

# Rusmiddeltesting i arbeidsforhold – arbeidsgivers adgang og skranker<sup>+</sup>

Av Victoria van der Lagen\*

## Innholdsoversikt

<b>1 Introduksjon</b> .....	2
1.1 Tema og avgrensninger .....	2
1.2 Noen rettskildebemerkninger .....	5
1.3 Den videre fremstillingen .....	8
<b>2 Generelt om kontrolltiltak</b> .....	8
2.1 Innledning .....	8
2.2 Styringsretten – rettslig grunnlag for kontrolltiltak .....	9
2.3 Arbeidsmiljøloven .....	10
2.31 Utgangspunktet – arbeidsmiljøloven § 9-1 .....	10
2.32 De materielle vilkår .....	11
A: Det generelle saklighetskrav .....	11
B: Det generelle forholdsmessighetskrav .....	14
2.33 De prosessuelle vilkår .....	17
2.4 Tariffavtaler .....	18
2.5 Personvern og personopplysninger .....	18
2.51 Innledning .....	18
2.52 Behandling av personopplysninger .....	20
2.53 Plikt til kontroll etter lov eller forskrift .....	22
<b>3 Særskilt om rusmiddeltesting</b> .....	25
3.1 Innledning .....	25
3.2 Generell interesseavveining .....	25
3.3 Arbeidsmiljøloven § 9-4 .....	26
3.31 Innledning .....	26
3.32 Hvem som omfattes av bestemmelsen .....	27
3.33 Når en rusmiddeltest kan kreves .....	28
3.34 Fremstillingen videre .....	28
3.4 Alternative vilkår for iverksettelse av en rusmiddeltest .....	28
3.41 Innledning .....	28
3.42 Særlig om § 9-4 litra a .....	29
3.43 Litra b – ”særlig risiko” .....	29
A: Praktisk eksempel på en tolkning av stilling med ”særlig risiko” .....	30
B: Stillingens art – virksomhetens art .....	31
C: Direkte/ indirekte risiko .....	32
3.44 Litra c – vern av liv og helse .....	34
3.45 Vedvarende kontroll .....	37
3.5 Forholdet mellom litra b og litra c .....	37
3.6 Interesseavveining, saklighet og likhet .....	38
3.7 Forholdsmessighetsvurderingen .....	41
3.8 Nødvendighetskriteriet .....	43
3.9 Grensetilfeller .....	44

forts. s. 2

\* Victoria van der Lagen (f. 1982) er Master i rettsvitenskap (UiO 2007). Fra desember 2007 er hun ansatt som jurist i i Norwegian Claims Link AS. Hun har tidligere arbeidet som praktikant ved Advokatfirmaet Pedersen Reier & Co. ved Advokatene på Jeløy.

<sup>+</sup> Fremstillingen er en bearbejdet utgave av min mastergradsavhandling.

<b>4</b>	<b>Særskilt om arbeidssøkere</b> .....	45
<b>5</b>	<b>Arbeidstakers plikt til å medvirke</b> .....	46
5.1	Generell medvirkningsplikt .....	46
5.2	Medvirkningsplikten ved rusmiddeltesting .....	46
<b>6</b>	<b>Samtykke som rettslig grunnlag</b> .....	47
6.1	Samtykke som rettslig grunnlag de lege lata .....	47
6.2	Samtykke som rettslig grunnlag de lege ferenda .....	50
<b>7</b>	<b>Rusmiddeltesting ved konkret mistanke om misbruk</b> .....	51
<b>8</b>	<b>Innebærer personopplysningsloven at adgangen til å rusmiddelteste på arbeidslivets område i realiteten begrenses i forhold til arbeidsmiljølovens regler?</b> .....	54
8.1	Innledning .....	54
8.2	Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven .....	54
8.3	Oppsummering .....	55
<b>9</b>	<b>Rettslige konsekvenser av mislighold avdekket ved rusmiddelkontroll</b> .....	56
<b>10</b>	<b>Avsluttende bemerkninger</b> .....	56
<b>Referanser</b> .....		58
	Litteratur: .....	58
	Offentlige dokumenter: .....	59
	Samtaler/ intervjuer: .....	59

## 1 Introduksjon

### 1.1 Tema og avgrensninger

Rusmisbruk er i dag et samfunnsproblem som påvirker alle samfunnslag. Det er således også blitt en utfordring for mange arbeidsgivere. Misbruk av rusmidler blant ansatte kan i mange tilfeller medføre høyere fravær og øke risikoen for feilvurderinger, uhell og ulykker på arbeidsplassen. Slike faktorer representerer ikke bare en trussel mot arbeidstakeren selv, men også mot virksomheten, arbeidsmiljøet og tredjemenn. Erkjennelsen av rusproblematikken har ført til at arbeidsgivere i dag har et behov for å kontrollere at arbeidsplassen ikke rammes, eller påvirkes, av nettopp rusmisbruk. Dette er også bakgrunnen for at arbeidsgiveren har en rettslig adgang, og under visse omstendigheter en rettslig plikt, til å underkaste arbeidstakere en rusmiddeltest.

I dagens samfunn er rusmiddeltesting et klassisk konfliktemne, fordi tiltaket innebærer et inngrep i arbeidstakerens personlige sfære, samtidig som mulighetene til å lagre og behandle testresultatet virker truende mot personvernet.<sup>1</sup> Både arbeidsgivere og arbeidstakere har uttrykt frykt for at grensedragningen mellom privatlivet og arbeidslivet utviskes som følge av et slikt inngrep.<sup>2</sup> Når det er sagt, kan det

<sup>1</sup> Johansen m.fl. 2001 s. 31.

<sup>2</sup> Källström 2000 s. 86.

stilles spørsmål ved om det faktisk finnes stillinger hvor det, i kraft av stillingens art, kan sies at det ikke eksisterer noen slik grense. Dette er et interessant spørsmål fordi karakteristikken av en stilling ofte er begrunnelsen for at en rusmiddeltest er rettmessig.

Emnet for denne fremstillingen er rusmiddeltesting i arbeidslivet. Siktemålet er å redegjøre for noen relevante problemstillinger som reiser seg i forhold til arbeidsgiverens rettslige *adgang* til å iverksette en rusmiddeltest. Jeg har valgt å dele temaet inn i to hovedproblemstillinger. Ettersom en rusmiddeltest representerer et inngrep i den private rettssfæren, må arbeidsgiveren forankre adgangen i et rettslig grunnlag.<sup>3</sup> Dersom arbeidsgiveren ønsker å foreta en rusmiddeltest, er det for det første et spørsmål om hvilken rettslig adgang arbeidsgiver har til å kreve at en arbeidstaker, eller arbeidssøker, underkaster seg en rusmiddeltest. Herunder vil jeg analysere når og på hvilke vilkår arbeidsgiverens eller arbeidstakerens behov og interesser kan tilgode- ses på bekostning av den andres. Problemstillingen tar utgangspunkt i avtaleforholdet mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren. I denne sammenheng blir de alminnelige arbeidsrettslige regler og arbeidsmiljøloven<sup>4</sup> sentrale.

For det andre er det spørsmål om hvorvidt arbeidsgiveren har en rettslig adgang til å behandle opplysninger som fremkommer av en rusmiddeltest. Dette spørsmålet dreier seg om arbeidstakeres vern om personlig integritet, og drøftelsen kan således forankres i de alminnelige personvernreglene, herunder personopplysningsloven.<sup>5</sup>

Hovedproblemstillingene reiser to prinsipielt ulike rettsspørsmål, som i utgangspunktet kan drøftes og vurderes uavhengig av hverandre. Imidlertid er det en rettslig sammenheng mellom dem som gjør det naturlig å berøre begge. Dersom arbeidsgiveren ikke skulle få tilgang til resultatene av en rusmiddeltest, ville jo testen i seg selv være uinteressant. Det interessante spørsmålet er derfor hvorvidt personopplysningslovens regler innebærer en begrensning av gjennomføringen av rusmiddeltester på arbeidslivets område. Ettersom dette

---

<sup>3</sup> Underutvalgets rapport s. 26.

<sup>4</sup> Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62 (aml.).

<sup>5</sup> Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31.

spørsmålet ikke nødvendiggjør en inngående drøftelse av personopplysningslovens regler om behandling av personopplysninger, er det imidlertid tilstrekkelig å behandle disse oversiktsmessig.

Reglene om arbeidsgivers adgang til å rusmiddelteste gjelder både i offentlig og privat sektor. Læren om myndighetsmisbruk innenfor forvaltningsretten synes imidlertid å innskrenke arbeidsgivers mulighet til å rusmiddelteste i offentlig sektor.<sup>6</sup> Den rettslige forskjellen som ligger i denne problemstillingen, vil ikke bli behandlet.

Det avgrenses videre mot innhenting av helseopplysninger ved ansettelse, jfr. aml. § 9-3. En opplysning om tidligere rusmisbruk kan oppfylle vilkåret om saklig grunn for iverksettelse av en rusmiddeltest. Imidlertid vil det føre for langt å behandle bestemmelsen generelt, selv om det avgrenses til rusmiddelspørsmål.

Det er omdiskutert hvilke metoder som er sikre for å avkrefte eller bekrefte rusmiddelmissbruk. Jeg vil ikke diskutere hvilke som anses adekvate og ikke, men ser på metodene som kommer frem i rettspraksis, som momenter i vurderingen av om saklighetskriteriet er oppfylt.

Rusmiddeltesting som er en del av et avtalt behandlingsopplegg, slik som et AKAN-opplegg,<sup>7</sup> er etter sin art ikke en kontrollundersøkelse fra arbeidsgivers side og blir av den grunn ikke behandlet.

Jeg vil helt kort behandle to rettslige konsekvenser en positiv test kan få for arbeidstakeren, men avgrenser derimot mot hvilke konsekvenser det kan få for arbeidstakere dersom han eller hun nekter å samtykke til en rettmessig rusmiddeltest. Jeg drøfter heller ikke eventuelle rettslige konsekvenser en urettmessig rusmiddeltest eller hvilke konsekvenser urettmessig behandling av arbeidstakerens testresultater kan få for arbeidsgiveren.

---

<sup>6</sup> Underutvalgets rapport s. 31.

<sup>7</sup> Arbeidslivets komité mot alkoholisme og narkomani, 1963. Et AKAN-opplegg er et individuelt tilpasset støtteopplegg som bedriften tilbyr til en medarbeider med rusmiddelproblemer. Dersom et slikt tilbud ikke godtas av arbeidstakeren, vil saken bli håndtert som en disiplinærsak hvor oppsigelse kan bli en konsekvens.

## 1.2 Noen rettskildebemerkninger

Rettskildebildet i arbeidsretten er sammensatt i den forstand at regler kan utledes av og forankres i internasjonale konvensjoner, tariffavtaler, lover og forskrifter, den individuelle arbeidsavtale og interne arbeidsreglementer, rettspraksis og sedvane.<sup>8</sup>

Rusmiddeltesting er i og for seg ikke et nytt fenomen, men temaet er relativt nytt i lovgivningssammenheng. Før lovreguleringen i arbeidsmiljøloven fra 2005 var arbeidsgiverens adgang til å iverksette en rusmiddeltest forankret i ulovfestede arbeidsrettslige regler, herunder styringsretten, prinsipper uttrykt gjennom alminnelige rettsgrunnsetninger og – i prinsippet – i praksis fra domstolene og offentlige organer. Her er det imidlertid grunn til å bemerke et fravær av rettspraksis når det spesielt gjelder rusmiddeltesting. Da de nye lovreglene i hovedsak er en kodifisering av tidligere ulovfestet rett, vil rettspraksis på hele kontrollområdet ha veiledende, og til dels avgjørende, betydning for drøftelsene.<sup>9</sup>

Før lovreguleringen trådte i kraft i 2006, var reglene om arbeidsgivers adgang til å iverksette en rusmiddeltest ikke lett tilgjengelige, verken for arbeidsgiver eller arbeidstaker. Det som forelå av praksis og lovgivning på området, var dessuten meget uklart og mangelfullt. Det ble uttrykt en viss frykt for at adgangen til å iverksette en rusmiddeltest skulle utvikle seg til å bli for vid. Hensynet til å forebygge en slik utvikling fremsto derfor som aktuelt. Det forelå således et faktisk og rettslig behov for lovregulering.<sup>10</sup>

All den tid det ikke foreligger rettskraftige avgjørelser på bakgrunn av arbeidsmiljølovens kontrollregler, kan nemndspraksis til en viss grad ha veiledende betydning ved tolkning av den nye bestemmelsen. I 2005 traff Personvernemnda et vedtak der nemnda tolket ordlyden i loven og forarbeidene.<sup>11</sup> I utgangspunktet har vedtak av Personvernemnda bare veiledende betydning for de berørte parter. Hvilken rettskildemessig betydning et vedtak har, kan således diskuteres.

---

<sup>8</sup> Jakhelln 2006 s. 80.

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 143.

<sup>10</sup> NOU 2001: 4 s. 14-16.

<sup>11</sup> Mer om vedtaket i pkt. 6.2.

I tillegg til en lovregulert adgang har arbeidsgiver dessuten under visse virksomheter også en *plikt* til å iverksette en rusmiddeltest. Disse pliktreglene fremkommer av spesiallovgivningen som jeg vil komme tilbake til i kapittel 2 og 3.

I motsetning til lovgivning, har tariffavtaler lenge hatt bestemmelser om kontrolltiltak.<sup>12</sup> Avtalene spiller en vesentlig rolle i arbeidsretten, fordi de regulerer de organiserte parters gjensidige rettigheter og plikter i arbeidsforhold. Tariffavtalene har dessuten utviklet generelle normer for løsninger av enkeltspørsmål som kan melde seg i et arbeidsforhold. Tariffavtaler har et særpreg ved at de bygger på et ufravikelighetsprinsipp. Dette betyr at medlemmene av organisasjonene ikke kan fravike en tariffavtale de er bundet av.<sup>13</sup> Selv om arbeidstakeren ikke er medlem av en organisasjon, anses vanligvis tariffavtalen som forpliktende for arbeidsgiveren også i dennes forhold til de ikke-organiserte ansatte. Dette medfører at tariffavtaler får virkning som preseptorisk lovgivning, imidlertid av lavere rang. Ved motstrid med arbeidsmiljøloven, vil derfor loven gå foran jfr. § 1-9. En tariffavtale som uttrykker en organisasjons syn på et rettsspørsmål, kan derimot få betydning for tolking av lovbestemmelser, jfr. Rt. 1985 s. 1141.<sup>14</sup> I fremstillingen her anvender jeg Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). Bakgrunnen for valget av denne avtalen er at den har hatt en ledende rolle i tariffavtalesektoren. Flere andre tariffavtaler mellom andre organisasjoner er i hovedsak sammenfallende med Hovedavtalen til LO og NHO, og man kan gjennomgående trekke de samme slutningene fra disse.

Personopplysningsloven bygger på EUs personverndirektiv (95/46/EF),<sup>15</sup> som er en del av EØS-avtalen som Norge er forpliktet av. Personopplysningsloven omhandler behandling av personopplysninger og er dermed relevant i forhold til spørsmålet om hvorvidt

---

<sup>12</sup> Jakhelln 2006 s. 392 note 442.

<sup>13</sup> Jakhelln 2006 s. 112.

<sup>14</sup> Eckhoff 2001 s. 254-255.

<sup>15</sup> Europaparlamentets og Rådets direktiv 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.

arbeidsgiveren har adgang til å behandle resultatene til en rusmiddeltest.

I tillegg til de lovfestede reglene om personvern, bygger Norge på et ulovfestet personvern. Prinsippet fikk gjennomslag allerede i Rt. 1896 s. 503, Aars-dommen, hvor Høyesterett på ulovfestet grunnlag statuerte eksistensen av et vern for visse slektsnavn. Prinsippet fikk likevel ikke sitt virkelige gjennombrudd før i dommen om ”To mistenkelige personer” i Rt. 1952 s. 1217.<sup>16</sup>

De arbeidsrettslige reglene i Norge har flere fellestrekk med reglene i de øvrige nordiske land, også på kontrolladgangens område.<sup>17</sup> Domstolene i både Sverige og Danmark har ved flere anledninger vurdert lovligheten av rusmiddeltester. Denne rettspraksisen vil også ha interesse ved drøftelsene i det følgende.

I likhet med de øvrige nordiske land har Norge ratifisert en rekke internasjonale konvensjoner. Regler om vern av den personlige integritet er av særlig interesse ved spørsmål om rusmiddeltesting.<sup>18</sup> Den europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) er av størst betydning her. I henhold til menneskerettsloven<sup>19</sup> § 2 nr. 1 har EMK stilling som norsk lov, og slik at ved eventuell motstrid med annen lovgivning skal konvensjonens bestemmelser gå foran, jfr. menneskerettsloven § 3. Et viktig moment er at konvensjonen skaper en individuell klagerett til Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg (EMD). I løpet av de siste årene har EMD avgjort to viktige saker angående spørsmålet om adgangen til å rusmiddelteste i arbeidsforhold. Disse får særskilt betydning her fordi praksis fra EMD har stor rettskildemessig vekt.

Videre har Den internasjonale arbeidsorganisasjon, ILO, et stort regelverk på arbeidsrettens område. Det er ingen slike instrumenter som er bindende for Norge hva gjelder rusmiddeltesting. Imidlertid har ILO utarbeidet et sett av retningslinjer på området på bakgrunn av

---

<sup>16</sup> Se mer om prinsippet nedenfor under pkt. 2.5.

<sup>17</sup> Underutvalgets rapport s. 19.

<sup>18</sup> NOU 2004: 5 pkt. s. 408.

<sup>19</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

arbeidsrettslig praksis; det er "Protection of workers' personal data: an ILO code of practice", fra 1996.

### *1.3 Den videre fremstillingen*

Rusmiddeltesting er en del av det større temaet kontroll og overvåking i arbeidslivet. Man kan derfor vanskelig drøfte hvorvidt en rusmiddeltest er rettmessig uten å behandle de generelle vilkårene for iverksettelse av kontrolltiltak. Den videre fremstillingen faller ut fra dette i fem deler. Kapittel 2 omhandler de generelle vilkårene for kontrolltiltak. De nye reglene som følger av arbeidsmiljøloven, er utgangspunktet. Det suppleres med de allmenne grensene for kontroll som følger av ulovfestet rett, tariffavtaler, alminnelig personvern m.v. Hovedvekten i fremstillingen ligger i kapittel 3, som omhandler rusmiddeltesting spesielt. Her bygger drøftelsen i hovedsak på de nye reglene i arbeidsmiljølovens kapittel 9, som omhandler kontrolltiltak i virksomheten. Det ville imidlertid sprengte grensene for fremstillingen å drøfte alle problemstillinger som kan tenkes reist i forhold til rusmiddeltesting. Jeg har derfor valgt noen som, etter mitt skjønn, er relevante og interessante for behandling av de nye reglene. I kapittel 4 er temaet hvorvidt personopplysningsloven innebærer en begrensning i forhold til arbeidsmiljølovens regler hva gjelder behandlingen av resultatet som fremkommer av en rusmiddeltest. Dette spørsmålet kan drøftes forholdsvis kort. I kapittel 5 behandler jeg to rettslige konsekvenser en positiv rusmiddeltest kan innebære for arbeidstakeren. Etersom de rettslige konsekvenser i utgangspunktet faller utenfor temaet, behandles også dette kort. Jeg ønsker likevel å ta det med for å danne et helhetsbilde av temaet. I kapittel 6 følger noen avsluttende bemerkninger.

## **2 Generelt om kontrolltiltak**

### *2.1 Innledning*

Utgangspunktet i norsk rett er at ethvert kontrolltiltak som virker inngripende i forhold til den enkeltes personlige sfære eller integritet, krever et rettslig grunnlag.<sup>20</sup> Jo mer inngripende tiltak det er tale om,

---

<sup>20</sup> Underutvalgets rapport s. 26.



jo strengere krav stilles det til rettsgrunnlaget.<sup>21</sup> Legalitetsprinsippet er med andre ord relativt også på privatrettens område.

Problemstillingen blir derfor hvilken rett en arbeidsgiver, i kraft av sin stilling, som utgangspunkt har til å kontrollere den enkelte arbeidstaker. Kontrolltiltak kan være alt fra den ansattes plikt til å tidsregistrere seg, til mer inngripende kontrolltiltak slik som kontroll av e-post, datalogger eller en undersøkelse av arbeidstakerens helse eller rusmiddelmissbruk.<sup>22</sup>

Det følger av den alminnelige styringsretten at arbeidsgiveren har en rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet ved virksomheten.<sup>23</sup> Styringsretten er anerkjent som en rettslig norm og gir arbeidsgiveren en ensidig adgang til å treffe beslutninger som angår arbeidsforholdet og virksomheten.<sup>24</sup> Blant annet har Arbeidsretten ved flere anledninger fastslått at arbeidsgiver, i kraft av styringsretten, kan etablere og iverksette ulike former for kontrolltiltak.<sup>25</sup>

## 2.2 Styringsretten – rettslig grunnlag for kontrolltiltak

Allerede så tidlig som i ARD 1918-19 s. 233, la Arbeidsretten til grunn at arbeidsgiveren hadde adgang til å kontrollere at arbeidstiden på arbeidsplassen ble overholdt. Tiltaket innebar bruk av et stempingsur. Arbeidstakerne hevdet at arbeidstiden måtte forkortes tilsvarende den tiden det tok å passere stemplingsuret. Arbeidsretten var ikke enig og gav arbeidsgiveren medhold. Styringsretten ble i dommen anerkjent som et rettslig grunnlag for å kontrollere arbeidstakere. Rettspraksis i tiden etter denne dommen går i samme retning.

Styringsretten gjelder imidlertid ikke ubegrenset. Dette følger blant annet av to prinsipielle avgjørelser fra Høyesterett. Den første er den såkalte "Nøkk-dommen", Rt. 2000 s. 1602.<sup>26</sup> Høyesterett la til

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 140.

<sup>22</sup> NOU 2004: 5 s. 407

<sup>23</sup> Nøkk-dommen, Rt. 2000 s. 1602.

<sup>24</sup> Evju 2003 s. 18.

<sup>25</sup> NOU 2004: 5 s. 412, jfr. også for eksempel ARD 1937 s. 114, ARD 1951 s. 201, ARD 1968 s. 44, m.fl.

<sup>26</sup> Spørsmålet var hvorvidt Stavanger kommune kunne integrere to maskinister på en brannbåt i kommunens hovedbrannstyrke.

grunn at arbeidsgiverens styringsrett var begrenset til å kunne utøves *innenfor* "... rammen av det arbeidsforhold som er inngått". Videre uttalte retten at det ved fastleggelsen av denne rammen må legges vekt på "... stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen".<sup>27</sup> Høyesterett konkluderte, under noe tvil, med at arbeidstakerne måtte godta endringene i arbeidsavtalen og hva dette medførte for stillingene deres.

De prinsipielle begrensningene i Nøkk-dommen ble utviklet videre i den såkalte Kårstø-dommen, Rt. 2001 s. 418.<sup>28</sup> I dommen blir styringsretten omtalt som en "*restkompetanse*". Høyesterett uttalte videre at "[u]tøvelse 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".<sup>29</sup> Dette kan sees som uttrykk for at en generell og allmenn saklighetsnorm gjør seg gjeldende som en begrensning i arbeidsgiverens styringsrett.

### 2.3 Arbeidsmiljøloven

#### 2.31 Utgangspunktet – arbeidsmiljøloven § 9-1

Arbeidsgiverens generelle adgang til å iverksette et kontrolltiltak på arbeidsplassen, er i dag hjemlet i arbeidsmiljøloven kapittel 9. Vilkårene er regulert i § 9-1, som omfatter alle former for kontrolltiltak i arbeidslivet. Første ledd i § 9-1 lyder slik:

"Arbeidsgiver kan bare iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstaker når tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold og det ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren."

I henhold til ordlyden gir bestemmelsen arbeidsgiveren en rettslig *adgang* til å iverksette et kontrolltiltak, ikke en plikt, jfr. "*kan*". Uttrykket "*bare*" tilsier at arbeidsgiverens adgang gjelder med grunnleggende begrensninger. Det må for det første foreligge en "*saklig*

<sup>27</sup> Rt. 2000 s. 1602 på s. 1609.

<sup>28</sup> Spørsmålet dreide seg om rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett i forbindelse med å fastsette fremmøtested hvor arbeidstaker skal stå til disposisjon for å utføre arbeidsoppgaver.

<sup>29</sup> Jfr. s. 427 i dommen.

grunn” for kontrolltiltaket. For det andre må kontrolltiltaket ikke innebære en ”uforholdsmessig belastning” for arbeidstakeren. Dette vil si at de ulovfestede begrensningene er positivt forankret i lovteksten. Hvorvidt et samtykke kan hjemle et kontrolltiltak, vil jeg ikke behandle generelt, men kun i forhold til rusmiddeltesting, se pkt. 0 nedenfor.

Kontrolltiltak representerer, som tidligere nevnt, et meget vidt spekter av tiltak som kan være motivert ut fra en rekke hensyn.<sup>30</sup> Bestemmelsen viderefører det ulovfestede arbeidsrettslige prinsipp om et krav til saklighet og forholdsmessighet. Den gir en rettslig standard hvor hovedkriteriene gir anvisning på at det skal foretas en konkret vurdering på bakgrunn av de fastsatte skjønnsmomentene i det enkelte tilfellet.<sup>31</sup> Dette innebærer at bestemmelsen kan få ulikt innhold til ulike tider, avhengig av blant annet hva som er den alminnelige oppfatning moralsk, sosialt og rettslig til enhver tid.<sup>32</sup>

Saklighets- og forholdsmessighetskravet innebærer i hovedsak at kontrolltiltaket må være egnet og nødvendig for å gjennomføre formålet. Et kontrolltiltak kan derfor ikke gå utenfor det som er selve formålet med tiltaket. Det betyr at et mindre inngripende kontrolltiltak må anvendes dersom det kan ivareta de samme hensyn og fremme det samme formålet.<sup>33</sup> Eventuelle ulemper som påføres arbeidstakeren som følge av kontrolltiltaket, må også tas i betraktning ved vurderingen. Alle de ovennevnte momenter er sentrale i vurderingen. Dette medfører at de mer byrdefulle og inngripende kontrolltiltak, slik som en rusmiddeltest, må gjennom en strengere avveining eller kreve tungtveiende hensyn.<sup>34</sup>

## 2.32 De materielle vilkår

### A: *Det generelle saklighetskrav*

Saklighetskriteriet har to sider. For det første skal kontrolltiltaket begrunnes i et saklig formål som berører virksomheten som sådan. Tek-

---

<sup>30</sup> NOU 2004: 5 s. 435.

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 143.

<sup>32</sup> Bernt 2007 s. 273.

<sup>33</sup> Jakhelln 2006 s.397.

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145.

nologiske, økonomiske, sikkerhets-, arbeidsmiljø- og helsemessige forhold er eksempler på slike formål. Det må foretas en konkret avveining i forhold til den enkelte virksomhet. Derfor lar det seg ikke stille opp noen uttømmende liste eller ”katalog” over relevante hensyn. Derimot kan det trekkes en negativ grense: Kontrolltiltak som ikke kan knyttes til virksomheten som sådan, men kun kan begrunnes ut fra andre hensyn, som for eksempel alminnelige samfunnshensyn, kan ikke iverksettes med hjemmel i aml. § 9-1.<sup>35</sup> Sosiale og organisatoriske forhold som virksomheten har som et medansvar, faller derimot inn under bestemmelsen. Den svenske Arbetsdomstolens dom AD 2001:3 kan tjene som eksempel. Der ble det ansett for legitimt å gjennomføre rusmiddeltester fordi virksomheten (et aktivitetscenter for ungdom) bygget på bekjempelse av rus. Virksomhetens medansvar, dens sosiale ansvar og oppgaver, ble vektlagt.

Det første hovedelementet i saklighetskriteriet er altså at formålet bak kontrolltiltaket må kunne forankres i virksomheten som sådan. I ARD 1958 s. 189 var problemstillingen om arbeidsgiveren hadde rett til å igangsette tids- og arbeidsstudier. Formålet med tiltaket var å gjennomføre studier til analyse av produksjonen, herunder også arbeids- og tidsstudier med ytelsesvurdering. Arbeidsretten anså at et slikt tiltak lå innenfor styringsrettens rammer (s. 194).

For det andre tilsier saklighetskriteriet at det må foreligge saklig grunn *i forhold til den enkelte* arbeidstaker. Et kontrolltiltak kan derfor være saklig begrunnet overfor én ansatt eller én arbeidstakergruppe, men ikke overfor en annen arbeidstaker eller en annen arbeidstakergruppe. Dersom det foreligger saklig grunn for å rusmiddelteste en pilot, er det ikke selvsagt at det foreligger saklig grunn for å underkaste bakkepersonalet en rusmiddeltest. Vilkåret må derfor leses som et vilkår om *tilstrekkelig* saklig grunn i forhold til arbeidstakeren. Her ser vi en tilknytning til forholdsmessighetskravet.

En lignende tilknytning ser vi også ved kravet om *egnethet*. Dersom formålet med kontrolltiltaket kan ivaretas på mindre inngripende måter, vil dette få betydning for om tiltaket er tilstrekkelig saklig begrunnet. Det er her tale om et krav om egnethet til å avdekke og fore-

---

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144.

bygge de sikkerhetsrisikoer det tas sikte på å eliminere.<sup>36</sup> Det kan for eksempel være et sterkere behov for å rusmiddelteste arbeidstakere som innehar stillinger med en særlig risiko, enn andre arbeidstagerne. Dersom en test på grunn av usikre testresultater ikke er egnet til å avdekke de risikofaktorer som søkes forebygget, vil testen ikke nødvendigvis være tilstrekkelig saklig begrunnet. Det stilles derfor krav om presise resultater som kan underbygges. Dette kan uttrykkes som et krav om *nøyaktighet*.

Kravet til saklighet for iverksettelse av kontrolltiltak har klare likhetstrekk med vurderingen av hvorvidt oppsigelse av en arbeidstaker er saklig begrunnet.<sup>37</sup> Rettspraksis vedrørende saklighetskriteriet ved oppsigelse kan derfor være av veiledende betydning ved fastsettelse av innholdet i saklighetskriteriet i forhold til kontrolltiltak.

Fra rettspraksis kan det her pekes f.eks. på Rt. 2001 s. 1589. Der var spørsmålet om det forelå saklig grunn for oppsigelse. En arbeidstaker hadde foretatt nedlasting av datafiler, noe som medførte at arbeidsoppgavene til dennes medarbeidere ble vanskeligere å gjennomføre. Søkevirksomheten på tvilsomme nettsteder innebar i tillegg en sikkerhetsrisiko for virksomheten. Hvorvidt oppsigelsen var gyldig, ble vurdert opp mot bruddet på IT-instruksen til virksomheten. Instruksen var kjent av arbeidstakerne og håndhevet i praksis. Den var videre lett tilgjengelig for de ansatte. Høyesterett konkluderte i dommen med at oppsigelsen var saklig begrunnet i virksomhetens formål, og uttalte at "... da misbruk ble oppdaget, var dette så omfattende, at jeg har forståelse for at en advarsel fra arbeidsgiveren må ha fremstått som en for svak reaksjon". Dommen er egnet til å illustrere tilknytningen mellom arbeidstakerens handlinger og virksomheten som sådan.

I ARD 1951 s. 1 var spørsmålet hvorvidt arbeidstakerne var forpliktet til å stemple inn i arbeidstøy. Arbeidsretten anså et slikt tiltak rettmessig fordi det var nødvendig for å kontrollere om arbeidskraften

---

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004/2005) s. 145.

<sup>37</sup> I henhold til aml. § 15-7 (1) kan en arbeidstaker ikke sies opp uten at oppsigelsen er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold., jfr. også §§ 15-8, 15-9, 15-10 og 15-6 som kan ses som nærmere presiseringen av den generelle regelen i § 15-7.

faktisk var til disposisjon på den tid den skulle være det, og hvorvidt denne tiden var effektivt utnyttet. Dommen kan kanskje antyde at saklighetskriteriet lettere vil anses å være oppfylt hvis det er tale om et nødvendig middel for å ivareta legitime behov på virksomhetens side.

Det samme synspunktet synes å bekreftes i ARD 1951 s. 201. Arbeidstakerne kunne ikke nekte å delta i en personkontroll, fordi kontrollen ble ansett som "... nødvendig for at de kunne utføre sitt arbeid". Tilknytningen mellom tiltaket, den enkelte arbeidstaker og virksomheten forsterkes dermed ved et tiltak som er nødvendig i forhold til virksomheten.

I ARD 1978 s. 110 var spørsmålet om arbeidsgiveren hadde adgang til å foreta en stikkprøvekontroll av de ansattes kjøretøyer. Arbeidsretten fastslo at saklighetskravet var ivaretatt fordi det forelå et *behov* for en slik kontroll i forhold til den enkelte arbeidstaker. I tillegg til dette bar kontrollen ikke preg av vilkårlighet. Vilkårighetsprinsippet uttales her som en ytterligere begrensning i kontrolladgangen.<sup>38</sup> Arbeidsretten uttalte i tillegg at det må gjelde et krav om konkret relevans. Et slikt krav må være gjeldende i forhold til den enkelte arbeidstaker.

Rettspraksis viser at saklighetsvilkåret må være oppfylt fra det tidspunktet hvor tiltaket skal iverksettes og frem til resultatet av tiltaket foreligger. Dette innebærer at dersom det formål, eller det behov, som begrunner tiltaket, ikke lenger er til stede, eller er betydelig redusert, må kontrolltiltaket opphøre. Med andre ord kan man si at saklighetskriteriet innebærer et krav om *vedvarende saklighet*.<sup>39</sup>

#### *B: Det generelle forholdsmessighetskrav*

Momentene i saklighetsvurderingen kan også anvendes ved vurderingen av hvorvidt kontrolltiltaket medfører en uforholdsmessig ulempe for arbeidstakeren. Dette betyr at momentene kan gå litt over i hverandre og til tider vurderes sammen. Ordlydens uttrykk "*uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren*" innebærer at det arbeidsgiveren ønsker å oppnå ved en kontroll, må stå i forhold til det tiltaket arbeidsgiveren gjør bruk av. Her er det tale om et *proporsjonalitets-*

<sup>38</sup> Vilkårighetsprinsippet kommer jeg nærmere inn på i pkt. 3.6 nedenfor.

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145.

*prinsipp* som innebærer at det må foretas en avveining mellom arbeidsgiverens formål og behov for å iverksette tiltaket og arbeidstakerens personverninteresser.<sup>40</sup> Jo større inngrep i den personlige sfæren det aktuelle kontrolltiltak representerer, jo strengere krav må det stilles til arbeidsgiverens interesse i å iverksette kontrolltiltaket.

Hvis et kontrolltiltak vil føre til et ikke ubetydelig inngrep i arbeidstakerens personlige rettsgoder, vil proporsjonalitetsvilkåret i utgangspunktet ikke være oppfylt, og dermed er saklighetskravet heller ikke oppfylt. Arbeidsgiverens interesser av iverksettelsen av tiltaket får derfor avgjørende betydning, idet arbeidsgiverens kontrollinteresse må veie minst like tungt eller tyngre enn det inngrep kontrolltiltaket representerer for arbeidstakeren. For de mer tradisjonelle kontrolltiltak, slik som tidsregistrering, adgangskontroll, produksjons- og resultatkontroll m.m., skal det normalt meget til for at slike tiltak skal anses som uforholdsmessige. Slike tiltak kjennetegnes av at de typisk er lite inngripende for arbeidstakeren, både faktisk og rettslig sett.

Proporsjonalitetsprinsippet innebærer altså et krav om forholdsmessighet mellom mål og middel. Det er derfor utilstrekkelig å vurdere kontrolltiltaket alene. Det kreves en samlet vurdering og avveining av alle momentene i det konkrete saksforholdet. I tillegg til kontrolltiltakets formål (hvor tungtveiende bedriftens/arbeidsgiverens behov er) og kontrollens art (enkeltstående kontroll, hyppige kontroller, vedvarende kontroll) må andre relevante hensyn også vektlegges. Det skal blant annet tas hensyn til måten tiltaket gjennomføres på, hvilket inngrep eller grad av inngrep i personvernet det er tale om, samt hvorvidt sentrale personvern hensyn blir ivaretatt gjennom forsvarlige metoder som sikrer klare testresultater. I AD 1998:97 uttalte den svenske Arbetsdomstolen at det var en absolutt forutsetning at testmetodene gav sikre resultater, samt at testene ikke ble gjennomført på en krenkende måte. I hvilken grad arbeidsgiveren har sikret begrenset tilgang til data som fremkommer som et resultat av tiltaket, er nok et moment som kan nevnes i denne sammenheng.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Alvik 2006 s. 21.

<sup>41</sup> NOU 2004: 5 s. 433.

I RG 1984 s. 795 var spørsmålet hvorvidt en alkoholprøve var rettmessig. Retten fant at rusmiddeltesten i og for seg var lovlig. Retten reiste imidlertid tvil ved spørsmålet om gjennomføringen av testen var god nok, fordi den var blitt utført med en ballongprøve. Problemet var om den var beheftet med så mange feil at den ikke kunne legges til grunn. Den var blant annet ikke utført i henhold til gjeldende rutiner. Spørsmålet om gjennomføringen ble imidlertid ikke problematisert av arbeidstakeren. Dommen gir likevel uttrykk for en absolutt forutsetning om at testmetodene som anvendes, skal gi sikre resultater, i tillegg til at testen ikke skal gjennomføres på en krenkende måte. Jfr. også AD 1998:97.<sup>42</sup>

Videre har Sosial- og helsedepartementet gitt ut et rundskriv som inneholder visse kvalitetskrav til rutiner for rusmiddeltesting.<sup>43</sup> I tillegg til at rundskrivet gir veiledende retningslinjer for de kvalitetskrav som stilles i henhold til lovgivning, gir det uttrykk for faglige normer som er akseptert i norske og internasjonale fagmiljøer.<sup>44</sup>

Når det gjelder forholdsmessighetsvurderingen, er det for øvrig uttalt i forarbeidene til arbeidsmiljøloven at:

”Et kontrolltiltak som isolert sett er saklig og forholdsmessig, vil likevel kunne bli ansett som ulovlig dersom tiltaket medfører at den forsvarlige tålegrense for arbeidstakerne eller arbeidsmiljøet som sådan blir overskredet.”<sup>45</sup>

Uttalelsen kan gi inntrykk av å stå i motsetning til ordlyden i lovens § 9-1. Lovbestemmelsen er formulert slik at tiltak *kan* iverksettes *hvis* de materielle vilkår – inkludert proporsjonalitetsvilkåret – foreligger. Forarbeidsuttalelsen gir nærmest inntrykk av at det som i utgangspunktet er lovlig, likevel kan bli ulovlig. Denne motsetningen bør likevel betraktes som rent tilsynelatende. Noe annet er hva uttalelsen gir uttrykk for at kan være relevant ved proporsjonalitetsvurderingen. Hva som rettslig sett ligger i uttrykket ”*tålegrense*” sier forarbeidene ikke noe om. Det sies imidlertid at ”*tålegrensen*” kan ses i forhold til

---

<sup>42</sup> I dommen la Arbeidsdomstolen til grunn at analysen av testene ble gjennomført ved et akkreditert laboratorium.

<sup>43</sup> Rundskriv IS-14/2002.

<sup>44</sup> Lov om spesialisthelsetjenesten av 2. juli 1999 nr. 61 § 2-3 og lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nr. 64 § 4.

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314.



arbeidstakerne *eller* til arbeidsmiljøet ”som sådan” (*sic*).<sup>46</sup> Det synes å antyde at de materielle vilkårene må ses i sammenheng med kravet om et ”fullt forsvarlig” arbeidsmiljø. Et saklig og forholdsmessig kontrolltiltak kan dermed likevel være urettmessig dersom grensen for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø overskrides. Det kan således se ut som om et videre spekter av reelle hensyn eller andre særskilte omstendigheter kan få en avgjørende betydning ved vurderingen av forholdsmessighetskravet.

### 2.33 De prosessuelle vilkår

I tillegg til de materielle vilkår som må være oppfylt for at et kontrolltiltak skal kunne iverksettes, pålegges arbeidsgiveren å følge enkelte prosessuelle regler, jfr. arbeidsmiljøloven § 9-2. Etter første ledd plikter arbeidsgiveren ”så tidlig som mulig å drøfte behov, utforming, gjennomføring og vesentlig endring av kontrolltiltak i virksomheten med arbeidstakernes tillitsvalgte”. Dessuten skal arbeidstakerne gis informasjon før et tiltak iverksettes, jfr. annet ledd; og arbeidsgiveren skal videre ”jevnlige evaluere behovet for de kontrolltiltak som iverksettes” sammen med arbeidstakernes tillitsvalgte.

De prosessuelle vilkårene gjelder altså både før, under og etter iverksettelsen av et tiltak. Forutsetningen for ikke å etterleve drøftelsesplikten ved ethvert tiltak vil være at plikten er oppfylt tidligere.<sup>47</sup> Drøftelsesplikten innebærer også en regelmessig evaluering av rutine. Hvor hyppig slike evalueringer skal foretas, bør være omhandlet i virksomhetens HMS-dokumentasjon. Hensynet bak en slik norm er å sikre at de behov som tidligere begrunnet kontrolltiltaket, fortsatt er til stede. Dersom behovet ikke lenger er aktuelt, skal tiltaket avvikles.

Paragraf 9-2 er en ordensforskrift. Dette betyr at eventuelle brudd i seg selv ikke får som konsekvens at tiltaket ikke er gyldig. Imidlertid vil manglende oppfyllelse av pliktene være et moment i den alminnelige saklighetsvurderingen. Dette kan føre til at kontrolltiltaket likevel ikke er rettmessig.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 145

<sup>47</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 314.

## 2.4 Tariffavtaler

Hovedavtalen LO – NHO inneholder bestemmelser om ”Personellregistre og kontrolltiltak”, jfr. § 9-13 pkt. 1 og 2. Disse kan i stor grad supplere lovgivningen da reguleringen fremstår som noe mer utførlig. I henhold til pkt. 2 har bedriften en drøftelsesplikt. Dette innebærer at bedriften skal drøfte det egentlige behovet for kontrolltiltaket, innføringen av eventuelle foreslåtte kontrolltiltak, og gjennomføringen av slike. Fra bestemmelsen henvises det til tilleggsavtale V i Del C. Dette er en rammeavtale om kontrolltiltak som regulerer problemstillingene rundt utforming og innføring av kontrolltiltak eller vesentlige forandringer i utformingen av eksisterende kontrollordninger.

I henhold til pkt. 1 i tilleggsavtalen kan kontrolltiltak ikke utføres dersom det ikke har grunnlag i et virksomhetsformål, det er uproporsjonalt eller tiltaket ikke har saklig grunn. Dette tilsvarer de materielle vilkår i aml. § 9-1. Imidlertid går tilleggsavtalen litt lenger enn lovteksten, da den i tillegg positivt forankrer et likhetsprinsipp. Se mer om prinsippet i pkt. 3.6 nedenfor.

Utformingen, innføringen og informasjonsplikten er videre regulert i henholdsvis pkt. 3 og 4. Disse tilsvarer bestemmelsene i aml. § 9-2. Imidlertid presiserer Hovedavtalen at tiltaket også kan gjelde for besøkende ved bedriften. Dette forsterker det krav som stilles til et likhetsprinsipp.

De prosessuelle vilkår setter begrensninger i forhold til hvordan arbeidsgiveren skal gå frem når beslutninger skal treffes. Det må likevel understrekes at de prosessuelle kompetansereglene i utgangspunktet ikke begrenser eller endrer den personelle kompetansen. Kompetansen til å treffe beslutninger om iverksettelse av rusmiddeltester tilligger uansett arbeidsgiveren.<sup>48</sup>

## 2.5 Personvern og personopplysninger

### 2.51 Innledning

Mot arbeidsgiverens interesse i å iverksette et kontrolltiltak står hensynet til arbeidstakerens personvern. I arbeidsrettslig sammenheng gjelder det et ulovfestet prinsipp som bygger på utgangspunktet om at enhver har *rett* til personlig integritet. I Rt. 1952 s. 1217 fastslo

---

<sup>48</sup> Evju 2003 s. 20.

Høyesterett eksistensen av et rettsvern på personlighetens område. Yttergrensene ved et slikt personvern ble imidlertid ikke trukket. I dommen uttaler Høyesterett at det i konfliktilfeller må foretas en avveining, hvor eventuelle kryssende hensyn og interesser gjør seg gjeldende. Handlinger som truer personvernet, må anses utilbørlige i den forstand at det tillatelige overskrides, og at handlingene derfor anses rettsstridige. I dommen stod blant annet hensynet til å tillate fremvisning av en film, som på ingen måte hadde til hensikt å fornærme eller skade saksøkeren, og tungtveiende samfunnshensyn sterkt. Høyesterett anså likevel hensynet til individets rett til å få være i fred for å veie tyngre.

I den grad *resultatet* av et kontrolltiltak skal behandles, gjelder reglene i personopplysningsloven, jfr. aml. § 9-1 annet ledd. Personopplysningsloven opererer med et litt annet utgangspunkt enn det rent arbeidsrettslige. Utgangspunktet er at ethvert individ *eier* enhver opplysning om seg selv, og at individet derfor har en suveren råderett over opplysninger om personlige forhold.<sup>49</sup> Tiltak som innebærer inngrep i den personlige sfæren, må derfor forankres i et særskilt hjemmelsgrunnlag.<sup>50</sup> Personvernet er av grunnleggende karakter.

Nasjonalt regulerer altså personopplysningsloven spørsmål om *behandling* av personlige opplysninger. Loven gjelder på alle samfunnsområder, således også på arbeidsrettens område.<sup>51</sup> I henhold til lovens § 1 er formålet å beskytte den enkelte mot krenkelse av personvernet. Loven må ses i lys av den meget raske informasjonsteknologiske utviklingen som skaper et behov for en fleksibel og tilpassningsdyktig regulering.

---

<sup>49</sup> Sml. dette med Underutvalgets rapport hvor det snakkes om en ”interesse-teori”. Utgangspunktet er det samme, det er i individets interesse ”å bestemme over opplysninger om egen person. Det er ikke det samme som at den enkelte har interesse av å holde mest mulig for seg selv. Det er i stedet et spørsmål om egenkontroll”. Samtykke nevnes som et eksempel på dette, jfr. Underutvalgets rapport s. 94.

<sup>50</sup> NOU 2001: 4 s. 49.

<sup>51</sup> Underutvalgets rapport s. 40.

Konvensjonsrettslig verner EMK om privatlivets fred. EMK artikkel 8 første ledd slår fast at

”Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.”<sup>52</sup>

Konvensjonen beskytter individets rett til privatliv uten inngripen fra utenforstående. I tillegg til at retten omfatter både den fysiske og den psykiske integritet, beskytter den mot overvåkning og informasjon om private forhold.<sup>53</sup> Norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten og bygger således på de samme prinsippene som konvensjonen gir uttrykk for. I forhold til personopplysningsloven er EMK artikkel 8 en tolkningsfaktor, fordi konvensjonen gjelder som norsk lov, jfr. menneskerettighetsloven § 2 (jfr. pkt. 0 foran). I preambelet til EUs personverndirektiv slås det også fast at nasjonal lovgivning skal sikre privatlivets fred i samsvar med EMK artikkel 8.

## 2.52 Behandling av personopplysninger

En personopplysning karakteriseres som en opplysning eller en vurdering som kan knyttes til en enkeltperson, jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 1. I henhold til nr. 2 i bestemmelsen defineres ”*behandling*” av en personopplysning som ”*enhver bruk av personopplysninger*”. Dette omfatter all form for innsamling, lagring og viderefremming m.m. av opplysninger som vedkommer den enkelte arbeidstaker.<sup>54</sup> For at det skal foreligge en rettslig adgang til behandling av personopplysninger, stiller § 8 som hovedregel krav til et individuelt samtykke eller hjemmel i formell lov. Dersom et av disse vilkårene i § 8 ikke er oppfylt, kan behandling likevel legitimeres ved oppfyllelse av alternative nødvendighetskriterier. Et par alternativer er dersom behandling er nødvendig for å oppfylle en avtale med den registrerte eller for å utføre et gjøremål i henhold til den registrertes ønsker, jfr. § 8 litra a og b. Videre alternativer har vi dersom det er nødvendig for

<sup>52</sup> Vernet etter EMK er imidlertid ikke absolutt, jfr. artikkel 8 annet ledd. Forutsatt at tre kumulative vilkår er oppfylt, kan det offentlige gjøre inngrep i den personlige sfæren. Her er det tale om lovskrav, formålsskrav, og nødvendighetskriteriet og proporsjonalitetskriteriet.

<sup>53</sup> Underutvalgets rapport s. 12.

<sup>54</sup> NOU 2004: 5 s. 407.

å oppfylle en rettslig forpliktelse, ivareta vitale interesser eller utføre en oppgave av allmenn interesse, jfr. litra c og d. Litra e og f hjemler i tillegg en behandlingsadgang dersom det er nødvendig for å utøve offentlig myndighet, eller opplysningene skal ivareta en berettiget interesse i forhold til tredjepersoner eller den behandlingsansvarlige og hensyn til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen.

Det resultatet som fremkommer av et kontrolltiltak, kan være av sensitiv art. En sensitiv opplysning er en opplysning om rasemessig eller etnisk bakgrunn, politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning. Helseforhold, herunder rusmiddeltester, at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt, dømt for en straffbar handling, seksuelle forhold eller medlemskap i fagforeninger, defineres også som sensitive opplysninger, jfr. lovens § 2 nr. 8.

Ved sensitive opplysninger er adgangen til behandling ytterligere begrenset, jfr. § 9 litra f. I henhold til bestemmelsen har arbeidsgiver en adgang til å behandle slike sensitive opplysninger dersom et av vilkårene i § 8 er oppfylt, og ”behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige kan gjennomføre sine arbeidsrettslige plikter og rettigheter”. Bestemmelsen åpner for at arbeidsgiveren kan behandle en sensitiv opplysning i den utstrekning dette er nødvendig for å oppfylle tilretteleggingsplikten etter arbeidsmiljøloven.<sup>55</sup> Av interesse for arbeidsgiver er også alternativene a og b, hvor adgang kan forankres i et *samtykke* fra arbeidstakeren, eller dersom det er fastsatt i *lov* at det foreligger adgang til en slik behandling.

Personopplysningsloven §§ 8 og 9 må imidlertid drøftes i lys av grunnkravene til behandling i lovens § 11. Av dette følger at behandling må kunne begrunnes i uttrykkelig angitte formål som saklig sett kan knyttes til virksomheten som sådan. Opplysningene må også være tilstrekkelig relevante for formålet med behandlingen, samt at hensynet til arbeidstakerens personlige integritet må veies opp mot arbeidsgiverens interesse for behandling.

Det bemerkes at for at arbeidsgiveren skal ha anledning til å behandle en opplysning om arbeidstakeren, er det ikke tilstrekkelig at de materielle vilkårene forligger. Personopplysningsloven oppstiller i

---

<sup>55</sup> Underutvalget rapport s.43.

tillegg visse prosessuelle krav, herunder formålsangivelse, meldeplikt, konsesjonsplikt, informasjonsplikt og internkontroll.<sup>56</sup> Jeg nøyer meg med bare å nevne disse.

I henhold til arbeidsmiljøloven § 9-1 annet ledd gjelder personopplysningsloven ved behandling av opplysninger i forbindelse med et kontrolltiltak. Dette gjelder med mindre noe annet er fastsatt i arbeidsmiljøloven. Det kan stilles spørsmål ved om personopplysningsloven likevel kan begrense arbeidsgivers adgang til å behandle opplysninger som fremkommer som et resultat av testen. Denne problemstillingen kommer jeg tilbake til i kapittel 8.

### 2.53 Plikt til kontroll etter lov eller forskrift

Foreløpig har drøftelsen kun behandlet arbeidsgiverens rettslige *adgang* til å iverksette kontrolltiltak. Som nevnt innledningsvis har arbeidsgiveren under visse omstendigheter også en rettslig *plikt* til å iverksette kontrolltiltak. En slik plikt kan blant annet forankres i lov eller forskrift. Da siktemålet med fremstillingen her er å drøfte arbeidsgivers *adgang*, vil jeg ikke gå i dybden med hensyn til slike reguleringer. Noen særreguleringer på området nevnes likevel kort, fordi pliktregler også innebærer en rettslig adgang til kontrolltiltak. Pliktbestemmelser innebærer også en strengere og videre kontrolladgang.

Hvis særlige risikoforhold tilsier det, har arbeidsgiveren en spesiell plikt til å sørge for løpende kontroll med arbeidsmiljøet og arbeidstakernes helse, jfr. aml. § 3-1 annet ledd litra g. Plikten innebærer blant annet kartlegging av farer og problemer. Risikoforholdene i virksomheten skal derfor vurderes, og det skal planlegges og iverksettes tiltak med sikte på å forhindre ulykker, jfr. litra c.

Ettersom for eksempel en rusmiddeltest krever særskilt hjemmel i lov eller forskrift, er kapittel 3 i arbeidsmiljøloven ikke et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag. Kapitlet fastslår imidlertid at arbeidsgiveren har en plikt til å sørge for at kontrolltiltak blir iverksatt dersom virksomheten har et reelt behov. Bestemmelsen må ses i sammenheng med arbeidsgivers plikt til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid

---

<sup>56</sup> NOU 2004:5 s.422.

etter kapittel 3 i forskrift om systematisk helse-, miljø og sikkerhetsarbeid i virksomheter, jfr. dens § 4 annet ledd.

Arbeidsmiljøloven § 4-1 første ledd stiller krav om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Bestemmelsen kan begrunne et behov for kontrolltiltak. Rekkevidden av hvilke kontrolltiltak som kan hjemles i denne bestemmelsen, er imidlertid noe uklart. Paragrafen er uansett ikke tilstrekkelig for kontrolltiltak som innebærer inngrep hvor en klar lovhjemmel er et vilkår. Men bestemmelsen kan eventuelt fungere som en begrensning med hensyn til hva som kan anses som adekvate kontrolltiltak for et "fullt forsvarlig" arbeidsmiljø, jfr. pkt. 2.32, B.

I en del tilfeller er kontrolltiltak regulert i spesiallovgivningen. I henhold til arbeidsmiljølovens forarbeider har særregler i spesiallovgivningen forrang i forhold til generalklausulen i aml. § 9--1.<sup>57</sup> Spesiallovgivningen skal sikre at virksomheten utøves på en forsvarlig måte, bl.a. slik at tredjepersoner ikke utsettes for fare for liv og helse. I spesielle virksomheter stilles det særlige krav til at man kan stole på at arbeidet blir utført på en tilfredsstillende måte. Dersom virksomheten neglisjerer forsvarlighetskravet som følger av lovreglene, risikerer den tap av autorisasjon eller godkjenning.<sup>58</sup> Jeg nevner i det følgende kort noen regler.

Lov om pliktmessig avhold<sup>59</sup> gir vegtrafikkloven<sup>60</sup> tilsvarende anvendelse for personell som omfattes av pliktavholdsloven. Dette vil si at politiet kan pålegge blant annet sjåførere i gods- og persontransport og driftsansatte ved jernbane å avlegge en alkoholtest ved konkret mistanke om påvirkning m.v.

Videre kan luftfartsloven<sup>61</sup> nevnes, idet den inneholder en bestemmelse som regulerer helsemessige krav til arbeidstakere på luftfartøy, en plikt til avhold og adgang til rusmiddelkontroll ved konkret mistanke om påvirkning. Petroleumsloven<sup>62</sup> regulerer også krav til

---

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144.

<sup>58</sup> NOU 2001: 4 s. 28.

<sup>59</sup> Lov om pliktmessig avhold for personer i visse stillinger fra nytelse av alkohol eller annet berusende eller bedøvende middel av 16. juli 1936 nr. 2 § 3.

<sup>60</sup> Vegtrafikklov, lov av 18. juni 1965 nr. 4 § 22a.

<sup>61</sup> Lov om luftfart av 11. juni 1993 nr. 101 §§5-3 og 6-11.

<sup>62</sup> Lov om petroleumsvirksomhet av 29. november 1996 nr. 72 § 9-7.

personnellets kvalifikasjoner slik at arbeidet skal utføres på en forsvarlig måte.

Blant forskrifter kan midlertidig forskrift om sikkerhet og arbeidsmiljø for enkelte petroleumsanlegg på land og tilknyttede rørledningssystemer nevnes. Denne gjelder for de som eier eller driver et petroleumsanlegg eller tilknyttede rørledningssystemer, samt andre som deltar i en tilsvarende virksomhet. I henhold til forskriftens § 44 skal "den ansvarlige sikre at forhold som er av betydning for helse- og sikkerhetsmessig forsvarlig utføring av aktivitetene, blir overvåket og holdt under kontroll til enhver tid". Det er videre viktig at det blir lagt til rette for at personell som har ansvar for kontroll og overvåkning, til enhver tid kan innhente og behandle slike opplysninger på en effektiv måte. Det bemerkes at den ansvarlige er underlagt en plikt, jfr. "skal". Ved virksomheter hvor petroleumsaktiviteter er det sentrale, vil konsekvensene av at arbeidstakere ikke til enhver tid har full kontroll, kunne bli katastrofale.

Spesiallovgivningen omfatter virksomheter hvor det kan medføre alvorlige konsekvenser dersom arbeidstakere er ruspåvirkede. Hensynene bak slik lovregulering er både behovet for en rusfri arbeidsplass og tungtveiende samfunnsinteresser, herunder den forventning som stilles til sikkerhet i ulike institusjoner og virksomheter. Arbeidstakere som omfattes, er derfor underkastet en videre kontrolladgang.

Det må likevel understrekes at det ikke kan settes likhetstegn uten videre mellom særlige behov eller forpliktelser for arbeidsgiveren og en plikt for arbeidstakere til å underkaste seg kontrolltiltak. Det er ikke uten videre gitt at arbeidsgiveren kan tvangsgjennomføre kontrolltiltak, som for eksempel rusmiddeltester. Det alminnelige utgangspunktet har fortsatt gyldighet; dette krever særskilt hjemmel i lov.<sup>63</sup> Brudd på krav om "skikkethet" i form av ukvalifisert helsetilstand på grunn av rusmidler vil medføre brudd på både lov- og forskriftskrav. Det gjelder både for arbeidstakeren og arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren har derfor et kontrollansvar. Men hvorvidt "nødvendige" kontrolltiltak kan gjennomføres, må avgjøres ut fra eventuelle

---

<sup>63</sup> NOU 2004: 5 s. 443.



særskilte bestemmelser i spesiallovgivningen eller, i fravær av slike, ut fra de alminnelige regler som ellers gjelder.

### 3 Særskilt om rusmiddeltesting

#### 3.1 Innledning

Det karakteristiske for rusmiddeltester er at de tar sikte på å avkrefte eller bekrefte alkoholpåvirkning eller bruk av illegale rusmidler, som for eksempel narkotika.<sup>64</sup> Problemstillingene rundt rusmiddeltesting dreier seg i alminnelighet om en interesseavveining, hvor man på den ene siden har arbeidstakerens behov for vern om den personlige integritet og på den andre siden arbeidsgiverens og samfunnets behov for kontroll med rusmisbruk på arbeidsplassen.<sup>65</sup> Underveis i interesseavveiningen må det også trekkes inn andre hensyn som kan tale til fordel for eller tale mot den ene eller andre part.<sup>66</sup>

Grunnleggende sett kan man skille mellom to typer rusmiddelkontroller. Det er for det første de som springer ut av sikkerhetsmessige hensyn. Arbeidsplasser eller arbeidsoperasjoner som oljevirkosomhet, sjøfartsnæring, helsevesen og næringsmiddelindustri er typiske eksempler hvor dette kan være aktuelt. Yrkesgrupper hvor det stilles særskilte krav til årvåkenhet, slik som piloter, dykkere og sjåfører, faller også inn under denne gruppen. For det andre har vi rusmiddelkontroll som springer ut av hensyn til effektivitet, lønnsomhet eller frykt for at arbeidstaker skal oppføre seg uaktsomt eller ikke yte den innsats som med rimelighet forventes.<sup>67</sup>

#### 3.2 Generell interesseavveining

Det stilles altså krav til en konkret og skjønnsmessig vurdering hvor alle momenter må tas i betraktning. Med andre ord er det ikke mulig å definere en generell interesseavveiningsnorm. Noen utgangspunkter kan likevel diskuteres.

---

<sup>64</sup> Næringslivets sikkerhetsråd s. 12.

<sup>65</sup> Nærmere om interesseavveiningen i pkt. 0 nedenfor.

<sup>66</sup> NOU 2001: 4 s. 82.

<sup>67</sup> NOU 2001: 4 s. 89.

Når ulike interesser står mot hverandre, har vi såkalte kryssende hensyn. Rusmiddeltester innebærer typisk en konflikt mellom arbeidsgiverens interesse i å iverksette en rusmiddeltest og arbeidstakerens rett til personlig integritet. For at en av disse interessene skal vike til fordel for den andre, må den ene veie tyngre enn den andre. Spørsmålet som kan stilles i denne sammenheng, er hvorvidt det er tilstrekkelig med en alminnelig interesseovervekt (mer enn 50 %), eller om det må stilles krav til en kvalifisert interesseovervekt, f.eks. 90-100 %, i likhet med bevisbyrdekravet i strafferetten.

I lovforarbeidene er det uttalt at arbeidsgiverens interesser må veie klart tyngre for at et kontrolltiltak i form av rusmiddeltesting skal være berettiget.<sup>68</sup> En rusmiddeltest innebærer et relativt stort inngrep i den personlige sfæren. Utgangspunktet må derfor være at en alminnelig interesseovervekt er utilstrekkelig. Ved kryssende hensyn vil man imidlertid sjelden eller aldri ha en situasjon der den ene partens interesser veier 90-100 % av det hele. Det vil gjelde uansett om man mot på den ene siden har et grunnleggende hensyn slik som personvernet. For at arbeidsgiverens interesse skal veie tyngre enn et slikt grunnleggende hensyn og ha en tilstrekkelig interesseovervekt, må det imidlertid kreves tungtveiende hensyn som taler for en kontrolladgang for arbeidsgiver. Men igjen må det henvises til en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle for å kunne fastslå hvilke hensyn som til enhver tid veier tyngst.

### 3.3 Arbeidsmiljøloven § 9-4

#### 3.31 Innledning

Arbeidsgivers rettslige adgang til å iverksette *medisinske* undersøkelser er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 9-4. Dette er særregler som gjør at bestemmelsen ikke kan leses alene. De generelle hovedreglene i § 9-1 må samtidig være oppfylt. I § 9-4 første ledd heter det:

- ”Arbeidsgiver kan bare kreve at medisinske undersøkelser skal foretas:
- a) Når det følger av lov eller forskrift,
  - b) Ved stillinger som innebærer særlig risiko,
  - c) Når arbeidsgiver finner det nødvendig for å verne liv eller helse.”

---

<sup>68</sup> NOU 2001: 4 s. 82.

Medisinske undersøkelser og helseundersøkelser innebærer det samme, og betegnelsene brukes om hverandre i dagligtalen.<sup>69</sup> Undersøkelsene kan omfatte samtaler om sykdom eller levevaner, analyser av urinprøver, blodprøver, prøver av spytt og vev, utåndingsprøver, m.m.<sup>70</sup> I denne sammenheng nevnes at blodprøver fremstår som egnet og sikkert for å konstatere alkoholpåvirkning. Ved undersøkelser som skal bekrefte eller avkrefte narkotikamisbruk, er det urinprøver som i praksis fremstår som mest aktuelt.<sup>71</sup> En rusmiddeltest faller dermed klart inn under definisjonen av en medisinsk undersøkelse. At § 9-4 omfattet rusmiddeltester, ble regnet for å være så selvsagt at lovgiver ikke fant det nødvendig å si dette særskilt.<sup>72</sup>

### 3.32 Hvem som omfattes av bestemmelsen

Bestemmelsen gjelder både ”arbeidssøkere” og ”arbeidstakere”, hvor formålet med undersøkelsen er knyttet til arbeidet.<sup>73</sup> Arbeidstakerbegrepet er definert i arbeidsmiljøloven, jfr. § 1-8. Arbeidssøkerbegrepet er derimot ikke definert i loven, men forarbeidene definerer begrepet som en person som har en viss interesse for å arbeide i en virksomhet hvor vedkommende ikke er ansatt fra før, en person som søker arbeid internt i virksomheten, eller en person som er aktuell for stillingen ut fra generelle krav til utdanning, sertifikater eller alder.<sup>74</sup> En arbeidsgiver skal kunne stille krav til sertifisering som følger av særlige arbeidsmiljømessige og sikkerhetsmessige bestemmelser. Overfor visse yrkesgrupper som har arbeid som er svært belastende både fysisk og psykisk, stilles det spesielle krav til skikkethet.<sup>75</sup> Dersom man søker en stilling innenfor en slik yrkeskategori, må de samme forholdsreglene som gjelder for de ansatte, være gjeldende.

---

<sup>69</sup> NOU 2001: 4 s. 21.

<sup>70</sup> NOU 2001: 4 s. 21.

<sup>71</sup> Næringslivets sikkerhetsråd s. 14.

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 149.

<sup>73</sup> NOU 2001: 4 s. 22-23.

<sup>74</sup> NOU 2001: 4 s. 23.

<sup>75</sup> NOU 2001: 4 s. 88.

### 3.33 Når en rusmiddeltest kan kreves

Arbeidsgiveren ”*kan bare kreve*” en rusmiddeltest dersom ett av tre alternative vilkår er oppfylt. Det betyr at testing skal begrenses til det som er strengt nødvendig ut fra hensynet til virksomhetens behov. Regelen viser til interesseavveiningen mellom arbeidstakers, arbeidsgivers og samfunnets interesser.<sup>76</sup> Begrepet ”*kan bare kreve*” antyder videre at bestemmelsen er uttømmende. Det må imidlertid stilles spørsmål ved hvorvidt samtykke også er et lovlig hjemmelsgrunnlag. Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 6.1 nedenfor.

I henhold til ordlyden kan arbeidsgiveren kreve at en rusmiddeltest ”*skal*” foretas. Dette tilsier at arbeidstakeren har en medvirkningsplikt. Hva en slik plikt innebærer, kommer jeg tilbake til i pkt. 5

### 3.34 Fremstillingen videre

Kravet om særskilt hjemmel i lov eller forskrift etter litra a volder i utgangspunktet ingen problemer. Litra b og c kan imidlertid gi opphav til visse problemstillinger som bør drøftes. Fraværet av rettspraksis knyttet til de nye lovbestemmelsene gjør at det er aktuelt å trekke veksler på praksis fra hele kontrollområdet. På bakgrunn av at saklighets- og forholdsmessighetsprinsippet må vurderes konkret, tar den videre drøftelsen imidlertid ikke sikte på å gi en uttømmende liste over momenter og vurderingssynspunkter.

## 3.4 Alternative vilkår for iverksettelse av en rusmiddeltest

### 3.41 Innledning

I aml. § 9-4 første ledd er det altså fastsatt tre alternative vilkår som kan gi arbeidsgiveren en rettslig adgang til å iverksette en rusmiddeltest. Begrunnelsen for den begrensningen som ligger i dette, er behovet for at medisinske undersøkelser bare blir utført der det strengt tatt er nødvendig. Det er igjen begrunnet med at slike tester representerer et inngripende tiltak.<sup>77</sup>

Utgangspunktet for iverksettelse av en rusmiddeltest er det samme som for kontrolltiltak av mindre inngripende art. Det må foreligge saklig grunn for tiltaket, og testen må ikke innebære en ufor-

<sup>76</sup> Borgerud 2007 note 243.

<sup>77</sup> NOU 2004: 5 s. 442.

holdmessig belastning for arbeidstakeren. Dersom arbeidsgiveren kan forankre rusmiddeltesten i ett av de alternative vilkårene i § 9-4, samtidig som testen er saklig og forholdsmessig, foreligger det i utgangspunktet en rettslig adgang til iverksettelse.

### 3.42 Særlig om § 9-4 litra a

Litra a hjemler iverksettelse av en rusmiddeltest dersom det følger av *lov* eller *forskrift*.

Hvor det foreligger en lovpålagt plikt for arbeidsgiveren til å rusmiddelteste, foreligger det også en adgang. Det finnes ingen forskrift med hjemmel i § 9-4. Imidlertid nevnes at flere forskrifter er gitt med hjemmel i arbeidsmiljøloven og annen spesiallovgivning. Noen eksempler er nevnt ovenfor, jfr. pkt. 2.53.

### 3.43 Litra b – ”særlig risiko”

I henhold til litra b er en rusmiddeltest rettmessig dersom arbeidstakeren har en *stilling* som innebærer ”*særlig risiko*”. Spørsmålet er hva som ligger i dette uttrykket, herunder om det omfatter indirekte risiko og hvorvidt påregnelighet er et vilkår.

Hvilke stillinger som innebærer en særlig risiko, må vurderes konkret. Forarbeidene uttaler at slike stillinger kjennetegnes ved at de

”... ofte har arbeidsoppgaver hvor konsekvensene av feil i utførelsen er særlig store, enten for arbeidstakeren selv, for tredjepersoner eller har store samfunnmessige konsekvenser, og hvor det derfor må stilles særlige krav til aktsomhet og oppmerksomhet”.<sup>78</sup>

Sikkerhetsrisiko faller således klart inn under bestemmelsen. Uttalelsene tilsier videre at bestemmelsen i utgangspunktet omfatter arbeidstakere som *rutinemessig* kan komme opp i risikosituasjoner. Det vil gjelde arbeidstakere som står overfor særlig risiko ved utførelse av daglige arbeidsoppgaver.

Hvorvidt rent *økonomisk* risiko omfattes av bestemmelsen, kan diskuteres. Feil i utførelsen av økonomiske oppgaver kan, i likhet med en sikkerhetsrisiko, få store konsekvenser både for arbeidstakeren selv, tredjepersoner og samfunnet. I motsetning til en sikkerhetsrisiko kan imidlertid ikke en økonomisk risiko medføre en direkte integri-

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314.

tetskrenkelse av en person. Ved økonomisk risiko må man ta stilling til hvorvidt denne risikoen veier opp for den integritetskrenkelsen som en rusmiddeltest vil innebære. Ordlyden i aml. § 9-4 første ledd litra b kan umiddelbart antyde at økonomisk risiko faller utenfor bestemmelsens virkeområde. Uttalelsene i forarbeidene taler imidlertid mot en slik tolkning. Der gis det uttrykk for at effektivitet og lønnsomhet er hensyn som kan tale for kontroll. Dette tilsier at også økonomiske hensyn omfattes av bestemmelsen.

Et neste spørsmål er hvilken størrelse den økonomiske risiko må tilsvare. For at kravet om ”særlig” risiko ikke skal bli utvannet, er det nødvendig med en nedre grense. Reelle hensyn taler for at størrelsen av den økonomiske interesse må stå i forhold til integritetskrenkelsen, og interessen må ha en *vesentlig* større tyngde enn hensynene til arbeidstakerens personvern. Det alminnelige utgangspunktet (jfr. i 3.2 foran) forsterkes av kravet om en ”særlig” risiko for at det skal være adgang til medisinske undersøkelser.

*A: Praktisk eksempel på en tolkning av stilling med ”særlig risiko”*  
Oljeindustriens Landsforening, OLF, har arbeidet med revisjon av sine retningslinjer for kontrolltiltak i lys av de nye lovreguleringene.<sup>79</sup> De gjeldende (H 2007) retningslinjene definerer en stilling som ”kritisk” dersom

”... innehavers uoppmerksomhet eller svekket dømmekraft kan forårsake helse/sikkerhetsrisiko eller betydelig skade på miljø eller bedriftens eiendeler og omdømme under utførelsen av arbeid innen sitt normale ansvarsområde”.

Esso Norge AS (Esso) er medlem av OLF. Retningslinjene har derfor hatt en veiledende betydning for selskapets tolkning av hva som er en stilling som innebærer ”særlig risiko”. Skiftledere på raffineriet, drifts- og lagerbestyrere på lagrene, beredskapsledere i ledende stillinger og plattformledelsen er stillinger som Esso har definert som ”kritiske”. Ifølge Esso medførte lovreguleringen av medisinske undersøkelser innskrenkninger i selskapets testprogram. Man sluttet med en generell testing av nyansatte og tester nå kun de som har stillinger som

---

<sup>79</sup> Samtale med Håvard Hauan, OLF.

defineres som kritiske.<sup>80</sup> Dersom nyansatte tiltrer en stilling som innebærer særlig risiko, er adgangen imidlertid rettslig sett den samme.

*B: Stillingens art – virksomhetens art*

I en dom fra Arbetsdomstolen i AD 1998:97 var spørsmålet hvorvidt arbeidsgiveren ved et kjernekraftverk hadde rettslig adgang til å rusmiddelteste alle ansatte ved virksomheten. En renholder motsatte seg en slik test. Domstolen delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet konkluderte med at arbeidsgiveren hadde en rettslig adgang til å iverksette en narkotikatest, men ikke en alkoholtest. Dommen ble brakt inn for Menneskerettighetsdomstolen for brudd på EMK art. 8.<sup>81</sup> Renholderen anførte at hun ikke hadde tilgang til lokaler som innebar strenge sikkerhetskrav, og det ikke var sannsynlig at hun ville få tilgang til disse. Dersom det derimot skulle vise seg å være nødvendig, måtte det være tilstrekkelig å gjennomføre tester for anledningen. AD uttalte i sin avgjørelse at en slik ordning ikke kunne la seg gjøre fordi det var upraktisk å skille mellom kategorien av ansatte ved en slik virksomhet.

EMD vurderte rusmiddeltestingen opp mot stillingen som renholder. Domstolen uttalte at selv om en renholder i utgangspunktet ikke innehar viktige sikkerhetsoppgaver, kan en slik stilling likevel innebære en særskilt risiko. Omorganiseringer kan føre til at arbeidstakere må flyttes fra et område med en lav sikkerhetsterskel til et annet område med en høyere sikkerhetsterskel. EMD la derfor særskilt vekt på at dersom virksomheten skulle bli utsatt for en ulykke, kunne det også kreves at arbeidstakeren påtok seg sikkerhetsrelaterte oppgaver personen i utgangspunktet ikke hadde. Selv om det ikke er uttrykkelig uttalt i avgjørelsen, synes den å vektlegge hensynet til effektivitet på arbeidsplassen. EMD vektla i ethvert fall sikkerhetshensynet tyngre enn arbeidstakerens rett til vern om personlig integritet. Domstolen begrunnet dette med at et kjernekraftverk åpenbart krever et høyt sikkerhetsnivå, noe utover det alminnelige. For å sikre dette må det kunne settes i verk tiltak som også vil innebære kontrolltiltak i forhold

---

<sup>80</sup> Samtale med Zigi Abrahami, Esso Norge AS.

<sup>81</sup> EMD Case of Wretlund vs. Sweden (Application No. 46210/99), Decision on inadmissibility, 9. mars 2004.

til arbeidstakerne. Domstolen anså det for åpenbart at rusmisbruk faktisk kunne forårsake at sikkerheten ikke ble overholdt på det plan som var nødvendig ved en slik virksomhet.

Avgjørelsen bærer bud om at arbeidstakerens stilling er sentral ved avveiningen. Selv om det kun er tale om stillinger som i utgangspunktet ikke innehar viktige sikkerhetsoppgaver, kan stillingen likevel på grunn av virksomhetens art innebære en særskilt risiko. I denne saken ble en stillings *funksjon* i virksomheten, ikke bare de arbeidsoppgaver som stillingen isolert sett var tillagt, betraktet som like risikorelatert som stillinger med andre og i det daglige mer kritiske oppgaver. Sikkerhetshensyn og hensynet til vern av uforskyldte tredjepersoner kommer klart frem, da disse veide tyngre enn hensynet til renholderens personlig integritet. Domstolen synes å antyde at jo større sikkerhetsrisiko virksomheten innebærer, desto mer begrenses integritetsvernet til arbeidstakeren.

#### *C: Direkte/ indirekte risiko*

Et annet spørsmål er hvorvidt "særlig risiko" bare gjelder *direkte* risiko, eller om indirekte risiko også omfattes.

En svensk avgjørelse, AD 2001:3, omhandler spørsmålet om hvorvidt en miljøarbeider var forpliktet til å underkaste seg en rusmiddeltest. Virksomheten drev et aktivitetssenter for ungdom som var i faresonen for å bli rusmisbrukere eller kriminelle. Formålet med senteret var å drive forskjellige aktivitetsformer i den hensikt å virke forebyggende blant ungdom. Miljøarbeideren anførte at hensynet til at det ble foretatt en rusmiddeltest, ikke kunne tilsidesette hans vern om personlig integritet. Etersom han hadde lagt sin fortid som rusmisbruker bak seg, verdsatte han personvernet høyt. Han hadde fått en ny familie og opplevde kravet til testen som "ett slag i nacken". Dette er et moment som, i en slik situasjon, kan tale for at personvernet bør veie tyngre enn arbeidsgiverens behov. Miljøarbeiderne ble rekruttert på bakgrunn av deres fortid og erfaringer som rusmisbrukere. Det var en forutsetning for ansettelse var at de nå hadde tatt fullstendig og definitivt avstand fra rus. Arbeidsgiveren ønsket en slags "forsikring" om dette, slik at formålet med aktivitetssenteret ble ivaretatt. Tanken bak et slikt rekrutteringsopplegg var at miljøarbeidere skulle vinne tillit og fortrolighet hos ungdommen.



Domstolen la avgjørende vekt på hensynet til aktivitetssenterets formål, dets interesse i å ha rusfrie arbeidstakere og virksomhetens sterke ruspolicy. Videre hadde arbeidsgivers interesse i å rusmiddelteste de ansatte sammenheng med hensynet til og nødvendigheten av å ha en slik forebyggende virksomhet. Domstolen konkluderte derfor med at rusmiddeltesten var rettmessig.

Dommen antyder en slags aksept for at indirekte risiko kan være tilstrekkelig. I utgangspunktet kan ordlyden, ”særlig risiko” i § 9-4 litra b, tilsa at det kun er de stillinger som innebærer en direkte risiko, som er omfattet. Risikoen ved at en miljøarbeider ikke er rusfri ved en virksomhet av denne art, vil indirekte kunne ha konsekvenser for de ungdommene de jobber med. Det var nettopp på grunn av miljøarbeidernes fortid at de ble ansatt. Den preventive funksjon som en slik stilling innebærer, kan være like viktig som en faktisk sikkerhetsrisiko. Virksomheten har et medansvar for å ivareta sosiale forhold. En indirekte risiko kan komme som følge av en virksomhets medansvar. Forarbeidene har videre positivt pekt på medansvar som et relevant hensyn under litra b.<sup>82</sup> Medansvar kan omfatte hensyn av sosial karakter i forhold til samfunnet. Forutsetningen er at ansvaret knytter seg til virksomheten. Her kan f.eks. forebyggelse av kriminalitet m.m. nevnes.

Det må likevel stilles spørsmål om lovbestemmelsen rettslig sett kan strekkes så langt. Man risikerer at bestemmelsen vil omfatte en større målgruppe enn tiltenkt, hvilket kan tale for at en slik utvidelse ikke bør antas. Med en slik utvidende tolkning risikerer man videre å miste av syne det grunnleggende formålet med loven. Hvis det ikke er tale om en ”særlig risiko”, skal arbeidstakerens grunnleggende personvern veie tyngre enn behovet for å rusmiddelteste.

Spørsmålet må imidlertid knyttes til hvorvidt det er en adekvat årsakssammenheng mellom den særlige risiko og konsekvensene, og hvilke hensyn som søkes ivaretatt. I den svenske dommen stod hensynet til fremtiden til unge mot arbeidstakerens personlige integritet. Gitt at rekrutteringen av miljøarbeidere var basert på spesielle grunnlag, kunne krav om rusmiddeltesting for arbeidstakerne føles som en særskilt krenkelse, sammenlignet med arbeidstakere uten tidligere

---

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 144.

rusproblemer. Imidlertid kan ikke slike forhold veie tyngre enn de risikoene som kan følge av at en miljøarbeider ikke oppfyller kravene til en slik stilling. Formålet med virksomheten kan undermineres som følge av slik mistillit. Dersom den indirekte konsekvens, kriminalisering av ungdom, er en adekvat konsekvens av mistillit til miljøarbeiderne, må en slik risiko omfattes av bestemmelsen.

I henhold til forarbeidene omfattes ikke alminnelige samfunns-hensyn av § 9-4. I et tilfelle som det vi diskuterer her, er det imidlertid tale om et hensyn i kraft av virksomhetens medansvar. Ved å strekke bestemmelsen så langt at det omfattes, bør det derfor stilles et visst krav om nærhet og påregnelighet. I den grad den indirekte risikoen er nær og påregnelig, bør den omfattes av bestemmelsen. Dette fordi de indirekte konsekvensene kan være vel så alvorlige som de direkte.

#### 3.44 Litra c – vern av liv og helse

Alternativ c hjemler iverksettelse av en rusmiddeltest dersom arbeidsgiveren finner det nødvendig for å verne *liv eller helse*. Begrepet "liv eller helse" refererer seg både til arbeidstakeren selv, til andre arbeidstakere og til tredjepersoner.<sup>83</sup> Begrepet tilsier at det gjelder så vel fysiske som psykiske skader.

I enkelte yrkesgrupper stilles det spesielle krav til sikkerhet. En ruspåvirket tilstand kjennetegnes ved at den kan svekke aktsomheten på en slik måte at andres liv eller helse settes i fare. Sikkerhetsmessige hensyn tilsier således et behov for å avdekke eventuell rusmiddel-påvirkning.

Ordlyden fastslår at arbeidsgiveren "*kan kreve*" at rusmiddeltesting skal iverksettes når "*arbeidsgiveren*" finner det "*nødvendig*" for å verne liv eller helse. Et spørsmål som må stilles her, er hvorvidt det er en subjektiv eller en objektiv vurdering som skal legges til grunn ved nødvendighetsavveiningen. Dersom det er arbeidsgiverens subjektive vurderinger som skal vektlegges, medfører det en risiko for at arbeidstakerens personvern blir satt til side til fordel for arbeidsgiverens ønsker og behov, uavhengig av hva som objektivt sett er det riktige. Derfor må en objektiv vurdering legges til grunn. Verken

---

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 149.

arbeidsgiverens eller arbeidstakerens personlige mening kan være avgjørende i seg selv.

Litra c tar særlig sikte på stillinger som det er knyttet særskilte sikkerhetskrav til i forbindelse med arbeidsoperasjoner, eller på arbeidsplasser hvor det er stor risiko for at feil kan oppstå. Konsekvensene av eventuelle feil kan ved slike stillinger medføre katastrofale følger. Bestemmelsen vil blant annet omfatte stillinger innenfor oljeindustri, helsevesen, næringsmiddelindustri og andre yrkesgrupper hvor det stilles krav til særskilt årvåkenhet. Piloter, dykkere og sjåfører er, som tidligere nevnt, typiske eksempler.<sup>84</sup> Arbeidstakere innenfor annen transportvirksomhet må også anses å omfattes av bestemmelsen. Slike stillinger kjennetegnes ved at det ikke er rom for feilvurderinger eller feilhåndteringer.

I 2002 avgjorde EMD en sak av prinsipiell betydning i forhold til rusmiddeltesting i arbeidsforhold (Madsen-saken).<sup>85</sup> Saken omhandlet hvorvidt ansatte om bord på et cruiseskip eid av DFDS var forpliktet til å underkaste seg rusmiddeltester. I forkant av testen var det utarbeidet enkelte retningslinjer vedrørende rederiets rusmiddelpolicy. Arbeidstakernes fagforening godkjente ikke retningslinjene, og senere forsøk mellom organisasjonene på å komme til enighet mislyktes. Senere ble det iverksatt en tilfeldig rusmiddeltest av de ansatte hvor det ble avkrevd en urinprøve. En av arbeidstakerne nektet, og arbeidstakernes fagforening brakte saken inn for retten, og videre til EMD, med krav om underkjennelse av en slik kontrolladgang. En slik tilfeldig urinprøve måtte være i strid med EMK artikkel 8 om privatlivets fred.

Arbeidstakeren som nektet å gjennomføre rusmiddeltesten, hadde ikke noe direkte ansvar for ”operasjoner” om bord på skipet. En stilling som besetningsmedlem måtte likevel innebære et medansvar for sikkerhet om bord. Rusmiddeltesten ble ansett begrunnet i ”public safety” og ”the protection of the rights and freedom of others”. Slike hensyn ble søkt ivaretatt ved å sikre optimal funksjonalitet blant besetningsmedlemmene. EMD la avgjørende vekt på dette momentet.

---

<sup>84</sup> NOU 2001: 4 s. 88.

<sup>85</sup> EMD Case of Madsen vs. Denmark (Application No. 58341/00), Decision on inadmissibility, 7. november 2002.

Hvilken direkte virkning rusmisbruk påfører et besetningsmedlem med slikt ansvar, var derfor av særskilt betydning. I tillegg til nedsatt læreevne og huskeevne pekte EMD på at bruk av rus som inneholder narkotiske stoffer, kan redusere ens psykomotoriske funksjon opp til 24 timer ved krevende oppgaver. EMD la uttrykkelig vekt på at hele besetningen om bord på skipet var en del av sikkerhetsbesetningen. Selv om sikkerhetsoppgaver ikke var en del av rutinen ved det daglige arbeidet, var det helt essensielt at mannskapet til enhver tid var fullstendig i stand til å utøve sikkerhetsmessige oppdrag. Dersom sikkerhetstiltak skulle vise seg å være nødvendige, ville nedsatte evner hos besetningen kunne medføre katastrofale følger, ikke bare for arbeidstakeren selv, men for hele besetningen og passasjerene om bord. Av et rederi av størrelse og med formål som DFDS kreves det at man kan stole på at mannskapet ikke har redusert handleevne.

Arbeidstakere som omfattes av litra c, står i en særlig form for tillitsforhold i kraft av sin stilling. At arbeidsgiver har adgang til å iverksette rusmiddeltester dersom dette er nødvendig, vil virke betryggende, også i forhold til kunder, passasjerer og andre tredjemenn. Litra c kan sies å søke å ivareta slike tillitsforhold.

EMD vektla videre det faktum at to besetningsmedlemmer ved tidligere anledninger var blitt tatt for besittelse og misbruk av rus. Det var også opplyst at flere av besetningen om bord på skipet både var i besittelse av og misbrukte rusmidler. Hensynet til den alminnelige sikkerhet om bord, og retten til å beskytte "the rights and freedoms of others", veide her vesentlig tyngre enn hensynet til arbeidstakernes vern om deres personlige integritet. Menneskerettighetsdomstolen uttalte at dersom det er knyttet særskilte sikkerhetskrav til stillinger, stilles det høye krav til arbeidstakerne. Dersom det skulle dukke opp hendelser hvor krav til sikkerhet blir satt på spissen, forventes det at mannskapet kommer "til unnsetning". Det kan for eksempel være dersom skipet er i fare for å synke, en passasjer utsettes for en ulykke eller ved brann om bord. Slike situasjoner setter arbeidstakerne i en situasjon hvor det er helt nødvendig med fullstendig og klar handleevne. Ved bedrifter hvor det gjelder særskilte sikkerhetskrav til arbeidstakere, kan hensyn som sikkerhet og effektivitet som arbeidsgiveren søker å ivareta ved en rusmiddeltest, veie tyngre enn arbeidstakerens rett til personvern.

### 3.45 Vedvarende kontroll

Enkelte arbeidstakere har stillinger som innebærer et ytterligere behov for "overvåkning" av mulig inntak av rusmidler på fritiden. Rotasjonsarbeid er et eksempel. Rotasjonsarbeid vil si at man eksempelvis er to uker på jobb for deretter å ha tre uker fri. Det karakteristiske for en slik stilling er at arbeidstakeren er "på jobb" 24 timer i døgnet. Oljearbeidere på installasjoner i Nordsjøen er et eksempel. Etter endt arbeidsperiode kan behovet for personlig frihet føles sterkere enn for en arbeidstaker med en vanlig dagtidsjobb. Hva arbeidstakeren foretar seg i friperioden, har arbeidsgiveren i utgangspunktet ikke krav på å få vite. Dersom man avkreves en rusmiddeltest når man ankommer til en ny arbeidsperiode, vil arbeidsgiveren likevel kunne få vite hva slags inntak arbeidstakeren har hatt av både alkohol og narkotika. Det gjelder spesielt inntak av narkotika, fordi kroppen ikke like lett kvitter seg med det narkotiske stoffet. Eksempelvis forblir THC, som finnes i cannabis, i kroppen opp til en måned etter inntak.<sup>86</sup>

Ved rotasjonsarbeid er forholdet ofte at arbeidstakerne som har stillinger hvor vern av liv og helse kan bli involvert. Hensynet til sikkerheten på slike arbeidsplasser kan derfor veie tyngre enn hensynet til arbeidstakernes vern om personlig integritet. Dette kan kanskje sees som et *ytterligere*, eller mer vidtgående, *inngrep* i den personlige integritet. Et slikt *ytterligere inngrep* må imidlertid sees i lys av arbeidsavtalen som arbeidstakeren har samtykket til. Arbeidstakeren har gått inn på en stilling som innebærer mer vidtrekkende sikkerhetskrav enn ved andre stillinger. Det kan anses som en slags aksept for en ytterligere innskrenkning i personvernet. Dette vil ikke være det samme som et kollektivt eller individuelt samtykke til konkrete tiltak, da slike stillinger *krever* ytterligere kontroll.

### 3.5 Forholdet mellom litra b og litra c

Et spørsmål som kan stilles etter gjennomgangen av bestemmelsene i § 9-4 første ledd, er hva som skiller litra b fra litra c. Hovedhensynet bak begge bestemmelsene er sikkerhet i forhold til arbeidstakeren selv, medarbeidere og tredjemenn. Begge bestemmelsene forutsetter

---

<sup>86</sup> Sosial- og helsedirektoratet s. 15 flg.

for så vidt et krav om skikkethet og egnethet i forhold til arbeidstakeren.

Umiddelbart kan det være vanskelig å skille bestemmelsene fra hverandre. Dette medfører at en rusmiddeltest i enkelte situasjoner kan forankres i begge bestemmelsene. Eksempelvis kan en rusmiddeltest av en pilot forankres i både litra b og c. En stilling som pilot involverer risikoforhold daglig, og liv eller helse kan settes i fare dersom piloten er ruspåvirket.<sup>87</sup> Forskjellen viser seg først og fremst ved at litra b i utgangspunktet gjelder stillinger som innebærer en sikkerhetsrisiko i kraft av det rutinemessige arbeidet. ”Særlig risiko” sikter til en situasjon som eventuelt kan oppstå hver dag. Den har en direkte sammenheng med arbeidstakerens stilling som sådan. En stilling som byggmontør vil for eksempel innebære en daglig sikkerhetsrisiko. Ved stillinger som omfattes av litra b, kan feilhåndteringer få betydelige konsekvenser. Disse vil likevel ikke nødvendigvis måtte være like alvorlige som de som omfattes av litra c. Ordlyden i litra c synes å ta direkte sikte på vernet av menneskers liv og helse. Økonomisk risiko, medansvar og lignende hensyn omfattes dermed ikke av denne bestemmelsen, slik de vil omfattes av litra b. Dette betyr i utgangspunktet at litra b er en videre bestemmelse, som kan omfatte flere situasjoner og gi rom for begrunnelser i flere hensyn, enn litra c.

Et spørsmål for seg er om litra b og c stiller krav om påregnelige konsekvenser. Hensynet til forutsigbarhet tilsier at det kun er påregnelige følger som omfattes av bestemmelsene. Både arbeidstakeren og arbeidsgiveren må kunne forutse konsekvensene av sine handlinger. De mulige utslag av risikoene som ønskes forhindre, må derfor være en reell og påregnelig konsekvens av arbeidstakerens handlinger begått i rustilstand. Rettssikkerhetshensyn taler også for et slikt vilkår. Lovgivningen skal beskytte enkeltindividet – her arbeidstakeren – mot upåregnelige inngrep fra andre borgere.

### 3.6 Interesseavveining, saklighet og likhet

Spørsmålet om hvorvidt arbeidsgiveren har rettslig adgang til å rusmiddelteste beror, som tidligere nevnt, på en interesseavveining av

---

<sup>87</sup> Det bemerkes i denne sammenheng at en pilot uansett vil falle inn under litra a, jfr. i pkt. 2.6 foran om luftfartsloven.

arbeidsgivers behov for å teste og arbeidstakerens personvern og krav til beskyttelse av privatlivet.

En slik avveining kom tydelig frem i den tidligere nevnte dommen AD 1998:97. Som nevnt (i 3.43, B, foran) gjaldt saken hvorvidt en renholder var pliktig til å underkaste seg en rusmiddeltest. Testen skulle gjennomføres i sammenheng med en ordinær helseundersøkelse, og innebar at man skulle avlevere en urinprøve. Arbeidstakeren anførte at slike tester i utgangspunktet måtte være en urettmessig integritetskrenkelse. Mot dette anførte arbeidsgiveren at virksomheten fulgte en streng rusmiddelpolicy, som tok sikte på å ivareta hensyn til arbeidsmiljø, samhold og humanitet, og ikke minst sikkerhet. Det var arbeidsgiveren som var pålagt ansvaret for å sørge for at sikkerhetsreglene ble overholdt. Dersom sikkerhetsregler ikke ble overholdt, kunne lisensen som var nødvendig for å drive slik virksomhet, trekkes tilbake.

Arbetsdomstolen uttalte at narkotikatesting, slik den ble fremstilt i retningslinjene, ikke stred mot god sedvane eller fremsto som utilbørlig. Prøvene foregikk på en forsvarlig måte. Testene ble videre avgitt under *helt* private forhold, slik at de ikke på noen måte kunne anses som ”förnedrande” for arbeidstakeren. Man kunne i tillegg utpeke misbrukere på en effektiv måte. Den særskilte interessen i et narkotikafritt arbeidsmiljø var en viktig faktor. Kravet til samhold og sikkerhet må være strengere ved slike virksomheter. Fare for risiko av radiologisk karakter, ledninger med høy spenning, tunge transporter og tunge løft var hverdagsrealiteter. Som nevnt ble dommen brakt inn for EMD, som kom til at Arbetsdomstolens vurderinger og interesseavveining *ikke* var i strid med EMK artikkel 8. Slik sett har den svenske dommen verdi som mønster og uttrykk for en god interesseavveining.

Et ytterligere hensyn som kan nevnes, er arbeidsgiverens kontraktsrettslige forpliktelser. I AD 1991:45 vektla Arbetsdomstolen et slikt moment. Det hensynet som ble søkt ivaretatt, gjaldt ikke sikkerhet for liv eller helse, men hensynet til kontraktsmessig oppfyllelse. Et slikt hensyn kan hos oss bare falle inn under § 9-4, litra b, ikke under litra c. Entreprenørkontrakter kan tjene som et eksempel. Slike kontrakter krever at arbeid utføres i henhold til visse kriterier. Ulykker på arbeidsplassen som følge av rusmisbruk kan medføre at

avtalt arbeid blir betraktelig forsinket, eller ikke blir utført i henhold til avtalen. Fra et rettslig synspunkt kan rusmiddeltester representere en sikkerhet for kontraktmessig oppfyllelse, som her vil være en økonomisk interesse.

Men også kravet til ”saklighet” isolert sett kan sette begrensninger for iverksettelse av en rusmiddeltest. Den svenske dommen i AD 1991: 45 kan også tjene som eksempel her. Til tross for behovet og den felles interessen i et rusfritt arbeidsmiljø forelå det ingen uttrykkelig avtale om rusmiddeltesting. Arbeidstakerne var heller ikke gjort kjent med virksomhetens policy angående rus. Domstolen la vekt på at informasjonen som var gitt i forkant av testen, var utilstrekkelig. Selv om rusmiddeltestingen hadde saklig tilknytning til bedriftens formål, forelå det ingen saklig begrunnelse for å kreve en rusmiddeltest av arbeidstakerne på det tidspunkt det ble gjort. Saklighetskriteriet var dermed ikke oppfylt i forhold til arbeidstakerne.

I Wretlund-saken la EMD vesentlig vekt på arten av virksomheten.<sup>88</sup> I likhet med Arbetsdomstolen anså EMD at det forelå et åpenbart behov for strenge sikkerhetstiltak ved en virksomhet som et kjernekraftverk. For å tilfredsstille et slikt krav var det nødvendig å iverksette enkelte kontrolltiltak, herunder rusmiddeltester. Saklighetskriteriet var dermed oppfylt både i forhold til virksomheten som sådan og i forhold til arbeidstakeren.

Ved iverksettelse av en rusmiddeltest skal arbeidstakerne i utgangspunktet behandles likt. Dette innebærer at arbeidstakere som har den samme stillingsbeskrivelsen, og tilhører samme ”gruppe” av arbeidstakere, ikke skal forskjellsbehandles. Her gjelder det et *likhetsprinsipp*. Det skal forebygges at enkelte arbeidstakere føler seg uthengt og mistenkt, og motvirke forskjellsbehandling mer generelt. Fordi det gjelder et krav om saklig tilknytning i forhold til arbeidstakeren, er prinsippet i realiteten en del av saklighetskriteriet.

Fra stillingsvernområdet kan dette illustreres av dommen i Rt. 2005 s. 518. En avskjed var begrunnet med urettmessig bruk av arbeidsgivers dataanlegg ved nedlasting av pornografisk materiale. Det var ikke uenighet mellom partene om at arbeidstakeren hadde handlet i strid med regelverket. Den ulovlige aktiviteten hadde imidlertid pågått over lengre tid og av forskjellige arbeidstakere uten at

---

<sup>88</sup> EMD case of Wretlund vs. Sweden.



arbeidsgiveren hadde reagert. Ettersom kun én arbeidstaker ble avskjediget for den samme handling som var blitt gjort av flere over en lengre periode, bar avskjedigelsen preg av forskjellsbehandling og vilkårlighet.

I AD 1991:45 ble et likhetsprinsipp anført av arbeidsgiveren som et moment for at rusmiddeltesten måtte kunne gjennomføres. Arbeidsstyrken bestod av omtrent 100 montører, som alle ble bedt om å avlegge en test. Dette til tross for at det kun var to arbeidstakere som var mistenkte. Det forelå ikke saklig grunn for testingen, men dommen illustrerer at et slikt prinsipp er et relevant moment ved avveiningen.

Likhetsprinsippet innebærer et forbud mot vilkårlig forskjellsbehandling. Forbudet må likevel ikke forstås slik at det ikke er anledning til å iverksette ellers saklige kontrolltiltak i form av stikkprøver.<sup>89</sup> Det er klart forutsatt i eldre norsk rettspraksis. Arbeidsretten uttalte i ARD 1978 s. 110 at kontrolltiltak ikke måtte praktiseres vilkårlig i den betydning at man uten en reell begrunnelse setter enkelte arbeidstakere i en særstilling. Wretlund-saken kan også nevnes i denne sammenheng. EMD uttalte der at det ved rusmiddeltester er særlig viktig at tiltaket blir gjort gjeldende for alle arbeidstakere på en slik måte at ingen blir spesielt utpekt som mistenkt for rusmiddelmissbruk.

I den grad likhetsprinsippet fører til at arbeidstakere stilles likt og sikrer en betryggende behandling med mest mulig rettferdig resultat, blir hensynet til rettssikkerheten også ivaretatt. Ettersom prinsippet ikke tillater forskjellsbehandling, gir det en større sikkerhet for oppklaring av rusmisbruk på arbeidsplassen. Prinsippet bør derfor betraktes som en rettslig norm som inngår i lovens regler. Som nevnt (i pkt. 0) er et slikt prinsipp positivt forankret i Hovedavtalen mellom LO og NHO.

### 3.7 Forholdsmessighetsvurderingen

Forholdsmessighetsvurderingen var et avgjørende moment i en relativt ny lagmannsrettsdom. I Frostating lagmannsretts dom LF-2006-145694 hadde arbeidsgiveren iverksatt hemmelig spaning med fotografering av arbeidstakeren utenfor hans hjem på grunn av mistanke om underslag av varer på arbeidsplassen. Til tross for at rettens flertall anså kontrolltiltaket som et inngrep i arbeidstakerens integritet, tilsa en konkret vurdering at tiltaket ikke var en uforholdsmessig belastning

---

<sup>89</sup> Næringslivets Sikkerhetsråd s. 13.

for arbeidstakeren.<sup>90</sup> Lagmannsretten uttaler i dommen at tingretten ikke hadde lagt nok vekt på bedriftens behov for kontroll ved avveiningen.

Avskjedssaken i Rt. 2005 s. 518 kan også være illustrerende her. Hovedspørsmålet i saken var hvorvidt avskjeden bar preg av en uforholdsmessig reaksjon. Retten la vekt på at misbruket hadde pågått over en lengre periode, siden 1999. I tillegg hadde aktiviteten funnet sted både i og utenfor arbeidstiden. Det tillitsforholdet en arbeidsgiver er avhengig av å ha til arbeidstakeren i et arbeidsforhold, ble også vektlagt fordi dette skjerpes ytterligere når det er tale om mannskap om bord på en offshore-installasjon. Disse omstendighetene alene var imidlertid ikke tilstrekkelig til å konstatere et pliktbrudd. Retten vektla det faktum at bedriften i lengre tid hadde kjent til at slike handlinger ble foretatt uten å reagere. Med det som bakgrunn fremsto derfor avskjeden som en uforholdsmessig og vilkårlig reaksjon fra arbeidsgiverens side. Det faktum at bedriften ikke hadde reagert og handlet ved lignende situasjoner tidligere, kunne skape et inntrykk hos arbeidstakerne av at ledelsen så gjennom fingrene med slike forhold. Dommen er et uttrykk for at uforholdsmessige tiltak ikke aksepteres.

Et eksempel med rusmiddeltesting har vi i AD 2001:3. Arbeidstakeren anførte at en urinprøve ikke var et forholdsmessig tiltak for å avdekke rusmisbruk. I stedet for en urinprøve som representerer et inngripende tiltak, kunne en sjekke arbeidstakers pupiller eller lignende. En slik test ville være mindre belastende for arbeidstakeren. Imidlertid gir ikke en pupilltest et tilstrekkelig sikkert svar. Hensynet til *nøyaktighet* tilsa her at forholdsmessighetsvurderingen også må ta i betraktning hvilke konsekvenser arbeidstakeren kan pådra seg. En slik test er ikke sikker og gir ingen garanti. Den er derfor ikke et grunnlag arbeidsgiveren kan bygge på ved eventuelle sanksjoner. Nøyaktighetskravet tilsier at det må anvendes tester som er *egnet* til å avkrefte/bekrefte rusmiddelmisbruk.

---

<sup>90</sup> Mindretallets synspunkt var at vesentlige personvern hensyn måtte gå foran hensynet til sakens oppklaring, og at slike bevis derfor burde avskjæres.

### 3.8 Nødvendighetskriteriet

Arbeidsmiljøloven § 9-4 litra c stiller et krav om nødvendighet, jfr. pkt. 3.44 foran. Nødvendighetskriteriet tilsier at det må være tale om en fare som er alvorlig og fremstår som konkret, nærliggende og sannsynlig. I henhold til forarbeidene skal kriteriet tolkes snevert.<sup>91</sup> Det vil si at det ikke skal legges mer i vilkåret enn hva som naturlig følger av ordlyden. En må derfor være forsiktig med å utvide vilkåret til å omfatte flere situasjoner enn ordlyden i utgangspunktet tillater.

*Alvorlig* tilsier at skadepotensialet må være av en viss størrelse. Ettersom en objektiv og konkret vurdering må legges til grunn, er det ikke lett å angi hvilken størrelse det skal være tale om. Men ”alvorlig” må her forstås slik at det refererer seg til alvorlig *fare*. At faren må være *konkret*, betyr at den er forutsigbar og en naturlig konsekvens av en handling. *Nærliggende og sannsynlig* må derfor bety at faren er en påregnelig konsekvens av handlingen. *Sannsynlig* tilsier at konsekvensene av en handling mest sannsynlig vil inntreffe. Når det gjelder påregnelighet, viser jeg til pkt. 3.5.

Et annet spørsmål er hvorvidt et slikt nødvendighetskriterium må innfortolkes i *litra b*. For rusmiddeltester som forankes i litra a, gjelder allerede et slikt nødvendighetskriterium implisitt, gjennom kravet om positiv forankring i lov eller forskrift. På bakgrunn av at lovgiver ønsket å begrense adgangen til det som var strengt nødvendig, er det rettslig sett naturlig å innfortolke et tilsvarende kriterium i litra b.

Da blir et neste spørsmål om innholdet i nødvendighetskriteriet vil være det samme i litra b som i litra c. Lovgiver har altså ikke positivt angitt et slikt vilkår i litra b. Det kan være forskjellige årsaker til dette. Det kan tenkes å skyldes en forglemmelse, eller det kan ha vært ansett for så naturlig å innfortolke vilkåret at det ikke var nødvendig å nevne det eksplisitt. Uansett gir ikke dette noen videre veiledning. Men dersom vilkåret skulle gis et ulikt innhold i deler av samme bestemmelse, ville det ikke gi en teknisk sett god løsning.

Et siste spørsmål er hvorvidt nødvendighetskriteriet skal tolkes som ”*helt nødvendig*”. I RG 2007 s. 56 Borgarting ble en kontroll ansett for urettmessig fordi den ikke ble ansett for ”*tvingende nødven-*

---

<sup>91</sup> NOU 2004: 5 s. 442.

*dig*". Saken gjaldt kontrollrapporter som skulle bekrefte eller avkrefte hvorvidt en arbeidstaker i realiteten var syk da han sykmeldte seg. Slike rapporter kan imidlertid ikke sammenlignes med en rusmiddeltest som ivaretar et sikkerhetshensyn. En rusmiddeltest tar sikte på å avkrefte eller bekrefte påvirkning slik at ulykker eventuelt kan forhindres. "*Helt nødvendig*" antyder at konsekvensene nesten sikkert vil inntreffe. Ettersom § 9-4 tar sikte på å ivareta tungtveiende hensyn som sikkerhet, kan en ikke vente med å sette i verk et tiltak inntil det er "*helt nødvendig*" eller "*tvingende nødvendig*". Dette til tross for at formålet bak lovreguleringen har vært å begrense arbeidsgivers adgang til det strengt tatt nødvendige. Et annet formål bak bestemmelsen, er å gi arbeidsgiveren en rettslig adgang dersom det er et reelt behov. Dersom en tolkning som innebærer et så strengt krav som "*helt nødvendig*" kan gi uttrykk for, skulle legges til grunn, ville bestemmelsen risikere å virke mot sin hensikt.

### 3.9 Grensetilfeller

Ettersom spørsmålet om adgang til å rusmiddelteste innebærer et krav om en konkret vurdering, er det ikke mulig å gi en uttømmende oppregning av hvilke stillinger som faller inn under litra b og c. Derfor vil det uvegerlig være tale om tilfeller hvor man ikke sikkert kan si hvorvidt en stilling rettslig sett omfattes av bestemmelsene. Et eksempel på et grensetilfelle kan belyse dette. Litra b og c omfatter klart nok piloter, men hva med bagasjestuere på flyplassen? En ruspåvirket bagasjestuer som kjører bil på rullebanen, kan kjøre i veien for et fly som skal ta av. Konsekvensene kan bli katastrofale. En bagasjestuer har i utgangspunktet ikke en stilling som kan sette liv og helse i fare. Den naturlige forståelsen av en bagasjestuers oppgaver er at han heller ikke har en stilling som involverer særlig risiko. I ruspåvirket tilstand kan stillingsinnehaveren likevel innebære en viss risiko, hvor også liv og helse kan stå i fare. Der hvor det er tvilsomt hvorvidt en stilling i utgangspunktet kan anses omfattet av § 9-4, kan de underliggende materielle hensynene som bestemmelsene bygger på, gi veiledning. Hvis disse i realiteten gjør seg gjeldende, taler det for at de særlige bestemmelsene i § 9-4 må få anvendelse.

#### 4 Særskilt om arbeidssøkere

Med reservasjon for diskrimineringsforbud som følger av lov, står arbeidsgiveren i utgangspunktet fritt til å ansette hvem han vil, på de vilkår han selv ønsker.<sup>92</sup> I tillegg til rettslig adgang til å underkaste *arbeidstakere* en rusmiddeltest, omfattes også *arbeidssøkere* av § 9-4. Dersom vilkårene er til stede, vil en arbeidssøker kunne møtes med et krav om å underkaste seg en rusmiddeltest (eller annen ”medisinsk undersøkelse”). Hensynene bak en adgang til å rusmiddelteste arbeidssøkere er i hovedsak de samme som for ansatte, men ytterligere ett kan nevnes. Det er arbeidsgiverens ønske om å unngå å ansette personer som senere viser seg ikke å være skikket til arbeidet. Det er her tale om å ”*sortere*” ut arbeidstakere som på grunn av rusmisbruk ikke er egnet eller ønsket til stillingen.

Dersom arbeidsgiveren har en rettslig mulighet til å sikre seg at han ikke ansetter personer som misbruker rus, vil adgangen kunne ansees like viktig og formålstjenlig som ved testing av ansatte. Arbeidsgiveren har et begrunnet ønske om å vite hvem han ansetter, og om de er skikket. Arbeidssøkerens behov for å verne sin private sfære står igjen mot arbeidsgiverens behov for å kunne teste. Testresultatet kan derimot oppleves som noe forskjellig fra de tilfellene hvor man allerede er ansatt. Er man allerede ansatt, beror det på hvorvidt bedriften har et AKAN-opplegg eller ikke om arbeidstakeren får en ”second chance”. Er man arbeidssøker, blir man derimot avskåret muligheten for å jobbe ved bedriften og får ikke en sjanse til. Konsekvensen kan bli at andre får del i personlige opplysninger man i utgangspunktet ikke ville delt hvis man visste man var uaktuell for stillingen. Det må imidlertid understrekes at personopplysningsloven gjelder her likesom for testresultater angående ansatte.

---

<sup>92</sup> Se for eksempel lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr. 45 og arbeidsmiljøloven § 13-4.

## 5 Arbeidstakers plikt til å medvirke

### 5.1 Generell medvirkningsplikt

Dersom arbeidsgiveren har rettslig adgang til å rusmiddelteste, har det interesse å se nærmere på hvilken betydning dette får for arbeidstakeren.

Det følger av arbeidsmiljøloven at en arbeidstaker har en generell medvirkningsplikt, jfr. lovens § 2-3 om ”arbeidstakers medvirkningsplikt”. I henhold til denne bestemmelsen ”skal” arbeidstakere medvirke ved utforming, gjennomføring og oppfølging av virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, og de skal delta i det organiserte verne- og miljøarbeidet i virksomheten og aktivt medvirke ved gjennomføring av de tiltak som blir satt i verk for å skape et godt og sikkert arbeidsmiljø. Det forutsetter at det i utgangspunktet er arbeidsgiveren som tar initiativet til å gjennomføre vernetiltak. Da plikter arbeidstakeren å medvirke til gjennomføringen.<sup>93</sup> I henhold til forarbeidene foreligger det også et behov for å understreke arbeidstakerens medvirkningsplikter i arbeidsforhold.<sup>94</sup> Selv om rettstilstanden i prinsippet skal anses som uforandret fra tidligere, kan dette tyde på at det etter den nye loven skal rettes større fokus på arbeidstakerne og deres plikter. Forarbeidene gir uttrykk for at arbeidstakeren har en ”generell plikt til å vise aktsomhet og ellers medvirke til å hindre ulykker og helseskader”.<sup>95</sup>

### 5.2 Medvirkningsplikten ved rusmiddeltesting

Også ved undersøkelser eller testing etter aml. § 9-4 har arbeidstakere en medvirkningsplikt. Det følger av den alminnelige medvirkningsplikten etter lovens § 2-3. I tillegg kan en plikt til å medvirke forankres i § 9-4 selv, i formuleringen om at arbeidsgiveren – forutsatt at de angitte vilkår er oppfylt – kan kreve at en ”medisinsk undersøkelse” ”skal” foretas. Dette vil i prinsippet si at arbeidstakeren er forpliktet til å bidra til at slike tester blir gjennomført.

Her er den tidligere nevnte dommen i AD 1998:97 for så vidt illustrerende. Arbetsdomstolen uttalte at ”... arbetstagaren skall med-

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 88.

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 89.

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 90.

verka i arbeidsmiljøarbeidet och delta i genomförandet av de åtgärder som behövs för att åstadkomma en god arbetsmiljö...”. På bakgrunn av kjernekraftverkets avhengighet av et rusfritt arbeidsmiljø uttalte domstolen videre at det stiltes krav til at ”... anställda medverkar til testerna”.

Lovens uttrykk ”skal” kan også tas til inntekt for arbeidstakeren har en forholdsvis streng medvirkningsplikt. Ordlydens ”kan kreve” antyder at arbeidsgiveren kan gjennomføre en test selv om arbeidstakeren ikke medvirker. Men da må det samtidig understrekes at en arbeidstakers medvirkningsplikt *ikke* innebærer en rett for arbeidsgiveren til å tvangsgjennomføre tester. Tvang krever en særskilt og klar lovhjemmel.<sup>96</sup> Dette ble også lagt til grunn i RG 1984 s. 795 Gulating, hvor retten uttalte at arbeidsgiveren ikke kunne tvinge arbeidstakeren til å avgi en blodprøve. Selv om problemstillingen ikke ble satt på spissen i saken, er utgangspunktet helt konvensjonelt. Unnlatelse av å medvirke til et kontrolltiltak hvor vilkårene er til stede, vil imidlertid kunne oppfattes som en ordrenekt. Det kan gi grunnlag for disiplinære reaksjoner fra arbeidsgivers side.

De lege lata kan det således legges til grunn at den generelle medvirkningsplikten som påligger arbeidstakere, er særlig aktuell i forhold til gjennomføring av rusmiddeltester. Ettersom arbeidsgiveren ikke har rettslig adgang til å tvangsgjennomføre en rusmiddeltest, vil medvirkningsplikten ha stor betydning for den faktiske gjennomføringen av tester.

## 6 Samtykke som rettslig grunnlag

### 6.1 Samtykke som rettslig grunnlag de lege lata

Hensikten bak et samtykke er at noe som ellers ikke er lovlig, likevel aksepteres som tillatt. Et samtykke fra arbeidstakeren kan betraktes som en fullmakt eller som en avtale som skal gi arbeidsgiveren adgang til å gjøre et inngrep i arbeidstakerens personlige sfære som ellers ikke ville vært rettmessig.<sup>97</sup>

<sup>96</sup> NOU 2004: 5 s. 443.

<sup>97</sup> NOU 2001: 4 s. 49.

Verken arbeidsmiljøloven § 9-1 eller § 9-4 gir positivt grunnlag for å anse samtykke som et rettsgrunnlag for å underkaste arbeidstakeren en rusmiddeltest. Spørsmålet vil derfor være om arbeidsgiveren likevel har adgang til å foreta en rusmiddeltest ut fra et individuelt samtykke. I lovforarbeidene er det uttalt at § 9-4

”... innebærer en uttømmende regulering av arbeidsgivers adgang til å gjennomføre medisinske undersøkelser. Samtykke vil således ikke være et selvstendig rettslig grunnlag for gjennomføring av helsekontroll eller testing av arbeidstakere eller arbeidssøkere.”<sup>98</sup>

Synspunktet er for så vidt at der det ikke foreligger noen ”særlig risiko” eller kan anses nødvendig for å verne liv eller helse, eller det ikke er skjellig grunn til mistanke, er det heller ikke et begrunnet behov for å rusmiddelteste.<sup>99</sup> Et slikt utgangspunkt synes også å være i samsvar med ILOs Code of Conduct fra 1996. I henhold til denne er samtykke som hovedregel ikke et tilstrekkelig grunnlag for å teste ansatte for narkotika.

En slik avgrensning gir også et vern mot det press en arbeidstaker naturlig kan føle seg utsatt for med hensyn til å ”måtte” samtykke når hun/han stilles overfor et krav om dette. Et arbeidsforhold preges som regel av en ubalanse i maktforholdet.<sup>100</sup> En valgfrihet på området kan virke mot sin hensikt og føre til at arbeidstakeren i realiteten ikke har noe valg om å samtykke eller ikke. Dette taler for at avgrensningen er en rettslig god regel.

Konkurransen om arbeidskraft er også et hensyn som taler for denne negative avgrensningen. Dette gjør seg særskilt gjeldende ved ansettelse. Dersom arbeidsgiveren kan velge mellom en arbeidssøker som er villig til å avkrefte eventuell rusmiddelmisbruk, og en annen søker som ikke er villig til dette, vil det kunne danne grunnlag for forskjellsbehandling. Dagens arbeidsmarked er godt, men dersom arbeidsmarkedssituasjonen endrer seg, vil slik forskjell kunne være en avgjørende faktor for arbeidsgiveren.

Den inngripende karakter som rusmiddeltester har, tilsier at lovgiver burde ha lovfestet en regel om samtykke som hjemmelsgrunnlag

---

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 149.

<sup>99</sup> NOU 2001: 4 s. 14-15.

<sup>100</sup> Jfr. PVN-2005-6 pkt. 5.



dersom det var slik at det skulle være et reelt behov for det. Arbeidsmiljøloven er fra 2005 og altså ganske ny. Hvis man legger forarbeidenes forutsetning til grunn, har lovgiveren på dette området endret den tidligere rettstilstand. Etter tidligere ulovfestet rett ble samtykke ansett som et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag.<sup>101</sup> I prinsippet innebærer en endret rettstilstand at dersom den ansatte samtykker, vil testresultatet i utgangspunktet ikke kunne anvendes som bevis, jfr. den ulovfestede regel om bevisavskjæring.<sup>102</sup> RG 2007 s. 56 Borgarting trekker i samme retning. Dommen uttaler at bevis som er i strid med § 9-1, som hovedregel vil omfattes av den ulovfestede bevisavskjæringsregelen. Da både § 9-1 og § 9-4 etter forarbeidene skal anses å utelukke samtykke som rettsgrunnlag, må lagmannsrettens tolkning i tilfelle også legges til grunn for § 9-4.

En tilsvarende problemstilling var oppe i Personvernemndas sak PVN-2005-6. Der var forholdet at Securitas ønsket å innføre rusmiddeltester av alle sine ansatte. I Personvernemndas vedtak uttales det at samtykke *kan* være en tilstrekkelig behandlingsgrunn, jfr. personopplysningsloven § 11 jfr. § 8 første alternativ og § 9 første ledd litra a. Imidlertid må samtykke ikke være avgitt ”under noen form for tvang fra den behandlingsansvarlige eller andre”. Securitas anførte at den enkelte sto fritt til å nekte å samtykke til en test, og at en nektelse ikke ville få konsekvenser for ansettelsesforholdet ettersom arbeidstakeren på tidspunktet allerede var ansatt. Til dette uttalte nemnda at en arbeidsgiver alltid vil ha en viss makt over de ansatte gjennom sin styringsrett, og at dette også vil gjelde etter arbeidsmiljøloven hvor samtykke ikke er nevnt som grunnlag for å kunne iverksette en rusmiddeltest. I tillegg til dette henviser vedtaket til hovedregelen i ILOs Code of Conduct. Personvernemnda mente at testingen verken hadde saklig forankring i virksomhetens formål eller i forhold til den enkelte arbeidstaker. Begrunnelsen for testingen var heller ikke vedvarende, slik at kontroller måtte opphøre når formålet som begrunnet dem, ikke lenger var til stede eller var sterkt redusert. Nemnda anså således sak-

---

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004/2005) s.139.

<sup>102</sup> I henhold til bevisavskjæringsregelen kan bevis nektes ført dersom den er fremskaffet på en ulovlig, illojal eller støtende måte, jfr. blant annet Rt. 1991 s. 616.

lighetsprinsippet som nok en skranke for iverksettelse av kontrolltiltak.

Personvernemndas vedtak er det eneste eksempelet i praksis som har referanse til den nye lovreguleringen i arbeidsmiljøloven. Man kan saktens stille seg spørsmålet om en alminnelig domstol ville løst saken annerledes. Imidlertid er avgrensningen i arbeidsmiljølovens forarbeider klar og tydelig. Et individuelt samtykke skal etter dette ikke være et tilstrekkelig rettslig grunnlag for rusmiddeltesting.

## 6.2 Samtykke som rettslig grunnlag de lege ferenda

Tar man dette som utgangspunkt, kan det likevel stiles spørsmålsteget ved om det er en god løsning, prinsipielt sett.

Her er et, grunnleggende, utgangspunktet at det er menneskets rett å bestemme over seg selv. Dersom arbeidstakeren ønsker å avkrefte en mistanke om rusmisbruk, er samtykke et *valg* arbeidstakeren bør ha rett til å ta. Dersom et slikt utgangspunkt ikke legges til grunn, vil det innebære at en alminnelig og grunnleggende rett blir avskåret. Vi har å gjøre med to grunnleggende rettigheter – retten til å bestemme over seg selv, og retten til personlig integritet. Dersom man samtykker til inngrep i sin personlige sfære, er det noe man kan gjøre nettopp på basis av retten til å bestemme over seg selv. Denne retten må derfor anses som den mest tungtveiende, og bør således være avgjørende ved interessemotstrid.

I denne sammenheng kan samtykke også ses på som en anledning arbeidstaker har til å renvaske seg fra urettmessige mistanker om misbruk. Dersom han ikke har noe å skjule, og gjerne vil få oppklart eventuelle misforståelser, må det være opp til den enkelte arbeidstaker hvorvidt han eller hun vil gjøre dette.

Dette kan understøttes med det utgangspunktet som følger av personopplysningsloven. Der er samtykke et rettslig grunnlag ved behandling både av alminnelige personopplysninger og av sensitive opplysninger, jfr. lovens § 8 og § 9 litra a. Prinsippet om retten til selv å bestemme over opplysninger om seg selv er helt sentralt.<sup>103</sup> Til tross for at reglene i personopplysningsloven gjelder *behandlingen* av opplysninger som fremkommer av et kontrolltiltak, og ikke adgangen til å

---

<sup>103</sup> NOU 2004: 5 s. 421.

gjennomføre et slikt tiltak, kan denne lovens grunnprinsipp trekkes frem som en parallell fordi personvernet som sådant også er det bakenforliggende og grunnleggende hensyn etter arbeidsmiljølovens regler. Dersom arbeidstakeren kan tillate arbeidsgiveren å behandle en sensitiv personopplysning ved samtykke, bør dette tilsi at arbeidstakeren også må kunne samtykke til et tiltak som gir et behandlingsgrunnlag for en sensitiv opplysning. Konsekvensene blir de samme. Arbeidsgiveren får tilgang til, og innsyn i, sensitive personopplysninger. Vilkårene om saklighet og nødvendighet gjelder også både etter personopplysningsloven og etter arbeidsmiljøloven. Realitetsforskjellen er, etter mitt skjønn, ikke stor.

Andre momenter ved spørsmålet om samtykke skal kunne anses som rettsgrunnlag de lege ferenda, er de formkrav som stilles. Etter personopplysningsloven kreves det et gyldig samtykke. Det betyr at de vilkår som oppstilles i lovens § 2 nr. 7 må være oppfylt. I dette ligger at samtykket må være "... en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling om seg selv". Dette tilsier at dersom arbeidstakeren samtykker til en rusmiddeltest, har hun/han frivillig gitt sin fullmakt til å la arbeidsgiveren få opplysninger om seg som arbeidsgiveren i utgangspunktet ikke var berettiget til.

Som nevnt var samtykke et mulig rettsgrunnlag etter ulovfestet rett tidligere; det er også lagt til grunn i arbeidsmiljølovens forarbeider.<sup>104</sup> Mye taler for at diskusjonen om hvorvidt det fortsatt skal være slik, de lege lata, ikke bør anses avsluttet. Det som er anført ovenfor, er én ting. En annen er det at noen positiv, uttrykkelig regulering ikke er kommet i stand – her er det ikke mer enn forarbeidenes forutsetninger å støtte seg på.

## **7 Rusmiddeltesting ved konkret mistanke om misbruk**

Rusmiddeltester kan foretas ved løpende kontroll, som en del av rutine i virksomheten, eller de kan iverksettes ved konkret mistanke. Spørsmålet man kan stille her, er om reglene i praksis vil ha anvendelse på samme måte i de tilfeller der det foreligger en konkret mis-

---

<sup>104</sup> NOU 2004: 5 s. 413.

tanke om et forhold som kan gi grunnlag for testing. Dette er det imidlertid ikke mulig å besvare generelt. Avveiningen av arbeidsgivers interesse i å iverksette en rusmiddeltest og hensynet til arbeidstakerens vern om personlig integritet kan slå noe annerledes ut enn ved rutinemessig rusmiddelkontroll. Er det tale om en konkret mistanke, kan det tale for at arbeidsgiverens interesse bør veie noe tyngre.<sup>105</sup>

En dom fra Eidsivating lagmannsrett 14. juni 1984 kan være illustrerende.<sup>106</sup> Dommen gjaldt unndragelse fra en kontroll, men kan gi en viss veiledning her. En arbeidstaker var, sammen med to andre, mistenkt for tyveri av kjøttvarer fra bedriften. De to hadde vedgått forholdet. Arbeidsgiveren ville undersøke den tredje arbeidstakerens bil. Han samtykket til dette, men flyktet så fra kontrollen. Han ble avskjediget som en følge av å ha unndratt seg kontroll. Lagmannsretten la avgjørende vekt på at arbeidstakeren hadde unndratt seg kontrollen, og kom enstemmig til at avskjeden var berettiget.

En senere dom, i RG 2002 s. 162 Gulating, gir uttrykk for at ”inngrepets karakter og alvorlighet”, herunder kontrolltiltakets ”innretning og avgrensning i tid og rom”, må vurderes ved konkret mistanke. I dommen heter det at:

”Jo alvorligere forhold det er mistanke om, jo sterkere mistanken i utgangspunktet er og jo vanskeligere det er å sikre tilstrekkelige bevis på annen måte, jo lettere vil det reelt sett være å akseptere et visst inngrep i personvernet, og at beviset som dermed blir fremskaffet senere tillates ført i en arbeidsrettssak.”

Fordi rusmisbruk kan gå ut over medarbeidere, må misbruk anses som et alvorlig forhold. Dommen legger videre vekt på hvorvidt kontrolltiltaket var kjent ved bedriften og akseptert av de ansatte.

Disse dommene kan tas til inntekt for at arbeidsgiveren har en utvidet adgang til iverksettelse av en rusmiddeltest dersom det foreligger en konkret mistanke om rusmisbruk. Spørsmålet om konkret mistanke skulle lovfestes som et eget grunnlag sammen med bestemmelsene i aml. § 9-4 første ledd, var fremme under det forutgående forberedende arbeidet til den nye loven. Breisteinutvalget (NOU 2001: 4)

---

<sup>105</sup> NOU 2004: 5 s. 430.

<sup>106</sup> Dommen er omtalt i NOU 2004: 5, s. 430. Fremstillingen her bygger på denne omtalen.

hadde foreslått en litra d i det som senere ble aml. § 9-4, med følgende ordlyd:<sup>107</sup>

”når det er skjellig grunn til mistanke om at arbeidstaker er påvirket av rusmidler og dette kan medføre fare for liv eller helse”.

Arbeidslivslovutvalget så imidlertid ikke grunn til å ta med en slik bestemmelse, fordi innholdet ville være omfattet av det som ble lovens § 9-4 litra c.<sup>108</sup> Selv om det kun er litra c som er nevnt uttrykkelig, må uttalelsen forstås slik at konkret mistanke må innfortolkes i både litra c og i litra b. Konkret mistanke om *rusmisbruk* kan til en viss grad derfor utvide bestemmelsene, i den forstand at avveiningen må ta større hensyn enn ellers til arbeidsgivers interesse.

Utgangspunktet ved lovreguleringen var at medisinske undersøkelser må anses som så inngripende at de bør begrenses til det strengt nødvendige. Dersom det ikke foreligger særskilt lovhjemmel for en rusmiddeltest og den ”mistenkte” arbeidstakeren ikke har en stilling som innebærer særskilt risiko, eller inngripen er nødvendig for å verne medarbeidere eller tredjemenns liv og helse, må det stilles spørsmål om hensynet til arbeidsgiverens kontrollbehov faktisk veier tyngre enn arbeidstakerens personvern. Ut fra lovforarbeidene er det ikke nærliggende å skulle anta noe slikt. Prinsipielt sett burde det tilsi at en konkret mistanke heller ikke kan gi grunnlag for en utvidende tolkning. Det må imidlertid da understrekes at dette likevel ikke innebærer at arbeidsgiveren er avskåret fra å benytte personmessige forføyninger overfor arbeidstakeren som mistenkes.<sup>109</sup>

I Frostating lagmannsretts dom LF-2006-145694 hadde arbeidsgiveren iverksatt hemmelig spaning ved fotografering av arbeidstakeren utenfor hans hjem. Grunnlaget var mistanke om underslag av varer på arbeidsplassen. Lagmannsretten la til grunn at fotografiene åpenbart var en alvorlig integritetskrenkelse, og at de i utgangspunktet burde avskjæres etter den ulovfestede regel om bevisavskjæring. Imidlertid fant lagmannsretten saken av prinsipiell betydning og understreket at det kunne være adgang til å akseptere en slik form for kontroll dersom det reelt sett forelå konkret mistanke. Dommen bærer bud om en aksept av en utvidet kontrolladgang dersom det foreligger konkret mistanke. Det må imidlertid

<sup>107</sup> Jfr. NOU 2004: 5 s. 442.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 149.

nevnes at lagmannsretten delte seg i et flertall og et mindretall, og at det ble anket over lovanvendelsen. Anken ble imidlertid forkastet av Høyesteretts kjæremålsutvalg.<sup>110</sup>

## **8 Innebærer personopplysningsloven at adgangen til å rusmiddelteste på arbeidslivets område i realiteten begrenses i forhold til arbeidsmiljølovens regler?**

### *8.1 Innledning*

Dersom arbeidsgiveren rettmessig har gjennomført en rusmiddeltest, er et neste spørsmål hvilken rettslig adgang han har til å *behandle* testresultatet i henhold til personopplysningsloven, jfr. aml. § 9-1 annet ledd. Ettersom testresultater må karakteriseres som sensitive opplysninger (jfr. pkt. 2.52 foran), blir spørsmålet hvorvidt personopplysningslovens regler om behandlingsadgang innebærer begrensninger ut over de ordinære arbeidsrettslige reglene.<sup>111</sup>

### *8.2 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven*

Arbeidsgiveres adgang til å behandle resultater av, dvs. opplysninger som bygger på, en rusmiddeltest, er regulert i personopplysningsloven §§ 8 og 9. Bestemmelsene må sees i lys av lovens § 11 (jfr. 2.52 foran). Etter § 11 må behandlingen av testopplysninger være knyttet til uttrykkelige angitte formål som er saklig begrunnet i virksomheten som sådan. Videre må opplysningene være tilstrekkelig relevante for formålet med behandlingen, og hensynet til arbeidstakerens personlige integritet må veies opp mot arbeidsgiverens kontrollinteresse. Disse kravene, som i realiteten innebærer et krav om berettiget interesse, vil rettslig sett langt på vei være sammenfallende med både saklighetskravet og forholdsmessighetskravet i aml. § 9-1 første ledd.

Spørsmålet er videre hvorvidt vilkårene i personopplysningsloven § 9 første ledd litra f, jfr. § 8, er oppfylt. Denne bestemmelsen gir arbeidsgiveren adgang til å behandle opplysninger dersom det er "... nødvendig for at den behandlingsansvarlige kan gjennomføre sine arbeidsrettslige plikter eller rettigheter". Denne generelle formuleringen synes å gi arbeidsgiveren en relativt vid adgang til behandling;

<sup>110</sup> HR-2007-00540-U.

<sup>111</sup> NOU 2004: 5 s. 422 flg.

og det ligger implisitt i den at samtykke fra arbeidstakeren ikke er et vilkår så langt bestemmelsen rekker. Her er det altså arbeidsgiverens interesser og behov som er det sentrale.

Personopplysningsloven bygger, som tidligere nevnt, på utgangspunktet om at ethvert individ eier enhver opplysning om seg selv. På arbeidsrettens område er utgangspunktet likeledes at arbeidstakerens personlige integritet skal vernes (jfr. pkt. 0 foran). Begge utgangspunktene er forankret i personvernet. I den grad personopplysningsloven har anvendelse, blir spørsmålet om loven viderefører eller begrenser de alminnelige arbeidsrettslige reglene om adgang til testing, tatt i betraktning at rusmiddeltesting nødvendigvis innebærer at det må skje en "behandling" av testresultatet.

Det naturlige utgangspunktet etter alminnelige arbeidsrettslige regler må være at dersom en rusmiddeltest rettmessig kan gjennomføres, bør også behandlingen av testresultatet være rettmessig. Dette støttes av hensynet til forsvarlighet og rettssikkerhet. Det følger uansett av lovgivningens regler at testresultatet skal behandles på en betryggende og mest mulig riktig måte.

### 8.3 Oppsummering

Dersom det foreligger en rettslig begrensning i adgangen til å "behandle" testresultater som fremkommer av en rusmiddeltest, vil testen i seg selv miste sin hensikt. Det betyr videre både at de hensyn som skal ivaretas ved kontrollen, ikke kan bli ivaretatt, og at rusmiddeltesten da regulært vil måtte anses som urettmessig. Slike konsekvenser må ha formodningen mot seg. Den alminnelige regel må derfor være at dersom arbeidsgiveren har rettslig adgang til å gjennomføre en rusmiddeltest, vil han også ha rettslig adgang til å behandle testresultatet. Personopplysningslovens regler kan ikke stille seg hindrende her; de må fortolkes slik at de ikke innebærer skranker ut over arbeidsmiljølovens regler.

## 9 Rettslige konsekvenser av mislighold avdekket ved rusmiddelkontroll

For en arbeidstaker kan det være flere rettslige konsekvenser av en positiv rusmiddeltest. I det følgende vil jeg bare kort peke på to sentrale konsekvenser.

For det første kan det å være i ruspåvirket tilstand på arbeidsplassen i seg selv være saklig grunn både for oppsigelse og for avskjed.<sup>112</sup> Hvis en arbeidstaker er underlagt pliktmessig avhold, skal det i slike tilfeller lite til før arbeidstakeren kan bli sagt opp.<sup>113</sup> Dommen i Rt. 1992 s. 1573 er illustrerende. En skipsmekaniker ble oppsagt etter å ha drukket mellom to vakter. Selv om det ikke kunne konstateres beruselse i arbeidstiden, hadde han brutt sjømannsloven § 15 litra c, om grov tjenesteforsømmelse.

For det andre kan en positiv test medføre at arbeidstakeren tilbys å delta i bedriftens AKAN-opplegg.<sup>114</sup> Da kan oppsigelse og avskjed unngås. Forutsetningen er imidlertid at virksomheten har et slikt opplegg. Det er frivillig for hver enkelt bedrift hvorvidt den ønsker å delta i ordningen. Når et AKAN-opplegg igangsettes, stilles det krav til begge parter. Hvis arbeidstakeren samtykker til å gjennomgå opplegget, vil de arbeidsrettslige reaksjonene ”utsettes” i påvente av resultatet. Dette gjelder med mindre misbruket regnes som et særlig grovt mislighold av arbeidstakerens arbeidsavtale, eller det er tale om et lovbrudd, eller ved gjentakelse. Dersom arbeidstakeren bryter med AKAN-avtalen, vil tilfellet bli behandlet på den disiplinære måten som bedriften i utgangspunktet hadde rettslig adgang til.

## 10 Avsluttende bemerkninger

Siktemålet med fremstillingen har vært å redegjøre for noen problemstillinger knyttet til temaet rusmiddeltesting i arbeidsforhold. Fordi rusmiddeltesting innebærer et inngrep i arbeidstakerens personlige sfære, stilles det krav til et rettslig grunnlag. Foran har jeg i hovedsak sett på arbeidsgiverens rettslige adgang til å rusmiddelteste i henhold

---

<sup>112</sup> NOU 2001: 4 s. 111

<sup>113</sup> Dege 1997 s. 252, Fanebust 2001 s. 240.



til arbeidsmiljøloven. Jeg har trukket veksler på norsk rettspraksis om andre kontrollspørsmål såvel som utenlandsk rettspraksis og avgjørelser fra EMD fordi spørsmål om rusmiddeltesting spesielt sjelden har vært oppe for domstolene.

Noen av de avgjørelsene som er trukket frem, er av eldre dato. Det tilsier at vurderingene i dommene ikke uten videre kan overføres til det som er dagens problemstillinger. Både ny lovgivning og utvikling i samfunnsmessige vurderingssynsmåter spiller inn her.

Men samtidig er dette både et sammensatt og et vanskelig felt. Generelt sett lar det seg vanskelig gjøre å oppstille absolutte normer for arbeidsgiverens rettslige adgang til å rusmiddelteste. Det kreves en konkret vurdering og avveining hvor et bredt spekter av momenter vil spille en rolle for utfallet. Med andre ord fører dette til høyst skjønnsmessige og individuelle drøftelser, som vanskelig kan generaliseres.

På den ene side kan trekk ved utviklingen i samfunnet, blant annet den økende bruk av teknologi på flere fagfelt, tale for økte behov for kontroll og testing. Det stilles i dag stadig høyere krav til presisjon og kompetanse på de fleste arbeidsplasser. Stillinger som tidligere ble ansett som lite krevende og uviktige, kan i dag utgjøre en kritisk suksessfaktor. Dette fører til at arbeidsgiveren i økende grad kan ha behov for å kontrollere sine ansatte.

Det er imidlertid viktig å understreke at arbeidsgiverens ønske og behov for å kontrollere arbeidstakere, bare er én side av det dilemmaet som rusmiddeltesting reiser. Med arbeidsgiverens stadig økende ønske om kontroll må også arbeidstakerens behov for vern ivaretas. Etter min vurdering er det derfor stor grunn til å stille seg kritisk til utvidet bruk av slike tester som er temaet her. Arbeidstakerens rett til personlig integritet skal ikke uten videre kunne settes til side på grunn av arbeidsgiverens økende ønsker og behov. Samfunnet må ikke ta fokus bort fra personvernets klare utgangspunkt, om vern mot krenkelser av den personlige integritet og beskyttelse av privatlivets fred. Vernet er en grunnleggende menneskerett hvor inngrep bare skal tillates i unntakstilfeller. Det er derfor et sterkt behov for en klar grense mellom privatlivet og arbeidslivet.

Enkelte hevder at lovbestemmelsenes dynamiske karakter gir en sikkerhet for at adgangen til å rusmiddelteste følger samfunnsutviklingen. Det er etter min vurdering en sannhet med modifikasjoner, og

det er grunn til å være kritisk til en eventuell utvidelse av bestemmelsenes virkeområde. Ny lovgivning og sparsom rettspraksis på området fører til at domstolene står overfor en utfordring ved den nærmere grensedragningen. Etter mitt skjønn bør bestemmelsene tolkes med varsomhet. Dersom de gis en utvidende og analogisk tolkning, risikerer vi at flere arbeidstakere omfattes av bestemmelsene enn det som i utgangspunktet har vært tilsiktet fra lovgivers side.

## Referanser

### Litteratur:

- Alvik, Ole 2006 "Restriktiv holdning i Datatilsynet", *Personal og ledelse*, nr. 3, 2006, s. 20-21.
- Borgerud, Ingeborg Moen 2007 Kommentarer til arbeidsmiljøloven (2005). I: *Norsk Lovkommentar*, nettversjon [sitert 16.11.2007]
- Dege, Jan Tormod 1997 *Arbeidsgivers styringsrett*. Bind 3. Oslo 1997.
- Eckhoff, Torstein 2001 *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo 2001.
- Evju, Stein 2003 "Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv". *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 1 (2003) s. 3-32.
- Fanebust, Arne 2001 *Oppsigelse i arbeidsforhold*, Oslo 2001.
- Bernt, Jan Fridthjof 2007 [JFB] "rettslig standard"; i: Jon Gisle m.fl., *Jusleksikon*. Oslo 2007.
- Glavå, Mats 2001 *Arbetsrätt*. Lund 2001.
- Jakhelln, Henning 2006 *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utg. Oslo 2006.
- Johansen, Michal Wiik; Knut-Brede Kaspersen, Åste Marie Bergseng Skullerud 2001 *Personopplysningsloven : Kommentartutgave*. Oslo 2001.
- Källström, Kent 2000 "Arbetsgivarens kontroll – arbetstagerens integritet – Sverige". I: *Låglönekonkurrens och arbetstagers integritet*. Rapporter till Nordiskt arbetsrättsligt möte. Stockholm 2000, s. 85-89.

Næringslivets sikkerhetsråd: *Rusfritt arbeidsmiljø – Veileder i utarbeidelse og innføring av rusmiddelproblematikk*, NHO, LO, AKAN, NNPF, NSR, HSH, Oslo 2007

Sosial- og helsedirektoratet Avd. rusmidler, *Fakta om narkotiske stoffer*, Oslo 2004

OLF-retningslinjer <http://www.olf.no/hms/retningslinjer/?22983.pdf>

*Offentlige dokumenter:*

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

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

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

Underutvalgets rapport Kontroll og overvåking i arbeidslivet. Avlevert til Arbeidslivslovutvalget 20. juni 2002 (upublisert).

*Samtaler/ intervjuer:*

Håvard Hauan Fagsjef, Oljeindustriens Landsforening, 21. august 2007.

Nina Melsom Advokat, Næringslivets Hovedorganisasjon, 29. august 2007.

Zigi Abrahami HR Coordinator, Esso Norge, 7. september 2007.

Sverre Nesvåg Antropolog, International Research Institute of Stavanger (IRIS), 1. november 2007.