



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Offentlig versjon

Sak 2023/68

**A
mot**

B

Uttalelse av 24. juni 2024 fra Diskrimineringsnemnda, sammensatt av følgende medlemmer:

Bjørnar Borvik (nemndleder)

Kirsti Coward

Selma Ilyas

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Kaigaten 9
5015 Bergen

Telefon
(+47) 909 33 125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om diskriminering på grunn av etnisitet ved at en arbeidsgiver trakk et tilbud om ansettelse fordi kandidaten til stillingen ikke fikk sikkerhetsklarering.

Bakgrunn for saken

A har [land] statsborgerskap. Han er oppvokst og har studert i [land]. Han søkte på en fast stilling som [stillingstittel], utlyst av B i januar 2022. På dette tidspunktet hadde han opphold i Norge hvor han holdt på med en doktorgrad. Den 25. april 2022 fikk han et tilbud om fast ansettelse i den utlyste stillingen. Tilbudet ble bekreftet ved e-post 26. april 2022, hvor man også informerte om at en sikkerhetsklarering skulle gjennomføres så raskt som mulig. Den 10. mai 2022 ble arbeidskontrakten signert. Det fremgikk av kontrakten at ansettelsen var betinget av sikkerhetsklarering («Compliance Check») før oppstartdato. Partene ble ved e-postutveksling 11. oktober enige om at tiltredelsesdatoen for A ville være 9. januar 2023. I mellomtiden fikk A et vikariat hos B for perioden 20. juni - 5. august 2022. Den 8. november 2022 mottok A en e-post fra immigration services-selskapet [navn], som bekreftet at A oppfylte kravene og kunne starte arbeidet hos B, og at ingen ytterligere skritt fra hans side var nødvendig med hensyn til innvandringsstatus.

Den 12. desember 2022 mottok A en e-post der han ble informert om at arbeidskontrakten på grunn av interne forhold («internal circumstances») var sagt opp, at selskapet var villig til å tilby erstatning for det. Han ble innkalt til møte som fant sted 16. desember 2022 med A og leder[navn] og [navn] fra HR til stede.

A klaget 19. januar 2023 B inn for Diskrimineringsnemnda med påstand om diskriminering på grunn av etnisitet. Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndas møte 25. april 2024 i Statens Hus i Bergen. Nemnda var satt med nemndleder Bjørnar Borvik og nemndmedlemmene Kirsti Coward og Selma Ilyas. Sekretariatet var representert ved Kristine Fleten Sandven, Monica Hox og Ruth Johanne Øijordsbakken. I de muntlige forhandlingene deltok per videokonferanse A og hans representant fra Diskrimineringshjelpen (DiMe) Espen Børjesson, samt B v/ X, Y og Z med selskapets advokat Christel Søreide fra advokatfirmaet Wiersholm.

Partenes argumenter

En kort oppsummering av A v/DiMe sine argumenter:

Ved å trekke ansettelsestilbudet har B diskriminert A på grunn av etnisitet. B har ikke dokumentert at ansettelsen av A utgjør en konkret og reell sikkerhetsrisiko.

Sikkerhetsklarering, der det hevdes at A uavhengig av sin nasjonale opprinnelse eller [land] statsborgerskap, har sterk tilknytning til [land] og dermed utgjør en sikkerhetsrisiko ved eventuell ansettelse, er basert på overdrivelser og rene spekulasjoner. Vurderingen viser både manglende kompetanse og manglende

interesse for å innhente grunnleggende informasjon. Dersom B hadde undersøkt disse forholdene nærmere, hadde de oppdaget at det såkalte hullet i As CV skyldtes at han avsluttet og ikke fullførte sine studier ved [navn] -universitet. Begrunnelsen for dette var at han takket ja til et studietilbud fra Universitetet i Stavanger. Denne informasjonen har vært tilgjengelig i LinkedIn-profilen hans. Videre inneholder As pass klart bevis på at han ikke har avtjent verneplikt. Påstanden om at man kan bli nektet utreise dersom verneplikten ikke er avtjent, stemmer ikke. [land] militærtjeneste varer i [tall] år og kunne uansett ikke passet inn i den angitte perioden. B kunne også ha spurt og fått bekreftet at det er svært vanlig å få midlertidig fritakelse for militærtjeneste dersom man får opptak til studier i utlandet.

Det stemmer ikke at A har arbeidet for et statseid [land] selskap. Oppholdet ved [selskap] i perioden mars-juni 2016 var en obligatorisk del av Bachelors of Science-studiene i [land]. Derfor er det absurd å påstå at et såpass kort opphold er bevis på at A har hatt kontakt med det [land] statsapparatet på høyt nivå.

Ansettelsestilbudet ble trukket tilbake på grunnlag av feil faktum. Forholdene som B har lagt vekt på, gjelder kombinasjon av statsborgerskap, fødested, lengre opphold og studier i [land], og omfattes av diskrimineringsgrunnlaget etnisitet - nasjonal opprinnelse. Det er As etnisitet som har vært utslagsgivende for at han ble vurdert som en sikkerhetsrisiko. Imidlertid er etnisitet og ansettelse ikke nevnt som særlige risikofaktorer i myndighetsrapportene som B viser til. Tilbaketrekkingen av ansettelsestilbudet utgjør derfor forskjellsbehandling på grunn av etnisitet - nasjonal opprinnelse. Denne forskjellsbehandlingen oppfyller ikke vilkårene om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet for lovlig forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9 første og annet ledd.

Sikkerhetshensyn er i utgangspunktet et saklig formål. Imidlertid viser sikkerhetsklareringsprosessen at begrunnelsen for forskjellsbehandlingen er utilstrekkelig og basert på mangelfull saksbehandling. Det vises til nemndas sak 2021/565 der nemnda konkluderte med at arbeidsgiveren hadde diskriminert en arbeidssøker på grunn av etnisitet som følge av at man ikke hadde foretatt en konkret sikkerhetsvurdering av kandidaten.

Forskjellsbehandlingen er ikke nødvendig. Den utlyste stillingen er innenfor åpne kilde prosjekter og utgjør ikke noen vesentlig sikkerhetsrisiko. At A har en doktorgrad innenfor et felt som er av interesse for [land] e myndigheter, innebærer heller ikke noen sikkerhetsrisiko, idet B har et stort antall ansatte fra [land], [land] og [land] som har utdanning/doktorgrad eller har arbeidet i [fag] relaterte fag. B kunne brukt andre ikke-diskriminerende tiltak overfor A, slik det er blitt gjort for disse ansatte.

Forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig inngripende. I tillegg til at det vil være svært vanskelig for A å finne en tilsvarende stilling i [bransje], har Bs beslutning store negative virkninger ved at kandidater fra såkalte [«land»] de facto utelukkes fra ansettelse i slike stillinger.

A krever oppreisning på minst 60 000 kroner og erstatning for tapt lønn på 770 000 kroner, i tillegg til erstatning for reisekostnader.

En kort oppsummering av B v/ advokatfirmaet Wiersholm sine argumenter:

B har hverken forskjellsbehandlet eller diskriminert A på grunn av etnisitet ved å trekke jobbtilbudet. Jobbtilbudet var betinget av sikkerhetsklarering, og den ble ikke gitt. B foretok en konkret vurdering der det ble konstatert at A objektivt sett og uavhengig av hans etnisitet, har en reell og sterk tilknytning til [land], ved at han har en stilling og en utdanning som er særlig interessant for [land] myndigheter, og som gir myndighetene mulighet til å utøve kontroll over A. Saksbehandlingen av sikkerhetsklareringen ble gjennomført samvittighetsfullt, og med fokus på relevante og saklige omstendigheter.

B forvalter betydelige andeler av Norges [bransje] med tilhørende infrastruktur og kunnskap. Infrastrukturen er et sentralt mål for sabotasje og industrispionasje for utenlandske etterretningsorganisasjoner.

I tråd med anbefalingene fra de nasjonale sikkerhetsmyndighetene har B styrket sine interne rutiner i forbindelse med ansettelsesprosesser. Som ledd i arbeidet med å styrke sikkerheten ved ansettelse ble det 21. november 2022 sendt ut en e-post til alle "hiring managers" i B fra [team]. Alle som ansetter i B, ble instruert om at [team] må kontaktes om aktuelle kandidater dersom de har tilknytning til høyrisikolandene. Det var allerede rutiner for dette, men e-posten fra [team]] ble sendt ettersom det kom indikasjoner på at innførte rutiner ikke hadde blitt gjennomført i tilstrekkelig grad.

I tiden frem mot tiltredelsen ble derfor As bakgrunn gjennomgått på nytt, og det ble klart at A har en sterk tilknytning til høyrisikolandet [land]. Tilknytningen ble vurdert som sterk siden A har [land] statsborgerskap, har studert i landet, har hatt et lengre opphold der og jobbet for det statseide selskapet [navn] (uavhengig av arbeidsforholdets varighet).

[Land] er et av landene som særlig trekkes frem av norske sikkerhetstjenester som en aktør som aktivt bruker egen etterretningstjeneste for å tilegne seg kunnskap innen [bransjesom et ledd i å styrke programmet for utvikling av masseødeleggelsesvåpen. Forskningssektoren er et særlig fokusområde, jf. PSTs trusselvurderinger og [team]] -vurdering av [land]. Videre fremgår det av Nasjonal Sikkerhetsmyndighets temarapport at utenlandske

etterretningstjenester oppsøker enkeltpersoner ansatt i prioriterte sektorer med formål om å rekruttere/presse dem til å få utlevert opplysninger. Dette utgjør såkalt innsiderisiko.

Stillingen [tittel] innebærer en stor grad av forskning på et felt som nasjonale sikkerhetsmyndigheter har påpekt som særlig interessant for [land] etterretning. Gjennom arbeidet ville A hatt tilgang til sensitive [bransje]relaterte opplysninger. At arbeidet A var tiltenkt, innebærer bruk av åpne kilder, betyr ikke at ansatte ikke har tilgang til relevant bedriftsintern informasjon. Dette, kombinert med den tette tilknytningen til [land], gjør A særlig sårbar for forsøk på tilnærming og påvirkning fra [land] etterretning. I den forbindelse fremheves det at vurderingene som gjøres av B, også handler om å redusere risiko for kandidaten selv og for kandidatens nærstående.

Med utgangspunkt i e-posten som var blitt sendt til alle "hiring managers" fra [team], ble det derfor besluttet å trekke tilbudet om ansettelse tilbake. Tilbudet ble trukket tilbake fordi ansettelse av A, etter en konkret vurdering, ble ansett å utgjøre en sikkerhetsrisiko for selskapet, han selv og hans familie. Tilknytningen gjaldt særlig utdanning, tidligere arbeid og statsborgerskap, og baserte seg i hovedsak på informasjon A selv hadde oppgitt, blant annet i sin CV. A har videre utmerket seg på sitt fagfelt nasjonalt og har en doktorgrad innenfor et felt som er av interesse for [land] e myndigheter. Det er liten tvil om at en doktorgrad innenfor [bransje], uavhengig av om den er fra [land] eller utlandet, er av interesse for utenlandsk etterretning, jf. PSTs nasjonale trusselvurdering. Vurderingen ville vært lik uavhengig av om A var fra [land] eller ikke. Det foreligger derfor ikke årsakssammenheng mellom As etnisitet og beslutningen om å trekke tilbake ansettelsestilbudet.

Personer med utenlandsk bakgrunn som allerede er ansatt, og som i flere tilfeller har vært ansatt i flere år, utgjør ikke relevante sammenligningsgrunnlag. Vurderingen om å si opp en ansatt sammenlignet med å velge bort en kandidat, står i en helt annen stilling både rettslig og faktisk. B har iverksatt en rekke til dels ressurskrevende tiltak for å redusere sårbarhet knyttet til ansatte som kan være attraktive etterretningsmål for utenlandske etterretningstjenester.

Eventuell forskjellsbehandling vil uansett være lovlig ved at den var nødvendig for å oppnå et saklig formål. Det vises til Diskrimineringsnemndas sak 21/565 hvor nemnda understreker at det kan være lovlig å forskjellsbehandle søkere på grunn av etnisitet dersom man etter en sikkerhetsvurdering finner grunn til ikke å ansette noen med tilknytning til land som utgjør en sikkerhetstrussel.

Andre tiltak, som utstrakt bruk av overvåkning og kontrolltiltak i et arbeidsforhold, ville være ressurskrevende og inngripende overfor den ansatte. Disse tiltakene vil heller ikke være tilstrekkelig effektive. Selv om det ble brukt store ressurser på å redusere sikkerhetsrisikoen, kan ikke B forhindre press fra

et høyrisikolands etterretningstjeneste. «Screening» før ansettelse er en mer egnet løsningen.

Ivaretagelse av sentrale sikkerhetsinteresser må sies å være mer tungtveiende. Eventuell forskjellsbehandling vil derfor også være lovlig etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9, blant annet andre ledd.

Nemndas syn på saken

Nemnda har kommet til at B ikke har diskriminert A på grunn av etnisitet.

Sakens rettslige utgangspunkt

Likestillings- og diskrimineringsloven § 6 forbyr diskriminering på grunn av etnisitet. Med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse. Forbudet omfatter diskriminering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold som nevnt i § 6 første ledd. Denne saken gjelder påstand om diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse.

Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling etter lovens §§ 7 og 8 som ikke er lovlig etter blant annet § 9.

Diskrimineringsforbudet gjelder alle sider av et arbeidsforhold, blant annet ansettelse og opphør, jf. § 29.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som rammes, er likevel lovlig, jf. § 9 første ledd. I arbeidsforhold er direkte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet bare tillatt hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene om lovlig forskjellsbehandling i første ledd er oppfylt, jf. § 9 andre ledd.

I saker om diskriminering gjelder det alminnelige beviskravet i sivile saker. Nemnda må legge til grunn det faktum som etter en samlet vurdering av bevisene er mest sannsynlig, jf. bl.a. HR-2020-2476-A, avsnitt 74 og 75.

Den konkrete vurderingen

Saken vurderes etter forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet. B oppgir As sterke tilknytning til [land] som vurderingsgrunnlag i sikkerhetsklareringen, blant annet statsborgerskap, studier og lengre opphold i landet, familie tilknyttet [land] og et arbeidsopphold ved et statseid [land] selskap. Nemnda mener at disse forholdene går inn under definisjonen av begrepet «nasjonal opprinnelse», jf. Prop. 81 L (2016–2017, Kap. 11.2.3.3, der begrepet beskrives å omfatte blant annet «fødested, landbakgrunn og sted hvor man har hatt sin oppvekst eller har sin bakgrunn fra».

Nemndas syn er da at tilbaketrekkingen av jobbtilbudet som skjedde på bakgrunn av vurderingene i sikkerhetsklareringen, innebærer

en direkte forskjellsbehandling på grunn av As etnisitet, jf. § 6. Det sentrale spørsmålet blir da om tilbaketrekkingen av jobbtilbudet oppfyller vilkårene om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet for lovlig forskjellsbehandling, jf. § 9 første og andre ledd.

Av Prop. 81 L (2016-2017) kapittel 14.2.1, side 118 om *saklighetsvilkåret* fremgår det at handlingen må bygge på et korrekt faktum, og at formålet med handlingen må fremstå som legitimt. Det presiseres at vurderingen kan være skjønnspreget. Det avgjørende skal være om det dreier seg om en beskyttelsesverdig interesse. Et eksempel på saklige formål som trekkes frem, er hensynet til sikkerhet, som blir anført i vår sak.

B har fremlagt dokumentasjon som viser at det foreligger en reell og nylig økt risiko for sabotasje og industrispionasje fra land som [land]. Det fremgår at statlige etterretningstjenester oppsøker enkeltpersoner ansatt i prioriterte sektorer med formål om å rekruttere eller presse dem til å utlevere opplysninger. Nemnda er tilbakeholden når det gjelder å overprøve arbeidsgiverens faglige vurderinger, særlig om temaet industririsiko, og spesielt i lys av norske sikkerhetsmyndigheters åpne vurderinger av slike risikoer. Etter nemndas oppfatning er de påberopte sikkerhetshensynene saklige.

Videre må den helhetsvurderingen som sikkerhetsklareringen beror på, være konkret, individuell og forsvarlig. A hevder at disse kravene ikke er oppfylt, og viser blant annet til at han ikke fikk komme med innspill under prosessen med sikkerhetsklareringen, særlig etter at rutinene ble skjerpet i november 2022. Forklaringen fra B er at de som regel anser opplysningene fremlagt i jobbsøknaden som et tilstrekkelig grunnlag for vurderingen. Derfor involverer de som regel ikke den aktuelle personen i klareringsprosessen. B opplyser også at deres eget personellsikkerhetsteam og juridiske ressurser ble involvert før tilbaketrekkingen av jobbtilbudet ble meddelt A. Etter nemndas syn ville B mest sannsynlig ha kommet til samme konklusjon også hvis A hadde fått anledning til å komme med innspill, og nemnda mener at kravene til saksbehandlingen må anses oppfylt.

Videre er nemnda enig med B i at tilbaketrekkingen av jobbtilbudet var *nødvendig* for å oppnå sikkerhetsformålet, fordi andre tiltak, for eksempel overvåkning og kontroll i et arbeidsforhold, ville være ressurskrevende og inngripende overfor den ansatte.

Når det gjelder *forholdsmessighet*, innebærer kravet at det skal foretas en interesseavveining mellom de mulige positive effektene forskjellsbehandlingen har for å fremme det aktuelle formålet, og eventuelle negative konsekvenser for den eller de som forskjellsbehandles. Løsningen må samlet sett fremstå som rimelig. Nemnda mener at B har redegjort tilfredsstillende for hvorfor allerede ansatte kommer i en annen situasjon enn en kandidat til en stilling. I

vurderingen av forholdsmessighet legger nemnda også en viss vekt på at A har blitt tilbudt tre måneders lønnskompensasjon. Nemnda har på bakgrunn av dette kommet til at forskjellsbehandlingen ikke har hatt en uforholdsmessig inngripende effekt overfor A.

Diskrimineringsnemnda har etter dette konkludert med at B ikke har diskriminert A på grunn av etnisitet.

Uttalelsen er enstemmig.

Slutning i sak 2023/68

Diskrimineringsnemnda har gitt følgende uttalelse:

B har ikke diskriminert A på grunn av etnisitet.

Bjørnar Borvik
nemndleder

Kirsti Coward

Selma Ilyas