



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Adgangen til bakgrunnssjekk av arbeidssøkeres landbakgrunn

Rettslige skranker for arbeidsgivers adgang til å innhente og vektlegge opplysninger om arbeidssøkeres landbakgrunn ved ansettelse.

Vilde Wassås Kveinå

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 vår 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Avhandlingens tema og aktualitet	1
1.2	Begrepsbruk.....	2
1.2.1	"Bakgrunnssjekk"	2
1.2.2	"Høyrisikoland".....	3
1.3	Avgrensninger	4
1.4	Særlige metodespørsmål.....	5
1.4.1	Innledning.....	5
1.4.2	Internasjonalt vern mot diskriminering – forholdet til Grunnloven og betydningen for tolkningen av nasjonalt regelverk	6
1.4.3	Kort om EUs rasediskrimineringsdirektiv.....	7
1.4.4	Nemndspraksis som rettskilde.....	8
1.5	Fremstillingen videre	9
2	Rettslige utgangspunkter	9
2.1	Innledning.....	9
2.2	Kort om vilkårene for behandling av personopplysninger	10
2.3	Sikkerhetsloven	12
2.3.1	Innledning.....	12
2.3.2	Virkeområde.....	12
2.3.3	Reglene om personellsikkerhet	14
2.3.4	Betydningen av kravet om samtykke	16
2.3.5	Har sikkerhetsloven overføringsverdi utenfor sitt virkeområde?.....	17
2.4	Styringsretten.....	19
2.4.1	Innledning.....	19
2.4.2	Overordnet om styringsretten og ansettelse	19
2.4.3	Gir styringsretten hjemmel til å innhente opplysninger ved ansettelse?.....	21

2.4.4	Styringsretten i krisetider	23
3	Begrensninger i arbeidsgivers adgang til å gjennomføre bakgrunnssjekk.....	26
3.1	Innledning.....	26
3.2	Etnisitetsbegrepet.....	27
3.2.1	Overordnet.....	27
3.2.2	Statsborgerskap	29
3.2.3	Nasjonal opprinnelse	30
3.3	Forbud mot innhenting av opplysninger om etnisitet.....	33
3.3.1	Overordnet.....	33
3.3.2	Hvem er forbudet rettet mot?	34
3.3.3	I hvilken utstrekning er innhenting av opplysninger om etnisitet lovlig?.....	35
3.3.4	Oppsummering	38
3.4	Forbud mot vektlegging av opplysninger om etnisitet	39
3.4.1	Overordnet.....	39
3.4.2	Lovlig forskjellsbehandling.....	40
3.4.3	Oppsummering	44
3.5	Gjelder bestemmelsen i aml. § 9-1 ved ansettelse?.....	44
3.6	Saklighetskrav som begrensning ved ansettelse	45
3.6.1	Innledning.....	45
3.6.2	Saklighetskrav ved ansettelse i offentlig sektor	46
3.6.3	Det ulovfestede saklighetskravets virkeområde og begrunnelse.....	47
3.6.4	Er det rettslig grunnlag for å oppstille et saklighetsprinsipp ved ansettelse i privat sektor?	49
3.6.5	Oppsummering	51
4	Avslutning	52
	Kildeliste	53
	Lover	53

Forskrifter.....	53
Internasjonale konvensjoner og traktater	54
Forordninger og direktiver	54
Internasjonale tolkningsuttalelser.....	55
Forarbeider	55
Rettspraksis	56
Høyesterettsavgjørelser	56
Lagmannsrettsavgjørelser.....	57
Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen	57
Avgjørelser fra EU-domstolen	57
Forvaltningspraksis	57
Vedtak og uttalelser fra Diskrimineringsnemnda.....	57
Litteratur.....	57
Lovkommentar	59
Rapporter.....	59
Nyhetsartikler og nettsider	59

Forord

Denne våren har jeg hatt kontorplass som oppgaveskriver hos advokatfirmaet Arntzen de Besche. Jeg ønsker å takke dem så mye for oppholdet.

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og aktualitet

Temaet for denne avhandlingen er arbeidsgivers adgang til å gjennomføre bakgrunnssjekk i forbindelse med ansettelse. Temaet hører til rettsområdet arbeidsrett og likestillings- og diskrimineringsrett. Avhandlingens tema vil avgrenses nærmere under punkt 1.3.

Problemstillingen som undersøkes er *i hvilken utstrekning arbeidsgiver kan innhente opplysninger om hvorvidt arbeidssøkere har tilknytning til et eller flere høyrisikoland*.¹ I forlengelsen av det vil det drøftes i hvilken utstrekning opplysningene som innhentes kan *vektlegges* ved ansettelse.

Hvilken kompetanse arbeidsgivere generelt har til å innhente opplysninger om arbeidssøkeres tilknytning til andre land er ikke positivt lovregulert. For virksomheter som ikke er omfattet av sikkerhetslovgivningen, vil spørsmålet avhenge av hvorvidt slik kompetanse kan hjemles i styringsretten.² Begrensninger i arbeidsgivers kompetanse som følger av lov, ulovfestet rett, forskrift eller tariffavtale vil stå sentralt.³

I fasen før en person blir ansatt innhentes det mange personopplysninger om aktuelle kandidater og søkere. Arbeidsgiver kan ha behov for både å verifisere de opplysninger kandidaten selv har gitt, og å innhente ytterligere informasjon enn det som står i søknaden. Arbeidsgivere benytter ofte ulike metoder for informasjonsinnhenting i rekrutteringsprosessen. Videre i avhandlingen vil begrepet bakgrunnssjekk benyttes som en samlebetegnelse på ulike metoder for innhenting av opplysninger. Begrepets innhold redegjøres for under punkt 1.2.

Dagens Europa er preget av krig og uro. Etterretningsvirksomhet fra andre land utgjør en særlig trussel mot flere norske virksomheter i dag.⁴ For eksempel har DNB som Norges største bank, vurdert det som sannsynlig at ansatte i deres virksomhet vil kunne utsettes for forsøk på rekruttering fra utenlandske etterretningstjenester.⁵ Også den sikkerhetspolitiske

¹ Begrepet "høyrisikoland" redegjøres for under punkt 1.2.

² Se nærmere i avhandlingens kapittel 2.

³ For begrensninger i styringsretten se bl.a. HR-2016-2286-A avsnitt 26 og punkt 2.4 i avhandlingen.

⁴ Politiets sikkerhetstjeneste (PST), *Nasjonal trusselvurdering* (2023) s. 5.

⁵ DNBs trusselvurdering for 2022 på s. 26.

betydningen av norsk energiforsyning til Europa har økt som følge av krigen i Ukraina. På grunn av det er virksomheter innenfor petroleums- og kraftsektoren særlig utsatt for risiko knyttet til fremmed etterretning.⁶

Mange arbeidsgivere har derfor et reelt og verneverdig behov for å beskytte seg mot ansettelser som kan skade nasjonale interesser og virksomhetens verdier. Bakgrunnssjekk av arbeidssøkere vil kunne fungere som et effektivt risikoforebyggende tiltak for virksomheter som besitter sensitiv informasjon, eller råder over ulike former for kritisk infrastruktur. Opplysninger om kandidaters tilknytning til høyrisikoland gir arbeidsgiver mulighet til å undersøke hvorvidt det foreligger konkret sikkerhetsrisiko knyttet til ansettelse.

Arbeidsgivers interesser i å gjennomføre bakgrunnssjekk må imidlertid avveies mot arbeidssøkers behov for vern i ansettelsesprosessen. Det er et siktemål at arbeidsrettslige regler skal "bidra til et inkluderende arbeidsliv", jf. lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (aml.) § 1 første ledd bokstav f. Arbeidssøkere med ulike etniske bakgrunner har et særskilt behov for vern mot diskriminering. En vid adgang for arbeidsgiver til å innhente og vektlegge informasjon om søkeres landbakgrunn ved ansettelse, vil kunne føre til at kandidater på urimelig grunnlag holdes utenfor arbeidslivet.

1.2 Begrepsbruk

1.2.1 "Bakgrunnssjekk"

I arbeidsrettslig sammenheng kan behovet for bakgrunnssjekk begrunnes i særlig to hensyn. For det første utgjør prosessen en viktig kontrollfunksjon, ved at den gir arbeidsgivere adgang til å verifisere opplysninger gitt av søkeren. For det andre kan prosessen bidra til å forebygge ansettelser som utgjør en trussel mot virksomhetens verdier. Det er særlig sistnevnte formål som kan begrunne et behov for innhenting av informasjon om kandidaters tilknytning til høyrisikoland.

Hva en bakgrunnssjekk inneholder vil variere etter hvilken informasjon prosessen har som formål å gi. I ansettelsessammenheng vil prosessen typisk innebære fremleggelse av dokumentasjon fra arbeidssøker selv for å verifisere opplysninger om utdanning og erfaring. Prosessen kan også omfatte undersøkelser foretatt av arbeidsgiver for å avdekke ytterligere

⁶ PST, Nasjonal trusselvurdering (2023) s. 11.

opplysninger. Hvor inngående bakgrunnssjekk som gjennomføres vil gjerne variere etter type arbeid og stilling.

Hvilken metode arbeidsgiver benytter for å innhente opplysninger har betydning for hvilke rettslige krav som stilles for lovlig bakgrunnssjekk. Lovgivningen skiller i mange sammenhenger mellom innhenting av informasjon gjennom åpne kilder og innhenting av informasjon gjennom lukkede kilder.⁷ I intervjusituasjonen vil hvorvidt arbeidsgiver særskilt etterspør opplysninger, eller hvorvidt de gis uoppfordret av kandidaten, ha ulike rettslige konsekvenser. Skillet kommenteres nærmere under punkt 3.3 i avhandlingen.

Med begrepet bakgrunnssjekk mener jeg i denne avhandlingen ulike former for informasjonsinnhenting ved ansettelse. Formålet med bakgrunnssjekken er å avdekke hvorvidt arbeidssøkere har tilknytning til et eller flere høyrisikoland. Begrepet vil både omfatte opplysninger gitt av kandidater på intervju, krav om fremleggelse av dokumentasjon og søk foretatt av arbeidsgiver selv. I noen tilfeller benytter arbeidsgivere eksterne virksomheter til å gjennomføre bakgrunnssjekk av ansettelseskandidater.⁸ Hvorvidt arbeidsgiver kan holdes rettslig ansvarlig for handlinger foretatt av rekrutteringsselskap i forbindelse med bakgrunnssjekk vurderes i kapittel 3.

1.2.2 "Høyrisikoland"

Innholdet i begrepet "høyrisikoland" varierer etter hvilken type risikosituasjon begrepet er knyttet til. I hvitvaskingsforskriften⁹ § 4-10 benyttes for eksempel høyrisikoland om land det skal fattes særlige tiltak overfor knyttet til hvitvasking og finansiering av terrorisme.¹⁰

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) har i sin nasjonale trusselvurdering for 2023 vurdert statlig etterretningsvirksomhet til å utgjøre en særlig trussel for Norge.¹¹ PST har særlig pekt på risikoen for at personer i Norge vil bli forsøkt rekruttert som kilder til etterretningsoffiserer,

⁷ Se for eksempel lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten §§ 6-2 og 6-3.

⁸ Eksempler på virksomheter som gjennomfører uavhengig tredjepartsverifisering av opplysninger om arbeidssøkere er Semac, Certain Intelligence og Avam Security.

⁹ Forskrift 14. september 2018 nr. 1324 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering.

¹⁰ En liste over slike høyrisikoland finnes i Delegert kommisjonsforordning (EU) 2016/1675 av 14. juli 2016 om utfylling av europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2015/849 gjennom identifisering av tredjestater med høy risiko og strategiske mangler.

¹¹ PST, Nasjonal trusselvurdering (2023) s. 7.

og presset til å utgi sikkerhetsgradert informasjon til ledere i høyrisikoland.¹² Risikoen for å bli utsatt for press gjelder ikke bare for personer som har tilgang til sikkerhetsgradert informasjon i dag, men også personer det kan antas vil ha det i fremtiden.¹³

I denne avhandlingen benyttes begrepet høyrisikoland om de land PST har vurdert å utgjøre en særlig trussel knyttet til fremmed etterretning. Det omfatter Russland, Kina, Nord-Korea og Iran.¹⁴ Trusselen vil typisk være rettet mot virksomheter som driver med forsvar, beredskap, energi, politikkutforming og teknologi.¹⁵ Fremmed etterretning utgjør imidlertid også en trussel for det norske næringslivet og kunnskapsmiljøer generelt.¹⁶ Begrepet "landbakgrunn" brukes synonymt med høyrisikoland flere steder i avhandlingen.

1.3 Avgrensninger

Temaet for avhandlingen er arbeidsgivers adgang til bakgrunnsjekk i forbindelse med ansettelse. Avhandlingen avgrenses derfor mot å behandle adgangen til bakgrunnsjekk av eksisterende arbeidstakere. Ved bakgrunnsjekk av ansatte kommer reglene i aml. kapittel 9 til anvendelse. Reglene oppstiller ikke særskilte krav for innhenting av informasjon om landbakgrunn. Kontrolltiltak må imidlertid oppfylle overordnede krav til saklighet og forholdsmessighet, jf. aml. § 9-1. Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd overfor "arbeidstaker", jf. første ledd. Hvorvidt kravene i aml. § 9-1 også gjelder ved ansettelse drøftes nærmere i kapittel 3.

Avhandlingen tar sikte på en dybdeanalyse av arbeidsrettslige og diskrimineringsrettslige problemstillinger. Disse vil drøftes i lys av det økte behov norske virksomheter har til å ivareta sikkerhetshensyn ved ansettelse, og den diskrimineringsrettslige interessekonflikt som oppstår i den sammenheng. Hvilken adgang arbeidsgivere har til å innhente informasjon om ansatte og arbeidssøkere anses tradisjonelt for å være et arbeidsrettslig spørsmål.¹⁷

¹² PST, Nasjonal trusselvurdering (2023) s. 14 og 16.

¹³ PST, Nasjonal trusselvurdering (2023) s. 17.

¹⁴ PST, Nasjonal trusselvurdering (2023) s. 7.

¹⁵ PST, Nasjonal trusselvurdering (2023) s. 10.

¹⁶ PST, Nasjonal trusselvurdering (2023) s. 12.

¹⁷ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 135.

Temaet bakgrunnssjekk har imidlertid også en side til personvernretten. Kravene for *behandling og lagring* av personopplysninger, vurderes tradisjonelt separat fra adgangen arbeidsgiver på arbeidsrettslig grunnlag har til å *iverksette* bakgrunnssjekk som tiltak.¹⁸ Det avgrenses derfor mot en inngående behandling av personvernrettslige regler i avhandlingen. En slik inngående behandling vil bli for omstendelig og gå utover rammene for avhandlingens tema. Det vil gå bekostning av den dybdeanalyse avhandlingen tar sikte på. For sammenhengen og oversiktens skyld vil overordnede personvernrettslige krav likevel presenteres kort i kapittel 2.

1.4 Særlige metodespørsmål

1.4.1 Innledning

Avhandlingen tar utgangspunkt i alminnelig rettsdogmatisk metode. Med "rettsdogmatisk metode" forstås en systematisk fremstilling av gjeldende rett gjennom analyse av relevante rettskilder.¹⁹ I dette kapittelet vil noen metodiske særpreg på diskrimineringsrettens område belyses.

Diskrimineringsretten særpreges for det første av at vernet mot diskriminering har bred internasjonal forankring. Norge følger det dualistiske prinsipp.²⁰ Det innebærer at folkerettslige forpliktelser må inkorporeres særskilt for å bli en del av norsk rett. Samtidig følger det av presumsjonsprinsippet at nasjonale regler så vidt mulig skal forutsettes å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.²¹ I punkt 1.4.2 og 1.4.3 vil noen sentrale konvensjoner og traktater som oppstiller et forbud mot etnisk diskriminering behandles. Der vil det redegjøres for hvilken betydning de har for norsk rett.

For det andre særpreges diskrimineringsretten av at Norge har opprettet et eget håndhevingsorgan med vedtakskompetanse i diskrimineringssaker. Betydningen av nemndspraksis som rettskilde behandles i punkt 1.4.4.

¹⁸ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 135.

¹⁹ Mæhle (2004) s. 329-342 på s. 329.

²⁰ Fleischer (2005) s. 21.

²¹ HR-2016-2591-A avsnitt 48.

1.4.2 Internasjonalt vern mot diskriminering – forholdet til Grunnloven og betydningen for tolkningen av nasjonalt regelverk

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 er den rettskilden med høyest rang i norsk rett. Formell lovgivning må derfor vike for Grunnloven ved motstrid.²² Det gjelder som hovedregel også for internasjonale forpliktelser som Norge har sluttet seg til.²³

Ikke-diskrimineringsprinsippet er nedfelt i Grunnloven § 98 andre ledd, som slår fast at ingen mennesker "må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling". Bestemmelsen oppstiller en individuell rett til vern mot diskriminering, som kan bringes inn for domstolene i enkeltsaker.²⁴ Ved tolkningen av bestemmelsen er det først og fremst ordinær lovgivning domstolene må forholde seg til.²⁵ Bestemmelsen må imidlertid tolkes i lys av Grunnloven § 92, som forplikter staten til å "respekttere og sikre" menneskerettighetene nedfelt i Grunnloven og traktater som Norge er bundet av. Internasjonale konvensjoner med tilhørende praksis vil derfor antakelig være relevante rettskilder ved tolkningen av Grunnloven § 98 andre ledd i enkeltsaker.²⁶

Flere internasjonale menneskerettskonvensjoner oppstiller et forbud mot etnisk diskriminering. Det følger blant annet av Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)²⁷ artikkel 14, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)²⁸ artikkel 2 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)²⁹ artikkel 2. Både EMK, SP og ØSK gjelder som norsk lov, og er gitt forrang foran formell norsk lovgivning ved motstrid, jf. menneskerettsloven (mrl.)³⁰ §§ 2 og 3. Det innebærer at norske myndigheter

²² HR-2016-2554-P avsnitt 66.

²³ HR-2016-2554-P avsnitt 80.

²⁴ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 147.

²⁵ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 147.

²⁶ Se Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 90. Se også Ballangrud og Søbstad, *Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar*, Betydningen av internasjonale menneskerettigheter ved tolkningen av Grunnloven § 98 andre ledd, *Juridika* (lest 28. april 2023).

²⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950.

²⁸ United Nations International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966.

²⁹ United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966.

³⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

ikke gjennom formell lov kan gi borgerne dårligere vern enn det som følger av konvensjonene.

Sentralt for det internasjonale vernet mot etnisk diskriminering er også FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK).³¹ Konvensjonen forplikter statene som er bundet av den til å forby diskriminering på grunnlag av "rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse", jf. artikkel 5. RDK er inkorporert i norsk lov gjennom lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (ldl.) § 5. Etnisitetsbegrepet i ldl. § 6 er inspirert av definisjonen i RDK artikkel 1, og konvensjonen har derfor betydning for tolkningen av begrepets innhold.³²

Det tas ikke sikte på å gi en fullstendig fremstilling av det internasjonale vernet mot etnisk diskriminering i dette kapittelet. Poenget er at nasjonale diskrimineringsregler skal praktiseres i samsvar med de minimumskrav som følger av konvensjoner Norge har sluttet seg til.³³ Innholdet i konvensjonene med tilhørende praksis er derfor relevante for tolkningen av diskrimineringsvernet i Norge.

1.4.3 Kort om EUs rasediskrimineringsdirektiv

Norge er ikke medlem av EU. For at EU-retten skal bli en del av norsk intern rett, må den derfor gjennomføres i lov eller forskrift.³⁴

EUs rasediskrimineringsdirektiv³⁵ ble inntatt som norsk lov gjennom diskrimineringsloven om etnisitet.³⁶ Norge er ikke bundet av rettspraksis fra EU-domstolen ved tolkningen av direktiver som faller utenfor EØS-avtalen.³⁷ Likevel har lovgiver bestemt at det norske regelverket minimum skal sikre et vern mot diskriminering på høyde med EUs

³¹ United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21. desember 1965.

³² Prop. 81 L (2016-2017) s. 82 og Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 84.

³³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 38.

³⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 44-45.

³⁵ Rådsdirektiv 2000/43/EF 29. juni 2000 om gjennomførelse av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse.

³⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 46.

³⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 46.

rasediskrimineringsdirektiv.³⁸ EU-domstolens avgjørelser tillegges derfor stor vekt ved tolkningen av vernets rekkevidde.³⁹

1.4.4 Nemndspraksis som rettskilde

Diskrimineringsnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan med utstrakt vedtakskompetanse i diskrimineringsaker jf. lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrol.) § 6, jf. §§ 7 og 1.

Diskrimineringsnemndas rolle som uavhengig forvaltningsorgan reiser spørsmål om hvilken rettskildemessig vekt praksis fra nemnda har. Forvaltningspraksis er anerkjent som en relevant rettskildefaktor i alminnelig rettskildelære. Hvilken vekt forvaltningspraksis tillegges varierer imidlertid etter hvilken type praksis det er tale om.⁴⁰

Adgangen til behandling av nemnda er ment å effektivisere vernet mot diskriminering ved å oppstille et lavterskeltilbud for enkeltpersoner i diskrimineringsaker. Nemnda består av dommere med særlig kompetanse på området for likestilling- og diskriminering, og de behandler mange saker om diskriminering årlig.⁴¹ I behandlingen av saker henviser nemnda ofte til egen praksis, og blir også ofte vist til i forarbeider.⁴² Nemndspraksis må derfor betraktes som en relevant rettskilde som generelt bør tillegges vekt på likestillings- og diskrimineringsrettens område.

Kvaliteten på nemndas praksis kan imidlertid variere fra sak til sak. Hvilken rettskildemessig vekt praksisen har må derfor vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Momenter i vurderingen er blant annet hvor langvarig og konsekvent praksis det er tale om, og hvorvidt praksisen er i tråd med EU/EØS-retten og menneskerettighetene.⁴³

³⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 46.

³⁹ Se for eksempel Rt. 2010 s. 202, Rt. 2011 s. 964, Rt. 2011 s. 609 og Rt. 2012 s. 219 avsnitt 28.

⁴⁰ Høgberg og Sunde (2019) s. 104.

⁴¹ Se diskrol. § 6 tredje ledd. Bare i 2022 behandlet nemnda 417 klagesaker, se diskrimineringsnemnda.no, Klagesaker og statistikk.

⁴² Se for eksempel Prop. 81 L (2016-2017) på s. 83.

⁴³ Hellum og Strand (2022) s. 69.

1.5 Fremstillingen videre

For å besvare problemstillingen har jeg ansett det hensiktsmessig å dele avhandlingen i to. Først vil de rettslige utgangspunktene som gjelder for arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om arbeidssøkeres landbakgrunn redegjøres for i kapittel 2. Formålet med redegjørelsen er å sette avhandlingen inn i den nødvendige kontekst for senere drøftelse og analyse.

I kapittel 3 vil de rettslige skrankene som gjør seg gjeldende for avhandlingens tema behandles. Særlig vil det drøftes i hvilken utstrekning diskrimineringslovgivningen setter skranke for arbeidsgivers adgang til å innhente og vektlegge opplysninger i ansettelsesprosessen. Forbudet mot innhenting av opplysninger om etnisitet ved ansettelse i ldl. § 30 og forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet i ldl. § 6 vil stå sentralt. Grunnen til det er at en persons landbakgrunn kan ha nær sammenheng med personens etnisitet. For innholdet i begrepet etnisitet som et vernet diskrimineringsgrunnlag se punkt 3.2. Videre vil det i kapittel 3 undersøkes hvorvidt det er rettslig grunnlag for å oppstille et saklighetskrav som skranke for arbeidsgiver ved ansettelse i privat og offentlig sektor.

2 Rettslige utgangspunkter

2.1 Innledning

Hvilken adgang arbeidsgivere generelt har til å gjennomføre bakgrunnssjekk i forbindelse med ansettelse er ikke lovregulert. Det finnes imidlertid flere regler som på ulike måter forutsetter at arbeidsgiver har kompetanse til å gjennomføre bakgrunnssjekk i forbindelse med rekruttering. For eksempel forutsetter aml. § 14-6 at det innhentes opplysninger om søkere for å oppfylle minimumskrav til hva en arbeidsavtale skal inneholde. Også forbudet mot innhenting av opplysninger i ldl. § 30 bygger på en forutsetning om at informasjonsinnhenting ved ansettelse som utgangspunkt er tillatt.

Et sentralt regelverk for adgangen til å innhente informasjon om landbakgrunn ved ansettelse er lov 01. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven). Rekkevidden av loven og dens betydning for avhandlingens tema behandles under punkt 2.3.

For arbeidsgivere som ikke er omfattet av sikkerhetslovens regler, vil adgangen til å fatte beslutning om bakgrunnssjekk måtte hjemles i den ulovfestede styringsretten. Styringsretten behandles i punkt 2.4. For oversiktens skyld vil noen overordnede krav til arbeidsgivers behandling av personopplysninger presenteres kort innledningsvis i punkt 2.2.

2.2 Kort om vilkårene for behandling av personopplysninger

Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) får "anvendelse på helt eller delvis automatisert behandling av personopplysninger og på ikke-automatisert behandling av personopplysninger som inngår i eller skal inngå i et register", jf. § 2. Ordlyden trekker i retning av at loven vil komme til anvendelse ved all elektronisk behandling av personopplysninger. Videre omfattes manuell behandling dersom opplysningene inntas i eller skal inntas i et register.

Loven gjennomfører EUs personvernforordning (GDPR)⁴⁴ i norsk rett, jf. § 1. Bestemmelsene i GDPR skal i tilfelle konflikt gis forrang foran formell norsk lov, jf. § 2 fjerde ledd.

Opplysninger om enkeltpersoners tilknytning til andre land omfattes av forordningens personopplysningsbegrep, se GDPR artikkel 4 nr. 1. Tilnærmet enhver form for befatning med slike opplysninger regnes som behandling av personopplysninger, jf. GDPR artikkel 4 nr. 2. Reglene kommer imidlertid som utgangspunkt ikke til anvendelse på det som blir sagt på jobbintervju eller lignende som ikke blir skrevet ned.⁴⁵

Med "register" menes "enhver strukturert samling av personopplysninger som er tilgjengelig etter særlige kriterier", jf. GDPR artikkel 4 nr. 6. Ordlyden trekker i retning av å omfatte nedtegnede opplysninger som er organiserte og tilgjengelige for gjenfinning. Loven setter dermed ikke begrensninger i adgangen til å innhente opplysninger om arbeidssøkere med mindre de skal behandles elektronisk eller lagres på ett eller annet vis. Som utgangspunkt er det derfor lagt til grunn at notater fra ansettelsesintervju ikke omfattes av loven.⁴⁶ Dersom notatet legges sammen med annen informasjon om søkeren i et register vil loven imidlertid komme til anvendelse.⁴⁷

I praksis vil bakgrunnssjekk typisk innebære nedtegning og lagring av informasjon for å skille kandidater fra hverandre. Skal personopplysninger brukes til dette formålet, krever loven og forordningen at tiltaket oppfyller noen overordnede krav. For det første må arbeidsgiver

⁴⁴ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.

⁴⁵ Blekstad og Hirst (2021) s. 120.

⁴⁶ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 138.

⁴⁷ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 138.

oppfylle krav til spesifikt, uttrykkelig angitt og berettiget formål, jf. GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b. I tillegg må arbeidsgiver oppfylle krav om et behandlingsgrunnlag i GDPR artikkel 6. Det stilles også krav til at de registrerte gis informasjon i henhold til artikkel 12 og 13.

For behandling av personopplysninger "om rasemessig eller etnisk opprinnelse" i arbeidslivet, kreves i tillegg at behandlingen "er nødvendig for å gjennomføre arbeidsrettslige plikter eller rettigheter", jf. personopplysningsloven § 6, jf. GDPR artikkel 9 nr. 1, jf. nr. 2 bokstav b. Harmoniseringshensyn taler for at begrepet "etnisk opprinnelse" i GDPR artikkel 9 må forstås i tråd med det tilsvarende begrepet i EUs rasediskrimineringsdirektiv, se punkt 3.2.

Med "arbeidsrettslige plikter eller rettigheter" menes alle rettigheter og plikter basert på lovgivning, arbeidsrettslig avtale eller arbeidsavtale.⁴⁸ Om behandling er "nødvendig" må vurderes konkret. Ordlyden "nødvendig" trekker i retning av en noe høy terskel. Et ønske om å behandle opplysningene kan ikke være tilstrekkelig.

Gode grunner taler for at nødvendighetskravet må anses oppfylt dersom vilkårene for unntak mot forbudet om innhenting av opplysninger om etnisitet i ldl. § 30 andre ledd er oppfylt. For at opplysninger om etnisitet lovlig skal innhentes etter bestemmelsen må opplysningene ha "avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket".

Vilkåret "avgjørende" skal tolkes strengt. Det må dreie seg om et faktisk yrkeskrav,⁴⁹ se nærmere under punkt 3.3.3. Et av formålene med å inkludere etnisk opprinnelse som en sensitiv personopplysning er nettopp å hindre diskriminering.⁵⁰ Er vilkåret i ldl. § 30 andre ledd oppfylt må det derfor antas å oppfylle kravet om at det er "nødvendig" å innhente informasjonen på grunn av "arbeidsrettslige plikter eller rettigheter".

Personvernregelverket er komplekst. Hvilke krav som stilles til behandling og lagring varierer i ulike situasjoner og sammenhenger. Regelverket gjelder for behandling av personopplysninger generelt, og er ikke særskilt knyttet til behandling av personopplysninger i arbeidslivet. Jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på de krav personopplysningsregelverket setter for behandling og lagring av personopplysninger i avhandlingen. Relevante regler vil

⁴⁸ Prop. 56 LS (2017-2018) s. 212.

⁴⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

⁵⁰ Fortalen til EUs personvernforordning avsnitt 71.

imidlertid kommenteres underveis i den utstrekning det kan virke avklarende for avhandlingens tema.

2.3 Sikkerhetsloven

2.3.1 Innledning

Sikkerhetsloven har som formål å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser, og å forhindre virksomhet som truer nasjonal sikkerhet, jf. § 1-1. Loven forplikter virksomheter innenfor sitt virkeområde til å autorisere ansatte før de gis tilgang til ulike typer sikkerhetsgradert informasjon og infrastruktur.

Loven oppstiller i § 8-1 krav om sikkerhetsklarering av arbeidstakere og arbeidssøkere på nærmere bestemte vilkår. Personers "tilknytning til andre stater" er en type opplysning klareringsmyndigheten i forbindelse med sikkerhetsklarering kan legge vekt på, jf. § 8-4 fjerde ledd bokstav n. Sikkerhetsloven gir dermed hjemmel for innhenting av informasjon om enkeltpersoners tilknytning til andre land ut fra sikkerhetshensyn.

Sikkerhetsloven har imidlertid en begrenset rekkevidde. Reglene vil ikke komme til anvendelse for alle typer virksomheter og arbeidsgivere. Reglene i sikkerhetsloven vil i utgangspunktet kun ha betydning for de virksomheter som er bundet av loven. Et interessant spørsmål er i hvilken utstrekning reglene i sikkerhetsloven kan ha overføringsverdi ut over sitt anvendelsesområde.

Sikkerhetslovens virkeområde redegjøres for under punkt 2.3.2. Reglene om personell-sikkerhet behandles i punkt 2.3.3. Deretter kommenteres betydningen sikkerhetslovens krav til samtykke har for avhandlingens tema i punkt 2.3.4. Avslutningsvis i punkt 2.3.5 drøftes i hvilken utstrekning sikkerhetsloven kan ha overføringsverdi utenfor sitt virkeområde. For behandlingen av styringsretten i punkt 2.4 forutsettes det at arbeidsgiver ikke er bundet av sikkerhetslovens regler.

2.3.2 Virkeområde

Sikkerhetsloven gjelder i utgangspunktet kun for "statlige, fylkeskommunale og kommunale organer" samt "leverandører av varer eller tjenester i forbindelse med sikkerhetsgraderte anskaffelser", jf. § 1-2 første og andre ledd. Bestemmelsen er en presisering og videreføring

av tidligere sikkerhetslov av 1998, hvor betegnelsen "forvaltningsorgan" ble benyttet.⁵¹ Rettskilder knyttet til den tidligere sikkerhetsloven er derfor av betydning for tolkningen av lovens rekkevidde.

Forvaltningsorganer⁵² er virksomheter og organer som har fått tildelt kompetanse fra en overordnet myndighet til å utøve offentlig myndighet og forvaltning. Typiske eksempler er regjeringen, direktorater og departementer, kommuner og fylkeskommuner. For Stortinget og dets organer gjelder sikkerhetsloven bare så langt Stortinget bestemmer det, jf. § 1-4.

En sikkerhetsgradert anskaffelse er i lovens § 9-1 definert som "en anskaffelse som innebærer at leverandøren av varen eller tjenesten kan få tilgang til eller tilvirker sikkerhetsgradert informasjon [...] eller få tilgang til et skjermingsverdig objekt eller infrastruktur [...]". Et eksempel på virksomheter som vil kunne falle inn under denne definisjonen er leverandører av IKT-tjenester til Norges Bank.⁵³ Norges Bank regnes typisk som et forvaltningsorgan, og leverandører av IKT-tjenester til slik virksomhet vil fort kunne få tilgang til sikkerhetsgradert informasjon som ledd i arbeidet.⁵⁴

For at sikkerhetsloven skal gjelde for andre virksomheter må det fattes særskilt vedtak om det. Vedtaket kan gå ut på at loven skal gjelde helt eller delvis, jf. § 1-3 første ledd første punktum.

Vedtaket om at loven skal gjelde skal fattes for virksomheter som "behandler sikkerhetsgradert informasjon" eller "råder over" ulike former for sikkerhetsgradert informasjon, objekter og infrastruktur av "avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner", jf. første ledd bokstav a og b. Vedtak skal også fattes overfor virksomheter som "driver aktivitet av avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner", jf. første ledd bokstav c.

Fellesnevneren er at vedtak kan fattes overfor virksomheter med tilgang på kritisk informasjon og/eller infrastruktur, eller virksomheter som driver aktiviteter som nasjonale funksjoner er avhengige av. Eksempler på virksomheter som er delvis underlagt

⁵¹ Prop. 153 L (2016-2017) s. 164 merknad til § 1-2.

⁵² Se lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker § 1.

⁵³ Eksempelet er hentet fra Hovland, "Sikkerhetsgraderte anskaffelser, del 1: Nærmere om sikkerhetsgraderte anskaffelser", *Anbud* 365, 03. september 2020

⁵⁴ Eckhoff og Smith (2018) s. 206.

sikkerhetsloven er Equinor og Gassco.⁵⁵ Hvorvidt en virksomhet oppfyller vilkårene må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.⁵⁶

I begrepet "avgjørende" ligger det et kvalitetskrav, jf. Prop. 153 L (2016-2017) s. 165. Med det menes at det kun er virksomheter med en helt sentral rolle for nasjonale funksjoners funksjonsdyktighet som omfattes.⁵⁷ Kvalitetskravet medfører at en rekke virksomheter som yter innsatsfaktorer av betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner i dag faller utenfor lovens rekkevidde.⁵⁸ Hensett til situasjonen i Europa i dag, kan slike virksomheter likevel ha et reelt og verneverdig behov for å beskytte seg mot ansettelser som kan medføre sikkerhetsrisiko.

På grunn av at flere virksomheter av betydning for nasjonale sikkerhetsinteresser i dag ikke omfattes av loven, har regjeringen nylig fremmet lovforslag om utvidelse av lovens virkeområde.⁵⁹ Forslaget går ut på å inkludere virksomheter som er av avgjørende betydning for nasjonale sikkerhetsinteresser, uavhengig av om de kan anses å ha betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner. Begrunnelsen for forslaget er "at det kan finnes virksomheter som ikke anses å understøtte identifiserte grunnleggende nasjonale funksjoner i særlig grad, men som likevel har betydning for nasjonale sikkerhetsinteresser.", jf. Prop. 95 L (2022-2023) s. 30. Som eksempel nevnes blant annet virksomhet som driver aktiviteter som det kan styrke andre staters forsvarsevne å få kunnskap om.⁶⁰

Forslaget er foreløpig til behandling i Stortinget. Enn så lenge er derfor styringsretten avgjørende for i hvilken utstrekning slike virksomheter kan innhente informasjon om kandidaters landbakgrunn ved ansettelse av hensyn til nasjonal sikkerhet.

2.3.3 Reglene om personellsikkerhet

Arbeidet med enkeltmennesket er en viktig faktor i det forebyggende sikkerhetsarbeidet. Enkelt personer med tilgang til samfunnskritisk informasjon kan inneha et sårbarhetspotensial

⁵⁵ Hovland og Holmes, "Equinor og Gassco lagt under sikkerhetsloven: - Naturlig at vi skjerper beredskapen", *E24*, 28. september 2020

⁵⁶ Prop. 153 L (2016-2017) s. 165.

⁵⁷ Prop. 153 L (2016-2017) s. 165.

⁵⁸ Prop. 153 L (2016-2017) s. 165.

⁵⁹ Prop. 95 L (2022-2023) s. 30.

⁶⁰ Prop. 95 L (2022-2023) s. 30-31 og s. 32-33.

som fremmed etterretning kan utnytte. Slike personer kan potensielt utgjøre en trussel for nasjonal sikkerhet.

Sikkerhetsloven forplikter derfor virksomheter innenfor sitt virkeområde til å autorisere ansatte før de gis tilgang til ulike typer sikkerhetsgradert informasjon. Reglene om personellsikkerhet finnes i sikkerhetsloven kapittel 8, og utgjør et virkemiddel i det forebyggende sikkerhetsarbeidet. Formålet med reglene er å sikre at ansatte med tilgang til sikkerhetsgradert informasjon, objekter og infrastruktur har den nødvendige lojalitet og pålitelighet til å anses sikkerhetsmessig skikket.⁶¹

Sikkerhetsklarering er påkrevd for personer som skal ha eller vil kunne få "tilgang til informasjon gradert KONFIDENSIELT eller høyere etter § 5-3", jf. § 8-2 første ledd, jf. andre ledd. Informasjon skal merkes konfidensiell dersom det kan få skadefølger om den blir kjent for uvedkommende, jf. § 5-3 første ledd bokstav c.

Ved avgjørelse om klarering kan klareringsmyndigheten blant annet legge vekt på hvorvidt en person har "tilknytning til andre stater", jf. sikkerhetsloven § 8-4 fjerde ledd bokstav n. Ordlyden "tilknytning til andre stater" trekker i retning av en vid adgang til å vektlegge personers landbakgrunn og landtilhørighet. Blant annet vil statsborgerskap og hvor en person er født og oppvokst naturlig omfattes av ordlyden. Andre former for tilknytning til andre land vil imidlertid også kunne tenkes. Klareringsmyndigheten har blant annet adgang til å vektlegge hvorvidt en persons nærstående har slik tilknytning, jf. § 8-4 sjette ledd.⁶²

Reglene om sikkerhetsklarering forutsetter at det foretas en forholdsmessighetsvurdering. Sikkerhetsklarering skal ikke gjennomføres dersom sikkerhetsrisikoen kan fjernes ved andre og enklere tiltak, jf. § 8-2 andre ledd andre punktum. Reglene er bygget på en avveining av hensynet til rettssikkerhet for den enkelte opp mot rettssikkerheten til samfunnet og rettsstaten for øvrig.⁶³ Lovgiver har altså vurdert at i de tilfeller loven gjelder, så er hensynet til samfunnets sikkerhet større enn behovet enkeltpersoner har til vern av informasjon om landbakgrunn.

⁶¹ Prop. 153 L (2016-2017) s. 113.

⁶² DIN-2020-490 er et eksempel på en sak der ektefellens tilknytning til andre land var årsak til avslag på sikkerhetsklarering.

⁶³ Prop. 153 L (2016-2017) s. 113.

Diskrimineringsnemnda har av den grunn lagt det til grunn som "åpenbart" at vektlegging av opplysninger etter sikkerhetsloven ikke er i strid med diskrimineringsreglene, jf. DIN-2020-490. Reglene i diskrimineringsloven begrenser dermed ikke adgangen virksomheter med hjemmel i sikkerhetslovens § 8-4 har til å vektlegge opplysninger om tilknytning til andre land.

En naturlig følge av at klareringsmyndigheten kan vektlegge informasjon om personers tilknytning til andre land, er at de også kan innhente slik informasjon. Informasjon kan innhentes både fra personen selv, eller gjennom andre kilder.⁶⁴ Bestemmelsene i sikkerhetsloven gir derfor hjemmel til å innhente informasjon om tilknytning til høyrisikoland.

Hvem som er klareringsmyndighet i den enkelte sak avhenger av hvilken sektor kandidaten skal jobbe i. Klareringsmyndigheten er enten forsvaret, sivil klareringsmyndighet, nasjonal sikkerhetsmyndighet, politiets sikkerhetstjeneste, etterretningstjenesten eller Statsministerens kontor.⁶⁵ Det er med andre ord typisk ikke arbeidsgiver selv som innhenter informasjon etter sikkerhetsloven. Virksomheter som er underlagt sikkerhetsloven kan imidlertid be om at slik informasjon innhentes.⁶⁶ Reglene kan derfor ses på som en lovregulert adgang for arbeidsgivere til å få gjennomført bakgrunnssjekk via ekstern virksomhet.

2.3.4 Betydningen av kravet om samtykke

Hensynet til rettssikkerhet for den enkelte er et grunnleggende prinsipp i en moderne rettsstat. For at personkontroll skal kunne gjennomføres er det derfor et krav at den som skal klareres har samtykket til det, jf. § 8-5 andre ledd første punktum. Innhenting av informasjon om en persons tilknytning til høyrisikoland kan derfor ikke gjennomføres med hjemmel i sikkerhetsloven uten at personen særskilt har samtykket.

Hvor mye praktisk betydning kravet om samtykke i sikkerhetsloven har kan problematiseres. Uten forutgående personkontroll vil ikke klarering være aktuelt. Kandidater som nekter å samtykke vil være avskåret fra å inneha de typer stillinger og arbeidsoppgaver som krever

⁶⁴ Prop. 153 L (2016-2017) s. 185.

⁶⁵ Se forskrift 20. desember 2018 nr. 2054 om sikkerhetsklarering og annen klarering (klareringsforskriften) § 1 første ledd.

⁶⁶ jf. klareringsforskriften § 3 første ledd.

klarering. Søkere på slike stillinger er dermed nødt til å gi samtykke for å være aktuelle kandidater. Adgangen til å nekte samtykke blir derfor noe illusorisk i rekrutterings-sammenheng, da en nektelse vil føre til at søkeren ikke anses kvalifisert til stillingen.

Dette skjeve maktforholdet i arbeidslivet er grunnen til at samtykke vanligvis ikke er et aktuelt behandlingsgrunnlag for arbeidsgiver etter GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav a.⁶⁷ Samtykke er dermed ikke tilstrekkelig til at behandling av informasjon om søkers tilknytning til høyrisikoland er lovlig utenfor sikkerhetslovens anvendelsesområde. Samtykke er trolig heller ikke tilstrekkelig til å fravike forbudet mot innhenting av opplysninger om etnisitet i ldl. § 30. Det følger blant annet av lovens ufravikelige karakter, se ldl. § 4. Dersom forbudet skulle settes til side ved innhenting av samtykke, ville det kunne undergrave forbudet, og åpne for en omgåelse av reglene.⁶⁸

2.3.5 Har sikkerhetsloven overføringsverdi utenfor sitt virkeområde?

Som vi har sett åpner sikkerhetsloven for at det kan innhentes informasjon om personers tilknytning til andre land i den utstrekning sikkerhetsklarering er nødvendig. Et interessant spørsmål er hvorvidt reglene i sikkerhetsloven kan ha overføringsverdi for adgangen virksomheter generelt har til innhenting av informasjon om søkers tilknytning til andre land.

Regjeringen har i senere tid rettet søkelys på den manglende reguleringen og oversikten over virksomheter av betydning for nasjonal sikkerhet som ikke omfattes av sikkerhetsloven.⁶⁹ I den forbindelse har regjeringen uttalt et ønske om bedre kartlegging av behovet for tiltak for ivaretagelse av sikkerhetshensyn i arbeidslivet.⁷⁰

Oppfatningen fra politisk hold er at sikkerhetshensyn bør vektlegges i større grad ved praktisering av eksisterende regelverk på tvers av samfunnsområder.⁷¹ En måte å møte utfordringen på kan være å tillegge prinsippene i sikkerhetsloven betydning for vurderingen av adgangen til informasjonsinnhenting på andre rettsområder. Det vil kunne virke avklarende

⁶⁷ European Data Protection Board, Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 s. 9.

⁶⁸ Ballangrud og Søbstad, *Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar*, § 30. Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, punkt 30.2.7 Juridika (lest 01. mai 2023).

⁶⁹ Meld. St. 9 (2022-2023) s. 6 og 29 flg.

⁷⁰ Meld. St. 9 (2022-2023) s. 23.

⁷¹ Meld. St. 9 (2022-2023) s. 16.

for hvilken vekt sikkerhetshensyn skal ha i vurderingen av om informasjon om personers tilknytning til andre land kan innhentes i arbeidslivet generelt. Behovet for at sikkerhetslovens regler bør gjelde for flere virksomheter enn de som i dag er omfattet er også fremhevet i lovforslaget om utvidelse av loven.⁷² Det trekkes i retning av at loven vil kunne ha overføringsverdi for adgangen arbeidsgivere har til å innhente og vektlegge opplysninger om søkeres tilknytning til andre land også etter andre regelverk.

Det må likevel utvises forsiktighet med å trekke slutninger om at prinsippene i sikkerhetsloven har overføringsverdi for andre virksomheter generelt. Reglene er et resultat av en konkret interesseavveining fra lovgivers side. De bygger på en avveining av hensynet til rettssikkerhet for den enkelte opp mot samfunnet for øvrig.⁷³ Å tillegge lovens prinsipper overføringsverdi ved vurderinger etter andre regelverk kan også være betenkelig ut fra forutberegnelighetshensyn.

Om sikkerhetslovens prinsipper bør tillegges vekt i vurderinger etter andre regelverk må derfor vurderes konkret. Svaret vil blant annet måtte bero på om de samme hensyn som begrunner reglene i sikkerhetsloven gjør seg gjeldende for den konkrete virksomheten og det konkrete regelverket. Det må videre foretas en avveining av det behov virksomheten har for opplysningene og arbeidssøkerens behov for vern i ansettelsesprosessen. I hvilken utstrekning virksomheten behandler sikkerhetssensitiv informasjon eller råder over infrastruktur av betydning for nasjonal sikkerhet vil være relevante momenter. Det må foretas konkrete risikovurderinger i hvert enkelt tilfelle.

Det uttrykte behovet for utvidelse av loven og hensynet til nasjonal sikkerhet taler likevel med en viss styrke for at det bør være adgang til å se hen til reglene i sikkerhetsloven ved praktiseringen av andre regelverk. Spesielt gjelder det slik situasjonen er i Europa i dag. Den mangelfulle reguleringen og oversikten over virksomheter av betydning for nasjonal sikkerhet underbygger behovet. Konklusjonen er derfor at sikkerhetsloven etter en konkret vurdering vil kunne ha overføringsverdi for adgangen arbeidsgivere har til å innhente informasjon om søkeres tilknytning til andre land etter andre regelverk.

⁷² Se regjeringens lovforslag og høringsinstansenes syn i Prop. 95 L (2022-2023) s. 30 flg.

⁷³ Prop. 153 L (2016-2017) s. 118.

2.4 Styringsretten

2.4.1 Innledning

Hvilken adgang arbeidsgivere generelt har til å innhente informasjon om landbakgrunn i forbindelse med ansettelse er ikke lovregulert. Spørsmålet vil derfor bero på i hvilken utstrekning slik kompetanse kan hjemles i den ulovfestede styringsretten. En forutsetning for at styringsretten skal være avgjørende, er at arbeidsgiver ikke er bundet av sikkerhetslovens regler.⁷⁴

2.4.2 Overordnet om styringsretten og ansettelse

Styringsretten kan begrunnes i at arbeidsgiver er den part i arbeidsavtalen som eier produksjonsmidlene.⁷⁵ Hvilke beslutningsbehov virksomheter har vil variere ut fra virksomhetens art, karakter og størrelse. For lovgiver er det en tilnærmet umulig oppgave å positivt regulere fullt ut hva arbeidsgivere kan og ikke kan fatte beslutninger om.

Arbeidsgivere i både privat og offentlig sektor har derfor en ulovfestet "rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet", jf. Rt. 2000 s. 1602 på s. 1009 ("Nøkk").⁷⁶ Denne adgangen til å fatte beslutninger er i juridisk sammenheng kalt styringsretten. Styringsretten ses gjerne på som den restkompetanse til å fatte beslutninger arbeidsgiver har etter begrensninger i lov, ulovfestet rett, individuell arbeidsavtale og tariffavtale er undersøkt.⁷⁷

Styringsretten omfatter arbeidsgivers rett til både virksomhetsledelse og arbeidsledelse. Med virksomhetsledelse menes at arbeidsgiver som utgangspunkt har rett til å treffe alle beslutninger av betydning for virksomheten.. Arbeidsgivers arbeidsledelse inkluderer retten til å fatte beslutninger som får direkte virkning overfor ansatte.⁷⁸ Denne *heteronome*

⁷⁴ Dette viser styringsrettens restkompetanseperspektiv. Dersom arbeidsgiver har hjemmel i lov er det ikke den ulovfestede styringsretten som regulerer adgangen. Styringsretten som en restkompetanse omtales under punkt 2.4.2.

⁷⁵ Skjønberg (2021) s. 88-130 på s.106-107

⁷⁶ Nøkk-dommen gjaldt spørsmål om Stavanger kommune i kraft av styringsretten kunne beslutte å innlemme mannskapet på brannbåten Nøkk i kommunens hovedbrannstyrke. Beslutningen innebar en stor endring av arbeidsoppgavene til mannskapet på båten. Høyesterett kom likevel til at dette var en beslutning arbeidsgiver kunne ta i kraft av den ulovfestede styringsretten.

⁷⁷ Fougner (2019) s. 23.

⁷⁸ Fougner (2019) s. 23.

kompetansen følger av at det er arbeidsgiver som har eierrådighet over virksomheten.⁷⁹ Stein Evju har beskrevet dette skillet på følgende måte:

"[i] 'styringsretten' ligger at 'arbeidsgiveren som utgangspunkt har en ensidig rett til å treffe bestemmelser som angår arbeidsforholdet og virksomheten' [...]. Dette har igjen to hovedelementer – retten til å ansette og si opp og til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, og retten til å beslutte om virksomhetens generelle oppgaver, omfang og ressursdisponering."⁸⁰

Adgangen til å etablere et arbeidsforhold er en form for *autonom* kompetanse som bygger på partsautonomien på begge sider.⁸¹ Retten til å foreta ansettelser anses typisk som en del av arbeidsgivers styringsrett i vid forstand.⁸²

Hovedregelen er at virksomheter i privat sektor har fri ansettelsesrett. Det innebærer at arbeidsgiver i utgangspunktet selv bestemmer hvilke kvalifikasjonskrav som skal stilles for ansettelse, og hvordan disse skal vektas mot hverandre.⁸³ Rettsoppfatningen er at det er arbeidsgiver selv som står nærmest til å vurdere hvilke kompetansebehov virksomheten har, og hvordan disse best kan dekkes. Domstolene har derfor tradisjonelt vært tilbakeholdne med å overprøve arbeidsgivers beslutninger om ansettelse.⁸⁴

I offentlig sektor gjelder riktignok et kvalifikasjonsprinsipp som begrenser arbeidsgivers prosessuelle kompetanse ved ansettelser. Prinsippet går ut på at den best kvalifiserte søkeren skal ansettes.⁸⁵ Prinsippets betydning i relasjon til de problemstillinger avhandlingen reiser vil ikke omtales nærmere i dette kapittelet. Grunnen til det er at arbeidsgivere i offentlig sektor i stor utstrekning vil være underlagt sikkerhetslovens regler, se punkt 2.3.2. Det er derfor ikke like aktuelt å drøfte styringsretten som rettslig grunnlag for offentlige organers adgang til å

⁷⁹ Evju (2021) s. 131-149 på s. 134

⁸⁰ Evju (2003) s. 3-32 på s. 15.

⁸¹ Evju (2021) s. 131-149 på s. 135.

⁸² At styringsretten omfatter ansettelse, er bl.a. lagt til grunn i Ot.prp.nr. 67 (1996-1997) s. 45

⁸³ Rt. 2014 s. 402 avsnitt 69. Dette er riktignok bare et utgangspunkt. Arbeidsgiver kan ikke gå ut over lovbestemte grenser, jf. avsnitt 72.

⁸⁴ Rt. 2014 s. 402 avsnitt 69.

⁸⁵ Prinsippet er blant annet nedfelt i lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven) § 3 første og andre ledd.

innhente opplysninger om søkeres tilknytning til andre land. Kvalifikasjonsprinsippet behandles imidlertid nærmere i kapittel 3.

2.4.3 Gir styringsretten hjemmel til å innhente opplysninger ved ansettelse?

Utgangspunktet om at arbeidsgiver står fritt til å oppstille kvalifikasjonskrav, innebærer at arbeidsgiver også må stå relativt fritt til å kreve de opplysninger fra søker som arbeidsgiver anser å være relevant for stillingen. Flere lover bygger på en slik forutsetning.⁸⁶ At arbeidsgiver har bred kompetanse til å kreve informasjon i forbindelse med rekruttering, legger også Høyesterett til grunn, jf. HR-2021-605-A ("Servitørdommen").

Servitørdommen gjaldt oppsigelse av en servitør i prøvetiden. Etter tiltredelse oppdaget arbeidsgiver at servitøren hadde unnlatt å opplyse om at han ble avskjediget fra forrige arbeidsplass på grunn av trusler og samarbeidsproblemer. Servitøren ble derfor avskjediget av ny arbeidsgiver. Avskjedigelsen ble kjent ugyldig av tingretten, men ble opprettholdt som oppsigelse. Anken ble forkastet av lagmannsretten. Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt servitøren hadde plikt til å opplyse om tidligere arbeidskonflikter ved ansettelse, og hvorvidt brudd på eventuell opplysningsplikt ga grunnlag for oppsigelse i prøvetiden.

Høyesterett oppstilte en hovedregel om at det må "være opp til arbeidsgiver å stille de spørsmål om arbeidssøkers bakgrunn som arbeidsgiver anser av betydning for stillingen", jf. avsnitt 49. Et særlig ansvar har arbeidsgiver dersom opplysningene kan anses å være av vesentlig betydning for ansettelsen.⁸⁷ Ut fra denne hovedregelen ble det blant annet lagt til grunn at arbeidsgiver har anledning til å spørre om arbeidstaker tidligere har vært i arbeidskonflikter.⁸⁸ Arbeidsgiver har dermed i kraft av styringsretten kompetanse til å innhente opplysninger i forbindelse med ansettelse.

Hovedregelen innebærer at arbeidsgiver i utgangspunktet ikke kan gå til oppsigelse av en ansatt på grunn av forhold i den ansattes bakgrunn som arbeidsgiver ikke har bedt opplyst.⁸⁹ Konklusjonen i Høyesterett ble derfor at oppsigelsen var ugyldig. Skal oppsigelse være

⁸⁶ Se eksempler under punkt 2.1.

⁸⁷ HR-2021-605-A avsnitt 52.

⁸⁸ HR-2021-605-A avsnitt 55.

⁸⁹ HR-2021-605-A avsnitt 58.

aktuelt må arbeidssøker enten bevisst ha holdt tilbake opplysninger av vesentlig betydning eller gitt direkte villedende informasjon.⁹⁰ Høyesterett synes med det å oppstille en form for undersøkelsesplikt for arbeidsgiver i forbindelse med rekruttering som går foran en eventuell opplysningsplikt på arbeidstakers side.

Utgangspunktet om at arbeidsgivere kan innhente opplysninger av betydning for ansettelsen må imidlertid ikke strekkes så langt at det går ut over enkeltpersoners rett til respekt for privatliv og behov for vern i ansettelsesprosessen. For enkelte opplysninger kreves det derfor hjemmel i lov for lovlign innhenting. Et eksempel på lovregulert krav til innhenting av konkrete opplysninger er aml. § 9-3 som oppstiller vilkår for innhenting av helseopplysninger ved ansettelse. Et annet eksempel er lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager § 30 som gir hjemmel til å innhente politiattest på nærmere bestemte vilkår.⁹¹

Hvorvidt arbeidsgivere generelt har adgang til å innhente opplysninger om arbeidssøkeres tilknytning til høyrisikoland er som tidligere nevnt ikke lovregulert. Ut over bestemmelsene i sikkerhetsloven vil adgangen arbeidsgiver i kraft av styringsretten har til å kreve slike opplysninger, avhenge av i hvilken utstrekning kompetansen er begrenset av lov, ulovfestet rett, forskrift og tariffavtale.⁹² Hvorvidt arbeidsgiver kan innhente informasjon om arbeidssøkeres landbakgrunn ved ansettelse, må derfor underlegges en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Styringsretten begrenses av både personelle, materielle og prosessuelle kompetansenormer. Utgangspunktet er at det er arbeidsgiver som har den personelle kompetansen til å fatte avgjørelse om utøvelse av styringsretten.⁹³ Hvem hos arbeidsgiver som har kompetanse til å fatte beslutninger om ansettelse er som regel enkelt å fastslå og lite tvilsomt. Personelle kompetansenormer vil derfor ikke behandles nærmere i avhandlingen.

⁹⁰ HR-2021-605-A avsnitt 55 og 58.

⁹¹ Hjemmel for innhenting av politiattest finnes også blant annet i lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa § 10-9 og lov 04. august 1995 nr. 53 om politiet § 18.

⁹² Se bl.a. HR-2016-2286-A avsnitt 26.

⁹³ Evju (2021) s. 135-149 på s. 135-136.

Materielle kompetansenormer er regler som begrenser styringsretten i relasjon til hvilket innhold arbeidsgivers beslutning kan ha.⁹⁴ Forbudet mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosessen i ldl. § 30 utgjør en sentral materiell skranke for avhandlingens tema. Bestemmelsen bygger på en forutsetning om at arbeidsgiver kan innhente opplysninger ved ansettelse, men oppstiller et forbud mot innhenting av opplysninger som kan danne grunnlag for diskriminering. Lignende bestemmelse finnes i aml. § 13-4, som forbyr innhenting av opplysninger om hvordan søkere stiller seg til politiske spørsmål eller hvorvidt de er medlemmer i arbeidstakerorganisasjoner. I hvilken utstrekning diskrimineringsreglene setter skranke for arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om søkeres tilknytning til høyrisikoland drøftes nærmere i avhandlingens kapittel 3.

Prosessuelle kompetansenormer stiller krav til arbeidsgivers fremgangsmåte når beslutninger treffes.⁹⁵ Et eksempel på en prosessuell kompetansenorm er det arbeidsrettslige kravet til saklighet og forsvarlig saksbehandling.⁹⁶ Anvendelsesområdet for det arbeidsrettslige saklighetskravet er imidlertid ikke entydig avgrenset.⁹⁷ Et spørsmål som er drøftet i juridisk teori er hvorvidt det kan oppstilles saklighetskrav ved ansettelse i privat sektor.⁹⁸ Problemstillingen kan formuleres som et spørsmål om den frie ansettelsesrett begrenses av et krav om at ansettelsesbeslutningen må være saklig. Betydningen av det ulovfestede saklighetskravet ved ansettelse i offentlig og privat sektor behandles nærmere i kapittel 3.

2.4.4 Styringsretten i krisetider

Styringsrettens grenser er fleksible og dynamiske, og kan derfor ikke fastsettes på helt generelt grunnlag. Hva "som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen" vil blant annet være av betydning i vurderingen, jf. Nøkk s. 1609 og HR-2016-2286-A ("Rygge kommune")⁹⁹

⁹⁴ Evju (2021) s. 135-149 på s. 141.

⁹⁵ Evju (2021) s. 135-149 på s. 137

⁹⁶ At beslutninger i arbeidsavtaleforhold må være saklig i henhold til "allmenne saklighetsnormer" følger blant annet av Rt. 2001 s. 418 ("Kårstø") s. 427.

⁹⁷ Hemmingby (2021) s. 211-238 på s. 231.

⁹⁸ Se Evenrud (2010) s. 224-230.

⁹⁹ Rygge kommune-dommen gjaldt spørsmål om arbeidsgiver kunne beslutte å avslutte en ordning der to lærere hadde fått redusert arbeidstid med full lønn som del av et seniorpolitisk tiltak. Høyesterett kom til at det lå innenfor kommunens styringsrett å avslutte ordningen.

avsnitt 26. Et interessant spørsmål er derfor i hvilken utstrekning krigssituasjonen i Europa har betydning for norske arbeidsgiveres adgang til å fatte styringsrettsbeslutninger.

Det er ulike måter å tilnærme seg problemstillingen på. En mulighet er å drøfte hvorvidt det finnes grunnlag for en utvidet styringsrett i krisesituasjoner. Denne tilnærmingen har Kurt Weltzien og Margrethe Meder valgt i sin analyse av hvordan styringsrettens grenser påvirkes i nødssituasjoner.¹⁰⁰ Spørsmålet som da må undersøkes er hvorvidt krigssituasjonen i Europa kan begrunne en utvidet styringsrett for norske arbeidsgivere.

En annen måte å tilnærme seg spørsmålet på, er å undersøke om krigssituasjonen kan ha betydning for om arbeidsgivers beslutninger skal anses saklig. I så tilfelle vil ikke krigssituasjonen begrunne en utvidet styringsrett, men bidra til å presisere saklighetskravet. Hvordan man velger å tilnærme seg spørsmålet har mer teoretisk enn praktisk betydning. Hvilken tilnærming som er mest hensiktsmessig vil det derfor ikke tas stilling til her. Det som undersøkes i det følgende er hvorvidt krigssituasjonen i Europa bør tas i betraktning ved vurderingen av styringsrettens grenser.

Det finnes flere arbeidsrettslige regler som bygger på en forutsetning om at arbeidsgiver har et utvidet handlingsrom i kritiske situasjoner. Et klassisk eksempel finnes blant annet i aml. § 10-12 tredje ledd om unntak fra arbeidstidsreglene i ekstraordinære situasjoner. Andre eksempler er aml. § 15-14 om avskjed og § 15-13 om suspensjon. Begge gir arbeidsgiver adgang til å pålegge arbeidstaker å fratre arbeidsforholdet i særskilte tilfeller, uten hinder av de alminnelige oppsigelsesfristene. Videre finnes det flere eksempler i rettspraksis på at ekstraordinære situasjoner kan gi arbeidsgiver rett til midlertidig å pålegge ansatte utvidet arbeidsplikt.¹⁰¹

Hva som skal til for at et forhold skal anses tilstrekkelig ekstraordinært eller kritisk til å gi utvidet handlingsrom er ikke åpenbart. I Rt. 1964 s. 1345 tok Høyesterett til orde for at

¹⁰⁰ Weltzien og Meder (2021) s. 587-623.

¹⁰¹ Se bl.a. Rt. 1927 s. 296 og Rt. 1964 s. 1345. Spørsmålet i Rt. 1927 s. 296 var om en skipsfører kunne pålegge mannskapet å utføre arbeid ut over det som fulgte av arbeidsavtalen, fordi det var streik blant bryggearbeiderne. Rt. 1964 s. 1345 gjaldt spørsmål om arbeidsgiver etter nedleggelse av en fødeavdeling kunne pålegge en jordmor i oppsigelsestid tjeneste som assistentsykepleier. Begge dommene slo fast at arbeidsplikten midlertidig kan utvides i ekstraordinære situasjoner. De konkrete situasjonene som var til bedømmelse, var imidlertid ikke av en slik ekstraordinær karakter.

arbeidsgivers handlingsrom kan tenkes større under "særlige forhold" eller "akutte situasjoner" hvor arbeidsgiver befinner seg i en "tvangssituasjon". Det trekkes i retning av en høy terskel for at et forhold skal anses kritisk nok til å begrunne utvidet handlingsrom. Krig er imidlertid et typisk eksempel på forhold som kan begrunne unntakstilstander i samfunnet. Andre eksempler er utbredt sykdom i form av epidemier eller pandemier. Diskusjonene om utvidet styringsrett i juridisk teori har særlig vært knyttet til situasjonen under koronapandemien, hvor vi så flere eksempler på at arbeidsgiver ble gitt et større handlingsrom.¹⁰²

Norge er ikke i krig selv. Det er derfor vanskelig å argumentere for at situasjonen per dags dato er akutt eller tvingende for norske arbeidsgivere. Krigen i Europa har imidlertid ført til at Russland har mer å vinne på å drive etterretningsvirksomhet i Norge enn tidligere.¹⁰³ Norske virksomheter har derfor et økt behov for å beskytte seg mot ansettelse som kan medføre alvorlige sikkerhetsmessige konsekvenser. I tillegg fører krigen til at behovet for å beskytte ansatte mot press fra fremmed etterretning har økt. Det trekkes i retning av at krigen i Europa er et forhold som bør tas i betraktning ved vurderingen av styringsrettens grenser for norske virksomheter i dag.

Vi ser også at Norge stadig innfører nye sanksjoner mot Russland som en reaksjon på Russlands angrep på Ukraina. Alle fysiske og juridiske personer som er underlagt norsk jurisdiksjon har en selvstendig plikt til å overholde de sanksjoner som gjelder til enhver tid.¹⁰⁴ Arbeidsgivere i både privat og offentlig sektor må derfor forholde seg til krav og pålegg som følger av sanksjoner Norge innfører, uavhengig av om de er bundet av sikkerhetsloven eller ikke. Krigen i Europa har på den måten allerede ført til endringer i arbeidsgivers handlingsrom.

Et konkret eksempel er bestemmelsen Utenriksdepartementet nylig besluttet å innta i en ny § 8cb i sanksjonsforskriften.¹⁰⁵ Bestemmelsen er gjeldende fra 4. mai 2023, og oppstiller et

¹⁰² Se eksempler på det i Weltzien og Meder (2021) s. 587-623 på s. 601 flg.

¹⁰³ PST, Nasjonal trusselvurdering (2023) s. 7.

¹⁰⁴ Forskrift 15. august 2014 nr. 1076 om restriktive tiltak vedrørende handlinger som undergraver eller truer Ukrainas territoriale integritet, suverenitet, uavhengighet og stabilitet (sanksjonsforskriften) § 1.

¹⁰⁵ Forskrift 04. april 2023 om endring i forskrift 15. august 2014 nr. 1076 om restriktive tiltak vedrørende handlinger som undergraver eller truer Ukrainas territoriale integritet, suverenitet, uavhengighet og stabilitet.

forbud mot at russiske statsborgere og fysiske personer bosatt i Russland kan "inneha stillinger i styrende organer til eiere eller operatører av kritisk infrastruktur og europeisk kritisk infrastruktur". Ordlyden "styrende organer" trekker i retning av å omfatte en virksomhets generalforsamling og/eller organisasjonsstyre. Virksomheter som eier eller er operatører av kritisk infrastruktur, har derfor fått begrenset adgang til å la russiske personer inneha særlige typer stillinger.

Oppsummert er det flere forhold som taler for at krigen i Europa bør tas i betraktning ved vurderingen av styringsrettens grenser for norske virksomheter i dag. Å tillegge krigen i Europa vekt i vurderingen vil kunne ha en viktig risikoforebyggende funksjon. At sikkerhetshensyn i større grad skal vektlegges ved praktisering av eksisterende regelverk er det et uttalt politisk ønske om.¹⁰⁶ Det er imidlertid ikke slik at krigen i Europa vil være et relevant moment å vektlegge i alle sammenhenger hvor styringsrettens grenser vurderes. Et tilfelle hvor det kan være særlig aktuelt er imidlertid ved spørsmål om arbeidsgiver kan innhente informasjon om arbeidssøkers tilknytning til andre land.

3 Begrensninger i arbeidsgivers adgang til å gjennomføre bakgrunnssjekk

3.1 Innledning

Arbeidsgiver er underlagt en rekke rettslige begrensninger ved utøvelse av styringsretten. Begrensninger i adgangen til å innhente og vektlegge opplysninger ved ansettelse kan følge av lov, forskrift, ulovfestet rett og tariffavtale.¹⁰⁷ Det ville sprengt rammene for avhandlingens tema å gi en fullstendig fremstilling av de rettslige begrensninger arbeidsgiver er underlagt i slike tilfeller. Det er derfor begrensninger i adgangen til å innhente og vektlegge informasjon om arbeidssøkeres tilknytning til andre land som undersøkes i dette kapittelet. Eventuelle rettsvirkninger ved brudd vil ikke behandles.

Diskrimineringslovgivningen oppstiller flere begrensninger i arbeidsgivers adgang til å innhente og vektlegge opplysninger ved ansettelse. Sentralt for avhandlingens tema er forbudene knyttet til diskrimineringsgrunnlaget etnisitet. En persons tilknytning til andre land vil i mange tilfeller kunne fortelle noe om personens etnisitet. I hvilken utstrekning

¹⁰⁶ Meld. St. 9 (2022-2023) s. 16.

¹⁰⁷ Bl.a. HR-2016-2286-A avsnitt 26 og HR-2021-605-A avsnitt 44.

opplysninger om tilknytning til høyrisikoland omfattes av etnisitetsbegrepet drøftes under punkt 3.2. Forbudet mot innhenting av opplysninger om etnisitet behandles i punkt 3.3. I forlengelsen av det vil det i punkt 3.4. redegjøres for adgangen til å vektlegge opplysninger om etnisitet.

Ytterligere begrensninger i arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger finnes i arbeidsmiljølovens regler om kontrolltiltak. Spørsmålet i punkt 3.5 er i hvilken utstrekning kravene til saklighet og forholdsmessighet i aml. § 9-1 også gjelder for arbeidssøkere.

Avslutningsvis i punkt 3.6. behandles ulike ulovfestede arbeidsrettslige saklighetskrav. Særlig vil betydningen det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet i offentlig sektor har for avhandlingens tema drøftes. I tillegg vurderes hvorvidt det finnes rettslig grunnlag for å oppstille et generelt saklighetskrav ved ansettelse i privat sektor.

En forutsetning for den videre drøftelsen er at arbeidsgiver ikke er bundet av reglene i sikkerhetsloven. Virksomheter som plikter å innhente informasjon etter sikkerhetsloven vil, som påpekt under punkt 2.3.3, ikke være underlagt de samme begrensninger som virksomheter som ikke er bundet av loven.

3.2 Etnisitetsbegrepet

3.2.1 Overordnet

Likestillings- og diskrimineringsloven oppstiller "etnisitet" som et vernet diskrimineringsgrunnlag i § 6 og § 30. Hvilke konkrete kjennetegn og faktorer som omfattes av etnisitetsbegrepet er ikke åpenbart. Ordlyden trekker i retning av å omfatte en persons opprinnelse, samt de kulturelle særtrekk som identifiserer personens tilhørighet til en etnisk gruppe. Ulike former for tilknytning til høyrisikoland kan derfor etter naturlig språklig forståelse tenkes omfattet av begrepet.

Det som faller inn under begrepet etnisk opprinnelse i internasjonale menneskerettskonvensjoner skal omfattes av etnisitetsbegrepet i likestillings- og diskrimineringsloven.¹⁰⁸ Ved tolkningen av begrepets innhold vil derfor praksis og uttalelser knyttet til forståelsen av etnisk opprinnelse i internasjonale konvensjoner være relevante tolkningsfaktorer.

¹⁰⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 82.

Opplysninger om etnisk opprinnelse er videre en type sensitiv personopplysning som det kreves særskilt grunnlag for å behandle etter GDPR artikkel 9. Personvernforordningen inneholder ikke noen definisjon av begrepet etnisk opprinnelse. Et av formålene med å oppstille et strengere vern for slike opplysninger er å hindre forskjellsbehandling.¹⁰⁹ Sammenholdt med harmoniseringshensyn taler dette for at begrepet etnisk opprinnelse i GDPR artikkel 9 må forstås i tråd med begrepet etnisk opprinnelse i EUs rasediskrimineringsdirektiv.¹¹⁰ Etnisitetsbegrepet i likestillings- og diskrimineringsloven vil derfor omfatte det som inngår i begrepet etnisk opprinnelse etter GDPR artikkel 9.

Etnisitetsbegrepet skal forstås vidt, og er dynamisk.¹¹¹ Sistnevnte innebærer at begrepet vil kunne utvikle seg over tid. En vid og dynamisk forståelse av begrepet er viktig for å sikre et best mulig vern mot diskriminering. Samtidig gjør begrepets karakter av å være vidt og dynamisk at det er vanskelig å gi det et klart definert innhold.

Om tilknytning til høyrisikoland skal anses vernet som en del av en persons etnisitet er ikke åpenbart. Det vil for det første være av betydning hvilken type tilknytning det er tale om. For eksempel vil det at man ofte ferierer i et høyrisikoland ikke naturlig kunne anses som opplysninger om etnisk tilhørighet til landet. Heller ikke vil det at man har mange kontakter i et høyrisikoland automatisk omfattes. Spørsmålet kommer på spissen i tilfeller hvor det dreier seg om en tilknytning i form av at man selv eller andre nære relasjoner har sin bakgrunn fra landet. I den videre drøftelsen er det derfor tilknytning til høyrisikoland i form av fødested, landbakgrunn og statsborgerskap som behandles.

For å gi etnisitetsbegrepet et noe klarere innhold, er det i ldl. § 6 første ledd andre punktum presisert at begrepet omfatter "nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk". Listen over kjennetegn er ikke uttømmende, jf. ordlyden "blant annet". De opplistede momentene er videre ikke selvstendige diskrimineringsgrunnlag, men kun elementer av etnisitetsbegrepet.¹¹²

¹⁰⁹ Fortalen til EUs personvernforordning avsnitt 71.

¹¹⁰ Reglene om etnisk opprinnelse i EUs personvernforordning er ansett å utgjøre et viktig virkemiddel for å overholde kravene i EUs rasediskrimineringsdirektiv, se European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, (2021). *Guidelines on improving the collection and use of equality data*, Publications Office, s. 7

¹¹¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 82 og NOU 2002: 12 s. 34.

¹¹² Prop. 81 L (2016-2017) s. 313.

Det innebærer at forskjellsbehandling på grunn av for eksempel nasjonal opprinnelse bare vil omfattes i den utstrekning forskjellsbehandlingen har sammenheng med etnisitet.

Drøftelsene i denne avhandlingen forutsetter at arbeidsgiver ønsker å innhente og/eller vektlegge opplysninger om tilknytning til høyrisikoland av sikkerhetshensyn. I tilknytning til etnisitetsbegrepet er det derfor særlig nasjonal opprinnelse og statsborgerskap som er av interesse. Adgangen til å innhente eller vektlegge opplysninger om språk og hudfarge vil ikke behandles.

3.2.2 Statsborgerskap

Det var et bevisst lovgivervalg å benytte begrepet nasjonal opprinnelse i ldl. § 6 fremfor begrepet nasjonalitet. Det ble gjort for å markere et skille mellom nasjonal opprinnelse og statsborgerskap.¹¹³ Forskjellsbehandling fordi man er statsborger i et høyrisikoland er derfor i utgangspunktet ikke omfattet av forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet. Skillet er blant annet nødvendig for at det lovlig skal kunne kreves norsk statsborgerskap for å stemme i Norge.

Som alminnelig utgangspunkt er det derfor adgang til å innhente informasjon om arbeidssøkeres statsborgerskap ved ansettelse. I forarbeidene presiseres imidlertid at det er forbudt å diskriminere mellom ulike utenlandske statsborgere eller mot en spesifikk nasjonalitet.¹¹⁴ At statsborgerskap som hovedregel ikke er omfattet av etnisitetsbegrepet, innebærer derfor ikke at arbeidsgiver fritt kan *vektlegge* opplysninger om at noen er Russisk eller Iransk statsborger ved ansettelse. Krav om norsk statsborgerskap for ansettelse kan på nærmere bestemte vilkår anses som indirekte diskriminering på grunn av etnisitet.¹¹⁵

For at det skal være tale om diskriminering er det en forutsetning at forskjellsbehandlingen ikke anses som lovlig etter ldl. § 9, jf. ldl. § 6 fjerde ledd. Uttalelsene i forarbeidene kan derfor ikke tolkes slik at det gjelder et absolutt forbud mot å forskjellsbehandle mellom ulike utenlandske statsborgere eller å kreve norsk statsborgerskap i forbindelse med ansettelse. Slik

¹¹³ NOU 2002: 12 s. 34 og 230, Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 88 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 82-83.

¹¹⁴ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 88-89.

¹¹⁵ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 88-89.

har bestemmelsen også blitt tolket av Diskrimineringsnemnda i LDN-2011-18 og DIN-2021-771.

Spørsmålet i LDN-2011-18 var om Norges restriktive praksis med å innvilge besøksvisum for personer fra Iran utgjorde diskriminering. Nemnda la til grunn at praksisen innebar en forskjellsbehandling av klager og hans søster på grunn av etnisk bakgrunn. Det ble imidlertid presisert at praksisen ikke var lovstridig dersom kravene til lovlig forskjellsbehandling var oppfylt. I DIN-2021-771 ble kategorisk krav om norsk statsborgerskap for ansettelse i en virksomhet ansett som indirekte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet. Det sentrale spørsmålet var etter nemndas syn hvorvidt forskjellsbehandlingen likevel var lovlig.

I LDN-2011-18 kom nemnda til at forskjellsbehandling ved innvilgelse av besøksvisum for personer fra Iran var saklig og nødvendig begrunnet i innvandringsregulerende hensyn. Praksisen oppfylte derfor vilkårene for lovlig forskjellsbehandling, og ble ikke ansett som diskriminering. I DIN-2021-771 ble behov for sikkerhetsklarering ansett å kunne utgjøre saklig begrunnelse for krav om norsk statsborgerskap ved ansettelse. Et kategorisk krav om norsk statsborgerskap ble imidlertid i den konkrete saken ikke ansett forholdsmessig. Konklusjonen ble derfor at kravet om norsk statsborgerskap innebar diskriminering.

Oppsummert er hovedregelen at arbeidsgiver kan innhente opplysninger om statsborgerskap uten at det anses som innhenting av opplysninger om etnisitet. Ønsker arbeidsgiver å vektlegge opplysninger om at arbeidssøker har et spesifikt statsborgerskap, vil det imidlertid i praksis fort oppstå spørsmål om hvorvidt det er lovlig. Hva som kreves for lovlig forskjellsbehandling i slike tilfeller drøftes nærmere i avhandlingens punkt 3.4.2.

3.2.3 Nasjonal opprinnelse

Begrepet nasjonal opprinnelse omfatter blant annet "fødested, landbakgrunn og sted hvor man har hatt sin oppvekst eller har sin bakgrunn fra", jf. Prop. 81 L (2016-2017) s. 82. At man er født, oppvokst eller har bodd i et høyrisikoland vil altså kunne anses som opplysninger om etnisitet. Det er likevel ikke noen automatikk i at forskjellsbehandling på dette grunnlaget er i strid med loven. Forholdene må også ha sammenheng med personens etnisitet.¹¹⁶

¹¹⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 313.

Til illustrasjon kan det tenkes at en person med norsk avstamning, og som har bodd hele livet sitt i Norge, blir født i et høyrisikoland fordi foreldrene er på ferie i landet. Det i seg selv kan ikke medføre at innhenting av opplysninger om personens fødested er innhenting av opplysninger om etnisitet. Vedkommende vil ikke utelukkende på grunn av fødested ha en annen etnisk opprinnelse enn norsk. Hvilken etnisk gruppe en person tilhører er først og fremst avhengig av øvrige kjennetegn gruppen har, slik som "[...] felles språk, felles verdisyn, felles religion, felles moralnormer og felles erfaringsverden", jf. Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 87-88. Det må altså kreves noe mer for at man skal anses å ha en spesifikk etnisitet enn at man er født eller oppvokst i et spesifikt land.

Etnisitetsbegrepet er videre ikke fullt ut et objektivt begrep. Det skal forstås på bakgrunn av personers egne subjektive, relasjonelle og situasjonelle opplevelse, og kan både være selvtilskrevet og tilskrevet av andre.¹¹⁷ At det skal tas utgangspunkt i selvidentifisering er i tråd med tolkningen FNs rasediskrimineringskomitè (CERD) har lagt til grunn etter RDK artikkel 2 nr. 1.¹¹⁸ Hvilket land en etnisk gruppe tilhører vil derfor i utgangspunktet bare være et moment i vurderingen, og ikke nødvendigvis en utslagsgivende faktor.

Forståelsen er i tråd med tolkningen av etnisk opprinnelse i EUs rasediskrimineringsdirektiv. I sak C-668/15 Jyske Finans avsnitt 20 uttalte EU-domstolen at fødeland "ikke i sig selv" kunne "danne grunnlag for en generell formodning om et tilhørsforhold til en bestemt etnisk gruppe, således at det kan fastslås at disse to begreber er direkte og uløseligt forbundet med hinanden.". Det ble blant annet påpekt at det ikke kan "antages, at der er èn og kun èn etnisk oprindelse for hver suveræne stat.", jf. avsnitt 20.

De fleste personer som er født i Norge vil for eksempel ha samme etniske bakgrunn som personer født i Sverige. Det samme gjelder personer fra Nord-Korea og Sør-Korea. Det gjelder selv om de er født i forskjellige land. Samtidig ser man at innbyggerne i land som Russland har flere ulike etnisiteter. Forskjellsbehandling fordi noen er født eller oppvokst i Russland vil derfor ikke automatisk være forskjellsbehandling på grunn av etnisitet.

Lovgiver har i en viss utstrekning lagt det opp "til praksis å markere grensen mellom diskriminering som er etnisk betinget og diskriminering som ikke er det", og det er et visst

¹¹⁷ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 87-88.

¹¹⁸ Se bl.a. CERDs General Recommendation No. 32 (2009) avsnitt 34.

rom for skjønn ved vurderingen i enkeltsaker, jf. Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 88. Det er derfor vanskelig å angi generelt i hvilke tilfeller tilknytning til et høyrisikoland vil være omfattet av etnisitetsbegrepet. Arbeidsgiver må vurdere konkret om de typer tilknytning til høyrisikoland som virksomheten ønsker å innhente opplysninger om, kan ha sammenheng med etnisitet. I den utstrekning de har det, vil arbeidsgiver måtte vurdere om behovet for opplysningene er såpas tungtveiende at det likevel vil være tillat å innhente dem og vektlegge dem etter ldl. § 30 andre ledd og § 9 første og andre ledd.

Avgjørelser fra Diskrimineringsnemnda viser at nemnda tilsynelatende går noe lenger i sin fortolkning av etnisitetsbegrepet enn det som følger av EU-domstolens praksis. I DIN-2022-531 ble det blant annet ansett tilstrekkelig til å oppfylle etnisitetsvilkåret at klager "var russisk". At klager hadde russisk bakgrunn var altså ansett tilstrekkelig i seg selv, uten at det ble knyttet noen merknader til om hennes russiske bakgrunn hadde sammenheng med etnisitet. Lovlig forskjellsbehandling var ikke anført.

Hvor mye rettskildemessig vekt avgjørelsen i DIN-2022-531 har for forståelsen av etnisitetsbegrepet på generelt grunnlag kan imidlertid diskuteres. Etnisitetsbegrepet var ikke problematisert av noen av partene i saken, og vilkåret ble heller ikke særskilt drøftet av nemnda. Avgjørelsen kan derfor ikke tas til inntekt for at det å "være russisk" i seg selv er vernet etter diskrimineringsgrunnlaget etnisitet. Det er som nevnt et krav at landbakgrunnen også har sammenheng med personens etnisitet. I vurderingen vil objektive momenter som felles språk og felles erfaringsverden, samt subjektive momenter som egen opplevelse av etnisitet, være av betydning.

Som gjennomgangen til nå har vist er det forutsatt at det ikke skal være noe likhetstegn mellom tilknytning til høyrisikoland i form av at man er født der, er oppvokst der eller har bodd der, og etnisitet. Det må foretas en konkret vurdering av både objektive og subjektive momenter i hvert enkelt tilfelle. Det er derfor ikke mulig å gi et generelt svar på i hvilke tilfeller opplysninger om tilknytning til høyrisikoland vil anses som opplysninger om etnisitet. Samtidig viser gjennomgangen at tilknytning i form av at man er født og oppvokst i et høyrisikoland, eller har sin bakgrunn der fra, i praksis fort vil anses som opplysninger om etnisitet. I det videre vil det derfor undersøkes i hvilken utstrekning arbeidsgiver lovlig kan innhente og vektlegge opplysninger om etnisitet i rekrutteringssammenheng.

3.3 Forbud mot innhenting av opplysninger om etnisitet

3.3.1 Overordnet

Arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger om etnisitet i ansettelsesprosessen er regulert i ldl. § 30 første ledd bokstav c. Hovedregelen er at innhenting av opplysninger om etnisitet er forbudt.

Bestemmelsen innebærer en videreføring og delvis utvidelse av forbudet mot innhenting av opplysninger i tidligere diskrimineringslovgivning.¹¹⁹ Praksis og forarbeider knyttet til tidligere bestemmelser vil derfor være relevante ved tolkningen av forbudets rekkevidde. Utvidelsen innebærer at det likevel må utvises forsiktighet med å trekke slutninger fra eldre kilder, da vernet kan strekke seg noe lenger i dag.¹²⁰

Forbudet gjelder "i ansettelsesprosessen", og omfatter både opplysninger fra "intervju", men også opplysninger innhentet "på annen måte, jf. ldl. § 30 første ledd. Ordlyden "på annen måte" trekker i retning av å omfatte de aller fleste metoder for innhenting. Typiske eksempler på opplysninger innhentet "på annen måte" er opplysninger arbeidsgiver har tilegnet seg via søk på internett eller fra søkers referanser.¹²¹ Bakgrunnssjekk slik begrepet forstås i denne avhandlingen vil derfor omfattes av ordlyden "innhente".

Ordlyden "innhente" bidrar videre til å avgrense bestemmelsens rekkevidde ved at opplysninger arbeidssøkere selv tar opp ikke omfattes av forbudet.¹²² Regelen skiller altså på tilfeller hvor opplysninger særskilt blir etterspurt, og tilfeller hvor kandidater oppgir opplysninger av egen fri vilje. Skillet kan begrunnes i det skjeve maktforholdet som kan oppstå i en intervjusituasjon. Mange kandidater vil føle seg presset til å utgi de opplysninger arbeidsgiver etterspør for å få jobben. Arbeidssøkere har derfor behov for vern av den personlige integritet i intervjusituasjonen.

Det er selve innhenting av opplysninger som er forbudt, slik at det ikke er noen forutsetning for overtredelse at man også har blitt forbigått i ansettelsesprosessen.¹²³ Blir en søker forbigått

¹¹⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 265.

¹²⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 272.

¹²¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 271.

¹²² Prop. 81 L (2016-2017) s. 271.

¹²³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 271.

ved ansettelse på grunn av et vernet diskrimineringsgrunnlag, vil lovligheten av det måtte vurderes etter ldl. § 6, jf. § 9. Se nærmere under punkt 3.4.

3.3.2 Hvem er forbudet rettet mot?

Forbudet i ldl. § 30 retter seg mot «[a]rbeidsgivere». Leses bestemmelsen i sammenheng trekker arbeidsgiverbegrepet i retning av å omfatte den part i ansettelsesprosessen som har behov for å rekruttere.

Som påpekt under punkt 1.2.1 kan ansettelsesprosessen i praksis være satt ut til andre eksterne virksomheter, slik som for eksempel et rekrutteringsbyrå. Dersom et rekrutteringsbyrå lovstridig innhenter opplysninger på vegne av arbeidsgiver, oppstår spørsmål om hvorvidt arbeidsgiver kan identifiseres med rekrutteringsbyrået.¹²⁴

Likestillings- og diskrimineringsloven oppstiller et forbud mot å instruere noen til å diskriminere i ldl. § 15 og et forbud mot å medvirke til diskriminering i § 16. Ingen av bestemmelsene henviser til ldl. § 30, og er derfor i utgangspunktet ikke aktuelle når et rekrutteringsbyrå lovstridig innhenter opplysninger på vegne av arbeidsgiver.

Gode grunner taler imidlertid for at et rekrutteringsbyrå ved lovstridig innhenting av opplysninger etter ldl. § 30 må anses for å ha medvirket til brudd på ldl. § 6. På samme måte må arbeidsgiver anses for å ha instruert til brudd på § 6 ved spesifikt å be rekrutteringsbyrået om å innhente opplysninger på lovstridig måte. Bestemmelsen i ldl. § 30 bidrar til å presisere

¹²⁴ Ballangrud og Søbstad, *Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar*, § 30. Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, punkt 30.2.4, Juridika (lest 01. mai 2023); Spørsmål om identifikasjon mellom arbeidsgiver og et *bemanningsbyrå* ble nylig behandlet av Diskrimineringsnemnda i DIN-2022-274. Et bemanningsbyrå ansetter søkere direkte i sin egen virksomhet, for så å leie dem ut til andre. Bemanningsbyråer omfattes derfor av arbeidsgiverbegrepet i ldl. § 30. Det i motsetning til et rekrutteringsbyrå, som gjennomfører rekrutteringsprosessen på vegne av andre. Spørsmålet i saken var om DNB kunne holdes ansvarlig for diskriminerende handlinger foretatt av bemanningsbyrået. Byrået hadde utelukket klager fra søknadsprosessen til en sommerjobb i DNB fordi klager hadde russisk statsborgerskap. Begrunnelsen var at DNB krevde utvidet bakgrunnssjekk i slike tilfeller, noe bemanningsbyrået anså å være en for omfattende prosess for stilling som sommervikar. Siden DNB hverken hadde bedt bemanningsbyrået om å utelukke søkeren eller blitt konsultert i prosessen kom nemnda til at DNB ikke kunne identifiseres med bemanningsbyrået. Det fremstår imidlertid som noe underlig at nemnda ikke realitetsbehandlet spørsmålet om et eventuelt medvirkningsansvar for DNB i avgjørelsen.

diskrimineringsforbudet, og er nært forbundet med forbudet mot diskriminering i ldl. § 6.¹²⁵ Motsatt løsning ville ført til at arbeidsgiver kunne omgått forbudet mot innhenting av opplysninger ved å sette rekrutteringsprosessen ut til andre.

Konklusjonen må derfor bli at forbudet i ldl. § 30 for alle praktiske formål retter seg både mot arbeidsgiver og andre eksterne virksomheter som innhenter opplysninger på vegne av arbeidsgiver.

3.3.3 I hvilken utstrekning er innhenting av opplysninger om etnisitet lovlig?

Forbudet i ldl. § 30 er ikke absolutt. For det første er opplysninger om etnisitet som arbeidssøker selv tar opp ikke omfattet av forbudet. For det andre er innhenting av opplysninger om arbeidssøkers etnisitet tillatt dersom "opplysningene har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket", jf. ldl. § 30 andre ledd.

Unntaksadgangen for opplysninger om etnisitet i andre ledd er den samme som adgangen til lovlig forskjellsbehandling etter ldl. § 9 andre ledd.¹²⁶ Det er altså tillatt å innhente opplysninger om etnisitet i samme utstrekning som det er tillatt å forskjellsbehandle på samme grunnlag. Forarbeider og praksis knyttet til forståelsen av ldl. § 9 andre ledd vil derfor være relevante for tolkningen av forbudets rekkevidde. Drøftelsen under punkt 2.3.5 viser at prinsippene i sikkerhetsloven i en viss utstrekning vil kunne ha overføringsverdi for vurderingen.

Ordlyden "avgjørende betydning" trekker i retning av at innhenting av opplysninger må være nødvendig for å avklare om arbeidssøkeren kan utføre den konkrete jobben som følger med stillingen. Forarbeidene legger til grunn at bestemmelsen skal tolkes snevert. For at opplysningene skal kunne innhentes må det dreie seg om et faktisk yrkeskrav eller en egenskap som faktisk er avgjørende for å kunne utøve arbeidet.¹²⁷ Arbeidsgiver må vurdere dette konkret før opplysninger innhentes.

¹²⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 274.

¹²⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 274.

¹²⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 316.

Typiske eksempler på faktiske yrkeskrav er at piloter må ha godt syn, eller at en person må ha et bestemt utseende for å spille en spesifikk rolle.¹²⁸ Terskelen for at noe skal anses som et faktisk yrkeskrav er dermed forutsatt å være høy. At et bestemt utseende kan stilles som krav for å ansettes i en rolle, viser imidlertid at det ikke må dreie seg om et lovbestemt krav. Hva som nærmere utgjør faktiske yrkeskrav, foreligger det sparsommelig praksis om. Det er imidlertid antatt at det vil kunne være aktuelt å innhente opplysninger om nasjonal opprinnelse dersom en stilling krever bestemte landkunnskaper eller kontaktnett i spesifikke miljøer.¹²⁹

Hvor langt forbudet rekker, og hvilken adgang det er til å gjøre unntak, må vurderes i lys av bestemmelsens formål. Det er informasjon som kan danne grunnlag for diskriminering forbudet omfatter.¹³⁰ Statsborgerskap er det dermed i utgangspunktet tillatt å innhente opplysninger om, jf. drøftelsen over i punkt 3.2.2.

Formålet med forbudet er å effektivisere diskrimineringsvernet. Bestemmelsen skal hindre arbeidsgivere fra å innhente informasjon som kan danne grunnlag for diskriminering ved ansettelsen.¹³¹ På den måten skal forbudet bidra til å hindre at arbeidstakere på usaklig grunnlag holdes utenfor arbeidslivet.¹³²

I de tilfeller sikkerhetsloven krever sikkerhetsklarering, vil det at søker ikke har tilknytning til spesifikke land klart nok kunne være et faktisk yrkeskrav for å utføre jobben, se punkt 2.3.3. Et spørsmål er i hvilken utstrekning arbeidsgivere som ikke er underlagt sikkerhetsloven kan stille lignende krav. Høyesteretts uttalelser i Rt. 2003 s. 1702 kan være av en viss interesse i denne sammenheng.

Saken gjaldt en flykaptein som ble oppsagt på grunn av tillitsbrudd. Kapteinen hadde gjennomført en lavtflyging i strid med arbeidsgivers sikkerhetsstandard. Oppsigelsen ble enstemmig opprettholdt av Høyesterett. I den forbindelse ble det i avsnitt 60 uttalt at

¹²⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 316.

¹²⁹ Ballangrud og Søbstad, *Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar*. § 30 Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, punkt 30.3.3, Juridika (lest 01. mai 2023)

¹³⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 272.

¹³¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 271.

¹³² Prop. 81 L (2016-2017) s. 271.

arbeidsgiver "hadde rett til å setje en tryggingstandard for flygningane, også om denne skulle vere strengare enn det som følgjer av alminnelig norsk lovgivning". Dommen kan tas til inntekt for at arbeidsgivere har en vid adgang til å oppstille krav ut fra sikkerhetskensyn, også ut over det som følgjer av formell lovgivning.

Høyesteretts avgjørelser må imidlertid tolkes i lys av det konkrete saksforholdet som er til behandling.¹³³ Saken omhandlet lovligheten av en oppsigelse, og gjaldt derfor ikke adgangen til å stille krav i forbindelse med ansettelse. Videre var spørsmålet i saken om det var aksept for "eit høgt fastsett tryggingnivå i trafikkflyging", jf. avsnitt 65. Luftfart er et område hvor sikkerhetskensyn gjør seg særlig sterkt gjeldende. Høyesteretts uttalelser kan derfor ikke tolkes slik at arbeidsgivere generelt har en vid adgang til å oppstille strenge sikkerhetskensyn ved ansettelse.

Gode grunner taler imidlertid for at det i virksomheter hvor sikkerhetskensyn gjør seg særlig sterkt gjeldende, bør vere adgang til å stille sikkerhetskensyn ved ansettelse. Sikkerhetsloven bygger blant annet på en slik forutsetning. Diskrimineringsnemndas avgjørelse i DIN-2021-565 er også av en viss interesse. Spørsmålet i saken var hvorvidt et særorgan i politiet hadde diskriminert klager på grunn av etnisitet eller funksjonsnedsettelse ved ansettelse. Klager anførte at hun ble diskriminert på grunn av etnisitet ved at arbeidsgiver hadde vektlagt hennes utenlandske opphav ved ansettelse.

Nemnda kom til at klager ikke hadde blitt diskriminert på grunn av etnisitet. Begrunnelsen var at det var klagers psykiatrihistorikk, og ikke hennes utenlandske opphav, som var årsaken til at hun ikke fikk stillingen. Det ble i den sammenheng reist spørsmål om hvorvidt politiet hadde handlet i strid med forbudet mot innhenting av opplysninger om funksjonsnedsettelse. Spørsmålet ble besvart avkreftende. Grunnen var at det ble ansett av "avgjørende betydning at politiet har mulighet til å undersøke om søkere på stillinger i politiet er skikket". Det gjaldt ifølge nemnda "[u]avhengig av om politiet er forpliktet til å foreta skikkethetsvurderinger på denne måten eller ikke". Innhenting av opplysningene var derfor lovlig.

I lys av avgjørelsene over kan det argumenteres for at virksomheter har adgang til å oppstille faktisk yrkeskrav knyttet til landbakgrunn når tungtveiende sikkerhetskensyn tilsier det. Det

¹³³ Skoghøy (2018) s. 109

er arbeidsgiver som har best innsikt i hvilke sikkerhetshensyn som må tas i sin virksomhet.¹³⁴ Det taler for at det kan være adgang til å innhente opplysninger om tilknytning til andre land i slike tilfeller, også utenfor sikkerhetslovens virkeområde. Tilfeller hvor det kan være aktuelt, er for eksempel ved ansettelse i stilling hvor risikoen for fremmed etterretning er særlig stor. Tungtveiende nasjonale sikkerhetshensyn vil da gjøre seg gjeldende. I slike tilfeller vil opplysninger om tilknytning til høyrisikoland kunne anses å ha "avgjørende betydning" for om personen av sikkerhetsmessige årsaker kan utføre jobben.

Unntaksregelen må imidlertid tolkes snevert for å unngå en uthuling av diskrimineringsvernet. Å oppstille et faktisk yrkeskrav om at søkere ikke har tilknytning til høyrisikoland vil derfor bare kunne være aktuelt i særskilte unntakstilfeller. Adgangen må kunne begrunnes i en risiko som fremstår både reell og konkret. Som vi har sett under punkt 2.3.2 er det antatt at det finnes virksomheter av avgjørende betydning for nasjonal sikkerhet ikke er bundet av sikkerhetsloven i dag. Unntaksregelen kan derfor tenkes oppfylt i de tilfeller samme eller tilnærmet samme hensyn som begrunner reglene i sikkerhetsloven gjør seg gjeldende for virksomheter som ikke er bundet av loven.

3.3.4 Oppsummering

Forbudet mot innhenting av opplysninger om etnisitet er ikke til hinder for at arbeidsgiver kan innhente opplysninger om statsborgerskap i forbindelse med ansettelse. Grunnen til det er at statsborgerskap i utgangspunktet ikke er omfattet av etnisitetsbegrepet, se punkt 3.2. De opplysninger arbeidssøker selv tar opp vil heller ikke omfattes av forbudet.

Opplysninger om nasjonal opprinnelse i form av fødested, oppvekststed og landbakgrunn stilles det strenge krav til for at arbeidsgiver lovlig skal kunne innhente. Drøftelsen i punkt 3.3.3 viser imidlertid at hensynet til nasjonal sikkerhet i noen tilfeller vil veie såpas tungt at det unntaksvis vil være adgang til å innhente slike opplysninger etter ldl. § 30 andre ledd.

¹³⁴ At arbeidsgivere står nærmest til å fatte beslutninger om sikkerhet i sin virksomhet er blant annet lagt til grunn av EMD i *Eweida and others v. The United Kingdom* avsnitt 99.

3.4 Forbud mot vektlegging av opplysninger om etnisitet

3.4.1 Overordnet

Arbeidsgiver vil vanligvis ikke ha behov for å innhente opplysninger om tilknytning til andre land uten et tilsvarende behov for å kunne vektlegge opplysningene ved ansettelse. En naturlig forlengelse av spørsmålet om adgangen til å innhente opplysninger, er derfor om arbeidsgiver kan vektlegge dem i rekrutteringsprosessen.

Likestillings- og diskrimineringsloven § 6 oppstiller et generelt forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet. Diskrimineringsforbudet gjelder ved "alle sider av et arbeidsforhold" og kommer derfor til anvendelse ved ansettelse, jf. ldl. § 29 første ledd bokstav b.

Diskriminering omfatter både direkte og indirekte forskjellsbehandling, jf. ldl. § 6 fjerde ledd. Typiske eksempler på direkte diskriminering i arbeidslivet er unnlattelse av å innkalle jobbsøker til intervju og unnlattelse av å gi vedkommende stillingen på grunn av et vernet diskrimineringsgrunnlag.¹³⁵ Indirekte diskriminering er blant annet aktuelt dersom en virksomhet opererer med krav om en bestemt nasjonalitet for ansettelse.¹³⁶

For at diskriminering skal være aktuelt må forskjellsbehandlingen ha skjedd "på grunn av" etnisitet, jf. ldl. § 6 første ledd. Det er med andre ord et vilkår for diskriminering at det er årsakssammenheng mellom diskrimineringsgrunnlaget og forskjellsbehandlingen. Drøftelsene i denne avhandlingen forutsetter at arbeidsgiver ønsker å vektlegge opplysninger om søkers landbakgrunn av sikkerhetshensyn. Dersom søkers landbakgrunn er grunnen til forskjellsbehandling i søknadsprosessen, vil kravet til årsakssammenheng være oppfylt. Det gjelder uavhengig av om arbeidsgivers formål med å vektlegge opplysningene er ivaretagelse av sikkerhetshensyn. Kravet til årsakssammenheng vil derfor ikke behandles nærmere.

I den utstrekning opplysninger om tilknytning til andre land anses som opplysninger om etnisitet, vil vektlegging av opplysningene fort innebære forskjellsbehandling. Det vil for eksempel være tilfelle dersom opplysningene benyttes som grunnlag for at en kandidat ikke

¹³⁵ Se for eksempel DIN-2018-325 hvor diskriminering ble anført fordi et selskap avlyste samtale med jobbsøker fordi han av religiøse årsaker ikke håndhilste på kvinner.

¹³⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 83.

anses kvalifisert til stillingen. I punkt 3.4.2 vil vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i lys av avhandlingens tema redegjøres for.

3.4.2 Lovlig forskjellsbehandling

Forskjellsbehandling på grunn av etnisitet er ikke i strid med diskrimineringsforbudet dersom vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i ldl. § 9 er oppfylt, jf. ldl. § 6 fjerde ledd.

Bestemmelsen oppstiller tre kumulative vilkår for at forskjellsbehandling skal være tillatt.

Forskjellsbehandlingen må ha "et saklig formål", være "nødvendig for å oppnå formålet" og ikke være "uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles", jf. ldl. § 9 første ledd bokstav a, b og c.

I tillegg gjelder det et skjerpet krav for at direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet skal være lovlig. Det er bare tillatt dersom egenskapen det forskjellsbehandles på grunnlag av "har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket", jf. ldl. § 9 andre ledd. Vilåret i ldl. § 9 andre ledd er det samme som vilåret for lovlig innhenting av opplysninger om etnisitet i ldl. § 30. Vilåretts innhold i relasjon til avhandlingens tema ble drøftet i punkt 3.3.2 over, og vil ikke behandles nærmere i det følgende.

3.4.2.1 Kravet om saklig formål

Ordlyden "saklig formål" trekker i retning av at forskjellsbehandlingen må ha en begrunnelse og årsak som er legitim. I forarbeidene er det lagt til grunn at behovet for forskjellsbehandling må kunne knyttes til en beskyttelsesverdig interesse, som fremstår som sann og relevant i sin sammenheng.¹³⁷

Hensynet til andres sikkerhet er et typisk eksempel på en beskyttelsesverdig interesse som vil kunne begrunne forskjellsbehandling.¹³⁸ Det er imidlertid ingen automatikk i at vilåret er oppfylt fordi arbeidsgiver kan vise til sikkerhetshensyn. Vurderingstemaet er om formålet som søkes oppnådd er av en slik art at hensynet til likebehandling må vike.¹³⁹ Terskelen for at et forhold skal kunne begrunne forskjellsbehandling er dermed høy. Hvorvidt arbeidsgiver har saklig grunn til å forskjellsbehandle må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Vurderingen

¹³⁷ NOU 2005: 8 s. 173.

¹³⁸ NOU 2005: 8 s. 173 og NOU 2009: 14 s. 192.

¹³⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 118.

vil langt på vei være skjønnspreget, og hva som utgjør et saklig formål kan derfor ikke fastlegges helt generelt.¹⁴⁰

Et eksempel på et tilfelle hvor sikkerhetshensyn ble ansett som saklig grunn for forskjellsbehandling finnes i LB-2022-97422. Saken gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av religion i arbeidsforhold. Klageren, som jobbet som renholdsarbeider på et hotell, hadde en religiøs overbevisning som krevde at hun brukte ankellange skjørt. På grunn av at arbeidstakeren også hadde beredskapsoppgaver knyttet til evakuering av hotellet, stilte arbeidsgiver krav om at hun brukte bukser som del av sin uniform. Lagmannsretten kom til at uniformskravet innebar indirekte forskjellsbehandling på grunn av religion, men at det likevel var lovlig. Forskjellsbehandlingen ble ansett saklig begrunnet i ivaretagelse av helse og sikkerhet.

At hensynet til nasjonal sikkerhet kan utgjøre saklig grunn til forskjellsbehandling på grunn av etnisitet følger forutsetningsvis av sikkerhetsloven § 8-4 fjerde ledd bokstav n. Det er også lagt til grunn av Diskrimineringsnemnda i DIN-2021-771 og DIN-2020-490. I sistnevnte avgjørelse uttaler Nemnda uttrykkelig at etnisitet er "et av momentene som kan hensyntas i vurderingen av en persons sikkerhetsmessige skikkethet" etter sikkerhetsloven.

For at sikkerhetshensyn skal kunne utgjøre saklig grunn til forskjellsbehandling av personer med tilknytning til høyrisikoland, må det foreligge en viss sikkerhetsrisiko ved ikke å vektlegge slike forhold ved ansettelsen. Foreligger ikke slik risiko vil det være vanskelig å se hvilket formål forskjellsbehandlingen skal ivareta. Begrunnelsen vil da ikke kunne anses å være reell og sann.

Reglene i sikkerhetsloven kan i en viss utstrekning ha overføringsverdi for når det kan anses saklig å forskjellsbehandle på grunnlag av tilknytning til andre land ved ansettelse. Grunnen til det er at reglene gir uttrykk for når lovgiver etter en konkret interesseavveining anser det som saklig å vektlegge slike opplysninger.

Det avgjørende etter sikkerhetsloven er om stillingen gir tilgang til opplysninger eller infrastruktur som det kan skade nasjonal sikkerhet at uvedkommende får tilgang til. Terskelen for at slike opplysninger skal kunne vektlegges er dermed høy. Gode grunner taler for at

¹⁴⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 118 og 315.

momentene også bør kunne tillegges vekt ved vurderingen av lovlig forskjellsbehandling utenfor sikkerhetslovens anvendelsesområde. Faren for at virksomheter som i dag ikke omfattes av sikkerhetsloven kan utsettes for etterretningsvirksomhet fra andre stater er reell. PSTs vurderinger og regjeringens uttalelser i forslaget om utvidelse av loven i Prop. 95 L (2022-2023) s. 30 flg. viser det.

Legger man prinsippene i sikkerhetsloven til grunn må forskjellsbehandlingen, for å anses saklig, begrense seg til stillinger hvor ansatte kan få tilgang til informasjon og infrastruktur av betydning for nasjonal sikkerhet. Saklig forskjellsbehandling av kandidater til én stilling vil derfor ikke nødvendigvis anses saklig i relasjon til en annen stilling. Ansatte i lederstillinger vil for eksempel vanligvis ha tilgang til mer sensitiv informasjon enn ansatte i lavere stillinger. Hvor sterke sikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende, må imidlertid vurderes konkret i hvert tilfelle.

3.4.2.2 Nødvendighetsvilkåret

Ordlyden "nødvendig" trekker i retning av at det ikke må være mulig å oppnå formålet på andre og mindre inngripende måter. Ordlyden gir anvisning på en høy terskel. Vilkåret skal imidlertid ikke tolkes slik at forskjellsbehandling må være uunnværlig.¹⁴¹ Det stilles ikke krav til at forskjellsbehandling er det eneste tenkelige alternativ. Om forskjellsbehandling er nødvendig må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

I nødvendighetsvilkåret ligger det implisitt et krav om at forskjellsbehandling må være egnet til å oppnå formålet som søkes oppnådd.¹⁴² Dersom vektlegging av søkeres tilknytning til andre land ved ansettelse ikke er egnet til å minimere risiko knyttet til fremmed etterretning, vil forskjellsbehandling for slikt formål altså ikke være tillatt.

I forarbeidene til bestemmelsen er det lagt til grunn at vilkåret vanligvis ikke vil være oppfylt dersom det finnes handlingsalternativer til forskjellsbehandling som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende.¹⁴³ Arbeidsgiver bør derfor ikke vurdere forskjellsbehandling som første løsning på sikkerhetsutfordringer i virksomheten. Forskjellsbehandling av kandidater med

¹⁴¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

¹⁴² Prop. 81 L (2016-2017) s. 119.

¹⁴³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 119.

tilknytning til høyrisikoland vil ikke være aktuelt dersom skaderisiko kan unngås med gode sikkerhetsrutiner og dataløsninger i virksomheten.

At forskjellsbehandlingen må være nødvendig "for å oppnå formålet" tilsier videre at forskjellsbehandling ikke skal gjøres i større utstrekning eller for lengre tid enn det som er nødvendig. For arbeidsgiver innebærer det at det ikke vil være adgang til å vektlegge kandidaters tilknytning til spesifikke land dersom risikoen knyttet til landet faller bort. Arbeidsgiver bør derfor holde seg oppdatert på de sikkerhetsutfordringer knyttet til fremmed etterretning som er gjeldende til enhver tid. Videre bør arbeidsgiver vurdere om kandidaten kan få stillingen dersom noen arbeidsoppgaver eller tilganger fjernes. Hensynet til størst mulig deltakelse i arbeidslivet trekker i samme retning.

3.4.2.3 Kravet om forholdsmessighet

Vilkåret om at forskjellsbehandlingen ikke må være "uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles" gir anvisning på en bred og konkret interesseavveining. Ordlyden legger opp til en konkret vurdering av konsekvensene for den eller de som forskjellsbehandles opp mot det konkrete formålet som søkes oppnådd. I forarbeidene er det presisert at "løsningen samlet sett må fremstå som rimelig", jf. Prop. 81 L (2016-2017) s. 119. Det er derfor vanskelig å angi generelle typetilfeller hvor vilkåret vil være oppfylt.

Terskelen for at forskjellsbehandling i arbeidslivet skal anses forholdsmessig er høy. Årsaken til det er at deltakelse i arbeidslivet generelt er ansett å være av stor betydning for den enkelte.¹⁴⁴ Å ikke bli vurdert til en stilling på grunn av landbakgrunn er svært inngripende, og behovet for vern er høyt. For at forholdsmessighetsvilkåret skal anses oppfylt i et slikt tilfelle må det derfor stilles strenge krav til viktigheten og nødvendigheten av formålet som søkes oppnådd. Det vil dermed være en flytende overgang mellom forholdsmessighetsvilkåret og de øvrige vilkårene for lovlig forskjellsbehandling.

Momenter av betydning i den konkrete interesseavveiningen er blant annet økonomiske og sosiale konsekvenser for den som forskjellsbehandles.¹⁴⁵ Dersom forskjellsbehandling på

¹⁴⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 119.

¹⁴⁵ Et eksempel på at sosiale konsekvenser for den som ble forskjellsbehandlet ble tillagt vekt finnes i Borgarting lagmannsretts dom LB-2018-154220. Krav om gjennomgått kjønnskiftebehandling som

grunn av tilknytning til høyrisikoland medfører at en arbeidssøker ikke får brukt utdanningen sin, vil det for eksempel måtte vektlegges. På den andre siden vil hvor akutt og reell sikkerhetsrisiko som foreligger være relevant. Avhandlingens tema forutsetter at arbeidsgivers interesser er tungtveiende begrunnet i sikkerhetshensyn. Terskelen for at forskjellsbehandling skal være lovlig på slikt grunnlag må generelt anses å være lavere enn terskelen for lovlig forskjellsbehandling begrunnet i blant annet økonomihensyn.

3.4.3 Oppsummering

Om forskjellsbehandling er lovlig beror på en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Forskjellsbehandlingen må ha et saklig formål, være nødvendig for å oppnå formålet og ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. Det er derfor vanskelig å angi generelt i hvilke situasjoner forskjellsbehandling er tillatt og ikke.

Vernehensyn tilsier at forskjellsbehandling på grunn av etnisitet i arbeidslivet kun vil være aktuelt i særskilte unntakstilfeller. Drøftelsene over viser imidlertid at hensynet til nasjonal sikkerhet kan være tilstrekkelig tungtveiende til at forskjellsbehandling på grunn av etnisitet må anses lovlig etter ldl. § 9 første ledd, jf. andre ledd.

3.5 Gjelder bestemmelsen i aml. § 9-1 ved ansettelse?

Innhenting av opplysninger er en type kontrolltiltak arbeidsgiver på nærmere bestemte vilkår kan gjennomføre i sin virksomhet, se aml. § 9-3. For at kontrolltiltak skal være tillatt må tiltaket ha "saklig grunn i virksomhetens forhold" og ikke innebære "en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren", jf. aml. § 9-1 første ledd. Regelen er en kodifisering av tidligere ulovfestet rett.¹⁴⁶

Bestemmelsen i aml. § 9-1 gjelder etter sin ordlyd bare direkte "overfor arbeidstaker". Arbeidssøkere vil ikke omfattes av ordlyden etter naturlig språklig forståelse. Hvorvidt det stilles krav til saklighet og forholdsmessighet ved kontrolltiltak overfor arbeidssøkere er det heller ikke tatt stilling til i arbeidsmiljølovens forarbeider.

vilkår for å få endret juridisk kjønn i Folkeregisteret var lovlig. Det selv om praksisen "kan ha medført store belastninger" for de personer som ikke identifiserer seg med sitt biologiske kjønn.

¹⁴⁶ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 314.

Arbeidssøkere omfattes av bestemmelsene om kontrolltiltak i aml. §§ 9-3 og 9-4. Det kan dermed stilles spørsmål ved om det var et bevisst lovgivervalg å unnlate arbeidssøkere fra ordlyden i aml. § 9-1. Siden arbeidssøkere omfattes av aml. §§ 9-3 og 9-4, kan det ut fra hensynet til lovens sammenheng argumenteres for at aml. § 9-1 må underlegges en utvidende tolkning til også å omfatte arbeidssøkere.

Samtidig kan det at arbeidssøkere nettopp ikke er omfattet av ordlyden i § 9-1 måtte tolkes som et uttrykk for lovgivers vilje om ikke å inkludere arbeidssøkere. Uten klare holdepunkter bør det utvises forsiktighet med å tolke en klar ordlyd utvidende. Forutberegnelighetshensyn tilsier det. Arbeidstakere er generelt ansett å nyte et sterkere integritetsvern enn arbeidssøkere.¹⁴⁷ Konklusjonen må bli at aml. § 1-9 ikke uten klare holdepunkter kan tolkes utvidende til også å omfatte arbeidssøkere.

I juridisk teori har det blitt tatt til orde for at krav om saklighet og forholdsmessighet antakeligvis må oppstilles for kontrolltiltak overfor arbeidssøkere på ulovfestet grunnlag.¹⁴⁸ Hvorvidt ulovfestede saklighetskrav begrenser arbeidsgivers kompetanse ved ansettelse undersøkes nærmere i punkt 3.6.

3.6 Saklighetskrav som begrensning ved ansettelse

3.6.1 Innledning

Det må generelt legges til grunn at arbeidsgivers utøvelse av styringsretten begrenses av allmenne saklighetsnormer. Det er blant annet lagt til grunn av Høyesterett Rt. 2001 s. 418 (Kårstø)¹⁴⁹. Det ulovfestede saklighetskravet som oppstilles i Kårstø-dommen stiller krav til

¹⁴⁷ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2002). *Kontroll og overvåking i arbeidslivet*. Under innledning til punktet "Nordisk rett".

¹⁴⁸ Se bl.a. Storeng mfl. (2020) s. 91 med videre henvisninger.

¹⁴⁹ Kårstø-dommen gjaldt spørsmål om arbeidsgiver kunne endre fremmøtested for noen ansatte ved Statoils anlegg på Kårstø. Spørsmålet kom på spissen fordi endringen av fremmøtested fikk betydning for arbeidstidens start og slutt. Høyesterett kom til at endringen ikke var i strid med loven, og at den lå innenfor rammen av arbeidsforholdet. Spørsmålet ble så om endringen var i strid med "allmenne saklighetsnormer". Høyesterett konkluderte med at endringen var saklig og basert på en forsvarlig saksbehandling. Arbeidsgiver kunne derfor foreta endringen i kraft av styringsretten.

arbeidsgivers saksbehandling, og begrenser arbeidsgivers adgang til å fatte beslutninger som er vilkårlige eller basert på utenforliggende hensyn.¹⁵⁰

I dette kapittelet drøftes og undersøkes ulovfestede saklighetsprinsippers betydning ved ansettelse. For arbeidsgivere i offentlig sektor gjelder det et ulovfestet kvalifikasjonsprinsipp ved ansettelser.¹⁵¹ Prinsippets betydning i relasjon til avhandlingens tema behandles under punkt 3.6.2.

Kårstø-dommen gjaldt en privat virksomhet. Det er derfor utvilsomt at også private virksomheters utøvelse av styringsretten er begrenset av ulovfestede saklighetskrav. Hvorvidt det ulovfestede saklighetskravet setter skranker for arbeidsgivere i privat sektor i forbindelse med *ansettelser* er imidlertid mer uklart. Virkeområdet for det ulovfestede saklighetskravet som fremgår av Kårstø-dommen drøftes i punkt 3.6.3. Til slutt vil det i punkt 3.6.4 drøftes hvorvidt det finnes rettslig grunnlag for å oppstille et saklighetsprinsipp ved ansettelser i privat sektor.

3.6.2 Saklighetskrav ved ansettelse i offentlig sektor

I offentlig sektor gjelder det et ulovfestet kvalifikasjonsprinsipp i forbindelse med ansettelser som går ut på at den best kvalifiserte søkeren skal ansettes.¹⁵² Prinsippet bygger på grunnleggende saklighetsprinsipper, og kommer blant annet til uttrykk i lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven) § 3.

Utgangspunktet for vurderingen av hvem som er best kvalifisert er de kvalifikasjonskrav som er oppstilt i utlysningsteksten til stillingen. Disse skal sammenholdes med arbeidssøkerens "utdanning, erfaring og personlig egnethet", jf. statsansatteloven § 3 andre ledd. På den måten skal kvalifikasjonsprinsippet sikre at ansettelser i offentlig sektor ikke er basert på usaklige eller vilkårlige hensyn. Prinsippet bidrar til å ivareta hensynet til god forvaltningsskikk, tillit til det offentlige og overordnede likhetsprinsipper.¹⁵³

Til tross for det står arbeidsgivere i offentlig sektor forholdsvis fritt til å bestemme hvilke kvalifikasjonskrav som skal kreves i utlysningen og hvordan disse skal vektes mot

¹⁵⁰ Se blant annet Rt. 2001 s. 418 på s. 428 og HR-2016-2286-A avsnitt 39.

¹⁵¹ Rt. 2014 s. 402 avsnitt 54.

¹⁵² Rt. 2014 s. 402 avsnitt 54.

¹⁵³ Ot.prp.nr. 67 (2004-2005) s. 30.

hverandre.¹⁵⁴ Saklighetsvurderingen knytter seg i hovedsak til at offentlige aktører ikke skal ta hensyn som må anses utenforliggende, vilkårlige eller usaklige i vurderingen av hvem som skal ansettes.¹⁵⁵

Problemstillingen som undersøkes i avhandlingen er arbeidsgivers adgang til å innhente og vektlegge opplysninger om søkeres tilknytning til høyrisikoland av hensyn til nasjonal sikkerhet. Kvalifikasjonsprinsippet får liten selvstendig betydning som skranke for avhandlingens tema. Grunnen til det er at offentlige organer er underlagt sikkerhetslovens regler, jf. sikkerhetsloven § 1-2.

Sikkerhetsloven § 8-4 fjerde ledd bokstav n angir i hvilken utstrekning offentlige organer kan vektlegge søkeres tilknytning til andre land av hensyn til nasjonale sikkerhetsinteresser. Det er vanskelig å tenke seg tilfeller hvor det vil være saklig av offentlige organer å vektlegge søkeres tilknytning til høyrisikoland på slikt grunnlag ut over reglene i sikkerhetsloven. Reglens formål er nettopp å ivareta hensynet til nasjonal sikkerhet. De må derfor anses å angi uttømmende i hvilke tilfeller offentlige organer kan vektlegge opplysninger om tilknytning til andre land for det formål. Kvalifikasjonsprinsippet som skranke ved ansettelser vil derfor ikke behandles nærmere i det følgende.

3.6.3 Det ulovfestede saklighetskravets virkeområde og begrunnelse

Hovedregelen i privat sektor at arbeidsgivere står fritt til å ansette den eller de personer de ønsker.¹⁵⁶ Den frie ansettelsesretten kan hjemles i prinsippet om avtalefrihet.¹⁵⁷ Avtalefriheten bygger på en grunnleggende respekt for enkeltindividets autonomi og handlingsfrihet. For at det skal kunne gjøres inngrep i private aktørers avtalefrihet, må det kreves klare holdepunkter for det.

De hensyn som begrunner kvalifikasjonsprinsippet i offentlig sektor, gjør seg ikke gjeldende i like stor grad i privat sektor. Private virksomheter har ikke et ansvar for å ivareta hensynet til

¹⁵⁴ Rt. 2014 s. 402 avsnitt 57.

¹⁵⁵ Rt. 2014 s. 402 avsnitt 69.

¹⁵⁶ Se nærmere under avhandlingens punkt 2.4.2.

¹⁵⁷ Prinsippet om avtalefrihet er nedfelt i Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687 artikkel 5-1-2. Se nærmere om den frie ansettelsesrett og avtalefriheten i Engelsrud (2009) s. 149-166 på s. 158 flg.

tillit i befolkningen eller god forvaltningsskikk. Likevel ble det i Kårstø-dommen oppstilt et generelt ulovfestet saklighetskrav ved utøvelse av styringsretten. Det til tross for at arbeidsgiveren i den konkrete saken ikke var stat eller kommune.

Virkeområdet for det ulovfestede saklighetsprinsippet som oppstilles i Kårstø-dommen er ved "[u]tøvelse av arbeidsgivers styringsrett", jf. s. 427. Under henvisning til Nøkk-dommen,¹⁵⁸ ble styringsretten definert som en rett for arbeidsgiver "til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet", jf. s. 427. Definisjonen nevner ikke ansettelse direkte. Kjernen i Nøkk-dommens definisjon av hva styringsretten er, er en heteronom kompetanse.¹⁵⁹

Den autonome kompetansen til å foreta *ansettelser* kan anses å falle inn under arbeidsgivers styringsrett i vid forstand.¹⁶⁰ At Nøkk-dommen ikke nevner ansettelse i sin definisjon av styringsretten, kan derfor ikke tolkes slik at arbeidsgiver *ikke* er underlagt et saklighetskrav ved ansettelse. Saklighetsnormen som ble oppstilt i Kårstø-dommen gjaldt imidlertid i forbindelse med lovligheten av endringer i bestående arbeidsforhold. Dommen gir derfor ikke et klart svar på om det gjelder et saklighetskrav også før et arbeidsforhold er inngått.

Saklighetsbegrensningen i arbeidsgivers heteronome kompetanse kan begrunnes i det underordnings- og avhengighetsforhold arbeidsavtalen etablerer mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Arbeidsgivers beslutninger kan ha til dels svært inngripende følger for arbeidstakerne. Ved utøvelse av styringsretten overfor arbeidstakere oppstår det dermed et grunnleggende vernebehov. Arbeidstakerne bør beskyttes fra vilkårlige og usaklige avgjørelser fra arbeidsgivers side.

Hensynet og begrunnelsen bak saklighetskravet gjør seg ikke gjeldende i like stor grad for arbeidssøkere som for arbeidstakere. Arbeidssøkere står ikke i et avhengighetsforhold til arbeidsgiver. I utgangspunktet står kandidater i en søknadsprosess fritt til ikke å inngå noen arbeidsavtale. Deres integritetsvern er derfor generelt ansett å være svakere enn ansattes integritetsvern.¹⁶¹

¹⁵⁸ Rt. 2000 s. 1602.

¹⁵⁹ Evju (2021) s. 131-149 på s. 132.

¹⁶⁰ Se punkt 2.4.2 i avhandlingen.

¹⁶¹ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2002). *Kontroll og overvåking i arbeidslivet*. Under innledning til punktet "Nordisk rett".

Flere arbeidsrettslige regler bygger imidlertid på en erkjennelse av at å få delta i arbeidslivet er viktig for den enkelte. Både diskrimineringsreglene og formålet om "et inkluderende arbeidsliv" i aml. § 1-1 gir uttrykk for det. Å oppstille et saklighetskrav ved ansettelse kan bidra til å sikre at enkeltpersoner ikke holdes utenfor arbeidslivet på usaklig grunnlag og styrke arbeidssøkeres integritetsvern. Et saklighetskrav ved ansettelse i privat sektor kan derfor begrunnes i likhetshensyn og hensynet til integritetsvern og menneskeverd.

Avtalefriheten utgjør imidlertid et tungtveiende utgangspunkt ved ansettelse i privat sektor. Skal det oppstilles en saklighetsbegrensning i private aktørers autonome kompetanse på ulovfestet grunnlag, kreves det klare holdepunkter for det. Hensynet til likhet og menneskeverd vil i stor utstrekning kunne ivaretas av diskrimineringsreglene som gjelder ved ansettelse. At et ulovfestet saklighetskrav kan være ønskelig eller ha gode grunner for seg kan ikke være tilstrekkelig. Hvorvidt det ulovfestede saklighetskravet gjelder ved ansettelser i det private krever derfor en nærmere drøftelse av hvorvidt det finnes rettskildemessig grunnlag for det.

3.6.4 Er det rettslig grunnlag for å oppstille et saklighetsprinsipp ved ansettelse i privat sektor?

Som påpekt i punkt 3.6.3 over, kan det ikke med sikkerhet slutes ut fra Kårstø-dommen at det gjelder et ulovfestet saklighetsprinsipp ved ansettelser i privat sektor. Det finnes imidlertid uttalelser i senere rettspraksis som kan tas til inntekt for at det gjelder et slikt krav. Uttalelsene fra mindretallet i Rt. 2014 s. 402 om domstolenes adgang til å prøve arbeidsgivers kvalifikasjonskrav ved ansettelse er av interesse i denne sammenheng;

"Som førstvoterende har fremholdt, må domstolene i tilfeller hvor et kvalifikasjonsvilkår inneholder elementer av faglig skjønn, vise tilbakeholdenhet med å sette sin vurdering over arbeidsgivers. For at diskrimineringsvernet skal være effektivt, må imidlertid domstolene kunne prøve hvorvidt arbeidsgivers vurdering er saklig og forsvarlig underbygd. Dette gjelder ikke bare ved ansettelser i privat sektor, men også ved ansettelser i det offentlige [...]"¹⁶²

Mindretallet synes å legge til grunn at kvalifikasjonskrav som oppstilles for ansettelse i privat sektor kan underlegges en saklighetsvurdering dersom det er nødvendig for å sikre et effektivt

¹⁶² Avsnitt 114.

diskrimineringsvern. Avgjørelsen gjaldt imidlertid påstått diskriminering i forbindelse med ansettelse i en offentlig stilling. Uttalelsen utgjør derfor et obiter dictum fra mindretallet i saken, og har begrenset rettskildemessig vekt. I tillegg ble uttalelsen gitt i forbindelse med en presisering av at utilsiktet og ubevisst diskriminering omfattes av diskrimineringsforbudene. Uttalelsen kan derfor tolkes slik at saklighetsvurderingen det vises til, knytter seg til hvorvidt arbeidsgiver i privat sektor har begått utilsiktet eller ubevisst diskriminering ved ansettelsen.

I juridisk teori er det delte oppfatninger om hvorvidt det gjelder et ulovfestet saklighetskrav ved ansettelse i privat sektor. Henning Jakhelln har tatt til orde for at det "... neppe [er] for dristig anta at det også gjelder et saklighetskrav ved ansettelse i privat sektor".¹⁶³ Synet begrunner han i at det må oppstilles et generelt likebehandlingskrav i arbeidsretten, som krever at arbeidsgiver fatter noenlunde saklige avgjørelser.¹⁶⁴ Andre forfattere i juridisk teori har imidlertid tatt motsatt standpunkt.¹⁶⁵

Et saklighetskrav ved ansettelse i privat sektor vil ha liten selvstendig betydning som skranke for arbeidsgiver i de tilfeller diskrimineringsreglene kommer til anvendelse. Grunnen er at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i ldl. § 9 og vilkårene for unntak fra forbudet i ldl. § 30 er strengere enn et krav om at avgjørelsen ikke må være usaklig eller vilkårlig. For at et saklighetskrav begrunnet i likebehandling skal sette skranke for arbeidsgiver ved ansettelse, må det dermed være en forutsetning at diskrimineringsreglene ikke kommer til anvendelse.

Som et eksempel på usaklige hensyn viser Jakhelln derfor til at det kan anses usaklig å vektlegge at en søker er enslig.¹⁶⁶ Hvorvidt en person er enslig kan ha sammenheng med flere diskrimineringsgrunnlag, men er ikke direkte beskyttet av ldl. § 6.¹⁶⁷ For vår sammenheng kan det med utgangspunkt i lignende betraktninger drøftes hvorvidt tilknytning til andre land som ikke anses å ha sammenheng med etnisitet kan være usaklig å vektlegge ved ansettelse.

¹⁶³ Jakhelln (2006) s. 56.

¹⁶⁴ Jakhelln (2006) s. 51 flg.

¹⁶⁵ Se for eksempel Engelsrud (2009) s. 149-166 på s. 158 og Evenrud (2010) s. 224-230.

¹⁶⁶ Jakhelln (2006) s. 51

¹⁶⁷ Se de opplistede diskrimineringsgrunnlag i ldl. § 6. Samlivsform kan imidlertid anses så direkte knyttet til diskrimineringsgrunnlaget seksuell orientering at det omfattes på den måten. Se også for øvrig begrensninger i adgangen til å innhente opplysninger om samlivsform i ldl. § 30 andre ledd.

For eksempel kan det dreie seg om tilknytning i form av at man ofte ferierer i et høyrisikoland, men ikke har annen tilhørighet til landet. Et annet eksempel er tilknytning i form av at man har kontakter med politisk makt i et høyrisikoland. Arbeidsgiver kan ha et ønske om å vektlegge slike opplysninger både ut fra sikkerhets hensyn og omdømmehensyn. Ansettelse av personer som kan knyttes til politisk makt i for eksempel Russland, har utvilsomt potensiale til å medføre omdømmetap for en virksomhet. Personer med slike kontakter kan også være mer utsatt for å bli rekruttert som kilde til fremmed etterretning. Samtidig kan det å ikke bli ansatt på slikt grunnlag føles urettferdig for den det gjelder, og det kan oppleves som at man blir mistenkeliggjort uten grunn.

Det kan være betenkelig å sette skranker for arbeidsgiver ved ansettelser basert på en slik utvidende tolkning av diskrimineringsreglene. En saklighetsbegrensning ved ansettelse vil innebære et inngrep i avtalefriheten som krever klare holdepunkter. Av den grunn har Gerd Engelsrud som svar til Henning Jakhelln, argumentert for at det ikke kan oppstilles slike begrensninger for private arbeidsgivere uten klare holdepunkter i lov.¹⁶⁸ Oppfatningen har gode grunner for seg. Hvorvidt det er behov for å ytterligere styrke arbeidssøkeres vern i ansettelsesprosessen bør det være opp til lovgiver å ta stilling til. Inngrep i avtalefriheten bør ikke gjøres ut fra vage og ulovfestede saklighetsprinsipper. Det finnes ikke tilstrekkelig klare rettslige holdepunkter for en slik konklusjon i dag.

3.6.5 Oppsummering

Offentlige aktører er underlagt det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet ved ansettelser. Det innebærer at offentlige aktører ikke lovlig kan vektlegge utenforliggende hensyn i sine vurderinger av hvem som skal ansettes, og at beslutningen ikke kan være vilkårlig. Adgangen offentlige aktører har til å vektlegge søkeres tilknytning til andre land må anses uttømmende regulert i sikkerhetslovgivningen.

Virkeområdet for det ulovfestede saklighetskravet som ble oppstilt i Kårstø-dommen er uklart. Det finnes ikke tilstrekkelig klare holdepunkter for at private aktører er underlagt et saklighetskrav ved utøvelse styringsretten som en autonom kompetanse. Virksomheter i privat sektor vil derfor langt på vei stå fritt til å foreta beslutning om ansettelse, uavhengig av om grunnlaget for beslutningen kan virke usaklig. Diskrimineringsreglene setter imidlertid

¹⁶⁸ Engelsrud (2009) s. 149-166 på s. 161

skranker for private virksomheters adgang til å innhente og vektlegge opplysninger i ansettelsesprosessen.

4 Avslutning

Den 31. mars 2023 fremmet Justis- og beredskapsdepartementet et lovforslag om utvidelse av sikkerhetslovens anvendelsesområde. Departementets forslag går ut på at loven skal "gjelde for virksomheter som er av avgjørende betydning for nasjonale sikkerhetsinteresser, men som ikke understøtter en grunnleggende nasjonal funksjon.", jf. Prop. 95 L (2022-2023) s. 32. Lovforslaget er i skrivende stund til behandling i justiskomiteen, og frist for avgivelse av innstilling er satt til den 23. mai 2023.

En utvidelse av sikkerhetslovens anvendelsesområde vil kunne bidra til verdifulle avklaringer rundt problemstillingen som er reist i denne avhandlingen. Blant annet vil det bidra til større klarhet i hvilke virksomheter som anses å ha tilstrekkelig betydning for nasjonal sikkerhet til at de kan vektlegge søkeres landbakgrunn uten hinder av diskrimineringsreglene. En utvidelse av departementenes vedtakskompetanse vil også bidra til bedre oversikt og styrke nasjonal kontroll.

Samtidig vil ikke utvidelsen av sikkerhetsloven som er fremmet i lovforslaget besvare alle problemstillinger som er reist i avhandlingen. Drøftelsene viser at svaret på problemstillingen som ble reist innledningsvis beror på et noe spredt regelverk. For virksomheter som ikke omfattes av sikkerhetslovgivningen, vil det måtte foretas til dels krevende juridiske vurderinger. Diskrimineringsreglene setter store skranker for arbeidsgivers adgang til å innhente og vektlegge opplysninger om søkeres landbakgrunn. Vurderingen av hvorvidt innhenting og vektlegging av slike opplysninger er lovlig, vil langt på vei være skjønnsmessig. Det bidrar til å gjøre situasjonen uoversiktlig.

I hvilke tilfeller nasjonale sikkerhetsinteresser kan begrunne unntak fra forbudet mot etnisk diskriminering utenfor sikkerhetsloven vil fortsatt måtte underlegges en konkret vurdering. Til tross for et skjerpet trussel- og risikobilde i Europa, er det viktig at forbudet mot etnisk diskriminering forblir strengt. Samtidig blir hensynet til nasjonal sikkerhet stadig viktigere. Hvordan rettskildet bildet utvikler seg i fremtiden gjenstår å se.

Kildeliste

Lover

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)

Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687

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

Lov 04. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)

Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven)

Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

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

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

Lov 01. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven)

Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven)

Forskrifter

Forskrift 15. august 2014 nr. 1076 om restriktive tiltak vedrørende handlinger som undergraver eller truer Ukrainas territoriale integritet, suverenitet, uavhengighet og stabilitet (sanksjonsforskriften)

Forskrift 14. september 2018 nr. 1324 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsforskriften)

Forskrift 20. desember 2018 nr. 2054 om sikkerhetsklarering og annen klarering (klareringsforskriften)

Forskrift 04. april 2023 nr. 480 om endring i forskrift 15. august 2014 nr. 1076 om restriktive tiltak vedrørende handlinger som undergraver eller truer Ukrainas territorielle integritet, suverenitet, uavhengighet og stabilitet (Endr. i sanksjonsforskrift Ukraina (territoriell integritet mv.)

Internasjonale konvensjoner og traktater

Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (ikrafttredelsesdato 3. september 1953).

United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966 (ikrafttredelsesdato 3. januar 1976).

United Nations International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966 (ikrafttredelsesdato 23. mars 1976).

United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21. desember 1965 (ikrafttredelsesdato 4. januar 1969).

Forordninger og direktiver

Rådskonferensdirektiv 2000/43/EF av 29. juni 2000 om gjennomførelse av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (EUs rasediskrimineringsdirektiv)

Forordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (EUs personvernforordning)

Delegert kommisjonsforordning (EU) 2016/1675 av 14. juli 2016 om utfylling av europaparlaments- og rådskonferensdirektiv (EU) 2015/849 gjennom identifisering av tredjestater med høy risiko og strategiske mangler

Internasjonale tolkningsuttalelser

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) General recommendation no. 32, 24 September 2009 The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms [of] Racial Discrimination CERD/C/GC/32

European Data Protection Board, Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, version 1.1, adopted on 4 May 2020

European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, (2021). *Guidelines on improving the collection and use of equality data*, Publications Office.

<https://data.europa.eu/doi/10.2838/9725>

Forarbeider

Ot.prp.nr. 67 (1996-1997) Om lov om endringer i lov av 4 februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

NOU 2005: 8 Likeverd og tilgjengelighet. Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.

NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern – Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK

Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Prop. 81 L (2016-2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Prop. 153 L (2016-2017) Lov om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven)

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

Prop. 95 L (2022-2023) Endringer i sikkerhetsloven (eierskapskontroll og lovens virkeområde)

Meld. St. 9 (2022-2023) Nasjonal kontroll og digital motstandskraft for å ivareta nasjonal sikkerhet – så åpent som mulig, så sikkert som nødvendig

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1927 s. 296

Rt. 1964 s. 1345

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2003 s. 1702

Rt. 2010 s. 202

Rt. 2011 s. 609

Rt. 2011 s. 964

Rt. 2012 s. 219

Rt. 2014 s. 402

HR-2016-2286-A

HR-2016-2554-P

HR-2016-2591-A

HR-2021-605-A

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-2018-154220

LB-2022-97422

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

Case of Eweida and others v. The United Kingdom [J] no. 48420/10, 59842/10 and 36516/10,
15 january 2013

Avgjørelser fra EU-domstolen

Dom 06. april 2017 [FC], *Jyske Finans*, C-668/15, ECLI:EU:C:2017:278

Forvaltningspraksis

Vedtak og uttalelser fra Diskrimineringsnemnda

LDN-2011-18

DIN-2018-325

DIN-2020-490

DIN-2021-565

DIN-2021-771

DIN-2022-274

DIN-2022-531

Litteratur

Blekstad, Signhild og Hirst, Marion Holthe, *Personvern og kontroll i arbeidslivet*, 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag 2021.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget 2018.

Engelsrud, Gerd, "Saklighetsprinsippet ved ansettelse" *Arbeid og rett - Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, Aune, Helga mfl. (red.) 1. Utgave, Cappelen Damm Akademisk 2009 s. 149-166.

Evenrud, Liv Torill, "Ulovfestede saklighetsprinsipper og krav om likebehandling", i *Arbeidsrett Vol. 6*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2010, s. 224-230.

Evju, Stein, "Arbeidsrett og styringsrett - et perspektiv", *Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind 1, 2003 s. 3-32.

Evju, Stein, "Styringsrett – analytisk sett", *Styringsretten – prinsipielt, komparativt og aktuelt*, Skjønberg, Alexander m.fl. (red.), Gyldendal Norsk Forlag 2021, s. 131-149.

Fleischer, Carl August, *Folkerett*, 8. utgave, Universitetsforlaget 2005.

Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett. Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2019.

Hellum, Anne og Strand, Vibeke Blaker, *Likestillings- og diskrimineringsrett*, 1. utgave, Gyldendal 2022.

Hemmingby, Anette, "I et speil, i en gåte: styringsrett og arbeidsavtaletolkning", i *Styringsretten – prinsipielt, komparativt og aktuelt*, Skjønberg, Alexander m.fl. (red.) Gyldendal Norsk Forlag, 2021, s. 211-238.

Høgberg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen, *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, Damm 2006.

Mæhle, Synne Sæther, "Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?", *Jussens Venner*, 2004, s. 329-342.

Skjønberg, Alexander, Bråthen, Gina, Hemmingby, Anette, m.fl. (red.), *Styringsretten – prinsipielt, komparativt og aktuelt*, Gyldendal Norsk Forlag 2021.

Skjønberg, Alexander Sønderland, "Styringsrettens begrunnelse og karakter" i *Styringsretten – prinsipielt, komparativt og aktuelt*, Skjønberg, Alexander m.fl. (red.) Gyldendal Norsk Forlag, 2021, s. 88-130.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2018.

Storeng, Nils H. mfl., *Arbeidslivets spilleregler*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2020.

Weltzien, Kurt og Meder, Margrethe, "Styringsrett i krisetider – midlertidig vidtgående" *Styringsretten – prinsipielt, komparativt og aktuelt*, Skjønberg, Alexander m.fl. (red.) Gyldendal Norsk Forlag, 2021, s. 587-623.

Lovkommentar

Ballangrud, Anne Jorun Bolken, og Sjøbstad, Margrethe, *Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar*, Juridika (sist lest 01. mai 2023).

Rapporter

Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2002). *Kontroll og overvåking i arbeidslivet*. Hentet fra regjeringen.no: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/kontroll-og-overvaking-i-arbeidslivet/id87207/>

Politiets sikkerhetstjeneste (2023), *Nasjonal trusselvurdering*. Hentet fra pst.no: <https://www.pst.no/alle-artikler/trusselvurderinger/ntv-2023/>

DNB (2022), *Trusselvurdering 2022*. Hentet fra dnb.no: <https://www.dnb.no/dnbnyheter/no/meninger/dnbs-trusselvurdering-for-2022>)

Nyhetsartikler og nettsider

Hovland, Kjetil Makenes og Holmes, Martha C. S., "Equinor og Gassco lagt under sikkerhetsloven: - Naturlig at vi skjerper beredskapen", E24, 28. september 2022 (<https://e24.no/energi-og-klima/i/xg8Awn/equinor-og-gassco-lagt-under-sikkerhetsloven-naturlig-at-vi-skjerper-beredskapen>) (sist lest 25.04.2023)

Hovland, Lennart, "Sikkerhetsgraderte anskaffelser, del 1: Nærmere om sikkerhetsgraderte anskaffelser", Anbud365, 03. september 2020 (<https://www.anbud365.no/regelverk/sikkerhetsgraderte-anskaffelser-del-1-naermere-om-sikkerhetsgraderte-anskaffelser/>) (sist lest 25.04.2023)

Diskrimineringsnemnda (2023), *Klagesaker og statistikk* (<https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk/s%C3%B8kstatistikk>) (sist lest 25.04.2023)

