

ARBEIDSGIVERS KONTROLLADGANG

Rusmiddeltesting av ansatte i et rettslig perspektiv

Kandidatnr: 328

Veileder: Nils H. Storeng

Leveringsfrist: 25. november 2004

Til sammen 15696 ord

Dato: 25.november 2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>PROBLEMSTILLINGEN</u>	<u>1</u>
2.1	AVGRENSNING	2
<u>3</u>	<u>BEGREPSBRUK</u>	<u>4</u>
3.1	KONTROLLTILTAK	4
3.2	PERSONLIG INTEGRITET	4
<u>4</u>	<u>RETTSKILDEBRUK</u>	<u>5</u>
<u>5</u>	<u>HENSYN FOR OG MOT ARBEIDSGIVERS KONTROLLADGANG</u>	<u>6</u>
5.1	HENSYN SOM TALER FOR KONTROLL	6
5.2	HENSYN SOM TALER I MOT KONTROLL	8
<u>6</u>	<u>ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT</u>	<u>9</u>
6.1	DEFINISJON	9
6.2	HJEMMELSGRUNNLAG OG BEGRUNNELSE	9
6.3	STYRINGSRETTENS INNHOLD	10
6.4	SAKLIGHETSPRINSIPPET	11
6.4.1	KRAVET TIL SAKLIG GRUNN VED KONTROLLTILTAK OG RUSMIDDELTESTING	12
6.5	KRAVET TIL FORHOLDSMESSIGHET	14
6.6	UTVIDES KONTROLLADGANGEN VED KONKRET MISTANKE?	15
6.7	AVSLUTTENDE KOMMENTARER	16

7	<u>LOVHJEMLET RETT FOR ARBEIDSGIVER TIL Å FORETA RUSMIDDELKONTROLL</u>	17
7.1.1	ARBEIDSMILJØLOVEN AV 4. FEBRUAR 1977 NR. 4	18
7.1.2	SJØMANNSLOVEN AV 30.MAI 1975 NR 18	19
7.1.3	LUFTFARTSLOVEN AV 11. JUNI 1993 NR. 101	20
7.1.4	PETROLEUMSLOVEN AV 29. NOVEMBER 1996 NR. 72	21
7.1.5	POLITILOVEN AV 4. AUGUST 1995 NR. 53	23
7.1.6	LOV OM HELSEPERSONELL AV 2. JULI 1999 NR. 64	23
7.1.7	LOV OM PLIKTMESSIG AVHOLD FOR PERSONER I VISSE STILLINGER FRA NYTELSE AV ALKOHOL ELLER ANNET BERUSENDE ELLER BEDØVENDE MIDDEL AV 16.JULI 1936 NR. 2	24
7.1.8	LOV AV 2. JULI 2004 NR 59 OM PERSONELL I FORSVARET	25
7.1.9	LOV AV 23. FEBRUAR 1996 NR. 9 OM TJENESTEGJØRING I INTERNASJONALE FREDSSOPERASJONER	27
8	<u>SAMTYKKE SOM RETTSLIG GRUNNLAG TIL RUSMIDDELTESTING</u>	27
8.1	KRAV TIL ET GYLDIG SAMTYKKE	28
8.1.1	FRIVILLIGHET	28
8.1.2	INFORMERT SAMTYKKE	29
8.1.3	KRAVET TIL UTTRYKKELEG SAMTYKKE	30
8.2	INDIVIDUELT SAMTYKKE	30
8.3	KOLLEKTIVT SAMTYKKE	32
8.3.1	HOVEDAVTALEN MELLOM LO-NHO	33
8.3.2	TILLEGGSAVTALE V	34
9	<u>PERSONOPPLYSNINGSLOVEN</u>	36
9.1	INNLEDNING	37
9.2	VILKÅR FOR Å BEHANDLE PERSONOPPLYSNINGER ETTER PERSONOPPLYSNINGSLOVEN	
§ 8	38	
9.2.1	HJEMMEL I LOV	38
9.2.2	PERSONOPPLYSNINGSLOVEN § 8 LITRA A- F	39
9.2.2.1	Nødvendighetskravet	39
9.2.2.2	Litra a	41
9.2.2.3	Litra f	42
9.3	BEHANDLING AV SENSITIVE OPPLYSNINGER ETTER PERSONOPPLYSNINGSLOVEN § 9	43

9.3.1	LITRA F	43
9.4	GRUNNKRAV TIL BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER § 11	44
10	<u>GJENNOMFØRING AV KONTROLLTILTAKENE</u>	45
10.1	KRAVENE TIL FREMGANGSMÅTE	45
10.1.1	KJENNSKAP TIL KONTROLLTILTAKENE	46
11	<u>FORSLAG TIL NY ARBEIDSLIVSLOV</u>	47
12	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER</u>	50
13	<u>LITTERATURLISTE</u>	52
13.1	JURIDISK LITTERATUR	52
13.2	LOVER	52
13.3	FORSKRIFTER	53
13.4	KOLLEKTIVE AVTALER	53
13.5	FORARBEIDER	54
13.5.1	NORSKE FORARBEIDER	54
13.5.2	UTENLANDSKE FORARBEIDER	54
13.6	DOMMER	54
13.6.1	HØYESTERETTSDOMMER	54
13.6.2	UNDERRETTSDOMMER	54
13.6.3	ARBEIDSRETTE	55
13.6.4	SVENSK ARBETSDOMSTOL	55

1 Innledning

Arbeidsgiver har tradisjonelt hatt rett til å påse at arbeidet utføres i overensstemmelse med det som er avtalt i arbeidsavtalen, og at arbeidet samsvarer med lønnen som utbetales. Arbeidslivet har på flere områder vært gjenstand for en enorm utvikling. Det stilles stadig høyere krav til produktivitet, effektivitet og lønnsomhet. I tillegg har den teknologiske utviklingen på flere områder ført til at de arbeidsoppgavene arbeidstakeren gjennomfører krever større presisjon og kompetanse enn tidligere. Videre har ansvaret ved gjennomføringen av arbeidsoppgavene blitt stadig større. Gjøres det feil eller slurves, kan det få store konsekvenser og da ikke nødvendigvis bare for bedriften, men også for hele samfunnet. Utviklingen har ført til at behovet for kontroll, både fra myndighetenes og fra arbeidsgiveres side stadig øker.

2 Problemstillingen

Historisk sett har arbeidsgiver hatt rett til å kontrollere sine ansatte. Det foreligger flere tidlige dommer¹ som gir arbeidsgiver en slik rett. I takt med den teknologiske utvikling har arbeidsoppgavene blitt mer avanserte og kompliserte, og dette har igjen ført til et utvidet behov for arbeidsgiver til å kontrollere at prosedyrene blir fulgt. Dette har sammenheng med hvilke konsekvenser som kan skje om en ulykke skulle inntreffe. Det er opplagt at sjansene for arbeidsulykke øker der arbeidstaker møter opp ruset på jobben. En følge av den teknologiske utviklingen er at ulykken rammer samfunnet

¹ Se blant annet ARD 1937 s. 114, ARD 1951 s. 1.

hardere enn det gjorde tidligere, særlig med tanke på hva slags tekniske innretninger samfunnet har i dag, for eksempel fly, oljeplattformer osv.

Hovedproblemstillingen som behandles i denne avhandlingen er når rusmiddelkontroll er tillatt og hvilke krav som stilles til fremgangsmåten. Gjennomføringen av kontrolltiltak bringer imidlertid på banen en rekke personvernrettslige problemstillinger, og det personvernrettslige regelverk fungerer side om side med arbeidsretten på dette området. Selv om de to ovennevnte problemstillingene i prinsippet gjelder to helt forskjellige spørsmål, er det en nær indre sammenheng mellom disse. Derfor vil en del av avhandlingen behandle bestemmelsene i personopplysningsloven som er relevante.

Problemstillingen er praktisk relatert. Senest 2. oktober 2004 var det et oppslag i Aftenposten vedrørende en avtale mellom rederiet TFD og de ansatte om adgangen til rusmiddeltesting på arbeidsplassen. Avtalen som rederiet har inngått med de ansatte, innebærer at samtlige 2000 arbeidstakere når som helst må underlegge seg rusmiddeltesting.

Slik utviklingen ser ut til å bli, vil omfanget av rusmiddeltestingen bare øke. Flesteparten av testene som leveres inn til Divisjon for retts toksikologi og rusmiddelforskning² vil komme fra rederi- og offshorevirksomheten. Allerede så tidlig som i 1996 analyserte divisjonen over 3700 prøver, hvorpå det i mindre enn 0,3 prosent av prøvene ble påvist illegale rusmidler.

2.1 Avgrensning

Som nevnt tidligere er avhandlingens problemstilling hvilken rettslig adgang arbeidsgiver har til å rusmiddelteste sine ansatte. Avhandlingen vil videre ta for seg om det stilles krav til fremgangsmåten ved rusmiddeltesting, samt hvilke begrensninger som måtte foreligge ved behandlingen av de innhentede opplysninger.

Man kan tenke seg ulike rettsgrunnlag som kan gi arbeidsgiver rett til å rusmiddelteste sine ansatte. Et sentralt tema i denne avhandlingen vil være om arbeidsgivers styringsrett gir tilstrekkelig rettslig grunnlag for å gjennomføre

² Divisjon for retts toksikologi og rusmiddelforskning er de eneste i Norge som har sertifisert til å analysere yrkeslivsprøver til kontrollformål.

rusmiddeltester. Et annet sentralt spørsmål vil være hvorvidt det finnes positiv lovregulering som åpner for rusmiddeltesting. Et ytterligere rettsgrunnlag som vil bli gjennomgått, er kollektive og individuelle avtaler inngått mellom partene i arbeidslivet.

Videre vil et kapittel gjøre rede for hva som taler for og imot kontrolladgangen. De aktuelle hensynene er sett i forhold til arbeidsgivers og arbeidstakers situasjon.

I tillegg vil det bli foretatt en summarisk gjennomgang av ulike bestemmelser i personopplysningsloven som får anvendelse når det gjelder rusmiddeltesting av de ansatte.

Avhandlingen behandler rusmiddeltesting i forhold til kontrollprøver i arbeidslivet. Dette innebærer at for eksempel tester begrunnet med medisinske årsaker faller utenfor.

Hvilke rettslige virkninger det vil ha om det bevises rusmiddelmisbruk hos en arbeidstaker, vil ikke bli behandlet. Dette innebærer at reglene om oppsigelse eller avskjed etter arbeidsmiljøloven §§ 60 og 66, ikke vil gjennomgås. Utenfor avhandlingen faller også de strafferettslige konsekvenser ved bruk av ulovlige rusmidler.

Derimot behandles hvilke konsekvenser det kan få om arbeidstaker nekter å gjennomføre et rettmessig påbud om å la seg rusmiddelteste. I utgangspunktet dreier det seg i hovedsak om hvilke bevismessige konsekvenser dette vil ha i en rettstvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. En nektelse fra arbeidstakers side vil som oftest indikere at vedkommende var ruspåvirket.

Hvorvidt testene blir gjennomført og analysert på en tilfredsstillende måte³, samt om oppbevaringen og registreringen av resultatene er betryggende vil ikke bli behandlet, da dette vil medføre en for omfattende problemstilling.

Hvordan bedrifter forholder seg til rusmiddelproblematikken i arbeidslivet, hører hjemme i dens overordnede styringsdokumenter. I arbeidslivet er det utarbeidet en komité, AKAN⁴, som har som formål å forebygge og redusere rusmiddelmisbruk blant arbeidstakere. AKAN-avtalen er basert på frivillighet som gjerne vedtas i arbeidsmiljøutvalget (AMU). Avtalen er forpliktende mellom bedriften og de ansatte,

³ Sosial- og helsedirektoratet har utarbeidet et rundskriv (rundskriv IS-14/2002) som skal kvalitetssikre rusmiddeltestene på en tilfredsstillende måte etter definerte krav, i de tilfellene positive utslag på prøvene kan danne grunnlag for iverksetting av alvorlige sanksjoner. De krav som stilles i rundskrivet, er uttrykk for faglige normer som er akseptert i norske og i internasjonale fagmiljøer.

⁴ Arbeidslivets komité mot alkoholisme og narkomani, grunnlagt 1963.

og den anvender alternative reaksjonsformer hvor det ellers ville vært en personal- eller disiplinærsak. For arbeidstakere med rusproblemer vil et AKAN-opplegg⁵ innebære en individuell og tilpasset oppfølging. Fungerer AKAN-avtalen tilfredsstillende i en bedrift, er dette et godt alternativ til rusmiddeltesting av ansatte. Imidlertid organiseres AKAN-opplegget uavhengig av arbeidsgivers ønske om å rusmiddelteste arbeidstakerne, slik at det i realiteten er tale om to forskjellige måter å organisere rusmiddelpolitikken på. Derfor avgrenses avhandlingen mot en videre drøftelse av avtalen.

3 Begrepsbruk

3.1 Kontrolltiltak

Begrepet kontrolltiltak vil brukes om de undersøkelser som gjennomføres for å avdekke hvorvidt arbeidstaker bryter den inngåtte arbeidsavtale. Begrepet vil delvis bli brukt som fellesbetegnelse på alle typer kontroller, delvis som fellesbetegnelse for avdekking av rusmiddelpåvirkning. Dette innebærer kontroll i form av urinprøver, utåndingsprøver og blodprøver eller andre tester som medfører innhenting av biologisk materiale fra en arbeidstaker. Det vil fremgå av sammenhengen når jeg bruker den ene eller den andre betydningen.

3.2 Personlig integritet

Med personlig integritet i denne avhandlingen menes en persons rett til en eksklusiv sfære og ivaretagelse av psykisk ukrenkelighet. Hvor grensen for den personlige integritet til enhver tid vil gå, avhenger blant annet av hvilket rettsområde man befinner seg på.

Det rettslige innholdet i begrepet ble allerede i 1952 behandlet av Høyesterett i

⁵ Som hovedregel gis det muntlig advarsel første gang det avdekkes ruspåvirkning, og deretter gis det tilbud om AKAN-opplegg. Avsløres arbeidstakeren en gang nummer to, gis det skriftlig advarsel, og normalt stilles det som vilkår at man inngår en avtale om AKAN-opplegg for å unngå personalsak og mulig oppsigelse.

Rt. 1952 s. 1217, ”To mistenkelige personer” – dommen. Retten avgjorde at det eksisterer et ulovfestet personlighetsvern som innebærer et vern for den enkelte mot uforholdsmessige inngrep.

På arbeidsrettens område er det også fastslått at det foreligger et vern mot uforholdsmessige inngrep i den personlige integritet. Dette kom blant annet til uttrykk i Rt. 1991 s. 616 som gjaldt bevisavskjæring i en straffesak og i Rt. 2001 s. 668 som omhandlet bevisadgangen i en avskjedssak. I Rt. 2001 s. 668 ble det uttalt at ”Ei særskild, hemmeleg og føremålsretta overvaking representerer eit vidtgående integritetsinngrep i høve til dei tilsatte... Klare personvernomsyn talar etter utvalet sitt syn for at eit slikt opptak i utgangspunktet ikkje er skaffa fram på lovleg måte”. Begge dommene gjelder videoovervåking på arbeidsplassen, men prinsippet må sies å gjelde generelt⁶.

Å avgjøre hva arbeidstaker må tåle av kontrolltiltak uten at man krenker individets uavhengighet, kan være vanskelig å fastsette. Dette blant annet fordi ethvert menneske har sin individuelle oppfatning om hva de anser som en krenkelse av sin private sfære.

4 Rettskildebruk

Til denne avhandlingen er det brukt ulike forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Oppgaven vil i stor grad baseres på ulike lover, ulike utredninger og de reelle hensyn som eventuelt har betydning.

Arbeidslovsutvalget tar for seg i NOU 2004:5 spørsmål som oppstår i et arbeidsforhold, herunder arbeidsgivers kontrolladgang av de ansatte. Videre foreligger det ytterligere en utredning som omhandler temaet; NOU 2001:4 Helseopplysninger i arbeidslivet.

Av juridisk litteratur som omhandler temaet, nevnes kapittelet i Henning Jakhellns ”Arbeidsrettslige og rettslige studier I-V”⁷. Annen juridisk litteratur som jeg benytter meg av, vil bli nevnt fortløpende.

⁶ Fjernsynsovervåking er nå regulert i personopplysningsloven av 14.april 2000 nr. 31 § 38.

⁷ Se Jakhelln, Henning, Arbeidsrettslige og rettslige studier, sidene 1167-1194 (bind II).

Enkelte Høyesterettsdommer, noe underrettspraksis og dommer fra den svenske ”arbetsdomstolen” vil benyttes for å gi en oversiktlig gjennomgang av avhandlingens tema. Flere av Arbeidsrettens avgjørelser vil også bli behandlet, og på bakgrunn av den spesielle lovbestemmelsen i arbeidstvistloven § 26 nr.4 anses disse dommene å ha betydelig vekt.

I min gjennomgang av rettspraksis, har jeg ikke funnet dommer som direkte omhandler arbeidsgivers rett til å kreve biologisk materiale fra arbeidstakeren. Det finnes heller ikke rettspraksis hvor det rettslige grunnlaget for prøvetakingen er blitt etterprøvd. I enkelte saker, særlig ved oppsigelse og avskjed, har retten prejudisielt lagt til grunn at det har vært anledning til å ta biologiske prøver⁸.

5 Hensyn for og mot arbeidsgivers kontrolladgang

5.1 Hensyn som taler for kontroll

Arbeidsgiver har et åpenbart behov for å undersøke hvorvidt de ansatte møter opp ruset på arbeidsplassen eller ikke. Siden en bedrift er avhengig av en **kontrollert og fornuftig styring** fra arbeidsgivers side, taler dette for at arbeidsgiver må ha visse muligheter til å kontrollere sine ansatte. Et forbud vil innebære et for radikalt inngrep i arbeidsgivers styringsrett.

⁸ I RG 1996 s. 1662 (Gulating) som forøvrig omhandlet tvist om usaklig oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § (61), var det foretatt leverprøver i henhold til en AKAN- avtale og for å avdekke et alkoholmisbruk. Prøvetakingen ble ikke problematisert.

I RG 1997 s. 717 hadde arbeidsgiver gjennomført en promillekontroll ved utreise til en plattform. Arbeidsgivers kontrolladgang ble ikke problematisert.

I en eldre sak, RG 1984 s. 795 ble det lagt til grunn at kontrollen var rettmessig. Tvilsspørsmålet var om testen (ballongprøve) var god nok til å avdekke alkoholpåvirkning. Det uttales i dommen at ”B (arbeidsgiver) kunne selvsagt ikke tvinge gjennom en slik prøve”. Uttalelsen angir en faktisk grense for arbeidsgivers styringsrett og kontrolladgang. Imidlertid må det påpekes at uttalelsen hadde noen betydning for avgjørelsen eller hva som ble behandlet, samt at det dreier seg om en forholdsvis gammel underrettsdom. Dens rettskildemessig betydning er derfor begrenset.

Videre ønsker arbeidsgiver å stille krav til **lønnsomhet og effektivitet**. En ruspåvirket arbeidstaker vil i alminnelighet ikke yte den innsats man med rimelighet kan forvente. Konsekvensen for arbeidsgiver er at kunder kan miste tilliten til hans produkter eller tjenester og i stedet vil inngå avtaler med andre.

Et vesentlig moment som taler for adgang til å rusmiddelteste arbeidstakerne er **risikoen for ulykker**. Rusede ansatte øker risikoen for ulykker.

Arbeidsgiver har **erstatningsansvaret** for arbeidstakeres uaktsomme handlinger⁹. Har ikke arbeidsgiver adgang til å søke å unngå ulykker forårsaket av ruspåvirkede arbeidstakere, vil det representere en stor og uakseptabel risiko for arbeidsgiver.

Et annet moment er at arbeidsgiver har **hovedansvaret for arbeidsmiljøet og arbeidernes helse**. I denne sammenheng kan arbeidsmiljølovens regler om hvilke krav som stilles til arbeidsmiljøet nevnes, herunder lovens krav om arbeidsgivers plikt å ivareta de ansattes helse. Dette er standarder arbeidsgiver plikter å etterleve, se aml. §§ 1, 7, 12 og 14.

Ved inngåelsen av arbeidsavtalen påtar arbeidstaker seg som en del av **lojalitetsplikten** et ansvar for å medvirke til et sunt og trygt arbeidsmiljø. Dette følger også av arbeidsmiljølovens § 16. For å påse at de ansatte medvirker til et tilfredsstillende arbeidsmiljø, taler dette for kontrolladgang.

De **samfunnsmessige konsekvensene** av en ulykke er av betydning. Publikum er i det daglige avhengige av mange yrkesgrupper, hvor aktsomhet er særdeles viktig. Deres sikkerhet er basert på at virksomheten utøves forsvarlig. Selv om arbeidsgiver i utgangspunktet er erstatningsansvarlig for sine ansatte, vil det sjelden (aldri) innebære at samfunnet vil få dekket alle sine kostnader i forbindelse med en ulykke. Et annet forhold er hvilken personlig belastning det vil være for den enkelte å miste sine nærmeste i en ulykke. Ingen erstatningssum kan kompensere for tapet av et familiemedlem.

⁹ Skadeerstatningsloven av 13.juni 1969 nr. 26 § 2-1. Arbeidsgiveransvaret og lemping av arbeidsgiversansvaret vil ikke bli behandlet.

5.2 Hensyn som taler i mot kontroll

Sentralt for det som taler mot arbeidsgivers kontroll, er hensynet til arbeidstakerens **personlige integritet**. Selv om arbeidstaker har inngått en arbeidskontrakt om å stille sin arbeidskraft til disposisjon, innebærer ikke dette at han samtidig frasier seg enhver rett til et personlig vern.

Adgang til kontroll på en arbeidsplass kan videre ha en **negativ effekt på arbeidsmiljøet**. For det første er det fare for *mistenkeligjøring* av de ansatte. For det andre kan det utvikle seg en *angiverkultur*. For det tredje kan det medføre at det rettes *falske anklager* mot ansatte kun for å lage ugagn og skape splid på arbeidsplassen.

Faren for at prøvene kan bli brukt til **ulegitimerte formål** er også tilstede. En arbeidstaker har ingen fullgode garantier for at det ikke vil bli foretatt andre prøver av det avgitte biologiske materialet for å avdekke forhold knyttet til hans helse. Med tanke på at genteknologien er kommet meget langt, kan tester i stor grad gjennomføres av arbeidsgiver selv. Konsekvensen kan i verste fall bli at arbeidstaker blir utestengt fra arbeidslivet om prøvene blir ”offentliggjort” til andre arbeidsgivere.

Selv om det er slik at teknologien er fremskredet på det bioteknologiske området, vil det alltid være mulighet for **feilresultater**. (Foreløpig er det få prøver man kan stole 100 % på.) Selv om resultatene nødvendigvis ikke er gale, for eksempel en prøve som viser inhalering av marihuana, er det et argument mot testing at resultatene sjelden kan gi nøyaktig angivelse på når bruken fant sted og hvilken innvirkning det har hatt på vedkommende.

Et ytterligere moment som taler mot kontroll, er de **økonomiske kostnadene** som påføres bedriften ved gjennomføring av rusmiddelkontroll på arbeidsplassen. I følge AKAN har den enkelte bedrift lite å tjene på å anvende kontrollprøver som virkemiddel. Videre viser erfaringer at foretatte prøver sjelden avdekker forhold som ikke allerede er kjent¹⁰.

¹⁰ Se NOU 2001:4 side 33.

6 Arbeidsgivers styringsrett

6.1 Definisjon

Arbeidsgivers styringsrett er blitt ansett som ”Arbeidsgivers rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør innen de rammer som følger av arbeidsrettslige regler”¹¹.

Tradisjonelt har man ansett styringsretten som en følge av den eierbeføyelse eller eiendomsrett arbeidsgiver har til produksjonsmidlene, men tankegangen står ikke like sterk i dag som tidligere.

6.2 Hjemmelsgrunnlag og begrunnelse

I norsk rett er utgangspunktet at arbeidsgiver har styringsrett. Man kan se den som et utslag av det alminnelige prinsipp om arbeidsgivers rett til å kontrollere og styre sin egen bedrift og virksomhet. Begrepet er ikke lovregulert, men lovverket bygger på den, se blant annet ferieloven § 6 og arbeidsmiljøloven § 3 nr. 1.

Videre følger styringsretten av rettspraksis¹², samt at Arbeidsretten tidligere har lagt til grunn at prinsippet kan ses på som en ulovfestet norm.

Et annet moment som underbygger styringsrettens legitimitet, er at flere kollektive avtaler forutsetter dens eksistens.

Juridisk teori legger også gjennomgående til grunn at det eksisterer et ulovfestet prinsipp om arbeidsgivers styringsrett. Imidlertid er det uenighet hvilket rettslig grunnlag arbeidsgiver utleder sin rett fra. Fanebust¹³ hevder at på bakgrunn av de praktiske omstendigheter og det ansvarsforhold arbeidsgiver til enhver tid har, innebærer dette at de må ha mulighet til å treffe de nødvendige avgjørelser. Jakhelln¹⁴ derimot anser at styringsretten kan utledes av selve arbeidsavtalen. Engelsrud¹⁵ mener at arbeidsgivers eiendomsrett til det som produseres, legitimerer arbeidsgivers rett og

¹¹ Jakhelln, Henning; Oversikt over arbeidsretten, side 20.

¹² Se for eksempel Rt. 1935 s. 471 og Rt. 1977 s. 902.

¹³ Fanebust, Arne. Oppsigelse i arbeidsforhold, s. 55.

¹⁴ Jakhelln, Henning. Oversikt over arbeidsretten, side 41.

¹⁵ Engelsrud, Gerd. Styring og vern, side 104.

behov til å styre virksomheten. Den sistnevnte begrunnelsen står nok ikke like sterkt i dag som den gjorde tidligere. For det første er det skjedd en vridning i forhold til hvilken betydning arbeidstakers innsats har for selve produktet. Man kan ikke lenger legge til grunn at bedriftens verdi kun er kapitalinnsatsen. Et annet moment er den bedriftsdemokratisering som er skjedd i den senere tid, og som har kommet til uttrykk i flere lover og tariffavtaler.

6.3 Styringsrettens innhold

Arbeidsgivers styringsrett er i utgangspunktet total, men er begrenset gjennom lov, forskrift, tariffavtaler, individuelle avtaler, rettspraksis og ulovfestede prinsipper. Dette innebærer at hvor arbeidsgiver ønsker å innføre eller endre kontrolltiltak, og det ikke følger begrensinger av de rettsgrunnlagene nevnt ovenfor, vil arbeidsgiveren i kraft av styringsretten ha tilstrekkelig rettslig grunnlag for å gjennomføre kontrolltiltaket.

I den svenske Integritetsutredningen¹⁶ gjøres det rede for forholdet mellom styringsretten og kontrolladgangen, og det antas¹⁷ at det samme utgangspunktet gjelder etter norsk rett.

I Integritetsutredningen sies det at

”Arbetsgivarens arbetsledningsrett innefattar en rätt att vidta kontrollåtgärder av olika slag. Som exempel kan nämnas att arbetsgivaren kan uppställa krav på tidsstämpling eller in- og utpasseringskontroller. Också arbetsgivarens åtgärder att kräva att arbetstagaren genomgår hälsoundersökningar eller drogtestar kan innefattas i denne kontrollrätt.”

Dette er kun et rettslig utgangspunkt, men det innebærer at kontroll av arbeidstakere er tillatt i et visst omfang. Imidlertid er arbeidsgivers kontrolladgang begrenset gjennom praksis, og dette vil bli gjort rede for nedenfor.

¹⁶ SOU 2002:18 side. 175.

¹⁷ NOU 2004:5 side. 412-413.

6.4 Saklighetsprinsippet

En av de mest sentrale begrensningene i arbeidsgivers styringsrett er det ulovfestede saklighetsprinsipp.

For å finne innholdet i det ulovfestede saklighetsprinsipp må man se hen til rettspraksis som har lagt retningslinjer for dets innhold. To Høyesteretts dommer, henholdsvis Rt. 2001 side 418 (Kårstø-dommen) og Rt. 2000 side 1602 (Nøkk-saken), gir anvisning på forholdet mellom det ulovfestede saklighetsprinsipp og arbeidsgivers styringsrett. Riktignok gjelder ingen av disse to avgjørelsene konkret arbeidsgivers kontrolladgang, men det som uttales i forbindelse med styringsretten og saklighetsprinsippet, må sies å ha gyldighet utover de konkrete sakene.

Kårstø-saken dreide seg om når arbeidstakernes arbeidstid startet og sluttet ved Statoils anlegg på Kårstø. Spørsmålet var om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kunne bestemme at arbeidsdagen startet ved passering gjennom porten eller om det var ved ankomsten arbeidsstedet. Det tok 20-25 minutter etter passering av porten til de var på arbeidsstedet. Verken gjeldende arbeidsavtale eller arbeidsreglement gav noen anvisning på et bestemt resultat. Dessuten var det enighet mellom partene at arbeidsmiljøloven § 46 ikke var overtrådt, selv om førstvoterende i saken gikk grundig igjennom forarbeidene særlig med tanke på hva det innebærer å ”stå til disposisjon for arbeidsgiver”.

Nøkk-saken dreide seg om Stavanger kommune i kraft av styringsretten kunne bestemme at kommunens brannbåt skulle inngå som en del av kommunens hovedbrannstyrke. Det ville i så fall innebære at to utdannede skipsmaskinister på båten Nøkk måtte bli en del av brannstyrken. Skipsmaskinistene motsatte seg dette, men etter en gjennomgang av fakta og rettslige problemstillinger, uttalte Høyesterett følgende at:

”Arbeidsgiver har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede og kontrollere og fordele arbeidet, men det må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen”.

Ved behandlingen av Kårstø-saken viste Høyesterett til Nøkk- saken og uttalte i forlengelsen av den at ”..det følger av styringsretten [at] Statoil innenfor de rammer lovgivingen og avtaler oppstiller, har rett til å fastsette det fremmøtested hvor arbeidstakerne skal stå til disposisjon for å utføre arbeidsoppgavene”.

Dette innebar imidlertid ikke at styringsretten er fri, da førstvoterende videre uttalte at ”styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn”.

6.4.1 Kravet til saklig grunn ved kontrolltiltak og rusmiddeltesting

Det stilles som krav at kontrolltiltaket er saklig begrunnet i virksomhetens formål. Hva som anses som en tilstrekkelig saklig grunn, er det ikke mulig å gi en uttømmende liste over. For eksempel kan teknologiske, økonomiske, sikkerhets-, arbeidsmiljø- og helsemessige forhold anses som en saklig grunn¹⁸.

Prinsippet innebærer at alle kontrolltiltak, uavhengig av omfanget, skal være begrunnet i **virksomhetens formål**. Dette innebærer at hensyn som ikke har noe direkte og konkret med bedriften å gjøre, for eksempel samfunnsinteresser, ikke legitimerer kontroll av de ansatte ved bedriften. At samfunnsmessige hensyn taler for at man slutter å røyke eller konsumere alkohol, og bedriften støtter dette, siden de ønsker arbeidsdyktig personell, innebærer ikke at arbeidsgiver har saklig grunn til å foreta helseundersøkelser eller andre kontroller på dette grunnlag¹⁹.

Saklighetsvurderingen må foretas i forhold til **den enkelte arbeidstaker**. Det kan eksempelvis anses som saklig grunn å rusmiddelteste lokomotivførere i NSB, men det innebærer nødvendigvis ikke at det er saklig grunn til å gjøre tilsvarende overfor ansatte som arbeider i billettluke på Oslo S. På bakgrunn av det ovennevnte opererer man gjerne med betegnelsen tilstrekkelig saklig grunn.

Kontrollen må ikke praktiseres **vilkårlig**. Møter arbeidsgiver opp med en blåseballong på arbeidsplassen og krever at de som tilfeldigvis befinner seg i nærheten

¹⁸ Se NOU 2004:5 side 433.

¹⁹ Se NOU 2004:5 side 433.

skal avgi en blåseprøve, vil ikke dette tilfredsstillende kravene til saklig grunn. Et annet moment er at enkelte arbeidsgrupper ikke må stilles i en særstilling uten reell begrunnelse. I ARD 1978 s. 110 hadde bedriften innført en ordning med stikkprøvekontroll av ansattes privatbiler når de forlot bedriftens område. Arbeidsretten viste til tidligere avgjørelser og uttalte at det var ”fastslått at bedriftene i kraft av sin styringsrett har tariffrettslig adgang til å iverksette kontrolltiltak av forskjellig karakter overfor arbeidstakerne. Vilkåret for at det foreligger en slik adgang er imidlertid at det saklig sett er behov for vedkommende kontrolltiltak og at tiltaket ikke praktiseres vilkårlig, i den mening at man uten reell begrunnelse setter enkelte arbeidstakergrupper i en særstilling”.

Dernest må kontrolltiltaket være av en slik art at det er **egnet til å oppnå målet med kontrollen**. Dette innebærer at dersom tiltaket er begrunnet med sikkerhetsmessige forhold, må tiltaket og måten tiltaket gjennomføres på være egnet til å forebygge og utslette de farene som man tar sikte på å bli kvitt. I en dom fra Arbeidsretten, ARD 1951 s.1, kom retten frem til at kontrolltiltak som åpenbart var uegnet til å avdekke det man ønsket, ikke kunne gjennomføres. Dommen fastslo videre at kontrolltiltak som går utover det som er formålet, og kontrolltiltak som griper uforholdsmessig mye inn i arbeidstakers fritid, må nektes gjennomført.

Testene må være av en slik **kvalitet og nøyaktighet** at de kan brukes til å avdekke og forebygge farene som det innebærer å være ruset på jobb. Hvis det dreier seg om testresultater det er knyttet stor usikkerhet til, for eksempel utåndingsprøver som ikke har gjennomgått lovpålagte tester, vil ikke saklighetsprinsippet være oppfylt.

Ved planleggingen av tiltaket må det **ikke må tas utenforliggende hensyn**²⁰. Dersom arbeidsgivers hensikt med rusmiddeltestingen er å ”straffe” ansatte som er kritiske til bedriftens ledelse, er dette åpenbart et grunnlag som ikke tillates.

Ved vurderingen av tiltakets lovlighet vil **arbeidsgivers begrunnelse** ha betydning. Det er grunn til å understreke at arbeidsgivers formelle begrunnelse som sådan er uten betydning, hvis det viser seg at det egentlige formålet med testen er noe annet. Dette vil typisk være tilfelle hvor arbeidsgiver gjennomfører en helseundersøkelse med det tilsynelatende motivet å avdekke eventuelle miljøskader forårsaket på arbeidsplassen, mens den egentlige hensikten er å rusmiddelteste dem.

²⁰ Se ARD. 1978 s.110.

Adgangen til å rusmiddelteste arbeidstakerne vil ytterligere begrenses om det aktuelle problemet kan avhjelpes på en **annen og mindre belastende måte** enn gjennom det foreslåtte kontrolltiltaket.

6.5 Kravet til forholdsmessighet

Styrets rettsbegrensning begrenses også av kravet til forholdsmessighet. Prinsippet krever at det skal være sammenheng mellom mål og midler. På den måten vil arbeidstakers personlige integritet bli beskyttet mot overtramp fra arbeidsgivers side. Prinsippet innebærer at arbeidsgivers interesser skal holdes opp mot hvilke krenkelser arbeidstakeren vil bli utsatt for. Hvordan interesseavveielser vil bli, beror nødvendigvis på den konkrete sak. Det er imidlertid visse retningslinjer.

Man må se hen til **bedriftens behov** for kontroll. En bedrift på Snøhvitfeltet kan ha et rettmessig og legitimert behov for å undersøke om de ansatte misbruker rusmidler, da omfanget av ulykker på en slik arbeidsplass kan bli meget store. På den andre siden vil det stille seg annerledes å kreve rusmiddeltest av en butikkansatt uten at det foreligger konkret mistanke. En urintest på Snøhvitfeltet kan forsvares med velbegrunnede og beskyttelsesverdige argumenter som miljøhensyn, menneskeliv og betydelige økonomiske verdier, mens rusmiddeltesting av butikkansatte åpenbart ikke har de samme vektige momentene. Dette innebærer likevel ikke at arbeidsgivere som har tungtveiende saklige grunner for å rusmiddelteste sine ansatte kan iverksette tiltaket uten nærmere vurderinger; kravet til forholdsmessighet må være oppfylt i det konkrete tilfellet.

Kontrolltiltakets omfang, utforming og praktisering kan begrense arbeidsgivers adgang til å kontrollere arbeidstakerne. Kontrolltiltaket vil være ulovlig om det går lenger enn det som anses påkrevd for å oppnå formålet; tiltaket må ikke være mer inngripende enn nødvendig. Tilsvarende gjelder om utformingen av kontrolltiltaket går lenger enn nødvendig.

Et annet moment er **kontrollens art**. Ønskes kontrolltiltaket gjennomført jevnlig, vil grensen for hva som tillates overskrides raskere. Dreier det seg derimot om en enkeltstående kontroll for å få bukt med et tiltagende problem i bedriften, taler dette for at tiltaket lettere godtas.

Det aktuelle tiltaket **kan ikke vurderes isolert**. Det må ses i sammenheng med øvrige kontrolltiltak som eventuelt gjennomføres i bedriften. Dette innebærer at et kontrolltiltak som isolert sett er tillatt, kan være ulovlig om summen av de samlede kontrolltiltak overskrider det som er forsvarlig overfor arbeidstakerne eller arbeidsmiljøet som sådan.

Et annet moment i vurderingen er om arbeidsgiver har **sikret begrenset adgang til dataene** som fremkommer av kontrolltiltaket. Dette vil for øvrig være et moment når behandlingen av rusmiddelresultatet skal vurderes etter personopplysningsloven, se kapittel 9.

Resultatet av forholdsmessighetsvurderingen vil åpenbart avhenge av hva slags kontrolltiltak som ønskes gjennomført. Tiltak som griper betydelig inn i den personlige rettsfære, verdighet, privatlivets fred, legemets ukrenkelighet e.l (typisk rusmiddeltesting), vil i utgangspunktet bare unntaksvis godtas. På den andre siden skal det meget til før tradisjonelle kontrolltiltak, for eksempel tidsregistrering, adgangskontroll, produksjons- og resultatkontroll osv anses som et uforholdsmessig inngrep i arbeidstakerens integritet²¹.

6.6 Utvides kontrolladgangen ved konkret mistanke?

Frem til nå har spørsmålet vært hvorvidt arbeidsgiver generelt kan foreta rusmiddeltesting av sine ansatte uten at det foreligger konkret mistanke.

Foreligger det derimot konkret mistanke om at en ansatt er påvirket av rusmidler, blir spørsmålet om det foreligger en videre adgang for kontroll enn ellers. Avveiningen mellom arbeidsgivers behov for kontroll og arbeidstakers interesse i å bevare den personlige integritet vil slå litt annerledes ut ved konkret mistanke. Hvor langt man kan strekke seg utover den vanlige kontrolladgangen, er vanskelig å si. Er det fare for menneskeliv eller for store materielle eller naturmessige ødeleggelser, taler reelle hensyn for at kontrolladgangen må kunne gå noe lenger. Arbeidsgiver har et ansvar for at arbeidsmiljøet skal være ”fullt forsvarlig”, se aml. § 7. Imidlertid bør ikke dette utgangspunktet trekkes for langt. Er det mistanke om at en bussjåfør er

²¹ Se NOU 2004:5 side 433.

ruspåvirket, er dette et straffbart forhold som politiet har hovedansvaret for å etterforske.

Et annet forhold som kan oppstå i denne forbindelse, er hvilke arbeidsrettslige konsekvenser det kan ha for arbeidstaker om han unnlater å møte opp eller stikker av gårde før kontrollen er gjennomført. Det foreligger enkelte rettsavgjørelser som omhandler dette. Problemstillingen er interessant, siden retten i de enkelte tilfeller har ansett oppsigelsen som rettmessig, noe som må innebære at de anså kontrolltiltaket som rettmessig.

I en dom fra Eidsivating lagmannsrett 14.juni 1984 var spørsmålet om avskjed av en ansatt i en kjøttvare-bedrift var rettmessig. I forbindelse med en kontroll av de ansatte, hadde vedkommende akseptert at arbeidsgiver skulle få undersøke bilen hans. Da dette skulle gjennomføres, kjørte arbeidstakeren fra arbeidsplassen og unnslett kontrollen. Avgjørelsen var enstemmig, og avskjeden ble ansett som rettmessig. Lagmannsretten la særlig vekt på den oppsiktsvekkende måten vedkommende hadde stukket av fra kontrollen på.

Om arbeidsgiver har en videre adgang til kontroll ved konkret mistanke, er per i dag ikke avgjort. Reelle hensyn taler imidlertid for at han i unntakstilfeller må kunne ha anledning til å kontrollere arbeidstakeren. Hvorvidt arbeidsgiver har anledning til å kreve rusmiddeltesting i et slikt tilfelle, er derimot tvilsomt. Om det skulle være anledning til det, må i så fall arbeidsgiver ha meget tungtveiende grunner. Et alternativ for arbeidsgiver kan være å nekte arbeidstaker å utføre jobben.

6.7 Avsluttende kommentarer

Om arbeidsgivers styringsrett er tilstrekkelig hjemmel til å gjennomføre kontrolltiltak, må avgjøres etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, hvor momentene ovenfor vil være av stor betydning.

Disse er i all hovedsak trukket opp gjennom rettspraksis. Imidlertid er rettspraksisen som foreligger nokså sparsommelig for å kunne fastslå rettstilstanden. Avgjørelsene er ofte konkret begrunnet og angir i varierende grad de generelle retningslinjene. Et annet poeng er at avgjørelsene, spesielt de fra Arbeidsretten, er av eldre dato.

Rusmiddeltesting må i alle tilfeller klassifiseres som et alvorlig integritetskrenkende inngrep, og dette innebærer at prinsippet om arbeidsgivers styringsrett i sin alminnelighet ikke er tilstrekkelig hjemmel for rusmiddeltesting av arbeidstakere. Imidlertid må det antas²² at når det gjelder et særskilt risikoutsatt arbeidsmiljø eller spesielt risikoutsatte stillinger sett på bakgrunn av virksomhetens og arbeidets art, vil arbeidsgivers styringsrett kunne gi tilstrekkelig grunnlag for å iverksette rusmiddelkontroll. Unntaksregelen kan sies å bygge på en kombinasjon av arbeidsgivers styringsrett, arbeidstakers lojalitetsplikt og praksis som er utviklet seg i visse næringer på bakgrunn de praktiske behov arbeidsgiver enkelte steder har lagt opp til som for eksempel i luftfartsloven. Arbeidstakere i disse stillinger har en meget krevende arbeidsplass med meget stort ansvar for materiell, miljø og kollegers sikkerhet, slik at hensynet til arbeidstakers integritet må vike.

Praksis fra arbeidslivet viser imidlertid at i de tilfellene arbeidsgivers styringsrett ikke gir tilstrekkelig hjemmel for å gjennomføre rusmiddeltestingen og lovreguleringen ikke er klar nok eller fraværende, brukes i stor grad samtykke for å få gjennomført rusmiddeltestingen. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 8.

7 Lovhjemlet rett for arbeidsgiver til å foreta rusmiddelkontroll

Lovgiver har funnet det nødvendig å lovfeste arbeidsgivers rett til å foreta kontroller av sine arbeidstakere på enkelte områder. Dette gjelder for det første der publikum og samfunnet ved en eventuell ulykke vil bli skadelidende. Videre er lovene vedtatt for å ivareta sikkerheten og miljøet på arbeidsplassen. Imidlertid kan det neppe hevdes at arbeidsgivers kontrolladgang etter lovgivningen er vedtatt for å ivareta virksomhetens behov. På den andre siden har kontrolladgangen direkte betydning for arbeidsgiver, da rusmiddelkontroller kan bedre arbeidsmiljøet, forhindre ulykker og forhindre etterfølgende erstatningsansvar.

I hvilke tilfeller det foreligger tilstrekkelig hjemmel til å rusmiddelteste arbeidstakerne, må avgjøres etter en tolking av det aktuelle hjemmelsgrunnlaget. Dette

²² Se NOU 2004:5 side 426.

følger av de alminnelige prinsipper i metodelæren. Kravet til lovhjemmelens klarhet vil avhenge av hvor inngripende kontrollen er og hvilken bransje arbeidstakeren er ansatt i.

I det følgende vil aktuelle lover med de relevante hjemlene bli behandlet, samt hvilke begrensninger som følger av bestemmelsene.

For øvrig kan det nevnes at Arbeidslivslovsutvalgets forslag til nye bestemmelser vil bli behandlet i kapittel 11.

7.1.1 Arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4

Arbeidsmiljøloven tillegger arbeidsgiver plikter som ivaretagelse av helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen. Fokuset er rettet mot arbeidsmiljøet og vern av arbeidstakerne.

Etter aml. § 14 første ledd er det arbeidsgiver som har ansvaret for at virksomheten er i samsvar med reglene i arbeidsmiljøloven. Bestemmelsen innebærer en plikt for arbeidsgiver å kartlegge arbeidsmiljøet for å avdekke og forhindre risikoforhold og helsefarer, herunder iverksette nødvendige tiltak om det skulle være nødvendig. Videre følger det av aml. § 7 nr. 1 at arbeidsmiljøet skal være ”fullt forsvarlig”, og når bestemmelsen ses i sammenheng med formålsangivelsen i aml. § 1, innebærer dette at det stilles høye krav til et tilfredsstillende arbeidsmiljø.

Imidlertid finnes det ikke bestemmelser i arbeidsmiljøloven som regulerer arbeidsgivers adgang til å rusmiddelteste arbeidstakere for å oppfylle lovens krav til et trygt arbeidsmiljø. På den andre siden inneholder ikke loven et eksplisitt forbud mot rusmiddeltesting. I juridisk teori²³ er det dog antatt at aml. § 12 nr. 1 begrenser arbeidsgivers adgang til å kontrollere arbeidstakerne.

Hvor arbeidstaker avlegger en positiv prøve, må en eventuell oppsigelse eller avskjed vurderes etter bestemmelsene i henholdsvis aml. §§ 60 og 66, som stiller krav til ”saklig grunn”.

I de tilfellene arbeidstakeren nekter å la seg teste, er det uavklart i norsk rett om arbeidsgiver har rett til å si opp eller avskjedige han. Spørsmålet er blitt behandlet i den svenske ”Arbetsdomstolen”. Til tross for at svensk rettspraksis ikke har rettskildemessig

²³ Jakhelln, Henning, Fjernarbeid, side 148.

vekt, er avgjørelsene egnet til å belyse temaet, da det antas at svensk og norsk rett på området til en viss grad er sammenfallende.

I AD 1991 nr. 45 var spørsmålet om arbeidsgiver var berettiget til å rusmiddelteste stillasarbeiderne sine. To personer nektet, da de mente at det innebar en utilbørlig inngrepen i deres personlige integritet. I domspremissene viste retten til at arbeidsgivers avgjørelse om rusmiddeltesting var foretatt etter dialog med det som tilsvarer den norske bedriftshelsetjeneste og med arbeidsmiljøutvalget. Videre var det relevant at samtlige montører (ca. 100 personer) ble underlagt kontrollen. Retten la vekt på risikoen for ulykker ved slikt arbeide, samt at urinprøvene kunne anses som en tilstrekkelig og adekvat metode for å avdekke misbruk. Siden arbeidsgiveren var ansvarlig for arbeidsmiljøet og arbeidstakerne på sin side var pliktige til å bidra til dette, falt arbeidsretten ned på at kravet om testing lå innenfor styringsretten

I en annen svensk dom fra ”Arbetsdomstolen”, AD 1998 nr. 97, var spørsmålet om en vaskehjelp som arbeidet på et kjernekraftverk, kunne nekte å la seg rusmiddelteste. Hun begrunnet nektelsen med at hun ikke arbeidet på noen av de sikkerhetskritiske stedene, samt at det ikke forelå konkret mistanke om misbruk. Imidlertid ble det lagt avgjørende vekt på at arbeidsgiver i en sådan virksomhet er underlagt et særlig strengt ansvar for helse, sikkerhet og miljø. Resultatet viser at tungtveiende samfunnsmessige hensyn i enkelte tilfeller veier tyngre enn hensynet til den personlige integritet. Det ble forøvrig lagt vekt på at klubben, som hun for øvrig ikke var medlem i, hadde godtatt prøvetakingen.

7.1.2 Sjømannsloven av 30.mai 1975 nr 18

Sjømenn er i aller høyeste grad en arbeidstakergruppe som gjennomfører mange rusmiddeltester. På bakgrunn av Exxon Valdez-ulykken i 1989 gjennomføres det blant annet alkohol- og narkotikakontroller på alle norske skip som jobber med oljefrakting innen utenriksfarten²⁴.

Sjømannsloven omfattes av alle som arbeider på et norsk skip, men ikke de som kun arbeider om bord når skipet ligger i havn, se § 1 første ledd.

²⁴ Se NOU 2001:4 side 35.

Etter sjømannsloven § 26 første ledd stilles det som forutsetning for å ta hyre på norskregistrerte skip at man kan legge frem en erklæring på at man er psykisk og fysisk skikket til å gjennomføre tjenesten. Bakgrunnen til dette er å tilse at arbeidstakeren ikke innebærer en sikkerhetsrisiko for andre om bord. Det følger videre av § 26 andre ledd at mannskapet må la seg undersøke av lege, om skipsføreren finner grunn til å kreve det. Departementet kan gi forskrifter om gjennomføringen av første ledd, jfr. tredje ledd.

I forskrift av NHD 2001.10.19 nr 1309 gis det utfyllende regler om legeundersøkelse av mannskapet. Forskriften gjelder for arbeidstakere som skal tiltre tjeneste om bord eller som allerede tjenestegjør på norske skip, se forskriftens § 2. Ved tiltredelse om bord kreves det etter § 4 at arbeidstaker må fremlegge en gyldig helseerklæring. En helseerklæring har gyldighet i to år, jfr. § 5 første ledd. Er det grunn til å tro at vedkommende ikke lenger oppfyller kravene til helseerklæring, følger det av § 5 femte ledd at det kan kreves fremlagt en ny helseerklæring. Det stilles objektive krav til hva som skal undersøkes, og avdekkes det forhold som ikke tilfredsstillende til helse, syn og hørsel, følger det av § 13 at det skal utstedes en ”udyktighetserklæring”.

Rusmiddeltester foretas i forbindelse med utstedelse av helseattest eller ved fornyelse av helseattest. Av Vedlegg C pkt. 5.5 i forskriften følger det at avdekking av rusmiddelmissbruk skal føre til hyrenekt.

Ellers forekommer det rusmiddeltesting ved stikkprøvekontroll, ved mistanke eller ved ulykker ombord²⁵. Til tross for at ulike helseundersøkelser er hjemlet i forskriften, gjennomføres rusmiddeltestingen i dag på bakgrunn av den enkeltes samtykke og praksis i virksomheten.

7.1.3 Luftfartsloven av 11. juni 1993 nr. 101

På bakgrunn av det internasjonale preget luftfarten har, er det utarbeidet flere internasjonale konvensjoner for å ivareta sikkerheten. En konsekvens av dette er at norsk rett er utformet i samsvar med de vedtatte konvensjoner.

Skandinaviske myndigheter opererer imidlertid med enkelte tilleggskrav når det gjelder klarering av nyansatte piloter. Dette innebærer at de må gjennomføre flere

²⁵ Se NOU 2001:4 side 35.

helseundersøkelser før de gis tillatelse til å føre flyet. I forkant av undersøkelsene får den enkelte pilot skriftlig informasjon om dette. Det er imidlertid ikke tilsvarende regler for kabinpersonalet.²⁶

Luftfartsloven § 6-11 første ledd første punktum regulerer de generelle krav til arbeidstakers helsetilstand, samt at den regulerer rusmiddelforbudet. Det er forbudt å tjenestegjøre på flyet når man er ”påvirket av alkohol (ikke edru) eller annet berusende eller bedøvende middel”. Forbud mot inntak av alkohol gjelder også åtte timer før tjenesten begynner, se § 6-11 første ledd andre punktum.

Skulle det være mistanke om at vedkommende er påvirket, kan arbeidsgiver med politiets bistand kreve at arbeidstaker må underlegge seg en blodprøve, se § 6-11 tredje ledd første punktum. Lovgiver bruker betegnelsen ”grunn til å tro”, og dette innebærer et krav om konkret mistanke før man kan kreve rusmiddeltesten gjennomført. Luftfartsloven regulerer forøvrig ikke når det ellers er lov til å kontrollere arbeidstakerne.

Luftfartsloven § 7-4 a sier at det i forskrift²⁷ kan fastsettes at § 6-11 og § 14-12 skal gi tilsvarende anvendelse overfor de som ”tjenestegjør i luftfartens flysikringstjeneste eller i ervervsmessig luftfartsforetak og derunder arbeider med kontroll av luftfartøy i luften eller i radiosambandstjenesten”. Dette vil typisk omfatte flygeledere.

Det følger av luftfartsloven § 14-12 hvilke strafferettslige reaksjoner som kan bli aktuelle om man overtrer § 6-11 eller § 7-4 a. Vedkommende kan straffes med bøter eller fengsles inntil 2 år. Bakgrunnen for de strenge straffereaksjonene er i følge lovgiver tungtveiende allmenne krav til sikkerhet.

7.1.4 Petroleumsloven av 29. november 1996 nr. 72

Petroleumsvirksomhet er en næring hvor omfanget av en ulykke kan være meget stort, både i form av naturkatastrofer og tap av menneskeliv.

²⁶ Se NOU 2001:4 side 35.

²⁷ SD 2001.12.17 nr.1462; Forskrift om pliktmessig avhold fra nytelse av alkohol eller annen berusende eller bedøvende middel for personell i luftfartens flysikringstjeneste.

Av denne grunn stilles det strenge krav til sikkerheten, noe som er kommet til uttrykk i petroleumsloven kapittel 9. Arbeidstakere i petroleumsindustrien må etter § 9-7 inneha nødvendige kvalifikasjoner, slik at arbeidet utføres på en forsvarlig måte.

Når det gjelder personer som oppholder seg på innretninger eller som deltar i bemannede undervannsoperasjoner i petroleumsvirksomheten, stilles det som krav at man har gyldig helseerklæring til enhver tid, se petroleumsforskriften²⁸ § 7, jfr. § 5. I tillegg kreves det egenerklæring, se § 11. Det følger videre av forskriftens § 12 at formålet med helseundersøkelsen er å avdekke om arbeidstakeren er egnet til å oppholde seg på innretningen. I § 13 slås det fast at helsekravene ikke anses oppfylt om det foreligger ”alkoholisme eller narkomani”. På bakgrunn av de ovennevnte bestemmelsene utføres det rusmiddeltester²⁹.

På en annen side uttalte Oljedirektoratet i forbindelse med de ovennevnte bestemmelser i et brev til Datatilsynet 17. mars 1993 at ”det må vurderes hvordan slike tilstander (alkoholisme og narkomani) skal kunne fastslås, men det er utfra denne hjemmelen ikke hjemmel for rutinemessig taking av urinprøver”³⁰.

Etter en naturlig fortolkning av forskriftens bestemmelser og på bakgrunn av Oljedirektoratets uttalelser, antas det at det foreligger tilstrekkelig hjemmel til å rusmiddelteste ved konkret og begrunnet mistanke. Imidlertid nevner ikke forskriften spesifikt hvilke typer tester det er adgang til.

I praksis er rusmiddeltestingen i offshoreindustrien i stor grad basert på samtykke mellom partene. Blant annet har Direktoratet for arbeidstilsynet godkjent et arbeidsreglement for Esso Norge, jfr. arbeidsmiljøloven § 71, som regulerer tilfeldig rusmiddeltesting³¹. Før det ble gitt godkjennelse, måtte Esso definere hvilke arbeidstakergrupper de ønsket skulle underlegges rusmiddeltesting. Etter samarbeid med fagforeningene ble det enighet om at kun ansatte i kritiske stillinger som har stor betydning for ansattes, samfunnets eller selskapets sikkerhet eller velferd kan rusmiddeltestes periodisk og tilfeldig. Foreligger det konkret mistanke, kan testen kreves gjennomført når som helst. En medvirkende årsak til at arbeidsreglementet ble

²⁸ SHD 1990.11.12 nr. 1164, Forskrift om helsekrav for personer i petroleumsvirksomhet.

²⁹ Se NOU 2001:4 side 122.

³⁰ Se NOU 2001:4 side 28.

³¹ Se NOU 2001:4 side 35.

godkjent, var at arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene på forhånd hadde inngått en avtale. I et annet tilfelle ble ikke et tilsvarende reglement akseptert av Arbeidstilsynet, da arbeidslivspartene ikke på forhånd hadde inngått en avtale om rustestadgangen³².

7.1.5 Politiloven av 4. august 1995 nr. 53

Politiloven regulerer hvilke krav som stilles til polititjenestemenn i deres tjeneste. Det følger av lovens § 23 første ledd første punktum at personale med politimyndighet verken må ”fortære eller være påvirket av rusdrikk i tjenesten”. Tilsvarende gjelder om de opptrer i uniform på offentlig sted utenfor tjenestetiden. Bestemmelsen bruker betegnelsen ”være påvirket”, og dette innebærer nødvendigvis et forbud mot inntak av rusmidler en viss tid i forkant av arbeidstiden. Polititjenestemenn skal for øvrig utvise streng edruehet, se § 23 første ledd andre punktum.

Dersom det er ”grunn til å tro” at forbudet er overtrådt, følger det av § 23 første ledd andre punktum at vedkommende er forpliktet til å underlegge seg legeundersøkelse og blodprøvetaking. Dette innebærer at politiloven kun åpner for rusmiddeltesting hvor det foreligger konkret mistanke. Ønsker arbeidsgiver å gjennomføre rusmiddeltest på et annet grunnlag, for eksempel i undersøkelsesøyemed, må det foreligge et alternativt hjemmelsgrunnlag, for eksempel samtykke.

7.1.6 Lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nr. 64

Helsepersonell tilhører en yrkesgruppe hvor lovgiver har regulert forbudet mot rusmiddelbruk i arbeidstiden. Det er flere grunner til forbudet. Et forhold er hvilke arbeidsoppgaver de utfører, da små feilvurderinger eller feilmedisinering kan få fatale konsekvenser. Et annet moment er den store tilgangen til medikamentene helsepersonell har. I Helsetilsynets årsberetning (2003) opplyses det om at 51 saker gjaldt rusmisbruk blant helsepersonell³³.

³² Se NOU 2001:4 side 35.

³³ I forhold til den samlede arbeidsstokken er antallet tilsynssaker som reises årlig på grunn av rusmiddelmisbruk en svært liten del av yrkesaktivt helsepersonell; 0,9 promille av alle legene, 0,4

Lov om helsepersonell tar for seg helsepersonells rettigheter og plikter, og den trådte i kraft 1.1.2001.

Det følger av lovens § 8 første ledd et forbud mot å innta alkohol eller andre rusmidler i arbeidstiden. Forbudet gjelder også en viss tid før arbeidsdagen begynner, da formålet med bestemmelsen er å tilse at ingen er beruset eller sløvet i arbeidstiden³⁴.

I § 8 tredje ledd åpnes det for at departementet kan gi forskrifter om helsepersonells plikt til å underlegge seg utåndingsprøver, blodprøver eller andre typer prøver, hvor det mistenkes overtredelse av bestemmelsens første ledd. Departementet kan dessuten fastsette bestemmelser om pliktmessig avhold i et avgrenset tidsrom før arbeidstiden begynner.

Som fremstillingen viser, følger det av helsepersonelloven at arbeidsgiver gis adgang til å rusmiddelteste ved konkret mistanke.

7.1.7 Lov om pliktmessig avhold for personer i visse stillinger fra nytelse av alkohol eller annet berusende eller bedøvende middel av 16.juli 1936 nr. 2

Av interesse for avhandlingens tema er lov om pliktmessig avhold for personer i visse stillinger (avholdspliktloven).

Loven innebærer at jernbanevogn- og spurvognførere, samt førere av motorvogn i næring gis et forbud mot å drikke alkohol (over 2,50 volumprosent) eller innta annet berusende eller bedøvende middel i tjenestetiden, se § 1 litra b og d.

I § 1 litra a følger det at tilsvarende gjelder militært personell. Imidlertid er det i forslag til ny lov³⁵ bestemmelser som tar sikte på å regulere militært personells forbud mot alkoholnytelse eller bruk av annen berusende midler i tjenestetiden. Når denne trer i kraft, vil § 1 litra a oppheves. Det er kun Kongens signering som gjenstår før dette skjer, derfor er det naturlig å behandle militært personells avholdsplikter i militærpersonelloven, se kapittel 7.1.8.

promille av alle sykepleiere og 0,05 promille av alle hjelpepleiere. Helsetilsynet antar at rusmiddelmisbruk blant helsepersonelle er underrapportert. Mange saker viser at helsepersonell tidligere har vært mistenkte for rusmiddelmisbruk uten at arbeidsgiver har rapportert dette til tilsynsorganene.

³⁴ Se Ot.prp. nr. 13 (1998-99) side 220.

³⁵ Lov om personell i forsvaret av 2.juli 2004 nr. 59.

For øvrig følger det av § 9 at departementet gjennom forskrift³⁶ kan gi loven helt eller delvis tilsvarende anvendelse på arbeidstakere som tjenestegjør på norske skip.

Etter avholdspliktloven § 1 tredje ledd utvides forbudet mot rusnyttelse til å gjelde åtte timer før tjenestetiden starter. Bestemmelsen gjelder yrkessjåfører, lokomotiv- og sporvognførere. Det åpnes for unntak fra åtte-timers regelen om det blir nødvendig å benytte stedfortreder og vedkommende ikke kan varsles innen denne tid.

Hvilke rusmiddeltester som kan foretas, følger av § 3 som gir vegtrafikkloven³⁷ tilsvarende anvendelse. Dette innebærer at politiet har adgang til å fremstille arbeidstakeren til undersøkelse av lege for ta prøver, om vilkårene i vegtrafikkloven er oppfylt. Det fremgår av vegtrafikkloven § 22 at det er forbudt å føre motorvogn i påvirket tilstand, og ved konkret mistanke har føreren plikt til å avgi urin- eller blodprøve, jfr. § 22a.

Dette innebærer at avholdspliktloven kun hjemler rusmiddeltesting hvor det foreligger konkret mistanke. Dersom arbeidsgiver for eksempel ønsker å gjennomføre rusmiddeltester på generell basis, må dette hjemles i et annet rettslig grunnlag.

7.1.8 Lov av 2. juli 2004 nr 59 om personell i Forsvaret

Innledningsvis må det opplyses om at loven ikke er trådt i kraft, men etter planen skal dette skje 1. januar 2005³⁸.

Loven vil få anvendelse overfor alt militært personell som er underlagt Forsvarsdepartementet, se § 2.

Det følger av lovens § 10 første ledd første punktum at militært personell og vernepliktige ikke skal nyte alkohol eller annet berusende eller bedøvende middel i tjenestetiden.

Etter § 10 første ledd andre punktum kan departementet gjøre unntak fra forbudet om pliktmessig avhold i tjenestetiden³⁹, noe som kan bli aktuelt i forbindelse med

³⁶ NHD1963.10.11 nr.3795; Forskrift om pliktmessig avhold fra nytelse av alkohol eller annet berusende eller bedøvende middel for personer som tjenestegjør på passasjerskip,

³⁷ Lov om vegtrafikk av 18. juni 1965 nr. 4.

³⁸ Staten er imidlertid blitt stevnet av befalsorganisasjonene fordi de mener loven er grunnlovsstridig. Når den trer i kraft er dermed usikkert.

³⁹ Dette forutsettes fastsatt i Forsvarssjefens Rusmiddeldirektiv.

representasjon. Rusmiddelforbudet gjelder imidlertid ikke under permisjon eller fritid, hvis ikke det fastsettes noe annet. Et slikt forbud kan tenkes innført når vedkommende befinner seg på militært område utenfor tjenestetiden.

Etter § 10 andre ledd første punktum er det forbudt for militært personell og vernepliktige å møte ruspåvirket på jobb. I realiteten medføre dette et forbud mot rusmiddelinntak en viss tid forut for tjenesten. Hvor lang i forveien forbudet gjelder, er ikke gitt angitt, men loven opererer med en promillegrense på 0,2 som forøvrig harmonerer med vegtrafikkloven og luftfartsloven. Dette innebærer at arbeidstakeren må tilse at han ikke drikker så kort tid i forveien at promillegrensen overskrides.

Det kan nevnes at det i § 10 sjette ledd åpnes for at avholdspåbudene i første og andre ledd også kan gjøres gjeldende ovenfor sivilt tilsatte i Forsvarsdepartementet med underliggende etater. Forutsetningen er imidlertid at de har arbeidsoppgaver som tilsier at de bør underlegges samme restriksjoner som militært personell⁴⁰.

Adgangen til å rusmiddelteste arbeidstakerne følger av § 10 fjerde ledd, som gir vegtrafikkloven av 18.juni 1965 nr. 4 § 22 a gis tilsvarende anvendelse. Etter § 10 fjerde ledd har militærpolitiet kompetanse til å beslutte foreløpig blåsetest, om det mistenkes overtredelse av første eller andre ledd⁴¹. Medfører resultatet grunn til å tro at arbeidstakeren har overtrådt påbudet om pliktmessig avhold, kan militærpolitiet fremstille han for det sivile politiet for å avdekke om det foreligger beruselse. Tilsvarende kompetanse har militærpolitiet hvor det er berettiget mistanke om at vedkommende er påvirket av berusende eller bedøvende midler. Hvilke tester som videre skal tas for å avdekke ruspåvirkning, er det opp til det sivile politiet å avgjøre.

Med dette konkluderes det med at lov om militært personell hjemler rusmiddeltesting hvor det foreligger konkret mistanke.

⁴⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 60 (2003-2004) side 46.

⁴¹ Jfr. Ot.prp. nr 60 (2003-2004) side 46.

7.1.9 Lov av 23. februar 1996 nr. 9 om tjenestegjøring i internasjonale fredsoperasjoner

Inntil videre er adgangen til å rusmiddelteste militært personell som opptrer i internasjonale fredsoperasjoner hjemlet i lov av 23.februar 1996 nr. 9. Loven vil imidlertid oppheves når militærpersonelloven av 2.juli 2004 nr. 59 trer i kraft.

Med hjemmel i § 7 litra b har Forsvarsdepartementet utgitt en forskrift som regulerer adgangen til å rusmiddelteste militært ansatte som tjenestegjør ved fredsoperasjoner⁴². Forskriftens § 5 tredje ledd hjemler at militært personell må underlegge seg urin- og blodprøver for å bedømme om man er tjenestedyktig. Etter en naturlig fortolkning av bestemmelsen må den tolkes dit hen at arbeidsgiver har adgang til å foreta rutinemessige prøver for å kontrollere at forbudet mot alkohol og narkotika overholdes.

Med tanke på at lov om tjenestegjøring i internasjonale fredsoperasjoner vil oppheves når militærpersonelloven trer i kraft, innebærer dette at Forsvarsdepartementets rett å rusmiddelteste på generelt grunnlag vil falle bort, se kapittel 7.1.8. Ønsker forsvarsmyndighetene å videreføre praksisen om jevnlig kontroll overfor de som tjenestegjør i utlandet, vil det kreves et annet rettslig grunnlag, for eksempel samtykke.

8 Samtykke som rettslig grunnlag til rusmiddeltesting

Så langt i avhandlingen er det blitt gjort rede for ulike hjemmelsgrunnlag som regulerer arbeidsgivers adgang til å rusmiddelteste arbeidstakere. I enkelte sammenhenger bygger adgangen på et ulovfestet prinsipp som har sin bakgrunn i arbeidsgivers styringsrett, arbeidstakers lojalitetsplikt og yrkeslivets praksis, se kapittel 6. Videre følger det av enkelte profesjonslover at arbeidsgivers gis adgang til å rusmiddelteste sine ansatte, se kapittel. 7.

Imidlertid inneholder ingen av rettsgrunnlagene som er gjennomgått en klar hjemmel som kan angi presise forutsetninger og begrensninger i adgangen til å

⁴² FD 1998-09-11 nr. 870, Forskrift om tjenestegjøring i internasjonale fredsoperasjoner.

rusmiddelteste arbeidstakerne. På bakgrunn av behovet for rusmiddeltesting i arbeidslivet er det utarbeidet en praksis hvor arbeidstaker samtykker i inngrepet. Samtykket kan inngås mellom den enkelte arbeidstaker og arbeidsgiver og gjennom kollektive avtaler.

Denne delen av avhandlingen vil omhandle samtykke som rettsgrunnlag for rusmiddeltesting av arbeidstakere. Hvilke krav som stilles for at et samtykke skal anses gyldig og gis virkning etter sitt innhold, følger i utgangspunktet av de ulovfestede arbeidsrettslige prinsipper. Imidlertid defineres uttrykket ”samtykke” i pol. § 2 nr.7. Bestemmelsen må kunne anvendes analogisk for å fastsette hvilke krav som stilles til et samtykke ved gjennomføringen av en rusmiddeltesting. I det følgende vil derfor personopplysningslovens krav til samtykke gjøres rede for.

8.1 Krav til et gyldig samtykke

Det stilles visse krav til samtykkets innhold, og det følger av definisjonen i § 2 nr. 7. at samtykke må være frivillig, uttrykkelig og informert.

8.1.1 Frivillighet

Lovens krav til frivillighet innebærer at avgivelsen av samtykket ikke må være gitt under press, tvang eller lignende⁴³. Om samtykket er avgitt under trussel om negative sanksjoner, for eksempel oppsigelse eller fratakelse av goder, vil ikke samtykket være bindende. Arbeidsgiver kan heller ikke unngå frivillighetskravet ved å anvende tredjemenn til å presse arbeidstakeren eller presse tredjemenn for å få arbeidstakeren til å skrive under på en samtykkeerklæring. Hvorvidt det er tillatt å bruke lokkemidler for å få arbeidstaker til å avgi et samtykke, er ikke behandlet i forarbeidene. Reelle hensyn taler imidlertid for at om arbeidstaker nekter, vil fraværet av fordelene måtte anses som en negativ konsekvens. Det vil i realiteten være snakk om forskjellsbehandling, noe som taler for at det ikke bør tillates.

⁴³ Jfr. Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 103-104.

Hevder arbeidstaker at han ble utsatt for tvang, må tvangssituasjonen fremstå som reell og objektiv⁴⁴. Dersom arbeidstakeren har en innbilt, subjektiv følelse av at han befinner seg i en tvangssituasjon, vil ikke dette være tilstrekkelig til å anse samtykket som ugyldig. Har det derimot ved tidligere anledninger forekommet at arbeidstakere er blitt sagt opp eller avskjediget fordi de ikke har avgitt samtykke, må tvangssituasjonen anses som reell.

Å avgjøre om samtykket er avgitt frivillig, er ikke alltid lett. Selv om samtykket er skriftlig, sier det lite om under hvilke forhold det ble avgitt. Hva frivillighetskriteriet etter pol. § 2 1.ledd nr. 7, jfr. § 8 innebærer, er ikke behandlet i norsk rett. Arbeidsgiver bør imidlertid ha adgang til å oppstille visse vilkår i selve arbeidsavtalen om behandling av personopplysninger. Med tanke på at arbeidsavtalen er en gjensidig kontrakt, står arbeidstaker "fritt" til å godta vilkårene. Dersom vedkommende ikke ønsker å godta dette, kan han avslå jobbtilbudet. Hvorvidt det foreligger *reell* frivillighet i et slikt tilfelle, er imidlertid et annet spørsmål.

8.1.2 Informert samtykke

Kravet til informert samtykke innebærer at arbeidstaker må være fullstendig klar over hva han samtykker i. Arbeidsgiver pålegges en plikt til å gi tilstrekkelig informasjon om faktiske forhold som er av betydning før arbeidstaker bestemmer seg. Arbeidstakeren skal ha full oversikt over alle konsekvensene som kan tenkes. Om arbeidstaker tror han skriver under på taushetserklæring eller han tror det er noe alle "bare må" signere for å få utdelt nøkler, mens det i virkeligheten er en samtykke-erklæring, vil ikke dette vilkåret være oppfylt.

Informasjonskravet vil til en viss grad variere alt ettersom hva slags kontrolltiltak som skal gjennomføres. Pol. § 19 gir en god pekepinn på hva som kreves. Selv om bestemmelsen konkret regulerer informasjonsplikten ved behandling av personopplysninger og ikke informasjonskravet i forbindelse med samtykke, har den overføringsverdi. Både pol. § 2 nr. 7 og § 19 har som formål å tilse at arbeidstakeren har en fullstendig oversikt over hvilke personopplysninger som behandles og eventuelle konsekvenser. Datatilsynet har utarbeidet en liste over hvilken informasjon som må

⁴⁴ Se NOU 2001:4 side 53.

foreligge for å tilfredsstillere kravet til tilstrekkelig informasjon etter pol. § 2 nr. 7. Listen bygger på pol. § 19.

Ved rusmiddeltesting av arbeidstakere må det stilles strenge krav til informasjonsmengden og dens kvalitet. Av vesentlig betydning er det at arbeidstakeren har fullstendig oversikt hva han samtykker i og hvilke konsekvenser samtykkeerklæringen vil ha. Et annet forhold er at arbeidstaker har krav på informasjon om mulige negative personvernmessige følger. Unnlater arbeidsgiver videre å meddele om at kontrolltiltakets resultater kan få personalmessige konsekvenser, for eksempel oppsigelse eller avskjed, taler mye for at samtykket ikke bør godkjennes som rettsgrunnlag for rusmiddeltesten. Plikt til å gi tilstrekkelig klar beskjed om eventuelle personalmessige konsekvenser vil trolig også kunne utledes av den ulovfestede lojalitetsplikt mellom partene i et arbeidsforhold.

8.1.3 Kravet til uttrykkelig samtykke

For at samtykket skal gis virkning etter sitt innhold, er det oppstilt som krav at aksepten må komme klart frem. Dette innebærer et visst krav til aktivitet fra arbeidstakeren. Et passivt eller stilltiende samtykke vil således ikke være tilstrekkelig. Konkludent atferd fra arbeidstakers side vil heller ikke tilfredsstillere kravene etter pol. § 2 nr.7. Dette innebærer at arbeidsgiver ikke kan legge til grunn et samtykke er gitt, hvor arbeidstaker ikke reagerer når det varsles om rusmiddeltesten eller når den skal gjennomføres.

For å unngå misforståelser eller overtramp fra arbeidsgivers side bør samtykket gis skriftlig. Dette kan for eksempel skje i brev form, via telefaks eller gjennom en e-post. Da tilfredsstillere kravet til aktivitet fra arbeidstakers side, samt at arbeidsgiver vil stille bevismessig sterkere ved en eventuell arbeidsrettslig konflikt. Han er den profesjonelle part og i tillegg den som ønsker å gjennomføre rusmiddeltesten, og følgelig er det nærliggende at arbeidsgiveren har bevisbyrden.

8.2 Individuelt samtykke

Utgangspunktet er at den enkelte arbeidstaker selv bestemmer i personvernsaker. Samtykke er en ensidig avtale som innebærer et eget hjemmelsgrunnlag for å gjøre inngrep i den personlige sfære. Man godtar inngrep i den personlige integritet som ellers

ikke ville vært rettmessig. Hvor langt samtykket går, må vurderes konkret i den enkelte situasjon.

En ulempe med å tillate samtykke som tilstrekkelig rettsgrunnlag i arbeidsforhold, er ubalansen mellom partene. Mange arbeidssøkere er villige til å gå langt for å få jobben som arbeidsgiver tilbyr, noe som vil innebære at vedkommende kanskje skriver under på noe man ellers ville vært skeptisk til. Dette vil i stor grad avhjelpe om samtykket gis etter arbeidsforholdet er etablert, for da er partene mer jevnbyrdige.

Et samtykke kan inngås på ulike måter. Det kan skje skriftlig eller muntlig; det stilles ingen formkrav. Samtykket kan videre skje ved inngåelsen av arbeidskontrakten, under arbeidsforholdet eller i forbindelse med etableringen av kontrolltiltaket. Et forhåndssamtykke som avgis i forbindelse med inngåelsen av arbeidsavtalen, vil imidlertid ikke godtas om det dreier seg om et inngripende kontrolltiltak. Tilsvarende vil gjelde om samtykket gis i etterkant⁴⁵.

Man må utvise forsiktighet med å legge særlig vekt på et uspesifisert og tidsubestemt samtykke. Dette gjelder særlig ved inngripende kontrolltiltak. I slike tilfeller må kravet til klarhet og notiserbarhet være spesielt strenge. Ved mindre inngripende og ved klart spesifiserte kontrolltiltak kan det derimot lempes noe, særlig om det gjelder kontroller som går over et kort og tidsbegrenset tidsrom, typisk ved gjennomføringen av en forsøksordning.

Man må se hen til hvordan samtykket oppstod. Dersom en arbeidstaker kun har gjort seg kjent med virksomhetens ordensregler, personalreglement osv., vil ikke dette tilfredsstillende kravet til samtykke. Om samtykket gis til et bestemt formål, er arbeidsgiver legitimert til å handle innenfor dette. Dette innebærer at han ikke kan bruke en blodprøve til å undersøke om arbeidstaker er ruspåvirket, om samtykket opprinnelig ble avgitt for å avdekke eventuelle helseskader i virksomheten.

Oppstår det misforståelser i forbindelse samtykket og dets omfang, er det mest nærliggende at arbeidsgiver har risikoen for dette, da det er han som har behovet for samtykket, samt at det er hans som ønsker å gjennomføre rusmiddelkontrollen. Arbeidsgiver har bedre forutsetninger for å tilse at korrekt fremgangsmåten er fulgt.

⁴⁵ Se Johansen, Michal Wiik m. fl., kommentarutgaven til personopplysningsloven side 74.

Trekkes samtykket tilbake når det skal gjennomføres rusmiddeltesting, blir spørsmålet hvilke arbeidsrettslige konsekvenser dette kan få. Det kan neppe antas at arbeidstakeren har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annen vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. På den bakgrunn vil det neppe være grunnlag for avskjed etter arbeidsmiljøloven § 66 nr.1. Hvorvidt det vil anses som tilstrekkelig grunn til oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 60 nr.1, er også tvilsomt. Skulle forholdet få betydning, må i arbeidsgiver i så fall vise til andre uregelmessigheter i tillegg.

8.3 Kollektivt samtykke

I juridisk teori og arbeidsrettslig praksis er det slått fast at arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner kan inngå tariffavtaler⁴⁶ som regulerer adgangen til kontrolltiltak. Lovgivningen åpner også en slik løsning, se arbeidstvistloven § 1 nr. 8⁴⁷ og uttrykket ”andre arbeidsforhold” og tjenestetvistloven § 11⁴⁸ og betegnelsen ”arbeidsvilkår”.

Det er flere fordeler med å tillate en slik løsning. De største arbeidstakerorganisasjonene har tilstrekkelig tyngde og innsikt til å beskytte sine medlemmers interesser, slik at partene står mer jevnbyrdige. Videre er begge partene er tjent med at det inngås en avtale med bindende virkning, for da man oppnår stabilitet og likeartet regulering av adgangen til rusmiddeltesting. En annen fordel er at partene kan tilpasse avtalen til lokale og spesielle forhold.

En avtale som regulerer rusmiddeladgangen kan inngå flere steder. I Hovedavtalen mellom LO og NHO⁴⁹ er arbeidsgivers generelle kontrolladgang kommet til uttrykk i § 9-13 og i Tilleggsavtale V. Adgangen til å foreta rusmiddeltester kan også reguleres i en lokal særavtale⁵⁰. Gyldigheten av en slik avtale vil imidlertid bero på om

⁴⁶ En tariffavtale er både hovedavtaler, landsoverenskomster og særavtaler.

⁴⁷ Lov om arbeidstvister, 5.mai 1927 nr. 1.

⁴⁸ Lov om offentlige tjenestetvister, 18.juli 1958 nr 2.

⁴⁹ Hovedavtalen 2002-2005 LO-NHO

⁵⁰ Se som eksempel rettspraksis fra den svenske ”arbetsdomstolen”, jfr. AD 1991 nr. 45 og AD 1998 nr. 97.

den ligger innenfor de begrensninger som måtte følge av overordnede avtaler⁵¹. Dette følger av det tariffrettslige ufravikelighetsprinsipp.

Som det fremgår ovenfor, kan en arbeidstakerorganisasjon inngå en kollektiv avtale med en arbeidsgiverorganisasjon om adgangen til å rusmiddelteste arbeidstakerne. Spørsmålet blir hvorvidt den enkelte arbeidstaker plikter å underlegge seg rusmiddeltesting på bakgrunn av et kollektivt samtykke.

Etter personopplysningsloven skal samtykket i utgangspunktet gis individuelt. Dette følger av forarbeidene, samt av uttrykket ”fra den registrerte” i pol. § 2 nr.7.

Imidlertid åpnes det for at interesseorganisasjoner kan binde sine medlemmer gjennom kollektive avtaler, men at adgangen er meget snever⁵². Skal arbeidstaker anses bundet, må omstendighetene rundt innmeldingen i organisasjonen tilfredsstillende kravene til samtykke etter pol. § 2 nr.7. Dette innebærer at det ved innmeldingen må gis uttrykkelig beskjed om at et medlemskap innebærer aksept og følgelig samtykke til rusmiddeltesting. Videre må innmeldingserklæringen være informert, og dette innebærer et krav om at arbeidstakeren må forstå hva erklæringen innebærer, og hvilke konsekvenser den vil eller kan få.

Hvilke krav som ellers stilles til innholdet i organisasjonsinnmeldingen, er ikke avklart i norsk rett. Imidlertid er det viktig å være oppmerksom på den spesielle posisjonen kollektiv representasjon har i arbeidslivet. Personopplysningsloven er heller ikke utformet med arbeidslivet spesifikt i tankene, slik at reelle hensyn taler sterkt for at de spesielle trekk ved arbeidslivet bør tillegges vekt ved tolkingen av loven.

8.3.1 Hovedavtalen mellom LO-NHO

I avtalen mellom LO og NHO er arbeidsgivers rett til å kontrollere arbeidstaker regulert i Hovedavtalen (HA) § 9-13.

Det følger av HA § 9-13 nr. 2, første punktum at ”Behov, utforming og innføring av interne kontrolltiltak skal drøftes på bedriften”. ”Skal” - formen viser viktigheten av at arbeidsgiverorganisasjonene og arbeidstakerorganisasjonene samarbeider ved planleggingen og gjennomføringen av kontrolltiltak.

⁵¹ En overordnet avtale vil være landsoverenskomsten eller hovedavtalen mellom partene.

⁵² Se Ot.prp. nr 92 (1998-99) side 103, samt NOU 1997:19 side 133.

Hovedavtalen § 9-13 nr.2 andre punktum viser i sin helhet til Tilleggsavtale V⁵³. Det følger av denne at etter avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kan det gjennomføres kontroller på arbeidsplassen. For øvrig viser Hovedavtalen til personopplysningsloven for å understreke at loven får anvendelse i de tilfellene kontrolltiltaket innebærer behandling av personopplysninger.

Det følger av siste punktum i HA § 9-13 nr. 2 at iverksatte kontrolltiltak jevnlig skal revurderes. Denne bestemmelsen må sies å være et utslag av det generelle krav til saklighet og forholdsmessighet, se kapittel 6. Dersom formålet med kontrollen forsvinner eller blir redusert, følger det av de nevnte prinsipper at kontrolltiltaket ikke lenger er legitimert.

8.3.2 Tilleggsavtale V

LO og NHO har erkjent behovet for regulering av adgangen til kontrolltiltak i arbeidslivet, og dette har spesifikt kommet til uttrykk i Tilleggsavtale V.

Innledningsvis fastslås tilleggsavtalens virkeområde. Avtalen skal legges til grunn ved utforming og innføring av interne kontrolltiltak, og dessuten ved vesentlige endringer av allerede eksisterende kontrollordninger i den enkelte bedrift, hvor dette anses nødvendig for bedriften.

Kontrolltiltakene som ønskes igangsatt, må være begrunnet av det som følger av punkt 1 i tilleggsavtalen. Dette innebærer at det kun er teknologiske, økonomiske, sikkerhets- og helsemessige omstendigheter ved bedriften, samt andre sosiale og organisatoriske forhold, som kan legitimere etablering av kontrolltiltak overfor arbeidstakerne.

Selv om tiltakets formål oppfyller ett eller flere av stikkordene som nevnes innledningsvis i punkt 1, begrenses adgangen til å gjennomføre kontrolltiltak i andre punktum. Det oppstilles krav om at tiltaket ikke må gå utover det som er ”nødvendig” og at tiltaket dessuten må være ”saklig begrunnet i den enkeltes bedrifts virksomhet og behov”. Tilleggsavtalen fastslår med andre ord det som følger av saklighets- og forholdsmessighetsprinsippet.

⁵³ Første gang vedtatt mellom Landsorganisasjonene i Norge og Arbeidsgiverforeningen i 1982.

Et annet arbeidsrettslig prinsipp som er stadfestet, følger av punkt 2 i tilleggsavtalen. Det slås fast at alle ansatte eller grupper av ansatte må stilles likt ved gjennomføringen av kontrolltiltakene. Dette innebærer ikke at alle ansatte må gjennomgå de samme kontrollene, se kapittel 6.5 om forholdsmessighet.

Arbeidstakers medbestemmelsesrett blir ansett som et viktig moment for et sunt arbeidsmiljø, og dette har partene tatt konsekvensen av. Etter punkt 3 skal de tillitsvalgte så tidlig som mulig og før bedriftens beslutning om å igangsette kontrolltiltakene få kjennskap til og orientering om hva arbeidsgiver planlegger, slik at de tillitsvalgte kan tilkjenne sine meninger.

I forlengelsen av punkt 3 oppstilles det i punkt 4 første punktum en opplysningsplikt før kontrolltiltakene iverksettes. Informasjonen skal inneholde en forklaring på tiltakets begrunnelse og hvilke praktiske konsekvenser det vil ha for den enkelte arbeidstaker. Både arbeidsgiver og de tillitsvalgte har ansvaret for at den nødvendige informasjonen blir gitt, se punkt 4 andre punktum. Det er en individuell plikt for hver av partene å gi tilstrekkelig informasjon, samt at partene skal samarbeide for å tilse at informasjonen er tilstrekkelig. Hva som anses som tilstrekkelig informasjon i det enkelte tilfellet, avhenger av hvilke tiltak som skal iverksettes. Som en hovedregel kan man si at jo mer inngående kontrolltiltaket er, jo mer kreves det av informasjonens kvalitet og omfang.

Det følger av punkt 5 at i de tilfellene kontrolltiltaket innebærer behandling av personopplysninger, skal spørsmål knyttet til oppbevaringstid, lagring, makulering osv. drøftes med de tillitsvalgte og klarlegges i samsvar med personopplysningsloven.

Når det gjelder den praktiske gjennomføringen av kontrolltiltakene, bestemmer punkt 6 at dette både kan gjøres av bedriftens egne ansatte eller av innleide selskaper.

Avslutningsvis følger det av punkt 7 at om en av partene ønsker det, skal det forsøkes å opprette en konkret avtale som tar for seg gjennomføringen av de aktuelle kontrolltiltakene og videre fastsette bruksområdet for disse. Dersom det ikke oppnås enighet mellom partene om innholdet i avtalen, kan partene bringe saken inn for hovedorganisasjonene, se punkt 7 siste punktum. Imidlertid er en slik særavtale begrenset etter det tariffrettslige ufravikelighetsprinsipp.

Som gjennomgangen viser, er Tilleggsavtale V i all hovedsak en sammenfatning av rettspraksis fra Arbeidsretten. Dette innebærer at den kan legges til grunn utenfor det

område hvor Hovedavtalens bestemmelser direkte gjelder. Dette gjelder imidlertid kun hvor partene ikke har avtalt noe annet.

9 Personopplysningsloven

Personopplysningsloven⁵⁴ (pol) trådte i kraft 1.januar 2001. Loven omfatter alle typer behandling av personopplysninger på samtlige samfunnsområder, herunder arbeidsrettens område. Formålet med loven er å beskytte enkeltindividet mot krenkende behandling av personopplysninger, se lovens § 1.

Personvernrettens og arbeidsrettens utgangspunkter er meget ulike. Personvernrettens formål er å beskytte enkeltindividet mot urettmessig bruk av personopplysninger, mens arbeidsretten er en gammel rettsdisiplin som har sitt utgangspunkt i formuesretten. Videre er arbeidsretten et begrenset rettsområde og klart avgrenset. Personretten derimot, favner meget vidt.

Når det gjelder rusmiddeltesting av arbeidstakere, får personopplysningsloven anvendelse hvor det dreier seg om **behandling** av arbeidstakeres personopplysninger i en eller annen form. Dette innebærer at det *konkrete* kontrollinngrep, for eksempel en blodprøve, faller utenfor lovens virkeområde. Utgangspunktet vil imidlertid forandre seg etter testen er tatt. Prøven kan da identifiseres mot en konkret ansatt, og ønsker arbeidsgiver å bruke resultatet i et register, må personopplysningslovens regler følges.

Et annet poeng er at personopplysningsloven ikke regulerer hva som skal anses som et dyptgående inngrep i arbeidstakers personvern. Å fastsette inngrepets styrke i forhold til arbeidstakers personvern er en rettslig vurdering som faller utenfor loven. Dette må avgjøres ut fra de ulovfestede prinsipper. Personopplysningsloven kommer først i betraktning etter testen er tatt for å avgjøre om det er tillatt å bruke resultatene og eventuelt i hvilken grad.

⁵⁴ Loven bygger på EU direktiv nr. 95/46 som har som målsetting å etablere felles reguleringsprinsipper og et ensartet vern for behandling av personopplysninger i hele EU-området.

Tidligere i avhandlingen er det blitt gjort rede for de domstolskapede prinsipper, se kapittel 6. Prinsippene inneholder helt sentrale personvernelementer. Det er derfor naturlig å behandle enkelte sider av personopplysningsloven som er av interesse for avhandlingens tema.

Problemstillingen blir følgelig om personopplysningsloven åpner for en videreføring av den arbeidsrettslige praksis på området når kontrollen innebærer behandling av personopplysninger.

Jeg bemerker at det er lite rettspraksis på området, samt at personopplysningslovens forarbeider og juridisk litteratur i svært liten grad behandler avhandlingens tema. Dette sett i sammenheng med at personopplysningsloven er en generell lov, vil fremstillingen nedenfor bære noe preg av teoretisk tilnærming til stoffet.

9.1 Innledning

Personopplysningslovens saklige virkeområde følger av § 3. Etter § 3 litra a får loven anvendelse når det gjelder ”behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske virkemidler”. Videre følger det av litra b at loven får anvendelse når det foretas ”annen behandling av personopplysninger når disse inngår eller skal inngå i et personregister”. Dette innebærer at loven fanger opp alle tilfellene hvor arbeidsgiver foretar en elektronisk eller manuell behandling av resultatene fra rusmiddeltesten.

Når det gjelder arbeidsgivers rett til å behandle resultatene fra rusmiddeltesten etter personopplysningsloven, er begrepet ”helseforhold” i § 2 nr. 8 litra c av interesse. Begrepet er en videreføring av den opphevede personregisterloven. Personregisterloven opererte imidlertid også med betegnelsen ”misbruk av rusmidler”. Uttrykket er forlatt i den nye loven, men det er klart at lovgiver ønsket å innlemme rusmisbruk i betegnelsen ”helseforhold”⁵⁵. Ønsker arbeidsgiver å behandle personopplysninger etter en rusmiddeltest, må derfor pol. § 9, samt de generelle kravene i pol. § 8 være oppfylt.

⁵⁵ Se Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 104.

9.2 Vilkår for å behandle personopplysninger etter personopplysningsloven § 8

Det følger av pol. § 8 tre ulike rettsgrunnlag som legitimerer behandling av resultatene fra rusmiddelkontrollen.

For det første kan arbeidstakers samtykke gi arbeidsgiver tilstrekkelig hjemmel til å behandle personopplysninger, se kapittel 8. Videre åpnes det for behandling av personopplysningene om det allerede foreligger hjemmel i annen lov. Et siste alternativ for arbeidsgiver er de skjønnsmessige bestemmelsene opplistet i litra a-f.

9.2.1 Hjemmel i lov

I de tilfellene samtykke mangler eller nektes, kan arbeidsgiver behandle resultatene om det finnes lovhjemmel.

Bakgrunnen for dette alternativet er at dersom det finnes annen lov som regulerer adgangen til å behandle personopplysninger, skal ikke personopplysningsloven stille ytterligere krav. Dette følger i og for seg av lex-specialis-prinsippet, og av personopplysningslovens system (jfr. pol. § 5).

Som nevnt tidligere i avhandlingen, finnes det spredte lovbestemmelser som til en viss grad hjemler rusmiddeltesting, se kapittel 7.

Hva som skal til for å anse lovhjemmelskravet som oppfylt, må avgjøres etter en tolkning av den aktuelle lovbestemmelse. Dette følger av legalitetsprinsippet. Vurderingen vil bero på hva slags inngrep i den personlige integritet det er tale om. Et problem er at forarbeidene har få konkrete holdepunkter om hvilke vurderingstemaer som skal legges til grunn. Likevel kan det oppstilles enkelte retningslinjer. Dreier det seg om forholdsvis små inngrep i den personlige sfære, stilles det ikke like strenge krav til en klar hjemmel. Lovhjemmelskravet vil derimot skjerpes om viktige personvern hensyn blir berørt⁵⁶.

Indikerer kun lovbestemmelsen at kontrolltiltak er tillatt, og arbeidsgiver ønsker å gjennomføre et inngripende tiltak, er ikke lovhjemmelskravet oppfylt, jfr. formålsbestemmelsen i § 1. Å rusmiddelteste arbeidstakerne må anses som et stort inngrep i den personlige sfære, noe som innebærer at det må stilles strenge krav til lovbestemmelsens klarhet og innhold.

⁵⁶ Se Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 108.

For øvrig påpeker forarbeidene⁵⁷ at lovbestemmelsen bør gi uttrykk for hvem som skal anses som behandlingsansvarlig. Den aktuelle hjemmelen bør videre gi uttrykk for hvilke opplysninger som det er tillatt å innhente, samt hva slags behandling som er lovlig.

Ønsker arbeidsgiveren opplysninger om arbeidstakeren som går utover hva lovgivningen tillater, må vedkommende ha et annet rettsgrunnlag, for eksempel arbeidsgivers styringsrett, samtykke, eller pol. § 8 litra a-f.

9.2.2 Personopplysningsloven § 8 litra a- f

Om det ikke finnes lovhjemmel eller samtykke fra den registrerte, er det siste hjemmelsgrunnlaget ett av de seks alternative vilkårene i pol. § 8 litra a-f. Felles for disse alternativene er at det stilles krav til *nødvendigheten* for gjennomføringen av behandling av personopplysningene.

9.2.2.1 Nødvendighetskravet

Lovens krav til nødvendighet innebærer at arbeidsgiver må foreta en konkret og overveid vurdering ved anvendelsen av § 8 litra a-f. Som eksempel nevner forarbeidene⁵⁸ at det kan tenkes at arbeidsgiver har et nødvendig behov for å innhente personopplysningene, men ikke et like sterkt behov for å utlevere informasjonen til andre. Utover dette går ikke forarbeidene inn på hva det konkrete innholdet i nødvendighetsvurderingen er.

Begrepet må imidlertid sies å inneholde et krav til kvalifikasjon. Dette innebærer at det må det kunne oppstilles som forutsetning at det foreligger et reelt og ikke minst kvalifisert behov for behandling av personopplysningene. For at noe skal anses som ”nødvendig”, kan det likevel ikke kreves såpass at litra a-f er det eneste alternativet som kan brukes. Men på den andre siden kan ikke begrepet åpne for at tillatelse gis så lenge det bare er hensiktsmessig.

⁵⁷ Se NOU 1997: 19 side 132.

⁵⁸ Se Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 108.

Siden forarbeidene ikke gir en god anvisning hva slags vurdering som må legges til grunn, må man se hen til de arbeidsrettslige prinsipper og rettspraksis rundt personopplysningsloven for å avklare innholdet i nødvendighetskravet.

Blant annet er nødvendighetskriteriet vurdert i en dom fra Oslo Tingsrett avsagt 24.april 2002. Til tross for at dette er en underrettsdom, og følgelig med ingen rettskildemessig vekt, viser den hva nødvendighetsvurderingen må innebære.

Saken gjaldt hvorvidt Oslo Sporveier med hjemmel i pol. § 8 litra f hadde rett til å åpne pornografiske bilder på arbeidsgivers pc, som arbeidstaker hadde lastet ned. Retten gav arbeidsgiver medhold i dette, da de anså at arbeidstakers rett til personvern ikke oversteg arbeidsgivers interesser i den konkrete saken. I begrunnelsen viser retten til at arbeidsgiver på et tidligere tidspunkt før nedlastingen hadde gjort det klart at nedlasting av porno var forbudt. Retten la stor vekt på at avdekkingen av det nedlastede materialet fant sted i forbindelse med en administrativ kontroll, og at det følgelig ikke hadde blitt satt i gang overfor en enkelt ansatt. Et ytterligere moment som retten mente talte for at arbeidsgivers behov måtte veie tyngre enn arbeidstakers rett til personvern, var at selve nedlastingen var straffbar etter straffeloven § 204.

På bakgrunn av det ovennevnte kan det stilles spørsmål om nødvendighetskravet i pol. § 8 er noenlunde sammenfallende med det arbeidsrettslige saklighets- og proporsjonalitetsprinsipp, se gjennomgangen i kapittel 6. Man kan vanskelig se for seg at for eksempel en rusmiddeltesting som strider med saklighetsprinsippet, likevel kan anses som nødvendig etter pol. § 8 litra a-f.. Inntil det foreligger ytterligere rettspraksis for nærmere retningslinjer vedrørende pol. § 8 litra a-f, vil de ulovfestede prinsippene fungere som en viktig tolkningsfaktor i forhold til bestemmelsen. Om prinsippet ikke direkte kan innlemmes i § 8, følger det av lovens formålsbestemmelse § 1 andre ledd at loven skal behandles i samsvar med ”grunnleggende personvern hensyn [...]”. De ulovfestede prinsipper vil derfor uansett være en tolkningsfaktor i forhold til personopplysningsloven via denne bestemmelsen.

Om lovens skjønnsmessige vilkår i litra a-f er oppfylt, skal i utgangspunktet vurderes og avgjøres av arbeidsgiver⁵⁹. Dette innebærer at det er han som har

⁵⁹ Se Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 108.

bevisbyrden. Arbeidsgivers avgjørelse kan imidlertid overprøves av Datatilsynet etter pol. § 46. Overprøvingsadgangen innebærer at Datatilsynets praksis kan utfylle de skjønsmessige bestemmelsene og på den måten lette anvendelsen av disse. Løsningen har både positive og negative sider. En fordel er at et sakkyndig organ får ansvaret for å fastsette det nærmere innholdet i begrepet. Dette vil åpne for en likeartet praksis. Imidlertid er det negativt at begrepet ikke er presisert nærmere, da Datatilsynets praksis kan være utilgjengelige. Man kan heller ikke forutsette at den enkelte arbeidsgiver til enhver tid har kjennskap til den gjeldende praksis. Arbeidstaker kan legge til grunn at arbeidsgivers vurdering er riktig, og unnlater dermed å etterfølge spørsmålet videre. Dette kan føre til at arbeidstakers integritet vil bli krenket, da arbeidsgivere vil utarbeide en praksis som er i strid med loven. Imidlertid vil dette langt på vei avhjelpes med kravene til melde- og konsesjonsplikt i personopplysningsloven kapittel VI og kapittel VIII om tilsyn og sanksjoner.

Når det gjelder arbeidsgivers adgang til å behandle arbeidstakers rusmiddelresultater, er det pol. § 8 litra a, b og f som er av interesse.

9.2.2.2 Litra a

Etter pol. § 8 **litra a** kan arbeidsgiver behandle arbeidstakers personopplysninger om det må gjøres for å "[...] oppfylle en avtale med eller for å utgjøre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås". Spørsmålet blir om bokstav a kan regulere adgangen til å foreta kontrolltiltak i arbeidslivet.

I underutvalgets rapport vedrørende kontroll og overvåking i arbeidslivet uttales det at

"Ved siden av samtykke er det først og fremst alternativene i § 8 a og f som er særlig aktuelle i arbeidsforhold. (...). Førstnevnte alternativ gjelder blant annet arbeidsavtaler (...)"⁶⁰

Det kan tenkes at arbeidsgiver og arbeidstaker har avtalt at det skal være adgang til rusmiddeltesting. Imidlertid blir det i et slikt tilfelle nærliggende å spørre om avtalen kan anses som et "samtykke til kontroll". Spørsmålet blir om det er nødvendig å gå veien om § 8 litra a, når loven uttrykkelig angir at samtykke anses som tilstrekkelig

⁶⁰ Se underutvalgets rapport side 42.

grunnlag for inngrep. På en annen side stilles det etter pol. § 2 nr. 7 forholdsvis strenge krav til innholdet av et samtykke, og det kan tenkes at disse ikke er oppfylt i hvert enkelt tilfelle. Om en slik avtale skal gis virkning etter sitt innhold, må trolig avgjøres på bakgrunn av de ulovfestede arbeidsrettslige prinsipper. Det følger også av disse meget strenge krav til arbeidstakers aksept. På bakgrunn av den integritetsinngripende situasjonen rusmiddeltesting er, vil være det tvilsomt om en slik avtale anses som tilstrekkelig rettsgrunnlag for rusmiddeltesten og den etterfølgende behandlingen av resultatene. Det kan imidlertid tenkes grensetilfeller.

Det andre alternativet i pol. § 8 litra a vil typisk gjelde behandling av personopplysninger som den registrerte ønsker før en avtale inngås, typisk behandling av personopplysninger i forbindelse arbeidssøkende e.l.

Frem til i dag finnes det ingen publiserte avgjørelser hvor personopplysningsloven § 8 litra a er blitt behandlet. Hvor langt bestemmelsen går og det konkrete innholdet er derfor ikke avklart.

9.2.2.3 Litra f

Et siste alternativ for arbeidsgiver til å behandle personopplysningene, følger av pol. § 8 litra f.

Bestemmelsen stiller som krav at det må foreligge en **berettiget interesse** og at denne **interesse overstiger hensynet til den registrertes personvern**⁶¹. Ved vurderingen om arbeidsgiver har rett til å iverksette tiltak, må både ”nødvendig” og ”berettiget interesse” drøftes i forhold til kontrolltiltakets rettmessighet⁶². I tillegg må arbeidsgivers fordeler holdes opp mot arbeidstakers ulemper, og i denne vurderingen vil saklighets- og forholdsmessighetsprinsippet være sentrale momenter. Lovens forarbeider uttaler eksplisitt at hensynet til privatlivets fred er et viktig argument mot behandling, og spesielt om de skal veies opp mot arbeidsgivers kommersielle interesser, for eksempel økonomiske hensyn⁶³. Gir arbeidstakeren videre beskjed om at

⁶¹ Dette innebærer at selv om den behandlingsansvarlige ikke har en berettiget interesse, kan han innhente opplysninger på tredjemanns vegne om tredjemannen oppfyller bestemmelsens krav. Tredjemann likestilles altså med den behandlingsansvarlige, se Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 109. Dette kan typisk være tilfelle hvor tredjemann er en fremtidig arbeidsgiver.

⁶² Nødvendighetskriteriet er drøftet i pkt. XX.

⁶³ Se Ot.prp.nr. 92 (1998-99) side 109.

behandlingen av personopplysningene ikke skal gjennomføres eller fortsette, skal dette tillegges vesentlig vekt⁶⁴.

Det kan tenkes ulike momenter som vil være av betydning om det foreligger en berettiget interesse. Et tilfelle kan være om arbeidsgiver ønsker å avdekke noe straffbart, for eksempel at en bussjåfør kjører i ruset tilstand.

Det foreligger imidlertid ingen avgjørelser som gjelder pol. § 8 litra f og adgangen til behandling av biologiske opplysninger. Hvorvidt det kan tenkes tilfeller hvor arbeidsgiver får rett etter pol. § 8 litra f til å anvende resultatene fra en rusmiddeltest, kan det vanskelig å si noe konkret om. Med tanke på at man står ovenfor et meget integritetsinngripende kontrolltiltak, må det imidlertid sies at en eventuell adgang til dette vil være meget snever.

9.3 Behandling av sensitive opplysninger etter personopplysningsloven § 9

Etter pol. § 9 er det visse opplysninger om enkeltindividet som anses ekstra beskyttelsesverdige, og som har fått betegnelsen ”sensitive personopplysninger”. Det følger av definisjonen i § 2 nr. 8 hvilke områder som faller innenfor § 9. Bestemmelsens oppregning er uttømmende. Behandling av rusmiddelresultatene faller som nevnt inn under pol. § 9. Dette innebærer i tillegg til den alminnelige bestemmelsen i pol. § 8 må et av de alternative vilkårene i § 9 litra a-g være oppfylt for å kunne behandle rusmiddelresultatene.

I arbeidsrettslig sammenheng er det spesielt pol. § 9 første ledd litra f som er av interesse, og vil følgelig bli behandlet nedenfor.

9.3.1 Litra f

Det følger av bestemmelsen at sensitive opplysninger kan behandles dersom ”behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige kan gjennomføre sine arbeidsrettslige plikter eller rettigheter”. I forarbeidene⁶⁵ er det påpekt at betegnelsen ”arbeidsrettslige plikter eller rettigheter” innebærer alle plikter og rettigheter som er etablert på bakgrunn av et arbeidsrettslig grunnlag. Dette gjelder uavhengig om

⁶⁴ Se Ot.prp. nr. 92 (1998-99) på side 109.

rettsgrunnlaget er lovgivning, avtale mellom parter i arbeidslivet eller på bakgrunn av individuelle arbeidsavtaler (typisk ansettelseskontrakter).

I pol. § 9 litra f som i § 8 oppstilles det et krav om nødvendighet. Hvorvidt vurderingen etter pol. § 9 er annerledes enn etter § 8, er det vanskelig å si noe konkret om, da dette ikke er behandlet i forarbeidene. Imidlertid taler det sammenfallende ordvalget og reelle hensyn for at den må bli noenlunde lik. Dette innebærer at det ulovfestede forholdsmessighetsprinsipp vil få betydning ved vurderingen om lovens krav er oppfylt, se kapittel 6.5. På bakgrunn av dette taler mye for at bestemmelsen ikke innebærer en vesentlig begrensning av arbeidsgivers adgang til å innhente slik informasjon.

9.4 Grunnkrav til behandling av personopplysninger § 11

Pol. § 11 stiller krav til når og hvordan arbeidsgiver kan benytte de innhentede personopplysningene. Bestemmelsen er kumulativ, noe som innebærer at alle vilkårene til enhver tid må være oppfylt. Innledningsvis i bestemmelsen understrekes det at det må foreligge et rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger, se pol. § 11 første ledd litra a.

Det følger av § 11 litra b at personopplysningene kun skal brukes til det ”uttrykkelige angitte formål” og dessuten må være ”saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet”. I realiteten oppstiller § 11 litra b to krav til kontrolltiltakets formål. Etersom lovgiver krever at formålene skal være uttrykkelig angitt, må det kunne stilles som grunnkrav at arbeidsgiver forut for kontrolltiltaket må gi en konkret og avgrenset beskrivelse, slik at det skaper åpenhet og klarhet om hvorfor han ønsker å behandle personopplysningene⁶⁵. Bestemmelsen må ses på bakgrunn av pol. § 11 første ledd litra c, som krever at opplysningene ikke skal brukes til andre formål som er uforenelig med det opprinnelige formålet med innsamlingen. Ønsker arbeidsgiver å bruke innhentede personopplysninger for å avdekke andre forhold ved arbeidstakers helse enn det som han tidligere gjorde rede for, må arbeidstakers samtykke innhentes, se § 11 første ledd litra c. Om for eksempel arbeidsgiver tidligere

⁶⁵ Se Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 111.

⁶⁶ Se Ot.prp. nr. 92 (1998-99) side 113-114.

har tatt blodprøver av sine ansatte for å avdekke eventuelle helseskader på grunn av arbeidsmiljøet, kan han ikke benytte resultatene til rusmiddeltesting uten at det foreligger samtykke.

I kravet ”saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet” etter pol. § 11 første ledd litra b ligger det en betingelse om at arbeidsgiver ikke kan selv kan velge hvilket formål kontrolltiltaket skal ha. Dersom arbeidsgiver ønsker å gjennomføre rusmiddeltesting for å få anledning til å si opp en arbeidstaker, vil ikke dette være begrunnet i virksomheten og følgelig ikke godtatt.

Etter pol. § 11 første ledd litra d er det inntatt et krav om at opplysningene som behandles skal være ”tilstrekkelige og relevante” med tanke på formålet med behandlingen. Selv om kravet til relevans er atskilt fra det alminnelige formål til saklighet, se § 11 første ledd litra b, er det likevel nær sammenheng mellom disse. Saklighetskravet kan relateres til begrunnelsen for behandlingen, mens kravet til relevans dreier seg om gjennomføringen av behandlingen av personopplysningene. Kravet til relevans følger også av de ulovfestede arbeidsrettslige regler

Ser man pol. § 11 i lys av de ulovfestede arbeidsrettslige prinsipper, kommer det klart frem at bestemmelsen i stor grad korresponderer med de ulovfestede prinsipper. I lovens forarbeider påpekes det at ”... personopplysningsloven og de arbeidsrettslige regler bør tolkes i lys av hverandre. Saklighetskravet etter pol. § 11 kan antakelig i vidt omfang fortolkes som det arbeidsrettslige saklighetsprinsipp (...)”. Behandling av personopplysningsloven på arbeidsrettens område må derfor på bakgrunn av dette ses i lys av de ulovfestede prinsippene.

10 Gjennomføring av kontrolltiltakene

10.1 Kravene til fremgangsmåte

Har arbeidsgiver rett til å iverksette kontrolltiltak etter ett av de alternative hjemmelsgrunnlagene nevnt tidligere i avhandlingen, er han likevel underlagt visse begrensninger når det gjelder gjennomføringen av tiltaket.

Enkelte begrensninger følger allerede av vurderingen om hvorvidt kontrolltiltaket kan gjennomføres, se for eksempel kapittel 6.4.1 og kravet til egnethet.

10.1.1 Kjennskap til kontrolltiltakene

Det følger av arbeidsmiljøloven § 12 nr. 3 at arbeidstakere og deres tillitsvalgte skal ”holdes orientert om systemer som nyttes ved planlegging og gjennomføring av arbeidet, herunder om planlagte endringer i slike systemer”. Bestemmelsen må ses i sammenheng med Grunnlovens § 110 andre ledd som gjelder arbeidstakernes rett til medbestemmelse. En del av motivet bak den grunnlovsfestede medbestemmelsesretten er at arbeidstaker skal gis mulighet til å påvirke de avgjørelser arbeidsgiver treffer i kraft av sin styringsrett. Etter forarbeidene til arbeidsmiljøloven⁶⁷ understrekes viktigheten av at de ansatte vil ”være koblet inn på saken fra et så tidlig tidspunkt som mulig”. Denne presiseringen er bakgrunn for at blant annet Hovedavtalen LO-NHO § 9-4 understreker at bedriftsledelsen ”så tidlig som mulig” skal drøfte med de tillitsvalgte blant annet ”viktige endringer i produksjonsopplegg og metoder”.

Det er drøftet i juridisk teori⁶⁸ om hvorvidt kontrolltiltak omfattes av arbeidsmiljøloven § 12 nr. 3, da uttrykket språklig sett er meget omfattende og generelt, noe som gjør det vanskelig å gi en klar og entydig avgrensning. Jakhelln konkluderer med etter å ha henvist til forarbeidene og de formål bestemmelsen tar sikte på å fremme, at arbeidsmiljøloven § 12 nr. 3 får anvendelse ved alle former for kontroll. Han sier at

”Det kan levnes liten tvil om at kontrolltiltak kan påvirke arbeidsmiljøet i virksomheten og de ansattes arbeidssituasjon og at kontrolltiltak også kan knytte seg til gjennomføringen av arbeidet. At kontrolltiltak ikke er inntatt i de opprinnelige forarbeidene til arbeidsmiljøloven, kan ikke sies å være av nevneverdig betydning”.

Ser man hen til formålet med arbeidsmiljøloven, samt arbeidsmiljølovens § 12 nr 3 uttrykk ”gjennomføring av arbeidet”, er det lite trolig at bestemmelsen skal gis innskrenkende fortolkning. Ved enhver form for kontrolltiltak må det legges stor vekt på om de ansatte har hatt reelle muligheter til å påvirke beslutningsprosessen. På

⁶⁷ Se Ot.prp. 1975-76 side 57, jfr. side.107-108.

⁶⁸ Blant annet av Henning Jakhelln i ”Arbeidsrettslige og rettslige studier I-IV”.

bakgrunn av det ovennevnte må det derfor sies at Jakhellns syn har mye for seg, slik at arbeidsmiljøloven § 12 nr. 3 får anvendelse når det skal iverksettes rusmiddeltesting.

Arbeidsmiljøloven § 12 nr.3 angir imidlertid ikke hvordan kunnskapen skal oppnås. Da må man falle tilbake på det avtalerettslige utgangspunktet, ”tilstrekkelig klar måte”. Dreier det seg om tiltak av mindre inngripende karakter, stilles det lavere krav til informasjonen. Gjelder det derimot et meget inngripende tiltak, må det gis klarere beskjed om hva tiltaket dreier seg om og hva det innebærer for den enkelte arbeidstaker. For øvrig vil kravet til kunnskap gjerne være nedfelt i kollektive avtaler, se for eksempel Hovedavtalen § 9-13 og Tilleggsavtale V.

Ønsker arbeidsgiver å endre kontrolltiltakene, enten ved å intensivere dem eller lempe på dem, stilles det tilsvarende krav til informasjonen og adgangen til medbestemmelse.

Høyesterett har vurdert om aml. § 12 nr. 3 kan gjøres gjeldende ved gjennomføringen av kontrolltiltak på arbeidsplassen.

I Rt. 1991 s. 616 (Videobevis-kjennelsen) som forøvrig gjaldt adgangen til å bruke ulovlig ervervet videoopptak som bevis i en straffesak, berører Høyesterett i den forbindelse virkeområdet til aml. § 12 nr. 3, sett i sammenheng med aml. § 12 nr.1 og § 19 andre ledd. Høyesterett uttalte at selv om bestemmelsene ”er vage, kan det nok være atskillelig som taler for at de bør gis anvendelse. Hemmelig overvåking av ansatte fremtrer som et alvorlig inngrep i arbeidsmiljøet”. Imidlertid avgjorde Høyesterett spørsmålet på bakgrunn av generelle personvern hensyn. Likevel er dommen egnet til å vise aml. § 12 nr. 3 sitt virkeområde.

11 Forslag til ny Arbeidslivslov

Som gjennomgangen viser er det ingen generelle lovbestemmelser som regulerer arbeidsgivers adgang til å rusmiddelteste sine ansatte. I NOU 2004:5 foreslås det at den nye arbeidslivsloven bør inneholde et eget kapittel (kapittel 8) om adgangen til å kontrollere arbeidstakere.

Bakgrunnen for forslaget er at rettstilstanden i dag kun er regulert av den generelle personopplysningsloven, og den er ikke tilpasset de rettslige problemene man

møter i en arbeidsrettslig sammenheng. De arbeidsrettslige prinsippene på området er utarbeidet gjennom rettspraksis. Et ytterligere forhold er at arbeidsgivers kontrolladgang er regulert i en rekke særlover på ulike felter. Summen av dette skaper et uoversiktlig og fragmentarisk rettskildebilde.

Videre argumenterer utvalget med at det er behov for lovhjemling, siden den teknologiske utviklingen stadig er i utvikling, noe som igjen vil medføre at arbeidsgiver vil få større mulighet til å gjennomføre mer omfattende kontroller og samle inn informasjon om arbeidstakerne.

Utvalget ønsker å kodifisere de generelle vilkårene for arbeidsgivers kontrolladgang, se forslaget § 8-1. Utvalget understreker at det arbeidsrettslige utgangspunktet nødvendigvis må være en rettslig standard. Dette innebærer at tidligere rettspraksis fortsatt vil være relevant når det skal avgjøres om de materielle vilkårene for kontroll er tilstede.

Kravet til saklighet og forholdsmessighet er kommet til uttrykk i § 8 nr. 1. I vurderingen om kontrolltiltaket skal tillates, stilles det som krav at formålet med kontrollen må være forankret i virksomheten, samt at formålet i seg selv er saklig. Utvalget understreker at avgjørelsen skal baseres på en individuell vurdering, slik at det i bestemmelsen er et krav om *tilstrekkelig saklig grunn* for å gjennomføre rusmiddeltesten. Foreligger det tilstrekkelig saklig grunn, må det foretas en forholdsmessighetsvurdering for å avgjøre om kontrolltiltaket skal tillates gjennomført, slik det også er etter gjeldende rett.

Forholdet til personopplysningsloven er regulert i forslaget § 8-1 nr. 2. Det fremgår av bestemmelsen at personopplysningslovens regler får anvendelse ”i forbindelse med kontrolltiltak med mindre annet følger av bestemmelser i denne eller annen lov”. I forslaget § 8-5 behandles det når rusmiddeltesting skal tillates. Dette vil medføre at personopplysningsloven ikke lenger vil regulere når det er tillatt å behandle det biologiske materiale i forbindelse med en rusmiddeltest. Dette følger også av personopplysningslovens system, jfr. pol. § 5 og kapittel 9.2.1 i avhandlingen.

Utvalget har sett det formålstjenelig å lovregulere saksbehandlingen i forbindelse med de systemer for kontroll og overvåking bedriften ønsker å ta i bruk, se § 8-2. Forslaget vil medføre en plikt for arbeidsgiver på et så tidlig tidspunkt som mulig å drøfte alle sidene av kontrolltiltaket med arbeidstakernes representanter, jfr.

§ 8.2 nr.1. Kravet til ”tidlig tidspunkt” innebærer at de tillitsvalgte og arbeidstakerne skal gis anledning til å delta i drøftelsene før beslutningen om kontrolltiltaket tas. Inn under dette vil det også ligge et krav om at de berørte parter får en reell mulighet til å komme med innspill og innvendinger før en endelig avgjørelse tas. Drøftelsesplikten omfatter alle sentrale elementer i forbindelse med etablering og gjennomføring av kontrolltiltaket og ved endring av eksisterende kontrollordninger. Oppnås det ikke enighet, vil være det opp til arbeidsgiver å bestemme om tiltaket skal iverksettes. I slike tilfeller må arbeidstakerne bruke tilgjengelige tvisteløsningsordninger om de ønsker å stanse iverksettelsen av kontrolltiltaket⁶⁹.

Imidlertid ønsker ikke utvalget å lovfeste en plikt for arbeidsgiver til å samarbeide med eller gi informasjon til de ansatte ved iverksettelsen av det enkelte kontrolltiltak. Dette forutsettes gjort tidligere, slik at den konkrete kontrollen antas å være i henhold til de rutiner som er fastsatt på bakgrunn av den generelle drøftelsesplikten etter § 8-2 nr.1⁷⁰.

Etter § 8-2 nr. 2 litra a-c ønsker utvalget at det skal følge visse minimumskrav til informasjonens innhold. Informasjonsplikten skal gjelde uavhengig om de ansatte har tillitsvalgte ved bedriften.

I forslaget § 8-2 nr. 3 pålegges arbeidsgiver å samarbeide med arbeidstakerrepresentantene for jevnlig å evaluere om behovet for kontrolltiltakene fremdeles er tilstede. Kravet om evaluering må ses i sammenheng med de materielle grunnkrav for gjennomføring av kontrolltiltak. Ved å hjemle et evalueringspåbud blir det lettere å påse at grunnkravene til enhver tid er oppfylt. Hvor ofte en evaluering skal foretas, bør etter utvalgets mening skje når tiltaket drøftes etter § 8-2 nr. 1 og forøvrig ses i forhold til hvor inngripende kontrolltiltak det er tale om⁷¹.

Overholdes ikke kravene i § 8-2, understreker utvalget at dette ikke i seg selv medfører at tiltaket anses ulovlig. Bestemmelsen er en ordensforskrift⁷². Derimot vil manglende informasjon eller drøftelse anses som en del av saklighetsprinsippet, slik at brudd på § 8-2 kan være en medvirkende årsak til at tiltaket anses ulovlig.

⁶⁹ Se NOU 2004:5 side 435.

⁷⁰ Se NOU 2004:5 side 546.

⁷¹ Se NOU 2004:5 side 436 og 546.

⁷² Se NOU 2004:5 side 546.

I forslaget § 8-5 litra a-c reguleres arbeidsgivers adgang til å rusmiddelteste arbeidstakere. Oppregningen i bestemmelsen er uttømmende.

Etter § 8-5 litra a godtas rusmiddeltesting, når dette kreves i lov eller forskrift. Alternativet vil være meget praktisk, da adgangen allerede er lovhjemlet flere steder, se gjennomgangen i kapittel 7.

Det følger av § 8-5 litra b at det kan foretas tester av personer som arbeider i stillinger som ”innebærer særlig risiko”. Bestemmelsen er ment å gjelde ansatte som utfører arbeidsoppgaver hvor det stilles strenge krav til aktsomhet og oppmerksomhet og hvor konsekvensene av arbeidsuhell kan bli meget store, enten for arbeidstakeren selv, for tredjeperson eller for samfunnet forøvrig⁷³.

Dersom det er ”nødvendig for å ivareta liv eller helse”, kan arbeidsgiver rusmiddelteste arbeidstakere, se forslaget § 8-5 litra c. Bestemmelsen er ment å beskytte arbeidstakeren selv, andre arbeidstakere og tredjeperson. For at noe skal anses ”nødvendig”, må faren fremstå som sannsynlig, konkret og nærliggende. Denne skjønnsmessige adgangen til å rusmiddelteste skal tolkes snevert⁷⁴.

12 Avsluttende kommentarer

Som gjennomgangen viser, har arbeidsgiver etter gjeldende rett til en viss grad adgang til å rusmiddelteste ansatte. Imidlertid må arbeidsgiver ha tilstrekkelig hjemmel. Har arbeidsgiver hjemmel til å gjennomføre rusmiddeltester, viser gjennomgangen av de bestemmelsene i personopplysningsloven at rusmiddeltestadgangen likevel kan begrenses. Det vil være lite hensiktsmessig å gjennomføre en rusmiddeltest, dersom arbeidsgiver ikke kan behandle personopplysningene i ettertid. Imidlertid vil vurderingen etter personopplysningsloven jevnt over være sammenfallende med det som følger av arbeidsgivers rett til å gjennomføre rusmiddeltesting.

En av utfordringene med en rettslig gjennomgang av arbeidsgivers rett til å rusmiddelteste ansatte er at det foreligger lite rettspraksis som omhandler temaet. En

⁷³ Se NOU 2004:5 side 547.

⁷⁴ Se NOU 2004:5 side 547.

grunn til dette er trolig bevissituasjonen. På den ene siden kan det tenkes tilfeller hvor det er levnet liten tvil om at vedkommende har møtt opp ruset på arbeidsplassen. Er vedkommende tydelig påvirket og dette i tillegg kan bekreftes av flere tilstedeværende, er det åpenbart at arbeidstakeren har en dårlig sak ved en eventuell tvist om usaklig oppsigelse eller avskjed. Tilsvarende er det vanskelig for arbeidsgiver å bevise at arbeidstakeren faktisk var beruset, om han ikke har håndfaste bevis. Jeg vil anta at arbeidsgivere generelt er tilbakeholdne med å ta den økonomiske risiko og belastning det medfører å si opp eller avskjedige ansatte uten klare bevis.

13 Litteraturliste

13.1 Juridisk litteratur

Engelsrud, Gerd. "Styring og vern"; Cappelen forlag, 1999

Fanebust, Arne. "Innføring i arbeidsrett"; Universitetsforlaget, 1997

Fanebust, Arne. "Oppsigelse i arbeidsforhold"; Universitetsforlaget 2001

Friberg, Odd. "Arbeidsmiljøloven Kommentartutgave"; Universitetsforlaget 2001

Jakhelln, Henning. "Fjernarbeid"; CompLex 5/1996

Jakhelln, Henning. "Arbeidsrettslige og rettslige studier I-IV". Bind II.
Universitetsforlaget, 2000

Jakhelln, Henning "Oversikt over arbeidsretten", Damm forlag 2004.

Johansen, Michael Wiik, Knut Brede Kaspersen, Åste Marie Bergseng Skullerud.
"Personopplysningsloven, Kommentartutgave"; Universitetsforlaget, 2001.

Jørstad, Stefan. "Arbeidsgiveres adgang til å kontrollere og overvåke sine ansatte";
COMPLEX 2004

Melsom, Nina. "Ny lov om personopplysninger - noen arbeidsrettslige
problemstillinger"; Tidsskrift for forretningsjus nr. 4/2001

Schartum, Dag Wiese, Lee A. Bygrave; Personvern i informasjonssamfunnet,
Fagbokforlaget, 2004

Storeng, Nils. "Arbeidslivets spilleregler" Nils Storeng, Tom H. Beck og Arve Due
Lund (Bind I, II og III); Universitetsforlaget, 2003

"Underutvalgets rapport". "Kontroll og overvåking i arbeidslivet". Rapport avlevert til
Arbeidslivslovutvalget 20. juni 2002. Johan Kr. Øydegård, Pål Gundersen m.fl.

13.2 Lover

Straffeloven av 22.mai 1902 nr. 10

Arbeidstvistloven av 5.mai 1927 nr. 1
Avholdspliktsloven av 16.juli 1936 nr. 2
Tjenestetvistloven av 18.juli 1958 nr 2
Vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr. 4
Skadeerstatningsloven av 13.juni 1969 nr. 26
Sjømannsloven av 30.mai 1975 nr 18
Arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4
Ferieloven av 29. april 1998 nr. 21
Luftfartsloven av 11. juni 1993 nr. 101
Politi-loven av 4. august 1995 nr. 53
Petroleumsloven av 29.november 1996 nr. 72
Helsepersonelloven av 2.juli 1999 nr. 64
Personopplysningsloven av 14. april 2000
Lov om personell i forsvaret av 2.juli 2004 nr. 59

13.3 Forskrifter

NHD1963.10.11 nr.3795; ”Forskrift om pliktmessig avhold fra nytelse av alkohol eller annet berusende eller bedøvende middel for personer som tjenestegjør på passasjerskip”
SHD 1990.11.12 nr. 1164; ”Forskrift om helsekrav for personer i petroleumsvirksomhet”
FD 1998-09-11 nr. 870; ”Forskrift om tjenestegjøring i internasjonale fredsoperasjoner”
NHD 2001.10.19 nr. 1309;
SD 2001.12.17 nr.1462; ”Forskrift om pliktmessig avhold fra nytelse av alkohol eller annen berusende eller bedøvende middel for personell i luftfartens flysikringstjeneste”

13.4 Kollektive avtaler

Hovedavtalen 2002-2005 LO – NHO, Tilleggsavtale V

13.5 Forarbeider

13.5.1 Norske forarbeider

NOU 1997:19 ”Et bedre personvern - forslag til lov om behandling av personopplysninger”

NOU 2001:4 ”Helseopplysninger i arbeidslivet – om innhenting, bruk og oppbevaring av helseopplysninger i arbeidslivet”

NOU 2004:5 ”Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst”

Ot.prp. nr 57 (1975-1976)

Ot.prp. nr. 60 (1998-1999)

Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) ”Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)”

Ot.prp. nr. 60 (2003- 2004)

13.5.2 Utenlandske forarbeider

SOU 2002:18 ”Integritetsutredningen” (Sverige)

13.6 Dommer

13.6.1 Høyesterettsdommer

Rt. 1935 s. 471

Rt. 1952 s. 1217

Rt. 1977 s. 902

Rt. 1991 s. 616

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2001 s. 668

13.6.2 Underrettsdommer

RG 1984 s. 795 (Gulating)

RG 1996 s. 1662 (Gulating)

RG 1997 s. 717 (Gulating)

24.02.2002 – Oslo Tingrett (Oslo Sporveier)

13.6.3 Arbeidsretten

ARD. 1937 s. 114

ARD. 1951 s. 1

ARD 1978 s. 110

13.6.4 Svensk Arbetsdomstol

AD 1991 nr.45

AD 1998 nr.97