

UiO • **Det juridiske fakultet**

Bakgrunnssjekk i arbeidsforhold

Innhenting, behandling og bruk av opplysninger om arbeidssøkere og ansatte.

Kandidatnummer: 540

Leveringsfrist: 25. april 2017

Antall ord: 17 946



Innholdsfortegnelse

1 Innledning	4
1.1 Innledende om emnet.....	4
1.2 Begrepet bakgrunnssjekk.....	6
1.3 De rettslige problemstillingene.....	7
1.4 Nærmere om rettskildebildet	9
2 Innhenting av opplysninger	12
2.1 Innledning.....	12
2.2 Plikt til å innhente opplysninger.....	12
2.2.1 Innledning.....	12
2.2.2 Plikt i lov og forskrift	12
2.2.3 Plikt som ikke følger av lov	15
a. Forsvarlig saksbehandling	15
b. Alminnelige saklighetsnormer	16
c. Opplysningsplikt	18
2.3 Forbud mot å innhente opplysninger.....	19
2.3.1 Innledning.....	19
2.3.2 Forbud mot å innhente opplysninger om arbeidssøkere	19
a. Forbud i arbeidsmiljøloven	20
b. Kredittopplysninger.....	21
2.3.3 Forbud mot å innhente opplysninger etter ansettelse	21
2.3.4 Krav til «innhenting» av opplysninger	22
2.3.5 Hvis arbeidsgiver spør om noe ulovlig, kan man lyve?.....	24
2.4 Generelle begrensninger i arbeidsgivers rett til å innhente opplysninger	25
2.4.1 Innledning.....	25
2.4.2 Begrensninger i alminnelige saklighetsnormer.....	25
2.4.3 Begrensninger i reglene om kontrolltiltak.....	26
3 Behandling av opplysninger	31
3.1 Innledning.....	31
3.2 Grunnvilkår i personopplysningsloven.....	31
3.3 Rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger.....	33
3.3.1 Innledning.....	33
3.3.2 Samtykke.....	33

3.3.3 Hjemmel i lov	36
3.3.4 Nødvendig behandling.....	36
3.3.5 Forholdet mellom de rettslige grunnlagene	38
3.3.6 Personopplysningslovens krav til saklighet	39
3.4 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven.....	40
3.5 Oppbevaring av opplysninger.....	41
4 Bruk av opplysninger	42
4.1 Innledning.....	42
4.2 Forbud mot diskriminering.....	42
5 Avsluttende bemerkninger.....	45
6 Referanseliste	48



¹ Fra regjeringen.no «Vurdering av personvernkonsekvenser».

1 Innledning

1.1 Innledende om emnet

Bakgrunnssjekk i arbeidsforhold benyttes for å innhente og kontrollerer opplysninger om arbeidssøkere og ansatte. I en ansettelsesprosess vil arbeidsgiver ønske opplysninger for å sikre at den riktige personen velges. Kostnaden ved feilansettelser og misligheter på arbeidsplassen kan være stor. Er arbeidsavtalen inngått, vil dette innebære langvarige forpliktelser som det, i hvert fall for arbeidsgiver, vil være vanskelig å avvikle.²

Under arbeidsforholdet kan opplysninger om ansatte være nødvendig for driften av virksomheten, samt bidra til en sikker og forsvarlig arbeidsplass. Arbeidsgiver kan således ha en berettiget interesse i å få opplysninger om arbeidstakeren. På den annen side har arbeidssøkere og ansatte rett til beskyttelse av sine personopplysninger og sitt privatliv.

Oppgavens problemstilling er å redegjøre for det rettslige regelverket som kommer til anvendelse ved bakgrunnssjekk i arbeidsforhold. Det vil gjøres rede for i hvilken grad bakgrunnssjekk er regulert, og de rettslige begrensninger for arbeidsgivers adgang til å innhente, behandle og bruke opplysninger i arbeidsforhold. Spenningen vil ligge mellom arbeidsgivers ønske og behov for opplysninger om arbeidssøkere og ansatte, og retten til personvern. I norsk rett brukes begrepet personvern om både privatlivets fred og om vern av personopplysninger.³ Når jeg bruker begrepet personvern, sikter jeg til vern av personopplysninger.

Når arbeidsgiver foretar en bakgrunnssjekk, er det særlig tre problemstillinger som reiser seg. Den første er i hvilken utstrekning arbeidsgiver kan innhente opplysninger om arbeidssøkere og ansatte. Den andre er hvordan arbeidsgiver må behandle opplysningene innhentet ved bakgrunnssjekk. Den tredje er hvorvidt arbeidsgiver kan bruke opplysningene som er innhentet. Arbeidsgivers behandling og bruk av opplysninger er skrittet etter bakgrunnssjekk. Dette er tre forskjellige spørsmål som kan besvares hver for seg. Samtidig er de alle en del av arbeidsgivers bakgrunnssjekk i arbeidsforhold og har nær sammenheng med hverandre. Det har liten hensikt å innhente opplysninger hvis man ikke kan behandle og bruke dem, og det er ingenting å behandle eller bruke hvis man ikke kan innhente opplysninger. Det er også denne tredelingen jeg vil benytte i min fremstilling.

Bakgrunnssjekk i arbeidsforhold er interessant fordi maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er ubalansert. Det ligger i arbeidsforholdets natur at arbeidsgiver er den sterke part. Arbeidsgiver tar en rekke beslutninger som får direkte og store konsekvenser for arbeidstakers situasjon. Ansettelse, forfremmelse, lønn, fordeling av arbeidsoppgaver og oppsigelse er i stor grad underlagt arbeidsgivers styringsrett. Det er en forutsetning for arbeidsgivers utøvelse av styringsretten at det foreligger et beslutningsgrunnlag.⁴

² Eidsvaag 2009 s. 295.

³ Bing 2010 s. 29.

⁴ Bing 2009 s. 45.

Beslutningsgrunnlaget bygger på opplysninger om arbeidssøkere og ansatte. «Det ligger et betydelig maktpotensial og dermed et misbrukpotensial i personopplysninger.»⁵

Informasjon om samfunnet og enkeltpersoner er blitt mer digitalisert. Arbeidsgiver kan med hjelp av søkemotorer lett innhente og sammenstille opplysninger. Internett rommer enorme mengder med informasjon som har blitt lett tilgjengelig for alle med nysgjerrighet. Rundt 80 % av Norges befolkningen har Facebook-profiler.⁶ Mange av disse har også profiler på andre sosiale medier og deltar aktivt i nettforum og på blogger. Som tegneserien foran viser vil arbeidsgiver kunne danne seg et bilde av en arbeidssøker ut fra tilgjengelige opplysninger på nett. Bruken av blogger og medier har konsekvenser for personvernet fordi opplysninger kan utnyttes i en annen kontekst enn de ble publisert for.⁷

I en ny personvernforordning fra EU blir det beskrevet hvordan teknologiutviklingen gjør det mulig for private og offentlige aktører å bruke personopplysninger i et større omfang enn tidligere.⁸ Idet folk deler en stadig større del av sitt personliv på internett, settes beskyttelsen av personvernet på prøve.

Et særlig spørsmål er hvordan teknologiutviklingen får betydning for reguleringen av bakgrunnssjekk, herunder arbeidsgivers mulighet til å søke opp arbeidssøkere og ansatte på internett. Å søke opp personer på internett er lov. Hvorvidt forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidssøker/den ansatte gjør slike søk ulovlig, er et av spørsmålene oppgaven tar sikte på å besvare.

Den vanligste bruken av bakgrunnssjekk skjer i forbindelse med ansettelse, men i mange typer virksomheter vil arbeidsgiver foreta bakgrunnssjekk i løpet av ansettelsesforholdet. Dette gjelder særlig virksomheter og stillinger hvor ansatte har et særlig ansvar og kan utnytte tilliten som ligger i stillingen. Bakgrunnssjekk i løpet av ansettelsesforholdet har blitt mer utbredt etter hvert som samfunnet har fått større fokus på bekjempelse av korrupsjon og terror. Utviklingen i samfunnet går i retning av strengere tiltak for kontroll og tilsyn på arbeidsplassen. Det legger et press på arbeidsgiver til å foreta bakgrunnssjekk av ansatte for å hindre korrupsjon eller foreta en vurdering av om arbeidstaker har blitt radikalisert. Arbeidssøkeren eller den ansattes personvern må da vike for å verne om samfunnsinteresser.

Temaet faller inn under arbeidsmiljølovens anvendelsesområde men henger også nært sammen med det personvernrettslige regelverket og diskrimineringslovgivningen. Hovedfokuset i oppgaven vil ligge på reglene i lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62 (arbeidsmiljøloven, aml.), lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31 (personopplysningsloven, popplyl.), de ulike diskrimineringslovene samt de ulovfestede reglene som gjør seg gjeldende på området. Diskrimineringslovene består av fire lover: lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven), lov om

⁵ Kjølås 2010 s. 26.

⁶ Ipos-MMI undersøkelse, tall fra 16.02.2017.

⁷ Sunde 2013 s. 85.

⁸ Personvernforordningen 2016/679 avsnitt 6.

forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet) og lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

1.2 Begrepet bakgrunnssjekk

Termen bakgrunnssjekk har ingen klar definisjon og brukes på mange forskjellige områder og med varierende innhold. Bakgrunnssjekk benyttes som en kilde- og dokumentkontroll med fokus på å bekrefte eller avkrefte informasjon om en virksomhet, person eller et forhold for å verifisere allerede kjente opplysninger og avdekke ytterligere opplysninger. Bakgrunnssjekk kan omfatte klarering, slik som i politiet eller forsvaret og «due diligence» ved salg og oppkjøp av selskaper.

Formålet med bakgrunnssjekk er å kontrollere tilgjengelig opplysninger og innhente nye opplysninger for å få et korrekt og nyansert grunnlag for å ta de beste beslutningene. Kontroll med allerede kjente opplysninger vil også innebære innhenting av ytterligere opplysninger som kan bekrefte eller avkrefte de opprinnelige opplysningene. Det er ikke bare opplysninger som er gitt av arbeidssøkeren eller den ansatte som sjekkes, men også opplysninger som arbeidsgiver finner på egenhånd.

I arbeidsforhold kan en bakgrunnssjekk blant annet innebære innhenting av opplysninger om identitet, kredittsjekk, arbeidstillatelse, tidligere arbeidsforhold, utdanning, referansesjekk og innhenting av politiattest eller klareringsbevis. En bakgrunnssjekk vil også kunne innebære åpne kildesøk og spesifikke kilde- og registersøk. Med åpne kildesøk siktes det til søk på Google og lignende generelle søkemotorer samt åpne registre som for eksempel registre over styredeltakelse og arbeidstillatelse. Med spesifikke kilde- og registersøk siktes det til søk på egne søkemotorer som går inn på lukkede fora og registre, som Facebook og Instagram. I oppgaven forstår jeg begrepet bakgrunnssjekk i arbeidsforhold som kontroll med allerede kjente opplysninger og innhenting av nye opplysninger med det formål å treffe beslutninger i arbeidsforhold.

Det finnes flere firmaer som tilbyr bakgrunnssjekk på vegne av arbeidsgiver, blant annet Semac.⁹ Semac sin daglige leder, Hans Erling Stausland opplyser i en artikkel at de finner de fleste avvikene ved å bruke søkemotorer som går inn i Facebook, Twitter og andre sosiale nettfora, og at de ukentlig avslører arbeidssøkere som har kommet med ekstreme ytringer eller som refererer til sitt eget rusmisbruk i et nettforum.¹⁰

Bakgrunnssjekk i arbeidsforhold omfatter således alt fra å sjekke informasjon oppgitt i CV og søknad, utspørring på intervju, sjekk av referanser og søk i åpne og lukkede kilder på nett. Overvåkning på arbeidsplassen eller innsyn i arbeidstakers epost vil falle utenfor begrepet bakgrunnssjekk. Også rusmiddeltesting eller psykologiske tester faller utenfor kjernen i oppgaven og vil ikke bli behandlet.

⁹ Semac.no «Bakgrunnssjekk».

¹⁰ Artikkel på Karrierestart.no.

Fordi bakgrunnssjekk har en vid definisjon og kan omfatte mange former for innhenting og innhenting av ulike typer opplysninger, vil det variere hvor inngripende bakgrunnssjekken er. At arbeidsgiver sjekker en arbeidssøker på LinkedIn eller foretar et raskt googlesøk, er ikke like inngripende som hvis arbeidsgiver engasjerer et eksternt firma til å foreta en bakgrunnssjekk som gjennomgår og systematiserer opplysninger på Facebook og andre lukkede nettsider. Mellom disse to ytterpunktene finnes det mange nivåer av bakgrunnssjekk. Selv om bakgrunnssjekk ikke kan sies å være inngripende, kan resultatet oppleves svært inngripende for den som blir forbigått på grunn av opplysninger som er kommet frem i en slik prosess. I vurderingen av hvordan bakgrunnssjekk er regulert, er det sentralt hvor omfattende og inngripende bakgrunnssjekken er.

Jeg vil bruke betegnelsen «bakgrunnssjekk i arbeidsforhold» for bakgrunnssjekk av både arbeidssøkere og personer som allerede er ansatt. I det arbeidsgivers adgang til å sjekke arbeidssøkere og ansatte ikke er lik i ansettelsesprosessen og under ansettelsesforholdet, vil jeg peke på de forskjellene som eksisterer. Et spørsmål er blant annet om ansatte har samme vern som arbeidssøkere.

Begrepet arbeidssøker er ikke nærmere definert i arbeidsmiljøloven, men det følger av forarbeidene til arbeidsmiljøloven at en arbeidssøker er en person som har vist interesse for å arbeide i en virksomhet og er aktuell for stillingen ut fra generelle krav til utdanning, sertifikater og alder.¹¹

1.3 De rettslige problemstillingene

Utgangspunktet er at arbeidsgiver har stor frihet til å foreta bakgrunnssjekk av arbeidssøkere og ansatte. Adgangen til å foreta bakgrunnssjekk er først regulert gjennom regler om innhenting, behandling og bruk av opplysninger. For å belyse de ulike problemstillingene ved bakgrunnssjekk i arbeidsforhold har jeg derfor valgt å inndele oppgaven i innhenting, behandling og bruk. Det vil være sammenhenger og likhetstrekk mellom delene, og jeg vil peke på disse underveis i oppgaven. Temaet favner relativt vidt og oppgaven vil derfor ha fokus på personvern med hovedvekt på innhenting og behandling av opplysninger.

I kapittel 2 behandles arbeidsgivers mulighet til å innhente opplysninger i arbeidsforhold. Ved innhenting av opplysninger i arbeidsforhold kan det foreligge en plikt til og et forbud mot å innhente opplysninger, samt generelle begrensninger for innhenting. En plikt til å innhente opplysninger følger av lov eller forskrift. Et spørsmål er om man kan utlede plikt til å innhente opplysninger utover det som følger av lov eller forskrift, og om det finnes likhetstrekk ved de opplysninger arbeidsgiver plikter å innhente. Dessuten kan det spørres om arbeidssøkere eller ansatte har en opplysningsplikt.

¹¹ NOU 2001: 4 punkt 3.2.5.4.

Det finnes flere eksempler på opplysninger som arbeidsgiver ikke har lov til å innhente i arbeidsforhold. Forbudene er ikke absolutte og unntakene har flere fellestrekk. De fleste forbudene gjelder innhenting av opplysninger i forbindelse med en ansettelsesprosess. Et spørsmål er om forbudene også gjelder etter at arbeidsforholdet er etablert.

Ut over de konkrete forbudene begrenses arbeidsgivers rett til å innhente opplysninger i arbeidsforhold av generelle begrensninger. Her er spørsmålet om innhenting av opplysninger er begrenset av alminnelige saklighetsnormer i arbeidsgivers styringsrett og av reglene om kontrolltiltak i aml. § 9-1. I den forbindelse vil jeg drøfte om bakgrunnssjekk utgjør et kontrolltiltak, og i så tilfelle hvordan reglene om kontrolltiltak begrenser arbeidsgivers mulighet til å foreta bakgrunnssjekk i arbeidsforhold. Både arbeidsmiljølovens regler om kontrolltiltak og styringsretten oppstiller et saklighetskrav, det gir grunn til å drøfte forholdet mellom dem.

I de tilfellene som faller utenfor reguleringene av plikt og forbud og som ikke er begrenset på annen måte, vil arbeidsgiver stå fritt til å innhente opplysninger om arbeidssøkere og ansatte.

I kapittel 3 er spørsmålet hvilke krav personopplysningsloven stiller til behandling av opplysninger innhentet ved bakgrunnssjekk. Det følger av definisjonen av «behandling» i personopplysningsloven § 2 nr. 2. at loven kommer til anvendelse ved innsamling, behandling og bruk av personopplysninger. Selv om personopplysningsloven vil berøre alle tre delene i oppgaven, har jeg funnet det hensiktsmessig å behandle hoveddelen av personopplysningslovens regler under oppgavens kapittel 3 om behandling av personopplysninger.

Med behandling sikter jeg til håndtering av opplysninger, herunder prosessering, sammenstilling, lagring og utlevering. Med andre ord, nødvendige skritt for å sortere og kartlegge de innsamlede opplysningene. Om personopplysningsloven kommer til anvendelse på bakgrunnssjekk i arbeidsforhold, beror på om opplysningene som innhentes er «personopplysninger», og om personopplysningene «behandles» ved hjelp av «elektroniske hjelpemidler» eller inngår i et «personregister».¹² Når grunnvilkårene er oppfylt, kan arbeidsgiver behandle personopplysningene så fremt det foreligger rettslig grunnlag for behandling, jf. popplyl. §§ 11 og 8.

Mens arbeidsmiljøloven forbyr innhenting av konkrete opplysninger, regulerer personopplysningsloven innhenting av personopplysninger generelt. Jeg vil derfor drøfte forholdet mellom de to lovene.

Etter at opplysningene er innhentet og behandlet, kan arbeidsgiver bruke dem til å treffe beslutninger i arbeidsforhold. I kapittel 4 er problemstillingen hvordan bruk av opplysninger innhentet ved bakgrunnssjekk reguleres. Arbeidsgivers bruk av opplysninger i ansettelsesprosesser og for å ta beslutninger i arbeidsforholdet er regulert av forvaltningsrettslige regler og diskrimineringslovgivningen. Diskrimineringslovgivningen

¹² Popplyl. § 3.

er omfattende. På grunn av oppgavens omfang, vil reglene om diskriminering i arbeidsforhold få mindre plass enn innhenting og behandling av opplysninger. Av samme hensyn vil jeg avgrense oppgaven mot bruk av opplysninger innhentet ved bakgrunnssjekk som bevis i tvistesaker.

1.4 Nærmere om rettskildebildet

I vurderingen av problemstillingen vil det være aktuelt å vurdere en rekke ulike rettskilder. Temaet berører arbeidsrett, personvernrett og diskrimineringsrett. I tillegg vil EU/EØS-lovgivning og menneskerettighetskonvensjoner spille inn. Jeg vil trekke frem internasjonale regler og avgjørelser der jeg finner det hensiktsmessig for å belyse temaet, men ut fra oppgavens omfang er det ikke plass til noen inngående redegjørelse av det internasjonale aspektet.

Norsk personvernrett er et resultat av EUs Personverndirektiv 95/46/EF om *beskyttelse av fysiske personer ved behandling av personopplysninger* (heretter personverndirektivet), og er implementert i norsk lov gjennom personopplysningsloven. Personverndirektivet er nærmest ordrett tatt inn i personopplysningsloven. De to regelsettene antas derfor å være i overensstemmelse og personverndirektivet får dermed direkte betydning for tolkning av personopplysningsloven. I henhold til prinsippet om EØS-rettens forrang, vil direktivet gå foran regler utledet av nasjonal rett.¹³ Direktivet kan også få betydning gjennom prinsippet om at det foreligger en plikt for domstolene og andre rettsanvendere til å fortolke nasjonal lovgivning i tråd med direktivets bestemmelser.¹⁴

Personverndirektivet vil bli erstattet av Personvernforordningen 2016/679 med virkning fra 25. mai 2018. Den nye forordningen bygger på de samme prinsippene som sin forgjenger, men med et større ansvar for bedriften selv til å vurdere personvernkonsekvenser og skjerper blant annet kravene til internkontroll og åpenhet rundt behandling.¹⁵ Selv om forordningen ikke har trådt i kraft enda, vil den bidra til å kaste lys over noen av problemstillingene som Personverndirektivet ikke gir svar på.

Det lovfestede personvernet suppleres av ulovfestede personvernprinsipper. Prinsippene er utviklet gjennom rettspraksis hvor særlig Rt. 1896 s. 530, Rt. 1952 s. 1217 *To mistenkelige personer* og Rt. 2001 s. 1589 har betydning. I alle tre dommene vurderte Høyesterett om alminnelige personvernprinsipper kom til anvendelse. Det ulovfestede personvernet favner videre enn personopplysningsloven fordi det ikke er begrenset av de samme vilkårene og kan benyttes der grunnvilkårene til personopplysningsloven ikke er oppfylt.¹⁶ De to regelsettene bygger på de samme prinsippene, noe som tilsier at de vil komme til samme resultat.

¹³ EØS-loven § 2.

¹⁴ Sejersted m.fl. 2011 s. 131 og Schartum 2009 punkt. 4.

¹⁵ Datatilsynets nettsider, «Hva blir nytt med forordningen?».

¹⁶ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 9.

Prinsippene i personvernretten kommer til uttrykk i både nasjonal og internasjonal personvernrett. I nasjonal rett er prinsipper som behovet for personlig integritet og tilstrekkelig kvalitet på personopplysninger trukket frem. I internasjonal rett står i tillegg følgende prinsipper sentralt: medbestemmelse, formålsbestemthet, relevans, forholdsmessighet, informasjon og innsyn.¹⁷

Personvern kan også utledes fra EMK artikkel 8 om retten til privatliv. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har vist seg å være fleksibel og åpen i sin fortolkning om hva som utgjør et brudd på EMK artikkel 8. Retten har fastsatt at vernet omfatter både den fysiske og den psykiske integritet, og de seneste årene har EMD åpnet for at også personopplysninger er vernet etter EMK artikkel 8.¹⁸ Det er forutsatt i forarbeidene til personopplysningsloven at så lenge loven implementerer reglene fra personverndirektivet, vil kravene i EMK artikkel 8 være oppfylt.¹⁹

EMK artikkel 8 andre ledd tillater inngrep i den enkeltes personvern etter en interesseavveining av om inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn» vurdert opp mot en rekke tungtveiende hensyn. Det ligger dermed en viss skjønnsmargin for hver stat som gir uttrykk for en saklighets- og forholdsmessighetsvurdering. I vurderingen ligger det et krav om at opplysninger som behandles er relevante, saklige og nødvendig for å oppfylle formålet. EMK artikkel 8 andre ledd gir således uttrykk for hensyn som må veies mot personverninteressene. Disse hensynene finner vi igjen i lovgivningen som regulerer bakgrunnssjekk i arbeidsforhold. Det oppstilles blant annet et krav om forholdsmessighet i arbeidsmiljølovens regler om kontrolltiltak og vern mot diskriminering og personopplysningsloven.²⁰

Videre har EU et omfattende diskrimineringsvern i arbeidsforhold i direktiv 76/207/EØF, direktiv 2000/78/EF og direktiv 2000/43/EF. Norge er ikke bundet av de to sistnevnte direktivene gjennom EØS-avtalen, men det er et politisk ønske om at norsk rett ikke skal ha et dårligere diskrimineringsvern enn EU. Direktivene er derfor implementert i de ulike diskrimineringslovene.²¹ Høyesterett har i flere dommer gitt uttrykk for at norske diskrimineringsregler ikke kan tolkes uavhengig av utviklingen i EU-retten, og at man må vurdere spørsmål om diskriminering ut fra de samme rettskildene som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EU-domstolen.²²

EU-retten vil derfor bli spesielt relevant ved behandling av spørsmål vedrørende personvern og diskrimineringslovgivning.

Bakgrunnssjekk i arbeidsforhold kan også reguleres i kontrakt. På grunn av oppgavens omfang vil jeg ikke ha anledning til å gå inn på den individuelle arbeidsavtalens begrensninger for arbeidsgivers rett til å foreta bakgrunnssjekk av ansatte.

¹⁷ Se blant annet Retningslinjer OECD 2013 s. 6 og 8 og Personvernforordningen 2016/679.

¹⁸ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 170.

¹⁹ NOU 1997: 19 s. 46.

²⁰ Se aml. §§ 9-1 og 13-3 og popplyl. § 11.

²¹ NOU 2009: 1 pkt. 4.6.1.3.

²² Rt. 2010 s. 202, Rt. 2011 s. 964 og Rt. 2012 s. 219.

Det er sparsommelig med høyesterettspraksis om temaet bakgrunnssjekk. Jeg vil derfor vise til noe underrettspraksis for å belyse aktuelle problemstillinger. At det er lite rettspraksis på området, skyldes at de fleste spørsmål om personvern avgjøres av Datatilsynet med Personvernemnda som klageorgan. Forvaltningspraksis blir derfor relevant for å belyse oppgavens tema.

Datatilsynet og Personvernemnda er uavhengige forvaltningsorganer som ikke kan instrueres i enkeltsaker.²³ De fatter vedtak og kan gi pålegg om å endre eller avslutte ulovlig behandling av personopplysninger.²⁴ Forvaltningspraksis er normalt ikke en tungtveiende rettskilde for domstolene, men kan få betydning for lovtolkning når den følger en entydig og fast linje over tid. Videre vil prinsipielle og grundige avgjørelser og uttalelser ha tyngre vekt.²⁵ Saker fra Personvernemnda har forkortelsen PVN.

²³ Popplyl. §§ 42 første ledd og 43 første ledd annet punktum.

²⁴ Popplyl. §§ 46 og 47.

²⁵ Boe 2010 s. 326.

2 Innhenting av opplysninger

2.1 Innledning

I denne delen av oppgaven er spørsmålet hvilke regler som gjelder for arbeidsgivers innhenting av opplysninger i arbeidsforhold. Som tidligere nevnt kan vi dele opp innhenting av opplysninger i plikt, forbud og begrensninger. I de tilfellene innhenting av opplysninger ikke er regulert, har arbeidsgiver frihet til å innhente opplysningene. Det finnes mange eksempler på plikt til eller forbud mot å innhente opplysninger i arbeidsforhold. Jeg tilsikter ikke å gi en uttømmende oversikt over disse i punkt 2.2 og 2.3, men å gi enkelte eksempler.

2.2 Plikt til å innhente opplysninger

2.2.1 Innledning

En plikt til å innhente opplysninger vil si at det foreligger et krav om at arbeidsgiver innhenter opplysninger. En plikt til å innhente opplysninger vil også være en plikt til å vektlegge opplysninger.²⁶ Arbeidsgivers plikt til å innhente opplysninger følger av lov og forskrift. Jeg vil også drøfte om det kan utledes en plikt til å innhente opplysninger ut over det som følger direkte av lov og forskrift.

Vanligvis har arbeidsgivers en plikt til å innhente opplysninger ved ansettelser, men i noen yrker kreves det at det innhentes opplysninger også etter at arbeidsforholdet er etablert. Et spørsmål er om det foreligger en plikt i den forstand at opplysningen må innhentes, eller om det kun er ment som en hjemmel og da en mulighet til å innhente opplysninger som det normalt ikke er lov å innhente. Videre vil jeg forsøke å finne likhetstrekk ved de opplysningene arbeidsgiver plikter å innhente.

2.2.2 Plikt i lov og forskrift

Det finnes en rekke stillinger hvor arbeidsgiver plikter å innhente opplysninger om arbeidssøkere og ansatte. For stillinger som innebærer jobb med barn og unge og stilling som hjemmehjelp kreves det for eksempel innhenting av politiattest for de som er aktuelle for stillingen. For visse stillinger i forvaret og på flyplasser kreves det sikkerhetsklarering.

Politiattest er en uttømmende eller begrenset oversikt over straffesaksjoner.²⁷ For innhenting av en arbeidssøkers politiattest foreligger det både plikt og forbud. Det er en plikt til å innhente politiattest hvis det foreligger hjemmel for det, og samtidig et forbud mot å innhente vandelsopplysninger hvis vilkårene ikke er oppfylt, jf. politiregisterforskriften § 6-1 andre ledd, siste setning. Dette følger også av forarbeidene til

²⁶ Se kapittel 4.

²⁷ Politiets nettsider «Om ulike typer politiattester».

personopplysningsloven, der det heter at «enkelte bestemmelser er ufravikelige, som for eksempel at politiattester kun kan utstedes når dette følger av lov».²⁸

En politiattest er et uttrykk for om vedkommende er redelig. Slike opplysninger er således ettertraktet av arbeidsgiver. Enhver kan få utlevert sin egen politiattest. En uheldig følge av dette kan være at arbeidsgiver omgår forbudet ved å få en ansatt eller arbeidssøker til å bekrefte eller å redegjøre for rullebladet sitt.²⁹ Forbudet mot innhenting av politiattest skal unngå press på arbeidssøkere og ansatte og misbruk fra arbeidsgiver.

Om det er en plikt eller bare en mulighet til å innhente politiattest, må vurderes konkret med utgangspunkt i den aktuelle hjemmelen. Det følger for eksempel av barnehageloven § 19 at personer som ansettes midlertidig eller fast i barnehager, «skal» fremlegge politiattest. Videre følger det av bestemmelsens tredje ledd at personer som er dømt for seksuelle overgrep mot mindreårige, «er utelukket» fra fast eller midlertidig ansettelse i barnehager. Fordi arbeidsgiver må vektlegge opplysningen i politiattesten, er det en plikt for arbeidsgiver å innhente politiattest ved ansettelser i barnehager. Samtidig følger det av bestemmelsens andre ledd at man «kan» kreve politiattest for andre personer som regelmessig oppholder seg i barnehagen. Sistnevnte bestemmelse gir ingen plikt, men er en hjemmel til å innhente politiattest.

Likeså følger det av forarbeidene til lov om endringer i helsepersonelloven, sosialtjenesteloven og i enkelte andre lover at arbeidsgiver ved spørsmål om fremleggelse av politiattest må utøve et skjønn i forhold til om den aktuelle stilling innebærer at vedkommende skal gi sosiale tjenester til barn og utviklingshemmede.³⁰ «Slik departementet ser det, er det imidlertid ikke enhver kontakt med barn og utviklingshemmede som nødvendiggjør fremleggelse av politiattest.»³¹ Arbeidsgiver vil her ha rom for å foreta en vurdering av hvorvidt innhenting av politiattest er nødvendig.³² Fordi en politiattest gir uttrykk for om vedkommende er redelig, bør vurderingen av om politiattest trengs bero på behovet for tillitt i stillingen og hvilket skadeomfang den ansatte kan gjøre.

I yrker med et særlig behov for sikkerhetsrutiner, vil arbeidsgiver ofte måtte foreta bakgrunnssjekk. I forskrift om sikkerheten i luftfarten følger det av §§ 38-41 at arbeidsgiver plikter å foreta en bakgrunnssjekk før ansettelse. Kravet til bakgrunnssjekk er et resultat av EU-forordning 2015/1998. I september 2016 sendte EFTA³³ Surveillance Authority (ESA) et brev hvor det fremgikk at de mente Norge ikke møtte de EU-rettslige kravene til bakgrunnssjekk av ansatte med tilgang til sikkerhetssoner på flyplasser.³⁴ De ansvarlige på flyplassene hadde ikke foretatt tilstrekkelig bakgrunnssjekk av arbeidstakere

²⁸ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 68.

²⁹ Kjølås 2010 s.119.

³⁰ Ot.prp. nr. 86 (2005-2006), punkt. 2.6.5.1.

³¹ Ibid.

³² Politidirektoratets rundskriv RPOD-2014-9 punkt 3.5.6.

³³ European Free Trade Association.

³⁴ Brev 28. september 2016 (79263) til Ministry of Transport and Communications.

som kommer fra land utenfor EØS-området. Det er her en klar plikt for arbeidsgiver til å innhente opplysninger.

Selv om plikten til å innhente opplysninger normalt gjelder ved ansettelse, kreves det i noen yrker at det innhentes opplysninger med jevne mellomrom. Innhenting av de aktuelle opplysningene på nytt vil kunne vise nye lovbrudd eller forhold som kan påvirke den ansattes egnethet til stillingen. I den forbindelse må det vurderes om en hjemmel til å innhente opplysningen ved ansettelse også gir en hjemmel til å innhente opplysningen etter at arbeidsforholdet er etablert. For visse stillinger i forsvaret kreves det at det foretas en ny bakgrunnsjekk/sikkerhetsklarering hvert femte år, og i forslag til nytt hvitvaskingsdirektiv må arbeidsgivere foreta kontinuerlig sjekk/screening av sine ansatte for å hindre korrupsjon.³⁵ I forskrift om sikkerheten i luftfarten har arbeidsgiver en mulighet, men ingen plikt, til å foreta en ny bakgrunnsjekk når som helst.³⁶ Barnehageloven har ingen tilsvarende rett til å foreta en ny innhenting av politiattest.

At innhenting av politiattest er ansett som inngripende, taler for at det må foreligge en klar hjemmel for innhenting av ny politiattest. Om en ansatt begår et lovbrudd som påvirker vedkommendes egnethet til stillingen, vil dette trolig utløse en opplysningsplikt. Se mer om opplysningsplikt i punkt 2.2.3.c.

Ved at opplysningene må være relevante, oppstilles det et saklighetskrav. Arbeidsgiver kan ikke vektlegge om en arbeidssøker har begått et biltyveri i forbindelse med søknad om jobb i barnehagen, da dette ikke anses som relevant for stillingen. Kravet til saklighet vil også være forskjellig i offentlig og privat sektor. Se mer om dette i punkt 2.2.3.b.

Opplysninger som det er plikt til å innhente, har til felles at de gjelder opplysninger som kan være relevante for vedkommendes egnethet til å utføre arbeidet. En ansatt som ikke har et rent rulleblad eller som ikke består en sikkerhetsklarering, kan utgjøre en sikkerhetsrisiko for arbeidsplassen og for samfunnet. Det er ikke tilstrekkelig at arbeidsgiver er tjent med å kunne innhente opplysningene. Innhenting av opplysningene må tjene samfunnsinteresser. Arbeidsgiver kan ikke kreve politiattest for ansatte i butikk fordi det er risiko for at de ansatte kan stjele. Det må være slik at brudd på plikten til å innhente opplysninger kan føre til omfattende tap og skader, for eksempel hvis en flyplass blir utsatt for terror eller et barn blir utsatt for seksuelle overgrep.

Når det foreligger plikt til å innhente opplysninger i arbeidsforhold, er det et signal fra lovgiver om at personvernet må vike i møte med sikkerhetshensyn eller andre tungtveiende hensyn. Stadig flere virksomheter krever sikkerhetsklarering og innhenting av politiattest for å møte krav til forsvarlighet og sikkerhet. Her ser vi spenningsforholdet mellom arbeidsgivers behov for kontroll og arbeidstakers personvern.

³⁵ Forskrift om personellsikkerhet § 4-8 og hvitvaskingsdirektivet 2015/849 artikkel 8 nr. 4.

³⁶ Forskrift om sikkerheten i luftfarten § 51.

2.2.3 Plikt som ikke følger av lov

Utover plikt som følger direkte av lov og forskrift, er spørsmålet om det kan utledes en plikt til å innhente opplysninger fra andre rettsregler. I både offentlig og privat sektor står partene i utgangspunktet fritt til å inngå et kontraktsforhold. Dette er likevel bare et utgangspunkt og det vil være forskjeller i offentlig og privat sektor.

Som en forlengelse av arbeidsgivers plikt til å innhente opplysninger, kan det vurderes om arbeidssøkere og ansatte har en opplysningsplikt.

a. Forsvarlig saksbehandling

I offentlig sektor er en ansettelse et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 andre ledd, første punktum. Forvaltningsloven og de ulovfestede forvaltningsrettslige regler kommer dermed til anvendelse. Kvalifikasjonsprinsippet er en ulovfestet forvaltningsrettslig regel som går ut på at den best kvalifiserte skal få stillingen.³⁷ Prinsippet har en nær sammenheng med kravet til saklighet i forvaltningsretten.³⁸ Kravet til saklighet i forvaltningsretten innebærer blant annet at opplysninger arbeidsgiver vektlegger må være saklige. Det vil også gjelde et krav til saklighet etter at arbeidsforholdet er inngått. I det følgende har jeg valgt å ta utgangspunkt i situasjonen for arbeidssøkere.

En annen side av kravet til saklighet er den såkalte læren om myndighetsmisbruk. Myndighetsmisbrukslæren innebærer at forvaltningen ikke kan drive usaklig forskjellsbehandling eller ta utenforliggende hensyn.³⁹ De ulovfestede forvaltningsrettslige reglene skal bidra til at det foreligger et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen. Mens kvalifikasjonsprinsippet utgjør en plikt for arbeidsgiver, vil kravet til saklighet og myndighetsmisbrukslæren begrense arbeidsgivers rett til å innhente opplysninger.

Videre følger det av forvaltningsloven § 17 første ledd, første punktum at arbeidsgiver skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak om ansettelse treffes. For å ansette den mest kvalifiserte søkeren, bør således aktuelle kandidater gjennomføre intervjuer og sjekkes like grundig.

Det er usikkert hvor langt kravet om saklig behandling i offentlig sektor går i å gi arbeidsgiver en plikt til å innhente og da vektlegge opplysninger i arbeidsforhold. Det vil etter min mening være et skille mellom opplysninger som arbeidssøkeren gir og opplysninger som arbeidsgiver selv innhenter. Det er opp til den enkelte selv å opplyse om forhold som man tror kan ha betydning for arbeidsforholdet. Når arbeidsgiver innhenter ytterligere opplysninger, vil det kunne foreligge en plikt til å foreta samme typer undersøkelser for alle aktuelle arbeidssøkere, i hvert fall hvis bakgrunnssjekken er av en inngripende karakter. Det stilles etter min mening ikke krav om at arbeidsgiver må foreta samme googlesøk på alle aktuelle arbeidssøkere. Dersom det foretas en grundig og omfattende bakgrunnssjekk, er dette såpass inngripende at det vil være usaklig forskjellsbehandling om aktuelle kandidater ikke ble sjekket på samme måte.

³⁷ McClimans 2017 s. 750.

³⁸ Ibid. s. 749.

³⁹ Se blant annet Rt. 1933 s. 548 og Rt. 1993 s. 528.

Etter det forvaltningsrettslige regelverket, har arbeidsgiver dermed en plikt til å innhente opplysninger ved ansettelse.

I Rt. 1976 s. 614 vurderte Høyesterett om et ansettelsesvedtak i offentlig sektor var ugyldig som følge av at arbeidsgiver ikke hadde innhentet de samme opplysninger fra begge de aktuelle søkerne. Begge søkerne var kvalifisert for stillingen, men arbeidsgiver hadde vektlagt sosiale forhold hos den ene. Lignende forhold forelå også hos den andre søkeren, men var ikke kjent. Høyesterett kom til at det var uheldig, men at det ikke kunne føre til at avgjørelsen ble kjent ugyldig. Arbeidsgiver hadde ikke forsømt sin undersøkelsesplikt etter forvaltningsloven § 13.

Avgjørelsen er i tråd med tanken om at det er opp til den enkelte selv å opplyse om alle relevante kvalifikasjoner, egenskaper og andre forhold i en ansettelsesprosess. Førstvoterende uttalte at «i ansettelsessaker må det primært være søkerens egen sak å opplyse om alle forhold han mener kan ha betydning for avgjørelsen».⁴⁰ Dommen er gammel, og det kan spørres om det er strengere krav til saksbehandlingen i forvaltningen i dag. Arbeidsgivers plikt vil likevel ikke gå lenger enn kravene til god forvaltningsskikk.

I likhet med saksbehandlingsreglene i forvaltningsretten, krever personopplysningsloven § 11 bokstav d og e at personopplysningene som behandles, er «tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen» og er «korrekte og oppdatert». At opplysningene som er innhentet må være korrekte og relevante, kan gi en plikt for arbeidsgiver til å sørge for at det foreligger tilstrekkelige og korrekte opplysninger om en arbeidssøker eller ansatt.

b. Almennelige saklighetsnormer

I privat sektor er arbeidsgiver ikke underlagt det forvaltningsrettslige saklighetskravet og står dermed friere til å ansette den man vil.⁴¹ Spørsmålet om man kan utlede en lignende saklighetsnorm ved ansettelser i det private, må vurderes med utgangspunkt i arbeidsgivers styringsrett.

Styringsretten er utarbeidet gjennom rettspraksis og er i dag et festnet prinsipp som er forutsatt i arbeidsforholdet.⁴² Styringsretten er ofte beskrevet som «arbeidsgivers rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet og til å beslutte oppsigelser/opphevelse av arbeidsforholdet».⁴³ Dette kan omformuleres som arbeidsgivers kompetanse til å treffe beslutninger innenfor rammene av arbeidsforholdet. Styringsretten er utøvelse av heteronom kompetanse, altså arbeidsgivers rett til å ensidig fastsette bestemmelser med rettslig bindende virkning for arbeidstakeren.⁴⁴ Autonom kompetanse er en rett å binde seg selv. Ansettelser faller under arbeidsgivers autonome kompetanse, og dermed utenfor styringsretten. Arbeidsgiver kan ikke kreve at arbeidssøkeren tar jobben. Selv om arbeidsgiver ikke har kompetanse til å bestemme over en arbeidssøker, vil beslutninger om

⁴⁰ Rt. 1976 s. 614 på s. 671.

⁴¹ Ot.prp. nr. 67 (1996-97) s. 46.

⁴² Evju 2003 s. 20.

⁴³ Rt. 2000 s. 1602 og Rt. 2008 s. 856 og Andersen 1967 s. 149.

⁴⁴ Evju 2003 s. 16.

hvem som skal ansettes falle under arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten vil dermed komme til anvendelse på arbeidsgivers valg av hvem som skal ansettes.

Styringsretten er begrenset av rammene i arbeidsforholdet, herunder lov og avtaler. Videre er det lagt til grunn at styringsretten er begrenset av alminnelige saklighetsnormer. I Rt. 2001 s. 418 *Karstø* var spørsmålet om arbeidsgiver hadde overskredet grensene for styringsretten ved å fastsette et nytt fremmøtested for de ansatte. I den forbindelse ble rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett vurdert. Høyesterett 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.»⁴⁵

Høyesterett fulgte samme resonnering i Rt. 2011 s. 841 *Oslo kommune*, hvor spørsmålet var om en undervisningsinspektør kunne omplasseres. Uttalelsene fra Høyesterett er generelle og sier ingenting om hvilke avgjørelser som vil være underlagt et saklighetskrav. Det kan dermed ikke utelukkes at det også vil gjelde et krav om saklighet ved avgjørelser om ansettelser i det private. På den annen side omhandler begge dommene innskrenkninger av styringsretten i etablerte arbeidsforhold og ikke i en ansettelsesprosess.⁴⁶ Det er dermed tvilsomt om man kan oppstille et alminnelig krav om saklighet ved ansettelser i det private. Dette underbygges også av uttalelser i forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov (1977).

«Når det gjelder omfanget av diskrimineringsvernet har departementet merket seg de høringsinstanser som mener at det bør innføres et generelt saklighetskrav ved ansettelser i privat sektor, etter mønster fra offentlig sektor. Arbeidsgivers rett til å velge sine ansatte er tradisjonelt en viktig del av arbeidsgivers styringsrett. Dette er særlig viktig i bedrifter hvor det er et tett og personlig forhold mellom arbeidsgiver og de ansatte. Hensynet til et velfungerende samarbeid på arbeidsplassen kan være avgjørende for driften og ivaretagelse av arbeidstakernes interesser. Innskrenkninger i styringsretten bør derfor etter departementets vurdering bare foretas når det er særlige grunner for det, og det er i dag ikke grunnlag for å innføre et alminnelig krav om saklighet ved ansettelser i det private næringsliv.»⁴⁷

Jakhelln mener at det foreligger et saklighetskrav ved ansettelser i det private, men at et slikt krav er negativt avgrenset mot å vektlegge forhold som anses irrelevante for arbeidsforholdet.⁴⁸ Saklighetskravet vil dermed være nært knyttet til opplysninger det er forbudt å innhente, se punkt 2.3 og 2.4.2.

I privat sektor vil arbeidsgiver dermed ha stor frihet til å bestemme hvem og hva som skal sjekkes. Selv om det ikke foreligger en plikt for arbeidsgiver til å foreta en bakgrunnssjekk i arbeidsforhold, kan manglende bakgrunnssjekk reflektere dårlig på arbeidsgiver.⁴⁹

⁴⁵ Rt. 2001 s. 418 på s. 427.

⁴⁶ Bratholm 2013 s.198.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 67 (1996-97) s. 46.

⁴⁸ Jakhelln 2006 s. 56.

⁴⁹ Se eksempelvis Telenor-saken hvor konsernsjefen ble tatt for CV-juks på VG.no «Brekke-saken».

c. Opplysningsplikt

Opplysningsplikt er arbeidssøkere eller ansattes plikt til å opplyse om forhold som har betydning for deres utførelse av jobben. Det foreligger ingen rettslig plikt for arbeidssøkeren eller den ansatte til å oppgi opplysninger, men hvis arbeidssøkeren ikke medvirker, risikerer han å ikke få jobben og en ansatt vil kunne misligholde sine plikter i arbeidsforholdet.⁵⁰ Det følger av juridisk teori og rettspraksis at det foreligger en alminnelig lojalitetsplikt i ansettelsesforhold.⁵¹ Lojalitetsplikten går ut på at arbeidstaker plikter å forholde seg lojalt til arbeidsgivers interesser.⁵² Ansattes opplysningsplikt vil omfattes av lojalitetsplikten. I noen tilfeller er virksomhetens sikkerhetsrutiner såpass klare at opplysningsplikten er lovfestet. For eksempel i sikkerhetsloven § 24, hvor det fremgår at «[s]ikkerhetsklarert og autorisert personell skal holde autorisasjonsansvarlig orientert om forhold som antas å kunne være av betydning for vedkommende sikkerhetsmessige skikkethet». I de fleste tilfeller følger ikke opplysningsplikten av lov, men av tillitsforholdet mellom den ansatte og arbeidsgiver.

I en ansettelsesprosess er det ikke like klart om arbeidssøkeren er underlagt en alminnelig lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten tar utgangspunkt i tillitsforholdet som etableres mellom arbeidsgiver og den ansatte ved inngåelse av arbeidsavtalen.⁵³ Det kan være mer presist å snakke om en alminnelig ulovfestet prekontraktuell lojalitetsplikt som går ut på at partene i en kontraktsforhandling i rimelig utstrekning plikter å ta hensyn til hverandres interesser.⁵⁴ I en kontraktsforhandling vil alminnelige avtalerettslige regler gjelde. Opplysninger som en part holder tilbake, kan utgjøre en bristende forutsetning for avtalen.

I Rt. 2004 s. 76 var spørsmålet om en arbeidsavtale kunne heves etter tiltredelse, eller måtte sies opp etter arbeidsrettslige regler. Det viste seg at arbeidstakeren ikke oppfylte kravene for stillingen. Høyesterett kom til at tiltredelse var avgjørende for om arbeidsmiljøloven eller avtalerettslige prinsipper skulle anvendes. En slikt resultat følger også av TOSLO-2003-11549, hvor spørsmålet var om en økonomimedarbeider som hadde begått underslag hos tidligere arbeidsgivere uten å oppgi dette, måtte sies opp, eller om kontrakten kunne heves på grunn av bristende forutsetninger. Da retten kom til at mannen var engasjert og ikke ansatt, kunne kontrakten heves. Begge avgjørelsene taler således for at arbeidsgiver kan heve kontrakten etter læren om bristende forutsetninger når en arbeidssøker gir mangelfulle eller feilaktige opplysninger.

Neste spørsmål er hvilke opplysninger som faller under opplysningsplikten. Opplysningene må være relevante for utførelsen av arbeidet og må ses i sammenheng med arbeidsgivers undersøkelsesplikt og berettigede forventninger.⁵⁵ Opplysnings- og undersøkelsesplikten er relativ, og det vil være en strengere opplysningsplikt for ledere enn medarbeidere.⁵⁶ Når

⁵⁰ Johnsen og Faret 2017 s. 1129.

⁵¹ Se Rt. 1990 s. 607 på s. 614 og Andersen 1967 s. 136.

⁵² Johnsen og Faret 2017 s. 1141.

⁵³ Johansen og Stueland 2015 s. 804.

⁵⁴ Eidsvaag 2009 s. 303.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Skjønberg og Hognestad 2016 s. 212.

arbeidsgiver ikke har anledning til å spørre om visse opplysninger, vil en arbeidssøker eller ansatt ikke måtte opplyse om slike opplysninger selv om det kan ha betydning for ansettelsesforholdet, for eksempel graviditet. Se mer om dette i punkt 2.3.5.

Videre må arbeidssøkeren eller den ansatte forstå at opplysningene er relevante for arbeidsgiver. I LH-2012-145990 var spørsmålet om rett til å stå i stilling mens oppsigelsessaken pågikk. En kvinne ble oppsagt fra sin stilling i barnehage da det ble kjent at hun var domfelt for mishandling av egne barn. Retten vektla at hun var å bebreide for ikke å ha opplyst arbeidsgiver om dette forholdet, og at hun måtte ha forstått at det kunne ha vesentlig betydning for en arbeidsgiver.

Også i tingrettsdommen nevnt over uttalte retten at opplysninger om at den engasjerte økonomimedarbeider hadde «begått underslag hos tidligere arbeidsgiver var relevant og adekvat viten, som han klarligvis hadde plikt til uoppfordret å meddele».⁵⁷ Det ligger således et synbarhets- og kunnskapskrav i vurderingen av om opplysningsplikten er brutt, og det kreves at opplysningene er holdt tilbake med viten.

Velger arbeidssøker eller arbeidstaker å ikke opplyse om forhold som han burde ha forstått var relevant for utøvelsen av arbeidet, vil det i ansettelsesprosessen kunne utgjøre en bristende forutsetning. Etter at arbeidsforholdet er etablert vil det kunne være i strid med lojalitetsplikten i arbeidsforhold.

2.3 Forbud mot å innhente opplysninger

2.3.1 Innledning

Forbud mot innhenting av opplysninger kan gjelde generelt, bare i en ansettelsesprosess eller kun etter at arbeidsforholdet er inngått. Jeg vil behandle disse tilfellene hver for seg. Et særlig spørsmål er om opplysninger som det er forbudt å innhente i en ansettelsesprosess kan innhentes etter at arbeidsforholdet er inngått. Jeg vil også problematisere kravet til «innhenting av opplysninger» og drøfte hvilke alternativer arbeidssøkere har hvis de blir spurt om noe ulovlig.

2.3.2 Forbud mot å innhente opplysninger om arbeidssøkere

Forbud mot innhenting av opplysninger følger av lov og forskrift. Forbudene skal hindre arbeidsgiver i å utnytte det skjeve styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og en arbeidssøker på en måte som krenker arbeidssøkerens integritet og personvern. Det skal også hindre at arbeidsgiver vektlegger opplysninger som er egnet til å diskriminere eller være krenkende.⁵⁸ Formålet bak reglene er at slik informasjon ikke skal påvirke utvelgelsesprosessen. Forbudet mot å innhente visse typer opplysninger i en ansettelsesprosess bygger på en presumpsjon om at dersom slike opplysninger innhentes, vil arbeidsgiver legge vekt på dem.⁵⁹ En arbeidssøker vil kunne føle seg presset til å dele

⁵⁷ TOSLO-2003-11549.

⁵⁸ Kjølås 2010 s. 115.

⁵⁹ McClimans 2017 s. 753.

opplysninger med arbeidsgiver for å få jobben. Arbeidssøkere er ansett for å være i en særlig utsatt posisjon og trenger derfor et sterkt vern.

Forbudene gjelder ved utlysning, i samtale med arbeidssøkeren eller ved å «iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte».⁶⁰ En hovedregel er at en opplysning som man ikke kan spørre arbeidssøkeren direkte om, heller ikke kan innhentes på andre måter. Det er således ikke tillatt å spørre arbeidssøkeren selv, referansepersoner eller tredjepersoner om slike opplysninger. Arbeidsgiver kan heller ikke omgå regelverket ved å benytte et eksternt firma til å foreta en bakgrunnssjekk. Personvernet i arbeidsforhold skal ikke «svettes ved at man outsourcer ansettelsesprosessen».⁶¹ Det kan imidlertid være hensiktsmessig å få en person utenfor virksomheten til å foreta en bakgrunnssjekk. På den måten kan opplysninger som har fremkommet i bakgrunnssjekken og som det er forbudt å spørre om, fjernes. Man unngår dermed at arbeidsgiver kan vektlegge disse opplysningene. Se mer om bruk av eksterne firmaer i kapittel 4.

a. Forbud i arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven § 13-4 forbyr arbeidsgiver å innhente en rekke opplysninger i en ansettelsesprosess. Forbudet mot å innhente visse typer opplysninger må ses som en forlengelse av det generelle diskrimineringsforbudet i aml. § 13-1.⁶² Bestemmelsen er en presisering som skal «forhindre enhver tvil om rettstilstanden».⁶³ Arbeidsmiljøloven § 13-4 forbyr innhenting av opplysninger om hvordan arbeidssøkeren stiller seg til politiske spørsmål eller om vedkommende er medlem av en arbeidstakerorganisasjon. Bestemmelsen henviser til flere særlover som forbyr innhenting av opplysninger angitt i likestillingsloven § 18, diskrimineringsloven om etnisitet § 17 og diskrimineringsloven om seksuell orientering § 16.⁶⁴ Arbeidsgiver kan i utgangspunktet heller ikke innhente opplysninger om en arbeidssøkers helse.⁶⁵ Arbeidsgiver må således være på vakt ved opplysninger knyttet til helse, graviditet, familieforhold, etnisitet, politisk tilhørighet, og rusmisbruk. Grensene for hva som er ulovlig kommer først til syne når man nærmer seg arbeidssøkerens personlige sfære.⁶⁶

Utgangspunktet er at «forbudte» opplysninger ikke kan innhentes. Formålet er som sagt å verne arbeidssøkere fra presset om å dele opplysninger som arbeidsgiver gjerne vil ha. Om samtykke var tilstrekkelig, ville forbudet være lite effektivt.

Forbudene er ikke absolutte. For det første vil opplysninger arbeidsgiver plikter å innhente i forbindelse med en lovpålagt bakgrunnssjekk være unntatt. For det andre er opplysninger om hvordan arbeidssøkeren stiller seg til politiske spørsmål eller hvorvidt de er medlem av en arbeidstakerorganisasjon, unntatt fra forbudet når det kan begrunnes i «stillingens karakter» eller «inngår i formålet for vedkommende virksomhet», jf. aml. § 13-4 andre

⁶⁰ Aml. §§ 9-3 og 13-4.

⁶¹ Kjølås 2010 s. 124.

⁶² McClimans 2017 s. 753.

⁶³ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) pkt. 8.4.5.4.

⁶⁴ Aml § 13-4 tredje ledd.

⁶⁵ Aml. § 9-3.

⁶⁶ Kjølås 2010 s. 115.

ledd. Hvorvidt «stillingens karakter» begrunner et unntak fra forbudet, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle og må bestemmes ut fra oppgavene som kan sies å falle under den aktuelle stillingen.⁶⁷ Formålet med unntaksbestemmelsen i aml. § 13-4 andre ledd er at virksomheter med politiske, religiøse, kulturelle eller lignende formål ikke skal få innskrenket sin mulighet til å drive virksomheten i tråd med sitt formål.⁶⁸

I aml. § 9-3 er helseopplysninger som er «nødvendig» for å utføre arbeidsoppgaver som knytter seg til stillingen eller som er nødvendig for å tilrettelegge på arbeidsplassen, unntatt. Unntakene skal tolkes snevert for å unngå å uthule forbudet. En forutsetning for at unntakene skal kunne komme til anvendelse, er at det i stillingsannonsen opplyses om at slike opplysninger vil bli krevet.⁶⁹ Alle unntakene stiller krav til saklighet og nødvendighet og er således bygget på de samme interesseavveingene som EMK artikkel 8 andre ledd.⁷⁰

b. Kredittopplysninger

Innhenting av kredittopplysninger i arbeidsforhold er strengt begrenset i personopplysningsforskriften, og er forbudt med mindre det foreligger «saklig grunn».⁷¹ Personopplysningsforskriften gjelder generelt og skiller ikke mellom arbeidssøkere og ansatte. Innhenting av kredittopplysninger er typisk tillatt i situasjoner hvor det skal ytes kreditt eller når stillingen innebærer ansvar for store økonomiske beløp. Ifølge Datatilsynet må følgende tre kriterier være oppfylt for at arbeidsgiver skal kunne foreta en kredittsjekk av arbeidstaker:⁷² Den aktuelle stillingen skal ha en høyere funksjon, stillingen skal innbefatte et stort økonomisk ansvar, og kredittsjekk skal bare foretas for de søkerne som er aktuelle i slutfasen av ansettelsesprosessen. Retningslinjene oppstiller et krav om saklighet og proporsjonalitet ved at kredittopplysninger bare skal innhentes når det er nødvendig for stillingen og ikke fra alle søkerne.

2.3.3 Forbud mot å innhente opplysninger etter ansettelse

Forbudene mot innhenting av opplysninger i aml. §§ 9-3 og 13-4 gjelder ved ansettelse. Spørsmålet er om forbudene også gjelder etter at arbeidsforholdet er etablert.

Visse opplysninger må arbeidsgiver ha for å lede virksomheten og utføre sine oppgaver. Opplysninger om en ansatts fagforeningstilhørighet kan eksempelvis være nødvendig for å oppfylle arbeidsgivers lønnsforpliktelse for å etterfølge tariffavtalens lønnssetninger. Arbeidstaker må videre si ifra om en graviditet innen rimelig tid slik at arbeidsgiver kan skaffe en vikar. Arbeidsgiver har også grunn til å bli orientert om ansattes sykefravær, men har ikke krav på utfyllende legeerklæring eller andre opplysninger om den ansattes helseforhold.⁷³

⁶⁷ Ot.prp. nr. 30 (1981-82) s. 3.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Aml. § 13-4 andre ledd, siste punktum.

⁷⁰ Kjølås 2010 s. 116.

⁷¹ Personopplysningsforskriften § 4-3.

⁷² Datatilsynet hjemmeside « Kan arbeidsgiveren kredittvurdere meg».

⁷³ Kjølås 2010 s. 128.

I Rt. 2011 s. 1755 kom Høyesterett til at firmaet Gate Gourmet hadde overtrådt forbudet i aml. §§ 13-1 og 13-4 ved å spørre om fagforeningstilhørighet i en ansettelsesprosess. Høyesterett forutsatte at slik forbudet i aml. § 13-4 er utformet, må det være klart at opplysninger om fagforeningstilhørighet bare kan innhentes etter ansettelse.

Arbeidsgiver kan også ha et behov for «forbudte» opplysningene for å fremme likebehandling gjennom positiv særbehandling, jf. aml. § 13-6.⁷⁴ Når det gjelder spørsmål om etnisitet og politisk tilhørighet, er det mer tvilsomt. Jeg ser ingen grunn til at arbeidsgiver skal ha behov for slike opplysninger etter at arbeidsforholdet er etablert.

I en ansettelsesprosess står arbeidssøkeren i en svakere posisjon enn når arbeidsforholdet er etablert ettersom en ansatt er beskyttet av stillingsvernet i arbeidsmiljøloven. Presset på en ansatt til å oppgi opplysningene vil således ikke være like stort etter at man har fått jobben. At lovgiver eksplisitt har lovfestet visse forbud ved ansettelse taler mot at forbudene gjelder etter at arbeidsforholdet er etablert.

Som et utgangspunkt er det ikke grunnlag for å si noe generelt om hvorvidt forbud mot å innhente opplysninger i aml. § 13-4 også vil gjelde under arbeidsforholdet. Det vil bero på typen av opplysning og forholdene ellers. Det avgjørende vil være om opplysningene vektlegges på en diskriminerende måte.⁷⁵ Arbeidsgiver bør utøve forsiktighet da det kan presumeres at innhenting av slike opplysninger vil bli brukt til diskriminering.⁷⁶

2.3.4 Krav til «innhenting» av opplysninger

Ovenfor har jeg redegjort kort for forbudet mot innhenting av «forbudte» opplysninger. Et problem er at arbeidsmiljøloven ble skrevet da det krevdes en viss aktivitet for å innhente opplysninger. Nå gir internett tilgang til mange opplysninger ved et tastetrykk. Hva hindrer arbeidsgiver i å få tilgang til opplysningene nevnt i punkt 2.3.2 ved å søke etter en person på Google, og på den måten få tilgang på en mengde opplysninger om vedkommende?

Slike søk vil i utgangspunktet være i strid med forbudet mot å «iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte», jf. aml. §§ 9-3 og 13-4. Det følger av ordlyden at formålet med søket må være å få tilgang på slike opplysninger, og at det må mer til enn et tilfeldig søk. Arbeidsgiver må ha iverksatt et søk i den hensikt, og med det sannsynlige resultat, å få opplysninger som det ikke er lov å spørre en arbeidssøker om. Målrettede søk etter opplysninger som er forbudt, er ikke lovlig. Eksempelvis der arbeidsgiver går inn på arbeidssøkerens Facebook-profil for å finne ut av vedkommendes politiske tilhørighet, seksuelle legning eller familieplaner. Det vil imidlertid være et vanskelig bevisspørsmål om søket fant sted og hva som var hensikten med søket.

En lignende problemstilling er om en arbeidssøker uoppfordret gir opplysninger som er nevnt over. Arbeidsgiver får på den måten tilfeldig tilgang på opplysningene. i slike

⁷⁴ McClimans 2017 s. 755.

⁷⁵ Se kapittel 4.

⁷⁶ McClimans 2017 s. 753.

tilfeller vil heller ikke kravet til at opplysningene må være «innhentet» være oppfylt. Arbeidsgiver kan likevel ikke vektlegge slike opplysninger, se kapittel 4.

Et søk på et person-navn på Google gir ofte store mengder informasjon, og man trenger ikke å ha et målrettet søk for å finne opplysningene som er nevnt ovenfor. Hensikten med søket kan være innenfor det som er tillatt, for eksempel å finne ut om vedkommende har publisert noe av betydning, eller om arbeidssøkerens CV stemmer overens med opplysninger på nett. Problemet oppstår når «forbudte» opplysninger avdekkes i slike søk. Ordlyden å «innhente» passer derfor dårlig for søk på internett. Hvilke søk som er målrettede og ikke, er vanskelig å skille i praksis.

For å unngå at arbeidsgiver misbruker tilgang til opplysninger som det i utgangspunktet er forbudt å spørre om, er det generelle rådet at alle må være forsiktig med hva de deler på internett. Som en illustrasjon kan nevnes en sak fra Pressens Faglige utvalg som omhandlet bruk av et Facebook-bilde i en avis, hvor det ble sagt at «en stor del av Norges befolkning er i dag daglige brukere av nettsamfunnet Facebook, og brukerne må derfor være klar over at informasjonen som publiseres der, kan komme offentligheten i hende». ⁷⁷ Videreformidlingen av det aktuelle bildet ble derfor ikke ansett som problematisk.

Mange som legger ut opplysninger om graviditet og rus på fora, er nok ofte ikke klar over hvor tilgjengelige disse opplysningene er. ⁷⁸ Her mener jeg det er et skille i oppfatningen til mange av dem som legger ut opplysninger og arbeidsgivere som søker etter opplysninger. Som nevnt finner Semac de fleste avvikene ved å bruke søkemotorer som går inn i Facebook og andre sosiale nettfora. ⁷⁹ Arbeidsgiver på sin side anser arbeidssøkerens eller en ansatts «nettrett» som en egenskap som gjør vedkommende bedre eller dårligere kvalifisert for stillingen. Om det ikke finnes opplysninger om en person på internett, kan dette også gi et bilde av personen. Om vedkommende har delt opplysningene frivillig, kan det anses som en aksept for at arbeidsgivere kan finne informasjonen, men i mange tilfeller vil det være andre som ha delt opplysningene på nett. Hvis vedkommende ikke er klar over at opplysningene er tilgjengelige, kan det ikke anses som en aksept.

Når det er et skille i oppfatningen om hva som er privat og hva som er offentlige rom på internett og hvor tilgjengelig informasjonen man deler der er, kan det være behov for ytterligere reguleringer. I visse stater i USA må en arbeidsgiver som benytter seg av bakgrunnsjekk i en ansettelsesprosess, opplyse vedkommende som ikke fikk jobben om grunnlaget for avgjørelsen, herunder hvilke negative opplysninger som ble vektlagt og hvor de ble funnet. ⁸⁰ Dette fører til at arbeidssøkere får vite hvilke negative opplysninger som er tilgjengelige for arbeidsgiver.

I norsk rett gir arbeidsmiljøloven § 13-7 og forvaltningslovsforskriften § 15 den som føler seg forbigått i en ansettelsesprosess rett til å kreve at arbeidsgiver opplyser om

⁷⁷ PFU sak 030-10.

⁷⁸ Lüders 2010 s. 44-45

⁷⁹ Artikkel på Karrierestart.no.

⁸⁰ Nettside til Federal Trade Commission (FTC).

kvalifikasjonen til den som fikk jobben.⁸¹ Bestemmelsen skal sikre at det ikke blir vektlagt usaklige hensyn, og at kvalifikasjonsprinsippet blir fulgt i offentlig sektor.⁸² Bestemmelsene gir en forbigått søker rett til opplysninger om andres kvalifikasjoner, men gir ikke søkeren innsyn i hvorfor vedkommende ikke fikk jobben. En regel om at arbeidsgiver som innhenter ytterligere opplysninger om en arbeidssøker, må opplyse om hvilke opplysninger som ble vektlagt og hvor de ble funnet, vil gi arbeidssøkere en mulighet til å rette opp feil og ufullstendige opplysninger som kan komme frem i en bakgrunnssjekk. Det vil likevel være et vanskelig bevissspørsmål da arbeidsgiver kan foreta en bakgrunnssjekk, men velge å ikke informere om det.

2.3.5 Hvis arbeidsgiver spør om noe ulovlig, kan man lyve?

Problemstillingen ble reist av Eidsvaag i hennes doktorgrad, og fremstillingen under bygger til en viss grad på hennes fremstilling.⁸³ En forutsetning for problemstillingen er at arbeidsgiver ikke har lov å innhente opplysningene, det vil si at unntakene i punkt 2.3.2 ikke kommer til anvendelse. Problemstillingen er først og fremst aktuell for arbeidssøkere da aml. § 13-4 i utgangspunktet bare vil gjelde i en ansettelsesprosess, se drøftelsen i punkt 2.3.3.

Som nevnt foreligger det en prekontraktuell lojalitetsplikt for arbeidssøkere som utløser en opplysningsplikt. Spørsmålet er om arbeidssøkeren må svare sannferdig når arbeidsgiver spør etter opplysninger som det i utgangspunktet ikke er lov å spørre om? En arbeidssøker har ingen plikt til å svare sant, men resultatet av å lyve vil kunne innebære at man ikke får jobben, eller at man må gå av hvis sannheten kommer frem på et senere tidspunkt. Mangelfulle eller feilaktige opplysninger kan være grunnlag for oppsigelse eller for å heve arbeidskontrakten etter læren om bristende forutsetninger. Spørsmålet kan nærmere presiseres som hvorvidt arbeidsgiver kan sanksjonere arbeidssøkere for å ha løyet.

På den ene siden taler den prekontraktuelle lojalitetsplikten for at løgn er et tillitsbrudd som gir grunnlag for å ikke få jobben, eller til å bli oppsagt. I LB-1999-1774 ble en soldat oppsagt på grunn av løgn som et tillitsbrudd. Soldaten hadde løyet til arbeidsgiver på spørsmålet om han hadde skrevet en artikkelserie i *Alle Menn* om en leiesoldats liv. Medvirkningen til artikkelen var ikke tilstrekkelig for oppsigelse. Spørsmålet var om løgngen viste at arbeidstaker ikke var skikket for stillingen. Retten kom til at oppsigelsen var gyldig, ettersom arbeidstaker hadde tapt den tillit som var nødvendig for stillingen.

På den andre side vil et forbud mot å innhente opplysninger bety at arbeidsgiver ikke har lov til å vektlegge disse. Forbudene i aml. § 13-4 henger som sagt nært sammen med diskrimineringslovgivningen. Når arbeidsgiver trosser forbudet og innhenter opplysningene, vil det presumeres at disse er vektlagt. Ulovlig spørsmålsstilling fra

⁸¹ Lignende bestemmelser finnes i likestillingsloven §§ 19 og 22, diskrimineringsloven §§ 18 og 19, diskrimineringsloven om seksuell orientering §§ 17 og 18 og diskriminerings og tilgjengelighetslovens §§ 22 og 23.

⁸² McClimans 2017 s. 768.

⁸³ Eidsvaag 2009 s. 323-325.

arbeidsgiver er svakt sanksjonert, blant annet fordi bevisvurderingen ofte er vanskelig.⁸⁴ Det er således liten risiko for arbeidsgiver å bryte regelverket, mens arbeidssøkeren kan risikere å ikke få jobben. At arbeidssøkere har mest å risikere, taler for at de ikke bør sanksjoneres om de har løyet som svar på ulovlige spørsmål.

I EU-Domstolens sak C-109/00 *Tele Danmark* fra 2001 la retten til grunn at diskrimineringsvernet går foran ansattes opplysningsplikt. Saken gjaldt avskjedigelse av en arbeidstaker som ikke hadde opplyst at hun var gravid. Kvinnen var kun ansatt for en bestemt periode og kunne på grunn av graviditeten ikke arbeide i vesentlige deler av denne perioden. Retten kom til at forbudet mot kjønnsdiskriminering var til hinder for avskjedigelsen. Saken gjaldt ikke direkte løgn, men en klart bevisst fortielse av at arbeidssøkeren ikke ville kunne arbeide i en vesentlig del av ansettelsesperioden.⁸⁵ Dommen vil ha betydning for norske forhold, da det følger av flere Høyesterettsavgjørelser at man må vurdere spørsmål om diskriminering ut fra de samme rettskildene som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EU-domstolen, jf. blant annet Rt. 2012 s. 219.

Lovgiver har bevisst forbudt arbeidsgiver å innhente slike typer opplysninger. Når reglene ikke blir overholdt, taler dette for at arbeidsgiver ikke kan sanksjonere arbeidssøkeren for å lyve.

2.4 Generelle begrensninger i arbeidsgivers rett til å innhente opplysninger

2.4.1 Innledning

Arbeidsgivers mulighet til å innhente opplysninger i arbeidsforhold er begrenset av generelle reguleringer. Som en forlengelse av spørsmålet i punkt 2.2.3.b om alminnelige saklighetsnormer gir en plikt for arbeidsgiver til å innhente opplysninger, vil jeg drøfte om arbeidsgivers rett til å innhente opplysninger i arbeidsforhold er begrenset av de samme saklighetsnormene og deretter om reglene om kontrolltiltak vil sette ytterligere begrensninger.

2.4.2 Begrensninger i alminnelige saklighetsnormer

Jeg har tidligere omtalt styringsretten som arbeidsgivers kompetanse til å treffe beslutninger innenfor rammene av arbeidsforholdet, og vist at styringsretten er begrenset av alminnelige saklighetsnormer.⁸⁶ Videre kom jeg i punkt 2.2.3.b til at arbeidsgivers styringsrett ikke gjelder før ansettelse. Spørsmålet er hvordan alminnelige saklighetsnormer innskrenker arbeidsgivers mulighet til å innhente opplysninger om ansatte. For å vurdere dette, vil jeg først vurdere innholdet i et slikt saklighetskrav. Et saklighetskrav vil for eksempel få betydning for om arbeidsgiver kan vektlegge opplysninger om hvilket golf-handikapp vedkommende har, hvem vedkommende er i familie med eller lignende. Slike opplysninger vil vanligvis være usaklige.

⁸⁴ Eidsvaag 2009 s. 324.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Se blant annet Rt. 2001 s. 418, Rt. 2011 s. 841 og Rt. 2008 s. 856.

I Rt. 2011 s. 841 *Oslo kommune* og Rt 2001 s. 418 *Karstø*, nevnt i punkt 2.2.3.b, uttalte Høyesterett at styringsretten stiller visse krav til at arbeidsgivers beslutning ikke må være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn og at det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen.⁸⁷ Høyesterett bruker her en formulering som minner de ulovfestede forvaltningsrettslige reglene nevnt i punkt 2.2.3.a. Arbeidsgivers utøvelse av styringsretten må være saklig begrunnet i forhold som vedrører virksomheten, være egnet til å fremme formålet og ikke være vilkårlig overfor de ansatte.⁸⁸

Saklighetskravet innebærer at opplysningene som innhentes må være relevante og forholdsmessige for arbeidet som skal utføres. Det vil si at arbeidsgiver må ha et saklig formål for å innsamle opplysninger fra en ansatt sin Facebook-profil eller lignende.⁸⁹ Arbeidsgiver har en vid adgang til å angi hvilke opplysninger som er relevante. Hva som er saklig innsamling av opplysninger må derfor ses i sammenheng med hvor inngripende innsamlingen av opplysningene er. Som tidligere nevnt kan bakgrunnssjekk omfatte mye. Hvor stort inngrep innhenting av opplysninger utgjør, beror på hvor omfattende bakgrunnssjekken er. Styringsrettens begrensninger er størst når den støter mot arbeidsforholdets kjernepunkter, slik som lønn, arbeidstid og arbeidsoppgaver.⁹⁰ Selve utførelsen av bakgrunnssjekk berører ikke kjernepunktene i arbeidsforholdet, men de ansattes personvern. Dette taler for at bakgrunnssjekk i liten grad er begrenset av alminnelige saklighetsnormer.⁹¹

I svensk rett ble det, i forbindelse med forslag til en egen lov om integritetsbelysning i arbeidslivet, foreslått å innføre et krav om at spørsmål som stilles til arbeidssøkere og ansatte må være saklige.⁹² Et slikt krav kan bidra til at arbeidsgivere holder seg saklige når de treffer beslutninger i arbeidsforhold.

Arbeidsmiljøloven inneholder flere bestemmelser som oppstiller et saklighetskrav. For å vurdere rekkevidden av saklighetskravet i styringsretten vil jeg derfor se på kravet til saklighet som oppstilles i reglene om kontrolltiltak.

2.4.3 Begrensninger i reglene om kontrolltiltak

Arbeidsmiljølovens kapittel 9 omhandler arbeidsgivers mulighet til å iverksette kontrolltiltak. Hvorvidt arbeidsgivers rett til å innhente opplysninger i arbeidsforhold er begrenset av reglene om kontrolltiltak, beror på om bakgrunnssjekk utgjør et kontrolltiltak, og videre om det begrenser arbeidsgivers mulighet til å innhente opplysninger i større grad enn begrensningene som følger av alminnelige saklighetsnormer. I den forbindelse vil jeg vurdere om en bakgrunnssjekk som foretas før ansettelse kan utgjøre et kontrolltiltak.

⁸⁷ Rt. 2001 s. 418 på s. 427.

⁸⁸ NOU 2004: 5 s. 413.

⁸⁹ Blume og Kristiansen 2011 s. 109.

⁹⁰ Se Rt. 2009 s. 1456 *Seinvakt* og Rt. 2000 s. 1602 *Nøkk*.

⁹¹ Engelsrud 2009 s. 162.

⁹² 2011/12:A209 s. 9.

Reglene om kontrolltiltak er utviklet av rettspraksis og springer ut av arbeidsgivers styringsrett.⁹³ Det kan dermed være vanskelig å trekke skille mellom hva som er utøvelse av styringsretten og hva som er et kontrolltiltak. Nedenfor skal jeg drøfte hvorvidt et slikt skille er av betydning.

Hva som skal anses som et kontrolltiltak, er ikke definert i arbeidsmiljøloven. I forarbeidene har departementet gitt uttrykk for at det er vanskelig å avgrense begrepet nedad, og at grensen må utvikles av forvaltnings- og rettspraksis.⁹⁴ I de rettsavgjørelsene jeg har funnet, vurderes ikke den nedre grensen for hva som er et kontrolltiltak, altså spørsmålet om det i det hele tatt utgjør et kontrolltiltak. Retten synes ofte å legge til grunn at tiltaket utgjør et kontrolltiltak, og drøfter heller hvorvidt den øvre grense for hva som er tillatt etter aml. § 9-1 er overskredet.⁹⁵

For at det skal være et kontrolltiltak, må tiltaket virke inngripende overfor den enkelte eller begrense den enkeltes handlefrihet.⁹⁶ I forarbeidene er det forutsatt at alminnelig kvalitetskontroll og tiltak som ikke utgjør et inngrep i arbeidstakerens integritet, ikke skal utgjøre et kontrolltiltak.⁹⁷ Samtidig fremgår det at kontrolltiltak blant annet kan omfatte innhenting av helseopplysninger, overvåking, adgangskontroll, lesing av e-post, kontroll av internett-bruk, ransaking eller testing med sikte på å avdekke rusmiddelbruk. «I tillegg til dette kommer innhenting og behandling av opplysninger om den enkelte arbeidstaker ved ansettelser eller som et ledd i personalbehandlingen».⁹⁸ Begrepet kontrolltiltak favner således vidt og omfatter innhenting av opplysninger.

Forarbeidene er uklare. På den ene siden kreves det at det må foreligge et inngrep av en viss størrelse for at tiltaket skal utgjøre et kontrolltiltak. På den annen side forutsettes det at innhenting av opplysninger om en arbeidstaker kan være et kontrolltiltak, uten noen nærmere drøftelse av hvor inngripende innhenting av opplysninger er.

Forskjellen mellom bakgrunnssjekk og kontrolltiltak ligger nettopp i hvor inngripende tiltaket er. Kontrolltiltak som GPS-sporing og kameraovervåking vil som oftest utgjøre er større inngrep i en ansatts personlige integritet enn en bakgrunnssjekk. Uklarheten i forarbeidene kan skyldes at skillet mellom hva som utgjør et kontrolltiltak og hva som utøves med hjemmel i styringsretten er av mindre betydning.

Neste spørsmål er om bakgrunnssjekken er et kontrolltiltak dersom den foretas før ansettelse. Spørsmålet er om tiltak iverksatt overfor arbeidssøkere omfattes av aml. § 9-1. Arbeidsmiljølovens § 9-1 gjelder for «arbeidstakere». En arbeidstaker er en som utfører arbeid i annens tjeneste, jf. aml. § 1-8 første ledd. Lovens system gir her en tvetydig løsning. I overskriften til aml. § 9-4 er det presisert at bestemmelsen gjelder medisinske undersøkelser av «arbeidssøkere og arbeidstakere». En slik presisering tilsier at lovgiver

⁹³ NOU 2004: 5 s. 432.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 12.6.2.

⁹⁵ Se RG-2010-310 og RG-2007-855.

⁹⁶ NOU 2004: 5 s. 408.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 12.1.

⁹⁸ NOU 2004: 5 s. 425.

ikke har ment at begrepet «arbeidstaker» i aml. § 9-1 skal omfatte arbeidssøkere. På den annen side er kapittelet om innhenting av helseopplysninger ved ansettelse underlagt kapittelet om kontrolltiltak. Dette taler for at reglene om kontrolltiltak kommer til anvendelse ved ansettelser. Dette stemmer med forarbeidene hvor det er forutsatt at innhenting av opplysninger om arbeidssøkere faller inn under reglene om kontrolltiltak, selv om dette ikke følger av ordlyden.

«Selv om det formelt sett ikke er tale om et forhold mellom arbeidsgiver og en arbeidstaker, hører spørsmålet om hvilke opplysninger en arbeidsgiver kan kreve eller be om fra en arbeidssøker til temaet kontrolltiltak i arbeidslivet. Det samme gjelder spørsmålet om hvilke øvrige undersøkelser som kan foretas om den arbeidssøkende person.»⁹⁹

Uttalelsen tilsier at reglene om kontrolltiltak gjelder ved siden av de konkrete forbudene mot innhenting av visse opplysninger i aml. §§ 9-3 og 13-4. Arbeidsmiljøloven §§ 9-3 og 13-4 er konkret utformet og er spesielt rettet mot ansettelsessituasjoner og vil dermed gjelde som *lex specialis* ved innhenting av opplysninger i en ansettelsesprosess.

Konklusjonen er at reglene om kontrolltiltak kommer til anvendelse på bakgrunnssjekk av arbeidssøkere og ansatte. Neste spørsmål er hvordan reglene om kontrolltiltak begrenser arbeidsgivers mulighet til å innhente opplysninger.

Bakgrunnssjekk som et kontrolltiltak begrenser arbeidsgivers mulighet til å innhente opplysninger ved at kontrolltiltak må være «saklig begrunnet i virksomhetens forhold» og «ikke innebære en uforholdsmessig belastning» for arbeidssøkeren eller den ansatte, jf. aml. § 9-1 første ledd. Saklighetskravet i aml. § 9-1 bygger på to hovedelementer. Det må foreligge et saklig formål som er forankret i virksomheten, og det må foreligge en saklig grunn i forhold til den enkelte.¹⁰⁰ Videre må tiltaket følge saksbehandlingsreglene i aml. § 9-2.

Kravet om at kontrolltiltak må være saklig har paralleller til styringsretten.¹⁰¹ Jeg vil derfor se på forholdet mellom saklighetskravet i aml. § 9-1 og saklighetskravet i styringsretten. Fordi reglene om kontrolltiltak springer ut av arbeidsgivers styringsrett, er det en glidende overgang mellom dem. Som en følge av dette forutsettes det i forarbeidene at:

«... det [er] heller ikke viktig å trekke en slik grense. For det første må det generelt legges til grunn at arbeidsgivers utøvelse av styringsretten begrenses av alminnelige saklighetsnormer. For det andre må det regelmessig antas at de tilfeller hvor det rent praktisk vil kunne være tvil om man står overfor et «kontrolltiltak» eller ikke, vil tiltaket uansett være så lite inngripende overfor arbeidstakerne at en interesseavveining uansett vil gå i arbeidsgivers favør.»¹⁰²

I forarbeidene er det dermed lagt til grunn at vurderingen av hvorvidt noe er et kontrolltiltak, er av mindre betydning når man står ovenfor et lite inngripende tiltak. Jeg

⁹⁹ Ibid. s. 424.

¹⁰⁰ Ibid. s. 433.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 12.6.2.

tolker det slik at tiltak, hvor det er tvil om utgjør et kontrolltiltak, uansett er innenfor arbeidsgivers styringsrett og dermed tillatt. Denne vurderingen underbygges av uttalelser i forarbeidene:

«Jo mer inngripende tiltak det er snakk om, jo strengere krav må stilles til rettsgrunnlaget. For eksempel vil kontroll av når de ansatte møter og forlater arbeidet normalt kunne settes i verk med grunnlag i styringsretten, mens kontrolltiltak som impliserer kroppsundersøkelser som regel ikke vil kunne gjennomføres uten hjemmel i lov eller uttrykkelig samtykke.»¹⁰³

Innhenting av opplysninger gjennom en bakgrunnssjekk vil som tidligere nevnt, ofte være lite inngripende og dermed være i nedre sjikt av hva som utgjør et kontrolltiltak. Kravet til saklighet i kontrolltiltak vil dermed ikke være strengere enn saklighetskravet som følger av styringsretten.

Når skillet mellom hva som er et kontrolltiltak og hva som er utøvelse av styringsretten er såpass uklart og uten betydning, taler dette for at saklighetskravet i de to regelsettene er like. Saklighetskravet i styringsretten og i aml. § 9-1 vil som regel ikke bli et tema ved innhenting av opplysninger, da bakgrunnssjekk ikke er ansett for å være særlig inngripende.

Selv om det er likheter i innholdet i saklighetskravet, oppstiller aml. § 9-1 et tilleggskrav om at kontrolltiltaket må være forholdsmessig. Dette tilleggskravet vil gi en ny dimensjon til saklighetsvurderingen. Forholdsmessighetsvurderingen er en interesseavveining mellom ulempen for arbeidssøkeren eller den ansatte, herunder hvilke inngrep i arbeidstakerens personvern kontrolltiltaket medfører og hvor tungtveiende virksomhetens behov for kontroll er.¹⁰⁴ At aml. § 9-1 oppstiller et forholdsmessighetskrav, vil si at momentene i saklighetsvurderingen må avveies. Dette kan føre til en utvidelse av domstolenes prøvelsesrett av saklighetsvurderingen.

I Rt. 2011 s. 841 *Oslo kommune*, nevnt over, uttalte Høyesterett at:

«Domstolene skal ikke foreta noen generell overprøving av om arbeidsgivers beslutninger innenfor rammene for styringsretten er påkrevde eller optimale. Spørsmålet er om det foreligger misbruk av styringsretten.»¹⁰⁵

Det samme resonnementet ble fulgt i HR-2016-2286-A. Det vil si at domstolene bare skal prøve om beslutningen ligger for innenfor rammene av styringsretten, ikke om avveiningen fremstår som forholdsmessig eller hvorvidt momentene er tilstrekkelig tungtveiende. Arbeidsgivers skjønsmessige vurdering blir ikke prøvd. Begge dommene gjaldt arbeidsgivers styringsrett i offentlig sektor. Det er derfor usikkert om Høyesterett trekker paralleller til domstolens prøvelse av forvaltningsskjønnet, eller om den begrensede prøvelsesretten gjelder for styringsretten generelt. At uttalelsene knytter seg til

¹⁰³ NOU 2004: 5 s. 414.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Rt. 2011 s. 841 avsnitt 58.

styringsretten, taler det for at domstolen har begrenset prøvelsesrett både i offentlig og privat sektor i vurderingen om arbeidsgivers utøvelse av styringsretten er saklig.

Forholdsmessighetskravet vil gi domstolene kompetanse til å avveie momentene i saklighetsvurderingen i aml. § 9-1. Loven oppstiller dermed et krav om at domstolene skal kunne avveie arbeidsgivers skjønnsmessige vurderinger. Således vil det være en forskjell mellom domstolenes prøvelsesrett av saklighetskravet i aml. § 9-1 og saklighetskravet i styringsretten.

Som en oppsummering reguleres bakgrunnsjekk i arbeidsforhold av arbeidsgivers styringsrett og reglene om kontrolltiltak. Begge reglene oppstiller et saklighetskrav som vil tolkes likt, men domstolene vil derimot bare kunne prøve saklighetsvurderingen i reglene om kontrolltiltak.

3 Behandling av opplysninger

3.1 Innledning

Etter at arbeidsgiver har innhentet opplysninger om arbeidssøker eller arbeidstaker, vil arbeidsgiver ha behov for å behandle opplysningene. Bakgrunnssjekk kan som sagt deles inn i innhenting, behandling og bruk. Personopplysningsloven kommer til anvendelse på alle tre delene, men er derimot alene om å regulere behandling av opplysninger. For å unngå unødig gjentakelse har jeg valgt å redegjøre for personopplysningsloven her.

I denne delen skal jeg se på hvordan personopplysningsloven regulerer behandling av personopplysninger med fokus på de ulike hjemmelsgrunnlagene i popplyl. § 8. Jeg vil først redegjøre kort for grunnvilkårene i personopplysningsloven.

3.2 Grunnvilkår i personopplysningsloven

Hvorvidt personopplysningsloven kommer til anvendelse på bakgrunnssjekk i arbeidsforhold, beror som nevnt på om opplysningene som innhentes er «personopplysninger», og om personopplysningene «behandles» ved hjelp av «elektroniske hjelpemidler» eller inngår i et «personregister».¹⁰⁶ Alle vilkårene må være oppfylt for at behandlingen av opplysninger skal reguleres. Personopplysningsloven vil gjelde all behandling av personopplysninger som den enkelte ikke foretar for rent personlige eller andre private formål, jf. popplyl. § 3 andre ledd. Denne avgrensningen vil ikke være særlig praktisk i arbeidsforhold da arbeidsgiver ikke vil innhente opplysninger til privat bruk. Fordi loven ikke skiller mellom arbeidssøkere og ansatte, vil jeg i det følgende ta utgangspunkt i behandling av opplysninger om ansatte.

For det første må opplysningene som behandles være personopplysninger. Personopplysningsloven definerer personopplysninger som «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson», jf. § 2, nr. 1. Loven opererer med begrepet «den registrerte» som den personopplysningene kan knyttes til.¹⁰⁷ Ved bakgrunnssjekk i arbeidsforhold vil den registrerte være arbeidssøkeren eller den ansatte som blir sjekket.

Videre opererer loven med begrepet «sensitive personopplysninger», se popplyl. § 2 nr. 8. At opplysninger om for eksempel; politisk, religiøs oppfatning, strafferegister og helseforhold er ansett som mer sensitive enn andre, skyldes at opplysningene er ansett å være særlig personlige og kan brukes til diskriminering.

At personopplysninger må kunne knyttes til en person, vil si at alle opplysninger kan føres tilbake til en person som dermed kan identifiseres.¹⁰⁸ Det betyr at loven ikke bare kommer til anvendelse ved innhenting av personopplysninger, men også når arbeidsgiver registrerer eller skriver en epost med sin egen vurdering av den ansatte. Videre vil opplysninger som

¹⁰⁶ Popplyl. § 3.

¹⁰⁷ Popplyl. § 2 nr. 6.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 101 og Kjølås 2010 s. 47.

alene ikke kan si noe om en person, også omfattes. Et bilde av en person som ikke er navngitt, vil være en personopplysning selv om det ikke umiddelbart kan knyttes til en bestemt person. Hvis opplysningen knyttes til flere personer eller en gruppe personer, blir det et vurderingsspørsmål hvorvidt en enkeltperson er tilstrekkelig identifiserbar. I spørsmål om videreformidling av lønnsopplysninger, har Datatilsynet ansett at lønnsopplysninger til en gruppe på fem eller flere ikke er tilstrekkelige identifiserbare til å kunne knyttes til en person.¹⁰⁹ Opplysninger som innhentes ved bakgrunnssjekk i arbeidsforhold vil nærmest alltid kunne knyttes til en person. Vilkåret om at det foreligger en personopplysning vil derfor stort sett være oppfylt.

For det andre må personopplysningene «behandles». Loven definerer behandling som «enhver bruk av personopplysninger, som f.eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter».¹¹⁰ Opplistingen er ikke uttømmende, og det er presisert i forarbeidene at behandling omfatter «enhver form for formålsrettet håndtering av personopplysninger».¹¹¹ Med «behandling» sikter loven til en måte å hankses med opplysningene på for å sette dem i system.¹¹² Definisjonen er meget vid, noe som fører til at nærmest alle personopplysninger er gjenstand for behandling i personopplysningslovens forstand.¹¹³ I arbeidsforhold vil behandlingen som regel være formålsbestemt ved at det gjelder behandling av opplysninger vedrørende arbeidsforholdet.

For det tredje er det et krav at behandlingen av personopplysninger skjer «helt eller delvis ved hjelp av elektroniske hjelpemidler eller skal inngå i et personregister», jf. popplyl. § 3 første ledd, bokstav a og b. Med elektroniske hjelpemidler siktes det til all databehandling, slik som bilde, lyd og skrift som kan lagres elektronisk. Hvorvidt behandling av personopplysninger skjer ved hjelp av elektroniske hjelpemidler, beror på graden av menneskelig intervensjon.¹¹⁴ Med grad av menneskelige intervensjon, sikter jeg til i hvilken grad behandlingen er automatisk eller om den krever menneskelig innblanding.

Personvernemnda uttalte i en sak som gjaldt håndholdt båndopptaker, at «når lydopptak startes og stanses manuelt, kan dette ikke anses å ha skjedd med «elektroniske hjelpemidler» selv om opptakene teknisk sett må karakteriseres som elektronisk ...», og videre at det sentrale vurderingsmomentet er om opplysningene kan «gjenfinnes».¹¹⁵ Opptak med håndholdt videokamera vil dermed falle utenfor lovens virkeområde. Om arbeidsgiver søker opp ansatte på internett, men ikke lagrer opplysningene, innebærer det i utgangspunktet bruk av elektroniske hjelpemidler, men det kan argumenteres med at slike søk har en for stor grad av menneskelig intervensjon, til at det omfattes av loven.

Ordlyden i popplyl. § 3 første ledd bokstav a «*helt eller delvis* skjer med hjelp av elektroniske hjelpemidler» (min kursivering), tilsier at graden av menneskelig intervensjon

¹⁰⁹ Datatilsynets nettsider «Innsyn i lønnsopplysninger».

¹¹⁰ Popplyl § 2, nr. 2.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 102.

¹¹² Schartum 2013 s. 35.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Lenth 2017 s. 454.

¹¹⁵ PVN-2005-01.

ikke skal ha betydning. Det vil si at alle opplysninger om en ansatt som arbeidsgiver lagrer og oppbevarer på datamaskin, eller som mottas eller sendes via epost eller andre elektroniske kanaler, vil omfattes av personopplysningsloven. Søk etter personopplysninger på google, hvor funnene ikke lagres, vil derimot ikke behandles elektronisk. I slike tilfeller vil kravet til at opplysningen skal kunne gjenfinnes ikke være oppfylt.

Loven vil også gjelde for manuell behandling av personopplysninger når disse inntas i et personregister.¹¹⁶ Personregister er i loven definert som registre, fortegnelser m.v. der personopplysninger er lagret systematisk slik at opplysningene om den enkelte kan finnes igjen.¹¹⁷ Det avgjørende, er igjen, om opplysningen er systematisert på en slik måte at det er mulig å finne dem igjen.

Personopplysninger som noteres med penn, men ikke registreres i et personregister, eller som kun behandles muntlig, faller utenfor personopplysningslovens anvendelsesområde. I en intervjusituasjon eller ved kontroll av referanser vil innhenting av opplysninger ofte skje muntlig og muligens skrives ned for hånd. For ansettelser i offentlige sektor følger det av fvl. § 11 d at nye opplysninger som fremkommer i muntlige møter, skal nedtegnes eller protokolleres. Det er også vanlig at søkerlistene lagres. Personopplysningsloven kommer dermed til anvendelse.

3.3 Rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger

3.3.1 Innledning

Er grunnvilkårene nevnt over oppfylt, kreves det rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger. Lovens utgangspunkt er at behandling av personopplysninger er forbudt med mindre det foreligger hjemmel i lov, samtykke fra den registrerte eller behandlingen anses nødvendig basert på en av grunnene opplistet i popplyl. § 8 bokstav a til f. I tillegg kreves det et eget rettslig grunnlag for behandling av sensitive opplysninger.¹¹⁸ De tre rettslige grunnlagene i popplyl. § 8 er alternative, men vil i mange tilfeller overlapse hverandre. Jeg vil derfor vurdere forholdet mellom dem. Det forutsettes i det følgende at grunnvilkårene i personopplysningsloven er oppfylt.

3.3.2 Samtykke

Personopplysninger kan behandles hvis det foreligger samtykke, jf. popplyl. § 8 første ledd. Vilkåret om at det må foreligge samtykke til behandling av personopplysninger finner vi igjen i personverndirektivet art. 7 bokstav a. Å samtykke vil si at man har akseptert at personopplysningene behandles. Det følger av popplyl. § 2 nr. 7 at samtykke skal være «en *frivillig, uttrykkelig og informert* erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv» (min kursivering).

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 102.

¹¹⁷ Popplyl. § 2 nr. 3.

¹¹⁸ Popplyl. § 9, jf. § 2 nr. 8.

I «frivillig» ligger det et krav om at samtykket skal være avgitt uten press, tvang eller lignende.¹¹⁹ Hvorvidt et samtykke er frivillig, er vanligvis ikke tvilsomt, men i arbeidsforhold kan det argumenteres med at det skjeve styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og ansatte ikke gjør det mulig å avgi et frivillig samtykke. Spørsmålet blir om frivilligheten er reell.¹²⁰ EU-kommisjonens rådgivende organ i personvernspørsmål, Artikkel 29 Gruppen, uttalte i 2001 at:

«... where consent is required from a worker, and there is a real or potential relevant prejudice that arises from not consenting, the consent is not valid in terms of satisfying either Article 7 or Article 8 as it is not freely given. If it is not possible for the worker to refuse it is not consent. Consent must at all times be freely given. Thus a worker must be able to withdraw consent without prejudice».¹²¹

Personvernforordningen 2016/679 bygger på noen av de samme momentene og vektlegger at:

«In order to ensure that consent is freely given, consent should not provide a valid legal ground for the processing of personal data in a specific case where there is a clear imbalance between the data subject and the controller ...»¹²²

En lignende formulering finnes ikke i Personverndirektivet, Personvernforordningen 2016/679 er tydelig på at samtykke i arbeidsforhold kan være problematisk. I juridisk teori er det uenighet om hvorvidt samtykke i arbeidsforhold kan være frivillig. Bing legger størst vekt på det skjeve styrkeforholdet i arbeidsforhold, og oppstiller nærmest en grunnregel om at frivillig samtykke i arbeidsforhold ikke er mulig.¹²³ Schartum mener at man ikke kan oppstille en slik generell regel, og at om samtykke er reelt må vurderes i hvert enkelt tilfelle.¹²⁴ Jeg er enig med Schartum om at hvorvidt samtykket er avgitt frivillig må vurderes konkret. Der behandlingen av personopplysninger ikke er særlig inngripende, mener jeg samtykke kan være reelt.

Ved inngripende behandling av personopplysninger kan en løsning være å benytte et annet rettslig grunnlag, for eksempel «nødvendig behandling» i popplyl. § 8 bokstav a til f. Jeg vil komme tilbake til dette under punkt 3.3.5.

En annen mulig løsning er kollektivt samtykke for behandling av personopplysninger. Et kollektivt samtykke foreligger når samtykkekompetansen legges til fagforeningene. Personregisterloven av 1987 ga hjemmel for at enkelte personopplysninger kunne samles i et register etter avtale mellom partene i arbeidslivet.¹²⁵ Fagforeningene hadde samtykkekompetanse og skulle dermed representere og ivareta arbeidstakernes interesser.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 103-104.

¹²⁰ Bing 2009 s. 58.

¹²¹ Artikkel 29 Gruppen Opinion 8/2001 s. 23.

¹²² Personvernforordningen 2016/679 avsnitt 42.

¹²³ Bing 2009 s. 58-59.

¹²⁴ Schartum 2013 s. 40.

¹²⁵ Personregisterloven (opphevet) § 2-12 andre ledd.

Ordnningen ble ikke videreført i personopplysningsloven, og muligheten for kollektivt samtykke anses derfor som opphørt.¹²⁶

Innføring av kollektivt samtykke kan føre til at arbeidsgiver ikke kan legge press på en enkelt arbeidstaker for å få et samtykke.¹²⁷ På den annen side vil kollektivt samtykke være i strid med den autonome medbestemmelsesretten. Prinsippet om medbestemmelse gir den registrerte rett til å bestemme over personopplysninger om seg selv og medfører at det skal legges til rette for at den registrerte skal kunne delta i og påvirke beslutninger om behandling av personopplysninger om seg selv. Det er antatt at kollektivt samtykke ikke tilfredsstillt kravet til et individuelt informert samtykke, se mer om dette nedenfor.¹²⁸ Bing på sin side mener kollektivt samtykke bør kunne avtales: «På et område hvor en henvisning til den enkeltes frie og informerte samtykke åpenbart ikke vil fungere, vil en kontroll utøvd gjennom arbeidstakers organisasjoner styrke personvernet.»¹²⁹ Jeg er enig med Bing i at kollektivt samtykke kan være løsningen på problemet med frivillig samtykke i arbeidsforhold, men da ordningen vil stride med prinsippet om selvbestemmelse i personvernretten og ikke ble videreført i ny personvernlov, må ordningen i så tilfelle gjeninnføres av lovgiver.

Videre må samtykke være «uttrykkelig». Det er ingen formkrav for samtykke til behandling av personopplysninger, men samtykket må være avgitt slik at det ikke kan misforstås hvorvidt den registrerte mente å samtykke til behandlingen eller ikke.¹³⁰ Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at samtykket er lovlig innhentet.¹³¹ Samtykket kan også trekkes tilbake. Arbeidsgiver må da finne et nytt rettslig grunnlag, eller avslutte behandlingen.

Kravet om at samtykket skal være «informert», innebærer at arbeidstakeren må være klar over hva det samtykkes til. Det vil si at ansatte må gis tilstrekkelig informasjon om hvilke opplysninger som sjekkes, hvor grundig bakgrunnssjekken er, hvem som vil ha tilgang til opplysningene og hva formålet med behandlingen er. Personvernemnda kom i sak PVN-2009-16 til at en erklæring som ba om «samtykke til innhenting av opplysninger som er nødvendige for behandlingen av drosjeløyver ...» ikke oppfylte kravet til informert samtykke da det ikke var spesifisert hvilke opplysninger som skulle innhentes.¹³²

Diskusjonene over viser svakheten ved samtykke som et rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger. Når det er vanskelig å oppfylle kravene til et reelt samtykke i arbeidsforhold, kan løsningen bli å bruke et annet rettslig grunnlag eller å gjeninnføre det kollektive samtykket.

I utgangspunktet må det foreligge rettslig grunnlag for all behandling av personopplysninger. Det kan drøftes om det ligger implisitt i en jobbsøknad at arbeidsgiver

¹²⁶ Bing 2009 s. 51.

¹²⁷ Kjølås 2010 s. 165.

¹²⁸ NOU 2001: 4 punkt 4.11.10.

¹²⁹ Bing 2009 s. 65.

¹³⁰ Schartum 2013 s. 38.

¹³¹ Lenth 2017 s. 454.

¹³² PVN-2009-16 andre avsnitt under Personvernemndas merknader.

kan innhente opplysninger om en arbeidssøker. Handlingen å søke på stillingen anses da som et samtykke for å innhente opplysninger om arbeidssøkeren. Mange arbeidsgivere vil i utlysningsteksten opplyse om at det vil bli foretatt bakgrunnssjekk av aktuelle kandidater. Når arbeidssøkeren vet at det vil bli foretatt en bakgrunnssjekk, kan det tale for at handlingen å søke på jobben er et samtykke.

Hvorvidt arbeidsgiver har en rett til å behandle opplysninger basert på en jobbsøknad, beror på hvor omfattende bakgrunnssjekken er. Å anse en jobbsøknad som et samtykke vil i utgangspunktet være i strid med kravene til frivillig, uttrykkelig og informert samtykke. En omfattende bakgrunnssjekk som sammenstiller opplysninger fra lukkede kilder på nett, vil kreve samtykke fra den registrerte. Det kan derimot argumenteres for at popplyl. § 8 gir hjemmel til å registrere et kort sammendrag av opplysninger fra intervju, CV og LinkedIn.

3.3.3 Hjemmel i lov

Behandling av personopplysninger som er fastsatt i lov er alltid tillatt, jf. popplyl. §§ 8 første ledd og 9 bokstav b. Lover som hjemler behandling av opplysninger, fungerer som *lex specialis* i forhold til personopplysningsloven. Behandling av opplysninger som arbeidsgiver er forpliktet til å innhente etter lov, er dermed tillatt, se punkt 2.2.2. Hvis arbeidsgiver ønsker å behandle opplysninger ut over det som følger av lov, kreves det et annet rettslig grunnlag. En hjemmel til å innhente politiattest gir ikke arbeidsgiver anledning til å innhente ytterligere opplysninger om en ansatt.

3.3.4 Nødvendig behandling

Personopplysningsloven åpner for at man kan behandle opplysninger dersom dette er «nødvendig» for å oppfylle ett eller flere formål angitt i popplyl. § 8 bokstav a til f. Nødvendighetsvilkårene er vidt formulert og kan nærmest hjemle all form for behandling av personopplysninger. Hva som er nødvendig behandling må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Utgangspunktet for vurderingen er formålet med behandlingen av personopplysningene. Formålet må derfor være fastsatt før personopplysningene behandles. Et viktig hensyn er om behandlingen er forholdsmessig.

Det er arbeidsgiver som skal bedømme om nødvendighetsvilkåret er oppfylt. Arbeidsgiver vil dermed i stor grad kunne bestemme hvilke opplysninger som er nødvendige for den aktuelle stillingen. Datatilsynet vil likevel kunne overprøve arbeidsgivers vurdering, jf. popplyl. § 46.

Ved bakgrunnssjekk i arbeidsforhold er det særlig to nødvendighetsgrunnlag som er aktuelle. Arbeidsgiver kan behandle personopplysninger som er «nødvendig for å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås», jf. § 8 bokstav a, eller som er nødvendig for å kunne oppfylle en rettslig forpliktelse, jf. bokstav b.

Bokstav a gir arbeidsgiver rett til å behandle nødvendige personopplysninger i et personalregister uten samtykke fra den ansatte og gir mulighet til å behandle

personopplysninger som er nødvendige for å kunne gi et jobbtilbud.¹³³ Hva som er «nødvendige opplysninger», må vurderes konkret og tar utgangspunkt i formålet med behandlingen og den aktuelle avtalen. Ordlyden «utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en avtale skal inngås», tilsier at en jobbsøknad kan være et rettslig utgangspunkt for å behandle personopplysninger. For arbeidsgivere vil en form for bakgrunnssjekk være en nødvendig behandling av opplysninger for å sikre en kvalifisert utvelgelse og for å gi arbeidssøkeren et jobbtilbud. Dette vil i hvert fall gjelde for opplysninger som arbeidsgiver plikter å innhente før ansettelsen, men da vil også hjemmel i lov være et aktuelt rettsgrunnlag.

I bokstav b er spørsmålet hvilke opplysninger arbeidsgiver kan innhente for å oppfylle en rettslig forpliktelse. Bestemmelsen omfatter forpliktelser som følger av lov og forskrift, men også domstolskapte forpliktelser vil utgjøre en rettslig forpliktelse i denne sammenheng. Forpliktelser som følger av avtaler, vil også kunne være rettslige ved at avtaler skal holdes. Her kan det spesielt reises spørsmål om avtalerettslige forpliktelser som kun påhviler arbeidsgiver, kan gi hjemmel til å innhente opplysninger i arbeidsforhold. I PVN-2011-06 var spørsmålet om arbeidsgiver kunne videresende opplysninger for å blant annet screene ansatte etter ønske fra morselskapet i USA. I USA forelå det en rettslig forpliktelse til å foreta slike screeningprosedyrer, og den norske arbeidsgiveren hadde samtykket til dette. Nemnda kom til at spørsmålet lå utenfor deres jurisdiksjon, men i Datatilsynets vurdering fremkommer det at en rettslig forpliktelse i USA ikke kan utgjøre en rettslig forpliktelse etter norsk lov, selv om arbeidsgiver hadde inngått en avtale om det.¹³⁴ Dette taler for at en avtale som kun forplikter arbeidsgiver ikke utgjør en rettslig forpliktelse etter popplyl. § 8 bokstav b.

Behandling av personopplysninger kan også tillates dersom den er «nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan ivareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen», jf. popplyl. § 8 bokstav f. Bestemmelsen er vidt formulert og fungerer som en sekkebestemmelse. I tillegg til nødvendighetsvurderingen krever bokstav f at det foretas en interesseavveining av hensynet til nødvendighetsgrunnen opp mot hensynet til den ansattes personvern.¹³⁵ I de tilfeller bakgrunnssjekk er foretatt med bakgrunn i sikkerhetshensyn eller andre vesentlige samfunnsmessige hensyn, kan behandling av personopplysninger hjemles her.

Selve nødvendighetsvurderingen bygger på de samme prinsippene som unntakene fra personvernet i EMK artikkel 8 ved at det kreves et samfunnsmessig behov og behandlingen må være forholdsmessig ut fra behandlingens formål.¹³⁶ Som nevnt innledningsvis har lovgiver forutsatt i forarbeidene til personopplysningsloven at så lenge

¹³³ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 109.

¹³⁴ Datatilsynets vurdering er gjengitt i PVN-2011-06.

¹³⁵ Schartum 2016 s.182-183.

¹³⁶ Ibid. s. 182.

loven implementerer reglene fra personverndirektivet, vil kravene i EMK artikkel 8 være oppfylt.¹³⁷

3.3.5 Forholdet mellom de rettslige grunnlagene

Det følger ikke av personopplysningsloven hvilket rettslig grunnlag i popplyl. § 8 som skal prioriteres. Samtykke har tradisjonelt hatt en spesiell plass, og i forarbeidene er det uttrykt at samtykke skal være den foretrukne hjemmel for behandling av personopplysninger.¹³⁸ Dette underbygges av aml. § 5-1 andre ledd som krever samtykke til registrering av helseopplysninger i arbeidsforhold.¹³⁹ Ved å anse samtykke som et foretrukken hjemmel, understrekes viktigheten av medbestemmelse og vern om den enkeltes autonomi i personvernretten. Det kan drøftes om samtykke som et utgangspunkt står like sterkt i dag. Personvernemnda satte i 2012 spørsmålstegn ved om samtykke var hovedregelen, og uttalte:

«Nemnda skal bemerke at etter en naturlig språklig forståelse av lovteksten i personopplysningsloven § 8 fremstår de ulike behandlingsgrunnlagene (samtykke, lov eller nødvendig) som likeverdige. I forarbeidene fremheves det riktignok at man "bør" forsøke å innhente samtykke, men nemnda kan ikke se at det dermed foreligger en hovedregel om samtykke, selv om nemnda ser at samtykke i det store antall saker likevel vil være det mest aktuelle behandlingsgrunnlag fordi de øvrige behandlingsgrunnlag fremstår med et snevrere anvendelsesområde. Uttalelsen i forarbeidene anses ikke som en rettslig normering, men som en hensiktsmessighetsbetraktning. Rettslig sett må de ulike behandlingsgrunnlagene derfor behandles som likestilte.»¹⁴⁰

At samtykke skal være hovedregelen har også blitt kritisert av Blume og i en uttalelse fra Artikkel 29 Gruppen.¹⁴¹ Det er derfor ikke grunnlag for å opprettholdesamtykke som en hovedregel, men det er ingen tvil om at samtykke vil ha stor praktisk betydning.

Hvor inngripende behandlingen er for den ansatte, vil ha betydning for hvilket rettslige grunnlag som benyttes. Som vist over er definisjonen av «behandling» av personopplysninger vid. Det betyr ikke at all behandling av personopplysninger er like inngripende ovenfor den registrerte.¹⁴² Videreformidling av opplysninger er for eksempel ansett å være mer inngripende enn innsamling til eget forbruk.¹⁴³ Det stilles større krav til nødvendighetsvurderingen jo mer inngripende behandlingen er, allikevel slik at den nederste grensen skal plasseres forholdsvis høyt.¹⁴⁴ Når behandlingen er inngripende, slik at samtykket i arbeidsforhold ikke kan bygge på reell frivillighet, kan konsekvensen bli at arbeidsgiver må benytte seg av nødvendighetsvilkårene i popplyl. § 8.¹⁴⁵ Dersom et

¹³⁷ NOU 1997: 19 s. 46.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s.108.

¹³⁹ Følger også av PVN-2004-1.

¹⁴⁰ PVN-2012-01 punkt 8.

¹⁴¹ Blume 2009 s. 13 og Artikkel 29 Gruppen Opinion 15/2011 s. 37.

¹⁴² Tranberg 2007 s. 517.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid. s. 518.

¹⁴⁵ Bing 2009 s. 63 og Schartum 2013 s. 40.

samtykke er forsøkt innhentet, men samtykke nektet, gir det grunnlag for å skjerpe vurderingen av hva som er nødvendig etter popplyl. § 8. bokstav a til f.

Behovet for en prioritering blant de rettslige grunnlagene viser seg ved at flere av rettsgrunnlagene kan være aktuelle og overlape hverandre. I spørsmålet om valg av rettslig grunnlag, vurderte Personvernnemnda at man må «ta hensyn til de konkrete argumentene for å velge nødvendighetsbegrunnelsen, og hvor tungtveiende de er i den konkrete sak».¹⁴⁶ Det må altså foreligge en begrunnelse bak valget av rettslig grunnlag, og begrunnelsen kan ikke være basert på rene hensiktsmessighetsbetraktninger som kostnad og tid. Nemndas avgjørelse er fra 2004 hvor samtykke fortsatt var ansett som en hovedregel. Jeg synes allikevel nemnda tar opp et viktig poeng. Fordi det er betydelig overlapp mellom de rettslige grunnlagene, bør den behandlingsansvarlige begrunne sitt valg. Krav om begrunnelse vil også bidra til en bevisstgjøring av forskjellene mellom de ulike rettslige grunnlagene.

3.3.6 Personopplysningslovens krav til saklighet

Ved siden av de ulike rettsgrunnlagene nevnt over, oppstiller personopplysningsloven et grunnkrav om at behandlingen av personopplysninger har et legitimt formål som er saklig begrunnet i virksomheten, jf. popplyl. § 11 bokstav b.

Personopplysninglovens krav til formål skal klargjøre hva man samtykker til. Formålet må angis på en rimelig og presis måte og må presiseres senest på det tidspunktet opplysningene samles inn.¹⁴⁷ Om formålet er legitimt, må vurderes opp mot det anvendte rettslige grunnlaget i popplyl. § 8. Loven hindrer innhentede personopplysninger i å benyttes til formål som er uforenlige med det opprinnelige, uten et nytt rettslig grunnlag. Klare krav til formål begrunnes med at den registrerte skal vite hva og hvorfor opplysningene innhentes. I NOU 2009:1 uttalte personvernkommissjonen at:

«Det å bli overvåket i sitt daglige virke vil oppfattes som en belastning av de fleste. Dersom opplysningene som innhentes ved slik overvåkning i tillegg blir brukt til andre formål enn de opprinnelig var beregnet for, og andre formål enn dem man har fått informasjon om, øker dette belastningen og følelsen av overtramp mot den personlige integritet.»¹⁴⁸

Videre må formålet med behandlingen av opplysningene være saklig begrunnet i virksomhetens forhold. Arbeidsgiver kan ikke samle inn opplysninger som ikke er relevante for virksomheten.¹⁴⁹ Det er således grenser for hvilke systematiske søk arbeidsgiver kan foreta for å innhente opplysninger fra arbeidssøkere eller ansatte.¹⁵⁰

Her oppstilles det igjen et krav om saklighet. I PVN-2005-06 *Securitas* hadde arbeidsgiver oppbevart politiattester lenger enn nødvendig, jf. popplyl. § 28. Personvernnemnda uttalte i den forbindelse at saklighetsprinsippet som følger av arbeidsmiljøloven § 9-1 vil tilsvare

¹⁴⁶ PVN-2004-01.

¹⁴⁷ Personverndirektivet artikkel 6 første ledd bokstav b.

¹⁴⁸ NOU 2009: 1 s. 22.

¹⁴⁹ Tønseth m.fl. 2016 s 83.

¹⁵⁰ Blume og Kristiansen 2011 s. 109.

vurderingen som fremgår av popplyl. § 11 bokstav b og at bestemmelsen også vil inneholde en forholdsmessighetsvurdering.¹⁵¹ Dette bringer oss over til forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven.

3.4 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven

Personopplysningsloven har et meget bredt anvendelsesområde ved at både «personopplysninger» og «behandling» har vide definisjoner. Personopplysningsloven vil således komme til anvendelse på det meste av innhenting og videre behandling av opplysninger i arbeidsforhold.

Personopplysningsloven og arbeidsmiljøloven regulerer i utgangspunktet forskjellige rettsområder, men vil gjelde parallelt. Arbeidsmiljøloven regulerer innhenting av opplysninger arbeidsforhold, mens personopplysningsloven regulerer innhenting og behandling av personopplysninger generelt.

Innhenting av opplysninger i arbeidsforhold følger således et tosporet system og må være lovlig etter det arbeidsrettslige regelverket og etter personopplysningslovens reguleringer. Når innhenting av opplysninger er lovlig etter aml. §§ 13-4, 9-1 og 9-3, vil som en hovedregel vilkårene i personopplysningsloven også være oppfylt.¹⁵² Dette ble også forutsatt i PVN-2005-06 *Securitas*, nevnt over. At de samme hensynene gjør seg gjeldende for behandling av personopplysninger og i arbeidsmiljøloven, tilsier også en slik tolkning.¹⁵³ Saklighets- og forholdsmessighetsvurderingen vil da i stor grad være sammenfallende og domstolene vil ha tilsvarende prøvelsesrett.

Det kan likevel tenkes tilfeller hvor innhenting av opplysninger er lovlig etter arbeidsmiljøloven, men ikke etter personopplysningsloven. I LB-2007-121782 hadde arbeidsgiver undersøkt logginformasjonen på PCen til en ansatt for å finne ut når hun var på jobb. Retten konkluderte med at undersøkelsen var lovlig etter aml. § 9-1, samtidig som arbeidsgiver hadde opptrådt i strid med popplyl. § 8 bokstav f. Saken ble nektet fremmet i Høyesterett.¹⁵⁴ Det er likevel få slike avgjørelser, og dette kan nettopp være unntaket som bekrefter hovedregelen.¹⁵⁵

Dette tosporede systemet virker uoversiktlig, og det er vanskelig å se forholdet mellom de to regelsettene. Selv om reglene i arbeidsmiljøloven og i personopplysningsloven bygger på vurderinger som forutsetter saklighet og forholdsmessighet, har de to lovene forskjellige virkeområdet og hensyn.¹⁵⁶ Når arbeidsgiver har vurdert innhenting av opplysninger opp mot det arbeidsrettslige regelverket, kan den videre behandlingen av opplysningen etter personopplysningsloven bli oversett. I aml. § 9-1 annet ledd har lovgiver gjort partene oppmerksomme på at «[p]ersonopplysningsloven gjelder for arbeidsgivers behandling av

¹⁵¹ PVN-2005-06 punkt 6.2.3.

¹⁵² NOU 2004: 5 s. 423 og 434.

¹⁵³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 146.

¹⁵⁴ HR-2008-1570-U.

¹⁵⁵ Borchgrevink 2011 s. 73.

¹⁵⁶ NOU 2004: 5 s. 423.

opplysninger om arbeidstaker i forbindelse med kontrolltiltak med mindre annet er fastsatt i denne eller annen lov».

Mens arbeidsmiljøloven har få regler som direkte gjelder personvern, er personopplysningsloven formulert til å passe de fleste deler av samfunnslivet.¹⁵⁷ Det kan derfor være vanskelig å få de abstrakte begrepene i personopplysningsloven til å passe med konkrete forhold i arbeidslivet.¹⁵⁸ At to lover har et komplisert samspill, er ikke unikt, men personvern på arbeidsrettens område er et stort og viktig felt som skal anvendes av mange små og store arbeidsgivere med ulike behov og kompetanse. Et enkelt og presist regelverk er derfor ekstra viktig.

3.5 Oppbevaring av opplysninger

En side av «behandling» av opplysninger er hvordan opplysningene oppbevares, lagres og slettes. Utgangspunktet er at hvis det er hjemmel til å behandle personopplysninger, er det hjemmel til å oppbevare dem.¹⁵⁹ Opplysningene kan ikke lagres lenger enn det som er nødvendig for å gjennomføre formålet med behandlingen. Personopplysningene skal slettes når formålet er oppnådd.¹⁶⁰ Arbeidsgiver kan ha behov for å oppbevare enkelte personopplysninger etter arbeidsforholdets slutt, slik som hvem som var ansatt i hvilket tidsrom og opplysninger til skatte- og regnskapsformål. For bemanningsbyråer vil det si at CV og søknader bør slettes etter at arbeidssøkeren har fått fast stilling. For midlertidig stillinger vil det bero på avtalen mellom den registrerte og bemanningsbyrået hvorvidt opplysningene skal slettes etter et oppdrag.

I PVN-2005-01 *Securitas* ble arbeidsgiver nektet å oppbevare politiattest i ansettelsesperioden da formålet med innhenting av attestene var å ha et bevis for at vandel var kontrollert. Dette mente nemnda kunne noteres på annen måte.¹⁶¹ Det samme prinsippet mener Kjølaas må gjelde ved kredittsjekk.¹⁶²

Et annet aspekt ved oppbevaring, er den registrertes rett til innsyn, jf. popplyl. § 18. En arbeidssøker eller arbeidstaker har rett til å vite hvilke opplysninger arbeidsgiver behandler om dem og formålet med behandlingen. Fordi personopplysningsloven gjelder generelt, vil den registrertes innsyn i opplysninger om seg selv også gjelde for rekrutteringsselskaper og bemanningsbyråer. I offentlig sektor er innsyn ved ansettelse også regulert av forvaltningsloven § 18.

¹⁵⁷ Schartum 2013 s. 27.

¹⁵⁸ Ibid. s. 28.

¹⁵⁹ Popplyl § 2 nr. 2, jf § 11 bokstav a.

¹⁶⁰ Popplyl. § 28 og popplyl. § 11 bokstav e.

¹⁶¹ PVN-2005-01 punkt 6.3.

¹⁶² Kjølaas 2010 s.124.

4 Bruk av opplysninger

4.1 Innledning

I denne delen av oppgaven skal jeg se på arbeidsgivers plikt til og forbud mot bruk av opplysninger i arbeidsforhold. Bruk av opplysninger er ikke en del av bakgrunnssjekk, men det neste steget. Problemstillingen er om og i hvilken utstrekning arbeidsgiveren kan «bruke» opplysninger han har fått kjennskap til ved bakgrunnssjekk. Med bruk av opplysninger sikter jeg til hvordan arbeidsgiver vektlegger opplysningene ved beslutninger i arbeidsforhold.

For opplysninger det er tillatt å innhente, vil det i utgangspunktet være uproblematisk for arbeidsgiver å vektlegge disse.

Når arbeidsgiver har en plikt til å innhente opplysninger, se punkt 2.2, vil det også foreligge en plikt til å vektlegge opplysninger. Kvalifikasjonsprinsippet vil for eksempel innebære en plikt for arbeidsgiver til å vurdere utdanning, yrkeserfaring og personlig egnethet til alle aktuelle søkere.¹⁶³ Videre vil arbeidsgiver være forpliktet til å vektlegge en politiattest hvis stillingen krever det.

Arbeidsgivers bruk av opplysninger blir først problematisk når det er forbudt å innhente opplysningene. Diskrimineringslovgivningen vil da sette begrensninger for hvordan arbeidsgiver kan vektlegge opplysninger.

I dette kapittelet vil jeg gi en kort gjennomgang av diskrimineringsreglene i arbeidsforhold, for så å peke på noen av problemene som kan oppstå når arbeidsgiver innhenter opplysninger.

4.2 Forbud mot diskriminering

Opplysninger innhentet ved bakgrunnssjekk kan benyttes til å legge grunnlaget for diskriminering i arbeidsforhold. Diskriminering kan blant annet forekomme i ansettelsesprosesser og i beslutninger om forfremmelse, lønn og tildeling av arbeidsoppgaver.¹⁶⁴ Arbeidsgiver kan også diskriminere mellom ansatte og arbeidssøkere ved valget mellom hvem man foretar en bakgrunnssjekk av.

I punkt 2.3 så vi eksempler på hvilke opplysninger det ikke er lov å innhente. Forbudene skal nettopp hindre at arbeidsgiver vektlegger opplysningene. Har arbeidsgiver først innhentet opplysningene, er det vanskelig å se bort fra sin viten. Selv om innhenting av visse typer opplysninger er forbudt, kan arbeidsgiver likevel få kjennskap til dem på andre måter.

Det finnes i dag fire lover som regulerer forbud mot diskriminering: likestillingsloven, diskrimineringsloven om seksuell orientering, diskrimineringsloven om etnisitet og

¹⁶³ Ot.prp. nr. 67 (2004-2005) s. 30.

¹⁶⁴ Strand 2015 punkt 4.2.

diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Samlet vil jeg betegne de fire lovene som diskrimineringslovgivningen. Diskrimineringsforbudene gjelder fra stillingsutlysningen gjennom hele ansettelsesforholdet, og vil gjelde på alle samfunnsområder.¹⁶⁵ I tillegg kommer som nevnt vern mot diskriminering i arbeidsforhold i aml. kapittel 13. Gjennom dette lappeteppet av lovgivning har arbeidstaker et bredt vern mot diskriminering.¹⁶⁶

Den 5. april i år ble det lagt frem en proposisjon for en felles likestillings- og diskrimineringslov.¹⁶⁷ Jeg vil ikke ha anledning til å gå nærmere inn på de nye forslagene, men kan bemerke at det har vært en debatt om en samlet diskrimineringslov vil gi et bedre vern.¹⁶⁸

Selv om hver lov regulerer sitt eget diskrimineringsgrunnlag, bygger de på lignende hensyn og har en felles språkdrakt.¹⁶⁹ Også aml. § 13-3 har en lignende utforming. Jeg har derfor funnet det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i likestillingsloven for å unngå dobbeltbehandling.

Likestillingsloven skal hindre direkte og indirekte diskriminering på grunn av kjønn.¹⁷⁰ For at det skal foreligge diskriminering må det foreligge «forskjellsbehandling» som må være på grunn av «kjønn», og forskjellsbehandlingen må være «ulovlig».

Forskjellsbehandling foreligger når noen får en mindre gunstig stilling enn andre.¹⁷¹ Om en arbeidsgiver foretar bakgrunnssjekk av en arbeidssøker fordi vedkommende er fra et visst land, men ikke sjekker arbeidssøkere fra andre land, vil det utgjøre direkte diskriminering. Indirekte diskriminering foreligger når konsekvensene av arbeidsgivers tilsynelatende nøytrale handling fører til ulovlig forskjellsbehandling.¹⁷² Indirekte diskriminering vises for eksempel ved krav om at søkere eller ansatte må være over en viss høyde eller vekt, noe som i praksis kan favorisere menn over kvinner.¹⁷³ Videre må det være årsakssammenheng mellom diskrimineringsgrunnlaget og den dårligere posisjonen som personen har fått.¹⁷⁴ For eksempel at arbeidssøkeren er blitt forbigått i en ansettelsesprosess på grunn av kjønn.

Til slutt må forskjellsbehandlingen ikke være tillatt etter unntakene i likestillingsloven § 6. Forskjellsbehandling på grunn av kjønn er lovlig når den har et saklig formål, den er nødvendig for å oppnå formålet og det er rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den som stilles dårligere.¹⁷⁵ Loven oppstiller et krav om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet. Unntakene fra diskrimineringslovgivningen blir dermed i stor grad lik vurderingen av unntakene fra

¹⁶⁵ Aml. §13-2 og Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.1.5.2.

¹⁶⁶ Innst. 441 L (2012-2013) s. 3.

¹⁶⁷ Prop. 81 L (2016–2017).

¹⁶⁸ Se Hellum og Strand 2017.

¹⁶⁹ Prop. 88 L (2012-2013) s. 48.

¹⁷⁰ Likestillingsloven § 5 første ledd.

¹⁷¹ Strand 2015 punkt 4.2.

¹⁷² Kjølås 2010 s. 93.

¹⁷³ Midtbøen 2015, første avsnitt under «Hva er diskriminering».

¹⁷⁴ Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 1 og Innst. 441 L (2012-2013) s. 4.

¹⁷⁵ Likestillingsloven § 6.

forbudene mot innhenting av opplysninger i aml. §§ 13-3 og 13-4 og krav til behandling av personopplysninger i popplyl. §§ 8 og 11. Fordi personopplysningsloven og diskrimineringslovgivningen bygger på forskjellige hensyn, kan vurderingen av forholdsmessighet, nødvendighet og saklighet i spørsmål om diskriminering bli annerledes enn i vurderingen av rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger.

Selv om opplysningene er unntatt fra forbudet, vil det ikke nødvendigvis være saklig å legge avgjørende vekt på slike opplysninger på et senere stadium. I RG-1998-86 ble en lærer ved Kristelig Gymnasium oppsagt etter at det ble kjent at læreren hadde inngått samboerskap med en annen kvinne, mens han fortsatt var gift. Retten la til grunn at «Kristelig Gymnasium ved ansettelse av lærere kan kreve opplysninger nettopp for å sikre at samtlige lærere vil arbeide ut fra et felles grunnsyn», men at opplysninger ikke kan vektlegges i en oppsigelsessituasjon. Det vil si at for visse opplysninger vil arbeidsgiver ha en snevrere adgang til å vektlegge opplysninger etter at vedkommende er ansatt.

Utgangspunktet er at arbeidsgiver ikke kan vektlegge opplysninger som det er forbudt å innhente. Opplysningene kan heller ikke vektlegges om arbeidsgiver fikk tilfeldig kjennskap til dem. Fremkommer det at arbeidsgiver har fått kunnskap om opplysninger som det er ulovlig å innhente, presumeres det at de er vektlagt. Om så er tilfelle er et vanskelig bevissspørsmål. Arbeidsgiver kan lette bevissspørsmålet ved å ansette et eksternt firma som kan luke ut opplysningene som gir grunnlag for diskriminering.

Treffer arbeidsgiver sin beslutning på bakgrunn av en nøytral rapport fra et eksternt firma, som Semac, hvor de forbudte opplysningene er luket ut, vil dette tale for at arbeidsgiver ikke har vektlagt opplysningene. Det er likevel ikke utelukket at arbeidsgiver på egen hånd kan ha innhentet forbudte opplysninger. Bruken av eksterne firmaer kan bidra til å rydde prosessen hvis den eksterne også kjenner reglene som regulerer bakgrunnsjekk. Leverer derimot det eksterne firmaet en rapport og innstiller en kandidat på bakgrunn av sine funn, vil det eksterne firmaet kunne benytte opplysningene til diskriminering i samme grad som arbeidsgiver.

Et annet spørsmål er om det alltid vil være diskriminerende å vektlegge «forbudte» opplysninger. Hvis arbeidsgiver vet at arbeidssøkeren er gravid, men ikke har innhentet opplysningen, vil det være (direkte) diskriminering, jf. likestillingsloven § 5 andre punktum. Men hva hvis arbeidsgiver ikke har innhentet opplysninger om en arbeidssøkers sykehistorikk, men arbeidssøkeren uoppfordret opplyser om at han har vært mye syk. Vil det da være ulovlig å vektlegge opplysningene?

Formålet bak reglene i aml. § 9-3 om innhenting av helseopplysninger tilsier at selv om opplysningene ikke er innhentet, vil det være ulovlig å vektlegge dem. Forbudet mot å innhente opplysninger henger tett sammen med forbud mot å vektlegge opplysninger. Det kan være tilfeldig hvordan arbeidsgiver får kjennskap til opplysningene. Dette bør ikke være avgjørende for om opplysningen kan vektlegges.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Eidsvaag 2009 s. 329.

5 Avsluttende bemerkninger

Formålet med fremstillingen har vært å redegjøre for arbeidsgivers adgang til å foreta bakgrunnssjekk i arbeidsforhold, herunder arbeidsgivers adgang til å innhente, behandle og bruke opplysninger om arbeidssøkere og ansatte. Fremstillingen viser at bakgrunnssjekk er regulert i arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven og i diskrimineringslovgivningen, samt i ulovfestet rett. Det avgjørende for om bakgrunnssjekken er lovlig, vil være om arbeidsmiljølovens og personopplysningslovens regler for innhenting og behandling av opplysninger er fulgt, og at opplysningene ikke vektlegges på en diskriminerende måte.

Reglene har til felles at de alle oppstiller krav at bakgrunnssjekk av arbeidssøkere og ansatte må være saklig og forholdsmessig. Dette er sentrale hensyn i arbeidsrett, personvernrett og diskrimineringsrett. At de tre regelsettene oppstiller like krav kan føre til at arbeidsgiver bare vurderer lovligheten av en bakgrunnssjekk opp mot et regelsett. Arbeidsgiver kan dermed overse nyanser i de andre reglene. At de ulovfestede saklighetskravene har ulik rekkevidde i offentlig og privat sektor samt at domstolene kan ha ulik prøvelsesrett i vurderingen av saklighet, bidrar til et ytterligere uoversiktlig bilde. Det er derfor viktig at arbeidsgiver vurderer en bakgrunnssjekk opp mot det arbeids- og personvernrettslige regelverket samt diskrimineringslovgivningen.

Videre viser fremstillingen at reglene som kommer til anvendelse på bakgrunnssjekk er spredt og lite systematiske. Arbeidsmiljøloven og diskrimineringslovene regulerer bare noen opplysninger, og diskrimineringsreglene er spredt i forskjellige lover. Personopplysningsloven er generell og har i utgangspunktet ikke som formål å beskytte arbeidssøkere og ansatte. Loven er ikke skrevet med særlig sikte på arbeidsforhold og er derfor ikke alltid like egnet. Loven er heller ikke skrevet med tanke på nye teknologiske muligheter.

Disse faktorene fører til at reglene som kommer til anvendelse for bakgrunnssjekk i arbeidsforhold, blir vanskelige å anvende. EU-kommisjonen har gitt uttrykk for at det generelle personopplysningsdirektivet ikke er tilpasset arbeidslivet, og at det ikke i tilstrekkelig grad ivaretar arbeidstakeres personvern.¹⁷⁷ Jeg kan heller ikke se at den nye personvernforordningen er mer tilpasset arbeidsforhold enn sin forgjenger.

Personvernforordningen 2016/679 har fokus på mer åpenhet rundt behandling av personopplysninger. Dette kan bidra til at det blir lettere for en arbeidssøker eller ansatt å se når arbeidsgiver behandler opplysninger om dem. Forordningen skjerper også sanksjonene for brudd på personopplysningsloven.¹⁷⁸ Dette kan bidra til at arbeidsgivere blir mer bevisste på reglene om behandling av personopplysninger.

¹⁷⁷ NOU 2004: 5 s. 410.

¹⁷⁸ Personvernforordningen 2016/679 artikkel 83 nr. 5.

En tydeligere regulering av regelverket vil bidra til at partene får bedre oversikt over de ulike reglene som gjør seg gjeldende ved bakgrunnssjekk i arbeidsforhold. Det kan være vanskelig for arbeidsgiver å forta en objektiv vurderingen av om en bakgrunnssjekk er lovlig i det konkrete tilfellet. Arbeidssøkere og ansatte som befinner seg i en presset situasjon, vi ofte ikke kjenne til reglene og kan være tilbøyelig til å tillate en omfattende bakgrunnssjekk også når det ikke er saklig eller forholdsmessig.

Jeg mener at det er behov for en egen lov om personopplysninger i arbeidsforhold, eller at reglene om personvern i arbeidsforhold får et eget kapittel i arbeidsmiljøloven. Dette vil føre til at rettskildebildet blir mer oversiktlig. Fordi arbeidsgiver er den sterke part, er det viktig at de personer lovene skal verne får oversikt over sine rettigheter.

I Finland er personvern i arbeidsforhold regulert i en egen lov.¹⁷⁹ Det er en supplerende særlov som går foran personopplysningsloven og arbeidsmiljøloven ved motstrid mellom reglene.¹⁸⁰ Den finske loven bygger på en oppfatning om at personopplysningsloven ikke i tilstrekkelig grad ivaretar arbeidslivets spesielle behov og skal sikre bedre forutberegnelighet for aktørene på arbeidsmarkedet.¹⁸¹ Loven får anvendelse for arbeidssøkere og ansatte og krever ikke elektronisk behandling eller at opplysningene inngår i et register. Når slike vilkår er fjernet, vil loven være mer oversiktlig og enklere å håndtere for partene. Det kan også vurderes å lovfeste et saklighetskrav ved innhenting av opplysninger slik som i Sverige.¹⁸²

Å samle diskrimineringslovene i en lov vil kunne gi partene en enklere oversikt over hvilke diskrimineringsregler som gjelder. Dette må likevel ikke gå på bekostning av vernet de ulike lovene gir.

Et annet problem er at arbeidssøkere eller ansatte ofte ikke vil være klar over hvilke opplysninger som kan fremkomme av en bakgrunnssjekk. Dette kan løses ved å innføre en lignende regel som i visse stater i USA, hvor arbeidsgiver må opplyse om hvilke opplysninger som førte til at man ikke fikk jobben, og hvor opplysningene ble hentet.¹⁸³ Arbeidsgiver vil dermed ha en plikt til å opplyse om hvilke opplysninger som var avgjørende for sin beslutning. Et annet spørsmål er i hvilken grad denne reglen overholdes i USA, og hvordan den ville virket i norske arbeidsforhold.

Regelverket har ikke holdt tritt med tilgjengeliggjøringen av opplysninger på nett. Det er viktig for ytringsfriheten og demokratiet at folk kan uttale seg fritt på nett, men da er det også viktig å vite at det man legger ut, ikke blir brukt mot en i en jobbsammenheng. På internett kan opplysninger som er formidlet i én kontekst, besøke deg i andre. Det er derfor behov for en regulering av arbeidsgivers bruk av sosiale medier og fora for å finne opplysninger om arbeidssøkere og ansatte.

¹⁷⁹ Lag om integritetsskydd i arbetslivet av 13. august 2004/759.

¹⁸⁰ NOU 2009: 1 s. 158.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² 2011/12:A209 s. 8.

¹⁸³ Federal Trade Commission (FTC) hjemmesider.

I mangel av klare reguleringer gir samfunnsutviklingen grobunn for nye tanker om rettsreglenes rekkevidde, slik Høyesterett gjorde ved utviklingen av det ulovfestede personvernet i blant annet Rt. 1952 s. 1217 *To mistenkelige personer*.

Høyesterett har flere ganger hatt foranledning til å uttale seg om personvernets innhold i lys av teknologiske nyvinninger.¹⁸⁴ Ved vurderingen av styringsrettens rekkevidde har Høyesterett uttalt at man skal se til hva som «finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen».¹⁸⁵ Dette gir domstolene mulighet til å vurdere personvern på arbeidsplassen i møte med teknologi- og samfunnsutviklingen. Et annet spørsmål er om Høyesterett bør ha en slik rettsskapende rolle.

At bakgrunnsjekk er blitt mer vanlig, har sammenheng med krav og forventninger til sikkerhet og effektivitet på arbeidsplassen og nye teknologiske muligheter. Dette er de samme forholdene som fører til at samfunnet tillater mer overvåkning og kontroll.

Den alminnelige rettsfølelse og oppfatningene om hva som er urimelig, er ikke konstante faktorer.¹⁸⁶ Arbeidsgivere vil stadig skyve grensene for hvordan de kan sjekke og kontrollere arbeidssøkere og ansatte. Det er derfor behov for en klar regulering av personvern i arbeidsforhold.

¹⁸⁴ Sunde 2013, 3. avsnitt.

¹⁸⁵ Rt. 2000 s. 1602 på s. 1609.

¹⁸⁶ Lassen 1987 s. 954.

6 Referanseliste

Litteratur

- Andersen, Kristin 1967 *Fra arbeidslivets rett*: Oslo: Johan Grundt Tanum Forlag.
- Bing, Jon 2010 «Elektroniske spor», i: Kristin Clemet og John O. Egeland (red.). *Til forsvar for personvernet*, s. 25-42. Oslo: Universitetsforlaget.
- Bing, Jon 2009 «Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold», i: Helge Aune, Ole Kristian Fauchald, Kåre Lilleholt og Dag Michaelsen (red) *Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, s. 45-65. Trondheim: Cappelen Akademisk.
- Blume og Kristiansen 2011 Peter Blume og Jens Kristiansen. «Persondataret i ansættelsesforhold», 1. utgave. København: Jurist og Økonomiforbundet forlag.
- Blume, Peter 2009 «Vurdering av Personvernemndas praksis 2001-2008». *CompLex* nr. 3/2009.
- Boe, Erik Magnus 2010 *Innføring i juss*, 3. utgave. Oslo Universitetsforlaget.
- Borchgrevink, Mette 2011 «Om avgrensning av arbeidsgivers styringsrett på grunn av arbeidstakers personvern». *CompLex* nr. 5/2011.
- Bratholm, Silvelin 2013 «Helseopplysninger ved ansettelse», *Arbeidsrett* 2013, (Volum 10) s. 181–273.
- Eidsvaag, Tine 2009 *Handlaus gjæte. Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse*. Bergen: Universitetet i Bergen, Det juridiske fakultet.
- Engelsrud, Gerd 2009 «Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold», i: Helge Aune, Ole Kristian Fauchald, Kåre Lilleholt og Dag Michaelsen (red) *Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, s. 149-166. Trondheim: Cappelen Akademisk.
- Evju, Stein 2003 «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv», *Arbeidsrett og arbeidsliv* Bind 1, s. 3–32 (2003).

- Hellum og Strand 2017 Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand. «Solberg-regjeringens forslag til reformer på diskrimineringsfeltet» *Kritisk Juss* 1/2017, s. 4-34. Tidsskrift for Rettspolitisk forening. Oslo: Universitetsforlaget.
- Jakhelln, Henning 2006 *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave. Oslo: N.W Damm & Søn.
- Johansen og Stueland 2015 Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland (red). *Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis*, 2. utgave. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Johnsen og Faret 2017 Stig Åkenes Johnsen og Mårten Brandsnes Faret [Kommentarer til aml. § 15-7], i: Jakhelln Henning Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer, arbeidsrett.no* 4. utgave. Bergen: Fagbokforlaget.
- Kjølaas, Christian 2010 *Personvern i arbeidsforhold*, 1. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Lassen, Birger Stuevold 1987 «Om Dichtung und Wahrheit som rettspolitisk problemstilling». *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, s. 937-954, Oslo.
- Lenth, Claude A. 2017 [Kommentarer til aml. § 9-1], i: Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer, arbeidsrett.no* 4. utgave. Bergen: Fagbokforlaget.
- Lüders, Marika 2010 «Ung, dum og deilig?», i: Kristin Clemet og John O. Egeland (red.). *Til forsvar for personvernet*, s. 43-52. Oslo: Universitetsforlaget.
- McClimans, Else 2017 [Kommentarer til aml. kapittel 13], i: Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer, arbeidsrett.no* 4. utgave. Bergen: Fagbokforlaget.
- Midtbøen, H. Arnfinn 2015 «Etnisk diskriminering i arbeidsmarkedet», *Tidsskrift for samfunnsforskning* 2015 (Volum 55), s. 4-30.
- Schartum, Dag Wiese 2016 Dag Wiese Schartum og Lee A. Bygrave: *Personvern i informasjonssamfunnet*, 3. utgave. Bergen: Fagbokforlaget.
- Schartum, Dag Wiese 2013 «Rettslige aspekter ved feltteknologi i arbeidslivet». *CompLex* 3/2013
- Schartum, Dag Wiese 2009 «Konsekvenser av personverndirektivet» https://www.jus.uio.no/ifp/om/organisasjon/afin/forskning/andre-publikasjoner/dws/pvern_pfri.html.

Sejersted m.fl. 2011	Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Olav Kolstad, <i>EØS-rett</i> 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
Skjønberg og Hognestad 2016	Alexander Næss Skjønberg og Eirik Hognestad, <i>Individuell Arbeidsrett</i> , 1. utgave. Oslo: Gyldendal akademiske.
Strand, Vibeke Blaker 2015	«Forenklingsjuss – En trussel mot individers vern mot kjønnsdiskriminering?» <i>Lov og Rett</i> 2015 (Volum 54), s. 449-470.
Sunde, Inger Marie 2013	«Økosystemeffekten – Om personvernet i sosiale medier». <i>Lov og Rett</i> 2013 (Volum 52), s. 85-102.
Tranberg, Charlotte Bagger 2007	<i>Nødvendig behandling av personopplysninger</i> . København: Forlaget Thomson AS.
Tønseth m.fl. 2016	Malin Tønseth, Marit Stubø, Thomas Olsen og Rune Ljostad, <i>Personvernhandboken</i> . Oslo: Gyldendal Juridisk.
Wessel-Aas, Jon 2012	«Krigen mot terror og den norske rettsstaten». <i>Internasjonal Politikk</i> 2012 (Volum 70), s. 114-121. Universitetsforlaget.

Norske lover

Arbeidsmiljøloven (aml.)	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml.).
Barnehageloven	Lov 17. juni 2005 nr. 4 om barnehager.
Diskrimineringsloven	Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskriminering om etnisitet).
Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.
Diskrimineringsloven om seksuell orientering	Lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.
EØS-loven	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Likestillingsloven	Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene.
Personopplysningsloven (popplyl.)	Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger.
Personregisterloven	Lov 9. juni 1978 nr. 48 om personregistre (opphevet).
Sikkerhetsloven	Lov 20. mars 1998 om forebyggende sikkerhetstjeneste.

Utenlandske lover

Finsk lov om Integritetsvern i arbeidslivet	Lag av 13. august 2004/759 om integritetsskydd i arbeidslivet.
---	--

Forskrifter

Forskrift om personellsikkerhet	<i>Forskrift 29. juni 2011 nr. 722 om personellsikkerhet.</i>
Forskrift om sikkerheten i luftfarten	<i>Forskrift 1. mars 2011.nr. 214 om forebygging av anslag mot sikkerheten i luftfarten mv.</i>
Forvaltningslovforskriften	<i>Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven</i>
Personopplysningsforskriften	<i>Forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger.</i>

Forarbeider

Dok. nr. 16 (2011-2012)	Rapport fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Elektronisk versjon ved Lovdata.
Innst. 441 L (2012-2013)	Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) Elektronisk versjon ved Lovdata.

NOU 2009: 1	<i>Et helhetlig diskrimineringsvern.</i> Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsværn og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK. Elektronisk versjon ved Lovdata.
NOU 2004: 5	Arbeidslivsutvalget. <i>Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst</i> Elektronisk versjon ved Lovdata.
NOU 2001: 4	<i>Helseopplysninger i arbeidslivet — Om innhenting bruk og oppbevaring av helseopplysninger i arbeidslivet.</i> Elektronisk versjon ved Regjeringen.no.
NOU 1997: 19	<i>Et bedre personvern- forslag til lov om behandling av personopplysninger.</i> Elektronisk versjon ved Regjeringen.no.
Ot.prp. nr. 86 (2005-2006)	Om lov om endringer i helsepersonelloven, sosialtjenesteloven og i enkelte andre lover. Elektronisk versjon ved Lovdata.
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven.) Elektronisk versjon ved Lovdata.
Ot.prp. nr. 104 (2002-2003)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeiderværn og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m. Elektronisk versjon ved Lovdata.
Ot.prp. nr. 92 (1998-99)	Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Elektronisk versjon ved Lovdata.
Ot.prp. nr. 67 (1996-97)	Om lov om endringer i lov av 4 februar 1977 om arbeiderværn og arbeidsmiljø mv. Elektronisk versjon ved Lovdata.
Ot.prp. nr. 30 (1981-82)	Om lov om endring i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeiderværn og arbeidsmiljø m.v. Elektronisk versjon ved lovdata.
Prop. 81 L (2016–2017)	Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven). Elektronisk versjon ved lovdata.

Prop. 88 L (2012-2013)

Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven). Elektronisk versjon ved lovdata.

Utenlandske forarbeider

2011/12:A209

Motion till riksdagen «Stärkt integritetsskydd i arbetslivet».

Rettspraksis

Høyesterett

HR-2016-2286-A

Rt. 2012 s. 219

Rt 2011 s. 1755

Rt. 2011 s. 841 *Oslo kommune*

Rt. 2011 s. 964

Rt. 2010 s. 202

Rt. 2009 s. 607

HR-2008-1570-U

Rt. 2008 s 856

Rt. 2009 s. 1464 *Seinvakt*

Rt. 2004 s. 76

Rt. 2001 s. 1589

Rt. 2001 s. 418 *Karstø*

Rt. 2000 s. 1602 *Nøkk*

Rt. 1993 s. 528

Rt. 1990 s. 607.

Rt. 1976 s. 614

Rt. 1952 s. 1217 *To mistenkelige personer*

Rt. 1933 s. 548

Rt. 1896 s. 530

Lagmannsretter

LH-2012-145990 (Hålogaland)

RG-2010-310 (Borgarting)

LB-2007-121782 (Borgarting)

RG-2007-855 (Frostating)

LB-1999-1774 (Borgarting)

RG-1998-86 (Borgarting)

RG-1989-313 (Eidsivating)

Tingretter

TOSLO-2003-11549

Forvaltningspraksis

PVN-2012-01

Klage på Datatilsynets avslag på søknad om konsesjon til å behandle personopplysninger i forskning i forbindelse med hovedoppgave om "Barn med påførte dødelige skader – hva gjør helsevesenet og rettsvesenet.

PVN-2011-06.

Klage på Datatilsynets vurdering av krav til behandlingsgrunnlag ved screening innen ConocoPhillips-konsernet.

PVN-2009-16

Klage på Datatilsynets vedtak om at Oslo kommune ikke kan be om samtykke fra løyvesøker til å innhente vandelsopplysninger ved tildeling av drosjeløyver, samt pålegg om sletting av innhentede personopplysninger.

PVN-2005-6 *Securitas*

Klage på vedtak om pålegg i forbindelse med tilsyn hos Securitas, samt begjæring om at deler av vedtaket gis oppsettende virkning.

PVN-2005-01

Klage på Datatilsynets avvisning av å pålegge Wiersholm, Mellbye & Bech advokatfirma å slette lydbåndopptak.

PVN-2004-01

Klage på Datatilsynets vedtak om vilkår om samtykke for konsesjon for delstudie 1 og 2 – Statens Arbeidsmiljøinstitutt – STAMI.

Internasjonale rettskilder

- Artikkel 29 Gruppen Opinion 15/2011 *on the definisjon og concent* WP 187, 13. juli 2011.
- Artikkel 29 Gruppen Opinion 8/2001 *on the processing of personal data in the employment context.* WP 48, 13. september 2001.
- Brev 28. september 2016 (79263) til Ministry of Transport and Communications Norway.
- Direktiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidsforhold som nedfeller et forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, religion, tro, funksjonshemming og alder.
- Direktiv 2000/43/EF om forbud mot diskriminering på grunn av rase eller etnisitet (rasediskrimineringsdirektivet).
- Direktiv 76/207/EØF om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår (likestillingsdirektivet fra 1976, endret i 2002).
- EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon, vedtatt av Europarådet 4. november 1950.
- EU-forordning 2015/1998 Kommisjonens gjennomføringsforordning (EU) av 5. november 2015 om fastsettelse av detaljerte tiltak for gjennomføring av de felles grunnleggende standardene for luftfartssikkerhet.
- Hvitvaskingsdirektivet 2015/849 Europaparlaments og Rådsdirektiv (EU) av 20. mai 2015 om forebyggende tiltak mot bruk av det finansielle systemet i forbindelse med hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme (fjerde hvitvaskingsdirektiv).
- Personvernforordningen 2016/679 Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2016/679 av 27. april 2016 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling

av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger og om opphevelse av direktiv 95/46/EF.

Personverndirektivet 95/46/EF

Europaparlamentets- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. Oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.

Internasjonale avgjørelser

Sak C-109/00

Tele Danmark A/S v Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK). 2001 I-06993.

Nettsider

Artikkel på Karrierestart.no

(sist sjekket 20.02.2017)

<https://karrierestart.no/jus-og-rettigheter/536-bakgrunnssjekk> .

Datatilsynet.no

«Hva blir nytt med forordningen?»

(sist sjekket 05.04.2017).

<https://www.datatilsynet.no/Regelverk/EUs-personvernforordning/hva-blir-nytt-med-forordningen/>

«Kan arbeidsgiveren kredittvurdere meg»

(sist sjekket 18.01.2017).

<https://www.datatilsynet.no/verktoy-skjema/Sporsmal-Svar/?question=201&qlist=201%2C599%2C600%2C601%2C603%2C604%2C605%2C606%2C607%2C608%2C609%2C611%2C614%2C1653%2C1654%2C1792%2C1963%2C6151&tema=12>

«Innsyn i lønnsopplysninger»

(sist sjekket 18.01.2017).

<https://www.datatilsynet.no/Sektor/Arbeidsliv/Innsyn-lonnsopplysninger/>

Federal Trade Commission (FTC)	Federal Trade Commission (FTC) hjemmesider (sist sjekket 17.03.2017) https://www.consumer.ftc.gov/articles/0157-background-checks#negative .
Ipos-MMI undersøkelse	Ipsos' tracker om sosiale medier Q4'16. Oppdaterte tall fra 16.02.2017. (sist sjekket 21.03.2017). https://ipsos-mmi.no/some-tracker .
<u>Politiet.no</u> «Om ulike typer politiattester»	(sist sjekket 20.03.2017) https://www.politi.no/tjenester/politiattest/ulike_typer_politiattester/
Regjeringen.no (bilde på 1. side)	Vurdering av personvernkonsekvenser (sist sjekket 30.03.2017), https://www.regjeringen.no/contentassets/70430de8e93d433ebe30ec24a50c43e4/personvernevileder.pdf
Retningslinjer OECD 2013	OECDs retningslinjer for personvern og utveksling av personopplysninger over landegrensene. (sist sjekket 14.02.2017) https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/sta/dokumenter/oecds_retningslinjer_personvern.pdf?id=2221510
Semac.no «Bakgrunnssjekk»	(sist sjekket 22.04.2017) http://www.semac.no/bakgrunnssjekk/
VG.no «Brekke-saken»	(sist sjekket 04.04.2017) http://www.vg.no/nyheter/innenriks/brekke-saken-yrkesskole-ble-hoegskole/a/23565034/

Andre kilder

PFU (Pressens Faglige Utvalg) sak 030-10

Politidirektoratets rundskriv RPOD-2014-9

<https://www.regjeringen.no/contentassets/192a81291c274fbc815347862e15460c/pod.pdf>