikke kan innfortolkes i de lovfestede grunnlagene, skal ikke forskjellsbehandlingen anses som diskriminering. En persons tidligere straffedommer kan ikke tolkes inn i ordlyden til noen av diskrimineringsgrunnlagene. Dette betyr at det ikke foreligger noen *alminnelig begrensning* i arbeidsmiljøloven eller likestillings- og diskrimineringsloven som forhindrer at arbeidsgiver legger vekt på opplysninger om en arbeidssøkers straffbare forhold.

Dette betyr at det i utgangspunktet *åpnes opp* for at arbeidsgiver kan vektlegge opplysningene. Da innskrenkninger vedrørende hva arbeidsgiver kan vektlegge ved ansettelse i utgangspunktet er et inngrep i arbeidsgivers avtalefrihet, krever det særlig rettsgrunnlag for å begrense denne. I det følgende vurderes særlige rettsgrunnlag. Her må det skilles mellom offentlig og privat sektor på grunn av grunnleggende ulike saklighetskrav.

2.5 Utvelgelse av arbeidssøkere i offentlig sektor

2.5.1 Alminnelig begrensning i Grunnloven

Det fremkommer av Grunnloven § 98 andre ledd at «*intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling*». I følge forarbeidene³³ er det kun offentlige instanser som er pliktsubjekt, jf. også lovens § 92. Dette inkluderer både statlige og kommunale myndigheter. Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttalte i innstillingen

³³ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 148

vedrørende Grunnlovsforslaget den er ment å være en «*individuell rettighet*», og ikke bare en skranke for lovgiver.³⁴

Vern mot diskriminering er etter ordlyden ikke knyttet til bestemte diskrimineringsgrunnlag, men utformet som et generelt forbud. Menneskerettighetsutvalget slo fast at formålet med et generelt forbud er å sikre at all diskriminering som åpenbart er usaklig og som har sammenheng med vesentlige forhold ved en person, omfattes.³⁵

Det er imidlertid videre uttalt at de grunnlagene som i dag har et vern mot diskriminering, også har vern etter Grunnloven § 98, og at den nærmere rekkevidden av vernet er uklar, og må trekkes av politiske myndigheter.³⁶ I proposisjonen til likestillings- og diskrimineringsloven uttales det at bestemmelsen er ment å være en rettslig standard som kan holde følge med samfunnsutviklingen. Dersom nye grupper får behov for diskrimineringsvern, kan Grunnloven § 98 gi selvstendig vern.³⁷

Den overordnede skranken for hva offentlig arbeidsgiver kan vektlegge i en ansettelsesprosess, må derfor følge av Grunnloven § 98. Grensedragningen til hva som kan innfortolkes i vilkårene, er imidlertid uklart. Det er derfor hensiktsmessig å se hen til andre rettsgrunnlag som kan fortelle noe om hvilke forhold som ikke er saklig å vektlegge.

2.5.2 Begrensinger etter læren om myndighetsmisbruk og kvalifikasjonsprinsippet

Ansettelse av arbeidstakere i offentlig sektor er et enkeltvedtak jf. forvaltningsloven (fvl.)³⁸ § 2 andre ledd første punktum jf. første ledd bokstav b. Ansettelse i offentlig sektor må derfor følge de alminnelige forvaltningsrettslige reglene.

I juridisk teori³⁹ har det vært vanlig å kategorisere fire ulike skranker for forvaltningens skjønnsutøvelse som inngår i læren om myndighetsmisbruk. Det er forbud mot usaklig

³⁴ Innst. 186 S (2013-2014) s. 25

³⁵ Dok. Nr. 16 (2011-2012) s. 147

³⁶ Ibid.

³⁷ Prop.81 L (2016-2017) s. 37

³⁸ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

³⁹ Se for eksempel Eckhoff og Smith (2014) s. 385, 399, 401, 406 med videre henvisninger til høyesterettspraksis

forskjellsbehandling, vektlegging av utenforliggende hensyn og forbud mot å treffe vilkårlige eller åpenbart urimelige avgjørelser.

Lærens innhold er utpenslet over lang tid i rettspraksis.⁴⁰ At saklighetskravet også gjelder ved ansettelse, er blant annet lagt til grunn i Rt. 1988 s. 20⁴¹ der en søker mente seg forbigått på usaklig grunnlag. Høyesterett uttaler:

«Saksbehandlingen har vært forsvarlig, da det ikke kan konstateres at avgjørelsen i saken bygger på uriktige opplysninger eller på utenforliggende hensyn, og at avgjørelsene ligger innen rammen av et forsvarlig skjønn»

Når det gjelder ansettelser, vil læren om myndighetsmisbruk i stor grad være sammenfallende med det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet i offentlig sektor. Det er derfor hensiktsmessig å se disse i sammenheng.

Kvalifikasjonsprinsippet forutsetter som den klare hovedregel at den best kvalifiserte søkeren ansettes. Prinsippet har vært lagt til grunn siden den første tjenestemannsloven fra 1918.⁴²

Kvalifikasjonsprinsippet er lagt til grunn av domstolene, forvaltningspraksis, hos sivilombudsmannen og i teorien, og kommer til uttrykk i blant annet i statsansatteloven⁴³ § 3. Det følger av første ledd at den *«best kvalifiserte søkeren skal ansettes»*. I vurderingen av hvem som er best kvalifisert, skal det legges vekt på *«utdanning, erfaring og personlig egnethet»* jf. andre ledd.⁴⁴

Det relevante for oppgavens problemstilling er kriteriet *«personlig egnethet»*.

Ordlyden gir anvisning på en konkret vurdering av søkerens skikkethet. I proposisjonen⁴⁵ til statsansatteloven er *«personlig egnethet»* beskrevet som *«subjektive forhold hos søkeren som det er saklig å legge vekt på, for eksempel samarbeidsegenskaper, lederegenskaper, resultatorientering mv.»*. Kriteriet er med andre ord gjenstand for et skjønn, som etter omstendighetene kan omfatte en straffedom dersom det er relevant for den aktuelle stillingen.

⁴⁰ Se for eksempel Rt. 2011 s. 304

⁴¹ Dommen s. 30. Se også Rt. 1968 s. 283 og Rt. 1976 s. 614

⁴² Se Ot.prp.nr 38 (1915) s. 33: *«aspiranternes kvalifikasjoner blir grundlaget for enhver ansattelse i offentlig tjeneste»*

⁴³ Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte (statsansatteloven)

⁴⁴ Kvalifikasjonsprinsippet kommer også til uttrykk i opplæringslova § 10-5

⁴⁵ Prop.94 L (2016-2017) s. 204

Høyesterett har ikke tatt stilling til det konkrete spørsmålet, og det må derfor sees hen til andre rettskilder som kan si noe om vektlegging av straffbare forhold ved utvelgelse av søkere på bakgrunn personlig egnethet. Det er hensiktsmessig bruke rettspraksis vedrørende oppsigelse, avskjed eller tilbakekall av autorisasjoner fra arbeidstaker på grunn av at arbeidstakeren har begått et straffbart forhold. Adgangen til å vektlegge et straffbart forhold underveis i arbeidsforholdet, har overføringsverdi til spørsmålet om hva som kan vektlegges før tiltredelse, fordi det forteller noe om hva som er saklig å vektlegge.

For øvrig kan de formål som berettiger utlevering av politiattest etter politiregisterloven § 37, gi veiledning på hvilke straffbare forhold som typisk vil være relevante i ulike stillinger. I det følgende angis noen momenter som er blitt akseptert som saklig å vektlegge i en slik sammenheng.

Tiden som har gått

I Rt. 2007 s. 1851 var spørsmålet om tilbakekall av legeautorisasjon var gyldig som følge av at legen hadde begått seksuelle overgrep mot mindreårige. Høyesterett kom frem til at det ikke var grunnlag for fullstendig tilbakekall, kun for arbeid med barn.

Det ble lagt vekt på at det var lenge siden overgrepene skjedde, at de var begått *før* han begynte å arbeide som lege og at det ikke hadde vært noe å utsette på hans praksis som allmennlege i 17 år.

Høyesterett viser til at det allerede i forarbeidene til legeloven⁴⁶ advares mot å legge for stor vekt på eldre forhold, og at «*man må forsøkte å vurdere sannsynlig fremtidig oppførsel*». Høyesterett uttaler i den anledning i premiss 48 at «*hans livssituasjon er på alle måter en annen enn da overgrepene fant sted*». Det ble lagt vekt på at den som har begått en alvorlig forbrytelse, på et tidspunkt må gis anledning til å legge forholdet bak seg. Vurderingen har således også en side til rehabilitering av straffedømte.

Dommen illustrer at det må tas hensyn til hvor lang tid som har gått siden det straffbare forholdet ble begått. Jo lenger tid som har gått, jo mindre grunn kan det være for å legge vekt på det straffbare forholdet.

⁴⁶ NOU 1976:1 s. 25

Stillingens art

For å egne seg til en særlig utadrettet eller ledende stilling, kan et straffbart forhold ha større betydning enn i underordnede, mer anonyme stillinger.

En dom fra Eidsivating lagmannsrett er illustrerende.⁴⁷ En kommune ble rett før tiltredelsen kjent med at en nyansatt økonomisjef var straffedømt for blant annet underslag. Kommunen krevde kontrakten hevet på grunn av bristende forutsetninger.⁴⁸ Retten kom til at straffedommen medførte at han var uskikket til å inneha stillingen.

Det ble lagt vekt på at stillingen innebar *«betydelige fullmakter og (...) økonomisk ansvar»*. Straffedommen var problematisk for den interne tillit i kommunen, da underslaget bar preg av misbruk av stilling, hvilket kunne gjøre det vanskelig å stole på vedkommende i en ansvarsfull stilling.

Dommen viser at det også vil være av betydning dersom det er tale om en stilling som gjelder ansvar for andre. Dege skriver i den forbindelse:

*«(O)pplysninger om siktelse og straffbare forhold må særlig gjelde hvis det søkes er spesielt utsatt stilling, for eksempel i forbindelse med barn, handikappede og andre svake grupper samt stillinger hvor slik siktelse kan være skadelig fordi det er spesielle krav til tillit og ærlighet».*⁴⁹

Dersom en ansatt ikke innehar den nødvendige tilliten for å skjøtte stillingen, kan det også bidra til å svekke tilliten til arbeidsplassen i sin alminnelighet.

I politiregisterloven § 37 første ledd nr. 2 er bruk av politiattest berettiget dersom *«manglende utelukkelse vil kunne støtende eller motvirke den alminnelige tillit»*. I den nevnte høyesterettsdommen om legeautorisasjon, ble det tatt utgangspunkt i helsepersonelloven⁵⁰ § 57 første ledd. Det følger av bestemmelsen at helsetilsynet kan tilbakekalle autorisasjon, dersom *«innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke [...] på grunn av atferd som anses uforenlig med yrkesutøvelsen»*. I følge Høyesterett beror vurderingen blant annet på om

⁴⁷ RG 2003 s. 268.

⁴⁸ Se punkt 3.6.2. Det samme argumentet gjør seg gjeldene vedrørende hva som skal til for å utløse opplysningsplikt hos arbeidssøkeren.

⁴⁹ Dege (2009) s. 107

⁵⁰ Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)

arbeidstakeren representerer en fare for at tilliten til helsevesenet vil bli svekket dersom legen gis anledning til å praktisere til tross for de alvorlige straffbare handlingene som er begått.⁵¹ Høyesterett uttalte at «*det vil skade helsevesenets omdømme om ankemotparten gis anledning til fortsatt å yte helsetjenester overfor barn*».

Arten av det straffbare forholdet

I en dom fra Borgarting Lagmannsrett fra 2018⁵² ble en sykepleier avskjediget som følge av at hun ble dømt for brannstiftelse i tingretten. Hun ble frikjent i lagmannsretten, men arbeidsgiver opprettholdt avskjedigelsen.

Retten har noen uttalelser som belyser at det har betydning hva slags straffbart forhold det er tale om: «*Lagmannsretten legger til grunn at A i sitt arbeid på [omsorgstilbud] utøver omsorg for svært syke og sårbare personer*» og videre at det «*neppe er tvil om at den type handlinger som A er frifunnet for, har alvorlig skadepotensial og er egnet til å skape frykt hos pasienter og pårørende*».

Uttalelsen samsvarer med flere av formålene i politiregisterloven § 37, blant annet nr. 3 som bestemmer at bruk av politiattest er berettiget når stillingen «*medfører ansvar for eller krever tillit hos personer som på grunn av alder, sykdom eller funksjonshemming har reduserte muligheter til å ta vare på seg selv eller sine interesser*». Det må derfor legges vekt på hvilket ansvar stillingen innebærer, og hvilke skadepotesial som en ansettelse av vedkommende arbeidssøker eventuelt kan medføre.

Alvorlighetsgraden av det straffbare forholdet og gjentakelsesfare

Hvor alvorlig det straffbare forholdet er, vil naturligvis også kunne ha betydning. Det vil være mer problematisk å ansette en person som er dømt for alvorlig underslag i en ledende stilling, enn å ansette noen som i ung alder ble tatt for å kjøre for fort eller naske i butikken.

Rettspraksis legger dessuten gjennomgående vekt på at faren for gjentakelse et viktig moment i vurderingen.

Oslo tingretts dom inntatt i RG 2004 s. 1069⁵³ er illustrerende. En person søkte på stilling som økonomimedarbeider, men det viste seg etter tiltredelsen at han var dømt for underslag hos tre

⁵¹ Dommens premiss 30

⁵² LB-2018-4183

⁵³ Dommen brukes også som eksempel nedenfor i punkt 3.6.2 for å illustrere rekkevidden av arbeidssøkers opplysningsplikt om straffbare forhold.

andre arbeidsgivere. Retten la vekt på at søkeren kunne begå underslag på nytt i den aktuelle stillingen. Det ble også pekt på at søkeren hadde stor gjeld, og at faren for gjentakelse derfor var sannsynlig. Det er også nevnt i politiregisterloven § 37 første ledd nr. 6 som et formål som berettiger bruk av politiattest.

En samlet vurdering

Gjennomgangen viser at adgangen til å vektlegge det straffbare forholdet, for det første beror på hva slags type stilling det er tale om, herunder om denne krever særlig tillit og aktverdighet, om det er en ledende eller særlig utadrettet stilling, og om den innebærer ansvar for utsatte grupper. Dersom forholdet i tillegg er nært i tid, er det nærliggende å legge til grunn av arbeidsgiver kan vektlegge at en arbeidssøker er tidligere straffedømt, ut i fra kriteriet «*personlig egnethet*». Det viktigste er at arbeidsgiver i sin vurdering må kunne påvise en sammenheng med virksomhetens interesser.

De overnevnte tilfellene fra rettspraksis er utvalgt for å illustrere når straffedommer medfører at arbeidstakeren *ikke* får beholde arbeidet. Norsk rett for øvrig går imidlertid relativt langt i å tillate at personer som begår straffbare forhold *underveis* i arbeidsforholdet, får beholde jobben.

Det fremgår av aml. § 15-7 andre ledd at arbeidstaker ikke kan sies *opp* «uten at det er saklig begrunnet» i blant annet «*arbeidstakerens forhold*». Høyesterett har satt en høy terskel for å kunne si opp arbeidstakere på grunn av straffbare forhold etter bestemmelsen, se for eksempel Rt. 2009 s. 685 og Rt. 2009 s. 685 avsnitt 52. I sistnevnte uttaler førstvoterende at «*Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner*».

Det er for så vidt rimelig at rettsordenen beskytter arbeidstakere i etablerte arbeidsforhold. *Rettslig sett* er jo situasjonen før og etter tiltredelse ulik. I *praksis* er det imidlertid ikke noen mindre ulempe for arbeidsgiver å ha ansatt en person som har begått straffbare handlinger, kun fordi man har passert ansettelsesstadiet.

Det er altså en lavere terskel før arbeidsgiver kan *la være* å ansette en person som har begått straffbare handlinger, enn når arbeidsgiver kan *si opp* en arbeidstaker som har begått straffbare handlinger. Det viser en stor kontrast i reguleringen.

2.6 Utvelgelse av søkere i privat sektor

2.6.1 Kan det oppstilles en saklighetsbegrensning ved ansettelse i privat virksomhet?

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at arbeidsgiver har stor grad av frihet på forhandlingsstadiet. Det er et utslag av den alminnelige avtalefriheten, og det må foreligge særskilt grunnlag for å begrense denne. I punkt 2.2.1 ble det konkludert med at ansettelse er utøvelse av styringsrett. Ettersom styringsretten begrenses av et generelt saklighetskrav, må det vurderes hvor langt en slik saklighetsbegrensning gjelder ved ansettelse i privat sektor, utover det som positivt kan forankres i lov eller avtale.

Høyesterett har som nevnt også uttalt at arbeidsgivere i privat sektor begrenses av «*allmenne saklighetsnormer*», der blant annet «*vilkårighet*» og «*utenforliggende hensyn*» ble nevnt.⁵⁴ Høyesteretts uttalelser i Kårstø-dommen ligger således nært opp mot det forvaltningsrettslige saklighetskravet.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven fra 2005 er spørsmålet ikke berørt, men i proposisjonen knyttet til endringer i diskrimineringsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven fra 1977 uttaler departementet:

«Arbeidsgivers rett til å velge sine ansatte er tradisjonelt en viktig del av arbeidsgivers styringsrett. [...] Innskrenkninger i styringsretten bør derfor etter departementets vurdering bare foretas når det er særlige grunner for det, og det er i dag ikke grunnlag for å innføre et alminnelig krav om saklighet ved ansettelser i det private næringsliv.»

Hensynene bak saklighetsbegrensningen gjør seg ikke like sterkt gjeldende før tiltredelse, som etter tiltredelse. Behovet for å beskytte arbeidstaker mot vilkårlige avgjørelser, er større etter at underordningsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er etablert. Det tilsier at saklighetsnormen ikke kan være like utstrakt før ansettelse, som etter.

Spørsmålet er berørt i juridisk teori, blant annet av Jakhelln og Engelsrud. Sistnevnte skriver at ansettelsesbeslutningen følger av styringsretten, og dermed *er* underlagt en saklighetsbegrensning, men at begrensningen er betydelig større *i* ansettelsesforholdet enn *før*. Det tilsier en snever adgang til å begrense privat arbeidsgiver på dette punkt.⁵⁵

⁵⁴ Rt. 2001 s. 418 s. 428

⁵⁵ Engelsrud 2009 s. 159

Jakhelln skriver imidlertid følgende etter en gjennomgang av lovverkets begrensninger i arbeidsgivers styringsrett:

*«I det hele tatt går tendensen i regelverket i retning av at arbeidsgiver må legge til grunn saklige kriterier i arbeidsforhold, og det er neppe for dristig å anta at det også gjelder et saklighetskrav ved ansettelse i privat virksomhet».*⁵⁶

Jakhelln trekker frem at det vil være uforholdsmessig dersom en privat arbeidsgiver krever at ingen søkere røyker. Hans skriver at det vil kan oppleves som et inngrep overfor søkerens personlige forhold, og potensielt utelukke en stor del av befolkningen.⁵⁷

Et eksempel til sammenligning kan likevel være personer som har fått bot⁵⁸ som følge av fartsovertredelse eller brudd på aktsomhetsnormen i vegtrafikkloven⁵⁹ § 3. En stor andel av befolkningen har blitt ilagt bøter som følge av dette, og utelukkning på denne bakgrunn vil kunne ha karakterer av å automatisk utelukke ellers aktuelle kandidater.

I punkt 2.6 ble det gjennomgått momenter som var blitt vektlagt i forbindelse med oppsigelse av arbeidstaker begrunnet i straffbare forhold begått etter tiltredelse. Det kan anføres at de samme momentene bør kunne si noe om hva privat arbeidsgiver kan vektlegge i utvelgesprosessen. Dette er imidlertid to prinsipielt ulike tilnærminger.

Offentlig arbeidsgiver må på bakgrunn av *kvalifikasjonsprinsippet* foreta en *sammenligning* av ulike kandidater for å finne den best kvalifiserte. En slik sammenligning kan ikke pålegges private arbeidsgivere. Ansettelsesvernet er således *positivt* regulert i offentlig sektor ved at arbeidsgiver er pålagt hva som *skal* vektlegges. Ansettelsesvernet i privat sektor er derimot *negativt avgrenset* ved at arbeidsgiverne kun er underlagt å *ikke vektlegge* visse lovbestemte forhold.

Kvalifikasjonsprinsippet i offentlig sektor sammenholdt med det ulovfestede arbeidsrettslige saklighetsprinsippet, viser således at andre hensyn gjør seg gjeldende. Offentlige arbeidsgivere er blant annet forpliktet til å ta likhetshensyn mellom søkerne og ivareta tilliten

⁵⁶ Jakhelln (2004) s. 48

⁵⁷ Ibid s. 49

⁵⁸ Bot er en strafferettslig reaksjon, jf. straffeloven § § 29 første ledd bokstav e.

⁵⁹ Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven)

til befolkningen.⁶⁰ For eksempel vedtok Solberg-regjeringen i Jeløya-plattformen fra januar 2018 at fem prosent av nyansatte i staten skal ha nedsatt funksjonsevne eller «hull i CV-en» for å skape et mer inkluderende arbeidsmarked.⁶¹ Et slikt krav kan ikke pålegges privat arbeidsgiver. Det innebærer at ansettelse i offentlig sektor omhandler *mer* enn bare avtaleforholdet, mens i privat sektor er det selve avtaleforholdet som er grunnlaget. Det illustrerer at det arbeidsrettslige saklighetskravet er snevert i forhold til det forvaltningsrettslige saklighetskravet.

Hensynet til den private avtalefriheten veier tungt, og mothensyn må ha stor tyngde for å nå frem. Den arbeidsrettslige saklighetsnormen er i dette henseende ikke av en slik tyngde at det kan legges til grunn som et særlig rettsgrunnlag som gir unntak fra avtalefriheten. Et slikt inngrep krever hjemmel i lov. Det vil si at privat arbeidsgiver i realiteten kun begrenses av rimelighetens rammer, jf. avtaleloven⁶² § 36.

Et argument som gir ytterligere støtte til en slik konklusjon, er at er adgangen til å håndheve eventuelle «brudd» på saklighetsnormen i privat sektor er begrenset til private søksmål. Søkere til offentlige stillinger kan klage til Sivilombudsmannen. Ved privat søksmål vil dessuten prøvingsretten være begrenset. Høyesterett har uttalt i en slik sak at *det skal atskillig til for at retten kan sette til side som urimelig en vurdering av denne art som en privat arbeidsgiver har foretatt, når vilkåret er klart presisert før avtalen blir inngått*.⁶³

2.7 Sammenfatning

Fremstillingen viser at det er betydelig forskjell på offentlig og privat sektor vedrørende arbeidsgivers adgang til å vektlegge opplysninger om straffbare forhold.

En offentlig arbeidsgiver kan bare forbigå en ellers kvalifisert tidligere straffedømt arbeidssøker i utvelgelsesprosessen dersom han kan påvise at straffedommen medfører at søkeren ikke er skikket til stillingen. I tillegg må arbeidsgivers legitime behov for opplysningene, veie tyngre enn arbeidstakers behov for personvern.

⁶⁰ Engelsrud (2009) s. 165

⁶¹ Rundskriv fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet, 20.juni 2018, doknr. H-2018-3

⁶² Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

⁶³ Se Rt. 2000 s. 1800 s. 1807

I vurderingen kan det blant annet legges vekt på arten av det straffbare forholdet, om det er en stilling som krever særlig tillit, og hvor lenge det er siden forholdet ble begått.

Det er ikke funnet tilstrekkelig rettsgrunnlag for å foreta en tilsvarende begrensning i privat sektor. Privat arbeidsgiver kan i all hovedsak vektlegge det han vil. Unntak er diskrimineringsgrunnlag som nevnt i punkt 2.4 og der lovgiver har bestemt at det det straffbare forholde *må* vektlegges, for eksempel en privat barnehage. Begrensninger kan også følge av alminnelige avtalerettslige prinsipper, se punkt 3.6

Ansettelsesbeslutningen prøves dermed mot en langt mildere saklighetsnorm i privat sektor. Det medfører at sannsynligheten for at en straffedømt arbeidssøker risikerer å bli forbigått i utvelgelsesprosessen er større i privat sektor enn i offentlig sektor. Hvorvidt dette er en akseptabel løsning diskuteres avslutningsvis.

3 Arbeidsgivers adgang til å behandle opplysninger om arbeidssøkers straffbare forhold

3.2 Grunnloven og internasjonale forpliktelser som utgangspunkt

De ytre rammene for når det er adgang for arbeidsgiver til å behandle personopplysninger følger av EMK art. 8 og Grunnloven § 102. Bestemmelsene gir uttrykk for generelle rettslige normer som reglene om behandling av personopplysninger er en ytterligere konkretisering av, og dermed må tolkes i lys av.

I følge EMK art. 8 nr. 1 har «*Enhver [...] rett til respekt for sitt privatliv*». Som nevnt innledningsvis har EMD fastslått at innhenting av opplysninger fra et strafferegister, utgjør et inngrep i retten til privatliv. Inngrep i denne rettigheten kan bare skje dersom det er «*i samsvar med loven*» og er «*nødvendig i et demokratisk samfunn*» jf. nr. 2.

Det følger av Grunnloven § 102 første ledd at «*enhver har rett til respekt for sitt privatliv*».

Ordlyden gir i seg selv ikke rom for unntak, slik som EMK art. 8 gjør. Høyesterett har imidlertid uttalt at Grunnlovens § 102 blant annet bygger på EMK art. 8, og at den derfor må tolkes i lys av denne. Høyesterett har også fastsatt i strafferegistreringsdommen⁶⁴ at inngrep kan skje etter en forholdsmessighetsvurdering for «*lovhjemlede og saklig begrunnede inngrep*».

Det er således rom for behandling av slike opplysninger på visse vilkår. I det følgende er tema hva som skal til for at en arbeidsgiver kan innhente og behandle opplysninger om arbeidssøkerens straffedommer.

3.3 Personopplysningsloven og personvernforordningen

Personopplysningsloven består av to deler. Den første delen er nasjonale regler med norske tilpasninger i kapittel 1-9. Den andre delen er EUs personvernforordning, som igjen består av to deler: en fortale som utfyller og forklarer hvordan artiklene skal forstås, og selve artiklene. I forordningen er det kun artiklene som er juridisk bindende.

⁶⁴ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28

3.3.1 Saklig virkeområde og tolkning

Personvernforordningens art. 2 nr. 1 angir et vidt og generelt saklig virkeområde. Det legges opp til at all informasjon, elektronisk eller fysisk, som gjør det mulig å finne igjen opplysninger, skal omfattes.⁶⁵ Forordningen er teknologinøytral, og får anvendelse uavhengig av hva slags metode som brukes for å behandle personopplysningene, jf. fortalens punkt 15. Reglene gjelder både for private og offentlige aktører.

I forordningens art. 5 er de generelle prinsippene for behandling av personopplysninger nedfelt. Bestemmelsen setter opp syv prinsipper, blant annet formåls- og lagringsbegrensning, krav om riktighet og sletting, samt beskyttelse av integritet og konfidensialitet. All behandling av personopplysninger skal følge disse prinsippene.⁶⁶ De er således viktige ved tolkning av personvernbestemmelsene.⁶⁷

Nasjonal forvaltnings- og rettspraksis etter personopplysningsloven av 2000 er i stor grad relevant inntil det foreligger nyere rettspraksis, unntatt der det er uttalt at rettstilstanden skal endres.

I sum vil det være nødvendig å forholde seg både til forordningens tekst, til de generelle supplerende bestemmelsene i personopplysningsloven og til eventuelle særreguleringer i spesiallovgivningen.⁶⁸

3.4 Lovhjemlet behandling av opplysninger

3.4.1 Om forholdet mellom politiregisterloven og personvernforordningen

Det er nødvendig å knytte noen bemerkninger til forholdet mellom politiregisterloven og forordningen fordi begge regulerer behandling av personopplysninger om straffedommer. Forordningen er i utgangspunktet et generelt regelverk som gjelder for *all* behandling av personopplysninger.⁶⁹

⁶⁵ Skullerud m.fl. s. 74

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Prop.56 LS (2017-2018) s. 211

Personopplysningsloven § 2 første ledd annet punktum bestemmer imidlertid at personopplysningsloven og forordningen ikke gjelder når annet er *“bestemt i eller med hjemmel i lov”*.

I forordningens art. 2 nr. 2 bokstav d er det videre bestemt at forordningen ikke får anvendelse på behandling av personopplysninger som utføres av myndighetene med henblikk på å *“forebygge [...] straffbare forhold”*.

Dette er utdypet i fortalens punkt 19, der det blant annet står at behandling av denne typen opplysninger omfattes av EUs direktiv 2016/680, som er gjennomført i norsk rett i politiregisterloven med forskrifter.

Behandling av opplysninger om straffbare forhold skal derfor fortrinnsvis skje etter reglene i politiregisterloven. Loven er *lex specialis* for politiets behandling av personopplysninger, og er derfor i utgangspunktet unntatt personopplysningslovens virkeområde.

Personopplysningsloven og personvernforordningens relevans for oppgavens problemstilling begrenser seg derfor til situasjonen der arbeidsgiver ikke oppfyller vilkårene i politiregisterloven for innhenting av politiattest, men likevel ønsker opplysninger om arbeidssøkerens straffedommer.

3.4.2 Behandling av opplysninger gjennom politiattest

Behandling av opplysninger fra politiregisteret skjer først og fremst gjennom vandelskontroll. Slik kontroll praktiseres av politi eller påtalemyndighet og reguleres i politiregisterloven og politiregisterforskriften samt i spesiallovgivningen.

«Vandelskontroll» er definert i politiregisterloven § 2 nr. 12 som *«bruk av opplysninger for å vurdere om en fysisk eller juridisk person er egnet til en bestemt stilling, virksomhet, aktivitet eller annen funksjon»*. Vandelskontroll kan kun foretas når den har *«hjemmel i lov eller i forskrift gitt i medhold av lov»* jf. lovens § 36 første ledd.

Arbeidsgiver må således påvise en hjemmel i *spesiallovgivningen* som gir ham adgang til å innhente politiattest. Det er svært mange forskjellige lover og forskrifter som gir slik hjemmel. Eksempelvis gir helsepersonelloven arbeidsgiver hjemmel til å innhente politiattest ved utøvelse av spesialisthelsetjenester eller tannhelsetjenester til barn eller til personer med

utviklingshemming, jf. § 20 a første og andre ledd. Et annet eksempel er advokater og andre som skal yte rettshjelp, jf. domstolsloven⁷⁰ § 219 første ledd fjerde setning.⁷¹

I tillegg er det i politiregisterloven kapittel 34 gitt en rekke hjemler for utstedelse av politiattest på områder uten særskilt lovregulering. For eksempel kan arbeidsgiver kreve politiattest fra låsesmeder og alarmmontører, jf. § 34-7 eller til personer som skal utføre oppgaver i kulturinstitusjoner jf. § 34-16.

Videre utstedes politiattest på «*den registrertes anmodning*», jf. loven § 36 første ledd nr. 1. Arbeidsgiver kan altså ikke innhente opplysninger fra politiregisteret direkte.

For at arbeidsgiver skal få tak i opplysninger fra straffesaksregisteret, må han altså finne den aktuelle hjemmelen i spesiallovgivningen som gir ham rett til å kreve at søkeren leverer politiattest. Arbeidssøker får så en skriftlig bekreftelse fra arbeidsgiver på at behandlingen har hjemmel i lov og at arbeidssøkeren er aktuell til stillingen. Arbeidssøker sender så søknad til politiregistermyndigheten med bekreftelsen fra arbeidsgiver som vedlegg.

3.4.2.1 Ulike former for politiattest

I følge politiregisterlovens § 40 nr. 1 skal det utstedes «*ordinær politiattest*» med mindre noe annet er særskilt angitt i lov eller forskrift. I en ordinær politiattest skal det ifølge nr. 2 bokstav a-g anmerkes straff, strafferettslige reaksjoner eller andre tiltak i anledning straffbare handlinger vedkommende har begått. Visse unntak følger av nr. 5, 6 og 7.

Noen stillinger krever at det fremlegges «*uttømmende*» eller «*utvidet politiattest*» jf. § 41. En uttømmende politiattest viser brudd på alle straffebestemmelsene og uten tidsbegrensning jf. nr. 1. I en utvidet politiattest kan det også fremlegges opplysninger om «*verserende saker*» dersom det følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov.

3.4.3 Behandling av opplysninger gjennom sikkerhetsklaring

Noen stillinger pålegger at ansatte sikkerhetsklareres, der opplysninger om straffbare forhold inngår i klareringen. Sikkerhetsloven⁷² (sikl.) gjelder for forvaltningsorganer og «*for ethvert*

⁷⁰ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolsloven)

⁷¹ Andre eksempler er barnehageassistent, sykepleier, politi og fengselsbetjent.

⁷² Lov 20 mars 1998 nr.10 om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven)

subjekt som ikke er forvaltningsorgan som er leverandør av varer eller tjenester til et forvaltningsorgan i forbindelse med sikkerhetsgradert anskaffelse» jf. lovens § 2 første og andre avsnitt.

I kapittel 6 med tilhørende forskrift om personellsikkerhet⁷³ gis det utfyllende regler om personkontroll. Personkontroll er innhenting av relevante opplysninger til vurdering av sikkerhetsklarering jf. § 3 første ledd nr. 19.

Det fremgår av § 19 første ledd at personer som skal gis tilgang til «*skjermingsverdig informasjon skal autoriseres*». Autorisasjon er en avgjørelse om at en person etter forutgående sikkerhetsklarering, kan gis tilgang til informasjon med angitt sikkerhetsgrad jf. lovens § 1 første ledd nr. 20.

I lovens § 21 første avsnitt bokstav a-1 følger en liste over kjennetegn ved en person som er relevant ved vurderingen av vedkommendes skikkethet, blant annet «*straffbare forhold*» inntatt i bokstav b. Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) kan med dette rettsgrunnlaget kreve utlevert opplysninger *direkte* fra reaksjonsregisteret, straffesaksregisteret og registre ved politiets sikkerhetstjeneste jf. forskriftens § 3-4 første ledd nr. 1, 2 og 3.

Personkontroll kan ikke foretas uten at den som skal sikkerhetsklareres informeres og samtykker til behandlingen, jf. § 20 andre avsnitt første setning.

Når arbeidsgiver lovlig har innhentet opplysninger om en arbeidssøker fra politiet på en måte som nevnt ovenfor i punkt 3.3, er spørsmålet hvor lenge arbeidsgiver kan oppbevare attesten. For å svare på spørsmålet må det imidlertid sees hen til personopplysningsloven og personvernforordningen, som presenteres nedenfor i punkt 3.4. Det er derfor mest hensiktsmessig å vurdere dette spørsmålet nedenfor i punkt 3.5.7.

3.5 Behandling av opplysninger uten lovhjemmel

3.5.1 Forordningens krav til behandling av opplysninger om straffbare forhold

Forordningens krav til behandling av opplysninger om straffbare forhold sammenholdt med den norske personopplysningsloven, tegner et noe lovteknisk komplisert bilde. Både

⁷³ Forskrift 29. juni 2001 om personellsikkerhet (FOR-2001-06-29-722)

personopplysningsloven og personvernforordningen oppstiller regler om behandling av opplysninger straffbare forhold. Det er nødvendig å foreta en kort sammenstilling av reglene for å vise hva som legges til grunn i den følgende drøftelsen av behandlingsgrunnlag.

All behandling av personopplysninger må være «lovlig» jf. art. 5 nr. 1 bokstav a. Det innebærer blant annet at den må ha behandlingsgrunnlag, jf. art. 6 nr. 1, som bestemmer at behandling av personopplysninger kun er lovlig «dersom og i den grad minst ett av følgende vilkår er oppfylt». Artikkelen angir så en rekke alternative grunnlag for behandling av personopplysninger i bokstav a-f. Personopplysninger kan for eksempel på behandles dersom den registrerte har samtykker eller at opplysningene er nødvendig for å oppfylle en avtale.

I forordningens art. 10 fastsettes en ytterligere regler om behandling av «personopplysninger og om straffedommer og lovovertrædelser»:

*“Behandling av personopplysninger om straffedommer og lovovertrædelser eller tilknyttede sikkerhetstiltak på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 skal bare utføres under en offentlig myndighets kontroll eller dersom behandlingen er tillatt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som sikrer nødvendige garantier for de registrertes rettigheter og friheter. Alle omfattende registre over straffedommer må bare føres under en offentlig myndighets kontroll”.*⁷⁴

Ordlyden tilsier at det er et likeverdig alternativ om behandlingen foregår «under offentlig myndighets kontroll» eller «dersom behandlingen er tillatt i henhold til nasjonalretten» jf. ordlyden «eller». Departementet uttaler imidlertid i proposisjonen⁷⁵ at «hovedregelen er at behandling bare kan skje under offentlig myndighets kontroll». Altså legges det til grunn at behandling under offentlig myndighets kontroll er å foretrekke fremfor en nasjonal hjemmel.

Departementet skriver videre at behandlingen utføres «under en offentlig myndighets kontroll» dersom det er «offentlig myndighet» som er «behandlingsansvarlig». Hvilke tilfeller som kan sies å utføres under en «offentlig myndighets kontroll», må fastsettes gjennom praksis.⁷⁶

⁷⁴ Artikkelen viderefører langt på vei vernet av slike opplysninger slik det lød i EUs direktiv 95/46 art. 8 nr. 5. og i personopplysningsloven. fra 2000 i § 9 jf. § 2 nr. 8 bokstav b.

⁷⁵ Prop.56 LS (2017-2018) s. 50

⁷⁶ Ibid.

En naturlig forståelse av ordlyden «*offentlig*» gir imidlertid bestemt uttrykk for at private må holdes utenfor. Dersom behandling av opplysninger om straffbare forhold ikke skjer under «*offentlig myndighets kontroll*», må behandlingen derfor være «*tillatt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som sikrer nødvendige garantier for de registrertes rettigheter og friheter*». Artikkelen oppstiller altså et absolutt krav om ytterligere bestemmelser i unionsretten eller nasjonal rett.⁷⁷

Det har lovgiver sørget for i den nye personopplysningsloven § 11. Det fremgår av bestemmelsen:

«Personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav a og c til f samt § § 6, 7 og 9 i loven her gjelder tilsvarende for behandling av personopplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 10 som ikke utføres under en offentlig myndighets kontroll».

Lovgiver har altså gitt de generelle reglene som åpner opp for behandling av «*Særlige kategorier av personopplysninger*» i forordningens art. 9, tilsvarende anvendelse for behandling av opplysninger om straffbare forhold *utenfor* offentlig myndighets kontroll. Justisdepartementet la i proposisjonen⁷⁸ til grunn at straffedømte slik sikres de «*nødvendige garantier for de registrertes rettigheter og friheter*» jf. art. 10.

Forordningens art. 9 nr. 1 oppstiller en hovedregel om at det er «*forbudt*» å behandle slike opplysninger. Det er eksempelvis personopplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion eller fagforeningsmedlemskap. For at behandling av slike opplysninger skal være lovlig, må et av unntakene i art. 9 nr. 2 være oppfylt. *I tillegg* må det foreligge behandlingsgrunnlag etter art. 6, jf. foralepunkt 51, der det fremgår at «*i tillegg til de særlige kravene til slik behandling bør de allmenne prinsippene i denne forordningen få anvendelse*». Dette er også uttrykkelig presisert av departementet i proposisjonen.⁷⁹

I det følgende vurderes derfor først hva som skal til for at arbeidsgiver kan behandle opplysninger om straffedommer etter unntakene fra forbudet i art. 9 nr. 2. Her er vil de de grunnlagene som potensielt kan gi adgang til behandling, vurderes. Bestemmelsen har flere unntak i bokstav c-d og g-j. Eksempelvis gir bokstav c anledning til å gjøre unntak dersom det

⁷⁷ Prop.56 LS (2017-2018) s. 50

⁷⁸ Ibid s. 52

⁷⁹ Ibid s. 40 og 213

er nødvendig for å beskytte «*vitale interesser*» og den registrerte selv ikke er i stand til å samtykke. De andre unntakene gjelder blant annet for stiftelser eller ideelle organer, for å fastsette rettskrav, forebyggende medisin m.v. Unntakene er ikke relevante for oppgavens problemstilling og vil derfor ikke forfølges videre.

Deretter tas det stilling til grunnkravene for all behandling av personopplysninger i art. 6 nr. 1. I de tilfellene vurderingen etter art. 9 og art. 6 er sammenfallende, vil det presiseres. Både offentlig og privat arbeidsgiver må oppfylle kravene i forordningen.

3.5.2 Behandling på bakgrunn av samtykke

Det følger av art. 9 nr. 2 bokstav a at særlige kategorier personopplysninger kan behandles dersom det foreligger «*uttrykkelig samtykke*» fra den registrerte.

Lovgiver har imidlertid uttrykkelig tatt stilling til om samtykke kan være behandlingsgrunnlag i politiregisterforskriften § 6-1. Det fremgår av andre ledd at «*[...] samtykke kan [...] ikke danne grunnlag for utlevering av opplysninger i forbindelse med vandelskontroll i henhold til politiregisterloven kapittel 7*».

Det finnes ikke holdepunkter som tilsier at rettstilstanden på dette punkt har endret seg med den nye personopplysningsloven og forordningen. I henhold til lex-specialis prinsippet får regelen forrang fremfor personvernforordningens art. 9. nr. 2 bokstav a. Det må derfor legges til grunn at arbeidsgiver ikke kan bruke samtykke som substitutt for lovhjemmel for å innhente politiattest fra en søker.

Man skulle umiddelbart tro samtykke er et behandlingsgrunnlag som ivaretar søkerens selvbestemmelse og kontroll over egne opplysninger på en god måte. Det er verdt å knytte noen kommentarer til hvorfor samtykke ikke er et egnet grunnlag for å innhente politiattest.

Forordningens krav til hva som er et gyldig samtykke, er illustrerende. Grunnkravene til et gyldig samtykke er nedfelt i forordningens art. 4 (11) som en «*frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring*» fra den registrerte. I forordningens fortalepunkt 42 siste punktum fremgår det at et samtykke ikke er «*frivillig avgitt*» dersom den registrerte «*ikke har reell valgfrihet, eller ikke er i stand til å nekte å gi eller trekke tilbake et samtykke uten at det er til skade for vedkommende*».

Det følger videre av fortalepunkt 43 første punktum at samtykke ikke bør utgjøre et gyldig rettsgrunnlag dersom det er «klar skjevhet mellom den registrerte og behandlingsansvarlige». Videre fremgår det at samtykke ikke å være frivillig dersom «oppfyllelsen av en avtale, herunder yting av en tjeneste, avhenger av samtykket, til tross for at slikt samtykke er nødvendig for å oppfylle avtalen».

Arbeidssøker kan antakelig ikke nekte å avgi, eller tilbakekalle samtykke til behandling av opplysninger om tidligere straffedommer uten at det får negativ betydning for ham. Arbeidsgiver vil sannsynligvis velge de søkerne som samtykker til behandling av opplysninger, fremfor dem som ikke gjør det. Sier man nei, kan det bli oppfattet at man har noe å skjule. Det asymmetriske maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidssøker er i seg selv er nok til å ikke anse samtykket som frivillig avgitt.

I art. 6 nr. 1 bokstav a oppgis også samtykke som et behandlingsgrunnlag. I lys av det som er sagt ovenfor, må derfor også art. 6 bokstav a avvises som behandlingsgrunnlag i det foreliggende tilfellet.

3.5.3 Kan opplysninger om straffbare forhold være nødvendig for å oppfylle en arbeidsrettslig forpliktelse?

Det følger av art. 9 nr. 2 bokstav b at behandlingen er lovlig dersom «behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller den registrerte skal kunne oppfylle sine forpliktelser og utøve dine særlige rettigheter på området arbeidsrett [...]».

Norsk lovgiver har med grunnlag i artikkelen fastsatt en generell bestemmelse i den nye personopplysningsloven som åpner for behandling av særlige kategorier av personopplysninger i arbeidsforhold.⁸⁰ Det fremgår av personopplysningslovens § 6:

*«Personopplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 kan behandles når det er nødvendig for å gjennomføre arbeidsrettslige plikter eller rettigheter».*⁸¹

⁸⁰ Prop.56 LS (2017-2018) s. 213

⁸¹ Jf. forordningens art. 9 bokstav b jf. art. 9 nr. 1, med supplerende rettsgrunnlag i personopplysningsloven § 6

Spørsmålet er når opplysninger om straffedommer er «nødvendig» for å «gjennomføre arbeidsrettslige plikter eller rettigheter».

Ordlyden «*arbeidsrettslige plikter eller rettigheter*» favner vidt, og kan etter ordlyden ramme alle plikter og rettigheter som hviler på et arbeidsrettslig grunnlag. Bestemmelsen viderefører § 9 første ledd bokstav f fra personopplysningsloven av 2000. Det foreligger ikke holdepunkter som tilsier at rettstilstanden er ment endret på dette punkt. I forarbeidene til den forrige loven⁸² er det nevnt at bestemmelsen også rammer plikter og rettigheter med grunnlag i «*individuelle arbeidsavtaler*».

Det står videre at unntaket gir *arbeidsgiver* adgang til å behandle opplysningene når de er nødvendige for at arbeidsgiver kan oppfylle rettigheter og plikter. Som eksempel blir det nevnt at arbeidsgiver må kunne behandle opplysninger om fagforeningsmedlemskap dersom arbeidsgiver har påtatt seg å kreve inn medlemskontingenten for en arbeidstakerorganisasjon.

Det er ikke tvilsomt at opplysninger om straffbare forhold kan være nødvendig for at arbeidsgiver oppfyller sine lovpålagte forpliktelser. Arbeidsgiver er som nevnt lovpålagt å innhente og vektlegge politiattester i en rekke yrker.

Det kan imidlertid vanskelig tenkes en situasjon der lovgiver har pålagt arbeidsgiver en plikt til å innhente opplysninger om straffedommer hos arbeidssøkere, uten å samtidig ha gitt hjemmel til dette i spesiallovgivningen.

Det tilsier at lovgiver allerede har vurdert i hvilke tilfeller det er nødvendig å innhente opplysninger om straffbare forhold for at arbeidsgiver skal etterleve arbeidsrettslige forpliktelser i dette henseende.

Det følger av art. 6 nr. 1 bokstav c at personopplysninger kan behandles dersom «*behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige*». Behandlingsgrunnlaget må avvises som følge av de samme argumentene.

Det samme gjelder art. 6 nr. 1 bokstav e, som gir behandlingsgrunnlag dersom behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave i «*allmennhetens interesse eller utøve offentlig*

⁸² Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) s. 111

myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt». Bestemmelsen forutsetter at det foreligger supplerende nasjonalt rettsgrunnlag.⁸³ Lovgiver har allerede sørget for å gi hjemmel for at arbeidsgiver kan innhente politiattest når det er i «*allmennhetens interesse*». Dessuten, når det offentlige opptrer som arbeidsgiver, utøves ikke offentlig myndighet i den forstand. Alternativet i art. 6 nr. 1 bokstav e er derfor ikke egnet behandlingsgrunnlag.

3.5.4 Opplysninger som er åpenbart offentlige

En annen aktuell hjemmel er art. 9 nr. 2 bokstav e, som åpner for behandling dersom det er «*åpenbart*» at den registrerte har gjort opplysningene «*offentlig kjent*».

Ordlyden tilsier at opplysningene er gjort kjent for allmennheten. I tillegg forutsetter ordlyden et minimum av aktivitet fra den registrerte selv.

Et tenkelig eksempel er dersom en straffedømt selv legger ut informasjon om sin egen dom på sin offentlige Facebook-side eller står frem i avisen om hvordan fengselsoppholdet har vært.

Behandling av opplysninger som kommer til arbeidsgivers kunnskap på en slik måte, må være omfattet av unntaket.

Drøftelsen ovenfor har vist at det kun er art. 9 nr. 2 bokstav e som er et aktuelt alternativ for arbeidsgiver når det ikke finnes hjemmel i lov for behandling av opplysninger om straffedommer. Denne i seg selv er imidlertid ikke tilstrekkelig. Det må under enhver omstendighet *også* foreligge gyldig behandlingsgrunnlag etter art. 6. Disse er tema i det følgende.

Her er vil kun de de grunnlagene som potensielt kan gi adgang til behandling vurderes. Behandlingsgrunnlagene i art. 6 nr. 1 bokstav a, c og d er allerede avvist som behandlingsgrunnlag, jf. ovenfor. Bokstav d gir behandlingsgrunnlag på bakgrunn av å sikre «*vitale interesser*», og er ikke aktuell for oppgavens problemstilling, jf. det som er sagt ovenfor om art. 9 nr. 2 bokstav c.

3.5.5 Er opplysningene nødvendig for å oppfylle en avtale?

⁸³ Skullerud m. fl. (2018) s. 82

Samtykke er behandlingsgrunnlag etter art. 6 nr. 1 bokstav a. Da dette ikke er gyldig behandlingsgrunnlag i arbeidsforhold, jf. punkt 3.5.1 begynner vurderingen med bokstav b.

Det følger av bestemmelsen at behandlingen er lovlig dersom:

«Behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale som den registrerte er part i, eller for å gjennomføre tiltak på den registrertes anmodning før en avtaleinngåelse».

Artikkelen gir et prinsipielt ulikt vurderingstema enn nødvendighetsvurderingen i art. 9 nr. 2 bokstav b. Den ga anvisning på en vurdering av om opplysningene er nødvendig for at den behandlingsansvarlige etterlever sine lovpålagte arbeidsrettslige forpliktelser. Denne gir derimot anvisning på en vurdering av om opplysningene er nødvendig for å oppfylle en kontrakt mellom behandlingsansvarlig og den registrerte.

Ordlyden «avtale» er vid, og setter i seg selv ingen begrensning på hva slags avtale det er tale om. Skullerud m. fl (2018)⁸⁴ skriver at det er rimelig å tolke bestemmelsen slik at den dekker behandling av personopplysninger i sammenheng med «alle gyldige avtaler», der behandlingen er «nødvendig» for å oppfylle avtalen. Behandlingsgrunnlaget er følgelig ment å også kunne ramme arbeidsavtaler.

Videre fremgår det direkte av ordlyden at behandlingsgrunnlaget også er aktuelt «før en avtaleinngåelse». Bestemmelsen får altså anvendelse for behandling av personopplysninger forut for inngåelsen av en individuell arbeidsavtale.

Ordlyden gir anvisning på en nødvendighetsvurdering i lys av det formålet som søkes oppnådd. Sikkerhet på arbeidsplassen er et eksempel på et formål som kan gjøre det nødvendig å innhente opplysninger om straffbare forhold hos en søker.

Da lovgiver har bestemt at politiattest kun kan utstedes når det følger av lov, og det heller ikke er tillatt å innhente politiattest på bakgrunn av samtykke, blir dette i realiteten et spørsmål om arbeidsgiver kan innhente opplysninger om straffbare forhold direkte fra søkeren, for eksempel ved at søkeren bes fremlegge egenerklæring eller lignende, med bekreftelse på at han eller hun har renandel.

⁸⁴ Ibid s. 82

En egenerklæring vil imidlertid også inneholde et samtykkeelement på en slik måte at de hensyn som er nevnt over i punkt 3.5.2 om hvorfor samtykke om denne typen personopplysninger er problematisk, gjør seg tilsvarende gjeldende i en situasjon der en søker bes signere på en egenerklæring. Dersom arbeidssøker nekter å signere, er det nærliggende å anta at arbeidsgiver vil vektlegge dette i negativ retning.

Dersom det var lovlig at arbeidsgiver ba om egenerklæring fra arbeidssøkeren, kan det bli en omgåelse av de hensyn lovgiver har lagt til grunn. Det tilsier at en slik omgåelse ikke er tillatt, og dermed at arbeidssøker ikke er forpliktet til å gi egenerklæring.

Etter dette må det legges til grunn at arbeidsgiver ikke kan be arbeidssøker signere på en egenerklæring om sin vandel, og dermed at art. 6 bokstav b ikke kan brukes som behandlingsgrunnlag vedrørende opplysninger om arbeidssøkers straffbare forhold.

3.5.6 Andre behandlingsgrunnlag i art. 6

En annen aktuell hjemmel, er alternativet i forordningens art. 6 bokstav f.

Ifølge artikkelen er behandlingen lovlig dersom behandlingen er «*nødvendig*» for formål knyttet til de «*berettigede interessene*» som forfølges av den behandlingsansvarlige, med mindre «*den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter går foran og krever vern av personopplysninger*».

Ordlyden gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering mellom hensynet til den registrertes personvern på den ene siden og den behandlingsansvarliges behov for å ivareta en berettiget interesse på den andre siden. Det kreves interesseovervekt i favør av arbeidsgiver.

Gjennom politiregisterloven med tilhørende forskrift og spesiallovgivning, er det imidlertid lagt betydelige begrensninger på arbeidsgivers adgang til å behandle opplysninger om vandel av hensyn til den straffedømtes personvern. Det kan vanskelig tenkes tilfeller der arbeidsgiver har en berettiget interesse i å innhente opplysningene, utenfor det som allerede er regulert i politiregisterloven og spesiallovgivningen. En adgang til å omgå dette regelverket ved å finne andre behandlingsgrunnlag, vil potensielt uthule hjemmelskravet til innhenting av politiattest.

I lys av det som er nevnt ovenfor i analysen av bokstav b, må derfor de samme hensyn og argumenter gjøre seg gjeldende i en forholdsmessighetsvurdering. Slik må også dette

behandlingsgrunnlaget tolkes innskrenkende i lys av forordningens formål: å sikre fysiske personers rett til vern av personopplysninger jf. art. 1 nr. 2.

Sammenstillingen ovenfor viser at reglene i forordningen er lite egnet til å gi arbeidsgiver behandlingsgrunnlag for å innhente opplysninger om arbeidssøkers straffbare forhold. Den eneste hjemmelen som potensielt kan føre frem i art. 9 nr. 2. er at arbeidssøkeren selv har stått frem offentlig og fortalt om sin straffedom. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig, all den tid et av behandlingsgrunnlagene i art. 6. nr. 1 må være oppfylt i tillegg.

3.5.7 Om arbeidsgivers bruk og lagring av politiattester

Når arbeidsgiver lovlig har innhentet opplysninger om en arbeidssøker fra politiet på en måte som nevnt ovenfor i punkt 3.3, er spørsmålet hva arbeidsgiver kan bruke attesten til, og hvor lenge den kan oppbevares.

Forordningens art. 10 bestemmer ingenting om viderebehandling eller lagring av opplysninger som omhandler straffbare forhold.

Bruk og lagring av personopplysninger må imidlertid følge noen nærmere angitte krav i personvernforordningens art. 5 og 17. Da opplysninger om straffedommer i utgangspunktet er omfattet av behandlingsforbudet i art. 9 nr. 1, har opplysningene et betydelig beskyttelsesbehov. Det tilsier at terskelen for gjenbruk og lagring også er ment å være høy.

Det fremgår av art. 5 nr. 1 bokstav b at personopplysninger skal *«samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene»*.

Ordlyden *«spesifikke, uttrykkelige og berettigede formål»* tilsier at formålet må være konkret angitt og at den behandlingsansvarlige må formidle formålet klart og tydelig til den som personopplysningene gjelder. At behandlingen må være berettiget, tilsier at behandlingen må være i samsvar med annet regelverk, og at formålet er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet.⁸⁵

⁸⁵ Ibid s. 76

For politiattester vil dette innebære at arbeidssøker mottar et skjema som arbeidsgiver har fylt ut, som bekrefter formålet med utlevering av attesten og henviser til hvilken hjemmel i spesiallovgivningen som berettiger at det er behov for utlevering av opplysningene.

Gjenbruk av opplysningene kan ifølge ordlyden kun skje dersom behandlingen er forenlig med det opprinnelige formålet. Behandlingen er altså underlagt en formålsbegrensning.

Arbeidsgivers formål med å innhente opplysninger om en arbeidssøker er å sørge for å utelukke uegnede personer til en stilling, jf. blant annet politiregisterloven § 37. Det må derfor legges til grunn at formålet med behandlingen ikke lenger gjør seg gjeldende når ansettelsesbeslutningen er truffet.

Videre fremgår det av art. 17 nr. 1 bokstav a at den behandlingsansvarlige skal slette opplysningene *«uten ugrunnet opphold»* når personopplysningene ikke lenger er *«nødvendige for formålet som de ble samlet inn eller behandlet for»*.

Prinsippet fastsetter at personopplysninger skal *«lagres slik at det ikke er mulig å identifisere de registrerte i lengre perioder enn det som er nødvendig for formålene som personopplysningene behandles for»*.

Innhenting av politiattest skjer *før* tiltredelse i stilling, for å utelukke uegnede personer.

Ordlyden *«nødvendig»* tilsier at politiattesten ikke kan oppbevares lenger enn det som kreves for at arbeidsgiver kan ta stilling til om søkeren er skikket til stillingen. Arbeidsgiver må få lov til å oppbevare attesten mens det foretas en skjønnsmessig vurdering av de opplysningene som eventuelt fremkommer av attesten, og hvorvidt disse er forenlig med den stillingen som skal besettes.

Samtidig må det innfortolkes et krav om forsvarlig saksbehandlingstid av hensyn til søkerens personvern. Arbeidsgiver kan ikke bruke uforholdsmessig lang tid på å vurdere attesten.

Når ansettelsesprosessen er gjennomført, er formålet med attesten oppnådd. Det må derfor legges til grunn at politiattesten må slettes ved tiltredelsen, men kan oppbevares i selve ansettelsesprosessen.

3.6 Muntlig behandling av opplysninger om arbeidssøkerens tidligere straffedommer

Spørsmålet i det følgende er om det er adgang til å stille spørsmål direkte på intervju og om arbeidstaker plikter å opplyse om straffbare forhold.

3.6.1 Kan arbeidsgiver stille spørsmål om søkerens vandel på intervju?

Det finnes ingen lovbestemmelser i arbeidsmiljøloven som gir svar på spørsmålet.

Problemstillingen har heller ikke vært vurdert i Høyesterett.

Borgarting lagmannsrett tok imidlertid stilling til spørsmålet i den nevnte strafferegistreringssaken⁸⁶ som senere ble behandlet i Høyesterett.⁸⁷ Det ble ikke anket over lagmannsrettens vurdering av dette spørsmålet. Det sees derfor hen til lagmannsrettens bemerkninger.

Saken gjaldt erstatningskrav mot staten v/Justisdepartementet fra en arbeidssøker som mente seg urettmessig forbigått i utvelgesprosessen. Han søkte på stilling som førstekonsulent ved Kristiansand byretts namsmannsavdeling, og var blant de tre best kvalifiserte. Embetslederen ved byretten, som hadde ansvar for ansettelsesprosessen, syntes etter førstegangsintervjuet å dra kjensel på søkeren. Det viste seg at han husket søkeren fra to straffesaker fra sin tid som statsadvokat ved Agder statsadvokatembete. Embetslederen fant frem de to straffedommene fra byrettens register, og fikk slik bekreftet at arbeidssøkeren var tidligere straffedømt. Han spurte arbeidssøkeren om dette, men arbeidssøkeren nektet å svare. Et av spørsmålene som stod for lagmannsretten var derfor hva arbeidsgiver kan spørre arbeidssøkeren om når det gjelder tidligere straffedommer.

Lagmannsretten kom til at arbeidsgiver kunne spørre om søkerens om straffedommer i dette tilfellet. Rettens begrunnelse for kunne innhente opplysninger på denne måten, viser den klare forbindelsen mellom behandling og vektlegging av personopplysninger. Grunnen til at embetslederen kunne få lov til å spørre om arbeidssøkerens tidligere straffedommer, ble nettopp *begrunnet med at det var adgang til å vektlegge dem.*

Opplysningene var relevante for å kunne vurdere om han var skikket til stillingen. Det ble lagt vekt på at han skulle håndtere betydelige midler, og foreta viktige avgjørelser overfor befolkningen. Det ble presisert at det er av betydning for tilliten til domstolene, at personer

⁸⁶ LB-1998-3504

⁸⁷ Rt. 2001 s. 428 s. 445

som utøver myndighet på domstolenes vegne, ikke er tidligere straffet. Derfor var det berettiget at arbeidsgiveren kunne stille spørsmål ved søkerensandel. At embetslederen allerede hadde opplysningene i hende i kraft av at han kunne søke i byrettens register, medførte at argumentet fikk ekstra tyngde.

Dommen viser at muntlig behandling av opplysninger om søkerens straffedommer, antakeligvis ikke aktualiserer personvernet i samme grad som ved formell behandling av personopplysninger. Det har sammenheng med at hensynet bak den formelle reguleringen av behandling av opplysninger om arbeidssøkers straffedommer, ikke nødvendigvis er sammenfallende med hensynene bak *vektlegging* av disse.

Det er derfor interessant å knytte noen kommentarer til forholdet mellom vektlegging og behandling av personopplysninger om straffbare forhold. I den samme lagmannsrettsdommen uttales det:

«Spørsmålet i denne sammenheng gjelder hvorvidt det er berettiget av en arbeidsgiver å stille spørsmål om en søker er tidligere straffet, og om det er saklig å vektlegge et slikt forhold ved ansettelsen. Dette er et prinsipielt annet spørsmål enn spørsmålet om det er adgang til å innhente en offisiell dokumentasjon for søkerensandel fra strafferegisteret, enten det skjer ved alminnelig eller utvidet politiattest, til søker eller til ansettelsesmyndigheten, med eller uten søkerens samtykke. Det er ingen nødvendig sammenheng mellom adgangen til å innhente politiattest, og adgangen til å vektlegge opplysninger om søkerens tidligereandel, dersom slike opplysninger foreligger. Det er ikke de offentligrettslige skrankene for innhenting av politiattest som utgjør rammen for hvilke hensyn det er saklig å ta ved en ansettelse.»

Hensynet bak en streng regulering av innhenting av politiattest i politiregisterloven, er begrunnet i beskyttelse av arbeidssøkerens personvern. De mer generelle skrankene i personvernforordningen, er også begrunnet i hensynet til personvernet. Hensynet bak reglene om *utvelgelse av arbeidssøkere* er derimot å sikre at avgjørelsen baseres på saklige hensyn. Det betyr at behandling av opplysninger på andre måter enn gjennom politiregisterloven, sikkerhetsloven eller personvernforordningen, i realiteten blir en vurdering av arbeidsgivers adgang til å vektlegge opplysningene.

Det kan etter dette slås fast at arbeidsgivers adgang til å spørre arbeidssøkeren om vandelsopplysninger, avhenger av om det er mulig å vektlegge dem. Det nærmere innholdet i denne vurderingen er fastlagt i kapittel 2.

Dette gjaldt arbeidsgivers adgang til å *spørre* arbeidssøkeren. Hvorvidt arbeidssøkeren plikter å *svare* er et annet spørsmål. Det aktualiserer arbeidssøkers opplysningsplikt, som er temaet i det følgende.

3.6.2 Arbeidssøkers opplysningsplikt

Dersom en arbeidsavtale kan erklæres ugyldig på bakgrunn av opplysningsplikt etter avtalerettslige regler før tiltredelse, kan det utledes av dette at arbeidssøker plikter å fortelle om sin vandel. Således er det å betrakte som en måte arbeidsgiver kan behandle opplysninger på.

Det er hensiktsmessig å lese det som blir sagt nedenfor, i lys av det som er beskrevet i punkt 2.6.2 om kvalifikasjonsprinsippet i offentlig sektor. Bakgrunnene for oppsigelse, avskjedigelse eller inndragning av autorisasjoner på grunn av opplysninger om straffbare forhold som fremkommer underveis i arbeidsforholdet, kan fortelle noe om terskelen for arbeidssøkers opplysningsplikt.

3.6.2.1 Arbeidssøkers opplysningsplikt om straffbare forhold basert på den ulovfestede arbeidsrettslige lojalitetsplikten

Arbeidsmiljøloven har ingen lovbestemmelser om opplysningsplikt ved ansettelse. En norm om opplysningsplikt for arbeidssøker er imidlertid et utslag av den alminnelige ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold.⁸⁸ Det må derfor vurderes om det kan oppstilles en opplysningsplikt basert på denne.

Innholdet i lojalitetsplikten er kort fortalt at arbeidstaker ikke skal foreta seg noe som strider mot arbeidsgivers interesser.⁸⁹ Lojalitetsplikten er begrunnet i det tillitsforholdet som etableres mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ved inngåelse av arbeidsavtalen.⁹⁰

⁸⁸ Bratholm (2013) punkt 3.2

⁸⁹ Storeng m.fl. (2016) s. 46

⁹⁰ Bratholm (2013) punkt 3.2

Lojalitetsplikten er ikke lovfestet, men er uttrykkelig slått fast i rettspraksis. I Rt. 1996 s. 1401 uttaler førstvoterende «*Det rettslige utgangspunktet er at det gjelder en alminnelig, ulovfestet lojalitetsplikt i arbeidsforhold*» med videre henvisninger til Rt. 1990s. 607 og Rt. 1993 s. 300.⁹¹

I denne oppgaven er det imidlertid ikke tale om lojalitet i arbeidsforhold men *forut* for arbeidsforholdet. Dege (2009)⁹² skriver at opplysningsplikt ved ansettelse følger av den alminnelige lojalitetsplikten i arbeidsforhold. Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) skriver at «*det rettslige grunnlaget for lojalitetsplikten er ansettelsesforholdet*».⁹³ På bakgrunn av dette må det legges til grunn at den alminnelige arbeidsrettslige opplysningsplikten ikke rammer arbeidssøker, fordi søkeren ikke har inngått noen arbeidsavtale enda, og derfor ikke kan sies å ha noen plikt til å fremme arbeidsgivers interesser.⁹⁴

Opplysningsplikten kan derfor ikke gi grunnlag for å pålegge arbeidssøker plikt til å opplyse om tidligere straffbare forhold i ansettelsesprosessen. Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten antas derfor først å inntre ved kontraktsinngåelsen.

Det betyr likevel ikke nødvendigvis at arbeidssøker ikke har noen form for opplysningsplikt.

Eidsvaag⁹⁵ skriver at arbeidssøkers opplysningsplikt må følge av den alminnelige ulovfestede prekontraktuelle lojalitetsplikten. Også Evju (1990) henviser også til avtalerettslige prinsipper i relasjon til arbeidssøkers plikt til å legge frem opplysninger.

Det må derfor sees hen til alminnelige kontraktsrettslige regler. Det presiseres at det da er tale om arbeidsgivers adgang til å påberope seg en hevingsgrunn etter avtalerettslige regler, i stedet for adgangen til å påberope oppsigelses- eller avskjedsgrunn etter arbeidsmiljølovens regler.

3.6.2.2 Arbeidssøkers opplysningsplikt om straffbare forhold etter avtalerettslige regler

⁹¹ Dommen s. 1407

⁹² Dege (2009) s. 98

⁹³ S. 244

⁹⁴ Bratholm (2013) punkt 3.2

⁹⁵ Eidsvaag (2009) s. 303

I det følgende vurderes om det kan oppstilles en opplysningsplikt for arbeidssøker med grunnlag i den alminnelige ulovfestede prekontraktuelle lojalitetsplikten. Denne går ut på at partene i en kontraktsforhandling i rimelig utstrekning plikter å ta hensyn til hverandres interesser.⁹⁶

Det er ikke generell opplysningsplikt i norsk kontraktsrett. Viggo Hagstrøm skriver at *«utgangspunktet i norsk rett er utvilsomt fortsatt at hver av kontraktspartene har risikoen for egne forventninger og forutsetninger, slik at det ikke gjelder en generell opplysningsplikt for den andre part»*.⁹⁷ Det samme er erklært flere ganger av Høyesterett, for eksempel i Rt. 2002 s. 1110 der førstvoterende uttaler at *«et langt stykke på vei må partene bære risikoen for egne forutsetninger, også hvor forutsetningene er klare nok for motparten»*.

Til tross for at det ikke kan oppstilles noen generell opplysningsplikt, er det ikke tvilsomt at det eksisterer et alminnelig ulovfestet prinsipp i norsk rett om at partene i en avtale skal opptre lojalt overfor hverandre. Prinsippet har solid feste i norsk rett, og er uttrykkelig nevnt av Høyesterett en rekke ganger. I Rt. 1984 s. 28 slo Høyesterett fast at en kausjonserklæring var ugyldig og uttalte at *«iallfall vil den rammes av ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold»*.⁹⁸

Det oppstår altså forpliktelser mellom partene allerede før avtalen er inngått.⁹⁹ Begrunnelsen er at partene allerede på forhandlingsstadiet skaper forventninger til hverandre, og disse forventningene er ifølge lovgiver beskyttelsesverdige.¹⁰⁰ Høyesterett har uttrykkelig sagt at dette også gjelder lojalitetsplikten. I Rt. 2010 s. 1478 uttaler førstvoterende:

«Det er i rettspraksis og teori lagt til grunn at den lojalitetsplikten som gjelder mellom partene i et kontraktsforhold, også kan komme inn før endelig avtale er inngått»

Det innebærer at det etter omstendighetene kan være illojalt å forholde seg taus om visse opplysninger, også i den prekontraktuelle fase. Det kan derfor legges til grunn at arbeidssøker har en opplysningsplikt overfor arbeidsgiver basert på den alminnelige kontraktsrettslige

⁹⁶ Simonsen (2007) s. 7

⁹⁷ Hagstrøm (2011) s. 154

⁹⁸ Dommen s. 35

⁹⁹ Dette følger også forutsetningsvis av avtaleloven § 33

¹⁰⁰ Christoffersen (2016) s. 159

lojalitetsplikten, også i prekontraktuelle forhold. Spørsmålet er hvor langt denne rekke før det kan konstateres avtalerettslig ugyldighet, og som dermed vil utløse opplysningsplikten.

Utgangspunktet for den alminnelige ulovfestede avtalerettslige lojalitetsplikten, er den annen parts «beskyttelsesverdige forventning».¹⁰¹ For det første må det legges til grunn at arbeidsgiver kun kan forvente å få opplysninger som rettmessig kan *vektlegges* i en ansettelsessituasjon.¹⁰² Igjen blir det avgjørende hva arbeidsgiver saklig kan vektlegge, og det henvises til kapittel 2. Det nærmere innholdet i hva som ligger i dette når det gjelder arbeidssøkers opplysningsplikt om straffbare forhold, må søkes i de alminnelige avtalerettslige reglene og rettspraksis.

Et grunnleggende vilkår for avtalerettslig ugyldighet på grunn av opplysningsvikt, er at opplysningen har hatt betydning for inngåelsen av avtalen.¹⁰³ Dette er et krav om *relevans*.

Videre oppstiller den ulovfestede læren om bristende forutsetninger et krav om at forutsetningen må være *vesentlig*, på en slik måte at det gir motparten rimelig grunn til å heve kontrakten. De fortiede opplysningene må være av en slik karakter at det var *avgjørende* for arbeidsgivers beslutning.¹⁰⁴

I tillegg må det kunne konstateres *årsakssammenheng* mellom fortielsen og ansettelsen.¹⁰⁵ Arbeidsgiver må kunne påvise at fortielsen kan ha innvirket på avtalen. Altså at søkeren ikke ville blitt ansatt dersom arbeidsgiver fikk vite om arbeidssøkerens straffbare forhold. Disse grunnleggende kravene tilsier i seg selv at det skal ganske mye til før opplysningsplikten aktualiseres.

En dom fra Oslo tingrett¹⁰⁶ er illustrerende for hva som skal til. En bedrift engasjerte en økonomimedarbeider gjennom et konsulentselskap. Bedriften fikk etter en stund vite at vedkommende hadde begått underslag hos tre tidligere arbeidsgivere, og han ble dermed avskjediget. Spørsmålet for tingretten var om kontrakten rettmessig kunne heves på grunn av bristende forutsetninger ved inngåelsen av kontrakten.

¹⁰¹ Nazarian (2007) s. 271

¹⁰² Eidsvaag (2009) s. 305

¹⁰³ Ibid s. 304 og Giertsen (2014) s. 174

¹⁰⁴ Eidsvaag (2009) s. 305

¹⁰⁵ Ibid s. 305

¹⁰⁶ RG-2004-1069

Tingretten uttaler at arbeidstakeren «*under enhver omstendighet uoppfordret burde ha opplyst*» om underslagene, og at han «*måtte være klar over at det var av vesentlig betydning for motparten å få vite at han hadde vært involvert i økonomiske misligheter hos flere tidligere arbeidsgivere*». Tingretten skriver videre at «*han må ha skjønt at motparten ikke hadde engasjert ham om de hadde hatt slik viten*». Retten konkluderer med at det «*på grunn av bristende forutsetninger avtalerettslig var grunnlag for BCA å heve konsulentavtalen med A*». Opplysningene som konsulenten tiet om var både relevante og vesentlige for de arbeidsoppgaver som skulle utføres. I tillegg var det årsakssammenheng mellom fortielsen og ansettelsen.

Tingrettsdommen «Fokus bank»¹⁰⁷ er også illustrerende. Saksøkte ble ansatt ved Fokus Banks filial i Stavanger. Banken hevet imidlertid ansettelsesavtalen før søkeren hadde tiltrådt stillingen, da de ble oppmerksom på at han var den såkalte «fetteren» til Birgitte Tengs, som ble funnet drept på Karmøy i 1995. Fetteren ble domfelt for drap i herredsretten¹⁰⁸, men ble frifunnet i lagmannsretten.¹⁰⁹ Samtidig ble han dømt til å betale erstatning til Birgitte Tengs' foreldre. Retten besluttet at banken ikke hadde hevingsgrunnlag, og at banken selv måtte bære risikoen for uriktige forutsetninger.

Retten la til grunn at den relevante bristende forutsetningen måtte være *synbar* for søkeren. Tingretten la til grunn at arbeidstakeren ikke hadde en plikt til å opplyse at han var «fetteren». Han måtte med en viss rett kunne gå ut fra at det var hans faglige kompetanse og yrkeserfaring som var av betydning for banken, ved siden av det personlige inntrykket bankens representanter fikk av ham under intervjuene. Dommen viser at opplysningsplikten kun aktiveres der arbeidsgivers forutsetning er kjent for søkeren.

Det er lagt til grunn i teorien at lojalitetsplikten ikke rekker lenger enn til de hensyn som den skal ivareta. Det betyr at det er de hensyn som gjør seg gjeldende på det aktuelle rettsområdet, som setter skrankene for hvor langt lojalitetskravet rekker.¹¹⁰ Da et arbeidsforhold er utpreget personlig og basert på tillit, tilsier det at det må kunne forventes høy grad av lojalitet. Det må samtidig foreligge en skranke for lojalitetsplikten fordi en arbeidssøker også må kunne ta hensyn til sine egne interesser. En arbeidssøker må i større grad enn andre kontraktsparter få

¹⁰⁷ TSTAV-2011-81051

¹⁰⁸ TKARM-1997-539

¹⁰⁹ LG-1998-260-2

¹¹⁰ Christoffersen (2016) s. 156

lov til å fremheve sine beste sider fremfor å legge frem opplysninger som reduserer muligheten for ansettelse.

Vurderingen av opplysningsplikten har også en side til den alminnelige undersøkelsesplikten i kontraktsforhold. Partene har en undersøkelsesplikt vedrørende å kontrollere at en vare eller tjeneste er slik den bør være etter avtalen. Dersom undersøkelsen ikke gjøres, kan det medføre at parten mister kravet sitt. I den nevnte dommen fra Oslo tingrett¹¹¹ mente retten at bedriftens unnlattelse av å kontrollere konsulentens oppgitte referanser, ikke var en uaktsom forsømmelse som fikk betydning for dommens utfall.

Sammenstillingen viser at opplysningsplikt om straffbare forhold forutsetter at arbeidssøker skjønnte eller burde ha skjønnt at dette var opplysninger som var av vesentlig betydning for arbeidsgiver. Det vil ha betydning på hvilken måte arbeidsgiver har klargjort sine forventninger i løpet av ansettelsesprosessen.

3.7 Sammenfatning – gjeldende rett

Fremstillingen har vist at arbeidsgivers adgang til å behandle personopplysninger i all hovedsak er begrenset til de tilfeller der behandlingen har «*hjemmel i lov*», jf. politiregisterloven § 36 første ledd, eller det er behov for sikkerhetsklarering etter bestemmelsene i sikkerhetsloven.

Fremstillingen har også vist at arbeidsgiver kan behandle opplysninger om straffbare forhold hos søkeren ved å stille direkte spørsmål, men kun dersom det samtidig er adgang til å *vektlegge* de opplysningene. Det er imidlertid mye som tyder på at lovgiver ved å innta et omfattende antall hjemler for politiattest, allerede vurdert i hvilke tilfeller hensynet til arbeidsgivers interesse må veie tyngre enn arbeidssøkers personvern, på en slik måte at det er styrende for hva som kan vektlegges ved ansettelse. Det medfører at denne måten å behandle opplysninger på, til en viss grad faller gjennom: i de tilfellene arbeidsgiver i så fall har anledning til å spørre – har han også anledning til å innhente politiattest.

Videre kan arbeidssøkers opplysningsplikt utløses, dersom arbeidssøker skjønnte eller burde ha skjønnt at dette var opplysninger som var av vesentlig betydning for arbeidsgiver. Det kan

¹¹¹ RG-2004-1069

tenkes tilfeller der en slikt plikt utløses, også utenom de tilfeller der arbeidsgiver har adgang til politiattest. For eksempel dersom en privat bank ikke har hjemmel til å innhente politiattest, kan det likevel tenkes arbeidsgiver kan forvente å få vite om søkerens dom for underslag.

Gjennomgangen av alternative behandlingsgrunnlag i personopplysningsloven og personvernforordningen viser opplysninger om straffedommer er underlagt et svært sterkt vern. Opplysninger om straffbare forhold er *i seg selv* underlagt streng regulering ved at de er *særlige kategorier personopplysninger* i forordningen. Når opplysningene i tillegg skal behandles i et arbeidsforhold, kreves det ekstra aktsomhet på grunn av den skjeve maktbalansen mellom partene. Hadde det ikke vært for denne asymmetrien kunne for eksempel samtykke gitt behandlingsgrunnlag.

Det viser at et klart signal fra lovgiver om at slike opplysninger i relasjon til arbeidsforhold er svært beskyttelsesverdige. Vid adgang til å behandle opplysninger kan føre til at personer urettmessig blir holdt utenfor arbeidslivet. Dersom adgangen til å behandle opplysninger utenom politiregisterloven og de tilhørende lover og forskrifter som gir hjemmel til behandling av opplysninger fra politiets register var bred, vil det kunne medføre en uthuling av de hensyn som lovgiver har lagt til grunn.

Kapittel to viste at det ikke stor forskjell på privat og offentlig sektor vedrørende *behandling* av opplysninger om straffedommer. Det er like strengt for privat og offentlig sektor. Kontrasten er imidlertid stor hva gjelder *vektlegging*. Arbeidsgivere i offentlig sektor må i utvelgelsesprosessen forholde seg til strenge saklighetskrav, og har bevisbyrden for at en utvelgelse er saklig. Arbeidsgivere i privat sektor må kun sørge for å ikke bryte de lovbestemte forbudene mot diskriminering.

3.8 Rettspolitiske betraktninger

3.8.1 Har straffedømte behov for ytterligere vern i arbeidssøkerprosessen?

Ulike saklighetskrav i offentlig og privat sektor, aktualiserer spørsmålet om det er behov ytterligere vern av tidligere straffedømte i møtet med arbeidslivet. Nærmere bestemt om

hensynet til beslutningsfrihet i privat sektor bør veie tyngre enn hensynet til likebehandling og inkludering.

At risikoen for å bli forbigått i utvelgelsesprosessen er større i privat enn offentlig sektor for den som er straffedømt, rimer dårlig med arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse. Loven skal «sikre (...) likebehandling i arbeidslivet» jf. § 1-1 bokstav b) og «bidra til et inkluderende arbeidsliv» jf. bokstav c.

I følge forarbeidene¹¹² gir formuleringen «å sikre...likebehandling i arbeidslivet» uttrykk for et verdisyn om at man ikke på *usaklig* grunnlag skal holdes utenfor eller hindres fremgang i arbeidslivet. Dette gjelder for *alle* grupper i samfunnet, og ikke bare de som er uttrykkelig nevnt i diskrimineringsgrunnlagene i arbeidsmiljøloven og likestillings- og diskrimineringsloven.

Videre fremgår det av forarbeidene at bakgrunnen for å innta begrepet «*inkluderende arbeidsliv*» var begrunnet i en utvikling der stadig flere støtes ut av arbeidslivet ved at de går over på trygdeordninger eller uførepensjon. Begrepet er imidlertid ment å skulle forstås videre, ved at det også skal romme hensynet til de som står *utenfor* arbeidslivet, og som ønsker seg *inn*. Begrepet ble inntatt i loven i 2005, og arbeidslivslovutvalget påpekte at det kanskje *viktigste* siktemålet med den nye arbeidsmiljøloven skulle være et mer inkluderende arbeidsliv.¹¹³

Forutsetningen for å oppnå et slikt inkluderende arbeidsliv som beskrives, er i denne sammenheng at arbeidssøkere ikke blir urimelig utestengt fra arbeidslivet på grunn av en handling som er gjort opp for. Spørsmålet er om ytterligere diskrimineringsvern er egnet til å bøte på problemet.

Som nevnt i punkt 2.4 har lovgiver ment å gi uttømmende diskrimineringsvern i arbeidsmiljøloven og likestillings- og diskrimineringsloven. Det ble imidlertid foreslått i høringsrunden å supplere lovens liste over diskrimineringsgrunnlag med en sekkekategori med ordlyden «*liknende vesentlige forhold ved en person*», der straffedømte «*etter omstendighetene*» kunne vernes. Det ble også foreslått at «*rusavhengige, straffedømte og andre sosialt utsatte grupper*» burde være et eget diskrimineringsgrunnlag.¹¹⁴

¹¹² Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 72-73

¹¹³ Ibid s. 72

¹¹⁴ NOU 2009:14 «Et helhetlig diskrimineringsvern» s. 161-163

Departementets begrunnelse for at det ikke ble inntatt slike grunnlag, jf. punkt 2.4, var blant annet at en samlekategori ville medføre en mer uforutsigbar og utydelig diskrimineringslovgivning enn en lov som er uttømmende. Flere arbeidsgiverorganisasjoner hadde i høringsrunden gitt uttrykk for at en samlekategori ville svekke rettssikkerheten ved at arbeidsgiver ikke vet hva som kan vektlegges og ikke. Departementet ga dem gehør for dette, og mente at en samlekategori kan medføre uthuling av diskrimineringsvernet, ved at all forskjellsbehandling potensielt kan være diskriminering, og det vil flytte fokuset vekk fra dem som virkelig har behov for vern.

Flere av høringsinstansene som ønsket en sekkebestemmelse, ønsket at departementet utarbeidet forarbeider som bestemte det nærmere innholdet i hva som kunne inngå i samlebestemmelsen - for å bøte på problemet med at sekkeategorien kunne svekke forutberegneligheten. Dette ville imidlertid være i strid med selve hensikten med en samlekategori, nemlig å samle opp de forhold som ikke er listet opp, men som likevel bør ha et vern etter en konkret vurdering.¹¹⁵

Det ble videre lagt vekt på at en sekkekategori vil medføre at det er opp til håndhevingsapparatet og domstolene å bestemme hvem som skal omfattes av vernet. Det bør imidlertid være en lovgiveroppgave.

Drøftelsen til departementet viser at en sekkekategori ikke er praktisk.

Et eget diskrimineringsgrunnlag for straffedømte kan også være problematisk de lege lata. Det er antakelig vanskelig å påvise en direkte sammenheng mellom straffedommer og avslag på jobbsøknader. Blant straffedømte er det nemlig en stor andel som har tilleggsutfordringer, som kroniske sykdommer, høy gjeld, som mangler bolig og er rusavhengige.¹¹⁶ Flere har også lav eller ingen utdanning. Arbeidsmarkedet for ufaglærte er ikke stort i Norge og det medfører i seg selv at denne persongruppen blir marginalisert på arbeidsmarkedet. Det behøves derfor

¹¹⁵ For de nærmere vurderinger som lå til grunn for bestemmelsen, vises det til NOU 2009: 14 s.164-168 og Prop.81 L (2016-2017) s. 96-99.

¹¹⁶ Skaug (2008) s. 5

mer forskning på årsakssammenhengen, før det kan argumenteres godt for at ytterligere diskrimineringsvern er nødvendig.

Skrankene som er pålagt arbeidsgiver vedrørende innhenting av opplysninger om straffedommer, er således egnede for å beskytte straffedømte. Det skal mye til for at arbeidsgiver kommer unna hjemmelskravet eller at opplysningsplikten for arbeidssøker utløses. Straffedømte vil i teorien derfor ha mulighet til å søke på stillinger der lovgiver *ikke* har gitt arbeidsgiver adgang til å innhente politiattest og der det straffbare forholdet sammenholdt med den aktuelle stillingen er av en slik art at opplysningsplikten ikke blir utløst.

I praksis er det imidlertid ikke så enkelt. Til tross for det som nå er sagt, er det ikke tvilsomt at tidligere straffedømte sliter med å komme seg inn på arbeidsmarkedet, og at de kunne hatt behov for mer støtte og hjelp for å komme ut i arbeid. Inkludering av straffedømte krever antakelig en holdningsendring, og andre samfunnsregulerende mekanismer enn det som kan bestemmes rettslig, må antakelig til. Arbeidsledighet etter fengselsopphold øker risikoen for å begå ny kriminalitet.¹¹⁷ At denne gruppen holdes utenfor arbeidsmarkedet er derfor paradoksalt fordi det bidrar til å true det samfunnet som straffedommen var ment å beskytte.

¹¹⁷ NOU:2009 13 s. 142

5. Kilder

3.9 Lover og forskrifter

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1915	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolsloven)
1918	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
1965	Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven)
1967	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø
1998	Lov 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven)
1998	Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova)
1999	Lov 5. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)
1999	Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven)
2000	Opphevet. Lov 14 april 2000 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
2001	Forskrift 29. juni 2001 om personellsikkerhet (FOR-2001-06-29-722)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 m arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven)
2010	Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)

2013	Forskrift 20 september 2013 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte (statsansatteloven)

3.10 Forarbeider

Proposisjoner

Ot.prp. nr 38 (1915)	Om utfærdigelse av en lov om offentlige tjenestemænd
Ot.prp. nr. 67 (1996-1997)	Om lov om endringer i lov av 4 februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.
Ot.prp. nr. 92 (1998-1999)	Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Ot.prp. nr. 57 (2004-2005)	Om lov om endringer i opplæringslova og friskolelova
Ot.prp. nr. 108 (2008-2009)	Om lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)
Prop.81 L (2016-2017)	Lov om likestilling og forbud mot diskriminering
Prop.94 L (2016-2017)	Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)
Prop. 56 LS (2017-2018)	Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen 23.03.2018

Innstillinger/dokumenter/rundskriv

Innst. O. nr. 27 (1997-1998)	Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.
Dok. Nr. 16 (2011-2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Innst. 186 S (2013-2014)

Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om
Grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og
politiske menneskerettigheter, 7.mai 2014

Dok.nr. H-2018-3

Rundskriv fra Kommunal- og
moderniseringsdepartementet

Norges offentlige utredninger

NOU 1976:1

Legers og tannlegers rettigheter og plikter
17. juni 1975

NOU 2009: 1

Individ og integritet - Personvern i det digitale samfunnet
13. januar 2009

NOU 2009: 14

Et helhetlig diskrimineringsvern

Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet
diskrimineringsloven, grunnloven og ratifikasjon av
tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK

19. juni 2009

3.11 Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 2000 s. 1800

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2001 s. 428

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2011 s. 304

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 93

Lagmannsrettene

LG-1998-260-2

LB-1998-3504

RG 2003 s. 268

LB-2018-4183

Tingrettene

TKARM-1997-539

RG-2004-1069

TSTAV-2011-81051

3.12 Internasjonale rettskilder

Konvensjoner

1950

Den Europeiske menneskerettskonvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter

Avgjørelser fra den Europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

Leander v. Sweden

Case of Leander v. Sweden, application no. 9248/81. 26. March 1987

EU-direktiver

Direktiv 95/46/EF

Opphevet. Direktiv 24 oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av opplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger, *Personverndirektivet*

Direktiv (EU) 2016/680

Direktiv 27 april 2016 om beskyttelse av fysiske personer ved behandling av personopplysninger for å forebygge, etterforske, avdekke eller straffeforfølge lovbrudd eller gjennomføre av straffereaksjoner, og om fri utveksling av slike opplysninger og opphevelse av rådets rammebeslutning 2008/977/JIS

3.13 Litteratur

Juridisk litteratur

Andersen, Kristen (1967) *Fra arbeidslivets rett* Oslo: Tanum

Dege, Jan Tormod (2009): *Den individuelle arbeidsrett* Del I Oslo: Minerva.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind (2014) *Forvaltningsrett* Oslo: Universitetsforlaget

Evju, Stein (2010) *Utvalgte artikler 2001-2010*. Oslo: Universitetsforlaget

Fougner, Jan 2007: *Endring i arbeidsforhold. Styringsrett og arbeidsplikt*. Oslo: Universitetsforlaget

Hagstrøm, Viggo (2011) *Obligasjonsrett*, 2. utgave

Jakhelln, Henning (2004) *Oversikt over arbeidsretten* N.W Damm & Søn, 3. utgave

Kjølaas, Christian (2010) *Personvern i arbeidsforhold* Oslo: Universitetsforlaget

Nazarian, Henriette (2007) *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. Oslo: Cappelen akademisk forlag

Storeng m.fl. (2016): Storeng, Nils/Beck, Tom/Due Lund, Arve/ Andersen, Kari/ Andersen, Terje og Svendsen, Thomas *Arbeidslivets spilleregler* 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Simonsen, Lasse (1997) *Prekontraktuell ansvar* Oslo: universitetsforlaget

Skjønberg, Alexander/ Hognestad, Eirik og Hotvedt, Marianne (2017) *Individuell arbeidsrett* Gyldendal juridisk, 2. utgave

Kommentarutgaver

Bergseng, Skullerud, Rønnevig, Skorstad, Pellerud *Personvernforordningen (GDPR)* kommentarutgave (2018) Universitetsforlaget

Johansen, Atle og Stueland, Einar (red) (2015) *arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis*. Gyldendal akademisk

Juridiske artikler

Bratholm, Sivelinn (2013) *Innhenting av helseopplysninger ved ansettelse*. Vitenskapelig artikkel inntatt i *Arbeidsrett* vol. 10 nr.2 2013, s. 181-273

Christoffersen, Margrethe Buskerud (2016): *Lojalitetsplikens utvikling i nyere norsk rettspraksis* Publisert i «Ugyldighet i privatretten: Minnebok for Viggo Hagstrøm» s. 154-182 (MINNE-2016-VH-182) Fagbokforlaget

Eidsvaag, Tine (2009): *Handlaus gjæte. Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse*. Bergen: Universitetet i Bergen, Det juridiske fakultet.

Engelsrud, Gerd (2009): «Saklighetsprinsippet ved ansettelse – en sammenligning mellom offentlig og privat sektor», i: Helga Aune, Ole Kristian Fauchald, Kåre Lilleholt, Dag Michalsen (red.), *Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, s. 149–166

Evenrud, Liv Torill (2009) *Ulovfestede saklighetsprinsipper og krav om likebehandling*. Inntatt i arbeidsrett vol. 6 nr. 4.

Evju, Stein (2003) «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv» inntatt i *arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 1/2003 s. 3-32

Evju, Stein (1990) «Norge», i: Tore Sigeman, Arnmundur Backman, Stein Evju, Ole Hasselbalch, Antti Suviranta, *Arbetsrätten i Norden. Pohjoismaiden työoikeus*. Nord 1990: 42. Stockholm: Nordisk Ministerråd, s. 225–316.

Fougner, Jan (2009) «*Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom virksomhets- og arbeidsledelse*» inntatt i *Arbeid og rett: festskrift til Henning Jakhells 70-års dag*, Red: Aune, Fauchald, Lilleholt, Michaelson. S. 235-256. Oslo.

Annen litteratur

Skaug, Gry Kornelia (2008) : Livssituasjon blant tidligere innsatte, nåværende og tidligere rusavhengige med fokus på mulig diskriminering eller usaklig forskjellsbehandling, rapport utført for utvalget, 30. september 2008 (www.regjeringen.no/diskrimineringslovutvalget)