



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Arbeidsgivers adgang til å kreve testing og vaksinerings

Hallgeir Simonsen

Masteroppgave i Rettsvitenskap - JUR-3902

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Avgrensning	2
1.4	Metode.....	3
1.5	Disponering	3
2	Krav til sikker utførelse av arbeid	4
2.1	Arbeidsgivers plikter	4
2.1.1	Generelle plikter	4
2.1.2	Spesielle plikter	5
2.2	Arbeidstakers medvirkningsplikter	7
2.3	Arbeidsgivers styringsrett	9
3	Kan arbeidsgiver kreve testing og vaksinerings som kontrolltiltak overfor arbeidstaker? 10	
3.1	Innledning.....	10
3.2	Arbeidsmiljøloven § 9-1.....	10
3.2.1	Innledning.....	10
3.2.2	Alminnelige vilkår for kontrolltiltak	11
3.2.3	Uforholdsmessig belastning	18
3.3	Kontrolltiltak som innebærer medisinske undersøkelser	24
4	Før ansettelse.....	30
5	Gjennom arbeidsavtale	33
5.1	Konsekvenser av å nekte testing og vaksinerings.....	36
6	Avsluttende bemerkninger	37
6.1	Behovet for kontrolltiltak i framtiden	37
6.2	Bemerkninger om vaksinekrav til arbeidssøkere	38
6.3	Bemerkninger til testing og vaksinerings i arbeidsavtale	40

Referansliste	41
---------------------	----

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er arbeidsgivers adgang til bruk av testing og vaksinerings som et kontrolltiltak overfor ansatte, arbeidsgivers adgang til å kreve at arbeidssøkere vaksinerer seg og som krav i en arbeidsavtale etter lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, heretter aml.).

Fanebust definerer kontrolltiltak som «undersøkelser som har til hensikt å avdekke faktiske forhold og hvor en eller flere arbeidstakere er gjenstand for undersøkelse». Arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstaker følger av arbeidsgivers styringsrett.¹ Videre utgjør reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 9 rammene for denne kontrolladgangen. Arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak følger av vilkårene i arbeidsmiljølovens § 9-1 og videre følger vilkårene til medisinske undersøkelser i arbeidsmiljølovens § 9-4.

Formålet med avhandlingen er å undersøke hvilken mulighet en arbeidsgiver har overfor ansatte og arbeidssøkere når det gjelder testing og vaksinerings.

Avhandlingens formål søkes oppnådd ved hjelp å oppstille tre problemstillinger. Det første spørsmålet er om gjeldende regelverk tillater testing og vaksinerings som et kontrolltiltak etter kapittel 9 i arbeidsmiljøloven. For det andre spørres det arbeidsgiver har rett til å kreve at arbeidssøkere må være vaksinert. Den tredje problemstillingen er om arbeidsgiver kan kreve testing og vaksinerings gjennom arbeidsavtale.

For å besvare problemstillingene er det nødvendig å behandle de krav som gjelder for sikker utførelse av arbeid herunder arbeidsgivers plikter og arbeidstakers medvirkningsplikter. Arbeidsgivers styringsrett behandles også, da styringsretten er rettsgrunnlaget for å iverksette kontrolltiltak.

¹ Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett: den individuelle del*, 4. utgave, 2015 s. 132.

1.2 Aktualitet

Avhandlingens aktualitet har sammenheng med den globaliserende utviklingen av samfunnet. Covid-19-pandemien viste hvor raskt smitte kan spre seg på tvers av landegrenser og forskjellige samfunnsgrupper. Det ble innført tiltak som avstand mellom mennesker og desinfeksjon av både hender og overflater, men likevel ble smitte spredt både til sykehjem og skoler.

Da vaksinen mot Covid-19 kom til Norge, ble det flere debatter om hvem som skulle få vaksine først og om hvem som kunne nekte å vaksinere seg. Uvaksinerte helsepersonell som jobbet med pasienter i risikogrupper, lærere som hadde ansvar for flere klasser og arbeidsplasser hvor mange ansatte møttes daglig ble alle i sentrum for debattene. Fra et samfunnsperspektiv ble det ansett nødvendig for flere arbeidstakere å vaksinere seg, noe som førte til problemstilling om hvem som er ansvarlig dersom uvaksinert helsepersonell smitter en pasient i risikogruppen, en lærer smitter en hel eller flere klasser, eller at arbeidsplasser må stenge ned fordi alle ansatte er syke samtidig.

Spørsmålene under koronapandemien ga en stor aktualitet til spørsmålet om til hvilken grad en arbeidsgiver kan kreve testing og vaksinerings av ansatte og konsekvensene av at arbeidstaker nekter å gjennomføre iverksatt testing og vaksinerings.

1.3 Avgrensning

Siden aktualiteten av oppgavens tema har oppstått i forbindelse med utbruddet av Covid-19, vil oppgaven avgrenses til å gjelde testing og vaksinerings mot Covid-19-viruset.

I avhandlingen avgrenser det ikke i sin til én spesifikk bransje, men visse underproblemstillinger avgrenser til visse bransjer.

Avhandlingen avgrenses til om testing og vaksinerings kan benyttes som et kontrolltiltak av arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven kapittel 9. Alternative kontrolltiltak med samme formål ikke vil drøftes i oppgaven. Alternative kontrolltiltak kan benyttes for å sammenligne, men vil ikke drøftes som egne alternativer.

Medisinske virkninger og eller effekten av testing og vaksinerings vil ikke drøftes. Muligheter for medisinsk fritak fra testing og vaksinerings vil heller ikke bli behandlet.

Saksbehandlingsregler som drøftelsesplikt etter arbeidsmiljøloven § 9-2 er ikke inkludert i avhandlingen.

1.4 Metode

Avhandlingen vil gi en framstilling av gjeldende rett ved hjelp av alminnelig juridisk metode.

Utgangspunktet er vilkårene i arbeidsmiljøloven samt bruken av disse i domstolene.

I avhandlingen vises det til uttalelser og dommer fra Høyesterett, lagmannsrett og tingsrett. Disse vil bli brukt til å klargjøre forståelsen av gjeldene rett. Det følger av Grunnloven § 88 at Høyesterett dømmer i siste instans. Det er innfortolket at Høyesterett også har en rettsutvikling som en av sine hovedoppgaver og at deres avgjørelser har prejudikatsverdi.²

Av hensyn til forståelse og redegjørelse vil oppgaven vise til artikler og retningslinjer gitt av Folkehelseinstituttet (FHI) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). Disse vil brukes til å vurdere og/eller vektlegge momenter i relevante drøftelser.

1.5 Disponering

Først redegjøres det for de krav som stilles til sikker utførelse av arbeidet, herunder arbeidsgivers plikter og arbeidstakers medvirkningsplikter. I tillegg vil det redegjøres for arbeidsgiver styringsrett.

Etter dette undersøkes det om arbeidsgiver kan iverksette testing og vaksinerings som kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven kapittel 9.

Videre ses det på om arbeidsgiver kan kreve at arbeidssøkere skal være vaksinert.

Deretter undersøkes det om arbeidsgiver kan kreve testing og vaksinerings gjennom arbeidsavtalen.

Til slutt følger det avsluttende bemerkninger til problemstillinger i avhandlingen.

² Skoghøy (2018) s. 105–106. Om Høyesteretts rettsutviklende oppgave, se også Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 302–303, 306, 311, 313 og 479, Høyesteretts årsmeldinger fra 2014–2021 s. 6.

2 Krav til sikker utførelse av arbeid

2.1 Arbeidsgivers plikter

2.1.1 Generelle plikter

Utgangspunktet for arbeidsgivers plikter er at arbeidsgiver skal «*sørge for*» at bestemmelser i arbeidsmiljøloven og bestemmelser som er gitt i medhold av arbeidsmiljøloven overholdes, jf. aml. § 2-1. Ordlyden «*sørge for*» tilsier at det overordnede ansvaret for at slike regler følges, ligger hos arbeidsgiver.

Arbeidsgiver er forpliktet til å gjennomføre systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid for å ivareta arbeidstakers helse, miljø og sikkerhet. Dette er forankret i arbeidsmiljøloven § 3-1 første ledd. Hva dette innebærer finner man videre i bestemmelsens andre ledd, hvor spesielt bokstavene c og g er av interesse. Det følger av arbeidsmiljøloven § 1-3 andre ledd bokstav c at arbeidsgiver skal:

«kartlegge farer og problemer og på denne bakgrunn vurdere risikoforholdene i virksomheten, utarbeide planer og iverksette tiltak for å redusere risikoen».

Dette følges videre opp i bokstav g hvor det fremgår at arbeidsgiver skal:

«sørge for løpende kontroll med arbeidsmiljøet og arbeidstakernes helse når risikoforholdene i virksomheten tilsier det».

Dette betyr at arbeidsgiver har som plikt å forebygge framtidig risiko for ansattes helse, miljø og sikkerhet, samtidig som arbeidsgiver fortløpende skal vurdere eksisterende risikoforhold i virksomheten og sørge for å ha kontroll på disse.

I HR-2012-1016-A setter Høyesterett føringer for hvor streng disse pliktene er for arbeidsgiver. Saken handlet om at en driftsoperatør falt 9 meter ned fra en usikret plattform og ble 100 % ufør.

Problemstillingen i saken var om bedriften kunne ilegges foretaksstraff på grunnlag av at bedriften hadde overtrådt sentrale bestemmelser i arbeidsmiljøloven, særlig § 4-1 første ledd om at arbeidsmiljøet skal være fullt forsvarlig, og § 3-1 annet ledd bokstav c om risikovurdering og tilhørende planer jf. internkontrollforskriften (avsnitt 12).

I saken hadde driftsoperatøren, sammen med sine kollegaer, startet en instruksstridig bruk av plattform for å utføre sine arbeidsoppgaver. De anså endringen som enklere, men også mer effektiv og nødvendig for å hindre stopp i produksjonen (avsnitt 37). Dette ble aldri rapportert til ledelsen, som medførte at forholdet ikke ble utbedret og plattformen ikke ble bedre sikret (avsnitt 38).

I dommen kommer Høyesterett fram til at det likevel er arbeidsgivers ansvar å kartlegge særlige faremomenter som dette. De framhever at arbeidsgiver på sine halvårlige vernerunder burde stilt flere spørsmål om arbeidsoperasjonene og spesielt hvordan de som kunne medføre en viss risiko, faktisk ble utført (avsnitt 42). I tillegg legger Høyesterett til at skiftbasene (innsatsledene), som var klar over praksisen, i større grad burde vært klar over sitt ansvar som ledere både når det gjelder å følge regler og å melde avvik. På bakgrunn av dette konkluderer Høyesterett med at arbeidsgiver skulle ilegges foretaksstraff.

Som Høyesterett kom fram til betyr dette at arbeidsgiver, i tillegg til å forebygge framtidig risiko og risiko ved eksisterende forhold i virksomheten, også har et ansvar med tanke på risikoen som oppstår under det faktiske arbeidet som blir utført. Dersom arbeidstakerne utvikler en instruksstridig praksis kan det altså være opptil arbeidsgiver å innføre tiltak for å forminske risikoen som oppstår ved dette arbeidet.

2.1.2 Spesielle plikter

I tillegg til de generelle plikter som arbeidsgiver er forpliktet til, finnes det også spesielle plikter som arbeidsgiver må ta hensyn til. Disse pliktene gjelder spesifikke arbeidsområder hvor det er behov for strengere regulering av hensyn til liv og helse.

Som det framkommer av arbeidsmiljøloven § 9-4 første ledd bokstav a, kan arbeidsgiver bare kreve at medisinske undersøkelser kan foretas når det følger av lov eller forskrift.

En av forskriftene som faller inn under denne bestemmelsen er forskrift 12. juni 2011 nr. 1357 om utførelse av arbeid, bruk av arbeidsutstyr og tilhørende tekniske krav (forskrift om utførelse av arbeid)). Formålet med denne forskriften er å verne arbeidstakere ved å sikre utførelse av arbeid og sørge for at verneutstyr blir brukt på en forsvarlig måte, jf. forskriftens § 1-1. I flere tilfeller i forskriften finner man krav til gjennomføring av helsekontroll, eksempelvis i forskriftens § 27-28 om helseundersøkelser av arbeidstaker ved bergarbeid.

Det finnes egne plikter for virksomheter der arbeidstakerne utsettes eller kan utsettes for biologiske risikofaktorer. Disse pliktene fremgår av forskrift om utførelse av arbeid kapittel 6.

Arbeidsgivers overordnede plikt i relasjon til arbeid i omgivelser som kan medføre at det ansatte eksponeres for biologiske faktorer framkommer av § 6-1 første ledd første setning:

«Arbeidsgiver skal for enhver aktivitet vurdere om det kan være fare for at arbeidstaker utsettes for biologiske faktorer»

Videre fremgår det av bestemmelsens andre ledd at vurderingen skal foretas på grunnlag av alle tilgjengelige opplysninger, og «herunder særlig» åtte punkter som følger i bestemmelsen. For denne avhandlingens del er det tre av disse punktene som særlig må vurderes for arbeidsgiver. Dette er punkt nummer en, fire og fem i bestemmelsens andre ledd:

«- Hvilke biologiske faktorer som kan forekomme.

- Opplysninger om sykdom forårsaket av de biologiske faktorer som arbeidstakerne kan pådra seg i forbindelse med arbeidet, enten av smittsom, allergisk eller toksisk art.

- Anbefalinger fra ansvarlig myndighet om at det bør iverksettes spesielle verne- og sikkerhetstiltak for å beskytte arbeidstakerne når de eksponeres eller kan bli eksponert for biologiske faktorer i sitt arbeidsmiljø.»

Det første punktet er hvilke biologiske faktorer som kan forekomme.

Arbeidsgiver skal gjennomføre en særlig risikovurdering av biologiske faktorer som kan forekomme i virksomheten. Med biologiske faktorer menes mikroorganismer, cellekulturer, endoparasitter, og komponenter fra mikroorganismer som kan forårsake helseskade hos mennesker, jf. forskriftens § 1-4 nr. 8. Mikroorganismer regnes ifølge forskriften som «mikrobiologisk enhet, cellulær eller ikke-cellulær, som er i stand til replikasjon eller overførsel av genetisk materiale», jf. § 1-4 nr. 8.

Arbeidsgiver plikter seg dermed til å gjennomføre en særlig risikovurdering av virus som kan forekomme på arbeidsplassen. Dette forstås som om hvordan viruset har oppstått, hvordan det spres og kan unngås inngår i den særlige risikovurderingen som arbeidsgiver er pliktet til å gjennomføre for å ivareta arbeidstakernes sikkerhet.

Det fjerde strekpunktet i bestemmelsen er opplysninger om sykdom forårsaket av de biologiske faktorer som arbeidstakerne kan pådra seg i forbindelse med arbeidet, enten av smittsom, allergisk eller toksisk art.

Dersom en arbeidstaker opplever sykdom forårsaket av biologiske faktorer som har oppstått i forbindelse med arbeid, er det arbeidsgivers ansvar å framskaffe opplysninger om smittsomheten, sannsynligheten for allergiske reaksjoner og giftigheten til sykdommen. Dette forstås som til hvilken grad og hvordan sykdommen smitter, bredde for allergisk reaksjon, og dødelighet som følge av smitte. De fleste arbeidsplasser vil sjelden eller aldri bli utsatt for biologiske faktorer som fører til sykdom, men det finnes yrkesgrupper som er særlig utsatt. Blant disse kan det nevnes helsepersonell, laboratorier, renovasjon og renhold.

Det femte punktet i bestemmelsen er anbefalinger fra ansvarlig myndighet om at det bør iverksettes spesielle verne- og sikkerhetstiltak for å beskytte arbeidstakerne når de eksponeres eller kan bli eksponert for biologiske faktorer i sitt arbeidsmiljø.

I den særlige risikovurderingen som en arbeidsgiver skal gjennomføre, er det å vurdere spesielle verne- og sikkerhetstiltak etter anbefalinger fra ansvarlig myndighet sentralt. Vurderingsgrunnlaget er om det kan gi beskyttelse til arbeidstakerne når de eksponeres, eller kan bli eksponert, for biologiske faktorer i sitt arbeidsmiljø. Denne vurderingen er avhengig av at ansvarlige myndigheter først har kommet med sine anbefalinger. En slik anbefaling trenger ikke bare gjelde for en enkelt hendelse eller situasjon men kan også være konstant. Et eksempel er anbefalte inneslutningstiltak for laboratorier og isolasjonsenheter jf. forskrift 12. juni 2011 nr. 1356 om utforming og innretning av arbeidsplasser og arbeidslokaler (arbeidsplassforskriften) § 8-4 og § 8-5.

2.2 Arbeidstakers medvirkningsplikter

Arbeidstaker har medvirkningsplikt overfor arbeidsgiver. Dette er forankret i arbeidsmiljøloven § 2-3, hvor det fremgår at: «*Arbeidstaker skal medvirke ved utforming, gjennomføring og oppfølging av virksomhetens systematiske helse-, miljø-, og sikkerhetsarbeid.*».

Som det fremkommer av bestemmelsen, har arbeidstaker medvirkningsplikt. Dette betyr at selv om det er arbeidsgiver som har det overordnede ansvaret, har arbeidstaker en lovpålagt

plikt til å medvirke til at virksomhetens helse, miljø og sikkerhetsarbeid faktisk blir utformet og gjennomført. Videre oppstilles det i arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd åtte krav som arbeidstaker «skal» gjennomføre. Av disse er det spesielt kravene i bokstav a og b som er særlig relevante for denne avhandlingens vedkommende.

Av arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstav a fremgår det at arbeidstaker skal «*bruke påbudt verneutstyr, vise aktsomhet og ellers medvirke til å hindre ulykker og helseskader*». Dette innebærer en plikt til arbeidstaker faktisk skal bruke påbudt verneutstyr, og utvise aktsomhet ved utførelsen av sitt arbeid. Dette kravet kan være ment for å forhindre at arbeidstaker opptrer på en måte som setter arbeidstakeren selv eller eventuelle andre i fare. Av arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstav b fremgår det at:

«(Arbeidstaker skal:) «straks underrette arbeidsgiver og verneombud og i nødvendig utstrekning andre arbeidstakere når arbeidstakeren blir oppmerksom på feil eller mangler som kan medføre fare for liv og helse, og vedkommende selv ikke kan rette på forholdet.»

Dette sikter til en typisk uforutsett hendelse som kan oppstå hvor det er fare for liv eller helse for arbeidstakeren selv eller andre. Hendelsen må være av en karakter som tilsier at arbeidstakeren selv ikke kan rette opp i feilen. Kravet som bestemmelsen setter er at arbeidstaker skal forsøke å avverge en eventuell fare som kan oppstå, som arbeidstaker selv ikke kan forhindre dersom hendelsen inntreffer. Meningen med kravene i arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstav a og b er for å spesifisere ansvaret som medvirkningsplikten medfører for arbeidstaker.

Arbeidstaker skal påse at arbeidsgiver faktisk iverksetter helse, miljø- og sikkerhetstiltak og arbeidstaker skal faktisk gjennomføre de tiltakene som er iverksatt. I tillegg skal arbeidstaker utføre arbeidet med aktsomhet for å unngå å sette seg selv eller andre i fare. Dersom arbeidstakeren oppdager en situasjon som er uforutsett eller som arbeidsgiver har oversett, foreligger det et krav om at arbeidstaker underretter om dette slik at situasjonen kan unngås og ikke fører til fare for liv eller helse.

Et eksempel på dette kan være lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven, heretter hpl.) § 4. Bestemmelsen lyder som følger:

«Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig».

Ser man på denne bestemmelsen på bakgrunn av arbeidstakers medvirkningsplikt fremstår det som at det er opp til arbeidsgiver å legge til rette slik at en arbeidstaker kan utføre sitt arbeid faglig forsvarlig, mens det er arbeidstakerens medvirkningsplikt å sørge for at arbeidet faktisk blir gjennomført faglig forsvarlig. Ordlyden *«situasjonen for øvrig»* kan sikte til hendelser som kan oppstå hvor det er opp til arbeidstaker å løse situasjonen slik at det ikke er fare for liv og helse. Dette kan være å ta på ekstra smittevernutstyr der en eldre pasient kan være ekstra utsatt for smitte, eller melde i fra til ledelsen om man kan være smittebærer av et virus som kan være til fare for pasienter.

2.3 Arbeidsgivers styringsrett

Begrepet arbeidsgivers styringsrett er et ulovfestet prinsipp i arbeidsretten. Begrepets definisjon er *«arbeidsgivers rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet samt retten til å ansette og si opp arbeidstakere»*.³ Styringsretten har sin bakgrunn i arbeidsgivers eierskap til produksjonsmidlene. Den er også en nødvendig konsekvens av selve arbeidsavtalen, og det lydighets- og underordningsforhold som arbeidsavtalen etablerer, i og med at arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til disposisjon til arbeidsgiveren.

Gjennom Nøkk-dommen (Rt. 2000 s. 1602) definerer Høyesterett rammen for arbeidsgivers styringsrett. På side 1609 uttaler førstvoterende Skoghøy følgende,

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

³ Arbeidsrett i et nøtteskall, Hirst, Marion Holthe, Lønneid, Sven Ivar, Gyldendal 2022, Oslo.

Dette betyr at arbeidsgivers styringsrett er begrenset til den arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men at arbeidsgiver kan gjøre nødvendige endringer dersom endringene forholder seg gitte rammer.

3 Kan arbeidsgiver kreve testing og vaksinerings som kontrolltiltak overfor arbeidstaker?

3.1 Innledning

En arbeidsgiver kan ha behov for å iverksette kontrollerende tiltak i virksomheten for å oppnå et begrunnet formål. Tiltakets art kan variere etter arbeidsgivers behov og begrunnelse, og kan innebære alt fra timeregistrering til rusmiddeltesting med flere.⁴ Utgangspunktet for å iverksette kontrolltiltak er arbeidsgivers styringsrett. Likevel er det slik at arbeidsmiljøloven oppstiller vilkår for kontrolltiltak, som derved utgjør rammer for tiltakene.⁵

Reglene for å vurdere om arbeidsgiver har adgang til å kreve testing og vaksinerings som kontrolltiltak følger av arbeidsmiljøloven kapittel 9.

Det første som må utredes er om testing og vaksinerings kan iverksettes som kontrolltiltak etter arbeidsmiljøloven § 9-1 første ledd. Dersom det framkommer at kontrolltiltaket kan iverksettes etter arbeidsmiljøloven § 9-1, følger regelen i arbeidsmiljøloven § 9-4 første bokstav c som regulerer iverksettelse av kontrolltiltak som innebærer medisinske undersøkelser. Dette ettersom testing og vaksinerings innebærer medisinske undersøkelser.

Dersom vilkårene i både arbeidsmiljøloven §§ 9-1 og 9-4 første ledd bokstav c er oppfylt, kan arbeidsgiver kreve gjennomføring av testing og vaksinerings av arbeidstakere.

3.2 Arbeidsmiljøloven § 9-1

3.2.1 Innledning

Arbeidsgivers hjemmel til å iverksette kontrolltiltak følger av arbeidsmiljøloven § 9-1. Av første ledd fremgår det at:

⁴ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 292.

⁵ ARD-1958-189 s.194.

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

Bestemmelsen oppstiller to vilkår for at kontrolltiltak kan iverksettes av arbeidsgiver. For det første må tiltaket ha en «*saklig grunn i virksomhetens forhold*» og for det andre må tiltaket ikke innebære en «*uforholdsmessig belastning*» for arbeidstakeren. Ordlyden «*kan bare*» indikerer at det kun unntaksvis er lovlig med kontrolltiltak.

Vilkårene som arbeidsmiljøloven oppstiller, er ment for å balansere mellom to motstridende interesser. Disse interessene er arbeidsgivers behov for å iverksette kontrolltiltak og arbeidstakers personverninteresser. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven kalles vurderingen av disse interessene for «*saklighetsvurdering*» og «*forholdsmessighetsvurdering*». ⁶ «*Saklighet*» er vurderingen av arbeidsgivers behov for å iverksette kontrolltiltaket, mens «*forholdsmessighet*» er vurderingen av kontrolltiltakets rettmessighet overfor arbeidstakers personverninteresser. En avveining mellom disse to interessene vil vise om et kontrolltiltak er rettmessig.

3.2.2 Almennelige vilkår for kontrolltiltak

3.2.2.1 Innledning

For at saklighetsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 9-1 første ledd skal oppfylles, foreligger det to hovedelementer. ⁷ Disse elementene er at det må foreligge et saklig formål bak tiltaket som er forankret i virksomhetens forhold og det må foreligge en saklig grunn overfor arbeidstaker som skal omfattes av tiltaket.

3.2.2.2 Saklig grunn som er forankret i virksomhetens forhold

Kriteriet til at tiltaket har et saklig formål, er at virksomheten må ha et reelt behov for å iverksette tiltaket. Virksomhetens behov for å iverksette tiltaket kan være forankret i alle virksomhetens forhold. ⁸ Dette kan være økonomiske forhold, sikkerhets forhold og helsemessige forhold. ⁹

⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) punkt 12.6.2. s. 144.

⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) punkt 12.6.2. s.144.

⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.144.

Behov for testing og vaksinerer kan foreligge på grunn av helsemessige forhold i virksomheten. Eksempler på dette kan være sykehus og pleiehjem, hvor pasienter er i risikogruppen ved smitte. Som nevnt i avhandlings punkt 2.1 faller det innenfor arbeidsgiver plikt å systematisk kartlegge og iverksette tiltak for å redusere risiko i virksomheten etter arbeidsmiljøloven § 3-1 andre ledd bokstav c. Dette taler for at arbeidsgiver kan ha et reelt behov for å iverksette tiltaket.

Det er likevel ikke alle virksomheter som har et helsemessig behov til å iverksette testing og vaksinerer som kontrolltiltak. Utviklingen eller mutasjonene av Covid-19 var, underveis og i ettertid, ikke ansett som en fare for liv og helse for voksne friske mennesker uten underliggende sykdommer. Etter hvert som viruset muterte, ble Covid-19 vurdert til å ha tilnærmet samme risiko som influensa. Da de færreste virksomheter har ansatte eller pasienter som er ansett å være i risikogruppen, vil ikke smitte i dag medføre en stor helsemessig risiko.

Hos virksomheter der mange av de ansatte hadde nærkontakt, oppsto det en frykt for massesmitte. Massesmitte er der hele eller store deler av en gruppe er smittet samtidig. For mange virksomheter ville massesmitte ført til potensielt store økonomiske tap, da alle eller store deler av gruppen ansatte kunne blitt fraværende i en gitt periode. Ifølge NHO koster en ukes sykefravær kr. 17.000, - per ansatt (per 2020).¹⁰ Virksomheter ville da hatt et økonomisk behov for å iverksette kontrolltiltak.

Som nevnt i oppgavens del to har arbeidsgiver, i kraft av styringsretten, rett til å gjøre nødvendige endringer som følge av samfunnsutviklingen. Under nedstengningen som følge av pandemien tapte mange virksomheter stort økonomisk. Dette førte til at mange virksomheter var i en kritisk fase da landet åpnet opp igjen. Arbeidsgivere hadde da et behov for å gjennomføre tiltak for å sikre produksjonsmidler og unngå videre økonomiske tap. Dette taler for at virksomheter kan ha et økonomisk behov for å gjennomføre testing og vaksinerer.

På den andre siden hadde de fleste kunder og samarbeidspartnere forståelse for at smitte kunne stoppe produksjoner i kortere perioder. Større virksomheter tar gjerne høyde for at uforutsette hendelser kan oppstå, og mange kunder er allerede godt kjent med at produkter

⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.144.

¹⁰ https://arbinn.nho.no/arbeidsrett/sykefravar_og_permisjoner/sykefravar-statistikk/artikler/kostnader-fravar/.

kan forsinkes som følge av for eksempel frakt, tomme butikkklager og mangel på råstoff/ingredienser. I tillegg kunne mange arbeidsgivere, i lys av styringsretten, innføre hjemmekontor for å sikre videre produksjon i virksomheten.

Til slutt kan også virksomheter ha et behov for å gjennomføre testing og vaksinerings som følge av virksomhetens samfunnsmessige og sosiale forhold. Noen virksomheter har posisjoner i samfunnet hvor det kan foreligge et behov til å gjennomføre tiltak for å begrense utbredelse av smitte. Slike virksomheter kan for eksempel være innenfor forskning, politi, barnehager og skoler. Dersom det er fare for at samfunnskritiske institusjoner må stenge ned, kan slike virksomheter ha et behov for gjennomføring av tiltak. Behovet vil da være begrunnet i virksomhetens samfunnsmessige eller sosiale forhold.

Et argument som taler mot at kontrolltiltak begrunnes i samfunnsmessige og sosiale forhold er at alminnelige samfunnsforhold ikke er saklige i henhold til bestemmelsen.¹¹ For at virksomheter skal ha begrunnelse i samfunnsmessige eller sosiale forhold, må disse forholdene ha en direkte tilknytning til virksomheten. Dette kan gjelde politi, brannvesen, helsevesenet, skoler, barnehager osv. Konsekvensen av at disse institusjonene stenger kan få kritiske følger i samfunnet. Politi, brannvesen og helsevesenet er av mer åpenbare grunner, men også dersom skoler og barnehager må stenge på grunn av mangel på ansatte eller ukontrollert spredning i samfunnet, kan ringvirkningene potensielt være store og kritiske.

Politi, brannvesen og helsevesenet er av mer åpenbare grunner, men også dersom skoler og barnehager må stenge på grunn av mangel på ansatte eller ukontrollert spredning i samfunnet, kan ringvirkningene potensielt være store og kritiske.

Kriteriet til at tiltaket må ha et saklig formål, er som nevnt at virksomheten må ha et reelt behov for å iverksette tiltaket. Om virksomheten har et reelt behov for å iverksette testing og vaksinerings og formålet kan forankres i virksomhetens forhold, vil testing og vaksinerings oppfylle kriteriet til at tiltaket har et saklig formål.

3.2.2.3 Saklig grunn i forhold til den enkelte arbeidstaker

For at kontrolltiltaket skal ha en saklig grunn med tanke på den enkelte arbeidstaker som skal omfattes av tiltaket, må fire kriterier være oppfylt. Disse kriteriene fremgår av bestemmelsens

¹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.144.

forarbeider i punkt 12.6.2.¹² At kontrolltiltaket har en saklig grunn i forhold til den enkelte arbeidstaker som skal omfattes av tiltaket, innebærer for det første at tiltaket skal rettes mot arbeidstakeren som tiltaket er ment å rettes mot. For det andre må tiltaket være egnet til å avdekke og forebygge det formålet som det er iverksatt for å eliminere. For det tredje må tiltaket være det minst belastende av alternative tiltak, og til slutt må tiltaket opphøre når det har oppnådd sitt formål eller behovet for det har opphørt.

Det første kriteriet medfører at krav om at ikke andre arbeidstakere rammes av kontrolltiltaket.¹³ Dersom kontrolltiltak som testing og vaksinerings iverksettes, skal kun de arbeidstakerne som tiltaket er ment for, gjennomgå testing og vaksinerings.

Et eksempel på dette kan være rusmiddeltesting av piloter. Rusmiddelkontroll er et saklig tiltak overfor piloter i et flyselskap, men vil normalt ikke være saklig overfor kontoransatte i samme selskap.¹⁴

Dersom testing og vaksinerings kun foregår avgrenset, slik at bare arbeidstakerne som skal omfattes av testingen og vaksinerings, er kriteriet oppfylt.

Det andre kriteriet er at tiltaket må være egnet til å avdekke og forebygge det formålet som det er iverksatt for å eliminere.¹⁵ Hvis tiltaket eksempelvis er begrunnet i en helserisiko, må tiltaket være egnet til å avdekke og forebygge den helserisikoen som tiltaket er iverksatt mot. Ifølge forarbeidene innebærer kriteriet i tillegg et krav til nøyaktighet i resultatet av kontrolltiltakets effekt.

Dette betyr at kontrolltiltak som testing og vaksinerings må være egnet til det formålet det er ment til. Dersom virksomheten ønsker å iverksette testing og vaksinerings for å forebygge smitte av Covid-19, må iverksatt testing og vaksinerings faktisk avdekke og forebygge smitte.

Videre innebærer kravet til nøyaktighet i resultatet av kontrolltiltakets effekt, at testingen og vaksinerings viser faktiske nøyaktige resultater. Er tiltaket iverksatt for å oppdage og forebygge smitte, må resultatet av testing og vaksinerings vise at smitte oppdages og

¹² Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 144.

¹³ Ot.prp.nr.49 (2004 – 2005) s. 145.

¹⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 145.

¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.145.

forebygges. Dersom smitte oppdages, men ikke forebygges, er kontrolltiltaket ikke egnet til sitt formål. Dette gjelder også om smitte ikke oppdages, men likevel forebygges. Resultatene kan da ikke vise at forebyggingen skyldes kontrolltiltaket og tiltaket er da ikke egnet til å avdekke det formål det er iverksatt for å avdekke.

Et eksempel på dette er en dom fra Borgarting lagmannsrett der arbeidsgiver mistenkte at arbeidstaker var ulovlig borte fra arbeidet.¹⁶ Arbeidsgiver engasjerte da et datasikringselskap for å avklare hvilke tider arbeidstakers datamaskin hadde vært logget av og på.

Lagmannsretten kom fram til at tidsregistreringen som ble utført ikke var «*alene egnet til å trekke konklusjoner om når A (arbeidstaker) hadde vært på jobb*». Årsaken til dette var at ikke alle arbeidstakers oppgaver var knyttet til bruk av datamaskinen.

For at testing og vaksinerings skal være egnet til å avdekke og forebygge det formålet det er iverksatt for å eliminere, må testing oppdage smitte og vaksinerings må forebygge risikoen smitte kan medføre.

Det tredje kriteriet innebærer at iverksatt tiltak må være det minst belastede for arbeidstakeren, av alternative tiltak som oppnår samme formål.

Dette kriteriet vil ifølge forarbeidene være særlig relevant ved tiltak som innebærer inngrep i arbeidstakernes private forhold.¹⁷ Samtidig må det forstås slik at dersom valgt tiltak ikke er særlig inngripende eller alle alternative tiltak påfører tilnærmet lik belastning, kan ikke kriteriet ha en særlig betydning.

Kontrolltiltak som innebærer testing og vaksinerings vil i utgangspunktet innebære en belastning for arbeidstaker. Enten ved ubehag og hyppigheten ved testing, eller ved inngrepet i personlig forhold som vaksinerings forårsaker. Kriteriet må likevel anses som oppfylt dersom alternative tiltak er like belastende eller ikke oppnår samme formål. Årsaken til dette er at kriteriet ikke stiller krav til hvilken grad tiltaket i seg selv vil være belastende, men til hvilken grad tiltaket vil medføre belastning i forhold til andre tiltak som kan oppnå samme formål.

¹⁶ LB-2007-121782.

¹⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.145.

For å vurdere om tiltaket er det minst belastende for arbeidstakeren må man først se på formålet med tiltaket og så vurdere dette opp mot alternative tiltak. Årsaken til dette er at et og samme tiltak kan ha forskjellig grad av virkning etter hvilket formål som søkes oppnådd med det. Er testing og vaksinerings tiltak iverksatt for å ivareta liv og helse hos personer i den risikogruppen, vil ikke nødvendigvis tiltak som bruk av munnbind og avstand være tilstrekkelig. Likeså kan tiltak som bruk av munnbind og avstand være tilstrekkelig dersom en virksomhet ønsker å forhindre massesmitte.

Videre kan det vises til en dom fra Høyesterett følgende fremgår i avsnitt 66:¹⁸

«Selskapet hadde riktignok andre midler til rådighet som kanskje kunne ha avdekket mislighetene, men det kan ikke være tvilsomt at bruken av tømingsloggene var det klart mest effektive og sikre alternativet.»

Som Høyesterett uttaler må belastningen også ses med hensyn til effektivitet og sikkerhet. Meningen med dette er at andre alternativer kan være mindre belastende enn testing og vaksinerings, men dersom alternativene inneholder en usikkerhet om resultatet, kan det være aktuelt å gjennomføre et mer belastende tiltak med et mer sikkert utfall.

Til slutt vil ikke kriteriet være til hinder for at arbeidsgiver anvender et tiltak dersom det ikke foreligger alternative tiltak som er tilstrekkelige eller oppnår samme resultat. Om tiltak som testing og vaksinerings oppnår et gitt formål som for eksempel munnbind og avstand ikke kan oppnå, kan ikke tiltaket innebære en større belastning enn det alternative tiltaket, da de alternative tiltakene ikke er tilstrekkelige. Dersom tiltak som testing og vaksinerings er de eneste som oppnår ønsket formål, vil ikke kriteriet kunne anses som et hinder for å iverksette tiltaket.

Det fjerde kriteriet er sakligheten må være vedvarende, og medfører at tiltaket må opphøre når det har oppnådd sitt formål eller det ikke lengre er behov for tiltaket.¹⁹

At tiltaket må opphøre når det har oppnådd sitt formål betyr at tiltaket må avsluttes når formålet med tiltaket ikke lengre foreligger. Dersom testing og vaksinerings er iverksatt for å

¹⁸ HR-2013-234-A.

¹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 145.

forhindre tap av liv og helse, må tiltaket opphøre dersom alvorlighetsgraden av sykdommen eller smitterisikoen forminskes. Dersom testing og vaksinerings er iverksatt for å forhindre massespredning i en virksomhet, må tiltaket opphøre dersom virksomheten ikke lenger er i en kritisk fase med tanke på massespredning. Likeså må tiltaket opphøre dersom for eksempel flokkimmunitet oppnås slik at behovet for testing og vaksinerings bortfaller.

Kriteriet må videre ses i sammenheng med at kontrolltiltak må være rettet mot de ansatte som tiltaket er ment å rettes mot. Årsaken til dette er at når et kontrolltiltak oppnår sitt formål, vil fortsettelse av tiltaket være rettet mot ansatte som tiltaket ikke er ment for. Dersom testing og vaksinerings oppnår sitt formål, for eksempel ved ivaretagelse av risikogrupper, vil de ansatte som kontrolltiltaket er rettet mot ikke lenger være en gruppe som tiltaket vil være ment for. Om testing og vaksinerings fortsetter overfor ansatte hvor det ikke lenger er behov for testing og vaksinerings, vil fortsettelsen innebære at tiltaket er iverksatt overfor en gruppe som ikke har behov for tiltaket. Dersom behovet for kontrolltiltak bortfaller vil også saklighetskravet overfor de ansatte som tiltaket er ment for bortfalle.

Kriteriet må så ses i sammenheng med at tiltaket må være egnet til å avdekke og forebygge det formål som tiltaket er iverksatt for å eliminere. Dersom formålet er oppnådd, har ikke tiltaket lenger et formål som det skal avdekke eller forebygge. Om testing og vaksinerings er iverksatt, og det avdekkes at ingen ansatte er smittet eller at alle ansatte er vaksinert, vil fortsettelse av testing og vaksinerings ikke lenger ha noe å avdekke eller forebygge. Om for eksempel flokkimmunitet er oppnådd, vil testing og vaksinerings ikke ha noe formål, da avdekking og forebygging ikke lenger vil ha noe å eliminere.

Kriteriet må ses i sammenheng med at tiltaket må være det minst belastende av alternative tiltak. Etter videreutvikling/mutasjon av Covid-19 ble risikofaktorene knyttet til viruset betydelig forminsket, spesielt for friske mennesker uten underliggende sykdommer. Dette førte til at behovet for testing og vaksinerings også ble betydelig forminsket. Ved fortsettelse av testing og vaksinerings på samme nivå vil fremdeles tiltaket være egnet til å avdekke og forebygge smitte og sykdom, men når formålet et forminsket må også iverksatt tiltak nedjusteres deretter. Meningen med dette er at dersom risikoen, eller behovet, for kontrolltiltaket blir mindre, må det også vurderes om det kan iverksettes mindre belastende tiltak som kan møte den risikoen eller det behovet som nå foreligger.

3.2.3 Uforholdsmessig belastning

Det andre vilkåret som arbeidsmiljøloven § 9-1 oppstiller, er at kontrolltiltaket ikke må innebære en «uforholdsmessig belastning» for arbeidstakeren. At noe er «uforholdsmessig» innebærer at det ikke er proporsjonalitet mellom mål og middel. Ordlyden «belastning» kan forstås som tyngende.

Et eksempel på uforholdsmessighet finnes i en kjennelse fra lagmannsretten.²⁰ En arbeidsgiver hadde ansatt privatetterforskere for å dokumentere arbeidstakers bruk av arbeidstiden. Lagmannsretten uttaler i kjennelsen:

«Riktig nok hadde arbeidsgiver «saklig grunn» til å iverksette tiltak for å avdekke om det var grunnlag for mistankene mot A for å bruke betydelige deler av arbeidstiden til annet enn arbeid. Det aktuelle tiltaket må imidlertid anses for å være en «uforholdsmessig belastning» for A».

Årsaken til dette var at arbeidsgiver hadde aktuelle og mindre inngripende kontrolltiltak som kunne blitt gjennomført med samme resultat. Å ansette privatetterforskere for å overvåke og dokumentere ansattes bevegelser er et for inngripende tiltak i forhold til hva som er ønsket avdekket. Det var altså ikke proporsjonalitet mellom mål og middel.

Ved vurdering må det ses hen til summen av kontrolltiltak i virksomheten.²¹ Selv om kontrolltiltaket i seg selv ikke medfører en «uforholdsmessig belastning» for arbeidstakeren, vil tiltaket anses som ulovlig dersom summen av eksisterende kontrolltiltak overstiger en forsvarlig tålegrense for arbeidstakeren eller arbeidsmiljøet.²²

En rekke momenter må tas med i en helhetsvurdering av om et kontrolltiltak medfører en «uforholdsmessig belastning».²³ Disse momentene er ifølge forarbeidene, tiltakets formål, kontrollens art, hvordan tiltaket skal gjennomføres, hvilke inngrep i arbeidstakernes

²⁰ LB-2018-155792.

²¹ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.145.

²² Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.145.

²³ Skjønberg, Alexander Næss, Hognestad (2017) s. 294.

personvern tiltaket medfører og til hvilken grad arbeidsgiver har begrenset tilgangen til data som framkommer av tiltaket.²⁴

Det første momentet er tiltakets formål og forstås som en vurdering av til hvilken grad virksomheten har behov for å oppnå formålet. Til sammenligning dreier dette seg om tiltakets formål ved saklighetsvurderingen, se punkt 3.2.2.2. I saklighetsvurderingen var kriteriet at tiltaket skulle ha et saklig formål. I forholdsmessighetsvurderingen er vurderingen om til hvilken grad virksomheten har et behov for å oppnå formålet.

For å vurdere om et kontrolltiltak er forholdsmessig må man først vite hvor tungtveiende virksomhetens behov for å oppnå formålet er. Dersom en virksomhet ønsker kameraovervåking av ansattes tilgang til og inntak av kaffe på jobb, for å se hvem som drikker mest av økonomiske forhold, vil ikke overvåkingen ha et særlig tungtveiende formål. På andre side kan det være at virksomheten, med sine 5 ansatte, produserer kaffe og det forsvinner 300 kilo kaffebønner om dagen. Behovet for kameraovervåking vil da ha et litt tyngre formål. For å vurdere virksomhetens behov til å oppnå formålet må man altså se på proporsjonaliteten mellom mål og middel. Dersom målet er å avsløre tyveri, er kameraovervåking i utgangspunktet et forholdsmessig middel. Kameraovervåking for å kontrollere ansattes kaffeforbruk er derimot uforholdsmessig middel.

For å illustrere dette vises det til en kjennelse fra Gulating lagmannsrett.²⁵ Kjennelsen omhandlet en arbeidsgiver som foretok videoopptak for å avdekke straffbare forhold fra butikkansatte. Retten uttaler følgende:

«Lagmannsretten antar videre at den nærmere interesseavveiningen som rettspraksis ellers gir anvisning på, ikke kan skje uavhengig av formålet med overvåkingen. Slik lagmannsretten ser det, er det ikke legitimt for en arbeidsgiver å drive skjult, generell videoovervåking av tilsatte, eventuelt begrunnet i en statistisk sannsynlighet for ulovligheter eller tillitsbrudd på arbeidsplassen. Det må i tilfelle foreligge svært spesielle omstendigheter for at slike videoopptak skal kunne tillates ført som bevis i en arbeidsrettssak. På den annen side kan det ikke utelukkes at det etter omstendighetene

²⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.145.

²⁵ LG-2001-1719.

vil kunne være legitimt og personvernmessig forsvarlig å søke en konkret mistanke mot tilsatte bekreftet eller avkreftet ved hjelp av et skjult kamera.»

Kontrolltiltak som testing og vaksinerer er i utgangspunktet et tungtveiende middel som krever et proporsjonalt tungtveiende mål. Ubehageligheten ved testing og inngrepet som vaksinerer påfører, krever at virksomheten må ha et tungtveiende behov for gjennomføringen. Dersom målet er å ivareta liv og helse, og middelet er testing og vaksinerer, kan målet og middelet være proporsjonalt. Er målet å unngå at ansatte bruker egenmeldinger, er ikke testing og vaksinerer et proporsjonalt middel.

Det andre momentet er kontrollens art.²⁶ Kontrollens art sikter til hvor hyppig kontrolltiltaket skal gjennomføres og hvor lenge kontrolltiltaket skal vare. Dersom kontrollen har samme mål og middel vil et kontrolltiltak som innebærer en enkelt kontroll i utgangspunktet være mer forholdsmessig enn ved vedvarende kontroll som må gjennomføres daglig. Når tiltakene har samme mål og middel, vil det både være mindre inngripende og mindre belastende for arbeidstaker å gjennomføre kontrollen en gang enn flere ganger. Dette vil gjelde uavhengig av hvor inngripende og belastende kontrolltiltaket i utgangspunktet er.

Vurderingen av kontrollens art kommer dermed til anvendelse der tiltakene har samme mål, men ikke samme middel. Årsaken til dette er at et kontrolltiltak som ønskes iverksatt må gjennomføres etter behovet som foreligger i virksomheten. Om virksomheten har et tungtveiende behov, og tiltaket oppfyller kriteriene om minst belastende tiltaket overfor arbeidstakeren og opphører når formålet er oppnådd» i saklighetsvurderingen, kan ikke hyppigheten eller varigheten av kontrollen i seg selv tillegges særlig vekt. Betydningen av dette er at kontrollens art kun kommer til anvendelse der det foreligger to eller flere midler med samme mål og midlene skilles ved nivå av inngrep og type kontroll.

Et eksempel på dette er midlene testing og vaksinerer der målet er å ivareta liv og helse. Om en virksomhet ønsker å forhindre smittespredning for å ivareta liv og helse, kan testing og vaksinerer iverksettes. Testing innebærer et mindre inngrep enn vaksine, men vaksinerer kan gjennomføres betraktelig sjeldnere enn testing. Der testing må gjennomføres flere ganger i uken, kan vaksine gjennomføres et par ganger i året. Vurderingen av kontrollens art i dette

²⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.145.

eksemplet blir om testing eller vaksinerer er mest forholdsmessig å gjennomføre for å forhindre smittespredning.

Det tredje momentet er hvordan tiltaket skal gjennomføres. Dette forstås som hvordan tiltaket faktisk skal gjennomføres i praksis. Dersom kontrolltiltakets gjennomføring kan medføre en uforholdsmessig belastning for arbeidstaker kan tiltaket være ulovlig. Et eksempel kan være produksjonskontroll. Dersom ansatte må møte sjefens på slutten av hver arbeidsdag for å vise frem arbeidet sitt, kan gjennomføringen av produksjonskontrollen innebære en uforholdsmessig belastning.

Ved testing og vaksinerer kan testing utføres hjemme og vaksinerer ved enten et sykehus eller ved besøk i virksomheten av en vaksinator. Om testing krever daglig oppmøte på et sykehus, og vaksinerer krever reise til en annen by, kan gjennomføringen av både testing og vaksinerer medføre en uforholdsmessig belastning.

Det fjerde momentet er hvilke inngrep i arbeidstakernes personvern tiltaket medfører. Momentet handler om og hvilke inngrep som tiltaket innebærer i arbeidstakernes personvern. Eksempler på dette kan være inngrep i personlig integritet, verdighet, privatlivets fred og legemets ukrenkelighet.

I forarbeidene pekes det på at «*dersom kontrolltiltaket vil medføre ikke ubetydelig inngrep i rettsgoder ... vil vilkårene for å gjennomføre kontrollen i utgangspunktet bare unntaksvis være oppfylt*».²⁷ Dette betyr at tiltaket kan gjennomføres selv om de fører til et inngrep i arbeidstakers rettsgoder. At vilkårene i «*utgangspunktet*» bare er unntaksvis oppfylt åpner for at rettsgoder kan tilsidesettes. I tillegg tyder ordlyden «*bare unntaksvis være oppfylt*» på at det er høy terskel for å iverksette kontrolltiltak som vil innebære et ikke ubetydelig inngrep i rettsgoder. Dette må tolkes som en sikkerhetsventil dersom en særlig risiko skulle oppstå. I likhet med for eksempel nødrett,²⁸ må også arbeidsgiver ha mulighet for å iverksette tiltak dersom dette skulle være nødvendig.

Testing som kontrolltiltak vil ikke medføre et inngrep i arbeidstakers rettsgoder. I en ankettingrettsdom kommer retten fram til at testing hverken utgjør et menneskerettsbrudd eller er et

²⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) punkt 12.6.2. s.145.

²⁸ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 17.

uforholdsmessig tiltak.²⁹ Retten uttaler på side 12 at: «Retten er videre enig med kommunen i at hensynet til sårbare pasienter ved legevakta måtte veie tyngre enn As (navn endret) motstand mot å teste seg».

Videre fremgår det på samme side av dommen at:

«Retten kan ikke se at testing to ganger i uka ville være diskriminerende overfor A (navn endret), utgjøre noen menneskerettighetsbrudd eller være et uforholdsmessig tiltak».

Forståelsen av tingrettsdommen må være at testing ikke medfører et inngrep i arbeidstakers rettsgoder dersom tiltaket er saklig begrunnet.

Testing og vaksinerings vil i derimot innebære et ikke ubetydelig inngrep i arbeidstakers rettsgoder. Årsaken til dette er at vaksinerings medfører til et inngrep i arbeidstakers personlige integritet. At vaksinerings medfører et inngrep i personlig integritet taler sterkt for at testing og vaksinerings vil innebære en uforholdsmessig belastning for arbeidstaker.

Det siste momentet er i hvilken grad arbeidsgiver har begrenset tilgangen til data som tiltaket bringer til veie. At tilgangen til data er begrenset, betyr at kun utvalgte har tilgang. Ved testing og vaksinerings er det vaksineringsstatus, underliggende sykdommer og testresultater som er data. Disse dataene er regnet som personaldata og inngår i personvernet. Personvern er retten til privatliv og retten til å bestemme over egne opplysninger, jf. Grunnloven § 102.

Arbeidsgiver kan ikke dele vaksineringsstatus, underliggende sykdommer eller testresultater med andre enn nødvendige utvalgte eller arbeidstakeren selv. Nødvendig utvalgte kan være personallederansatte, testansvarlig eller medisinsk personell. Forståelsen av momentet er at dersom en arbeidstaker kan ha utsatt kollegaer for smitte, skal kollegaene informeres om risikoen for smitte, men ikke hvem smitten kan ha kommet fra.

Dersom en virksomhet har et behov for å iverksette et tiltak, kan tiltaket iverksettes dersom middelet er proporsjonalt med formålet. Testing og vaksinerings er samlet et tungtveiende middel og om formålet for eksempel er å stoppe smitte for å ivareta liv og helse, kan tiltaket oppfylle forholdsmessighetskravet i arbeidsmiljøloven § 9-1. Testing og vaksinerings kan

²⁹ Østre Innlandet Tingrett saksnr: 22-104814TVI-TOIN/THAM.

gjennomføres med en forholdsmessig form for kontroll, hvor testing og vaksinerings vil gjennomføres i tidsmessig stil etter hvor inngripende tiltaket er. I tillegg kan testing og vaksinerings skje delvis i hjemmet og delvis i virksomheten, noe som tilsier at gjennomføringen i praksis kan tilrettelegges for arbeidstakeren. Dette taler for at testing og vaksinerings ikke medfører en uforholdsmessig belastning for arbeidstaker.

Om tilgangen til data som framkommer ved bruk av tiltaket også er sikret og begrenset, vil ikke dette heller innebære en uforholdsmessig belastning for arbeidstaker.

At vaksinerings innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstaker, må videre ses i sammenheng med virksomhetens behov for å gjennomføre tiltaket. Dersom virksomhetens behov for å gjennomføre tiltaket er større enn belastningen er for arbeidstaker, kan tiltaket likevel være lovlig selv om det medfører en uforholdsmessig belastning. Et eksempel kan være der et pleiehjem må gjennomføre vaksinerings som eneste løsning for å ivareta liv og helse. Behovet for å gjennomføre vaksinerings er da større enn belastningen det medfører arbeidstakeren.

Mange arbeidsstillinger innebærer en særlig risiko hvor vaksinerings er en nødvendighet for gjennomføringen av arbeidet.³⁰ I likhet med slike type stillinger kan behovet for testing og vaksinerings foreligge, dersom en særlig risiko skulle oppstå i virksomheten. Ved en særlig risiko er det arbeidsgivers plikt å iverksette tiltak for å redusere risikoen.³¹ Dersom vaksinerings er eneste alternativ, er det dermed arbeidsgivers plikt å iverksette vaksinerings for å redusere den særlige risikoen.

Hensynet til arbeidstaker skal vektlegges mer jo belastende tiltak det er snakk om.³²

Vaksinerings er et tiltak med tyngde, og hensynet til arbeidstaker må vektlegges deretter. Betydningen av dette er at vaksinerings ikke kan overstyre hensynet til arbeidstaker uten tungtveiende behov. I stillinger som innebærer en særlig risiko er det frivillig for arbeidstaker å inngå i stillingen med det medfølgende vaksinekravet som en godtatt konsekvens. I stillinger hvor det oppstår en uforutsett særlig risiko med et medfølgende vaksinekrav, har ikke arbeidstaker godtatt vaksinerings som potensielt vil medfølge.

³⁰ Aml. § 9-4 bokstav b.

³¹ Aml. § 3-1 bokstav c.

³² LF-2006-145694 – RG-2007-855 avsnitt 56.

Vaksinering som kontrolltiltak er mer inngripende. Likevel som nevnt ovenfor må arbeidsgiver ha mulighet til å iverksette vaksinering dersom det skulle være nødvendig. I avhandlingens punkt 2.1.2 om arbeidsgivers spesielle plikter, vises det til forskrift om utførelse av arbeid, nærmere bestemt § 6-1 andre ledd punkt 5.

Vaksinering er et inngripende tiltak som forutsetter at kravet om nødvendighet er oppfylt, men likevel finnes det muligheter hvor vaksinering må anses som et forholdsmessig inngrep. I nevnte tingrettsdom ble testing anbefalt av Helse- og omsorgsdepartementet. Dersom vaksinering anses som nødvendig for å verne liv og helse, og ansvarlig myndighet anbefaler vaksinering, må vaksinering anses som et forholdsmessig kontrolltiltak.

3.3 Kontrolltiltak som innebærer medisinske undersøkelser

Testing og vaksinering er medisinske undersøkelser. Betydningen av dette er at selv om de oppfyller vilkårene for iverksettelse av kontrolltiltak i virksomheten jf. arbeidsmiljøloven § 9-1 første ledd, må vilkårene i aml. § 9-4 første ledd bokstav c også være oppfylt. Denne bestemmelsen lyder som følger:

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 og helse.»

Bestemmelsens ordlyd legger til grunn at to vilkår må være oppfylt for at medisinske undersøkelser skal kunne gjennomføres. Det første vilkåret er at arbeidsgiver må finne tiltaket nødvendig og det andre vilkåret er at tiltaket må iverksettes for å verne liv og helse.

Nødvendighetskravet, at arbeidsgiver må finne tiltaket nødvendig, er i utgangspunktet en subjektiv vurdering arbeidsgiver selv må avgjøre. Likevel legger forarbeidene noen føringer for når medisinske undersøkelser er å anse som nødvendig.

I forarbeidene til bestemmelsen uttales at nødvendighetskravet skal tolkes strengt.³³ Medisinske undersøkelser må i utgangspunktet betraktes som et inngrep i arbeidstakernes integritet og bør derfor begrenses til det som er strengt nødvendig ut ifra hensynet til virksomhetens behov.³⁴

Videre stiller forarbeidene opp et eksempel på strengt nødvendig ut ifra hensynet til virksomhetens behov.³⁵ Eksemplet gjelder rustesting der et kontrolltiltak iverksettes etter en konkret mistanke, for å avsløre om en arbeidstaker kan være påvirket av rusmidler. I eksemplet vil ikke kontrolltiltaket være lovlig med mindre det foreligger en særlig lov-/forskriftshjemmel eller den aktuelle arbeidstakeren har en stilling hvor ruspåvirkelsen vil medføre en særlig risiko. Unntaket er dersom inngrepet er nødvendig for å ivareta liv og helse. Årsaken til dette er at arbeidsgivers kontrollbehov ikke veier opp for integritetskrenkelsen.

Denne tolkningen av nødvendighetskravet legger også tingretten til grunn.³⁶ Tingretten behandlet en sak mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, der arbeidsgiver krevde koronatesting av alle arbeidstakere som ikke var vaksinerte. Arbeidsgiver var kommunens helsetjeneste og arbeidstaker var sykepleier ved kommunens legevakt. Tingretten sier følgende på side 9:

«Retten finner etter dette at det framsto nødvendig for kommunen i den aktuelle situasjonen å pålegge testing to ganger pr. uke som kontrolltiltak jf. arbeidsmiljøloven § 9-4 (1) c), for uvaksinerte helse- og omsorgsarbeidere og for de som ikke ville oppgi vaksinerstatus. Tiltaket var begrunnet med den svært utfordrende smittesituasjonen landet og regionen stod i og hadde saklig grunn i virksomhetens forhold.»

I tingrettsdommen er begrunnelsen for tiltaket smittebegrensning. Arbeidsgiver er helsetjenesten i kommunen og faren for smitte i helsetjenesten er stor. Selv om store deler av faren er tilknyttet indirekte ved sykdomsfravær av ansatte og mangel på utenlandske vikarer, legger tingretten til grunn at faren er tilstrekkelig som begrunnelse for kontrolltiltak.

³³ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 316.

³⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.150.

³⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.150.

³⁶ Østre Innlandet Tingrett saksnr: 22-104814TVI-TOIN/THAM.

At tiltaket hadde saklig grunn i virksomhetens forhold beror seg på at arbeidsgiver var helsetjenesten, og at helsetjenesten var ekstra sårbar ved smitte. Årsaken til dette var samme som begrunnelsen for tiltaket, der sykefravær og mangel på vikarer kan føre til helsemessige utfordringer for virksomheten.

I likhet med saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 9-1 første ledd må tiltaket ha saklig grunn i virksomhetens forhold. Forskjellene mellom saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 9-1 første ledd og nødvendighetskravet i arbeidsmiljøloven § 9-4 første ledd bokstav c er at førstnevnte stiller krav til saklighet, mens sistnevnte stiller krav til både saklighet og nødvendighet.

Som nevnt ved drøftingen av saklighetskravet kan testing og vaksineringsvære saklig begrunnet i virksomhetens forhold. Nødvendighetskravet stiller likevel et strengere vilkår for gjennomføringen ved at gjennomføringen burde begrenses til *«det som er strengt nødvendig ut ifra hensynet til virksomhetens behov»*.

Forarbeidene krever som tidligere nevnt at nødvendighetskravet skal tolkes som *«strengt nødvendig»*. Hva som menes med dette spesifiseres ikke, men i samsvar med tingrettsdommen som sier *«...det framsto nødvendig for kommunen ...»*, må tolkningen av *«strengt nødvendig»* oppfattes som en subjektiv vurdering hvor arbeidsgiver må anse tiltaket som strengt nødvendig for å verne liv og helse på tidspunktet for vurderingen. For å vurdere hva som er *«strengt nødvendig»* må en dermed se på den aktuelle situasjonen opp mot kriteriene for å ivareta liv og helse.

For at faren for liv og helse skal være truet må faren være alvorlig og fremstå som konkret, nærliggende og sannsynlig.³⁷ At faren må være alvorlig og fremstå som konkret, nærliggende og sannsynlig og ha sammenheng med fare for liv og helse, tilsier at alvorlighetsgraden må være stor for at vilkåret skal være oppfylt. Konkret, nærliggende og sannsynlig tilsier at faren må være avdekket slik at man vet hvilken fare man står overfor, vil inntreffe innen kort tid, og at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at faren inntreffer.

Kravet er ikke at faren må være akutt. Forståelsen av dette er at tiltak kan være forberedt på forhånd, og iverksettes dersom arbeidsgiver anser kriteriene for å verne liv og helse som

³⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.150.

oppfylt. Dette samsvarer med kriteriet om at faren må være konkret. For at en fare skal være konkret, må det foreligge kunnskap om faren.

At faren er nærliggende tilsier også at det foreligger kunnskap om faren. Kunnskap om at noe er nærliggende forutsetter kunnskap om hva som faktisk er nærliggende. Likeså forutsetter også sannsynlighetskriteriet kunnskap for å beregne sannsynlighet.

At det forutsettes kunnskap til faren for å iverksette inngripende tiltak betyr dermed at faren må være innenfor virksomhetens forhold til den grad at virksomheten anses som kunnskapsrik nok til å vurdere faren. At faren må være truende for liv og helse tilsier at faren må være helsemessig skadende, og foreligge ved virksomhetens helsemessige forhold. Årsaken til dette er at vern av liv og helse ikke kan ivaretas ved økonomiske eller samfunnsmessige forhold.

Dersom man legger tingrettsdommen til grunn kan testing iverksettes dersom «nødvendighetskravet» er oppfylt. Årsaken til dette er at testing ikke er inngripende. Retten uttaler følgende om testing på side 12 at: «*Retten kan heller ikke se at testing på annen måte skulle være integritetskrenkende eller påføre A noe særlig ubehag ...*».

Videre fremgår det på samme side at: «*Retten er ikke enig med saksøker om at pålegget om testing to ganger pr. uke var en indirekte tvang om å vaksinere seg ...*».

Betydningen av rettens utsagn er at tiltak som koronatesting ikke vil innebære en integritetskrenkende medfølge for den arbeidstaker som utsettes for testingen. I tillegg påpeker retten at et krav om testing heller ikke skal tolkes som et indirekte krav til å vaksinere seg.

Poenget som utledes av denne dommen er at testing ikke er et inngripende tiltak. Dersom arbeidsgiver anser testing som et «nødvendig» tiltak, kan tiltaket iverksettes.

For at nødvendighetskravet skal oppfylles må alvorlighetsgraden som nevnt være stor og virksomheten må ha tilstrekkelig kunnskap for å bedømme graden av alvorlighet. Dersom kravet er oppfylt og virksomheten anser testing som nødvendig, kan tiltaket iverksettes da testing ikke er inngripende dersom det ikke foreligger en videre tvang til å vaksinere seg.

Av dommen framkommer det ikke en avklaring på om og når vaksinerings tiltak kan iverksettes som kontrolltiltak. Retten tar ikke stilling til om vaksinerings tiltak er et inngripende tiltak, men som det er drøftet tidligere i avhandlingen, må vaksinerings tiltak anses som inngripende.

For å anslå hvor grensen går for at vaksinerings tiltak kan anses som et rettmessig kontrolltiltak må en ta utgangspunkt i arbeidsmiljølovens forarbeider og tyde innholdet. I forarbeidene er det spesielt to segmenter som sammen taler for at vaksinerings tiltak er et lovlig kontrolltiltak.³⁸ Det første er:

«Alle typer helsekontroller, både kliniske og biologiske, må i utgangspunktet betraktes som et inngrep i den enkeltes arbeidstakers personlige integritet. Slik kontroll bør derfor begrenses til det som er strengt nødvendig ut i fra hensynet til virksomhetens behov.»

Videre står det i forarbeidene:

«Dersom det i det aktuelle tilfelle ikke foreligger særlig lov-/forskriftshjemmel for slik testing og den «mistenkte» arbeidstaker verken har en stilling som innebærer særlig risiko eller inngripen for øvrig er nødvendig for å ivareta liv og helse, mener departementet at arbeidsgivers kontrollbehov ikke oppveier for integritetskrenkelsen.»

Den første tar utgangspunkt i helsekontroll av arbeidstaker og krever en streng nødvendighet for å gjennomføre kontroll, da en helsekontroll i utgangspunktet må betraktes som et inngrep i arbeidstakerens personlige integritet.

Betydningen av dette er at en helsekontroll vil, i utgangspunktet, innebære et inngrep i arbeidstakers personlige integritet, men dersom det er strengt nødvendig for virksomheten å gjennomføre kontrollen, vil behovet veie mer enn inngrepet i arbeidstakers personlige integritet.

Årsaken til dette er at integritetskrenkelsen vil, i utgangspunktet, alltid foreligge dersom det gjennomføres en helsekontroll, men dersom kontrollen er «*strengt nødvendig*» vil ikke integritetskrenkelsen begrense arbeidsgivers behov for å gjennomføre kontrollen.

³⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 149.

Det andre segmentet forstås som at arbeidsgiver ikke kan iverksette kontrolltiltak dersom det ikke foreligger særlig lov- eller forskriftshjemmel, stillingen ikke innebærer særlig risiko, eller inngrepet ikke er nødvendig for å ivareta liv og helse.

Utgangspunktet i seg selv kan fremstå rett fram, men om det da foreligger en særlig lov- eller forskriftshjemmel, stillingen innebærer særlig risiko eller inngrepet er nødvendig for å ivareta liv og helse, må betydningen være at arbeidsgivers kontrollbehov veier opp for integritetskrenkelsen.

Videre vises det til forarbeidene:³⁹

«For det andre må det regelmessig antas at de tilfeller hvor det rent praktisk vil kunne være tvil om man står overfor et «kontrolltiltak» eller ikke, vil tiltaket uansett være så lite inngripende overfor arbeidstakerne at en interesseavveining uansett vil gå i arbeidsgivers favør».

Dersom man er usikker på om en står overfor et kontrolltiltak eller ikke vil tiltaket være så lite inngripende at interesseavveiningen vil gå i arbeidsgivers favør. Betydningen av dette er at utgangspunktet for kontrolltiltak er at tiltaket kan iverksettes med mindre inngrepet overfor arbeidstakere er så stort at en interesseavveining vil vise at inngrepet er større enn kontrollbehovet.

Utgangspunktet for kontrolltiltak må dermed være at kontrolltiltaket er tillatt så lenge behovet for kontrolltiltaket er større enn inngrepet i arbeidstakernes personlige integritet. Dersom behovet direkte kan tilknyttes ivaretagelse av liv og helse, må inngrepet som kontrolltiltaket medfører være større en ivaretagelse av liv og helse for at interesseavveiningen kan gå i arbeidstakernes favør.

Betydningen av dette er at dersom det foreligger en særlig lov- eller forskriftshjemmel, stillingen innebærer en særlig risiko eller inngrepet er nødvendig for å ivareta liv og helse, så vil vaksinerings tiltak være rettmessig med mindre inngrepet medfører en fare for arbeidstakernes liv og helse.

³⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 147.

Som nevnt i punkt 3.2.1 er meningen med vilkårene for kontrolltiltak å balansere to motstridene interesser. Disse interessene er saklighet og forholdsmessighet. Dersom en avveining av disse to interessene viser at virksomhetens behov for testing og vaksinerings er større enn inngrepet det medfører for arbeidstaker, og vilkårene for medisinske undersøkelser etter arbeidsmiljøloven § 9-4 er oppfylt, kan arbeidsgiver iverksette kontrolltiltaket rettmessig.

4 Før ansettelse

I forskjellige bransjer er det vanlig at arbeidsgiver stiller krav til søkere utover søkerens kvalifikasjoner. Det er allerede godt etablert i flere bransjer at arbeidssøkere må stille med egen bil disponibel til arbeidet, eller at arbeidssøkere må stille egen bolig til disposisjon da arbeidet foregår utelukket via hjemmekontor. At slike krav eksisterer i arbeidslivet er ikke nytt for noen, men spørsmålet om en arbeidsgiver kan kreve testing og vaksinerings før inngåelse av en arbeidsavtale har aktualisert seg.

Det rettslige utgangspunktet for hvilke helseopplysninger en arbeidsgiver kan innhente ved ansettelse av nye arbeidstakere er arbeidsmiljøloven § 9-3. Av bestemmelsen fremgår det følgende:

«Arbeidsgiver må ikke i utlysningen etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi andre helseopplysningen enn dem som er nødvendige for å utføre de oppgaver som knytter seg til stillingen».

Det fremkommer også at det heller ikke er tilgang for arbeidsgiver å innhente slike opplysninger på andre måter, eller kreve dette som en del av stillingsutlysningen.

Årsaken til at en arbeidsgiver trenger å innhente nødvendige helseopplysninger er for å kunne kartlegge arbeidssøkerens evne til å gjennomføre arbeidet forsvarlig. Dersom arbeidet innebærer en risiko for ulykker, skader eller død som følge av svekket helse hos arbeidstaker, er det arbeidsgiver som har ansvaret for å forebygge dette.

At bestemmelsen bruker ordlyden «nødvendig», samt opprettholder kravet fra stillingsutlysning og gjennom hele søknadsprosessen tyder på at kravet skal tolkes strengt. Dette betyr at dersom arbeidsgiver kan iverksette andre tiltak for å forebygge hendelser som kan oppstå grunnet arbeidstakers helse, så skal disse tiltakene først iverksettes.

Ifølge forarbeidene er formålet med bestemmelsen å *«hindre at arbeidstakere på urimelig grunnlag holdes ute fra arbeidslivet»*.⁴⁰ Videre står det at innhenting av helseopplysninger har en *«nær sammenheng med den særlige reguleringen om vern mot diskriminering i arbeidslivet som også omfatter ansettelsesprosessen»*.⁴¹

Dette støttes også opp dersom man legger en utvidende tolkning av lov 16. juni 2016 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven, heretter ldl.) § 26 første ledd til grunn. Denne bestemmelsen sier at en arbeidsgiver skal «arbeide aktivt, målrettet og planmessig» for å tilrettelegge arbeidsoppgaver for et mer inkluderende arbeidsmiljø.

Videre kan det vises til likestillings- og diskrimineringsloven § 17 om krav til universell utforming. Bestemmelsen i sin helhet går ut på at virksomheter har som plikt til å gjennomføre universell utforming av arbeidsplassen. For denne oppgaven er det derimot bestemmelsens tredje ledd som er relevant. Her står det at *«Plikten gjelder ikke utforming eller tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde for virksomheten»*. Det skal særlig legges vekt på blant annet kostnader, virksomhetens ressurser og sikkerhetshensyn.

Dette betyr at dersom en virksomhet har et ønske om å innhente helseopplysninger ved en ansettelse, så må den først gjennomføres en helhetsvurdering om det kan iverksettes tiltak som gjør helseopplysningene unødvendige å innhente. Anvendelsen av nødvendighetskravet i arbeidsmiljøloven § 9-3 betyr dermed at det må foreligge en forutberegnelig risiko for liv og helse hvor andre forsvarlige tiltak innebærer en uforholdsmessig byrde for virksomheten å gjennomføre.

Spørsmålet videre blir dermed om et krav til testing og vaksinerings kan anses som en slik nødvendighet etter arbeidsmiljøloven § 9-3.

For at testing og vaksinerings skal anses som en nødvendighet må det først vurderes andre tiltak. Disse tiltakene må så særlig drøftes opp mot kostnader, virksomhetens ressurser og sikkerhetshensyn jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 17 tredje ledd. Dersom det etter

⁴⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 148

⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 148

en helhetlig vurdering framkommer at de alternative tiltakene medfører en uforholdsmessig byrde, vil ikke tiltakene kunne påberopes.

Det første som må kartlegges er hvilke alternative tiltak som kan gjennomføres og som oppnår samme formål som testing og vaksine. Da testing og vaksine inngår i smittevern, vil dette naturligvis gjelde alternative smittevernstiltak. Av særlige og kjente smittevernstiltak vil det herunder vurderes tiltak som holde avstand, munnbind og fullt smittevernsutstyr. Disse tiltakene er alle anbefalt av Folkehelseinstituttet under «Smittevernstiltak i helsetjenesten ved virale luftveisinfeksjoner inkludert covid-19».⁴²

Tiltak som å holde avstand og bruke munnbind er hver for seg tvilsomt tilstrekkelig i mange tilfeller, men kombinert kan disse to tiltakene være en god løsning. Dersom man i dag går inn på et sykehus vil man ofte kunne se at disse to tiltakene blir gjennomført av ansatte. Tiltakene er svært kostnadseffektive da praksisen allerede er veletablert, og målt opp mot et sykehusbudsjett kan innkjøpsprisen sammenlignes med en dråpe i havet. Videre vil det å holde avstand og bruke munnbind hverken kreve ekstra arbeidstid eller gjøre et stort innhugg i den ansattes private sfære.

På motsatt side kan det stilles spørsmål til i hvilken grad avstand og munnbind bidrar til økt smittevern i tilfeller der en ansatt jobber tett på risikogrupper. Dersom arbeidsoppgavene krever at en ikke kan holde avstand blir smittevernet begrenset til kun bruk av munnbind. Problemet som oppstår dersom smittevernet kun ivaretas ved bruk av munnbind alene, er ifølge Folkehelseinstituttet at munnbind hovedsakelig beskytter brukeren mot å spre smitte videre.⁴³ Munnbind har dermed en begrenset effekt for brukerens egen sikkerhet overfor en gitt smittekilde. Dette betyr at bruk av avstand og munnbind begrenser smittespredning, men ikke reduserer risikoen som den ansatte utsettes for.

Et annet alternativt tiltak er fullt smittevernsutstyr. Dette gjelder hel-dress, med visir, hansker og dobbelt munnbind, og har vært anbefalt av FHI for primærhelsetjenesten.⁴⁴ Ved bruk at

⁴² <https://www.fhi.no/nettpub/smittevernveilederen/temakapitler/smitteverntiltak-i-helsetjenesten-ved-sesongbaserte-luftveisinfeksjoner/#bruk-av-personlig-beskyttelsesutstyr>.

⁴³ <https://www.fhi.no/nettpub/coronavirus/befolkningen/smittevernrad-for-befolkningen/>

⁴⁴ <https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/smitte/smittevern-i-helsetjenesten/personlig-beskyttelsesutstyr-primarhelsetjenesten-covid-19-05-03-2020.pdf>

fullt smittevernsutstyr vil brukeren være tilnærmet immun mot smitte. Formålet må dermed kunne anses som oppfylt, og den ansatte kan trygt være tett på pasienter og samtidig utøve arbeidsoppgaver fullt forsvarlig. Bruken av slik utstyr er også godt utprøvd ved flere sykehusavdelinger, og har således også god dokumentert effekt.

Likevel er det store ulemper ved bruk av fullt smittevernsutstyr. For det første er det svært tidskrevende å ta av og på, og det er behov for minst to ansatte for å gjennomføre på- og avkledningen. For det andre er utstyret vanskelig å arbeide i, hvor varme og mangel på lufting er velkjente problemstillinger. For det tredje innebærer fullt smittevernsutstyr også en betydelig ekstrakostnad da utstyr må byttes mellom pasienter dersom en ikke jobber på en lukket sykehusavdeling.

Totalt sett vil bruken av fullt smittevernutstyr være tilfredsstillende i henhold til den ansattes sikkerhet, men satt opp mot kostnader, ressurser og tidsbruk må bruken kunne anses som en betydelig ulempe for arbeidsgiver. I tillegg vil bruken føre til vanskeligere arbeidsforhold for den ansatte, som i et langsiktig perspektiv vil kunne føre med seg negative helsemessige konsekvenser.

Det må dermed kunne legges til grunn at de alternative tiltakene enten ikke er tilstrekkelig eller vil medføre en betydelig ulempe til den grad at de ikke kan kreves gjennomført.

Følgende av dette vil være at det ikke finnes alternative tiltak til testing og vaksinerings som kan kreves gjennomført av arbeidsgiver. Dersom stillingen innebærer arbeidsoppgaver hvor potensielle søkere kan utsettes for smitte med risiko for liv og helse, må testing og vaksinerings kunne anses som et nødvendig tiltak fra arbeidsgiver.

Dette betyr at innhenting av helseopplysninger om testing og vaksinerings er nødvendig etter arbeidsmiljøloven § 9-3 dersom utførelsen av arbeidsoppgavene tilsier at det er behov for det.

5 Gjennom arbeidsavtale

Arbeidsavtaler og tariffavtaler kan i enkelte tilfeller inneholde bestemmelser av betydning for adgangen til å iverksette kontrolltiltak. Dette kan for eksempel være ved at det avtales en bestemt form for gjennomføring av kontrollen, eller at kontrolltiltaket skal utformes på en bestemt måte. Et eksempel som brukes i forarbeidene til arbeidsmiljøloven er en tariffavtale

som inneholder bestemmelser om at tillitsvalgte skal være til stede ved kontroll av garderobeskap.⁴⁵

Innholdet i en arbeidsavtale er rettslig forankret i arbeidsmiljøloven § 14-6. Av bestemmelsen fremgår det at en arbeidsavtale skal inneholde opplysninger om «*forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet*» og stiller videre opp en rekke minimumskrav til innholdet i avtalen. Disse minimumskravene gjelder alt fra lønn og arbeidssted til lengder på pauser og oppsigelsesfrister.

Videre uttrykker departementet at minimumskravene som bestemmelsen oppstiller ikke er en uttømmende liste.⁴⁶ Departementet tydeliggjør også at bestemmelsen inneholder kravet om at forhold av «*vesentlig betydning*» skal tas med i arbeidsavtalen, selv om dette forholdet ikke er inkludert i bestemmelsens oppstilte liste.

For at testing og vaksinerings skal ha «*vesentlig betydning*» må de innvirke på partenes rettigheter og plikter under arbeidsforholdet. Et krav fra arbeidsgiver må anses som et forhold av vesentlig betydning. Årsaken til dette er at et slikt krav fra arbeidsgiver vil utvide arbeidsgivers styringsrett, og dermed påvirke arbeidstakers rettigheter og plikter. Dette medfører at selv om testing og vaksinerings er kontrolltiltak som krever saklig grunn og forholdsmessighet, må kravet likevel anses som et krav av vesentlig betydning.

Et argument som taler i mot at kravet har «*vesentlig betydning*» er at kontrolltiltak allerede faller inn under styringsretten som arbeidsgiver har. Selv om kravet da er kontraktsfestet, vil ikke kravet påvirke arbeidsforholdet i noen større grad enn den retten som allerede foreligger som følge av styringsretten.

Videre kommer avtalefriheten til anvendelse. Avtalefriheten kommer av selvbestemmelsesrett, som opprinnelig stammer fra Kong Christian Den Femtis lov.⁴⁷ Avtalefriheten innebærer at enhver kan inngå en avtale med hvem man vil om rettigheter og plikter.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.144.

⁴⁶ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) side 331.

⁴⁷ Kong Christian Den Femtis Norske Lov fra 1687 – NL 5-1-2.)

Utgangspunktet for testing og vaksinerer er, som avtalefriheten forutsetter, at det er valgfritt for partene å inkludere i en arbeidsavtale.

Motstykket til dette er at det finnes begrensninger på å avtale kontrolltiltak i en arbeidskontrakt. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven på side 144 fremgår det følgende:

«Vilkårene vil ikke kunne settes til side av partene gjennom for eksempel samtykke, arbeidsavtale eller tariffavtale».

Meningen med dette er at en ikke kan avtale seg bort fra interesseavveiningen som skal ivareta arbeidstakers personlige integritet. For at et kontrolltiltak skal være rettmessig, må resultatet av interesseavveiningen vise at behovet for kontrolltiltak er større enn inngrepet tiltaket medfører i arbeidstakernes personlige integritet. Selv om samtykke er gitt, må interesseavveiningen likevel vise at avveiningen går i virksomhetens favør for at kontrolltiltaket kan iverksettes.

Medisinske undersøkelser som testing og vaksinerer innebærer alltid et inngrep i arbeidstakers personlige integritet. Som nevnt tidligere i avhandlingen fremkommer følgende av forarbeidene til arbeidsmiljøloven:

«Alle typer helsekontroller, både kliniske og biologiske, må i utgangspunktet betraktes som et inngrep i den enkelte arbeidstakers personlige integritet.»

Betydningen av dette er at selv om testing og vaksinerer er avtalt i en arbeidsavtale, må interesseavveiningen vise at behovet for tiltaket er større enn belastningen det medfører for arbeidstakeren, for at testingen og vaksineringen kan kreves gjennomført.

Videre kan det legges til grunn at dersom vilkårene for å iverksette kontrolltiltak er oppfylt, er det arbeidstakerens medvirkningsplikt til å gjennomføre tiltaket. Departementet uttrykker i punkt 12.6.2:⁴⁸

«Dersom vilkårene for å gjennomføre kontrolltiltaket er oppfylt, vil arbeidstakerne med andre ord ha plikt til å etterkomme arbeidsgivers pålegg om kontroll.»

⁴⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004 - 2005) s.144.

Dette betyr at dersom vilkårene for å iverksette tiltaket er oppfylt kan arbeidsgiver uansett kreve tiltaket gjennomført av arbeidstaker, enten det er avtalt i en arbeidsavtale eller ei.

Testing og vaksinerings i en arbeidsavtale kan altså ikke brukes til å omgå vilkårene for kontrolltiltak. Ved å inngå en arbeidsavtale med gjennomføring eller utforming av kontrolltiltak vil ikke ha en innvirkning på vilkårene for iverksettelsen.

5.1 Konsekvenser av å nekte testing og vaksinerings

Som nevnt ovenfor i punkt 2.2 har arbeidstaker medvirkningsplikt til å gjennomføre tiltaket som arbeidsgiver iverksetter. Dette betyr at dersom arbeidsgiver krever testing og vaksinerings, og vilkårene for å iverksette et slik tiltak er oppfylt, må arbeidstaker gjennomføre testing og vaksinerings. Et rettslig spørsmål som da dukker opp er hva konsekvensene av at arbeidstaker nekter gjennomføringen som arbeidsgiver krever.

Det rettslige utgangspunktet for at arbeidstaker skal gjennomføre iverksatt kontrolltiltak er arbeidsmiljøloven § 2-3 første annet punktum:

«Arbeidstaker skal delta i det organiserte verne- og miljøarbeidet i virksomheten og skal aktivt medvirke ved gjennomføring av de tiltak som blir satt i verk for å skape et godt og sikkert arbeidsmiljø.»

Betydningen av dette er at arbeidstaker har plikt til å medvirke til gjennomføring av iverksatte tiltak. Dersom testing og vaksinerings er iverksatt, har arbeidstaker altså plikt til å gjennomføre testing og vaksinerings. Videre kan det vises til lovens forarbeider som sier følgende på side 144:⁴⁹

«Hvis arbeidstakerne i et slikt tilfelle unnlater å medvirke til gjennomføring av kontrolltiltaket, vil det formelt sett foreligge et brudd på eller mislighold av arbeidsforholdet som må bedømmes på basis av de alminnelige regler om mislighold av plikter i arbeidsforholdet.»

Som forarbeidene sier vil arbeidstakers unnlattelse til å gjennomføre iverksatt tiltak medføre brudd eller mislighold av sine plikter i arbeidsforholdet. Dersom testing og vaksinerings er

⁴⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004 – 2005) s.144.

iverksatt av arbeidsgiver som et kontrolltiltak, vil altså arbeidstakers unnlattelse til testing og vaksineringsmedføre brudd eller mislighold av sine arbeidsplikter.

Konsekvensene av brudd eller mislighold kan i verste fall føre til oppsigelse. Ved å unnlate testing og vaksinerings kan dermed arbeidsgiver velge å avslutte arbeidsforholdet etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Dette er også gjort i tingrettsdommen som er nevnt tidligere i avhandlingen hvor en sykepleier nektet å gjennomføre koronatesting.⁵⁰ Tiltalte ble tilbudt annet passende arbeid, men godtok ikke dette. Saken endte med oppsigelse.

6 Avsluttende bemerkninger

6.1 Behovet for kontrolltiltak i framtiden

Behovet for testing og vaksinerings dukket stort opp under Covid-19-pandemien. I ettertid har spørsmålene om hvordan man taklet pandemien blitt stilt, samtidig som det varsles om at flere pandemier kan inntreffe. En problemstilling som da dukker opp er hva om hvordan behovet for testing og vaksinerings blir i framtiden.

I en rapport gitt ut av CEPI (Coalition for Epidemic Preparedness Innovations), gjengitt av NRK, framkommer det at klimaendringer vil føre til økt risiko for pandemier.⁵¹ Årsaken til dette er at klimaendringer fører til endringer i økosystemer, som igjen fører til at rotter og gnagere søker tilflukt og mat i menneskers hjem. I NRK artikkelen står det blant annet:

«I tillegg fører dette til at arter som tidligere har vært geografisk isolert, nå løper inn i hverandre med økende regelmessighet.»

Om dette sier Anne Spurkland professor ved institutt for medisinsk basalfag ved Universitetet i Oslo følgende: «... der det er mangel på immunitet, kan ting spre seg raskt til hele befolkninger».

Konsekvensene av dette er at utbrudd av dødelige sykdommer kan bli større, hyppigere og ha større utbredelse.

⁵⁰ Østre Innlandet Tingrett saksnr: 22-104814TVI-TOIN/THAM.

⁵¹ Se <https://www.nrk.no/norge/klimaendringer-oket-risikoen-for-nye-sykdommer-1.16363498> mv. https://cepi.net/news_cepi/how-climate-change-increases-pandemic-risk/.

Ved utbruddet av Covid-19 ble det innført en rekke tiltak og nedstengninger for å begrense smitte. Likevel ble spredningen nærmest total i store deler av verden, inkludert Norge. Selv ved bruk av avstand, munnbind og isolasjon, fikk smitten spredt seg videre.

Globaliseringen øker stadig og gjør avstander som tidligere har vært fjerne til nære, og reiseruter som tidligere har vært lange og kostbare til raskere og billigere reiseruter. Næringer, turisme og relasjoner som tidligere har vært umulige er i dag både mulig og realistisk. Denne utviklingen kan og vil neppe stanses, noe som fører til at verden må tilpasses i takt med utviklingen.

Under utbruddet av Covid-19 så vi hvordan testing ble iverksatt og vaksinerings utviklet. I framtiden kan man ikke utelukke at behovet for testing og vaksinerings vil gjenoppstå, kanskje i en større grad, noe som stiller et juridisk spørsmål om hvordan dette kan bli implisert i framtiden.

Dersom pandemier blir hyppigere, kanskje hvert tiende år, hvert femte år eller årlig, må arbeidsgiver ha verktøy til å takle problemstillingene som kan oppstå. Flere virksomheter driver næring på tvers av landegrensener og samarbeider internasjonalt, noe som fører til at smitte er nærstående dersom en pandemi oppstår. Om behovet for testing og vaksinerings øker, må kanskje terskelen for gjennomføringen samtidig senkes.

6.2 Bemerkninger om vaksinekrav til arbeidssøkere

Som drøftet i avhandlingens del 4, kan arbeidsgiver kreve at arbeidssøkere må være vaksinert for å inntre i stillingen.

En problemstilling som kan oppstå er for de som ikke kan vaksinere seg av for eksempel medisinske årsaker. Konsekvensen vil dermed være at arbeidsmarkedet blir mindre, og de vil utelukkes til flere stillinger som de ellers kunne vært kvalifisert til å besitte.

I utgangspunktet vil en slik problemstilling medføre diskriminering etter likestillings- og diskrimineringsloven § 8 jf. § 6. Men disse reglene kan som nevnt i del 4 unngås. Likevel finnes det regler som kan løse problemstillingen.

Likestillings- og diskrimineringsloven § 11 handler om adgangen til positiv særbehandling. Bestemmelsen stiller opp tre kumulative vilkår som tillater positiv særbehandling på grunn av forholdene i lovens § 6. Vilkårene i § 11 er at «særbehandlingen er egnet til å fremme lovens

formål», «det er et rimelig forhold mellom formålet man ønsker å oppnå og hvor inngripende særbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere» og «særbehandlingen opphører når formålet med den er oppnådd».

Meningen bestemmelsen er ifølge forarbeidene at positiv særbehandling kan iverksettes for å «fremme reell likestilling».⁵²

Det første vilkåret innebærer at det må «foreligge barrierer som hindrer at personer som tilhører den underrepresenterte grupper får like muligheter som andre».⁵³ Meningen med vilkåret er å fremme likestilling for grupper som har «dårligere reelle muligheter enn andre».⁵⁴ For de som ikke kan vaksinere seg av for eksempel medisinske årsaker, kan dette være tilrettelegging, slik at flere arbeidsplasser åpner muligheten hvor det ellers hadde vært vaksinekrav. Vilkalet vil da være oppfylt for å fremme like muligheter for de med funksjonsnedsettelse jf. § 6.

Det andre vilkåret er at det må være rimelighet mellom «det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere som følge av særbehandlingen». Meningen med dette er at formålet med særbehandlingen må ha en forholdsmessighet ovenfor de som påvirkes av særbehandlingen.⁵⁵ Et eksempel på dette kan være dersom uvaksinerte slipper enkelte arbeidsoppgaver. Dersom dette medfører merarbeid for vaksinerte arbeidstakere, vil de vaksinerte arbeidstakere stilles dårligere som følge av særbehandlingen. Dersom de uvaksinerte da heller får andre oppgaver, slik at arbeidsfordelingen jevnes ut, er ikke forskjellsbehandlingen like inngripende.

Det siste vilkåret er at særbehandlingen må opphøre «når formålet med den er oppnådd».⁵⁶ Utgangspunktet for dette vilkåret er at «ordninger med positiv særbehandling bær være av midlertidig karakter». Likevel sier forarbeidene at «For noen grupper kan det imidlertid være behov for kontinuerlig positiv særbehandling for å oppnå reel likestilling».⁵⁷ Som ordlyden

⁵² Prop. 81 L (2016 – 2017) s. 319

⁵³ Prop. 81 L (2016 – 2017) s. 319

⁵⁴ Prop. 81 L (2016 – 2017) s. 319

⁵⁵ Prop. 81 L (2016 – 2017) s. 319

⁵⁶ Prop. 81 L (2016 – 2017) s. 320

⁵⁷ Prop. 81 L (2016 – 2017) s. 320

fremmer er utgangspunktet for positiv særbehandling at det kan innføres midlertidig, men kan fortsette ved behov. Meningen tolkes som at oppnåelsen av reel likestilling er poenget, slik at varigheten av særbehandlingen avhenger av den faktiske oppnåelsen av likestilling mer enn tidsperspektivet.

De som er uvaksinert på grunn av forholdene i likestillings- og diskrimineringsloven § 6 kan positiv særbehandles dersom vilkårene i § 11 er oppfylt. Et eksempel på løsning dersom arbeidsplasser krever at nyansatte er vaksinert, kan være vaksinepass for å unngå vaksinekravet, og tilretteleggelse av arbeid der vaksineringsanses som en ytterst nødvendighet.

6.3 Bemerkninger til testing og vaksinerings i arbeidsavtale

Problemstillingen i del 5 handler om testing og vaksinerings som krav i en arbeidsavtale. En framtidig problemstilling som kan oppstå i sammenheng med dette er dersom en stilling periodevis eller underveis kan endres fra en «vanlig» stilling til en stilling som innebærer særlig risiko jf. arbeidsmiljøloven § 9-4 bokstav b. Per dags dato kan ikke testing og vaksinerings kreves i en arbeidsavtale, men anledningen til dette bør være til stede.

Det framkommer av arbeidsmiljøloven § 9-4 bokstav b at arbeidsgivere kan kreve medisinske undersøkelser av ansatte dersom den ansatte har en stilling som «innebærer særlig risiko».

I forarbeidene til bestemmelsen menes «*stillinger som innebærer særlig risiko*» som «*stillinger der utøveren rutinemessig kommer i situasjoner hvor konsekvensene av feil i utførelsen er særlig store, enten for arbeidstakeren selv, for tredjeperson eller har store samfunnsmessige konsekvenser, og hvor det må stilles særlige krav til aktsomhet og oppmerksomhet*». (fotnote) s.150

Dersom en «vanlig stilling» oppfyller beskrivelsen til stillinger med «særlig risiko» må endringene tas med i arbeidsavtalen jf. arbeidsmiljøloven § 14-8 Endringer i arbeidsforholdet. Årsaken til dette er at bestemmelsen krever at endringer i arbeidsforholdet skal «*tas inn i arbeidsavtalen tidligst mulig og senest en måned etter at endringen trådte i kraft*»

Problemet med dette er for stillinger som kan underveis eller periodevis klassifiseres som en stilling med «særlig risiko». Et eksempel på dette kan være sykepleiere som jobbet på lukkede avdelinger med risikopasienter under Covid-19-pandemien.

Som drøftet i punkt 6.1 er det sannsynlig at en ny pandemi vil inntreffe. Dersom en slik pandemi treffer jevnlig, eller på ny om 5 år, må stillinger endres i likhet med hyppigheten for at arbeidsgiver skal kunne gjennomføre medisinske undersøkelser. Dersom arbeidsgiver ikke kan iverksette tiltak, må arbeidsgiveren avvente til undersøkelsene er «*nødvendig for å verne liv og helse*» etter arbeidsmiljøloven § 9-4 bokstav c.

Dersom en pandemi inntreffer hvor man ikke vet konsekvensene av smitte, om smitten er ufarlig eller kan føre til død, vil dette være en vanskelig problemstilling der tidlig iverksettelse av tiltak kan utgjøre en stor forskjell. Dersom man kan kreve testing og vaksiner i en arbeidsavtale, slik at arbeidsavtalen kan gjelde for både «vanlige» stillinger og stillinger som innebærer en «særlig risiko», vil arbeidsgiver ha muligheten for å iverksette nødvendige tiltak øyeblikkelig.

Referanseliste

Lover og forskrifter

Grunnloven av 17. mai 1814

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

Forskrift 12. juni 2011 nr. 1356 om utforming og innretning av arbeidsplasser og arbeidslokaler (arbeidsplassforskriften)

Forskrift 12. juni 2011 nr. 1357 om utførelse av arbeid, bruk av arbeidsutstyr og tilhørende tekniske krav (Forskrift om utførelse av arbeid)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

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

Lov 02. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)

Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov

Forarbeider

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

Prop. 81 L (2006 – 2017)lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Høyesterettspraksis

HR-2013-234-A

HR-2012-1016-A

HR-2000-46-B

Underrettspraksis

Østre Innlandet Tingrett saksnr: 22-104814 TVI-TOIN/THAM

LB-2018-155792

LB-2007-121782

LF-2006-145694

LG-2001-1719

ARD-1958-189

Litteratur

Hirst, Marion H. og Lønneid, Sven I. (2022) Arbeidsrett i et nøtteskall. 3. utgave. Gyldendal

Skoghøy (2018) s. 105–106. Om Høyesteretts rettsutviklende oppgave, se også Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 302–303, 306, 311, 313 og 479, Høyesteretts årsmeldinger fra 2014–2021 s. 6

Fanebust, Arne. (2015) Innføring i arbeidsrett: den individuelle del. 4. utgave.

Universitetsforlaget

Artikler

Folkehelseinstituttet, «Bruk av personlig beskyttelsesutstyr i primærhelsetjenesten»
<https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/smitte/smittevern-i-helsetjenesten/personlig-beskyttelsesutstyr-primarhelsetjenesten-covid-19-05-03-2020.pdf> [hentet 15.04.23]

Folkehelseinstituttet, «Smittevernråd for befolkningen»
<https://www.fhi.no/nettpub/coronavirus/befolkningen/smittevernrad-for-befolkningen/> [hentet 15.04.23]

Folkehelseinstituttet, «Smitteverntiltak i helsetjenesten ved sesongbaserte luftveisinfeksjoner inkludert covid-19»
<https://www.fhi.no/nettpub/smittevernveilederen/temakapitler/smitteverntiltak-i-helsetjenesten-ved-sesongbaserte-luftveisinfeksjoner/#bruk-av-personlig-beskyttelsesutstyr>
[hentet 15.04.23]

Næringslivets Hovedorganisasjon, «Hva koster sykefraværet?»
https://arbinn.nho.no/arbeidsrett/sykefravar_og_permisjoner/sykefravar-statistikk/artikler/kostnader-fravar/ [hentet 15.04.23]

