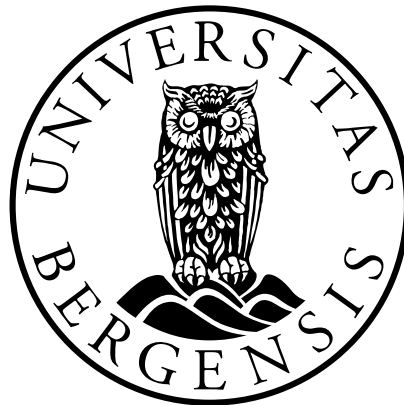


# Arbeidssøkers handlingsrom –

*En analyse av arbeidssøkers grunnlag for proaktiv beskyttelse mot arbeidsgivers uberettigede informasjonsinnhenting under private ansettelsesprosesser*

Kandidatnummer: 27

Antall ord: 14939



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2021

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning</b> .....	<b>3</b>
1.1	Tema og problemstilling.....	3
1.2	Aktualitet.....	3
1.3	Rettsbildet.....	5
1.4	Avgrensning.....	7
1.5	Avhandlingen videre.....	7
<b>2</b>	<b>Ansettelsesprosessens utgangspunkt</b> .....	<b>9</b>
2.1	Innledning.....	9
2.2	Arbeidsgivers ansettelsesfrihet.....	9
2.3	Prekontraktuell lojalitetsplikt.....	10
2.3.1	Rettsgrunnlag.....	10
2.3.2	Opplysningsplikt – objektive og subjektive vilkår.....	11
2.3.3	Konsekvensen av prekontraktuell illojalitet.....	13
2.4	Betydningen for den videre analysen.....	14
<b>3</b>	<b>Unntak fra arbeidsgivers ansettelsesfrihet</b> .....	<b>15</b>
3.1	Innledning.....	15
3.2	Generelt saklighetskrav?.....	15
3.3	Innhenting av lovbeskyttet informasjon.....	19
3.4	Betydningen av lovfestet diskrimineringsvern.....	20
3.5	Arbeidssøkers vernede informasjonskategorier.....	21
3.5.1	Politiske synspunkt.....	21
3.5.2	Arbeidsorganisering.....	22
3.5.3	Helse og funksjonsnedsettelse.....	22
3.5.4	Familieplanlegging.....	23
3.5.5	Tro.....	24

3.5.6	Etnisitet.....	25
3.5.7	Seksualitet og kjønnsidentitet.....	25
3.6	Rammen for arbeidssøkers handlingsrom.....	26
3.7	Øvrig forankring.....	27
3.7.1	Formål og hensyn.....	27
3.7.2	Rettspraksis.....	29
3.7.2.1	Rt. 2001 s. 248 (Olderdalen ambulanse).....	29
3.7.2.2	HR-2021-605-A (Servitør).....	30
3.7.2.3	Øvrig rettspraksis.....	32
3.7.2.4	Oppsummering.....	33
3.7.3	Grunnlovs- og internasjonale forpliktelser.....	33
3.7.3.1	Menneskerettigheter.....	33
3.7.3.2	EU-rett.....	35
3.7.4	Sammenføyning og konklusjon.....	37
3.8	Unntak.....	38
3.8.1	Unntakenes relevans.....	38
3.8.2	Unntak begrunnet i utøvelsen av den bestemte stilling.....	39
3.8.3	Unntak begrunnet i virksomhetens formål.....	39
3.8.4	Betydningen av unntak.....	40
3.9	Gir innhentingsforbudene ulikt handlingsrom?.....	41
<b>4.</b>	<b>Arbeidssøkers rettsstilling.....</b>	<b>43</b>
4.1	Innledning.....	43
4.2	Alminnelig handlingsrom.....	43
4.3	På innhentingsforbudenes område.....	45
<b>5.</b>	<b>Avslutning.....</b>	<b>50</b>
	<b>Kilderegister.....</b>	<b>52</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for masteravhandlingen er arbeidssøkers rettsstilling i situasjoner der arbeidsgiver forsøker å innhente uberettiget informasjon om arbeidssøker under private ansettelsesprosesser. Tradisjonelt har det rettslige fokuset vært på grensene for arbeidsgivers handlingsrom i lys av styringsretten og den alminnelige ansettelsesfriheten. Årsaken er antagelig utformingen av reglene om ansettelsesprosesser som nesten utelukkende retter seg mot arbeidsgivere. Masteravhandlingens vinkling skiller seg derfor fra temaets tradisjonelle perspektiver ved å undersøke arbeidssøkers rettsstilling.

Selv om arbeidssøkers rettsstilling naturlig avhenger og begrenses av arbeidsgivers handlingsrom, er det likevel grunn til å rette søkelyset på arbeidssøker selv. Dersom det utelukkende settes fokus på arbeidsgivers retter og plikter, kan det føre til svekket rettighetsbevissthet hos den alminnelige arbeidssøker. Det igjen kan skape ansettelsesprosesser der arbeidssøkers rettigheter alene blir hvilende på arbeidsgivers egen rettskaffenhet. Som en konsekvens vil denne avhandlingen forsøke å besvare følgende hovedproblemstilling: Hvilket handlingsrom besitter arbeidssøkere i møte med arbeidsgivere som forsøker å innhente uberettiget informasjon om arbeidssøker i private ansettelsesprosesser.

Problemstillingen har til formål å undersøke rekkevidden av de etablerte lovfestede og ulovfestede regler om arbeidsgivers innhentingsforbud. Nærmere bestemt om reglene åpner for at arbeidssøker selv aktivt kan forhindre at arbeidsgiver innhenter ulovlig informasjon.

## 1.2 Aktualitet

Et naturlig startpunkt er å avklare hvorfor det er relevant å undersøke arbeidssøkers handlingsrom for beskyttelse av egen informasjon fra arbeidsgivers uberettigede innhenting under ansettelsesprosessen. Relevansen må forstås i sammenheng med gjeldende status for private ansettelser.

Forskning på ansettelsesprosesser viser at arbeidsgivere ofte vektlegger utenforliggende hensyn ved kandidatutvelgelser.<sup>1</sup> Det er også påvist at arbeidsgivere sjeldent er bevisste slike disposisjoner, fordi de kamufleres av lovlige hensyn som arbeidsmiljø og personlig egnethet.<sup>2</sup> På grunn av problemet med ansettelsesdiskriminering, har lovgiver funnet det nødvendig å regulere arbeidsgivers ansettelsesadgang. Et sentralt virkemiddel er innhentingsforbud for informasjon som lovgiver regner som uegnet og irrelevant ved ansettelser.<sup>3</sup>

Innhentingsforbudene er en slags føre var-regel. Tanken er at dersom arbeidsgiver besitter særlige former for informasjon under ansettelsesprosessen, kan informasjonen bevisst eller ubevisst diskvalifisere søkere selv om de besitter tilstrekkelige kvalifikasjoner.<sup>4</sup> Derfor forbyr lovgiver at arbeidsgiver innhenter informasjon som utgjør en diskrimineringsrisiko for arbeidssøkere under ansettelsesprosessen, jf. arbeidsmiljøloven §§ 9-3 og 13-4,<sup>5</sup> samt likestillings- og diskrimineringsloven § 30.<sup>6</sup>

På tross av at forskningen viser utbredt forskjellsbehandling i ansettelsessaker kombinert med lovens klare skranker for hva arbeidsgiver kan vektlegge ved ansettelser, er paradokset at det er få rettsvister om ansettelsesdiskriminering. Av den grunn kan det stilles spørsmålsteget ved om de gjeldende regler sikrer arbeidssøkere et tilstrekkelig effektivt vern.

Det er trolig flere grunner til at det er få tvister om ansettelsesdiskriminering. Det er ikke nødvendigvis bare den rettslige reguleringen som er problemet, men også strukturelle forhold som begrenser arbeidssøkers diskrimineringsvern. Ett forhold er at det er vanskelig å bevise at arbeidsgiver vektlegger ulovlig informasjon. Lovgivningen har forsøkt å bøte på problemet ved å utforme arbeidssøkervennlige bevisregler, slik som innhentingsforbudene.<sup>7</sup> Imidlertid uten at antallet ansettelsesdiskrimineringssaker har økt nevneverdig i omfang. En viktig årsak er antagelig at arbeidsgivers diskriminering kan skjules i lovlige hensyn, slik som personlig

---

<sup>1</sup> Midtbøen, Arnfinn H. og Jon Rogstad, *Diskrimineringsens omfang og årsaker – Etniske minoriteters tilgang til norsk arbeidsliv*, Institutt for samfunnsforskning, 2012, s. 151.

<sup>2</sup> Fjørtoft, Kjersti, *Fra hverdagspraksis til strukturell urettferdighet*, Tidsskrift for kjønnsforskning, 44. årgang nr. 1, 2020, s. 39–52, s. 41-42.

<sup>3</sup> Semner, Brit Djupvik, *Diskrimineringsvern i arbeidslivet*, Fagbokforlaget, 2018, s. 209-210.

<sup>4</sup> Prop. 81 L (2016–2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering, s. 244.

<sup>5</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv., (arbeidsmiljøloven – aml.); Reglene i Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip § 10-4, er tilsvarende og gjennomgås derfor ikke selvstendig.

<sup>6</sup> Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering, (likestillings- og diskrimineringsloven – ldl.).

<sup>7</sup> Viktigst er imidlertid bevisregelen for arbeidslivsdiskriminering, se aml. § 13-8 og ldl. § 37.

egnethet.<sup>8</sup> Konsekvensen blir at bevisreglene ikke alltid virker formålstjenlig, noe som går på bekostning av arbeidssøkeren.

Rettsprosessen er også en faktor som i seg selv kan hindre et effektivt arbeidssøkeren. For det første fordi diskrimineringsklage under ansettelsesprosessen ved rettsseier bare gir krav på oppreisning og erstatning, jf. aml. § 13-9 og ldl. § 38. Man vil derimot aldri få dom om rett til stillingstiltredelse.<sup>9</sup> Dette begrenser følgelig gevinsten ved rettsseier og kan gjøre søksmål mindre attraktivt for diskriminerte arbeidssøkere. For det andre må arbeidssøker ta en betydelig økonomisk risiko ved saksanlegg. Med andre ord er det forståelig at arbeidssøkere kvier seg for å ta diskrimineringsaker til retten.<sup>10</sup> Det er grunn til å tro at dette stopper flere potensielle søksmål, på bakgrunn av at arbeidssøker ikke tar seg bryet og heller søker arbeid et annet sted.

For å unngå disse hindringene er det grunn til å undersøke om arbeidssøkeren kan sikres på en annen måte. Én slik løsning er arbeidssøkers eget handlingsrom under ansettelsesprosessen. Ved å undersøke hvilket handlingsrom arbeidssøker besitter for å ivareta egne interesser, kan man kanskje danne grunnlag for å utstyre arbeidssøkere med et mer praktisk verktøy på veien mot et rettferdig og likestilt arbeidsliv.

### 1.3 Rettsbildet

Rettsbildet rundt arbeidssøkers handlingsrom ved ansettelser er sammensatt. Det rettslige utgangspunktet for ansettelser er ulovfestede regler om arbeidsgivers ansettelsesfrihet og den alminnelige kontraktsrettslige lojalitetsplikten.<sup>11</sup> Unntak fra utgangspunktene finnes både som lovfestede og ulovfestede regler. Mest sentrale er de lovfestede innhentingsforbudene om informasjon som kan benyttes til diskriminerende formål, jf. aml. §§ 9-3, 13-4 og ldl. § 30. Det finnes i tillegg ulovfestede regler om arbeidsgivers saklighet i arbeidsforhold.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Fjørtoft (2020) s. 41-42.

<sup>9</sup> Borchgrevink, Mette, *Om avgrensning av arbeidsgivers styringsrett på grunn av arbeidstakers personvern. En gjennomgang av norsk rettspraksis*, Complex nr. 5, 2011, s. 93.

<sup>10</sup> Det skal poengteres at diskrimineringsnemnda utgjør et ressurseffektivt alternativ til de alminnelige domstolene for diskrimineringsklager, jf. Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet § 9.

<sup>11</sup> Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett – Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Universitetsforlaget, 2019, s. 723.

<sup>12</sup> Rt. 2001 s. 418, s. 427.

Til tross for håndfaste regler om ansettelser og hvilke forhold som begrenser arbeidsgivers friheter, gir ikke reglene direkte svar på hvordan de påvirker arbeidssøkers rettsstilling. Det skaper metodisk utfordringer.<sup>13</sup> Spørsmål rundt arbeidssøkers handlingsrom er dessuten knapt berørt i rettspraksis, noe som gjør rettsområdet uavklart. Det betyr at analysen må bygges på tilstøtende regler. Særlig blir de bakenforliggende hensyn og formål viktige kompassnåler.

Den rettslige internasjonaliseringens økende påvirkningskraft får også betydning for spørsmålet. Særlig norske EØS-rettslige og menneskerettslige forpliktelser er vesentlige tolkningsfaktorer for nasjonale arbeidslivdiskrimineringsregler.<sup>14</sup> Sammenhengen mellom norsk rett og internasjonale forpliktelser utgjør dermed en metodisk utfordring ved utpenslingen av arbeidssøkers handlingsrom.

EØS-avtalen<sup>15</sup> innebærer at Norge er bundet av EU-rettens diskrimineringsregler fra før 2. mai 1992, inklusive flere utvidelser i etterkant, jf. EØS-loven § 1.<sup>16</sup> Dessuten pålegger EØS-avtalen at Norge inkorporerer all EØS-relevant regulering om arbeidslivdiskriminering.<sup>17</sup> Inkorporerte EU-regler har direkte virkning for private parter i Norge. På bakgrunn av at norsk rett presumeres å være i tråd med EØS-retten, får også ikke-inkorporert EU-rett betydning for tolkningen av norske rettsregler, så lenge EU-reglene ligger innenfor EØS-avtalens område.<sup>18</sup>

Som Høyesterett flere ganger har uthevet, påvirkes norsk diskrimineringsrett av menneskerettighetene på innhentingsforbudenes område.<sup>19</sup> Menneskerettighetene har gjennomslag i norsk rett på ulikt vis og med varierende styrke. Enkelte menneskerettigheter utgjør ikke bare internasjonale forpliktelser, men er i tillegg grunnlovsvernet.<sup>20</sup>

Grunnlovsvernede menneskerettigheter har sterkest gjennomslagskraft, med forrang for all øvrig rett.<sup>21</sup> Andre menneskerettigheter er inkorporert som norsk rett med forrang for annen

---

<sup>13</sup> Dette påpekes også i HR-2021-605-A avsnitt 46.

<sup>14</sup> Prop. 81 L (2016-2017) kap. 5.

<sup>15</sup> The Agreement on the European Economic Area, 2. mai 1992 (EØS-avtalen).

<sup>16</sup> Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.v., (EØS-loven).

<sup>17</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 45.

<sup>18</sup> Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 2. utgave Fagbokforlaget, 2014, s. 288.

<sup>19</sup> Se eksempelvis Rt. 2001 s. 248, s. 258.

<sup>20</sup> Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814, (Grunnloven – Grl.).

<sup>21</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget, 2018, s. 24.

rett.<sup>22</sup> Resten følger av internasjonale konvensjoner, og sikres gjennomslag gjennom presumsjonsprinsippet.<sup>23</sup>

## 1.4 Avgrensning

Avhandlingen handler om ansettelse i privat sektor, slik at det avgrenses mot offentlige ansettelse. Samtidig handler det om *ansettelsesprosessen*, slik at innhenting av informasjon etter formell ansettelse faller utenfor avhandlingens tematikk.

Innenfor den private arbeidsretten er det i tillegg flere forhold som påvirker hvem arbeidsgiver ansetter og hvorfor. Lovgivningen stiller opp tre lovfestede begrensninger i arbeidsgivers ansettelsesfrihet knyttet til henholdsvis diskriminering, fortrinnsrett og rett til utvidet stilling. Av disse er reglene om fortrinnsrett og reglene om rett til utvidet stilling lite relevante og blir dermed ikke analysert.<sup>24</sup>

Analysen avgrenser seg også mot betydningen personvernlovgivningen har for arbeidssøkers handlingsrom. Det kan tenkes at særlig informasjon om politi- og vandelsattest, samt kredittinformasjon kan ha slik betydning.<sup>25</sup> Etersom unntak fra arbeidssøkers ansettelsesfrihet på bakgrunn av personvernreglene har en annen rettslig begrunnelse enn diskrimineringsvernet,<sup>26</sup> vil en dyptgående analyse av personvernreglenes relevans for arbeidssøkers handlingsrom imidlertid være uforenlig med avhandlingens ytre ramme.

## 1.5 Avhandlingen videre

Den videre analysen starter i del 2 med utgangspunktet for den rettslige ansettelsesprosessreguleringen. Her gir både arbeidsgivers ansettelsesfrihet og den prekontraktuelle lojalitetsplikten viktige føringer for den videre analysen. Deretter blir fokuset i del 3 unntak fra ansettelsesprosessens utgangspunkt. Hovedspørsmålet blir om unntakene kan brukes som rettsgrunnlag for å tilkjenne arbeidssøker et utvidet handlingsrom. I del 4

---

<sup>22</sup> Jf. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.) § 3.

<sup>23</sup> Arnesen, Finn og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2015, s. 64.

<sup>24</sup> Se aml. §§ 14-2, 14-3 og 14-4 a.

<sup>25</sup> HR-2021-605-A avsnitt 44, Kjølås, Christian, *Personvern i arbeidsforhold*, Universitetsforlaget, 2010, s. 118-119 og 123-124.

<sup>26</sup> Kjølås (2010) s. 21.



flyttes fokuset til den praktiske konsekvensen handlingsrommet har for arbeidssøker.  
Avslutningsvis blir det i del 5 reflektert rundt avhandlingens funn.

## 2. Ansettelsesprosessens utgangspunkt

### 2.1 Innledning

Kapittelet har som formål å legge grunnlaget for behandlingen av hovedproblemstillingen, ved å presentere de bakenforliggende utgangspunkter for ansettelser i privat sektor. Foruten å danne fundamentet for gjennomføringen av ansettelsesprosessen, bidrar de samtidig til å danne rammene for arbeidssøkers handlingsrom. Først ses det til hovedregelen om arbeidsgivers ansettelsesfrihet, før det diskuteres hvilke plikter arbeidssøker har overfor arbeidsgiver under ansettelsesprosessen.

### 2.2 Arbeidsgivers ansettelsesfrihet

Hovedregelen i norsk privat arbeidsrett er at det er arbeidsgiver som avgjør om det skal ansattes noen og eventuelt hvem som skal ansattes.<sup>27</sup> Dette har tradisjonelt blitt rubrisert under arbeidsgivers styringsrett, men følger i tillegg av den alminnelige kontraktsfriheten.<sup>28</sup> Arbeidskontrakter er nettopp avtaler mellom to kontrahenter i form av arbeidstaker og arbeidsgiver.

Det ligger til kontrahentene å avgjøre om de ønsker å inngå en avtale. Derfor er det en forutsetning for etableringen av arbeidsavtaler at arbeidsgiver gir arbeidssøker et bindende arbeidstilbud. Uten et gyldig arbeidstilbud har ikke arbeidssøker noen berettiget rett til å starte arbeidet og kreve lønn av arbeidsgiver. Hva som skal til for at arbeidsgiver har gitt gyldig jobbtilbud beror på avtalerettslige bindingsregler.<sup>29</sup> I Rt. 2011 s. 410, angir Høyesterett at et tilbud om arbeidsavtale foreligger når en kontrahent «har handlet slik at medkontrahenten har rimelig grunn til å tro at avtale er inngått».<sup>30</sup>

Bakgrunnen for at arbeidsgiver subjektivt avgjør hvem som skal ansettes i virksomheten, begrunnes med at arbeidsgiver bør ha «muligheter til å drive sin virksomhet på mest mulig

---

<sup>27</sup> Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Gyldendal, 2017, s. 115.

<sup>28</sup> Fougner (2019) s. 717.

<sup>29</sup> Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 115-116.

<sup>30</sup> Rt. 2011 s. 410 avsnitt 47.

hensiktsmessig måte, herunder også utvelgelse av sine medarbeidere».<sup>31</sup> Derfor gjelder det ikke krav til at den objektivt best kvalifiserte søkeren skal få jobben i det private arbeidsmarkedet.<sup>32</sup> Arbeidsgiver må nemlig ha anledning til å vektlegge mer personlige forhold basert på virksomhetens behov i bedømmelsen av hvem som er best egnet.<sup>33</sup> Når ansettelsen først er gjort, blir feilaktig ansettelsesvalg vanskelig å rette opp på grunn av stillingsvernsreglene i etablerte arbeidsforhold.<sup>34</sup> Dermed tilkjennes arbeidsgivere et vidt spillerom, slik at ansettelsesbeslutningen kan fattes på best mulig grunnlag.<sup>35</sup>

## 2.3 Prekontraktuell lojalitetsplikt

### 2.3.1 Rettsgrunnlag

For etablerte arbeidsforhold gjelder det en alminnelig tosidig lojalitetsplikt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.<sup>36</sup> Imidlertid, ettersom hovedhensynet under ansettelsesprosessen er at arbeidsgiver skal ha mulighet til å ansette rett kandidat,<sup>37</sup> er det nødvendig for arbeidsgiver at arbeidssøker opptrer lojalt allerede før arbeidskontraktsinngåelsen. Hvis ikke oppstår det risiko for at ansettelsesvalget fattes på feil grunnlag. Derfor gjelder det en lojalitetsplikt også forut for arbeidsforholdets etablering.<sup>38</sup> Rettsgrunnlaget er en ulovfestet lojalitetsplikt basert på partenes fremtidige kontraktsforhold.<sup>39</sup> Det er i den alminnelige kontraktsretten betegnet som en prekontraktuell lojalitetsplikt.<sup>40</sup>

For å kunne ansette rett kandidat for virksomheten, er innhenting av informasjon om arbeidssøker nødvendig. I tråd med lojalitetsplikten forplikter arbeidssøker å samarbeide slik at ansettelsesgrunnlaget baseres på all relevant informasjon.<sup>41</sup> Det fastsettes ikke i lov hvilken type informasjon arbeidssøker forplikter å opplyse arbeidsgiver om under

---

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 67 (1996–1997) Om lov om endringer i lov av 4 februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., s. 45.

<sup>32</sup> Innst. O. nr. 27 (1997-1998) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., punkt 7.1.6.

<sup>33</sup> Fougner (2019) s. 723.

<sup>34</sup> Se særlig reglene om opphør i aml. kap. 15.

<sup>35</sup> Kjølås (2010) s. 17.

<sup>36</sup> Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 244.

<sup>37</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>38</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45.

<sup>39</sup> Eidsvaag, Tine, *Handlaus gjæte – Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse*, Universitetet i Bergen, 2008, s. 303.

<sup>40</sup> Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2011, s. 96.

<sup>41</sup> Simonsen, Lasse, *Prekontraktuell ansvar: det alminnelige prekontraktuelle ansvar, ansvar ved gjennomføringen av anbudskonkurranser*, Universitetsforlaget, 1997, s. 41.

ansettelsesprosessen. Derimot slår Høyesterett fast i HR-2021-605-A (Servitør), at den prekontraktuelle lojalitetsplikten i arbeidsforhold, innebærer at de fremtidige kontrahenter før avtaleinngåelse skal opplyse motparten om forhold de har «rimelig grunn til å forvente av hverandre».<sup>42</sup>

Lojalitetsplikten i etablerte arbeidsforhold er sterk.<sup>43</sup> Som en følge er det også naturlig at den prekontraktuelle lojalitetsplikten mellom arbeidssøker og arbeidsgiver er betydelig. Det innebærer at arbeidsgiver må kunne forvente at arbeidssøker opplyser om alle relevante forhold for ansettelsesprosessen. Imidlertid presiseres utgangspunktet i HR-2021-605-A (Servitør). Der angir Høyesterett at arbeidssøkers opplysningsplikt må avgrenses mot negative forhold om seg selv, med mindre informasjonen er av sentral betydning for ansettelsen.<sup>44</sup> Spørsmålet videre blir derfor hvilken informasjon arbeidsgiver har en rimelig grunn til å forvente å få opplyst av arbeidssøker.

### **2.3.2 Opplysningsplikt – objektive og subjektive vilkår**

Høyesterett slår fast at arbeidsgiver har rett til opplysninger som «arbeidssøker måtte forstå var av vesentlig betydning for ansettelsen».<sup>45</sup> Det vil med andre ord si informasjon av direkte betydning for arbeidssøkers egnethet i arbeidet. Arbeidssøker har i utgangspunktet heller ikke rett til positivt å gi villedende informasjon.<sup>46</sup> Utover disse generelle utgangspunktene er det lite håndfast å trekke ut av Høyesteretts vurdering av arbeidssøkers opplysningsplikt. I juridisk teori har det imidlertid blitt diskutert mer substansielt hvilke vilkår som gjelder for den prekontraktuelle opplysningsplikten.

Berg betegner det som et spørsmål om hva «redelighet og god tro i kontraktsforhold krever».<sup>47</sup> Eidsvaag har en mer konkret tilnærming når hun benytter de alminnelige avtalerettslige ugyldighetsprinsipper som utgangspunkt for vurderingen, jf. avtaleloven kapittel 3.<sup>48</sup> Etersom arbeidsrett er et kontraktsrettslig felt, gjelder de alminnelige avtalerettslige ugyldighetsregler også for arbeidsrettslige kontrakter.<sup>49</sup> Eksempel finner man i

---

<sup>42</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45.

<sup>43</sup> Rt. 1990 s. 607, s. 614.

<sup>44</sup> HR-2021-605-A avsnitt 47.

<sup>45</sup> HR-2021-605-A avsnitt 47.

<sup>46</sup> HR-2021-605-A avsnitt 50-52.

<sup>47</sup> Fougner (2019) s. 785.

<sup>48</sup> Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

<sup>49</sup> Fougner (2019) s. 720-721.

Rt. 1988 s. 766, der Høyesterett satt en arbeidskontrakt til side etter den ulovfestede ugyldighetsregelen om bristende forutsetninger.

De avtalerettslige ugyldighetsreglene krever oppfyllelse av både objektive og subjektive vilkår. De objektive kravene for ansettelser er ifølge Eidsvaag, arbeidsgivers berettigede interesse. Mer spesifikt innebærer det at arbeidssøker er forpliktet å opplyse arbeidsgiver om saklige, forholdsmessige og nødvendige opplysninger for ansettelsen.<sup>50</sup> De objektive vilkårene samsvarer slik sett også godt med innhentingsforbudenes system. At arbeidsgivere unntaksvis har adgang til å innhente bestemmelsenes vernede informasjon, må sies å være utslag av samme vurderingstema, jf. aml. § 13-4 andre ledd og ldl. § 30 andre og tredje ledd.

Hvilken informasjon som er saklig, forholdsmessig og nødvendig varierer naturligvis i lys av stillingens og virksomhetens karakter. Enkelte typer informasjon må uansett antas å ha generell interesse for enhver arbeidsgiver. Slik informasjon er typisk arbeidssøkers utdanning, arbeidserfaring og prestasjoner.<sup>51</sup>

I tillegg til det objektive kravet, gjelder det også etter de avtalerettslige ugyldighetsreglene et subjektivt vilkår. Det subjektive vilkåret handler om arbeidssøker kan bebreides for opplysningssvikten. Hvis arbeidssøker ikke har kunnskap om at arbeidsgiver har berettiget interesse av informasjonen, kan han heller ikke klandres for sin opplysningssvikt.<sup>52</sup>

For det subjektive vilkåret må det imidlertid gjøres en distinksjon. På den ene siden står informasjon som en forstandig arbeidssøker må være klar over at enhver arbeidsgiver har interesse av å bli informert om.<sup>53</sup> På den andre siden står informasjon som har særlig betydning for den spesielle stillingen.<sup>54</sup>

Informasjon som enhver arbeidsgiver har interesse av, skal arbeidssøker informere om uoppfordret. Denne formen for informasjonssvikt vil raskt regnes som illojal. Informasjon som derimot bare har særlig betydning for den spesielle stillingen, ligger imidlertid hovedansvaret hos arbeidsgiver.<sup>55</sup> Dersom slik informasjon ønskes innhentet, skal arbeidssøker informeres. Hvis arbeidssøker ikke informeres, vil han mangle kunnskap om

---

<sup>50</sup> Eidsvaag (2008) s. 305-306.

<sup>51</sup> Storeng, Nils H. et. al., *Arbeidslivets spilleregler*, 5. utgave, Universitetsforlaget, 2020, s. 90.

<sup>52</sup> Eidsvaag (2008) s. 307.

<sup>53</sup> Eidsvaag (2008) s. 308.

<sup>54</sup> Eidsvaag (2008) s. 309.

<sup>55</sup> HR-2021-605-A avsnitt 52.

arbeidsgivers berettigede interesse av informasjonen og kan følgelig heller ikke klandres for informasjonssvikten.

### **2.3.3 Konsekvensen av prekontraktuell illojalitet**

Illojalitet kan gi grunnlag for at arbeidsforholdet kjennes avtalerettslig ugyldig, eller at arbeidsforholdet føres til opphør etter arbeidsmiljølovens regler.<sup>56</sup> Lenge var det uklart hvilke regler som kommer til anvendelse. I nyere rettspraksis har dette blitt besvart som et spørsmål om stillingstiltredelse. Dersom arbeidssøker har tiltrådt stillingen og fått status som arbeidstaker, jf. aml. § 1-8 første ledd, skal arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler benyttes.

Eksempel finnes i Rt. 2004 s. 76 (Allmennlærer). Der hadde en utenlandsk lærer ved en misforståelse krysset av på et skjema at han kvalifiserte til å praktisere som norsk allmennlærer. Skolen la skjemaet ukritisk til grunn ved ansettelsen. Når forholdet ble oppdaget hadde læreren allerede tiltrådt stillingen. Spørsmålet for Høyesterett var om arbeidsavtalen kunne kjennes ugyldig etter de alminnelige avtalerettslige ugyldighetsregler, eller om avtalen måtte føres til opphør etter arbeidsmiljølovens opphørsregler. Høyesterett legger til grunn at tiltredelsen er avgjørende for anvendelsen av arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler.<sup>57</sup>

I lys av den ferske høyesterettsavgjørelsen HR-2021-605-A (Servitør), synes terskelen for kontraktsrettslig opphør å være høyere hvis arbeidsmiljølovens opphørsregler anvendes sammenlignet med de avtalerettslige ugyldighetsregler. Årsaken er arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler.<sup>58</sup> Ved bruk av oppsigelsesregelen i aml. § 15-7 første ledd, må man gjøre en mer nyansert og helhetlig vurdering av om den illojale handlingen gjør oppsigelsen «saklig». Det innebærer at også forhold etter selve ansettelsesprosessen, samt konkret rimelighet på arbeidstakersiden får betydning.<sup>59</sup> Hvis derimot avtalerettslige ugyldighetsregler kommer til anvendelse, slik som i Rt. 1988 s. 766, synes vurderingen i større grad utelukkende å knytte seg til om illojalitet har funnet sted. I slike tilfeller blir dermed etterfølgende forhold uten betydning.

---

<sup>56</sup> Se aml. kap. 15.

<sup>57</sup> Rt. 2004 s. 76 avsnitt 46-49.

<sup>58</sup> HR-2021-605-A avsnitt 58 og 65.

<sup>59</sup> Storeng et.al. (2020) s. 524.

Hvilke regler som kommer til anvendelse, får derfor direkte betydning for arbeidssøker. Selv om handlingsrommet i og for seg ikke endres av hvilke regler som benyttes, har det betydning for om arbeidssøkers handling betegnes som illojal. Ettersom bruk av arbeidsmiljølovens saklighetsstandard åpner for at andre forhold kan veie opp for prekontraktuell illojalitet.<sup>60</sup>

## **2.4 Konklusjon og betydningen for den videre analysen**

Kort oppsummert er ansettelsesprosessens utgangspunkt at arbeidsgiver har full ansettelsesfrihet. For å kunne fatte riktig beslutning om hvem som bør ansettes har arbeidsgiver dessuten en berettiget forventning om å bli informert om all relevant informasjon fra arbeidssøker.

Konsekvensen er at det under ansettelsesprosessen hovedsakelig er arbeidsgiverhensynet som ivaretas. Det betyr motsetningsvis at ansettelsesprosessens utgangspunkt tilkjenner arbeidssøker et snevert handlingsrom for ivaretagelse av egen informasjon. Det sentrale spørsmålet videre er om det er forhold som avviker fra utgangspunktet, og dermed bidrar til å utvide arbeidssøkers handlingsrom.

---

<sup>60</sup> Se illustrativt i HR-2021-605-A avsnitt 59-65.

## 3. Unntak fra arbeidsgivers ansettelsesfrihet

### 3.1 Innledning

Styrkeforholdet mellom arbeidsgivere og arbeidssøkere er ofte ubalansert under ansettelsesprosessen.<sup>61</sup> Lovgiver har som konsekvens lagt begrensninger for arbeidsgivers ansettelsesfrihet. De mest sentrale unntakene følger av aml. §§ 9-3, 13-4 og ldl. § 30.

Begrensningene regulerer hvilken informasjon arbeidsgiver kan innhente om arbeidssøkere og får av den grunn direkte betydning for ansettelsens beslutningsgrunnlag.

Denne delen av avhandlingen vil undersøke begrensningene i arbeidsgivers ansettelseskompetanse nærmere. Særlig vil begrensningene analyseres som et grunnlag for arbeidssøkers handlingsrom til å ivareta egne interesser under ansettelsesprosessen. I den sammenhengen vil det først drøftes om det gjelder et generelt saklighetskrav ved ansettelse i privat sektor, og eventuelt om et slikt krav gir rettsgrunnlag for å tilkjenne arbeidssøkere et utvidet handlingsrom.

### 3.2 Generelt saklighetskrav?

For offentlige ansettelse stilles det saklighetskrav, slik at arbeidsgiver ikke kan vektlegge utenforliggende hensyn. Konsekvensen av saklighetskravet er at den best kvalifiserte søkeren i tråd med de utlyste kvalifikasjonskrav skal ansettes.<sup>62</sup> Som det allerede er slått fast, gjelder det ikke noe tilsvarende rigid krav i privat sektor.<sup>63</sup> Det utelukker likevel ikke at det finnes saklighetsprinsipper også for private ansettelsesprosesser. Krav til saklighet er tross alt et helt sentralt hensyn også i reguleringen av etablerte private arbeidsforhold.<sup>64</sup> I forlengelsen av dette kan det spørres om det gjelder et generelt krav til saklighet i arbeidsforhold. Herunder om et slikt krav setter skranker for hvilken informasjon arbeidsgivere kan innhente under ansettelsesprosessen, og på den måten utvider arbeidssøkers handlingsrom.

---

<sup>61</sup> Kjølaas (2010) s. 16-17.

<sup>62</sup> Fougner (2019) s. 724.

<sup>63</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>64</sup> Se eksempelvis aml. § 9-1 første ledd om «saklig grunn» for å iverksette kontrolltiltak, og § 15-7 første ledd om «saklig begrunnet» oppsigelse.



Høyesterettspraksis bekrefter at det gjelder alminnelige saklighetsregler i private arbeidsforhold. Dette stadfestes i Rt. 2001 s. 418 (Kårstø), som var en tvist om arbeidstidens start og slutt for Statoils arbeidstakere på Kårstø. Spørsmålet for Høyesterett var om arbeidstiden skulle starte når arbeiderne kom innenfor virksomhetens porter, eller om den først begynte ved start av det faktiske arbeidet. Høyesterett konkluderte med at arbeidet først begynner ved arbeidets start, fordi arbeidsgiver gjennom styringsretten bestemmer når og hvor arbeidstaker skal arbeide. Imidlertid poengterte førstvoterende at styringsretten begrenses av allmenne saklighetsnormer. Ettersom arbeidsgivers styringsbeslutning hverken var «vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn», var den etter Høyesteretts syn saklig.<sup>65</sup>

Det er uansett viktig med en presisering. Den rettslige avklaringen gjelder for *etablerte* arbeidsforhold. Det er ikke avklart om det samme saklighetskravet gjelder allerede under ansettelsesprosessen, før arbeidsforholdets etablering. Om dette spørsmålet er teorien delt.

Jakhelln mener at saklighetskravet er et alminnelig arbeidsrettslig prinsipp. Det innebærer at arbeidsgivers mulighet til å innhente informasjon om arbeidssøker, også utover lovens regulering, er begrenset av «alminnelige prinsipper om saklighet og personvern».<sup>66</sup> Evenrud støtter Jakhellns syn på eksistensen av saklighetsprinsipper, men mener at de arbeidsrettslige saklighetskravene ikke begrenser arbeidsgivers styringsrett utover det som har hjemmel i lov.<sup>67</sup> Både Kjølås og Eidsvaag virker å støtte Evensruds tolkning.<sup>68</sup>

Evenruds forståelse synes dessuten å ha best støtte i tilstøtende drøftelser gjort av Høyesterett. I Rt. 2001 s. 248 (Olderdalen ambulanse) understreker førstvoterende at det finnes «betenkeligheter ved å foreta inngrep i arbeidsgiverens styringsrett ved ansettelse [...]». Arbeidsgiverens rett til å velge sine ansatte [er] tradisjonelt en viktig del av hans styringsrett.»<sup>69</sup> Førstvoterende poengterer på den andre siden at utgangspunktet ikke hindrer lovfestede unntak slik som dagjeldende aml. 1977 § 55 A,<sup>70</sup> utgjorde.<sup>71</sup> Måten Høyesterett

---

<sup>65</sup> Rt. 2001 s. 418, s. 427. Dette videreføres i Rt. 2011 s. 841 avsnitt 57.

<sup>66</sup> Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, Cappelen Damm, 2006, s. 217.

<sup>67</sup> Evenrud, Liv Torill, *Ulovfestede saklighetsprinsipper og krav til likebehandling*, i Tidsskrift for arbeidsrett nr. 4, 2009, s. 224–230, s. 226.

<sup>68</sup> Kjølås (2010) s. 115-116; Eidsvaag (2008) s. 304.

<sup>69</sup> Rt. 2001 s. 248, s. 259.

<sup>70</sup> Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (aml. 1977) (opphevet).

<sup>71</sup> Rt. 2001 s. 248, s. 257.

formulerer seg i denne sammenheng, kan synes å tale i retning av at arbeidsgivers styringsrett ved ansettelser bare begrenses ved lovhjemmel.

I samme retning kan Rt. 1992 s. 1039 forstås. Der diskuterer Høyesterett hvilke utvelgelseskriterier som gjelder ved bedømmelse av flere fortrinnsberettigede arbeidstakere. Høyesterett fremholder også i den saken at det er en lovgiveroppgave å begrense arbeidsgivers styringsrett ved ansettelsessaker. Høyesterett uttaler på s. 1044:

*«En regulering av arbeidstakernes stillingsvern reiser vanskelige og vidtrekkende lovgivningspolitiske spørsmål i skjæringspunktet mellom arbeidstakernes interesser, bedriftenes interesser og brede samfunnsmessige hensyn. [...] Spørsmålet om regelen pålegger arbeidsgiveren en plikt [til å følge de anførte prioriteringsregler] er et viktig spørsmål, og det må etter min mening kreves holdepunkter i loven for å legge en slik ytterligere plikt på arbeidsgiveren.»*

Som følge av endringer av diskrimineringsvernet i 1977-arbeidsmiljøloven, diskuterte lovgiver om det burde innføres et generelt saklighetskrav ved ansettelser i det private. Konklusjonen ble også der at arbeidsgivers styringsrett i private ansettelsessaker bare skal begrenses ved lovhjemmel.<sup>72</sup>

Når det er sagt har det siden de to anførte dommene og diskusjonen i forarbeidene, blitt betydelige endringer på rettsområdet. Det gjør at kildene ikke nødvendigvis gir et fullgodt bilde på gjeldende rettsstilstand. I lys av et sterkere diskriminerings- og personvern, har utvikling generelt trukket i retning av et sterkere vern for arbeidssøkers privatsfære.<sup>73</sup> På den bakgrunn kan det stilles spørsmål om rettsutviklingen de senere år taler for at det likevel gjelder et alminnelig saklighetsprinsipp ved ansettelser.

Høyesteretts nylige avgjørelse i HR-2021-605-A (Servitør), taler for at utviklingen har gått i retning av et strengere saklighetskrav. I den saken ble arbeidsgivers oppsigelse kjent ugyldig. Bakgrunnen for oppsigelsen var at arbeidsgiver mente at arbeidstakeren hadde handlet illojalt under ansettelsesprosessen, fordi han ikke hadde informert om en oppsigelsessak hos forrige arbeidsgiver. Særlig problematisk var det at arbeidstakeren hadde gitt villedende informasjon om forholdet. Høyesterett mente at dette kunne være et forhold som var omfattet av

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 67 (1996-1997) s. 46.

<sup>73</sup> Se eksempelvis HR-2021-605-A avsnitt 44 og 50, DIN-2020-294 avsnitt 37-41 og DIN-2020-57 avsnitt 19-21.

arbeidssøkers opplysningsplikt, men kom derimot til at hensynene til arbeidstaker tilsa at han ikke måtte opplyse om forholdene. Derfor var også oppsigelsesgrunnlaget ugyldig.<sup>74</sup>

Avgjørende for Høyesterett var trolig at arbeidstakeren hadde tiltrådt stillingen slik at stillingsvernsreglene kom til anvendelse. Det innebar en mer sammensatt oppsigelsesvurderingen, slik at også forhold etter ansettelsen fikk betydning. Utover villedingen under ansettelsesprosessen hadde arbeidstakeren opptrådd forbilledlig. I helhetsvurderingen kom Høyesterett til at villedingen i seg selv ikke var tilstrekkelig illojal til å begrunne oppsigelse etter aml. § 15-6, jf. § 15-7.<sup>75</sup>

Til tross for avgjørelsen i HR-2021-605-A (Servitør), finnes det ingen entydig avklaring av om det gjelder et generelt saklighetskrav allerede før arbeidsforholdet er etablert. Mye taler like fullt for at Bratholms analyse fra 2013 fremdeles reflekterer dagens rettstilstand. Hennes konklusjon var at det ikke syntes å være rettskildemessig grunnlag for å fravike utgangspunktet om arbeidsgivers styringsrett som det bærende hensynet ved ansettelse.<sup>76</sup>

Bakgrunnen følger av de argumenter gitt i rettspraksis og forarbeidene forut for HR-2021-605-A (Servitør). Den nye dommen er uansett oppklarende om enkelte aspekter ved den prekontraktuelle lojalitetsplikten. Særlig at hovedansvaret for å klargjøre og innhente opplysninger som regnes som relevante for ansettelsesprosessen ligger hos arbeidsgiver. Det er i seg selv et steg i retning av et mer generelt krav til saklighet også ved ansettelse.

Uavhengig av dette må det fortsatt sies å gjelde et klart skille mellom etablerte arbeidsforhold og ansettelsesprosessen. Derfor kan ikke saklighetskriterier sies å utgjøre et rettsgrunnlag for å utvide arbeidssøkers handlingsrom utover utgangspunktet.<sup>77</sup> Stillingsvernet er åpenbart det bærende hensynet for å sikre arbeidstakervernet i den private arbeidsretten. For å ivareta stillingsvernet er det nødvendig at arbeidsgiver er pålagt saklighetskrav i sin utøvelse av styringsretten.<sup>78</sup> Tilsvarende hensyn gjelder ikke på samme måte for ansettelsesprosessen. Under ansettelsesprosessen må arbeidsgiver tilkjennes betydelig frihet for å fatte rett

---

<sup>74</sup> HR-2021-605-A avsnitt 64-65.

<sup>75</sup> HR-2021-605-A avsnitt 58 og 65.

<sup>76</sup> Bratholm, Silvelin, *Helseopplysninger ved ansettelse*, i Tidsskrift for Arbeidsrett vol. 10 nr. 2, 2013, s. 181–273, s. 199.

<sup>77</sup> Se avhandlingens del 2.

<sup>78</sup> Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 414-415.

ansettelsesbeslutning.<sup>79</sup> Når ansettelsen først har funnet sted blir arbeidsgiver bundet av de strenge saklighetskravene som gjør det langt vanskeligere å føre arbeidsforholdet til opphør.

### 3.3 Innhenting av lovbeskyttet informasjon

Lovgivningen gir særlig to grunnlag for unntak fra arbeidsgivers frihet til å innhente informasjon under ansettelsesprosessen. Henholdsvis informasjon unntatt på grunn av arbeidssøkers personverninteresse og informasjon unntatt på grunn av faren for diskriminering.<sup>80</sup> Avhandlingen retter søkelyset på begrensninger begrunnet i faren for diskriminering.

I aml. §§ 9-3 og 13-4, samt ldl. § 30 beskrives det informasjonskategorier som arbeidsgiver på grunn av diskrimineringsfaren i utgangspunktet ikke har noen berettiget interesse av å innhente under ansettelsesprosessen. I aml. § 9-3 første ledd første punktum heter det at arbeidsgivere ikke må «be om at søkerne skal gi andre helseopplysninger enn dem som er nødvendige for å utføre de arbeidsoppgaver som knytter seg til stillingen.» Bestemmelsen stiller med andre ord krav til at arbeidsgiver hverken innhenter eller forespør særlige former for privat helseinformasjon fra arbeidssøker.

Arbeidsmiljøloven § 13-4 første ledd første punktum, stadfester at: «Arbeidsgiver må ikke [...] be om at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjoner.» Loven fastsetter altså to typer forhold som arbeidsgiver må avstå fra å innhente opplysninger fra arbeidssøker om. For det første «politiske spørsmål», og for det andre medlemskap i «arbeidstakerorganisasjoner».

I ldl. § 30 første ledd, stiller loven krav til at arbeidsgiver unnlater å innhente eller forespørre arbeidssøker om opplysninger av flere private forhold, herunder: «graviditet, adopsjon eller planer om å få barn», «religion eller livssyn», «etnisitet», «funksjonsnedsettelse» samt «seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.»<sup>81</sup> Loven oppstiller dermed fem informasjonskategorier om arbeidssøker som arbeidsgiver ikke kan innhente.

---

<sup>79</sup> Kjølås (2010) s. 17.

<sup>80</sup> Kjølås (2010) s. 115-116.

<sup>81</sup> Se ldl. § 30 første ledd bokstav a til e.

### 3.4 Betydningen av lovfestet diskrimineringsvern

Innhentingsforbudene retter seg mot «arbeidsgiver». I aml. §§ 9-3 første ledd og 13-4 første ledd, fastsettes det at arbeidsgiver ikke har lov til i «utlysningen etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne» oppgir informasjon om seg selv som er vernet etter loven. Det understrekes videre at arbeidsgiver heller ikke kan «iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte». Likestillings- og diskrimineringsloven § 30 formulerer det litt annerledes, men meningsinnholdet er det samme.<sup>82</sup>

Loven nevner med andre ord ikke hvilken betydning reglene har for arbeidssøker. Høyesterett har imidlertid slått fast at bestemmelsene skal forstås slik at arbeidssøker ikke har en selvstendig opplysningsplikt om forhold på innhentingsforbudenes område.<sup>83</sup> Utover at arbeidssøker ikke har noen selvstendig opplysningsplikt, er reglene etter sin ordlyd likevel bare virkningsfulle så lenge arbeidsgiver overholder forbudet. Det åpenbare spørsmålet er hvordan situasjonen blir dersom arbeidsgiver ikke overholder forbudet, og forsøker å innhente informasjon til tross for innhentingsforbudene. Må arbeidssøker i slike tilfeller passivt vise til at han ikke har opplysningsplikt og risikere at arbeidsgiver vektlegger manglende svar negativt, eller kan han ta grep utover dette for positivt å forhindre ulovlig innhenting av informasjon?

Selv om innhentingsforbudenes ordlyd bare er direkte gjeldende for arbeidsgiver, kan det argumenteres for at lovteksten også indirekte regulerer arbeidssøkers handlingsrom. Bakgrunnen er sammenhengen mellom reglene om arbeidsgivers ansettelsesfrihet, arbeidssøkers opplysningsplikt og lovens innhentingsforbud. Lovens innhentingsforbud kan sies å skape et skjæringspunkt mellom arbeidsgivers ansettelsesfrihet og arbeidssøkers opplysningsplikt.<sup>84</sup> Derfor kan lovens utforming ha betydning for arbeidssøkers handlingsrom på særlig to måter.

For det første belyser loven hvilke informasjonsforhold som begrenser arbeidsgivers ansettelsesfrihet.<sup>85</sup> Det vil si at det understrekes hvilke typer av informasjon om arbeidssøker, som lovgiver regner som særlig verneverdige. Med et styrket arbeidssøkervern på bekostning

---

<sup>82</sup> Semner (2018) s. 210.

<sup>83</sup> HR-2021-605-A avsnitt 44.

<sup>84</sup> Eidsvaag (2008) s. 321.

<sup>85</sup> Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 115.

av en svekkelse i arbeidsgivers ansettelsesfrihet, kan det argumenteres for at arbeidssøker må tilkjennes et større handlingsrom innenfor informasjonskategoriernes grenser.

For det andre kan det gjøres slutninger fra lovgivers valg av unntak. For flere informasjonskategorier har lovgiver åpnet for at det likevel kan innhentes informasjon i særlige tilfeller.<sup>86</sup> Slike unntak er derfor med på å uthule diskrimineringsvernet. Et uthulet diskrimineringsvern kan samtidig innebære et snevrere handlingsrom for arbeidssøker. Betydningen av unntak blir diskutert i avhandlingens punkt 3.8. Først gjennomgås hvilke former for informasjon som vernes av loven og hvilken betydning lovvernet har for arbeidssøkers handlingsrom.

## **3.5 Arbeidssøkers vernede informasjonskategorier**

### **3.5.1 Politiske synspunkt**

Arbeidsmiljøloven § 13-4 første ledd, sikrer arbeidssøker mot arbeidsgivers innhenting av informasjon om «politiske spørsmål». Ordlyden er naturlig å forstå i samsvar med formuleringen «politiske syn» i aml. § 13-1 første ledd. Forarbeidene forklarer hverken hva som ligger i begrepene eller hvorfor ordlyden er formulert ulikt. I teorien er det antatt at begrepene ikke utelukkende dreier seg om arbeidssøkers partipolitiske tilhørighet.<sup>87</sup>

Arbeidssøker sikres også beskyttelse for kontroversielle eller uakseptable politiske synspunkter.<sup>88</sup> Rettspraksis har på den andre siden skilt mellom tilfeller der man besitter kontroversielle politiske synspunkt, kontra om man aktivt ytrer dem. Rt. 1979 s. 770 (Oslo Sporveier), tjener som eksempel. Der ble to ansatte i Oslo Sporveier oppsagt etter å ha deltatt på et fjernsynsprogram om ekstreme politiske organisasjoner. Høyesterett godtok oppsigelsesgrunnlaget. Det må derimot antas at Høyesterett hadde kommet til motsatt resultat dersom de to ansatte ikke hadde deltatt på programmet eller på andre måter hadde ytret seg om sine kontroversielle politiske meninger.

---

<sup>86</sup> Se aml. § 13-4 andre ledd og ldl. § 30 andre og tredje ledd.

<sup>87</sup> Semner (2018) s. 122.

<sup>88</sup> Thorkildsen, Tarjei, i Jan Fougner et. al., *Arbeidsmiljøloven: Kommentartutgave*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2018, s. 603-604.

## 3.5.2 Arbeidsorganisering

I aml. § 13-4 første ledd, gis det innhentingsforbud for informasjon om «arbeidstakerorganisasjoner». Høyesterett forutsetter i Rt. 2011 s. 1755 (Gate Gourmet), at det skal forstås både som et forbud mot diskriminering på grunnlag av medlemskap og ikke-medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner. Dette sikrer sammenhengen med den grunnlovfestede organisasjonsfrihetens positive og negative side.<sup>89</sup>

Diskrimineringsforbudet gjelder like fullt bare for «arbeidstakerorganisasjoner». Begrepet er ikke legaldefinert, men i lys av regelens bakgrunn er det nærliggende at meningsinnholdet er det samme som begrepet «fagforening» i arbeidstvistloven § 1 bokstav c.<sup>90</sup> Det vil si sammenslutninger av «arbeidstakere [...] som har til formål å vareta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgivere». Tolkningen er dessuten i tråd med ordvalget i den tidligere bestemmelsen aml. 1977 § 54 D fjerde ledd, der ordlyden var «lønnstakerorganisasjoner». Dagens arbeidsmiljølov er ikke ment å gjøre endringer i rettstilstanden.<sup>91</sup>

Bakgrunnen for at medlemskap i slike organisasjoner er særlig vernet, følger av arbeidstakerorganisasjonens historiske rolle for å bedre lønns- og arbeidsvilkår.<sup>92</sup> Det betyr samtidig at diskrimineringsforbudet ikke gjelder for medlemskap i andre typer organisasjoner, med mindre slikt medlemskap aktualiserer diskriminering etter andre beskyttede diskrimineringsgrunnlag.

## 3.5.3 Helse og funksjonsnedsettelse

Arbeidsmiljøloven § 9-3 første ledd gir innhentingsforbud om «helseopplysninger» som ikke er «nødvendige», mens det i ldl. § 30 bokstav d gis et særlig forbud mot innhenting av informasjon om «funksjonsnedsettelse». Det er fastsatt i forarbeidene at bestemmelsene er overlappende, uten at det er ment å utgjøre noe endring i den enkelte bestemmelses virkeområde.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Se Grl. § 101, jf. eksempelvis Rt. 2008 s. 1601.

<sup>90</sup> Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven).

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv., s. 327.

<sup>92</sup> For en historisk gjennomgang, se Fougner (2019) kap. 2 og 7.

<sup>93</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 268-269.

Breisteinsutvalgets definisjon skal legges til grunn som riktig forståelse av begrepet «helseopplysninger».<sup>94</sup> Det vil si at helseopplysninger er «informasjon som kan bidra til å kartlegge personers nåværende og mulig fremtidige helsetilstand».<sup>95</sup> Begrepet «nødvendige» er ment som et kvalifiserende krav som skal innskrenke hvilke helseopplysninger som arbeidsgiver kan innhente.<sup>96</sup> Grensen for hva som er nødvendige helseopplysninger, er opplysninger som ivaretar «strengt saklige formål» i lys av arbeidsoppgaver, arbeidsmiljø og andre relevante forhold ved stillingen.<sup>97</sup>

Etter en alminnelig språkforståelse innebærer «funksjonsnedsettelse» opplysninger om arbeidstakers nedsatte kroppslige funksjonalitet. Ordlyden skiller ikke mellom ulike former for funksjonssvikt. Det betyr at både fysiske, psykiske og kognitive svekkelser omfattes.<sup>98</sup> Ordlyden setter heller ikke krav til hvor stor grad av funksjonsnedsettelse som kreves for at diskrimineringsvernet skal komme til anvendelse. Forarbeidene fastsetter imidlertid at «funksjonsnedsettelse» skal tolkes innskrenkende, slik at bagatellmessige forhold faller utenfor.<sup>99</sup> Det skal imidlertid ikke gjøres distinksjoner om bakgrunnen for de nedsatte funksjonsevner. Slik at også selvpåførte nedsettelse omfattes, eksempelvis nedsettelse grunnet selvpåført rus.<sup>100</sup> Det skilles heller ikke mellom skader og sykdom.<sup>101</sup>

### **3.5.4 Familieplanlegging**

Arbeidsgiver kan heller ikke innhente informasjon om «graviditet, adopsjon eller planer om å få barn», jf. ldl. § 30 bokstav a. Ordlyden retter seg etter vanlig språkforståelse til informasjon om familieførøkelse. Bestemmelsen er kjønnsnøytral og utgjør et absolutt forbud.<sup>102</sup>

Begrepet «graviditet» skal forstås som mer enn selve graviditeten.<sup>103</sup> I tillegg omfattes informasjon som knytter seg direkte til dette stadiet. Slik informasjon er typisk

---

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314.

<sup>95</sup> NOU 2001: 4 Helseopplysninger i arbeidslivet - Om innhenting bruk og oppbevaring av helseopplysninger i arbeidslivet, s. 104.

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 314.

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148-149.

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, s. 91-92.

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) s. 92.

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) s. 88.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) s. 88; Se illustrasjon i LDN-2011-40, der en HIV-positiv ble gitt lovens vern.

<sup>102</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 331.

<sup>103</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 312.



graviditetsrelatert arbeidsfravær, herunder både sykefravær og rettighetsbasert fravær. Begrepet omfatter også fravær avledet av fødselen, slik som fødselspermisjon.<sup>104</sup>

I lys av adopsjonslovens<sup>105</sup> regler, forstås «adopsjon» som tilfeller der personer rettslig tar til seg en annen person som sitt eget barn, slik at den adopterte får nye foreldre.<sup>106</sup> Forarbeidene slår fast at informasjon som knytter seg direkte til gjennomføringen av adopsjonen som tilsvarer fravær grunnet graviditet skal ha likestilt vern.<sup>107</sup>

Med ordlyden «planer om å få barn», vernes i tillegg informasjon om arbeidssøkers fremtidsplaner om familieførøkelse. Herunder omfattes også planer om uttak av foreldrepermisjon.<sup>108</sup>

### 3.5.5 Tro

Det stadfestes i ldl. § 30 bokstav b, at informasjon om arbeidssøkers «religion» og «livssyn» er vernet fra arbeidsgivers innhenting. Begrepene er ikke legaldefinert. Derfor er det nærliggende å se til reguleringen av religionsfriheten i både Grl. § 16 første punktum og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen art. 9.<sup>109</sup> EU-domstolen viser også til EMK art. 9 ved tolkning av religionsbegrepet i Rammedirektivet om likebehandling i arbeidslivet, jf. blant annet C-157/15 (Achbita).<sup>110</sup> Forarbeidene trekker frem at religionsbegrepet i den tidligere diskrimineringsloven bør samsvare med EU-rettens forståelse av begrepet.<sup>111</sup>

Religionsvernet dekker både retten til å ha eller ikke ha en religiøs overbevisning, samt retten til å uttrykke dette, jf. Grl. § 16, jf. EMK art. 9 første ledd. Retten likestiller i tillegg etter ordlyden ulike «livssyn». Det betyr eksempelvis at ateister og agnostikere faller inn under diskrimineringsvernet.<sup>112</sup>

---

<sup>104</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 316-317.

<sup>105</sup> Lov 16. juni nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven).

<sup>106</sup> Se adopsjonsloven §§ 24 og 26.

<sup>107</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 312.

<sup>108</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 331.

<sup>109</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjonen – EMK).

<sup>110</sup> Rådsdirektiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til arbeid og inntekt.

<sup>111</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 90-91.

<sup>112</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 84.

### 3.5.6 Etnisitet

Informasjon om «etnisitet» er vernet etter ldl. § 30 bokstav c. Begrepet er vagt og kan omfatte ulike forhold. Det gjelder imidlertid i lovens forstand en juridisk forståelse basert på objektive kriterier. Grensene for det juridiske etnisitetsbegrepet ligger til domstolene å fastsette.<sup>113</sup>

Forarbeidene peker likevel på flere forhold som vil kunne utgjøre diskriminering på grunn av etnisitet. Det kan være forhold som nasjonal opprinnelse, hudfarge, rase og avstamning.<sup>114</sup>

Begrepet skal på enkelte punkter tolkes innskrenkende. Av praktiske årsaker gjelder ikke innhentingsforbudet for arbeidssøkers språkkunnskap eller navn.<sup>115</sup> Likevel faller begge typer av opplysninger inn under vernet. Det betyr at selv om man lovlig kan innhente informasjon om språk og navn, kan ikke slik informasjon i seg selv benyttes som grunnlag for å diskvalifisere en arbeidssøker fra ansettelsesprosessen. Hvis språkkunnskap er et kvalifikasjonskrav, vil derimot mangel på dette utgjøre et legitimt diskvalifiseringsgrunnlag.

### 3.5.7 Seksualitet og kjønnsidentitet

Endelig gir loven arbeidsgiver forbud mot å innhente informasjon om arbeidssøkers «seksuell[e] orientering», «kjønnsidentitet» eller «kjønnsuttrykk», jf. ldl. § 30 bokstav e.

Begrepet «seksuell orientering» omfatter både personers seksuelle legning og praksis. Vernet omfatter av den grunn både det kjønnen som ens kjærlighetsfølelser og seksualitet retter seg mot.<sup>116</sup> Ordlyden omfatter derimot ikke preferanser rundt seksuell utøvelse.<sup>117</sup>

Begrepene «kjønnsidentitet» og «kjønnsuttrykk» kan lett sammenblandes. Kjønnsidentiteten, handler om det kjønn en person opplever som sitt eget. Oftest er det samsvar mellom ens opplevde kjønn og biologiske kjønn, men ikke alltid. Kjønnsuttrykk handler om hvordan man bevisst eller ubevisst uttrykker eget kjønn. Igjen vil det vanligste være sammenheng mellom ens biologiske kjønn og kjønnsuttrykket, men også dette gjelder langt fra alltid. Derfor er det nødvendig at personer får vernet sin kjønnsidentitet og sitt kjønnsuttrykk. Begrepene har en naturlig nær sammenheng, men det er ikke ensbetydende med at de alltid korrelerer.<sup>118</sup>

---

<sup>113</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 88.

<sup>114</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 89-90.

<sup>115</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 331.

<sup>116</sup> Prop. 88 L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning, s. 110.

<sup>117</sup> Prop. 88 L (2012-2013) s. 110.

<sup>118</sup> Prop. 88 L (2012-2013) s. 110.

Personer som enten har en annen kjønnsidentitet eller gir et annet kjønnsuttrykk enn sitt biologisk kjønn, betegnes som transpersoner. Begrepet rommer en rekke ulike uttrykksmåter og identifikasjon. En annen kategori er intersexpersoner. Dette er personer som fra fødselen av har en uklar biologisk kjønnsstilørighet. Eksempel kan være personer som fødes med både eggleder og sædleder. Både transpersoner og intersexpersoner er kategorier som loven verner.<sup>119</sup> Diskrimineringsvernet avgrensner seg derimot fra personer som opptrer som det motsatte kjønn med underholdning som formål.<sup>120</sup>

### 3.6 Rammen for arbeidssøkers handlingsrom

Arbeidsmiljøloven §§ 9-3 første ledd, 13-4 første ledd og ldl. § 30 første ledd, er i lys av utgangspunktet for private ansettelser naturlig å forstå som innskrenkninger av hovedregelen om arbeidsgivers frihet til å bestemme hvilken arbeidssøker som er rett for virksomheten. Det betyr at arbeidssøkers forhold som faller inn under informasjonskategoriene, representerer informasjon som *skal* vernes under ansettelsesprosessen.

Tolkningen understøttes av lovgiverteknikken. Informasjonskategoriene arbeidsgiver er uberettiget å innhente, er uttømmende opplistet av loven. Utformingen kan på den måten betegnes som et alt eller ingenting-system. Dessuten, som det kom tydelig frem av gjennomgangen i punkt 3.5, er lovgiver i tillegg nøye med å sørge for at innholdet i de opplistede informasjonskategoriene er presist avgrenset. Det medfører et snevert rettsanvendelsesskjønn for tolkninger som endrer ordlydens grenser.<sup>121</sup> Lovgiverteknikken er slik sett naturlig å forstå som et middel mot at skjæringspunktet mellom arbeidsgivers ansettelsesfrihet og arbeidssøkers diskrimineringsvern uthules på en uegnet måte.

Ordlydens finkuttede grenser taler ellers for at informasjon som faktisk faller innenfor lovvernet, har så iboende viktighet at arbeidssøkerhensynet i disse tilfellene trumfer hensynet til arbeidsgiver. På innhentingsforbudenes verneområde viskes nemlig hensynet til arbeidsgivers ansettelsesfrihet bort, ettersom informasjonskategoriene utgjør forhold arbeidsgiver ikke lovlig kan benytte i bedømmelsen av den rette kandidat for virksomheten, jf. aml. § 13-1 første ledd og ldl. § 6 første ledd. Eidsvaag synes å gjøre den samme

---

<sup>119</sup> Prop. 88 L (2012-2013) s. 110-111.

<sup>120</sup> Prop. 88 L (2012-2013) s. 111.

<sup>121</sup> Se som illustrasjon diskusjonen av om forholdene faller innenfor diskrimineringsvernet grenser i eksempelvis Rt. 2011 s. 1755 avsnitt 74-75, DIN-2019-39 avsnitt 25 og DIN-2020-57 avsnitt 23-27. Se også EU-domstolens tolkning av «disability» i direktiv 2000/78/EF, i sak C-354/13 avsnitt 33-35.

slutningen: «[E]n forventning om å få en opplysning som det er forbudt [...] å legge vekt på, er i utgangspunktet ikke berettiget».<sup>122</sup>

På tross av at ordlyden ikke direkte regulerer arbeidssøkers rettsstilling, taler lovens begrensninger av arbeidsgivers ansettelsesfrihet motsetningsvis for å øke arbeidssøkers handlingsrom til beskyttelse av egen informasjon innenfor ordlydens grenser. Det er tross alt lite hensiktsmessig å ha regler som verner arbeidssøker på papiret, men som i praksis hensyntar arbeidsgiver. En slik regel ville kun skapt et illusorisk arbeidssøkervern.

For å synliggjøre tolkningen kan det benyttes en billedlig illustrasjon. Man kan se på hovedregelen om arbeidsgivers ansettelsesfrihet som en ugjennomtrengelig mur, men der lovgiver i form av innhentingsforbudene har konstruert et hull. Den beskrevne lovgiverteknikken ved å skape finkuttede og presise informasjonskategorier, kan illustreres som at lovgiver har rammet inn hullet for å sikre mot at dimensjonen på hullet forstørres eller forminskes. Lovgivers ramme sikrer dermed at arbeidsgivers ansettelsesfrihet ikke reduseres utover de presiserte grenser. Samtidig bidrar rammen også til at hullet ikke tettes igjen. På den måten utgjør arbeidstakers diskrimineringsvern alltid det viktigste hensynet innenfor hullets rammer.

Derfor kan innhentingsforbudenes utforming forstås både som et grunnlag og en grense for arbeidssøkers handlingsrom under ansettelsesprosessen. Imidlertid, med respekt for lovgivers hovedregel om arbeidsgivers ansettelsesfrihet, kan likevel ikke tolkningen alene sies å danne en tilstrekkelig rettskildemessig håndfast regel om utvidet handlingsrom for arbeidssøkere. Spørsmålet videre blir om en slik regel har støtte i det resterende rettskildebildet.

## **3.7 Øvrig forankring**

### **3.7.1 Formål og hensyn**

Overordnet skal arbeidsmiljøloven bidra til «trygge ansettelsesforhold og likebehandling», samt et «inkluderende arbeidsliv», jf. aml. § 1-1 bokstav b og f. I ldl. § 1 første ledd, angis det at lovens formål er å «fremme likestilling og hindre diskriminering». Begrepet «likestilling» skal etter bestemmelsens andre ledd forstås som at arbeidssøkere gis «like muligheter og like

---

<sup>122</sup> Eidsvaag (2008) s. 323-324.

rettigheter». Formålene er generelle, det er «*lovens formål* å sikre» eller «fremme likestilling [...]».<sup>123</sup> Det vil si at ansvaret for å ivareta de overordnede hensynene ikke utelukkende er lagt til arbeidsgiver, men utgjør et overordnet siktemål for lovgivningen.<sup>124</sup> Det understrekes at lovens øvrige bestemmelser skal tolkes i tråd med formålsbestemmelsene.<sup>125</sup>

Forarbeidene fastsetter også spesifiserte formålsbetraktninger om selve ansettelsesprosessen. Det utheves at hensynet bak reglene om arbeidsgivers innhentingsforbud er å sikre like muligheter og rettigheter for arbeidssøkere uavhengig av deres bakgrunn.<sup>126</sup> Høyesterett utdypet forarbeidene ved å fastsette at formålet er å forhindre at arbeidsgiver legger vekt på opplysninger som kan benyttes til å diskriminere arbeidssøkere. Herunder understrekes det at ivaretagelse av formålet krever at bestemmelsene tolkes i lys av norske internasjonale forpliktelser.<sup>127</sup>

Hensynene som fremheves sterkest i både arbeidsmiljøloven og likestilling- og diskrimineringslovens regler om arbeidsforhold, er å verne arbeidstakere og -søkere.<sup>128</sup>

Likevel understreker forarbeidene at vernehensynene ikke alltid kan trumfe hensynene til arbeidsgiver eller samfunnsinteresser.<sup>129</sup> Det spesifiseres at arbeidsgivers behov for å fatte rett ansettelsesvalg er et slikt viktig arbeidsgiverhensyn. For å ivareta hensynet må arbeidsgiver tilkjennes stor frihet og vidt skjønn i bedømmelsen av hvilke arbeidssøkere som skal ansettes i virksomheten.<sup>130</sup> Imidlertid, uavhengig av hensynet til arbeidsgiver, poengterer forarbeidene at ansettelsesfriheten uansett må ligge «innenfor de offentligrettslige rammer som til enhver tid gjelder, enten disse er begrunnet ut fra verne- eller likestillingshensyn».<sup>131</sup>

Et mer langsiktig arbeidsgiverhensyn er at ansettelsesprosessen utgjør fundamentet for det fremtidige arbeidsforholdet. Tilkjenner man arbeidssøker et utvidet handlingsrom under ansettelsesprosessen som rettferdiggjør adferd som ellers betegnes som illojal, er det fare for at arbeidsforholdet bygges på ustødig grunn. Dersom arbeidsgiver mangler tillit til den som

---

<sup>123</sup> Min kursivering.

<sup>124</sup> Thorkildsen (2018) s. 31-33.

<sup>125</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 68.

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv., s. 24.

<sup>127</sup> Rt. 2001 s. 248, s. 258-259.

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 69.

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv., s. 2-3.

<sup>130</sup> Ot.prp. nr. 67 (1996-1997) s. 45.

<sup>131</sup> Ot.prp. nr. 67 (1996-1997) s. 45.

ansettes, er det høy sannsynlighet for at arbeidsforholdet blir lite fruktbart.<sup>132</sup> Dette vil hverken tjene arbeidssøker eller arbeidsgiver, og taler derfor i retning av restriktivitet for hva man kan tillate fra arbeidssøkere.

Sett under ett må lovens formål og hensyn sies å støtte opp under ordlydsslutningen. Særlig ved at lovgiver anerkjenner at arbeidsgivers ansettelsesfrihet er ansettelsesprosessens bærende hensyn. Samtidig må ansettelsesfriheten avgrenses fra informasjon som kan brukes til å fatte diskriminerende ansettelsesbeslutninger. Målsetningen er å sikre arbeidssøkere like muligheter uavhengig av bakgrunn. Begrensningene i ansettelsesfriheten rekker likevel ikke lenger enn det som er nødvendig for å sikre relevant likebehandling. Man bør også være varsomme med å utvide arbeidssøkers handlingsrom, fordi lojalitetsbrister fra en ansettelsesprosess kan bidra til en varig svekkelse av det fremtidige arbeidsforhold.

## **3.7.2 Rettspraksis**

### **3.7.2.1 Rt. 2001 s. 248 (Olderdalen Ambulanse)**

Spesielt saken inntatt i Rt. 2001 s. 248, er relevant for problemstillingen. Tvistens hovedspørsmål gjaldt gyldigheten av ansettelse etter en virksomhetsoverdragelse. Av større interesse er derimot et annet spørsmål behandlet som et obiter dictum. Høyesteretts vurdering av spørsmålet må imidlertid gis betydelig rettskildemessig vekt, ettersom uttalelsene videreføres som en del av Rt. 2001 s. 1413 (Norsk folkehjelp) sitt ratio decidendi.<sup>133</sup>

Spørsmålet var om to ansatte i Kåfjord Ambulanseservice som var tilbudt ansettelse i Olderdalen Ambulanse, på betingelse at de ikke var fagorganisert, med rette kunne lyve til arbeidsgiver om at de ikke var fagorganisert. Arbeidssøkerne anførte at dagjeldende aml. 1977 § 55 A,<sup>134</sup> dannet grunnlag for å rettferdiggjøre løgn om informasjon arbeidsgiver var uberettiget å etterspørre. I og med at bestemmelsen på samme måte som dagens aml. § 13-4 første ledd ikke direkte regulerer arbeidssøkers handlingsrom, ble bestemmelsen tolket i lys av bindende internasjonale konvensjoner og reelle hensyn. Ved bruk av presumsjonsprinsippet og hensynet til sammenhengen i regelverket mente Høyesterett at man ikke kunne akseptere arbeidsgivers vilkår for ansettelsen.

---

<sup>132</sup> Storeng et.al. (2020) s. 545.

<sup>133</sup> Rt. 2001 s. 1413, s. 1426-1427.

<sup>134</sup> Tilsvarende dagens aml. § 13-4.

Særlig relevant er bruken av internasjonale forpliktelser og systemhensyn som begrunnelse for å kjenne ansettelsesvilkårene ugyldige. Ansettelsesvilkåret utgjorde ikke i seg selv et brudd på § 55 A, men vilkåret var i strid med bestemmelsens formål. Førstvoterende peker på at hovedregelen er arbeidsgivers fulle ansettelsesfrihet, noe som isolert sett talte for at vilkårene var gyldig. Imidlertid konkluderes det med at arbeidsgivers ansettelsesfrihet «likevel ikke [hindret] målsettingen om like muligheter for alle og hensynet til våre internasjonale forpliktelser førte til at det ble stilt krav til saklighet rundt de forhold som disse to leddene i § 55 A regulerer». <sup>135</sup> Dermed understreker Høyesterett at innhentingsforbudene utgjør et definitivt unntak fra arbeidsgivers ansettelsesfrihet. For å sikre innhentingsforbudets realitet, ble ansettelsesvilkåret kjent ugyldig selv om forholdet ikke var omfattet av ordlyden.

Av den grunn må det særlig trekkes ut at førstvoterende utvider virkningen av diskrimineringsvernet etter aml. 1977 § 55 A, til også å gjelde forhold som ikke følger direkte av lovteksten. Begrunnelsen var at det var tale om reell innhenting av informasjon om medlemskap i «lønnskakerorganisasjoner». <sup>136</sup> Altså en informasjonskategori på innhentingsforbudets verneområde. Høyesteretts utvidelse av innhentingsforbudets virkeområde taler dermed i retning av at innhentingsforbudene skal forstås på måten som sikrer deres realitet, for å forhindre at de blir illusoriske.

### **3.7.2.2 HR-2021-605-A (Servitør)**

Avgjørelsen HR-2021-605-A, er også interessant. Saken gjaldt spørsmålet om oppsigelsen av en servitør var gyldig. Bakgrunnen var at servitøren hadde holdt tilbake og gitt villedende informasjon om en pikant oppsigelsessak forut for tiltredelse hos saksøkte part. Oppsigelsen hos den forrige arbeidsgiveren var begrunnet i samarbeidsproblemer, blant annet påstander om truende adferd. Arbeidstakeren saksøkte sin forrige arbeidsgiver på grunn av sterk uenighet om oppsigelsesgrunnlaget.

Ettersom oppsigelsessaken kunne stå i veien for fremtidige ansettelser, unnlot arbeidssøkeren å opplyse den nye arbeidsgiveren om sitt forrige arbeidsforhold. Han forklarte i stedet at han ikke hadde gjort noe av relevans for stillingen i tidsperioden. Den nye arbeidsgiveren mente derimot at arbeidstakeren hadde opplysningsplikt om oppsigelsesforholdet og at

---

<sup>135</sup> Rt. 2001 s. 248, s. 259.

<sup>136</sup> Tilsvarende ordlyden «arbeidstakerorganisasjoner», i dagens aml. § 13-4 første ledd.

opplysningssvikten utgjorde grunnlag for oppsigelse. Høyesterett konkluderte enstemmig med at oppsigelsen av arbeidstakeren var ugyldig.

Av særlig interesse er Høyesteretts rettslige utgangspunkter. Arbeidssøker har opplysningsplikt om relevante forforhold for ansettelse i stillingen. Det finnes derimot unntak, slik som innhentingsforbudene: «Der arbeidsgiver er forhindret fra å stille spørsmål om slike forhold [som følger av ldl. § 30], vil arbeidssøker naturlig nok heller ikke måtte opplyse om dem».<sup>137</sup> Basert på utgangspunktene danner førstvoterende en hovedregel om at arbeidssøkere ikke er berettiget å gi direkte villedende informasjon. Opplysningsplikten strekker seg til gjengjeld ikke lenger enn informasjon om fagkvalifikasjoner og tidligere arbeidserfaring av direkte relevans for stillingen.

Til tross for de klare rettslige utgangspunkter, konkluderer imidlertid førstvoterende at arbeidssøkerens villedende handling ikke var tilstrekkelig illojal til å begrunne oppsigelse. Intuitivt virker subsumsjonen ikke å være i tråd med det oppstilte rettsgrunnlaget. Årsaken har trolig en pragmatisk begrunnelse.

For det første vises det til at arbeidssøkeren allerede har tiltrådt stillingen, og derfor faller inn under arbeidsmiljølovens regler.<sup>138</sup> Det betyr at forholdet må løses etter reglene om oppsigelse i stedet for de avtalerettslige ugyldighetsregler. Arbeidssøker får da rettsstilling som arbeidstaker og derav styrket vern mot oppsigelse i lys av stillingsvernet.<sup>139</sup> For det andre vant arbeidssøkeren søksmålet mot den forrige arbeidsgiveren.<sup>140</sup> Konsekvensen ble at dersom arbeidssøkerens opplysningsplikt omfattet forholdet, ville det medføre at han urettmessig svekket eget kandidatur.

På bakgrunn av disse bakenforliggende forholdene virker arbeidsmiljølovens formål om å sikre et «inkluderende arbeidsliv», jf. aml. § 1-1 bokstav f, som det avgjørende for Høyesteretts konklusjon.<sup>141</sup> Dersom arbeidssøker var forpliktet til å opplyse om den tidligere oppsigelsessaken, ville det på urimelig grunnlag ødelagt mulighetene for ansettelse. En slik konsekvens hadde stått direkte i strid med formålet om inkluderende arbeidsliv. Tolkning i

---

<sup>137</sup> HR-2021-605-A avsnitt 44.

<sup>138</sup> HR-2021-605-A avsnitt 58.

<sup>139</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.3.

<sup>140</sup> HR-2021-605-A avsnitt 32.

<sup>141</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45.



tråd med formålet, men avvikende fra hovedregelen, var av den grunn nødvendig for å sikre et rimelig resultat.

Høyesteretts konklusjon sikrer konkret rimelighet og er slik sett i tråd med den alminnelige rettsfølelsen. Likevel har resultatet en slagside. Konklusjonen hviler på et premiss om at informasjonen om oppsigelsessaken falt utenfor arbeidssøkers opplysningsplikt. Det er i og for seg i tråd med utgangspunktet om at arbeidssøker ikke er forpliktet til å opplyse om forhold som arbeidsgiver ikke har noen berettiget interesse av. Problemet er at arbeidsgiveren selv mente å være berettiget informasjonen.<sup>142</sup>

Mellom linjene virker derfor det springende punktet for Høyesterett å være den prekontraktuelle opplysningspliktens subjektive vilkår. Nærmere bestemt om det tidligere oppsigelsesforholdet var informasjon enhver arbeidsgiver er berettiget å bli informert om, eller informasjon av særlig betydning for stillingen som arbeidsgiveren måtte etterspørre selv.<sup>143</sup> Førstvoterende bekrefter at informasjonen om tidligere konfliktfylte oppsigelsesforhold ofte har generell relevans for arbeidsgiver. I denne spesielle situasjonen ville arbeidssøkeren derimot bare hatt opplysningsplikt dersom arbeidsgiver hadde etterspurt informasjonen selv.<sup>144</sup>

Problemet med Høyesteretts begrunnelse er imidlertid at arbeidssøker positivt villedet arbeidsgiver fra å undersøke det tidligere arbeidsforholdet. Følgelig hadde aldri arbeidsgiver noen oppfordring til å etterspørre informasjonen fra arbeidssøkeren. Dermed kan det settes spørsmålstegn ved om subsumsjonen og konklusjonen gir et dekkende bilde av gjeldende rett.

### **3.7.2.3 Øvrig rettspraksis**

Selv om ikke mange rettsavgjørelser berører problemstillingen direkte, er det avgjørelser som berører tilstøtende spørsmål om innhentingsforbudene. Disse har slik sett en viss kontekstuell relevans for rettsspørsmålet. Det kan blant annet nevnes Rt. 1980 s. 598 (Tanntekniker), Rt. 1986 s. 1250 (Diakonahjemmets Sosialhøgskole), Rt. 2001 s. 1413 (Norsk Folkehjelp) og Rt. 2011 s. 1755 (Gate Gourmet).

---

<sup>142</sup> I lagmannsrettens avgjørelse av samme sak, LB-2019-182643 (Borgarting), mente flertallet at arbeidsgiver hadde berettiget interesse av informasjonen. Årsaken var forholdets nærhet i tid og servitøryrkets særlige samarbeidsbehov.

<sup>143</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.

<sup>144</sup> HR-2021-605-A avsnitt 55.

Gjennomgående i avgjørelsene er synet på innhentingsforbudenes sterke gjennomslagskraft. Det utheves at det bare er i tilfeller der lovens unntak kommer til anvendelse, at arbeidsgivers innhenting av lovvernet informasjon kan godtas.<sup>145</sup> Høyesterett nekter også for at innhentingsforbudene kan tolkes innskrenkende uavhengig av hvor sterke hensyn som taler for en innskrenkende tolkning.<sup>146</sup> Det fremste fellestrekket er likevel bruken av Norges internasjonale forpliktelser som tolkningsfaktor, for å tilkjenne innhentingsforbudene gjennomslagskraft på bekostning av arbeidsgiverhensynet.<sup>147</sup>

### **3.7.2.4 Oppsummering**

Samlet sett er det ingen av rettsavgjørelsene som positivt konstaterer et utvidet handlingsrom på innhentingsforbudenes område. Sammenføyret må nasjonal rettspraksis likevel sies å trekke i samme retning som slutningene fra innhentingsforbudenes ordlyd og formål. Nemlig at forbudene skaper et skjæringspunkt mellom arbeidsgivers ansettelsesfrihet og arbeidssøkers opplysningsplikt. På innhentingsforbudenes område er det arbeidssøkers vernehensyn som er viktigst. Det er nettopp i forlengelsen av dette et utvidet handlingsrom utgjør et middel for å sikre regeleffektivitet og imøtegå de internasjonale forpliktelser.

Høyesterett virker også å tillegge effektivitetshensynet avgjørende betydning for å sikre formålet om rettferdige ansettelser i HR-2021-605-A (Servitør). Ettersom saken gjaldt beskyttelse mot innhenting av informasjon uten lovhjemlet vern, vil trolig hensynet til effektivitet stå seg vel så sterkt for vern av informasjon på innhentingsforbudenes område.

## **3.7.3 Grunnlovs- og internasjonale forpliktelser**

### **3.7.3.1 Menneskerettigheter**

Ingen menneskerettighetsbestemmelse gir et selvstendig innhentingsforbud for informasjon om arbeidssøkere som arbeidsgiver kan benytte til diskriminerende formål. Likevel har flere menneskerettigheter indirekte betydning for tolkningen av innhentingsforbudene med tanke på arbeidssøkers handlingsrom.

---

<sup>145</sup> Rt. 1986 s. 1250, s. 1258-1259, Rt. 2001 s. 1413, s. 1427-1428 og Rt. 2011 s. 1755 avsnitt 73.

<sup>146</sup> Rt. 2011 s. 1755 avsnitt 75.

<sup>147</sup> Rt. 1980 s. 598, s. 599, Rt. 1986 s. 1250, s. 1258-1260 og Rt. 2001 s. 1413, s. 1425-1427.

Viktigst er GrL. § 98 andre ledd,<sup>148</sup> som stadfester at «[i]ntet menneske må utsettes for usaklig [...] forskjellsbehandling». Bestemmelsen utgjør en individuell rettighet, men gjelder bare direkte overfor staten.<sup>149</sup> Like fullt følger det av høyesterettspraksis at bestemmelsen også har betydning for private parter, fordi øvrige rettsregler skal forstås i tråd med grunnlovsbestemmelsen.<sup>150</sup> Det betyr at en grunnlovslojal tolkning av innhentingsforbudene sikrer arbeidssøker mot usaklig forskjellsbehandling i størst mulig grad.

Diskrimineringsvernet kan også utledes fra en rekke internasjonale menneskerettskonvensjoner.<sup>151</sup> Grunnloven fastsetter ikke hva som utgjør ulovlige diskrimineringsgrunnlag. Det følger derimot eksempelvis av SP art. 26, at det er ulovlig å diskriminere «on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.»<sup>152</sup> Diskrimineringsgrunnlagene er i vesentlig grad sammenfallende på tvers av konvensjonene.<sup>153</sup>

Retten til likebehandling og ikke-diskriminering er trukket frem av FNs menneskerettighetskomitéer som en menneskerettslig kjernerettighet. Det betyr at statene pålegges en absolutt og øyeblikkelig plikt til å benytte alle tilgjengelige midler for å sikre rettigheten.<sup>154</sup> Flere av de enkelte informasjonskategorier som ramses opp i innhentingsforbudene er dessuten gitt selvstendig vern i Grunnloven og i flere bindende internasjonale konvensjoner.<sup>155</sup>

De fleste internasjonale konvensjoner retter seg mot Norge som pliktsubjekt. Konvensjonene har derfor ikke direkte virkning for tvister mellom norske private rettssubjekter. Imidlertid taler både forrangsregelen i menneskerettsloven § 3 og presumsjonsprinsippet, for at norsk

---

<sup>148</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 35-36.

<sup>149</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 79-80.

<sup>150</sup> HR-2018-872-A avsnitt 40-44.

<sup>151</sup> Se EMK art. 14, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ØSK), 16. desember 1966, art. 2.2 og International Covenant on Civil and Political Rights (SP), 16. desember 1966, art. 26.

<sup>152</sup> Bestemmelsen gjelder som norsk lov med forrang, jf. mrl. § 2, jf. § 3.

<sup>153</sup> Se ØSK art. 2.2 og Universal Declaration of Human Rights, 10. desember 1948, art. 2.

<sup>154</sup> Committee on civil and political rights, *General Comment No. 18*, 10. november 1989, s. 8-9 og Committee on economic, social and cultural rights, *General Comment No. 20*, 2. juli 2009, s. 3.

<sup>155</sup> Se eksempelvis EMK, ØSK, SP, Convention (No. 111) concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, 25. juni 1958, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21. desember 1965, Convention (No. 156) concerning Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers, 23. juni 1981 og Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13. desember 2006.

lov skal tolkes på måten som sikrer best ivaretagelse av norske folkerettslige forpliktelser også i private tvister.<sup>156</sup>

Samlet sett skal reglene som regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidssøker tolkes på måten som sikrer best sammenheng med menneskerettighetene. Dette gjelder selv om de menneskerettslige reglene om ansettelsesdiskriminering ikke har direkte virkning i private tvister, på grunn av menneskerettighetenes rang. Det betyr at en menneskerettslig lojal rettsanvendelse av innhentingsforbudene, sikrer arbeidssøkere frihet fra arbeidsgivers diskriminering i størst mulig grad.

### 3.7.3.2 EU-rett

EU-retten påvirker norske regler om arbeidslivsdiskriminering. I arbeidsmiljølovens forarbeider står det: «Fortolkning av EØS-relevante bestemmelser i arbeidsmiljøloven [...] skal derfor ikke gjøres bare i lys av lovens eget formål, men også i pakt med formålene som ligger til grunn for de aktuelle direktivtekster.»<sup>157</sup> Norge har gjennom likestillings- og diskrimineringsloven dessuten inkorporert EU-rettslige ikke-diskrimineringsregler som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde.<sup>158</sup>

Likebehandling er fremhevet som et overordnet prinsipp i fellesskapsretten.<sup>159</sup> Dette er knesatt i EU-domstolens praksis og er et sentralt prinsipp i EU-charteret, jf. art. 21.<sup>160</sup> Ikke minst påvirker flere EU-rettsakter utviklingen i norsk diskrimineringsrett.<sup>161</sup> I tillegg er det bestemt at det norske rettsvernet minst skal være på høyde med det vern EU-domstolens til enhver tid tillegger EU-borgerne.<sup>162</sup> Det gjelder både for EØS-rett og for frivillig inkorporert rett.<sup>163</sup>

EU-retten har ikke noe eksplisitt innhentingsforbud for informasjon om arbeidssøkere. I fellesskapsretten er diskrimineringsvernet begrenset til hva som kan vektlegges ved ansettelse. Likevel har EU-retten innfortolket dette som en del av diskrimineringsforbudet

---

<sup>156</sup> Arnesen og Stenvik (2015) s. 52-53.

<sup>157</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 68.

<sup>158</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 45; Rådskildretiv 2000/43/EF av 29. juni 2000 om gjennomførelse av prinsippet om likebehandling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse og direktiv 2000/78/EF.

<sup>159</sup> Nielsen, Ruth, *EU-arbejdsrett*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 5. utgave, 2019, s. 463-464.

<sup>160</sup> The Charter of Fundamental Rights of the European Union, 12. desember 2007 (EU-charteret).

<sup>161</sup> Se direktivene 2000/43/EF, 2000/78/EF og 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like høve for og lik handsaming av menn og kvinner ved tilsetjing og i arbeidstilhøve.

<sup>162</sup> Rt. 2012 s. 219 avsnitt 46.

<sup>163</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 45.

ved ansettelser.<sup>164</sup> I EU-domstolens C-109/00 (Tele Danmark), var det spørsmål om en gravid arbeidssøker var forpliktet til å opplyse arbeidsgiver om graviditeten under arbeidssøkerperioden. EU-domstolen fastslo at en slik opplysningsplikt ikke eksisterer, særlig fordi en slik plikt kunne bidra til å svekke diskrimineringsvernet ved ansettelser. Effektivitetshensynet ble derfor utslagsgivende for EU-domstolen.<sup>165</sup>

En annen relevant avgjørelse er C-354/13 (Karsten Kaltoft mot Kommunernes Landsforening). Spørsmålet i saken var om en arbeidssøker som ikke ble ansatt på grunn av fedme, utgjorde ulovlig diskriminering på grunnlag av «disability». EU-domstolen avkreftet dette fordi fedme i seg selv ikke var å regne som «disability» etter EUs rammedirektiv.<sup>166</sup> Videre slo domstolen fast at diskrimineringsvernet skulle tolkes uttømmende, slik at det heller ikke kunne oppstilles en analogisk regel for fedmetilfellet.<sup>167</sup> Avgjørelsen illustrerer at EU-domstolens syn på diskrimineringsvernets grenser i arbeidslivet sammenfaller med det norske renskårne diskrimineringsvernet.

EU-domstolens C-109/00 (Tele Danmark) er den eneste saken der innhenting av uberettiget informasjon under ansettelsesprosessen har vært en hovedproblemstilling. Derimot er det ført en rekke arbeidslivsdiskrimineringssaker for EU-domstolen. Sammenføyset er det særlig ett fellestrekk som peker seg ut som sentral for flere av avgjørelsene. Det er på samme måte som i Tele Danmark-dommen, bruken av effektivitetshensyn som tolkningsfaktor for å sikre gjennomslag for diskrimineringsvernet.

Flere avgjørelser illustrerer bruken av effektivitetshensynet. Sak C-507/18 (Associazione Avvocatura), handlet om en arbeidsgiver som uttalte at han aldri ville ansette en homofil arbeidssøker. Spørsmålet var om en slik holdning stred med forbudet mot ansettelsesdiskriminering selv om uttalelsen ikke var tilknyttet en konkret ansettelsesprosess. Dette bekreftet EU-domstolen begrunnet i behovet for et effektivt diskrimineringsvern.<sup>168</sup> Et annet eksempel er C-180/95 (Draehmpaehl). Der slo EU-domstolen fast at diskrimineringsvernet for kjønnsdiskriminering var objektivt, og at statene måtte fatte tilstrekkelige tiltak for å sikre et effektivt og avskrekkende diskrimineringsvern.<sup>169</sup> I C-415/10

---

<sup>164</sup> Ahlberg, Kerstin, *Generaladvokat i förslag till dom: Arbetsgivaren får inte fråga om graviditet*, EU & arbetsrätt, 2. utgave, 2001, <http://arbetsratt.juridicum.su.se/EUarb/01-2/05left.asp> (Lest 17.03.2021, kl. 09.21).

<sup>165</sup> EU-domstolens C-109/00 avsnitt 24-26.

<sup>166</sup> EU-domstolens C-354/13 avsnitt 33-35.

<sup>167</sup> EU-domstolens C-354/13 avsnitt 36-37.

<sup>168</sup> EU-domstolens C-507/18 avsnitt 54-55.

<sup>169</sup> EU-domstolens C-180/95 avsnitt 22.

(Meister), drøftes det om en arbeidsgiver som mistenkes for ansettelsesdiskriminering skal presumeres å diskriminere dersom han ikke opplyser om kvalifikasjonene til den som ansettes. EU-domstolen bekreftet dette for å sikre bevisbyrderegelens effektivitet.<sup>170</sup>

Sett under ett er det altså effektivisering av diskrimineringsvernet som peker seg ut som det fremtredende hensynet for EU-domstolen i saker om arbeidslivsdiskriminering. Likevel som C-354/13 (Karsten Kaltoft mot Kommunernes Landsforening) viser, begrenser dette seg til informasjon som allerede er vernet gjennom EU-lovgivningen. Med andre ord taler EU-retten for at innhentingsforbudene skal tolkes på den måten som i størst grad sikrer et effektivt diskrimineringsvern, men innenfor diskrimineringsgrunnlagenes grenser.<sup>171</sup>

### 3.7.4 Sammenføring og konklusjon

Den klareste slutningen fra rettskildebildet er at spørsmålet om hvorvidt innhentingsforbudene tilkjenner arbeidssøkere et utvidet handlingsrom, ikke kan besvares direkte av noen enkelt rettskilde. Svaret må baseres på det som sikrer best sammenheng etter en helhetlig vurdering av det samlede rettskildebildet.

Et gjennomgående hovedhensyn er nødvendigheten av et effektivt diskrimineringsvern. Dette fremheves særlig i rettspraksis.<sup>172</sup> Effektivt diskrimineringsvern er for øvrig nødvendig for oppfyllelse av norske menneskerettslige forpliktelser. Menneskerettighetene krever at arbeidslivsdiskrimineringslovgivningen tolkes på den måten som sikrer størst grad av likebehandling.<sup>173</sup> Konformitet med norske internasjonale forpliktelser fremheves som et viktig tolkningsmoment av norsk rettspraksis på innhentingsforbudenes område.<sup>174</sup> Lovgiver virker å anerkjenne at alle disse momentene er sentral bakgrunnsrett for utformingen av innhentingsforbudene.<sup>175</sup>

Høyesterett har også nylig i HR-2021-605-A vist seg tilbøyelig til å fravike ansettelsesprosessens hovedregler om lojalitet, for å sikre hensynene til rettferdighet og like muligheter ved ansettelser. I den saken gjaldt det for øvrig informasjon som ikke var sikret

---

<sup>170</sup> EU-domstolens C-415/10 avsnitt 39.

<sup>171</sup> Reinholdsén, Jørgen, *Rettslig diskrimineringsvern i EU, EØS og Norge*, i Jussens venner vol. 54 nr. 4, 2019, s. 223–244, s. 231.

<sup>172</sup> Se avhandlingens punkt 3.7.2 og 3.7.3.2.

<sup>173</sup> Se avhandlingens punkt 3.7.3.1.

<sup>174</sup> Se avhandlingens punkt 3.7.2.3.

<sup>175</sup> Se avhandlingens punkt 3.7.1.

lovhjemlet vern. Dette tilsier at de samme hensyn ville gjort seg vel så sterkt gjeldende for informasjon på innhentingsforbudenes område.

På samme måte som at det samlede rettsbildet taler for et effektivt diskrimineringsvern, er rettskildene tydelige på at det er en lovgiveroppgave å fastsette diskrimineringsvernets rammer. Godtar man et for vidt handlingsrom i ansettelsesprosessen, risikerer man at arbeidsforhold etableres under mistillit. Ettersom arbeidsgivers ansettelsesfrihet er hovedhensynet under ansettelsesprosessen, må unntak fra utgangspunktet gjøres ved lov.<sup>176</sup> Det sikrer dessuten forutberegnelighet for arbeidslivets parter om hvor grensen for diskrimineringsvernet og ansettelsesfriheten går.

Det samlede rettskildebildet forstås derfor som at arbeidssøkere som utsettes for arbeidsgivers forsøk på innhenting av lovvernet informasjon, settes under fare for diskriminerende behandling. For å sikre et effektivt diskrimineringsvern skal arbeidssøker følgelig vernes i størst mulig grad mot arbeidsgivers uberettigede innhenting. Av den grunn bør innhentingsforbudene tolkes slik at de tilkjenner arbeidssøkere et utvidet handlingsrom som et effektiviserende middel mot diskriminering. Likevel uten at det utvidede handlingsrommet går utover lovens fastsatte grenser. Det øvrige rettskildebildet er dermed i tråd med tolkningen av aml. §§ 9-3, 13-4 og ldl. § 30. Slik at loven både utgjør et arbeidsgiverforbud, men også et grunnlag og ytre ramme for arbeidssøkers utvidede handlingsrom.

## **3.8 Unntak**

### **3.8.1 Unntakenes relevans**

Selv om innhentingsforbudene oppstiller innskrenkninger i arbeidsgivers ansettelsesfrihet, begrenses innskrenkningenes omfang av særlige unntak. Det innebærer at enkelte arbeidsgivere likevel er berettiget å etterspørre lovvernet informasjon.<sup>177</sup> I det følgende blir først unntakskategoriene beskrevet, deretter diskuteres unntakenes betydning for arbeidssøkers handlingsrom.

---

<sup>176</sup> Rt. 2001 s. 248, s. 259 og EU-domstolens C-354/13 avsnitt 36-37.

<sup>177</sup> Det er aml. § 13-4 og ldl. § 30, som gjør unntak. «[H]elseopplysninger» i aml. § 9-3 første ledd begrenses av «nødvendige»-kriteriet.

### **3.8.2 Unntak begrunnet i utøvelsen av den bestemte stilling**

Bestemmelsene fastsetter at det kan gjøres unntak fra arbeidsgivers innhentingsforbud. Dette gjelder for informasjon om «politiske spørsmål» og medlemskap i «arbeidstakerorganisasjon» hvis innhenting er «begrunnet i stillingens karakter», jf. aml. § 13-4 andre ledd.

Arbeidsgivere kan dessuten innhente informasjon om «etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse og samlivsform» dersom informasjonen har «avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket», jf. ldl. § 30 andre ledd.<sup>178</sup>

Begrepet «stillingens karakter» er ikke legaldefinert. Forarbeidene angir imidlertid at begrepet skal tolkes i lys av den aktuelle virksomhets formål.<sup>179</sup> I Rt. 1980 s. 598 (Tanntekniker), legger førstvoterende til grunn at begrepet må forstås i relasjon til det faglige arbeidet som arbeidssøker er ment å utføre i stillingen.<sup>180</sup>

I ldl. § 30 andre ledd, gjøres det unntak slik at arbeidsgiver kan innhente informasjon av «avgjørende betydning» for stillingen arbeidssøker har søkt på. Ordlyden «avgjørende» er et kvalifiserende krav, som gjør unntaksadgangen snever. Det må være tale om reelle yrkeskrav, og egenskapen det etterspørres informasjon om må være nødvendig for selve utførelsen av arbeidet. Eksempelvis kan det kreves informasjon om kjønn for ordensvakter i garderobes.<sup>181</sup>

### **3.8.3 Unntak begrunnet i virksomhetens formål**

Det andre unntaket handler om informasjon som er nødvendig for å ivareta «formålet» til virksomheten. Etersom aml. § 13-4 og ldl. § 30 har samme opphav er unntakene sammenfallende.<sup>182</sup> Unntaket kommer til anvendelse dersom virksomhetens formål er uforenlig med arbeidssøkers «politiske synspunkter» eller «arbeidstakerorganiseringen» og dersom arbeidssøkers «samlivsform, religion eller livssyn» står i kollisjonskurs med virksomhetens trosformål, jf. aml. § 13-4 andre ledd og ldl. § 30 tredje ledd.<sup>183</sup>

---

<sup>178</sup> For tolkning av informasjonskategoriene som omfattes av unntaket, se avhandlingens punkt. 3.5 og 3.9.

<sup>179</sup> Ot.prp. nr. 30 (1981-1982) Om lov om endring i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., s. 4-5.

<sup>180</sup> Rt. 1980 s. 598, s. 602.

<sup>181</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 316.

<sup>182</sup> Se aml. 1977 § 55 A.

<sup>183</sup> For tolkning av informasjonskategoriene som omfattes av unntaket, se avhandlingens punkt. 3.5 og 3.9.



Det er virksomheten selv som definerer hvilke formål de ivaretar. Om unntaket kommer til anvendelse bedømmes hovedsakelig subjektivt av virksomheten.<sup>184</sup> Bedømmelsen skal derimot ikke være generell, den må gjøres konkret for hver enkelt stilling.<sup>185</sup> Det stilles ingen formelle krav til hvordan formålene fremstilles for allmennheten, men de bør følge av virksomhetens historie, vedtekter, instruksjer, forskrifter og lignende.<sup>186</sup>

### **3.8.4 Betydningen av unntak**

Ettersom aml. § 13-4 første ledd og ldl. § 30 første ledd gir grunnlag for å utvide arbeidssøkers handlingsrom under ansettelsesprosessen, har følgelig også bestemmelsenes unntak betydning for handlingsrommet. Unntakene må sies å utgjøre ytterligere presiseringer av handlingsrommets grenser. Ser man til rammeanalogien fra punkt 3.6, kan unntakene sies å øke dimensjonen på rammen, slik at hulrommet som utgjør arbeidssøkers handlingsrom innsnevres.

Et annet forhold ved unntakene er at loven stiller krav til at arbeidsgiver opplyser arbeidssøker om hvorfor den i utgangspunktet lovbeskyttede informasjonen ønskes innhentet, jf. aml. § 13-4 andre ledd siste punktum og ldl. § 30 tredje ledd siste punktum. Det vil si at unntakene kun kan gjøres gjeldende dersom arbeidsgiver informerer arbeidssøker om at enten stillingen eller virksomhetens formål gjør det nødvendig å innhente informasjon som ellers er vernet. Dette er et ytterligere presiserende grep som i seg selv begrenser unntaksadgangen, men som understreker at innhenningsforbudene uthuler hovedregelen om arbeidsgivers ansettelsesfrihet.

For arbeidssøkers rettsstilling er unntakenes hovedfunksjon å innsnevre handlingsrommet. Til tross for dette kan de på samme måte som den presiserende utformingen av de vernede informasjonskategoriene, sies å utgjøre en bekreftelse på at arbeidssøker er tilkjent et utvidet handlingsrom. Igjen kan dette enklest forklares ved en motsetningsslutning. Hvis arbeidssøkervernet ikke trumfer arbeidsgiverhensynet innenfor rammen av aml. § 13-4 første ledd og ldl. § 30 første ledd, er nødvendigvis unntakene som begrenser arbeidssøkervernet i aml. § 13-4 andre ledd og ldl. § 30 andre og tredje ledd, meningsløse.

---

<sup>184</sup> Rt. 1986 s. 1250, s. 1260.

<sup>185</sup> Ot.prp. nr. 30 (1981-1982) s. 5.

<sup>186</sup> Thorildsen (2018) s. 633.

### 3.9 Gir innhentingsforbudene ulikt handlingsrom?

Når det i punkt 3.7.4 konkluderes med at det er rettskildemessig grunnlag for å tilkjenne arbeidssøkere et utvidet handlingsrom på innhentingsforbudenes område, er det naturlig å spørre om alle informasjonskategorier tilkjenner det samme handlingsrommet.

Utgangspunktet etter lovens utforming er at det er forskjeller i omfanget av lovens vern for de ulike informasjonskategoriene. Primært er det forskjeller avhengig av om innhentingsforbudene er unntaksfrie eller åpner for unntak.<sup>187</sup> For informasjon som det kan gjøres unntak fra, gis enkelte arbeidsgivere likevel anledning til å innhente lovbeskyttet informasjon. For unntaksfri informasjon er vernet absolutt, slik at også handlingsrommets utvidelse gjelder uten unntak. De unntaksfrie informasjonskategorier består i utgangspunktet av familieplanlegging, jf. ldl. § 30 første ledd bokstav a, og seksuell- og kjønnsorientering, jf. ldl. § 30 første ledd bokstav e.<sup>188</sup>

Enkelte av de unntaksfrie kategoriene krever imidlertid nærmere nyansering. Selv om seksuell- og kjønnsorientering etter lovens ordlyd synes å ha unntaksfritt vern, er det grunn til å se nærmere på unntakene i ldl. § 30 andre og tredje ledd, som åpner for innhenting av informasjon om «samlivsform».<sup>189</sup> Årsaken er at forarbeidene presiserer at begrepet «samliv» er ment å gi arbeidsgiver anledning til å etterspørre om samlivet foregår med personer av samme kjønn.<sup>190</sup> Et spørsmål blir om ordvalget «samlivsform» i ldl. § 30 andre og tredje ledd, medfører at informasjon om seksuell- og kjønnsorientering ikke er fullstendig unntaksfritt vernet.<sup>191</sup>

Samlivsform utgjør ikke en selvstendig lovvernet informasjonskategori. Språklig sett utgjør ordlyden heller ikke noen fellesbetegnelse på «seksuell orientering», «kjønnsidentitet» og «kjønnsuttrykk», jf. ldl. § 30 første ledd bokstav e. Begrepet må dermed forstås selvstendig. Det vil etter alminnelig språkforståelse si informasjon om hvem man lever sammen med og eventuelt hvordan samlivet er sosialt arrangert. Herunder faller forhold som ekteskap,

---

<sup>187</sup> Se avhandlingens punkt 3.8.4.

<sup>188</sup> Thorkildsen (2018) s. 635.

<sup>189</sup> Se avhandlingens punkt 3.8.2 og 3.8.3.

<sup>190</sup> Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, s. 47.

<sup>191</sup> Sundet, Tron Løkken, *Norsk lovkommentar: Likestillings- og diskrimineringsloven*, 16.01.2018, note 236, [www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no).

partnerskap og samboerskap naturlig inn under ordlyden.<sup>192</sup> Det åpnes av den grunn for at partnerens kjønn kan ha relevans. Det skilles tross alt fremdeles mellom ekteskap og partnerskap.

Følgen av ordvalget «samlivsform» blir at vernet av seksuell- og kjønnsorientering blir ukonsekvent. For selv om lovens utforming tilsier at informasjon om «seksuell orientering» er gitt et unntaksfritt vern, kan slik informasjon innhentes som informasjon om «samlivsform». Følgelig må det påpekes at «seksuell orientering» i praksis ikke er gitt et fullstendig unntaksfritt vern.

En annen hake ved ordvalget «samlivsform», er at det indirekte medfører en uheldig distinksjon mellom homofile personer.<sup>193</sup> Årsaken er at når arbeidsgivere oppfyller unntaksvilkårene for å innhente arbeidssøkers samlivsinformasjon, vil homofile i etablerte samliv etter forespørsel fra arbeidsgiver, ha opplysningsplikt om samlivet utøves med en av samme kjønn. Homofile som ikke er i etablerte samliv har derimot ikke noe samliv å opplyse om, og må som følge heller ikke opplyse om sin seksuelle legning. For homofile uten etablert samliv, vil dermed kategorien «seksuell orientering» være unntaksfri. I forarbeidene forklares distinksjonen med at det er «skillet mellom 'å være' og 'å gjøre' som er avgjørende ved ansettelse i trossamfunn».<sup>194</sup> Det er kanskje en historisk sannhet at graden av seksuell utøvelse har en sammenheng med om man lever i etablerte samliv eller ikke. I lys av stadig større diversitet i religion og levesett er det imidlertid grunn til å sette spørsmålsteget ved begrunnelsen. Problematikken ble også bemerket av trossamfunnene uten at lovgiver tok det til etterretning.<sup>195</sup>

Altså er det ingen tvil om at informasjonskategoriernes vern varierer i omfang. Derimot er det lite som tilsier at det er noen kvalitativ forskjell. Innhentingsforbudene er som tidligere forklart bygget opp som et alt eller ingenting-system. Når man er innenfor vernets grenser, har man til gjengjeld det fulle vern. Kontekstuellet betyr det at så lenge informasjonen er vernet av loven og ingen unntak er gjeldende, er man innenfor området der arbeidssøkers interesser er ansett som viktigere enn hensynet til arbeidsgivers ansettelsesfrihet.<sup>196</sup>

---

<sup>192</sup> Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) s. 43-46.

<sup>193</sup> Med homofile menes også lesbiske og bifile.

<sup>194</sup> Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) s. 46.

<sup>195</sup> Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) s. 46.

<sup>196</sup> Se avhandlingens punkt 3.6.

## 4. Arbeidssøkers rettsstilling

### 4.1 Innledning

Etter å ha stadfestet rettsgrunnlag for å tilkjenne arbeidssøkere utvidet handlingsrom, for beskyttelse av privat informasjon under ansettelsesprosessen i del 3. Blir spørsmålet videre hvilke konsekvenser handlingsrommet har for arbeidssøkers rettsstilling i praksis.

### 4.2 Almennelig handlingsrom

På områder der det ikke er grunnlag for å tilkjenne arbeidssøker et utvidet handlingsrom, er det utgangspunktet om arbeidsgivers behov for å ansette rett kandidat som er det mest tungtveiende hensynet.<sup>197</sup> Det innebærer at arbeidssøker plikter å opplyse om egne forhold som arbeidsgiver har en berettiget interesse av å bli informert om. Spørsmålet videre blir hvordan dette stiller seg hvis arbeidsgiver etterspør informasjon han ikke er berettiget, men som ligger utenfor innhentingsforbudenes nedslagsfelt.

Selv om arbeidsgiver i slike tilfeller forsøker å innhente informasjon han ikke har berettiget interesse av, berører det ikke noen lovfastsatte unntak som gir arbeidssøkers interesser forrang for arbeidsgivers ansettelsesfrihet. Det må forstås som at lovgiver ikke har regnet behovet for å verne informasjonen som viktigere enn arbeidsgivers ansettelsesfrihet. Konsekvensen blir at på tross av at arbeidsgivers forsøk på innhenting av informasjon kanskje går utover det som kan saklig begrunnes, gir det ikke arbeidssøker noen rett til å respondere på illojal måte.<sup>198</sup>

Det er like fullt viktig å understreke at selv om informasjonen arbeidssøker ønsker å holde skjult for arbeidsgiver ikke omfattes av innhentingsforbudene, betyr ikke det nødvendigvis at han er forpliktet til å opplyse om forholdet. Arbeidssøkers opplysningsplikt strekker seg bare så langt arbeidsgiver har en berettiget interesse.<sup>199</sup> Poenget er at arbeidssøker ikke kan gå lenger enn det som er i tråd med den prekontraktuelle lojalitetsplikten. Utover det har han en

---

<sup>197</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>198</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45-50.

<sup>199</sup> Se avhandlingen punkt 2.3.2.

alminnelig handlefrihet.<sup>200</sup> Det betyr at arbeidssøker på egen risiko alltid kan avstå fra å svare på spørsmål han mener arbeidsgiver er uberettiget å innhente informasjon om.<sup>201</sup>

Illustrerende er Borgarting lagmannsretts avgjørelse LB-1999-1774 (Alle Menn), om en ansettelsessak i Forsvaret. Til tross for at det var tale om en offentlig ansettelse, har lagmannsrettens synspunkter tilsvarende betydning for private ansettelser. Saken gjaldt en arbeidssøker som hadde holdt tilbake informasjon om sin tilknytning som informant i en artikkelserie om et fiktivt leiesoldatoppdrag. Artiklene var likevel skrevet på en så sannferdig måte at det virket til å ha rot i virkeligheten. En rekke sterkt uheldige forhold var beskrevet, men som arbeidssøkeren i realiteten ikke hadde begått.

Ansettelseskomiteen mistenkte at artiklene beskrev arbeidssøkerens tidligere handlinger og valgte å konfrontere ham. Konfrontasjonen foregikk på en avhørlignende måte. Arbeidssøker løy under konfrontasjonen om tilknytningen til artikkelen og ble ansatt. Løgnen ble siden avdekket og arbeidskontrakten ble avsluttet. Lagmannsrettens flertall pekte på at arbeidssøkeren havnet i et dilemma ved konfrontasjonen, ettersom informasjonen kunne svekke hans kandidatur. Det utslagsgivende var at arbeidssøkeren valgte å lyve om forholdet. På den bakgrunn konkluderte lagmannsretten med illojalitet og et saklig oppsigelsesgrunnlag.<sup>202</sup>

For å nyansere dommen må det antas at dersom arbeidsgiver ikke hadde fått mistanke om arbeidssøkerens rolle i artikkelserien, hadde arbeidssøkeren handlet i tråd med sin alminnelige handlefrihet. Informasjon om arbeidssøkers bidrag til artikkelserier er ikke informasjon arbeidsgiver uten videre har berettiget interesse av. Det betyr at arbeidssøker heller ikke var forpliktet til å opplyse om forholdet på eget initiativ. Når arbeidsgiver likevel direkte etterspurte informasjonen, klargjorde arbeidsgiver sin særlige interesse av informasjonen. Arbeidssøker fikk derfor en oppfordring til å informere om forholdet.<sup>203</sup> Arbeidssøkeren kunne imidlertid i lys av sitt alminnelige handlingsrom antagelig påstått at arbeidsgiveren manglet berettiget interesse av informasjonen. Når arbeidstaker uansett løy om forholdet, handlet han definitivt illojalt.

---

<sup>200</sup> Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, Gyldendal akademisk, 1. utgave, 2016, s. 48.

<sup>201</sup> Eidsvaag (2008) s. 323. I praksis betyr det at arbeidssøker bærer risikoen for at manglende svar svekker hans kandidatur, og har bevisbyrden for at informasjonen var uberettiget ved eventuelt søksmål mot arbeidsgiver.

<sup>202</sup> LB-1999-1774 avsnitt 61-63.

<sup>203</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.2.

I lys av HR-2021-605-A (Servitør), kan det spørres om lagmannsrettens standpunkt i Alle Menn-dommen fremdeles er holdbart.<sup>204</sup> På tross av at Høyesterett følger det samme rettslige utgangspunktet som lagmannsretten, virker Høyesterett likevel å fravike utgangspunktet i subsumsjonen. Selv om Høyesterett bagatelliserer forholdet, blir like fullt arbeidssøkers løgn som dekket over en nylig oppsigelsessak om betydelige samarbeidsproblemer godtatt, fordi likebehandlingshensynet talte sterkt nok for det.<sup>205</sup>

Med grunnlag i gjeldende rett hadde nok Høyesteretts konklusjon stått seg bedre hvis arbeidstakeren hadde holdt seg taus om det tidligere arbeidsforholdet. Da hadde han handlet innenfor sin alminnelige handlefrihet. Når han likevel villedet arbeidsgiver, blir konklusjonen mer diskutabel. Derfor er det i lys av det resterende rettskildebildet grunn til å hevde at det er Høyesteretts rettslige utgangspunkt og ikke resultatet som best uttrykker gjeldende rett.

Det alminnelige handlingsrommet gir som illustrert et begrenset vern av arbeidssøkers personinteresser. Dette kan gi urimelige enkeltresultater, slik som HR-2021-605-A (Servitør) er et eksempel på. Til tross for uheldige enkeltresultater, bør bakgrunnen for reguleringen uansett betraktes mer helhetlig. Primært sikrer det begrensede handlingsrommet arbeidsgivere spillerom for å ansette rette kandidater for virksomheten. Samtidig blir ikke arbeidssøkere stående uten noen form for vern. Arbeidsmarkedet må i seg selv sies å utgjøre en ikke-rettslig regulerende mekanisme. Dersom arbeidsgivere gjentakende etterspør usaklig informasjon om arbeidssøkere, er det nærliggende å tro at det i dagens informasjonssamfunn bidrar til at virksomheten blir en stadig mindre ettertraktet arbeidsplass. Det bidrar til å svekke virksomhetens rekrutteringsevne på sikt.<sup>206</sup>

### **4.3 På innhentingsforbudenes område**

På nedslagsfeltet for innhentingsforbudene, er handlingsrommet utvidet. Spørsmålet videre blir hvor langt arbeidssøker kan gå for å sikre egen personlig informasjon.

Hensynet til arbeidssøkervernet trumfer arbeidsgiverhensynet på området for innhentingsforbudene. Utgangspunktet er derfor at illojalitet fra arbeidsgiver ved forsøk på innhenting av informasjon vernet av innhentingsforbudene, rettfærdiggjør illojalt tilsvarende fra

---

<sup>204</sup> For en nærmere analyse av dommen se avhandlingens punkt 3.7.2.2.

<sup>205</sup> HR-2021-605-A avsnitt 45 og 63-65.

<sup>206</sup> Johansen, Frode, Bjørn Nordmo og Rune Sebjørnsen, *Hvordan kan bedrifters omdømme og attraktivitet ha betydning for rekruttering?*, 2014, Universitetet i Nordland, s. 43-45.

arbeidssøker for å sikre denne informasjonen.<sup>207</sup> Dette begrunnes med at arbeidsgivers illojalitet regnes som mer skadelig enn responsen til arbeidssøker, fordi arbeidssøkervernet trumfer arbeidsgivers ansettelsesfrihet. Begrunnelsen har likhetstrekk med hensynene bak provokasjon- og retorsjonsreglene i strafferetten.<sup>208</sup> Særlig ved at begge parter handler rettsstridig, men der krenkede parts respons gjenoppretter balanse uten rettslig innblanding.

Den overordnede begrunnelsen er dermed å utstyre arbeidssøker med et middel som bidrar til å sikre et tilstrekkelig effektivt diskrimineringsvern. Lignende begrunnelse er særlig fremhevet av EU-domstolen i C-109/00 (Tele Danmark). Spørsmålet var om en arbeidssøker kunne avstå fra å informere arbeidsgiver om egen graviditet. EU-domstolen legger til grunn at en opplysningsplikt om graviditet «ville kunne bevirke, at beskyttelsen af gravide arbeidstagere [...] ikke ville være effektiv, skønt fællesskabslovgiver har ønsket en særlig vidtgående beskyttelse af gravide kvinder.»<sup>209</sup> Som følge brøt ikke kvinnen sin prekontraktuelle lojalitetsplikt når hun holdt graviditeten skjult for arbeidsgiver under ansettelsesprosessen.

Høyesteretts avgjørelse HR-2021-605-A (Servitør) kan leses i samme retning. I den saken hadde en arbeidstaker gitt villedende informasjon om et tidligere arbeidsforhold under ansettelsesprosessen. Høyesterett betraktet ikke forholdet som tilstrekkelig illojalt til å utgjøre oppsigelsesgrunn, blant annet fordi villedingen kunne forsvares i betydelige likebehandlingshensyn.<sup>210</sup>

I juridisk teori har Eidsvaag argumentert for at illojal opptreden fra arbeidssøker er legitimt på området for aml. § 9-3, dersom arbeidsgiver forsøker å innhente ulovlig helseinformasjon. På samme måte som de to overnevnte dommer begrunnes det i hensynet til effektivt vern om likebehandling og ikke-diskriminering.<sup>211</sup>

Spørsmålet om hvor langt arbeidssøkers handlingsrom strekker seg før han bryter sin prekontraktuelle lojalitetsplikt på innhentingsforbudenes område, har ikke vært gjenstand for rettslig prøving. Nærmest en slik vurdering er nok HR-2021-605-A (Servitør). Saken handlet derimot om opplysningsplikt for informasjon utenfor innhentingsforbudenes grenser. I den

---

<sup>207</sup> Eidsvaag (2008) s. 323-324.

<sup>208</sup> Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utgave, Fagbokforlaget, 2019, s. 534-536 og s. 554-555.

<sup>209</sup> EU-domstolens C-109/00 avsnitt 24.

<sup>210</sup> HR-2021-605-A avsnitt 63-65.

<sup>211</sup> Eidsvaag (2008) s. 324-325.

saken ble spørsmålet løst som en helhetsvurdering i tråd med oppsigelsesregelen i aml. § 15-6 første ledd, jf. § 15-7 første ledd. Selv om Høyesterett stadfester at flere elementer har betydning for illojalitetsvurderingen, blir konkret rimelighet tungtveiende i oppsigelsesvurderinger.<sup>212</sup> Følgelig er det få håndfaste holdepunkter for hvor langt en arbeidssøker kan gå før hans handlinger i seg selv må regnes som illojale.

Det må uansett antas at det finnes yttergrenser. På samme måte som det er grenser for provokasjon som strafferettslig unnskyldningsgrunn, må det også være grenser for arbeidssøkers handlingsrom. Hvis ikke risikerer man at arbeidssøkervernet kommer i kollisjonskurs med den nødvendige tillit arbeidsgivere må ha til kandidatene som ansettes.<sup>213</sup>

Ettersom lovgiver ikke har tatt stilling til spørsmålet om grensene for arbeidssøkers handlingsrom, er det naturlig å se til hvordan tilstøtende rettsspørsmål er regulert. For på den måten å sikre sterkest grad av rettslig forankring og sammenheng. Igjen blir det reglene om prekontraktuell lojalitetsplikt i lys av arbeidssøkers diskrimineringsvern som fremstår mest relevant.

Ser man først til reglene om prekontraktuell lojalitetsplikt, skal arbeidssøker opplyse om all relevant informasjon som arbeidsgiver har en berettiget interesse av.<sup>214</sup> Det vil si informasjon som arbeidsgiver har saklig, forholdsmessig og nødvendig behov for.<sup>215</sup> Den rettslige sammenhengen taler for at de samme krav bør gjelde tilsvarende i motsatte tilfeller, for å begrunne om en arbeidssøkers handling utgjør et gyldig unntak fra den prekontraktsuelle lojalitetsplikten.

På tilsvarende måte taler sammenhengen med diskrimineringsreglene for at vilkårene som kan legitimere forskjellsbehandling av arbeidssøkere også bør gjelde i motsatte tilfeller. Det vil si ved bedømmelse av hvilke handlinger som arbeidssøker kan benytte for å beskytte seg mot ulovlig forskjellsbehandling fra arbeidsgiver. Regelen for lovlig forskjellsbehandling følger av aml. § 13-3 første og andre ledd, samt ldl. § 9 første ledd bokstav a til c. Her stilles det krav til «saklig formål», at det er «nødvendig» og ikke «uforholdsmessig».

---

<sup>212</sup> Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 416-417.

<sup>213</sup> Storeng et.al. (2020) s. 545.

<sup>214</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.

<sup>215</sup> Eidsvaag (2008) s. 305-306.



De samme vilkårene gjelder altså for både lojalitetsplikten og legitimering av forskjellsbehandling. Som følge taler sammenheng i regelverket for at de samme vilkårene også bør gjelde for et spørsmål som ligger i skjæringspunktet mellom regelsettene. Nemlig om hvor grensen for arbeidssøkers illojalitet ligger ved respons på arbeidsgivers ulovlige forsøk på å innhente uberettiget informasjon. Vilråene kan i tillegg passe som konkretiserende momenter når arbeidsmiljølovens helhetlige oppsigelsesvurderinger anvendes, slik som i HR-2021-605-A (Servitør).

Til støtte for å benytte vilråene, kan det vises til Eidsvaags analyse av om arbeidssøkere er berettiget til å handle illojalt i tilfeller der arbeidsgiver forsøker å innhente vernede helseopplysninger. Hun tar ikke direkte stilling til om det gjelder særlige vilkår for den type beskyttende selvtekt-handlinger. Hennes konklusjon er at en slik rett foreligger utelukkende begrunnet i behovet for et sterkt diskrimineringsvern.<sup>216</sup> Likevel poengterer hun at unntak kan tenkes. Særlig i grensetilfeller der det er uklart om arbeidsgiver er berettiget å innhente helseinformasjonen, eller i tilfeller der arbeidssøker går så langt at beskyttelseshandlingen blir ulovlig.<sup>217</sup> Selv om Eidsvaag ikke i klartekst oppstiller noen vilkår, virker hun med andre ord å være inne på de samme avveiningene rundt saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet.

Ved anvendelse av vilråene på spørsmålet om arbeidssøkers handlingsrom, oppfylles saklighetskravet når arbeidsgiver forsøker å innhente informasjon som er vernet av innhentingsforbudene, og det ikke foreligger legitime unntak for innhenting.<sup>218</sup>

Nødvendighetsvilkåret oppfylles når ikke andre virkemidler kan benyttes for å beskytte den vernede informasjonen.<sup>219</sup> Forholdsmessighetsvilkåret oppfylles så lenge det benyttede middelet ikke går utover det som er nødvendig for å verne egen informasjon mot innhenting.<sup>220</sup>

Det innebærer at det for eksempel er illojalt hvis en arbeidssøker med en 'utypisk norsk' identitet, lyver på seg en 'typisk norsk' identitet fordi arbeidsgiver etterspør formelle personopplysninger.<sup>221</sup> I slike tilfeller har ikke arbeidsgiver forsøkt å innhente ulovlig

---

<sup>216</sup> Eidsvaag (2008) s. 323-325.

<sup>217</sup> Eidsvaag (2008) s. 325.

<sup>218</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 315 og avhandlingens punkt 3.6 og 3.7.

<sup>219</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

<sup>220</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

<sup>221</sup> Man kan lovlig innhente informasjon om navn og språkkunnskap, se avhandlingens punkt 3.5.6.

informasjon. Altså er ingen av de tre vilkårene er oppfylt. Derfor utgjør arbeidssøkers respons et brudd på den prekontraktuelle lojalitetsplikten.

Situasjonen stiller seg derimot annerledes hvis arbeidsgiver som reaksjon på arbeidssøkers navn etterspør bakgrunnen, eksempelvis om det har romaniopphav.<sup>222</sup> Dette spørsmålet utgjør forsøk på ulovlig innhenting av informasjon om etnisitet, jf. ldl. § 30 første ledd bokstav c, noe som oppfyller saklighetsvilkåret. Situasjonen gir arbeidssøker få andre handlingsvalg enn å svare arbeidsgiver, noe som oppfyller nødvendighetskravet. I slike tilfeller blir arbeidssøkers handlingsrom utvidet, og en forholdsmessig respons er legitim. Her må nok alt i et spekter fra «ingen kommentar» til «nei» aksepteres. I hvilken utstrekning arbeidssøker kan trekke et løgnaktig svar må bero på en konkret vurdering av alle aktuelle forhold.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 272.

<sup>223</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

## 5. Avslutning

Arbeidsgivers behov for å ansette den rette kandidaten er det sentrale hensynet ved private ansettelser. Årsaken er at når ansettelsen først har funnet sted er muligheten til å føre arbeidsforholdet til opphør betydelig forvansket på grunn av arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler. Følgelig har arbeidssøkers handlingsrom i utgangspunktet et begrenset omfang, avgrenset av den prekontraktuelle lojalitetsplikten. Selv om arbeidsgiverhensynet er det primære i ansettelsesprosesser har lovgiver likevel bestemt at arbeidssøkerhensynet på enkelte områder har forrang. Informasjon som kan benyttes til å diskriminere arbeidssøkere utgjør en slik kategori.

Til tross for at reguleringen av innhentingsforbudene utelukkende retter seg mot arbeidsgivere, viser avhandlingen at den i tillegg indirekte bør forstås som hjemmel for å tilkjenne arbeidssøker et utvidet handlingsrom til beskyttelse av egen informasjon. For på den måten forhindre at innhentingsforbudene blir illusoriske, og sikre arbeidssøker et effektivt diskrimineringsvern. Hvis reglene ikke sikrer et tilstrekkelig effektivt diskrimineringsvern, blir konsekvensen at de norske reglene står i fare for å bryte menneskerettslige og EØS-rettslige forpliktelser.

Rettsgrunnlaget for å utvide arbeidssøkers handlingsrom er diffust. Derfor kan man stille spørsmål ved om arbeidssøkers handlingsrom burde vært klarere regulert. Særlig med tanke på den sentrale posisjonen tiltak mot arbeidslivsdiskriminering har for norske internasjonale forpliktelser.

Riktig nok er det sterkt behov for å sikre arbeidssøkere mot diskriminering i ansettelsesprosessen, imidlertid har avhandlingen også vist til gode grunner for varsomhet i omfanget av regulering. Gjensidig lojalitet er avgjørende for velfungerende arbeidsforhold. Gir man arbeidssøkere et for vidtgående handlingsrom, etterlater man samtidig risiko for misbruk fra arbeidssøkers side. Det øker sannsynligheten for at arbeidsgiver mangler den nødvendige tillit til sine arbeidstakere etter ansettelsen. Eksempel på det ser man fra den nylige HR-2021-605-A (Servitør). Selv om Høyesterett konkret vurderte arbeidssøkers handling berettiget, illustreres viktigheten av gjensidig lojalitet for et fungerende arbeidsforhold. Derfor er nok den nåværende lovgivermetoden med arbeidsgiver som

ansvarssubjekt den beste reguleringsmekanismen ved en samlet vurdering av både arbeidsgiver- og arbeidstakerhensyn.

På tross av at lovreguleringen kanskje ikke bør endres, er det fremdeles viktig å belyse grensene for arbeidssøkers handlingsrom. På samme måte som egne bevisbyrderegler, arbeidsgivers opplysningsplikt og krav til aktivt likestillingsarbeid,<sup>224</sup> er belysning av handlingsrommet et tiltak som bidrar til et sterkere arbeidssøkervern. I tillegg er det nok på sin plass at lovgiver finner ytterligere tiltak som kan støtte gjeldende arbeidssøkervern uten at det går i kollisjonskurs med arbeidsgivers ansettelsesfrihet.

Et slikt tiltak kan være å gi verneombud eller arbeidsmiljøutvalg en kontroll-rolle for å sikre at arbeidsgivers kandidatutvelgelse gjøres i tråd med gjeldende regler. Både verneombudet og arbeidsmiljøutvalget er organer med formål om å sikre at virksomheten har forsvarlig arbeidsmiljø, jf. aml. §§ 6-2 første ledd og 7-2 første ledd. Deres kompetanse er derimot begrenset til å ivareta virksomhetens *arbeidstakere*. Utvidelse av organenes myndighet til også å gjelde under ansettelsesprosessen er i tråd med deres formål og øvrige oppgaver, men slik at i tillegg fremtidige arbeidstakere beskyttes. Bruk av kontrollorgan trenger ikke å begrense arbeidsgivers ansettelsesfrihet utover å sikre at arbeidsgiver handler i tråd med ansettelsesreglene. Det utgjør en sikkerhet både for arbeidssøker, men også for den redelige arbeidsgiver.

Uavhengig av hvilke tiltak lovgiver finner hensiktsmessig, må konklusjonen være at det fremdeles er behov for å styrke arbeidssøkervernet mot fare for diskriminering under ansettelsesprosessen. Det skal ikke være nødvendig at arbeidssøkere må beskytte seg selv mot uberettiget informasjonsinnhenting. Med et utvidet handlingsrom er det likevel en mulighet dersom arbeidsgivers adferd gjør det nødvendig.

---

<sup>224</sup> Se ldl. §§ 26, 26 a, 26 b, 31 og 37, samt aml. §§ 13-7 og 13-8.

# Kilderegister

## Lov

Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814 (Grunnloven).

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven) (opphevet).

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.v. (EØS-loven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

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

Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvist (arbeidstvistloven).

Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeiderloven).

Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven).

Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

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

## Forarbeider

Ot.prp. nr. 30 (1981-1982) Om lov om endring i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Ot.prp. nr. 67 (1996–1997) Om lov om endringer i lov av 4 februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Innst. O. nr. 27 (1997-1998) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

NOU 2001: 4 Helseopplysninger i arbeidslivet - Om innhenting bruk og oppbevaring av helseopplysninger i arbeidslivet.

Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.

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

Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (Homofile og kvinner i trossamfunn m.m.).

Prop. 88 L (2012–2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

Prop. 81 L (2016–2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Prop. 63 L (2018–2019) Endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven (etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering og en styrking av aktivitets- og redegjørelsesplikten).

### **Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 1979 s. 770 *Oslo Sporveier*.

Rt. 1980 s. 598 *Tanntekniker*.

Rt. 1988 s. 766.

Rt. 1990 s. 607 *Viking-Askim*.

Rt. 1992 s. 1039.

Rt. 2001 s. 248 *Olderdalen ambulanse*.

Rt. 2001 s. 418 *Kårstø*.

Rt. 2001 s. 1413 *Norsk Folkehjelp*.

Rt. 2004 s. 76 *Allmennlærer*.

Rt. 2008 s. 1601 *Tariffavgift*.

Rt. 2011 s. 410.

Rt. 2011 s. 841 *Undervisningsinspektør*.

Rt. 2011 s. 1755 *Gate Gourmet*.

Rt. 2012 s. 219 *Helikopter Service*.

HR-2018-872-A.

HR-2021-605-A *Servitør*.

### **Øvrige nasjonale rettsavgjørelser**

LB-1999-1774 *Alle menn* (Borgarting lagmannsrett).

LDN-2011-40.

LB-2019-182643 (Borgarting lagmannsrett).

DIN-2019-39.

DIN-2020-57.

DIN-2020-294.

## **Internasjonale konvensjoner**

Universal Declaration of Human Rights, 10. desember 1948.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950.

Convention (No. 111) concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, 25. juni 1958.

The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21. desember 1965.

International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966.

Convention (No. 156) concerning Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers, 23. juni 1981.

The Agreement on the European Economic Area, 2. mai 1992.

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13. desember 2006.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union, 12. desember 2007.

## **Internasjonale komitéuttalelser**

Committee on civil and political rights, *General Comment No. 18*, 10. november 1989.

Committee on economic, social and cultural rights, *General Comment No. 20*, 2. juli 2009.

## **EU-rettsakter**

Rådsdirektiv 2000/43/EF av 29. juni 2000 om gjennomførelse av prinsippet om likebehandling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse.

Rådsdirektiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til arbeid og inntekt.



Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like høve for og lik handsaming av menn og kvinner ved tilsetjing og i arbeidstilhøve.

### **Avgjørelser fra EU-domstolen**

Dom av 22. april 1997 [GC], Draehmpaehl, C-180/95, EU:C:1997:208.

Dom av 12. desember 2002 [C5], Tele Danmark, C-109/00, EU:C:2002:747.

Dom av 19. april 2012 [C5], Meister, C-415/10, EU:C:2012:217.

Dom av 18. desember 2014 [C5], Karsten Kaltoft mot Kommunernes Landsforening, C-354/13, EU:C:2014:2463.

Dom av 14. mars 2017 [GC], Achbita, C-157/15, EU:C:2017:203.

Dom av 23. april 2020 [GC], Associazione Avvocatura, C-507/18, EU:C:2019:922.

### **Litteratur**

Arnesen, Finn og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2015.

Ahlberg, Kerstin, *Generaladvokat i förslag till dom: Arbetsgivaren får inte fråga om graviditet*, EU & arbetsrätt, 2. utgave, 2001, <http://arbetsratt.juridicum.su.se/EUarb/01-2/05left.asp> (Lest 17.03.2021, kl. 09.21).

Borchgrevink, Mette, *Om avgrensning av arbeidsgivers styringsrett på grunn av arbeidstakers personvern. En gjennomgang av norsk rettspraksis*, Complex nr. 5, 2011.

Bratholm, Silvelin, *Helseopplysninger ved ansettelse*, i Tidsskrift for Arbeidsrett vol. 10 nr. 2, 2013, s. 181–273.

Eidsvaag, Tine, *Handlaus gjæte – Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse*, Universitetet i Bergen, 2008.

Evenrud, Liv Torill, *Ulovfestede saklighetsprinsipper og krav til likebehandling*, i Tidsskrift for arbeidsrett nr. 4, 2009, s. 224–230.

- Fjørtoft, Kjersti, *Fra hverdagspraksis til strukturell urettferdighet*, Tidsskrift for kjønnsforskning, 44. årgang nr. 1, 2020, s. 39–52.
- Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett – Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Universitetsforlaget, 2019.
- Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 2. utgave Fagbokforlaget, 2014.
- Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utgave, Fagbokforlaget, 2019.
- Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2011.
- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, Cappelen Damm, 2006.
- Johansen, Frode, Bjørn Nordmo og Rune Sebjørnsen, *Hvordan kan bedrifters omdømme og attraktivitet ha betydning for rekruttering?*, 2014, Universitetet i Nordland.
- Kjølaas, Christian, *Personvern i arbeidsforhold*, Universitetsforlaget, 2010.
- Midtbøen, Arnfinn H. og Jon Rogstad., *Diskriminerings omfang og årsaker – Etniske minoriteters tilgang til norsk arbeidsliv*, Institutt for samfunnsforskning, 2012.
- Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, Gyldendal akademisk, 1. utgave, 2016.
- Nielsen, Ruth, *EU-arbejdsrett*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 5. utgave, 2019.
- Reinholdsen, Jørgen, *Rettslig diskrimineringsvern i EU, EØS og Norge*, i Jussens venner vol. 54 nr. 4, 2019, s. 223–244.
- Semner, Brit Djupvik, *Diskrimineringsvern i arbeidslivet*, Fagbokforlaget, 2018.
- Simonsen, Lasse, *Prekontraktuelt ansvar: det alminnelige prekontraktuelle ansvar, ansvar ved gjennomføringen av anbudskonkurranser*, Universitetsforlaget, 1997.
- Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jennum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Gyldendal, 2017.
- Storeng, Nils H. et.al, *Arbeidslivets spilleregler*, 5. utgave, Universitetsforlaget, 2020.

Sundet, Tron Løkken, *Norsk lovkommentar: Likestillings- og diskrimineringsloven*, 16.01.2018, note 236, [www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no).

Thorkildsen, Tarjei, i Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven: Kommentartutgave*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2018.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget, 2018.