

Det juridiske fakultet

## **Arbeidstakers vern mot diskriminering**

*Om bevis, bevisbyrde og effektivitet*

**Stefan Slagstad Amlie**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2014*

# Innholdsfortegnelse

<b>DEL I: Innledning</b> .....	4
1.1 Kort introduksjon .....	4
1.2 Historisk tilnærming til tema og problemstilling .....	4
1.3 Begrepsavklaringer.....	6
1.3.1 Diskriminering og diskrimineringsgrunnlag.....	6
1.3.2 Direkte og indirekte forskjellsbehandling .....	7
1.3.3 Diskrimineringsforbudets subjekter .....	8
1.3.4 Diskrimineringslovenes virkeområde.....	8
1.4 Presiseringer og avgrensninger.....	9
1.4.1 Avgrensning mot diskriminering/ikke-diskriminering.....	9
1.4.2 Avgrensning mot prosess.....	10
1.4.3 Avgrensning mot strafferett.....	10
1.4.4 Avgrensning mot internasjonal rett og folkerett.....	10
1.5 Videre fremstilling .....	11
<b>DEL II: De nye diskrimineringslovene</b> .....	12
2.1 Introduksjon .....	12
2.2 Ulike lover – like regler.....	13
2.2.1 Lovens formål.....	13
2.2.2 Lovenes innhold.....	14
2.2.3 Forarbeider .....	15
2.2.4 Andre rettskilder.....	15
<b>DEL III: Bevis og bevisbyrde</b> .....	17
3.1 Introduksjon .....	17
3.2 Analyse av bevisbestemmelsen .....	18
3.2.1 Ordlyden.....	18
3.2.2 Forarbeider .....	18
3.2.3 Rettspraksis .....	20
3.2.4 Nemndspraksis.....	23
3.2.5 Arbeidsmiljøloven.....	25
3.2.6 Juridisk teori.....	29
3.3 Vurdering av regelen om delt bevisbyrde .....	32

<b>DEL IV: Diskrimineringsvernets effektivitet .....</b>	<b>34</b>
4.1 Introduksjon .....	34
4.2 Begrepet effektivitet .....	34
4.3 Ombud- og nemndsbehandling .....	34
4.3.1 <i>Klageprosessen</i> .....	35
4.3.3 <i>Nemndspraksis – betydningen av delt bevisbyrde</i> .....	37
4.3.4 <i>Oppsummering</i> .....	40
4.4 Spesielle utfordringer med diskrimineringslovene.....	40
4.4.1 <i>Lovtekstens utforming og innhold</i> .....	41
4.4.2 <i>”Sammensatt” diskriminering</i> .....	42
4.4.3 <i>Forhold ved arbeidstakeren – komplisert regelverk</i> .....	44
4.4.4 <i>Subjektive faktorer og mørketall</i> .....	46
4.5 Konklusjon: Et effektivt diskrimineringsvern? .....	47
 <b>DEL V: Avsluttende bemerkninger .....</b>	 <b>49</b>
 <b>DEL VI: Kilde- og litteraturfortegnelse .....</b>	 <b>51</b>
6.1 Lover .....	51
6.2 Offentlige dokumenter .....	52
6.3 Domsregister .....	53
6.4 Litteratur.....	54
6.5 Øvrige kilder .....	54

# **DEL I: Innledning**

## **1.1 Kort introduksjon**

Avhandlingen tar for seg arbeidstakers vern mot diskriminering etter fire nye spesiallover om diskriminering som trådte i kraft 1.januar 2014: diskrimineringsloven om etnisitet<sup>1</sup>, likestillingsloven<sup>2</sup>, diskrimineringsloven om seksuell orientering<sup>3</sup> og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven<sup>4</sup>. Innholdet i reglene om bevis og bevisbyrde analyseres og det stilles deretter spørsmål om de er egnet til å gi et effektivt diskrimineringsvern for arbeidstakere.

## **1.2 Historisk tilnærming til tema og problemstilling**

Høyesterett slo i Rt. 1935 s.467<sup>5</sup> fast at en arbeidsgiver etter norsk rett utvilsomt kunne

*”si op folk fra sitt arbeide efter eget skjønn og god tykke med lovlig frist uten at behøve at angi eller paavise noget forsvarlig grunnlag eller nogen grunn overhodet - og uten at være underkastet domstolenes kritikk.”*

Rettsavgjørelsen har i dag bare retthistorisk verdi, men belyser hvilket omfattende paradigmeskifte som har skjedd i arbeidsretten i Norge i løpet av få generasjoner: Arbeidsgiverens styringsrett har blitt kraftig redusert til fordel for arbeidstakerne.

I denne sammenheng er den tidligere lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (aml. av 1977) av historisk interesse. Her ble arbeidstakerens rettigheter i stor grad kodifisert og samlet i et lovverk for første gang.<sup>6</sup> Lovens formål var å sikre et

---

<sup>1</sup> Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet)

<sup>2</sup> Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)

<sup>3</sup> Lov 21.juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering)

<sup>4</sup> Lov 21.juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

<sup>5</sup> Flere avgjørelser er registrert på Rt. 1935 s. 467. Den siterte dommen ble avsagt 22. mai 1935.

<sup>6</sup> Det fantes tidligere lover som regulerte spesifikke rettigheter til arbeidstakere, se f.eks. lov 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidervern (opphevet) og lov 29. mars 1940 om forbud mot at arbeidere blir berøvet sin stilling på grunn av innkalling til militærtjeneste m.v. (opphevet).

arbeidsmiljø som ga arbeidstakerne full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger, trygge tilsetningsforhold og en meningsfylt arbeidssituasjon.<sup>7</sup>

Ved lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (aml.) fikk arbeidstakere en rekke rettigheter, deriblant rett til informasjon og innflytelse<sup>8</sup> og rett til personvern<sup>9</sup>. Siden loven trådte i kraft har det blitt vedtatt ytterligere regler til fordel for arbeidstaker, for eksempel tilrettelegging for og oppfølging av sykemeldte<sup>10</sup> og rett til redusert arbeidstid for arbeidstakere som har fylt 62 år<sup>11</sup>.

I de senere år er det vern mot diskriminering som har stått sentralt for lovgiver. Prinsippet er at ethvert menneske har rett til å bli vurdert som individ og ikke som en del av en gruppe.<sup>12</sup> Arbeidsmiljøloven har av denne grunn blitt gjenstand for flere endringer, herunder innføring av uttrykkelige henvisninger til spesiallover, for å hindre forskjellsbehandling på grunn av blant annet kjønn, etnisitet, tro og funksjonshemming.<sup>13</sup>

Den økte reguleringen av diskrimineringsforbudet i ulike lover reiste spørsmålet om det burde etableres et helhetlig og homogent regelverk som gir vern mot diskriminering. I 2009 ble det derfor fremmet et forslag om en felles lov mot diskriminering.<sup>14</sup> Regjeringen støttet imidlertid ikke forslaget og fikk utarbeidet et nytt lovforslag som innebar å opprettholde systemet med mange, spesialiserte lover.<sup>15</sup>

---

<sup>7</sup> Aml. av 1977 § 1 første og annet ledd (opphevet).

<sup>8</sup> Se f.eks. aml. §§ 7-1, 7-2 og 8-1.

<sup>9</sup> Se f.eks. aml. §§ 9-1 og 9-3.

<sup>10</sup> Lov 23. februar 2007 nr. 10 om endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (tilrettelegging for og oppfølging av sykemeldte mv.).

<sup>11</sup> Lov 13. juni 2008 nr. 40 om endring i arbeidsmiljøloven.

<sup>12</sup> Strand, Vibeke Blaker, *Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern?*, Lov og Rett 2007 s. 131-153 (s. 131–132)

<sup>13</sup> Se f.eks. lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (opphevet) og lov 9. april 2010 nr. 12 om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

<sup>14</sup> NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern.

<sup>15</sup> Prop. 88 L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

I juni 2013 vedtok Stortinget en rekke lovendringer på diskrimineringsområdet, herunder fire nye diskrimineringslover som trådte i kraft 1. januar 2014. Dette er diskrimineringsloven om etnisitet, likestillingsloven, diskrimineringsloven om seksuell orientering og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.<sup>16</sup> Lovene gjelder alle samfunnsområder<sup>17</sup>, inkludert arbeidsforhold, men er i tillegg eksplisitt henvist til i aml. § 13-1 fjerde til syvende ledd. Dette medfører at forbudet mot diskriminering i arbeidsretten nå i de aller fleste tilfeller reguleres av disse lovene.<sup>18</sup>

Det er gjort relativt omfattende lovtekniske og språklige endringer i de fire lovene for at de skulle få lik struktur og i stor grad likt innhold.<sup>19</sup> De fire nye diskrimineringslovene inneholder for eksempel like regler om bevis og bevisbyrde.<sup>20</sup> Det er denne felles bestemmelsen som er emnet for denne masteroppgaven. Først vil innholdet i regelen om bevis og bevisbyrde bli analysert, deretter vurderes det om den er egnet for å ivareta arbeidstakerens vern mot diskriminering.

### 1.3 Begrepsavklaringer

I vanlig språkbruk og i samfunnsvitenskapelige sammenhenger brukes uttrykket diskriminering i flere ulike betydninger og situasjoner. I utgangspunktet er det således uklart hva som juridisk sett ligger i begrepet.

#### 1.3.1 Diskriminering og diskrimineringsgrunnlag

Diskriminering defineres etter diskrimineringslovene som ”*direkte og indirekte usaklig forskjellsbehandling*” som kan knyttes til et eller flere diskrimineringsgrunnlag.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Jf. note 1 til 4.

<sup>17</sup> Lovenes saklige virkeområde er regulert i diskrimineringslovene § 2. Foruten likestillingsloven har de tre andre lovene unntak for ”*familieliv og andre rent personlige forhold*”. Dette er imidlertid uten betydning for avhandlingens emne.

<sup>18</sup> Arbeidsmiljøloven regulerer fortsatt diskriminering som følge av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder, jf. aml. § 13-1 første ledd.

<sup>19</sup> Struktur og innhold i de nye lovene vil bli nærmere redegjort i pkt. 2.1 og 2.2.

<sup>20</sup> Se diskrimineringsloven om etnisitet § 24, likestillingsloven § 27, diskrimineringsloven om seksuell orientering § 23 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 30.

<sup>21</sup> Se f.eks. likestillingsloven § 5 annet ledd.

De fire særlovene regulerer diskrimineringsgrunnlagene kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsevne, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, jf. aml. § 13-1 fjerde til syvende ledd med videre henvisninger. I tillegg har norsk arbeidsvernlovgivning diskrimineringsgrunnlagene politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner, midlertidig ansettelse, deltidsansettelse og alder, jf. aml. § 13-1 første og tredje ledd. Avhandlingen avgrenses imidlertid mot sistnevnte diskrimineringsgrunnlag som følge av at disse fortsatt reguleres av arbeidsmiljøloven.<sup>22</sup>

### 1.3.2 Direkte og indirekte forskjellsbehandling

De fire diskrimineringslovene har egne bestemmelser som eksplisitt definerer begrepene direkte og indirekte forskjellsbehandling.<sup>23</sup> Det foreligger direkte forskjellsbehandling dersom en handling eller unnlattelse ”*har som formål eller virkning at en person blir behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon*” som følge av et diskrimineringsgrunnlag. Indirekte forskjellsbehandling er ”*enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer stilles dårligere*” som følge av et diskrimineringsgrunnlag.

I tillegg til direkte og indirekte forskjellsbehandling innebærer forbudet mot diskriminering etter særlovene også forbud mot trakassering, gjengjeldelse, instruks og medvirkning.<sup>24</sup>

Trakassering er i følge lovene ”*handlinger, unnlattelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.*”

Gjengjeldelse er å utsette noen som har fremmet en klage, vurderer å fremme en klage, nekter å følge en instruks om diskriminering eller som skal vitne i en diskriminerings sak for negativ behandling som følge av dette. Instruks innebærer å ”*instruere noen om å diskriminere, trakassere eller gjøre gjengjeld*” i strid med loven. Forbudet mot medvirkning slår fast at det heller ikke er lov å medvirke til diskriminering, trakassering, gjengjeldelse og instruks i strid med loven.

---

<sup>22</sup> Arbeidsmiljølovens regel om bevis og bevisbyrde vil imidlertid bli behandlet i pkt. 3.2.5.

<sup>23</sup> Se diskrimineringsloven om etnisitet § 6, likestillingsloven § 5, diskrimineringsloven om seksuell orientering § 5 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5.

<sup>24</sup> Se diskrimineringsloven om etnisitet §§ 9 til 12, likestillingsloven §§ 8 til 11, diskrimineringsloven om seksuell orientering §§ 8 og 11 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven §§ 8 og 11.

Ovennevnte omfang av diskrimineringsforbudet er regulert i samtlige av særlovenes andre kapittel. Regelen om bevis og bevisbyrde gjelder blant annet ved *påståtte brudd* av alle reglene i dette kapitlet.<sup>25</sup> Som følge av dette anses det ikke nødvendig å foreta noen ytterligere avklaring av diskrimineringsbegrepets innhold eller nedre og øvre grenser.

### 1.3.3 Diskrimineringsforbudets subjekter

Lovgiver har utelatt subjektet i lovteksten til regelen om bevis og bevisbyrde i diskrimineringslovene. Utelatelsen av subjektet tilsier at klageren<sup>26</sup> ikke behøver å være den som faktisk blir eller har blitt utsatt for diskrimineringen.<sup>27</sup> Lovgiver har etter ordlyden for øvrig ikke begrenset klageadgangen til fysiske personer. Dette betyr at for eksempel fagorganisasjoner og tilsynsorganer kan klage etter bestemmelsen. Denne brede klageadgangen tilsier at ansvaret for å motvirke diskriminering anses som et kollektivt ansvar.

Klageren må videre utpeke ”den ansvarlige” for diskrimineringen.<sup>28</sup> Dette er et meget vidt begrep som omfatter både fysiske og juridiske personer. I et arbeidsrettslig perspektiv inkluderer dette bedriften, arbeidskolleger, arbeidsgiver eller øvrige som har tilknytning til arbeidsplassen, samt institusjoner som for eksempel Arbeids- og sosialdepartementet. Lovgiver legger således opp til at ingen i utgangspunktet skal være fritatt fra å kunne bli innklaget for diskriminering.

Det fremgår etter dette som klart at lovgiver ikke ønsker å begrense hvem som kan være diskrimineringsforbudets subjekter. Det anses derfor ikke nødvendig å foreta ytterligere problematisering i denne sammenheng. Begrepene klager og innklagede vil i det følgende konsekvent bli benyttet som illustrasjon av partene i en diskriminerings sak.

### 1.3.4 Diskrimineringslovenes virkeområde

Diskrimineringslovene gjelder på alle områder i det norske samfunnet, jf. diskrimineringslovene §§ 2 og 3 første ledd.<sup>29</sup> Det følger videre av særlovene at forbudet mot

---

<sup>25</sup> Se f.eks. likestillingsloven § 27 andre ledd.

<sup>26</sup> Begrepene klager og innklaget vil konsekvent bli benyttet i denne avhandling, jf. rett nedenfor.

<sup>27</sup> Jf. også lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda § 3 fjerde ledd andre punktum.

<sup>28</sup> Se f.eks. diskrimineringsloven om etnisitet § 24 første ledd bokstav b.

<sup>29</sup> Jf. note 20.



diskriminering gjelder ”*alle sider*” av et ansettelsesforhold.<sup>30</sup> Lovene presiserer at ”*alle sider*” innebærer blant annet utlysning av stilling og ansettelse.<sup>31</sup>

Det fremstår således som klart at særlovene i utgangspunktet gjelder for alle typer arbeidsforhold – også de som ikke reguleres av arbeidsmiljøloven.<sup>32</sup> Oppgaven avgrenses i alle tilfelle mot eventuelle særegne arbeidsforhold som lovene åpner opp unntak for, jf. diskrimineringslovene § 3 andre ledd og videre aml. § 1-7. Videre fremstår det som tydelig at forbudet mot diskriminering i arbeidsforhold gjelder allerede fra stillingsutlysningen. Dette legges derfor til grunn uten videre problematisering.

I avhandlingen benyttes begrepene arbeidsforhold og arbeidstaker i vid forstand i tråd med særlovenes virkeområde. Dette innebærer at det med arbeidstaker og arbeidsforhold også menes arbeidssøker og ansettelsesprosess.

## **1.4 Presiseringer og avgrensninger**

Avhandlingen tar som nevnt for seg arbeidstakers vern mot diskriminering etter de nye diskrimineringslovene som gjelder på arbeidsrettens område, jf. aml. § 13-1 fjerde til syvende ledd med videre henvisninger. I det følgende vil det foretas noen presiseringer og avgrensninger av dette emnet.

### *1.4.1 Avgrensning mot diskriminering/ikke-diskriminering*

Regelen om bevis og bevisbyrde gjelder ved ”*påståtte brudd*” på forbudene mot diskriminering.<sup>33</sup> Det avgrenses derfor mot en nærmere redegjørelse for det faktiske innholdet i forbudene etter særlovene. Forskjellene og grensegangene mellom usaklig forskjellsbehandling (diskriminering) og saklig forskjellsbehandling (ikke-diskriminering) vil av heller ikke bli behandlet.<sup>34</sup> Det avgrenses også mot positiv særbehandling.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Jf. diskrimineringsloven om etnisitet § 16, likestillingsloven § 17, diskrimineringsloven om seksuell orientering § 15 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 18.

<sup>31</sup> Se for eksempel likestillingsloven § 17 første ledd.

<sup>32</sup> Jf. aml. § 1-2.

<sup>33</sup> Se f.eks. diskrimineringsloven om etnisitet § 24 andre ledd.

<sup>34</sup> Se f.eks. diskrimineringsloven om seksuell orientering § 6.

<sup>35</sup> Se f.eks. likestillingsloven § 7.

#### 1.4.2 Avgrensning mot prosess

Diskrimineringslovene legger opp til at forbudet mot diskriminering skal følges opp og håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (nemnda).<sup>36</sup> For å vurdere diskrimineringsvernets effektivitet er det derfor nødvendig å se nærmere på dette særegne håndhevingsapparatet og tilhørende praktisering av regelen om bevis og bevisbyrde. Det vil imidlertid bare bli gitt en kort redegjørelse for disse forvaltningsorganene og denne håndhevelsesprosessen.

Det avgrenses videre mot alle sider av rettslig prosess. Dette innebærer både den generelle fremgangsmåten i sivile tvister og prosessen for å få overprøve vedtak fra håndhevingsapparatet. Det vil følgelig heller ikke bli nærmere redegjort for de tilfellene og spørsmålene ombudet og nemnda etter spesiallovene er avskåret fra å håndheve.<sup>37</sup>

#### 1.4.3 Avgrensning mot strafferett

Diskriminering kan være straffbart.<sup>38</sup> I strafferetten gjelder imidlertid andre prinsipper og hensyn enn i forvaltningen og sivilretten. Straffbar diskriminering, samt bevis og bevisbyrde etter straffeprosessloven<sup>39</sup> vil derfor ikke bli ytterligere behandlet i denne avhandling.

#### 1.4.4 Avgrensning mot internasjonal rett og folkerett

Vernet mot diskriminering er nedfelt i en rekke konvensjoner og avtaler og blir i dag regnet som et grunnleggende menneskerettslig prinsipp.<sup>40</sup> Det har med andre ord vært en generell internasjonal retts-trend å forsterke diskrimineringsvernet de siste tiårene. Dagens bevisbestemmelser har for eksempel sitt grunnlag i et EU-direktiv som Norge vedtok i 1999.<sup>41</sup> Det blir imidlertid for omfattende for denne avhandlingen å gå nærmere inn på dette. I tillegg

---

<sup>36</sup> Se f.eks. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 28.

<sup>37</sup> Nemnda skal for eksempel ikke håndheve reglene om erstatning og oppreisning, aktivt likestillingsarbeid og om taushetsplikt ved lønnsopplysninger, se bl.a. diskrimineringsloven om etnisitet § 23 første ledd bokstav a til c.

<sup>38</sup> Seksuell trakassering kan bl.a. være straffbart etter lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) § 200.

<sup>39</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

<sup>40</sup> Prinsippet kommer til uttrykk gjennom f.eks. EMK art. 14, ILO nr. 111 art. 2 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter § 2.

<sup>41</sup> Rådsdirektiv 97/80/EØF (bevisbyrdedirektivet). Regelen ble implementert i norsk rett gjennom en ny § 16 i likestillingsloven av 1978.

finnes det tilstrekkelig med litteratur som behandler diskrimineringsvernet i et internasjonalt – og gjerne rettshistorisk – perspektiv. Det avgrenses derfor mot internasjonal rett og folkerett.

## **1.5 Videre fremstilling**

Avhandlingens emne er arbeidstakernes vern mot diskriminering etter regelen om bevis og bevisbyrde i de nye diskrimineringslovene. I neste kapittel vil jeg først redegjøre kort for bakgrunnen til de nye lovene, samt gi en oversikt over lovenes innhold, formål og rettskilder. I avhandlinger som behandler formelle lover vil en slik gjennomgang ofte være unødvendig eller overflødig. Lovene har imidlertid bare vært i kraft i noen måneder, samt at de innebærer omfattende lovtekniske endringer fra tidligere diskrimineringslovgivning. Som følge av dette ser jeg det hensiktsmessig å gi leseren et overblikksbilde over de nye særlovene før avhandlingen konsentrerer seg om regelen for bevis og bevisbyrde.

I avhandlingens tredje kapittel vil jeg foreta en analyse av diskrimineringslovenes regel om bevis og bevisbyrde ved bruk tradisjonell juridisk metode. Som det vil fremkomme av analysen så spriker rettskildene i vurderingen av klagers beviskrav. Jeg vil derfor sist i kapitlet foreta en avveining av de ulike kildene og hensynene for å komme frem til en konklusjon om dette beviskravet.

I kapittel fire vil jeg vurdere hvorvidt særlovene og regelen om bevis og bevisbyrde er egnet for et effektivt diskrimineringsvern for arbeidstakere. Her vil jeg først se nærmere på håndhevelsesapparatet<sup>42</sup> og tilhørende statistikk over praktisering av regelen om bevis og bevisbyrde. Deretter vil jeg redegjøre for et par generelle utfordringer ved denne bestemmelsen og det faktum at det er flere spesiallover som regulerer diskriminering. Jeg vil etter dette påpeke et par forhold som kan gjøre seg gjeldende for arbeidstakere og som kan svekke diskrimineringsvernet i forhold til lovgivers formål. Sist i kapitlet vil jeg foreta en samlet vurdering av diskrimineringsvernets effektivitet.

I avhandlingens femte kapittel vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger og egne refleksjoner rundt oppgavens problemstilling.

---

<sup>42</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

## **DEL II: De nye diskrimineringslovene**

### **2.1 Introduksjon**

I løpet av de siste ti årene har det, som nevnt innledningsvis, vært vurdert om det burde vært én felles lov som regulerte forbudet mot diskriminering. I lys av dette ble Diskrimineringslovutvalget oppnevnt i 2007 for å utrede en samlet lov mot diskriminering, ratifikasjon og inkorporering av EMKs tilleggsprotokoll nr. 12<sup>43</sup> og en grunnlovsbestemmelse om vern mot diskriminering.<sup>44</sup> Utvalget la frem sine resultater og sitt forslag til en felles lov i 2009.<sup>45</sup>

Året etter ble Likestillingsutvalget oppnevnt. Dette utvalget hadde som mål ”å legge grunnlaget for en helhetlig og kunnskapsbasert likestillingspolitikk for fremtiden.”<sup>46</sup> Dette utvalget fokuserte spesielt på det prosessuelle, herunder ”[f]ordeler og ulemper ved å samle pådriveroppgaver og håndhevingsoppgaver i en instans og fordeler og ulemper ved å legge lovhåndhevings- og tilsynsoppgaver til et ombud”. Utvalget la frem sine utredninger i 2011 og i 2012.<sup>47</sup>

Begge utvalgene påpekte klare fordeler ved én samlet diskrimineringslov – både materielt og prosessuelt. Utvalgenes oppfatning var at et felles regelverk ville sørge for et mer helhetlig og styrket diskrimineringsvern. Dette gjaldt spesielt utfordringen med ”sammensatt diskriminering”,<sup>48</sup> som er tilfeller hvor det foreligger usaklig forskjellsbehandling på mer enn ett diskrimineringsgrunnlag.<sup>49</sup>

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) valgte etter høringsrunden å gå bort fra forslaget om et felles regelverk. Dette til tross for at et ”flertall av høringsinstansene

---

<sup>43</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon tilleggsprotokoll nr. 12 om diskriminering.

<sup>44</sup> Prop. 88 L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) s. 11.

<sup>45</sup> NOU 2009: 14

<sup>46</sup> NOU 2011: 18 Struktur for likestilling pkt. 1.1.

<sup>47</sup> NOU 2011: 18 Struktur for likestilling og NOU 2012: 15 Politikk for likestilling.

<sup>48</sup> NOU 2009: 14 pkt. 14 s. 180, NOU 2011: 18 pkt. 3.4 s. 43 og NOU 2012: 15 pkt. 5 s. 73.

<sup>49</sup> Det blir nærmere redegjort for dette i pkt. 4.4.2.

støtter utvalgets forslag om å samle gjeldende diskrimineringslover i én lov”.<sup>50</sup> Begrunnelsen for at BLD gikk bort fra ordningen var at det var flere i høringen som hadde uttrykt bekymring for at et felles lovverk ”vil kunne svekke diskrimineringsvernet for kvinner”. Videre at i en felles lov ”vil ikke de enkelte diskrimineringsgrunnlagene kunne fremheves på samme måte som i særlover”.<sup>51</sup>

BLD foreslo derfor å gjøre ”lovtekniske og språklige endringer i gjeldende lover” med hensikt i ”å få mest mulig lik struktur i lovene, lik språkbruk og et mer tilgjengelig språk”.<sup>52</sup> Regjeringen<sup>53</sup> støttet dette synspunktet og sommeren 2013 vedtok Stortinget de fire nye diskrimineringslovene.<sup>54</sup>

Diskrimineringslovene trådte i kraft 1.1.2014 og som følge av dette ble tidligere lover som regulerte samme forhold opphevet.

## **2.2 Ulike lover – like regler**

De fire diskrimineringslovene dekker ulike diskrimineringsgrunnlag, men har fått lik struktur og i stor grad likt innhold. Det er derfor mulig å behandle særlovene i fellesskap. I det følgende vil det derfor samlet redegjøres for lovenes innhold og tilhørende rettskildebilde.

### 2.2.1 Lovens formål

Lovenes formål er regulert i diskrimineringslovene § 1 første ledd. Her fremgår det at formålet er å ”fremme likestilling” uavhengig av lovens diskrimineringsgrunnlag. Likestilling innebærer etter lovene likeverd, like muligheter og rettigheter, tilgjengelighet og tilrettelegging.

Likestillingsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven har i tillegg en presisering i § 1 andre ledd, henholdsvis at ”[l]oven tar særlig sikte på å bedre kvinners stilling” og at

---

<sup>50</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 6.3 s. 46.

<sup>51</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 6.5.1 s. 47.

<sup>52</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 1.1.1 s. 12.

<sup>53</sup> Stoltenberg II-regjeringen.

<sup>54</sup> Jf. note 1 til 4.

”[l]oven skal bidra til nedbygging av samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer og hindre at nye skapes”.

Totalt sett gir lovenes formål innholdsmessig lite nytt i forhold til tidligere diskrimineringslovgivning.<sup>55</sup> I korte trekk er formålet fremdeles å fremme likebehandling – altså at individet ikke skal stilles dårligere som følge av at man tilhører en eller flere bestemte kollektive kategorier.

### 2.2.2 Lovenes innhold

Lovene er delt inn i seks kapitler, bortsett fra Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven som har syv kapitler. Kapitlene er som følger:

*I. Formål og virkeområde*

Her reguleres lovens formål, stedlig og saklig virkeområde og ufravikelighet.

*II. Forbud mot diskriminering*

Her presiseres det hva som ligger i forbudet mot diskriminering, herunder trakassering, gjengjeldelse, instruks og medvirkning. Lovlig forskjellsbehandling og positiv særbehandling er også nærmere definert her.

*III. Aktivt likestillingsarbeid*

Her reguleres det offentliges og privates aktivitetsplikt for å fremme likestilling og hindre at det forekommer diskriminering.

*IV. Supplerende regler i arbeidsforhold*

Her presiseres diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold, herunder arbeidsgivers plikter og arbeidstakers rettigheter, for eksempel arbeidsgivers forbud mot å innhente personopplysninger ved ansettelse og arbeidstakers rett til foreldrepermisjon.

---

<sup>55</sup> Se f.eks. lov 09. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (opphevet) § 1 første ledd og lov 03. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (opphevet) § 1.

V. *Håndheving, bevisbyrde og reaksjoner*

Her reguleres det når det foreligger diskriminering og hvordan dette ved tilfelle skal håndheves. Kapitlet regulerer også krav om oppreising og erstatning, samt organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig.

VI. *Ikrafttredelse m.m.*

Her er reglene om ikrafttredelse, opphevelse og endring av tidligere lover og videreføring av eventuelle forskrifter.

Diskriminerings og tilgjengelighetslovens ekstra kapittel er om universell utforming og individuell tilrettelegging. Dette er det tredje kapitlet i loven og fører til at de senere kapitlene har et nummer høyere enn de tilsvarende kapitlene i de tre andre spesiallovene.

2.2.3 Forarbeider

De fire diskrimineringslovene har felles lovforarbeider.<sup>56</sup> Disse forarbeidene tar imidlertid med seg elementer fra Diskrimineringsutvalget og Likestillingsutvalgets sine utredninger. Disse vil av denne grunn kunne gi bidrag til veiledning ved fortolkning av lovbestemmelsene i særlovene.

I tillegg påpeker forarbeidene at spesiallovene i all hovedsak viderefører gjeldende rett etter de tidligere diskrimineringslovene.<sup>57</sup> Forarbeidene til disse opphevede lovene vil således også kunne gi veiledning til forståelsen av reglene i de nye særlovene.

2.2.4 Andre rettskilder

Siden særlovene hovedsakelig viderefører gjeldende rett vil også rettskilder til tidligere diskrimineringslovgivning kunne være relevante ved tolkning av de nye særlovene.

Videre er regelen om bevis og bevisbyrde i særlovene likelydende som regelen i arbeidsmiljøloven § 13-8<sup>58</sup>. I tillegg regulerte arbeidsmiljøloven tidligere diskriminering på

---

<sup>56</sup> Prop.88 L (2012-2013) og Innst.441 L (2012-2013)

<sup>57</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 1.1.1 s.11.

<sup>58</sup> Se pkt. 3.2.5.

grunnlag som i dag reguleres av særlovene.<sup>59</sup> Som følge av dette vil også arbeidsmiljøloven og tilhørende rettskilder være relevant for forståelsen av de nye reglene.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda er forvaltningsorganer som håndhever og fører tilsyn med diskrimineringslovgivningen.<sup>60</sup> Nemnda er klageinstans for saker behandlet av ombudet og kan i mange tilfeller fatte bindende vedtak eller veiledende uttalelser. Praksis fra nemnda kan således være en meget relevant rettskilde til fortolkningen av lovbestemmelser i særlovene og tidligere diskrimineringslovgivning.

---

<sup>59</sup> Frem til 1.1.2009 regulerte arbeidsmiljøloven for eksempel diskriminering på grunnlag av seksuell orientering og funksjonshemming, jf. tidligere aml. § 13-1 første ledd.

<sup>60</sup> Det vil bli nærmere redegjort for ombudet og nemnda i pkt. 4.3.



## DEL III: Bevis og bevisbyrde

### 3.1 Introduksjon

Reglene om bevis og bevisbyrde er identiske i de fire diskrimineringslovene.<sup>61</sup> I tillegg til at ordlyden er identisk understreker forarbeidene at bestemmelsene skal fortolkes på samme måte i de fire forskjellige diskrimineringslovene.<sup>62</sup>

Regelen har tittelen ”*Bevisbyrde*” og første ledd lyder som følger:

*”Det skal legges til grunn at diskriminering har funnet sted hvis:*

- a) det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering og*
- b) den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted.”*

Regelens andre ledd sier at første ledd gjelder ”*ved påståtte brudd*” av bestemte bestemmelser i loven. Siden lovene har noe ulikt innhold og oppbygning vil ikke denne henvisningen i andre ledd være identisk i de fire lovene. Den innebærer imidlertid at første ledd gjelder ved påståtte brudd på forbudet mot diskriminering etter den enkelte lovs bestemmelser. Det påpekes for øvrig at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven sier at bevisbestemmelsens første ledd også gjelder ved brudd på universell utforming og tilrettelegging.

Det er således regelens første ledd som gir uttrykk for bevis og bevisbyrde og som er av interesse i denne sammenheng. Det er derfor dette leddet som vil være gjenstand for den videre analysen. I det følgende vil dette leddet bli benevnt som bevisregelen eller bevisbestemmelsen.

I det videre vil det foretas en analyse av denne bestemmelsen for å avklare regelens innhold og betydning.

---

<sup>61</sup> Jf. diskrimineringsloven om etnisitet § 24 første ledd, likestillingsloven § 27 første ledd, diskrimineringsloven om seksuell orientering § 23 første ledd og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 30 i første ledd.

<sup>62</sup> Se f.eks. Prop. 88 L (2012-2013) s. 167.

## 3.2 Analyse av bevisbestemmelsen

### 3.2.1 Ordlyden

Ifølge bevisbestemmelsen skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted dersom to kumulative vilkår er oppfylt.

For det første må det foreligge ”omstendigheter” som ”gir grunn til å tro” at det har skjedd diskriminering. Begrepet ”omstendigheter” er meget vidt og tilsier at det meste kan føres for å oppnå sannsynlighetskravet ”grunn til å tro”. Ordlyden ”grunn til å tro” tilsier at det ikke er nødvendig med sannsynlighetsovervekt. Motstykket er imidlertid *ikke å ha grunn til å tro*. Ordlyden kan derfor isolert sett tale for at sannsynlighetskravet er tett opp mot 50 % – ellers ville det være betydelig mer sannsynlig å ikke tro enn å tro at det foreligger diskriminering. Ordlyden gir derimot liten avklaring utover dette.

For det andre må ”den ansvarlige ikke sannsynliggjør[e]” at diskriminering ”likevel ikke” har funnet sted. Vilkåret innebærer at det ikke foreligger diskriminering dersom den ansvarlige kan sannsynliggjøre dette. Sannsynliggjøring tilsier en overvekt av sannsynlighet. Ordlyden ”likevel ikke” innebærer at den ansvarliges sannsynliggjøring bare inntreffer dersom regelens første vilkår er oppfylt.

Ut fra en naturlig språklig forståelse innebærer regelen i grove trekk at det foreligger diskriminering dersom det kan bevises – så fremt ikke den anklagede deretter kan motbevise det. De to vilkårene kan dermed synes som uttrykk for bevisbyrde og omvendt bevisbyrde.

Problemstillingen videre er hvordan én regel som innebærer to bevisbyrder skal forstås, samt hvilket sannsynlighetskrav som ligger i ”grunn til å tro”.

### 3.2.2 Forarbeider

Ovenfor er begrepene bevisbyrde og omvendt bevisbyrde blitt benyttet. Forarbeidene slår imidlertid fast at regelen er et uttrykk for prinsippet om ”delt bevisbyrde” i diskrimineringssaker.<sup>63</sup> Forarbeidene behandler derimot ikke dette prinsippet eller

---

<sup>63</sup> Se f.eks. Prop. 88 L (2012-2013) s. 167.

bevisbestemmelsen ytterligere, men henviser til forarbeidene til de tre tidligere diskrimineringslovene<sup>64</sup> og arbeidsmiljøloven for ytterligere redegjørelse.<sup>65</sup>

Prinsippet innebærer at klageren i første omgang har bevisbyrden i samsvar med de generelle sivilrettslige prinsipper.<sup>66</sup> Dette betyr at vedkommende som påstår at det foreligger diskriminering må legge frem fakta som gir grunnlag til å tro at diskriminering faktisk har funnet sted.<sup>67</sup> Regelen innebærer ifølge forarbeidene en lempeligere standard enn sannsynlighetsovervekt, men at en ren påstand om diskriminering er ikke tilstrekkelig.<sup>68</sup> Det er ikke et krav om at påstanden må styrkes av andre bevismidler i form av dokumenter eller vitner, så lenge påstanden støttet opp av mot ”hendelsesforløpet” og sakens ”ytre omstendigheter”.<sup>69</sup>

Videre innebærer prinsippet om ”delt bevisbyrde” at dersom klageren klarer å fremskaffe opplysninger om faktiske forhold som gir grunn til å tro at diskriminering har funnet sted, går bevisbyrden over på innklagede.<sup>70</sup> Innklagede må i så tilfelle fremlegge bevis som sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted, selv om de ytre omstendighetene i seg selv kan tyde på dette. Dette innebærer at innklagede må motbevise anklagene med sannsynlighetsovervekt.<sup>71</sup>

Denne løsningen innebærer det motsatte av det generelle sivilrettslige prinsippet om at det er den som påberoper seg et forhold som må sannsynliggjøre sitt krav. I utgangspunktet betyr

---

<sup>64</sup> Forbudet mot diskriminering på bakgrunn av seksuell orientering mv. ble først regulert i diskrimineringsloven om seksuell orientering) som trådte i kraft 1.januar 2014. De tre andre diskrimineringslovene som trådte i kraft på samme tid hadde forgjengere.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.(diskrimineringsloven), Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv., Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) og Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) pkt. 11.2 s. 125.

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 15.3.8 s. 201.

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) pkt. 9.7.1.2 s. 57.

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) pkt. 9.7.1.2 s. 57.

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) pkt. 11.2 s. 125.

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) pkt. 11.8.1 s. 131.

dette at innklagedes rettsikkerhet i diskrimineringsaker er redusert i forhold til ordinær sivilprosess. I følge lovforarbeidene er denne problemstillingen først og fremst av teoretisk interesse som følge av at den alminnelige sivilrettslige regelen om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn fortsatt er gjeldende.<sup>72</sup>

Denne begrunnelsen innebærer altså at klagers fremstilling av faktum skal vurderes opp mot innklagedes fremstilling av faktum for å avgjøre hva som er mest sannsynlig. Dette synes å stride mot ovennevnte redegjørelse om at klagers bevisbyrde ikke innebærer sannsynlighetsovervekt. Denne tilsynelatende motstriden vil bli nærmere forklart i pkt. 3.2.6.

I de fleste tilfeller er det den som diskriminerer som sitter inne med informasjonen og hensikten bak handlingen, unnlattelsen eller ytringen. I diskrimineringsaker vil det uten regelen om delt bevisbyrde derfor *”fremstå som uklart hva som har vært avgjørende for den handlingen som er foretatt”*.<sup>73</sup> Diskrimineringsaker kjennetegnes også ved at *”styrkeforholdet mellom partene ofte [vil] være skjevt i den diskriminertes disfavør”*.<sup>74</sup>

Det fremgår etter dette at klager i diskrimineringsaker i utgangspunktet stiller dårligere enn andre sivilrettslige tvister. Hensikten bak regelen om delt bevisbyrde er derfor å gi klager en sterkere posisjon enn det som følger av de generelle prinsippene i sivilprosessen.<sup>75</sup>

Totalt sett trekker forarbeidene i retning av at klagers beviskrav er lavere enn ordlyden tilsier. I det følgende er spørsmålet om hvilke *”hendelsesforløp”* og *”ytre omstendigheter”* som vil være tilstrekkelige for å fylle klagers bevisbyrde.

### 3.2.3 Rettspraksis

Regelen om delt bevisbyrde etter de nye særlovene har per 1.5.2014 ikke blitt behandlet i de ordinære domstolene. Høyesterett behandlet derimot 29.4.2014 prinsippet om delt bevisbyrde

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) pkt 11.1.7 s. 191.

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 15.3.8 s. 201.

<sup>74</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) pkt 11.1.7 s. 191.

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) pkt. 9.7.1.1 s 56.

etter likestillingsloven av 1978 § 16.<sup>76</sup> I dommen presiserer førstvoterende at denne loven nå var opphevet, men at de ”aktuelle reglene er imidlertid videreført i likestillingsloven 2013.”<sup>77</sup>

I denne saken var det spørsmål om hvorvidt det var brudd på likestillingsloven at en kvinne ble utnevnt som kontreadmiral og beordret til stilling som sjef for Forsvarets skolesenter. Klager<sup>78</sup> var en mann og hevdet at staten v/ Forsvarsdepartementet hadde handlet i strid med forbudet om å forskjellsbehandle kvinner og menn, jf. likestillingsloven av 1978 § 4 andre ledd, jf. § 3.

I spørsmålet om delt bevisbyrde poengterer førstvoterende først at formålet med regelen er å ”effektivisere diskrimineringsvernet, ved å la arbeidsgiver bære risikoen for bevisvil. Den skal dessuten inspirere arbeidsgivere til en ryddig og forsvarlig saksbehandling”.<sup>79</sup> Deretter uttaler førstvoterende at innklagede har bevisbyrden dersom det er ”holdepunkter” eller ”indikasjoner” som tilsier at det har forekommet ulik behandling i strid med likestillingsloven.<sup>80</sup> Begrepene ”holdepunkter” og ”indikasjoner” tilsier at retten anser beviskravet til klager som betydelig lavere enn sannsynlighetsovervekt. Førstvoterende viser for eksempel til at det i ansettelsessaker kan være tilstrekkelig å fremlegge opplysninger som tilsier at klageren fremstår som bedre kvalifisert enn den ansatte.

I nærværende sak vurderer retten først om det foreligger slike indikasjoner på forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven.<sup>81</sup> I denne saken forelå det flere dokumenter som beskrev ansettelsesprosessen. Her fremkom det blant annet at en kvinne vil ”kunne bidra til å profilere Forsvaret på en svært positiv måte”.<sup>82</sup>

---

<sup>76</sup> HR-2014-00831-A (sak nr. 2013/1275).

<sup>77</sup> Premiss 51.

<sup>78</sup> I saken for Høyesterett var klager ankemotpart, men som nevnt benyttes begrepet klager og innklagede konsekvent i denne avhandling.

<sup>79</sup> Premiss 63 med videre henvisning til Rt. 2012 s. 424 premiss 36. Denne avgjørelsen blir nærmere behandlet i pkt. 3.2.5.

<sup>80</sup> Premiss 64.

<sup>81</sup> Premiss 72.

<sup>82</sup> Premiss 73.

På bakgrunnen av denne dokumentasjonen fant retten at det var tilstrekkelige indikasjoner til å tro at diskriminering har funnet sted. Innklaget fikk dermed bevisbyrden for at likestillingsloven av 1978 § 4 annet ledd ikke var brutt.

Innklagedes bevis og rettens vurderinger av disse blir for omfattende å gå nærmere inn på i denne avhandling. Høyesteretts flertall (4) fant imidlertid det som sannsynliggjort at det ikke forelå diskriminering og frifant staten. Førstvoterende uttaler i premiss 95:

*”Sakspapirene har enkelte formuleringer som kan tyde på at det ble lagt avgjørende vekt på kjønn. Når man vurderer alle omstendigheter samlet og i lys av min konklusjon om at det var saklig og forsvarlig å anse [kvinnen] som den mest kvalifiserte søkeren til stillingen, har jeg likevel kommet til at argumentet om at hun var kvinne, bare var et tilleggsargument, og ikke avgjørende for utnevnelsen.”*

Det påpekes at mindretallet – dommer Skoghøy – er uenig i flertallets konklusjon. Han påpeker at mannen på papiret utvilsomt hadde bedre kvalifikasjoner enn kvinnen etter søknadskriteriene. Skoghøy mener derfor at staten ikke hadde klart å sannsynliggjøre at det ikke forelå diskriminering. Han uttaler i premiss 110:

*”Denne bevisbyrden har staten i denne saken på ingen måte oppfylt. Tvert imot foreligger det etter min oppfatning klar sannsynlighetsovervekt for at A ble utnevnt i strid med likestillingsloven.”*

Dommen tilsier at regelen om delt bevisbyrde innebærer to separate vurderinger. Det vurderes først om det er holdepunkter eller indikasjoner som gir grunn til å tro at det foreligger diskriminering. Dersom dette ikke foreligger vil saken avsluttes allerede på dette tidspunkt som følge av at klager ikke har oppfylt sitt beviskrav. Foreligger det slike indikasjoner etableres det en presumsjon om at diskriminering har funnet sted. I så tilfelle starter den andre vurderingen – altså om innklagede klarer å sannsynliggjøre at det likevel ikke foreligger diskriminering.

Retten tar likevel en vurdering av sakens mest sannsynlige faktum etter endt bevisføring. En slik vurdering kan fremstå som forvirrende når det i samme sak presiseres at klager har oppfylt sitt beviskrav ved ”indikasjoner” på at det foreligger diskriminering – og bevisbyrden dermed overføres fra klager til innklagede. Denne tilsynelatende motstriden vil som nevnt bli forklart i pkt. 3.2.6.

I nærværende sak var det betraktelig med bevis for begge sider av saken. Høyesteretts bruk av begrepene ”holdepunkter” og ”indikasjoner” tilsier imidlertid at regelen om delt bevisbyrde

innebærer en lav terskel for overføring av bevisbyrden fra klager til innklagede. Det skal således lite til før ”hendelsesforløpet” og ”ytre omstendigheter” er tilstrekkelig til at klager oppfyller sin bevisbyrde, jf. ovenfor i pkt. 3.2.2. Førstvoterende begrunner en slik anvendelse av regelen med regelens formål. Det påpekes for øvrig at den dissenterende dommer var enig i flertallets vurdering av klagers beviskrav.

Foruten ovennevnte dom er de rettsavgjørelsene som behandler spørsmålet om delt bevisbyrde etter tidligere diskrimineringslovgivning lite egnet til å gi en dypere forståelse av bestemmelsens innhold.<sup>83</sup> Bakgrunnen for at det er så få veiledende rettsavgjørelser skyldes nok delvis at regelen om delt bevisbyrde er relativt ny og delvis at de fleste retter seg etter forvaltningens vedtak og dermed velger ikke å forfølge saken videre i rettsapparatet.<sup>84</sup>

De aller fleste tilfeller av diskriminering håndheves med andre ord ikke av de ordinære domstolene, men av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. I det videre vil det derfor redegjøres nærmere om nemndas praktisering av regelen for å se om dette er i samsvar med ovennevnte rettsavgjørelse.<sup>85</sup>

#### 3.2.4 Nemndspraksis

Likestillings- og diskrimineringsnemnda (nemnda) har per 1.1.2014 bare behandlet én sak der regelen om delt bevisbyrde i de nye diskrimineringslovene blir omtalt.<sup>86</sup> Saken handlet om indirekte diskriminering av folketrygdens medlemmer som var født før 1954. Dette som følge av at denne gruppen ikke får godskrevet pensjonspoeng etter folketrygdloven for ulønnet omsorgsarbeid for barn under syv år før 1992.<sup>87</sup> Nemnda påpeker at selv om ombudet

---

<sup>83</sup> I LH-2008-099829 (Hålogaland lagmannsrett) erkjenner innklagede at de har bevisbyrden for at det ikke foreligger forskjellsbehandling i strid med likestillingslovens bestemmelser. I LA-2009-202366 (Agder lagmannsrett) legger retten uten videre drøftelse til grunn at det foreligger forhold som gir grunn til å tro at det har foreligget trakassering på bakgrunn av sykepleier- og legejournalen og to vitneforklaringer.

<sup>84</sup> Ot. prp. 34 (2004-2005) pkt. 5.4.1 s. 36. I de tre siste årene (2011-2013) har videre bare to av nemndas saker blitt brakt inn til domstolene for overprøving, jf. nemndas årsrapporter i denne perioden. Se <http://www.diskrimineringsnemnda.no/wips/568149593/> (sist besøkt 01.05.14)

<sup>85</sup> Nemnda er ankeinstansen til ombudet og således har ombudets praksis liten rettskildemessig vekt. Det vil derfor ikke bli foretatt en gjennomgang av dette. Se pkt. 4.2. for nærmere redegjørelse av forvaltningsorganene.

<sup>86</sup> Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 45/2013 Uttalelse.

<sup>87</sup> Lov 28.02.1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) § 3-16 (1) bokstav a.

behandlet saken etter likestillingsloven av 1978 angår saken ”*gjeldende folketrygdlov og skal vurderes etter ny likestillingslov av 21. juni 2013 nr. 59.*”<sup>88</sup>

I saken uttaler nemnda at likestillingsloven § 27 fastsetter og viderefører ”*såkalt delt bevisbyrde*” og at det derfor er klagerne som i utgangspunktet har bevisføringsrisikoen. Nemnda påpeker videre at en ren påstand om diskriminering ikke er nok til at bevisbyrden flyttes over på innklagede.<sup>89</sup> Det uttales videre at påstanden må styrkes ”*tilstrekkelig grad*” av sakens ”*ytre omstendigheter*”.

I nærværende sak fant nemnda at sakens ytre omstendigheter ”*kunne reise spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av kjønn, ettersom det er flere kvinner enn menn som har vært forhindret fra å tjene opp pensjonspoeng av egen arbeidsinntekt*”. Nemnda uttaler imidlertid ikke eksplisitt om vilkåret ”*grunn til å tro*” er oppfylt eller om bevisbyrden er overført til innklagede.

Vedtaket trekker i retning av at det er en lav terskel for at det foreligger ”*grunn til å tro*” at diskriminering har funnet sted. Det diskriminerende forholdet i saken var imidlertid materiell rett og sier således lite om saker hvor det ikke foreligger like håndfaste omstendigheter. Et vedtak av nemnda fra 2006 er derimot egnet til å illustrere slike tilfeller.<sup>90</sup> Nemnda bygget her på bevisbestemmelsen i den daværende likestillingsloven<sup>91</sup> § 16. Denne regelen inneholder også prinsippet om delt bevisbyrde.<sup>92</sup>

Saken gjaldt påstått forskjellsbehandling ved tilsetting i fast stilling som politiadvokat. Klageren var en kvinne som hadde fungert i den aktuelle stillingen som politiadvokat i mellom to og tre år forut for utlysningen, men var i fødselspermisjon på utlysnings- og tilsettingstidspunktet. Klageren anførte at dette var årsaken til at hun ikke fikk stillingen.

---

<sup>88</sup> Spørsmålet var om ordningen i folketrygdloven var i strid med den nye likestillingsloven § 5 annet ledd.

<sup>89</sup> Innklagede var i denne saken Arbeids- og sosialdepartementet.

<sup>90</sup> Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 26/2006 Uttalelse.

<sup>91</sup> Lov 09. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (opphevet).

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) pkt 9.2. s. 52.



Nemndas flertall (4) fant i denne saken at disse forhold ga tilstrekkelig grunn til å tro at fødselspermisjonen kunne ha medvirket i tilsettingsvalget. De påpeker i sin begrunnelse at *”hensynet til effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet at arbeidsgiver må dokumentere og sannsynliggjøre at det er andre forhold enn fødselspermisjonen som begrunnet tilsettingen”*. Bevisbyrden ble derfor flyttet over på arbeidsgiver.

Nemndas mindretall (1) var imidlertid ikke enig i denne forståelsen av bevisbestemmelsen. Det blir påpekt at *”klagers påstand [må] støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Dette må bero på en konkret vurdering. En påstand fra klager, eller den omstendighet at hun var i fødselspermisjon da tilsettingen skjedde, er ikke i seg selv nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen”*. Mindretallet mente av denne grunn at klager ikke hadde gitt tilstrekkelig grunn til å tro at det kunne foreligge diskriminering.

Flertallets vurdering er i tråd med ovennevnte rettsavgjørelse.<sup>93</sup> Det er imidlertid mindretallets uttalelse som i etterkant har blitt lagt til grunn av en enstemmig nemnd og som benyttes for å illustrere innholdet i klagers beviskrav i flere senere saker.<sup>94</sup> I sistnevnte sak ble klagers påstand faktisk støttet av enkelte hendelsesforløp og ytre omstendigheter.<sup>95</sup> Nemnda har således utarbeidet en fast praksis om at klagers påstand må støttes av *mer enn* hendelsesforløpet og andre omstendigheter før bevisbyrden går over til den innklagede.<sup>96</sup>

Dette resultatet spriker i andre retning av Høyesteretts vurdering av klagers beviskrav. I det følgende vil derfor den tilsvarende regelen i arbeidsmiljøloven bli behandlet for å se om dette gir nærmere veiledning om innholdet i beviskravet.

### 3.2.5 Arbeidsmiljøloven

I arbeidsmiljøloven av 2005 er bevis og bevisbyrde i diskrimineringstilfeller er regulert i § 13-8. Bestemmelsen lyder:

---

<sup>93</sup> Jf. pkt. 3.2.3.

<sup>94</sup> Se bl.a. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 1/2009 Vedtak og sak nr. 38/2009 Vedtak.

<sup>95</sup> Klager hadde fungert i stillingen tidligere og var i fødselspermisjon på utlysings- og tilsettingstidspunktet.

<sup>96</sup> Se bl.a. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 50/2010 Uttalelse, sak nr. 10/2011 Vedtak og sak nr. 52/2011 Vedtak.

*”Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelse i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering eller gjengjeldelse.”*

Arbeidsmiljølovens bevisbestemmelse gir etter ordlyden således uttrykk for prinsippet om delt bevisbyrde selv om ikke den er identisk som særlovene. I likhet med diskrimineringslovenes begrep ”omstendigheter” er heller ikke arbeidsmiljølovens begrep ”opplysninger” særlig retningsgivende for når klagerens bevismidler og bevisføring er tilstrekkelig til at det er ”grunn til å tro” at det foreligger diskriminering – og bevisbyrden dermed går over til innklagede. Ordlyden tilsier således isolert sett, i likhet med tolkningen av ordlyden etter særlovene, i retning for at klagers beviskrav er tilnærmet sannsynlighetsovervekt.

Det fremkommer derimot av forarbeidene til arbeidsmiljøloven at dersom arbeidstaker eller arbeidssøker mener seg diskriminert må han ”etablere en presumsjon for diskriminering ved å vise til at det foreligger indikasjoner på at det har funnet sted usaklig forskjellsbehandling”.<sup>97</sup> Begrepet ”indikasjon” tilsier som nevnt en betydelig lavere terskel enn sannsynlighetsovervekt.

Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker klarer å etablere en slik presumsjon må arbeidsgiver ”bevise at det er større sannsynlighet for at arbeidstakeren ikke er diskriminert [sic] i strid med loven enn at arbeidstakeren er diskriminert i strid med loven”.<sup>98</sup> I dette ligger at arbeidsgiver må bevise med sannsynlighetsovervekt at det ikke har funnet sted lovstridig diskriminering.

Høyesterett behandlet i 2012 en sak om påstått aldersdiskriminering i en ansettelsesprosess.<sup>99</sup> I likhet med forarbeidene uttaler førstvoterende at det må påvises ”indikasjoner” på at det har funnet sted diskriminering for å flytte bevisbyrden over på arbeidsgiveren etter aml. § 13-8.<sup>100</sup> I denne saken var imidlertid partene enige om at det forelå slike indikasjoner, blant annet som

---

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 328-329.

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 328-329.

<sup>99</sup> Rt. 2012 s. 424.

<sup>100</sup> Premiss 38.

følge av utlysningsteksten og de øvrige søkeres alder, formelle og reelle kompetanse. Problemstillingen om hva som anses som tilstrekkelige indikasjoner ble således ikke satt på spissen. Begrepet ”indikasjoner” tilsier at regelen om delt bevisbyrde innebærer en lav terskel for overføring av bevisbyrden fra klager til innklagede, jf. pkt. 3.2.3.

Spørsmål om delt bevisbyrde etter arbeidsmiljøloven er ikke satt på spissen i øvrige rettsavgjørelser. Det er derimot betydelig mengder med praksis fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda. I det følgende vil det kort bli redegjort for tre av disse sakene for å illustrere nemndas praktisering av klagers beviskrav i regelen om delt bevisbyrde etter aml. §13-8.

I en sak fra 2009 behandlet nemnda en påstand om forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering ved søknad om professoroppyrkk ved et universitet.<sup>101</sup> Her la nemnda til grunn at klagerens homofile legning var kjent for arbeidsgiver og opprykkskomiteens medlemmer. Videre la nemnda til grunn at en av de tre professorene i komiteen offisielt hadde uttrykt sin negative holdning mot homofile.

Dette faktum var imidlertid ikke tilstrekkelig for å flytte bevisbyrden over på universitetet. Nemnda begrunner dette med at klageren ikke har ”*sannsynliggjort forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering*”.

I en sak fra 2012 behandlet nemnda en påstand om trakassering og diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne i forbindelse med en potensiell praksisplass for klageren.<sup>102</sup> Klageren anførte i denne saken at innklagede skal ha kommet med diskriminerende uttalelser under et møte hvor bare klageren, innklagede og en konsulent var tilstede. Både arbeidsgiveren og konsulenten tilbakeviste de anførte diskriminerende uttalelsene. Det var imidlertid godtgjort at klageren kort tid etter møtet hadde fortalt andre om de diskriminerende uttalelsene.

Nemnda uttalte her at man stod ovenfor en situasjon hvor det er påstand mot påstand og at det derfor ikke ”*foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at diskriminerende uttalelser har*

---

<sup>101</sup> Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 15/2009 Vedtak.

<sup>102</sup> Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 34/2011 Vedtak. Nemnda fant at arbeidsmiljølovens regler måtte komme til anvendelse som følge av at den anførte hendelsen fant sted før lov 20.06.2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (opphevet) trådte i kraft.

*funnet sted*". Bevisbyrden gikk dermed ikke over på innklagede. At klageren kort tid etter møtet hadde fortalt andre om de diskriminerende uttalelsene ble altså ikke ilagt særlig vekt.

I en sak fra 2013 behandlet nemnda en påstand om diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne og alder i forbindelse med at klageren ikke ble innkalt til intervju på stilling som fagarbeider/maskinfører.<sup>103</sup> Her ble spørsmålet om nedsatt funksjonsevne vurdert opp mot diskriminerings- og tilgjengelighetsloven av 2008 § 13, mens spørsmålet om alder ble vurdert etter arbeidsmiljøloven § 13-8. Reglene er imidlertid tilsvarende, slik at det første spørsmålet for nemnda i begge tilfeller er om det er forhold som gir "*grunn til å tro*" at det foreligger diskriminering.

I spørsmålet om diskriminering på grunn av funksjonsevne var grunnlaget en uttalelse fra arbeidsgiver om at han "*mente og trodde*" at arbeid hos dem ikke var det riktige for søker. Innklagede erkjente uttalelsen og hadde ingen begrunnelse for sin antakelse om at arbeid ikke ville være det riktige for klager. Han anførte derimot at uttalelsen ikke var noe annet enn "*uryddig*". På bakgrunn av dette fant nemnda at det ikke forelå opplysninger som ga grunn til å tro at funksjonsevne ble vektlagt i forbindelse med utvelgelse til intervju. Nemnda uttalte at det "*må foreligge ytterligere holdepunkter som begrunner en slik konklusjon*".

I spørsmålet om diskriminering på grunn av alder fant imidlertid nemnda at det var grunn til å tro at alder kunne ha blitt usaklig vektlagt ved utvelgelsen til intervju. Dette på bakgrunn av arbeidsgiverens uttalte ønsker om rekruttering av yngre arbeidstakere og behov for aldersspredning. Bevisbyrden gikk således over til arbeidsgiver.

Disse tre sakene er representative for de øvrige sakene nemnda har behandlet der arbeidsmiljølovens regel om delt bevisbyrde blir satt på spissen. Av de ovennevnte anførselene om diskriminering ble bare bevisbyrden overført der innklagede eksplisitt og beviselig hadde gitt uttrykk for alderspreferanser. Totalt sett trekker dette i retning av at nemnda anser klagers beviskrav som nært det alminnelige kravet til sannsynlighetsovervekt.

---

<sup>103</sup> Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 10/2013 Vedtak.

Dersom bevisbyrden snus har nemnda i ”*de fleste tilfeller foretatt en totalvurdering ut fra den framlagte dokumentasjonen og partenes skriftlige og muntlige forklaringer*” for å avgjøre om det foreligger diskriminering.<sup>104</sup>

Det synes således å være ulik praktisering av klagers beviskrav i rettspraksis og nemndspraksis etter aml. § 13-8 – i likhet med rettspraksis og nemndspraksis etter bevisbestemmelsen i diskrimineringslovgivningen. Det er derimot lik praktisering av regelen dersom bevisbyrden overføres til innklagede. I så tilfelle gjelder det generelle sivilrettslige prinsippet om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn ved endt bevisføring. Dette synes som nevnt å stride mot det faktum at klagers bevisbyrde ikke innebærer sannsynlighetsovervekt. Denne tilsynelatende motstriden vil i det følgende forsøkes avklart gjennom juridisk litteratur.

### 3.2.6 Juridisk teori

Det er begrenset med norsk juridisk teori rundt begrepet bevisbyrde i sivilprosessen. Utover et par bøker fra begynnelsen av forrige århundre<sup>105</sup> er det produsert lite om begrepet før de siste ti til femten år. Det synes videre at begrepet bevisbyrde eller delt bevisbyrde ikke er helt avklart. I denne sammenheng trekkes det frem to artikler; Hans Petter Gravers ”*Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten*” fra 2004<sup>106</sup> og Anne Robberstads ”*Om forståelse av bevisbyrde*” fra 2011<sup>107</sup>.

Ovenfor er det gjort rede for at regelen om delt bevisbyrde inneholder en tottrinnsvurdering. Det synes likevel at retten og nemnda foretar en totalvurdering etter endt bevisføring fra begge parter. En slik totalvurdering uttrykker hovedregelen for tradisjonell bevisbyrde etter sivilrettslig prosess. Spørsmålet er således om hvordan flere regler om bevisbyrde kan anvendes i én og samme sak.

---

<sup>104</sup> Jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 10/2013 Vedtak.

<sup>105</sup> Odin Augdahl utga «Om bevisbyrden i tvistemål» 1929 og Torstein Eckhoff ga ut «Tvilrisikoen (bevisbyrden)» i 1943.

<sup>106</sup> Graver, Hans Petter, *Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten*, Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 4-5, 2004, s. 465-498.

<sup>107</sup> Robberstad, Anne *Om forståelse av bevisbyrde*, Jussens Venner nr.2, 2011, s. 65-86.

Rettsteorien løser denne problemstillingen mellom å skille mellom ”subjektiv” og ”objektiv” bevisbyrde, også kjent under synonymene ”falsk” og ”ekte” bevisbyrde.<sup>108</sup> I det følgende vil de førstnevnte begrepene benyttes.

Subjektiv og objektiv bevisbyrde benyttes i rettsteorien for å skille mellom anvendelsen av bevisbyrderegelen i forskjellige stadier av saken. Subjektiv bevisbyrde ”refererer seg til stadier underveis” i rettsaken, mens objektiv bevisbyrde benyttes på det ”tidspunkt da dommeren skal bestemme sakens utfall”.<sup>109</sup>

Graver definerer begrepet bevisbyrde som ”spørsmålet om hvem som må godtgjøre at vilkårene for å bringe en regel til anvendelse er oppfylt”.<sup>110</sup> Dette spørsmålet innebærer ifølge Graver både en subjektiv og en objektiv bevisbyrde:

Den subjektive bevisbyrden er en ”handlingsplikt eller bevisføringsbyrde” som medfører at parten som har bevisbyrden må ”skaffe eller legge frem bevis som styrker den anførsel vedkommende har”. Den subjektive bevisbyrden anvendes således under selve behandlingen av saken.

Den objektive bevisbyrden er også kjent som den tradisjonelle tvilsrisikoen. Denne regulerer hvem av ”partene det skal gå ut over at dommeren mener at det er like usikkert at kravet til sannsynlighetsovervekt er oppfylt, som at det ikke er det.” Den objektive bevisbyrden anvendes således på domskrivningstadiet.

Det er således tydelig at begrepet bevisbyrde benyttes i to helt ulike situasjoner. Begrepet benyttes både som en plikt for partene til å legge frem bevis, beviskravet og hvem retten skal la eventuell tvil gå utover etter endt bevisføring.

Som følge av denne dobbeltanvendelsen er begrepet bevisbyrde kritisert av flere rettsanvendere. Robberstad mener for eksempel at begrepet er uklart og henviser til Konkurransseklausuldommen<sup>111</sup>. Her uttaler førstvoterende i to påfølgende premisser at i

---

<sup>108</sup> Robberstad s. 68 med videre henvisninger og Graver, s. 467.

<sup>109</sup> Robberstad s. 68..

<sup>110</sup> Graver, s. 466-467.

<sup>111</sup> Robberstad henviser på s. 80 til Rt 2007 s. 817 premiss 39 og 40.

nærværende sak ”må bevisbyrden påhvile skadelidte”, men at ”[b]evisbyrden kan (...) skifte side flere ganger i løpet av en sak.”

Spørsmålet er i det følgende er hvorvidt en slik flertydig definisjon og bruk av begrepet bevisbyrde har betydning for regelen om delt bevisbyrde i diskrimineringslovene.

Robberstad er tilhenger av den snevre og tradisjonelle (objektive) definisjonen på bevisbyrde og mener at denne må legges til grunn for forståelsen av regelen om delt bevisbyrde.<sup>112</sup> Dette innebærer i tilfelle at overføringen av bevisbyrden bare slår inn ”dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig forskjellsbehandling. Om det foreligger slike omstendigheter, må avgjøres ut fra det totale bevisbildet, herunder innklagedes anførsler.”<sup>113</sup> Videre at klageren ”må overbevise avgjørelsesmyndigheten om at det, alt i alt, er grunn til å tro at det foreligger slike omstendigheter. Det gjelder ingen generell regel om at den som blir anklaget for å ha brutt loven, har bevisbyrden for at det ikke foreligger lovbrudd.”

Dette tilsier at regelen i praksis er uten særlig betydning, siden dette i de fleste tilfeller ville føre til samme resultater som etter den tradisjonelle regelen om bevisbyrde. Robberstad ser selv at noen kan mene at hun ”med denne tolkningen utraderer betydningen av likestillingslovens regel om omvendt bevisbyrde”<sup>114</sup>

Robberstad ser forøvrig at rettskilder kan antyde at regelen innebærer at ”[f]ørst skal det føres bevis for det ene, og så skal det føres bevis for det andre” men at i så tilfelle ”er det ikke tale om en egentlig bevisbyrderegel.”<sup>115</sup>

Det anses ikke nødvendig å gå nærmere inn på den prinsipielle diskusjonen om hvordan begrepet bevisbyrde skal forstås og anvendes. Sett i lys av de øvrige rettskildene anses det klart at regelen skal anvendes både som en prosessuell regel under sakens behandling og etter

---

<sup>112</sup> Robberstad vurderer regelen om delt bevisbyrde etter likestillingsloven av 1978 § 16, men som vist tidligere er prinsippet overført til de nye diskrimineringslovene.

<sup>113</sup> Robberstad s. 84-85.

<sup>114</sup> Robberstad s. 85.

<sup>115</sup> Robberstad s. 85.

endte bevisføring i de tilfeller bevisbyrden overføres innklagede. Juridisk teori gir således lite veiledning i spørsmålet om når klagers beviskrav er oppfylt etter regelen om delt bevisbyrde.

### 3.3 Vurdering av regelen om delt bevisbyrde

Regelen om delt bevisbyrde innebærer at klager i utgangspunktet har bevisføringsplikten og tvilsrisikoen, men at dette kan overføres til innklagede dersom det er ”*grunn til å tro*” at det foreligger diskriminering. Innklagede må i så tilfelle bevise at det ikke foreligger diskriminering etter alminnelig sannsynlighetsovervekt og etter generelle bevisprinsipper.

Rettskildene spriker imidlertid i vurderingen for når vilkåret for å overføre bevisbyrden skal anses oppfylt. Lovens ordlyd tilsier isolert sett at det kreves nærmere alminnelig sannsynlighetsovervekt. Dette støttes også av nemndspraksis etter både tidligere diskrimineringslover og arbeidsmiljøloven.

Lovens forarbeider og rettspraksis trekker derimot i en annen retning. Disse rettskildene gir uttrykk for at det ikke behøves mer enn ”*indikasjoner*” utover en ren påstand for at bevisbyrden er oppfylt. Dette tilsier at kravet er betydelig lavere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Juridisk teori forklarer først og fremst hvordan regelen om delt bevisbyrde anvendes i kombinasjon med den generelle sivilrettslige regelen om bevisbyrde, men gir totalt sett lite støtte til den ene eller den andre retningen om sannsynlighetskravet i klagers bevisbyrde.

For å finne ut av beviskravet til klager må det således foretas en vektning av de ulike rettskildene, noe som bør foretas i lyset av lovgivers intensjon og de reelle hensynene bak regelen om delt bevisbyrde.

Lovgivers hovedbegrunnelse for en regel om delt bevisbyrde i arbeidslivet er hensynet til å ivareta en effektiv håndheving av forbudet mot direkte og indirekte forskjellsbehandling.<sup>116</sup> I dette ligger hensynet til arbeidstakers reelle mulighet til å kunne få behandlet en sak om diskriminering. I dette ligger det videre et hensyn om å få flest korrekte avgjørelser ved at

---

<sup>116</sup> Se f.eks. Ot.prp.nr.77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerpning av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.) s. 90-91.



saken blir best mulig opplyst.<sup>117</sup> I tillegg oppfordrer en regel om delt bevisbyrde arbeidsgivere til å være mer bevisst over sine egne valg og innføre gode rutiner for å sørge for ryddig saksbehandling.

Innklagedes rettsikkerhet kan tenkes som et reelt hensyn mot en lav terskel til å oppfylle beviskravet. Denne er imidlertid ivaretatt ved at det uansett skal foretas en vurdering av det mest sannsynlige faktum ved endt bevisføring – slik det gjøres i sivilprosessen for øvrig. I tillegg er det slik at en av partene i en diskriminerings sak *må* bære tvilsrisikoen. Innklagede har ofte de beste forutsetningene for å tilrettelegge saksbehandlingen og opplyse saken og det kan således anføres at det derfor vil være en god løsning at denne parten også bærer tvilsrisikoen.

Andre mothensyn kan tenkes å være at en lav terskel vil kunne medføre en økning i grunnløse anførsler eller at arbeidstaker vil kunne benytte seg av den lave terskelen som et prosessmiddel mot arbeidsgiver.

Totalt sett taler en avveining av de ulike rettskildene og hensynene for at beviskravet til klager er oppfylt selv om det ikke er sannsynlig at det foreligger diskriminering – så lenge ytre omstendigheter gir indikasjoner på at diskriminering kan ha forekommet. Dette vil være i samsvar med lovgivers intensjoner og domspremissene i de to nevnte avgjørelsene fra Høyesterett i 2012 og 2014 hvor det ble påpekt at beviskravet er oppfylt dersom det er ”indikasjoner” på at diskriminering kan ha funnet sted.

Konklusjonen er således at klagers beviskrav er oppfylt dersom det foreligger indikasjoner på at diskriminering kan ha funnet sted.

Som følge av dette resultatet kan det stilles spørsmål om ikke nemnda praktiserer beviskravet i klagers bevisbyrde for strengt – til ulempe for arbeidstakeren. Slik praktisering vil i så tilfelle innebære en svekkelse av arbeidstakers lovbestemte diskrimineringsvern.

---

<sup>117</sup> Dette som følge av at innklagede, som f. eks. arbeidsgiver, ofte er den som sitter med den vesentlige dokumentasjonen i saken, jf. ovenfor.

## **DEL IV: Diskrimineringsvernets effektivitet**

### **4.1 Introduksjon**

I det følgende vil det bli påpekt enkelte forhold som kan belyse diskrimineringsvernets effektivitet for arbeidstakere. Først vil jeg foreta en nærmere avklaring av begrepet effektivitet, før jeg ser nærmere på håndhevelsesapparatet<sup>118</sup> og tilhørende statistikk og praksis. Deretter vil jeg redegjøre for et par generelle utfordringer ved bevisbestemmelsen og det faktum at det er flere spesiallover som regulerer forbud mot diskriminering. Videre vil jeg påpeke et par forhold som ofte gjør seg gjeldende for arbeidstakere, samt redegjøre kort for mørketall. Avslutningsvis vil det *reelle* diskrimineringsvernet vil bli vurdert opp mot diskrimineringslovenes formål og lovgivers intensjon bak regelen om delt bevisbyrde.

### **4.2 Begrepet effektivitet**

I vanlig språkbruk og i akademiske sammenhenger brukes uttrykket effektivitet i flere ulike betydninger og situasjoner. Det behøves derfor en nærmere avklaring av bruken av begrepet effektivitet i denne sammenheng.

Begrepet effektivitet benyttes gjerne i økonomisk betydning ved at det søkes å oppnå mest mulig med minst mulig innsats.<sup>119</sup> I dette ligger det en avveining der graden av målrealisering blir vurdert opp mot kostnadene ved å gjennomføre målet. Begrepet effektivitet vil i denne sammenheng benyttes i betraktelig snevrere forstand enn dette.

I det følgende vil effektivitet være i hvilken grad særlovenes regel om bevis og bevisbyrde lykkes med å oppfylle lovgivers intensjon om et velfungerende diskrimineringsvern for arbeidstakere. Dette innebærer blant annet en vurdering om hvorvidt lovene er tilgjengelige og anvendelige, samt at håndhevingen av loven er rett og forutsigbar.

### **4.3 Ombud- og nemndsbehandling**

Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (nemnda) er forvaltningsorganer som er satt for å håndheve og føre

---

<sup>118</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

<sup>119</sup> Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9.utgave, Universitetsforlaget, 2010, s. 62-63.

tilsyn med diskrimineringslovslovgivningen. I effektivitetsvurderingen er det således sentralt å se nærmere på forvaltningens praktisering av diskrimineringslovene og delt bevisbyrde.

Først vil det imidlertid gis en oversikt over de to forvaltningsorganene og hvordan en arbeidstaker kan gå frem for å forfølge en sak om diskriminering.

#### 4.3.1 Klageprosessen

I det tilfelle arbeidstaker opplever å bli diskriminert har hun eller han i dag to valg. Det ene er å stevne den ansvarlige for diskrimineringen inn for de ordinære domstolene etter vanlig sivilrettslige bestemmelser. Det andre er å benytte seg av det lavterskeltilbudet som lovgiver har lagt opp til; nemlig ombuds- og nemndsbehandling.<sup>120</sup> Dette valget kommer ikke direkte frem i diskrimineringsombudsloven, men forarbeidene slår fast at *”[k]onkrete enkeltsaker etter disse lovene kan for øvrig også bringes inn for domstolene til avgjørelse”*.<sup>121</sup>

Behandling i ombudet og nemnda er gratis selv om heller ikke dette kommer direkte frem av loven eller forarbeidene.<sup>122</sup> Dette innebærer at det naturligvis er økonomisk fordelaktig å benytte seg av dette alternativet fremfor de ordinære domstolene, der den tapende part i tillegg til sine egne utgifter risikerer å måtte betale motpartens saksomkostninger.<sup>123</sup> Det burde således være betraktelig mer attraktivt å benytte seg av lavterskeltilbudet enn å bringe saken inn for domstolene.

Likestillings- og diskrimineringsombudet er første instans for diskrimineringssaker.

Ombudets primære oppgave å få til frivillige ordninger i saker der det er konstatert brudd på lovene det er satt til å håndheve.<sup>124</sup> Ombudet kan ta opp saker av eget tiltak eller etter

---

<sup>120</sup> Jf. lov 10.06.2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

<sup>121</sup> Ot.prp.nr.34 (2004-2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) pkt. 13.1 s. 99.

<sup>122</sup> Se <http://www.ldo.no/no/Dine-rettigheter/slik-klager-du/> og <http://www.diskrimineringsnemnda.no/wips/1654568939/> (begge besøkt sist 20.04.14)

<sup>123</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 20-2.

<sup>124</sup> Jf. ombudsloven § 3 tredje ledd annet punktum.

henvendelse fra andre. Enhver kan videre bringe en sak inn for ombudet og henvendelse kan skje både skriftlig og muntlig.<sup>125</sup>

Behandlingen av en klage foregår skriftlig og resulterer normalt i en uttalelse. Denne uttalelsen kan gå ut på at ombudet slår fast at det foreligger eller ikke foreligger et lovstridig forhold.<sup>126</sup> Dersom det foreligger et lovstridig forhold kan ombudet komme med en uttalelse som gir ”*uttrykk for hva som må til for at forholdet skal være i samsvar med loven*” og samtidig ”*fastsette en frist for opphør av det lovstridige forholdet*”.<sup>127</sup>

Ombudets uttalelser er, som øvrige uttalelser fra forvaltningen, ikke rettslig bindende. I praksis er det således opp til partene å avgjøre om de ønsker å rette seg etter ombudets uttalelse. Dersom partene ikke frivillig retter seg etter ombudets uttalelse kan ombudet forelegge saken til behandling for nemnda.<sup>128</sup>

Loven stiller ikke opp vilkår for å bringe en uttalelse fra ombudet inn for ny behandling i nemnda. Det er således tilstrekkelig å være uenig i ombudets behandling eller resultat. Det påpekes for øvrig at ombudets uttalelser ikke er et vedtak og kan følgelig ikke overprøves av domstolene.<sup>129</sup>

Likestillings- og diskrimineringsnemnda er i liket med ombudet et uavhengig forvaltningsorgan som hovedsakelig fungerer som en klageinstans for saker ombudet har behandlet. Nemnda behandler saker omtrent på samme måte som en ordinær domstol. Dette innebærer blant annet regler om saksforberedelse, bevisføring, partsforklaringer og sakkyndige vitner. Behandlingen skal i utgangspunktet også foregå muntlig.<sup>130</sup>

---

<sup>125</sup> Jf. diskrimineringsombudsloven § 3 fjerde ledd andre punktum og forskriften § 3.

<sup>126</sup> Jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd.

<sup>127</sup> Jf. forskrift 18. desember 13 nr. 1613 om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda § 5.

<sup>128</sup> I tillegg kan en sak bringes inn for nemnda av en part i saken eller av en som har brakt saken inn for ombudet uten å være part, jf. diskrimineringsombudsloven § 6 første ledd.

<sup>129</sup> Ot.prp.nr.34 (2004-2005) pkt. 13.1 s. 105.

<sup>130</sup> Se blant annet forskrift 18. desember 2013 nr. 1613 om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda §§ 10, 11 og 15.

Etter endt behandling kan nemnda fatte et vedtak om hvorvidt det foreligger brudd på diskrimineringslovenes bestemmelser ”med mindre annet er bestemt”, jf. ombudsloven § 7 første ledd første punktum.<sup>131</sup> Dersom det foreligger slike begrensninger kan og skal som regel nemnda komme med en ikke-bindende uttalelse i stedet. Dersom det ikke foreligger slike begrensninger kan nemnda pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at det lovstridige forholdet opphører, samt sette en frist for oppfyllelse av dette pålegget. Dersom denne fristen oversittes kan nemnda treffe nytt vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføringen, jf. ombudsloven § 8 første ledd.

Vedtak av nemnda kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken innen tre måneder etter underretting om vedtaket er mottatt, jf. ombudsloven § 12 første og tredje ledd.

Som følge av det ovennevnte er det nemndas praksis som har rettskildemessig vekt. Det vil i det følgende derfor ikke bli foretatt en gjennomgang av ombudets praksis.

#### 4.3.3 Nemndspraksis – betydningen av delt bevisbyrde

Syse og Helgeland<sup>132</sup> har gjennomgått alle 45 sakene som ble behandlet i Likestillings- og diskrimineringsnemnda de to første driftsårene.<sup>133</sup> I 20 av sakene vurderte nemnda spørsmålet om bevisbyrde, mens i de øvrige 25 sakene var bevisbyrdespørsmålet ikke et tema. I syv av sakene oppfylte ikke klager sitt beviskrav, mens bevisbyrden ble overført til innklagede i de resterende 13 sakene. Innklagede oppfylte sin bevisbyrde i ni av disse.

I løpet av de to første årene i drift var det altså fire saker der bevisbyrden gikk over på innklagede og som innklagede ikke klarte å oppfylle sin bevisbyrde. Alle fire sakene gjaldt arbeidsforhold. I følge forfatterne bak saksgjennomgangen var det tydelig at regelen om delt bevisbyrde ikke hadde særlig selvstendig betydning på sakens utfall i to tilfeller.<sup>134</sup> Denne

---

<sup>131</sup> For eksempel skal nemnda ikke behandle saker om seksuell trakassering, jf. likestillingsloven § 26 første ledd. Nemndas myndighet er også begrenset i spørsmål om tariffavtaler og vedtak gjort av andre forvaltningsorganer.

<sup>132</sup> Syse, Aslak og Geir Helgeland, *Reglene om «delt bevisbyrde» i norsk diskrimineringsrett*, inntatt i H. Aune, O.K Fauchald, K. Lilleholt, D. Michalsen (red.), *Arbeid og rett: Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, Cappelen Akademisk forlag, 1.utgave, 2009, s. 602.

<sup>133</sup> I 2006 og 2007, jf. diskrimineringsombudsloven trådte i kraft 1.1.2006.

<sup>134</sup> Syse, s. 602.

gjennomgangen viser altså at regelen om delt bevisbyrde fikk praktisk betydning til fordel for klager i snitt én gang i året de to første driftsårene.

Dette synes å virke alarmerende lavt i forhold til lovigvers intensjon om å effektivisere diskrimineringsvernet. I det følgende vil jeg foreta en liknende gjennomgang for de to siste årene for å se hvordan praksisen har utviklet seg.

Nemnda har per 1.5.2014 fattet og publisert 80 vedtak fra saker som kom inn for behandling i 2012 og 2013.<sup>135</sup> Gjennomgangen av sakene viser at bevisbyrden ble konkret vurdert av nemnda i 41 av sakene, mens bevisbyrden ble nevnt uten ytterligere vurdering i 14 av sakene.<sup>136</sup> I 25 av sakene ble bevisbyrde ikke nevnt.<sup>137</sup>

Det er de 41 sakene hvor bevisbyrden blir konkret vurdert av nemnda som i denne sammenheng er av interesse. I 22 tilfeller fant nemnda at det ikke var grunn til å tro at det forelå diskriminering og at bevisbyrden således ikke ble flyttet over til innklagede. Resultatet ble følgelig at det ikke forelå brudd på diskrimineringslovgivningen. I 22 tilfeller ble bevisbyrden flyttet over på innklagede.<sup>138</sup>

Av de 22 tilfellene som bevisbyrden ble flyttet over på innklagede klarte innklagede å oppfylle sin bevisbyrde i 12 tilfeller. Innklagede klarte med andre ord å sannsynliggjøre at det likevel ikke forelå brudd på diskrimineringsforbudet. I slike tilfeller har det følgelig ikke noen betydning for sakens utfall om bevisbyrden går over eller ikke.

Det var altså ti saker der bevisbyrden gikk over og innklagede ikke klarte å oppfylle sin bevisbyrde på minst én anførsel.<sup>139</sup> Seks av disse ti sakene gjaldt arbeidsforhold. Det er

---

<sup>135</sup> Vedtakene og uttalelsene er tilgjengelig på <http://www.diskrimineringsnemnda.no/wips/2094117726/> (sist besøkt 1.5.2014), samt Lovdatas og Rettsdatas databaser.

<sup>136</sup> Det understrekes at ny gjennomgang av sakene kan gi et resultat som avviker noe fra forfatters gjennomgang. Dette som følge av at det i enkelte vedtak og uttalelser er uklart hvordan nemnda kommer frem til sitt resultat.

<sup>137</sup> I disse sakene var for eksempel bevisbyrde enten ikke et tema eller åpenbart ikke omstridt. Vurderinger av ombudets avvísninger mv. faller også under denne kategorien.

<sup>138</sup> Dette medfører totalt 44 tilfeller i totalt 41 saker. Resultatet skyldes av at nemnda i tre saker behandlet flere anførsler som resulterte i to ulike resultater. Saker med flere anførsler som resulterte i samme konklusjon er imidlertid ikke oppført som flere tilfeller.

<sup>139</sup> Likestillings- og diskrimineringsnemnda sak nr. 8/2012 Uttalelse, 11/2012 Vedtak, 14/2012 Uttalelse, 15/2012 Uttalelse, 42/2012 Uttalelse, 5/2013 Vedtak, 20/2013 Vedtak, 29/2013 Vedtak, 32/2013 og 42/2013 Vedtak.

således disse seks sakene som er av interesse i effektivitetsvurderingen av arbeidstakers diskrimineringsvern.

Ved en nærmere gjennomgang av disse seks sakene synes det i likhet som i 2006 og 2007 som om bevisbyrden i fire av dem ikke har særlig selvstendig betydning.<sup>140</sup> Dette som følge av at hele faktum synes å peke mot brudd på den aktuelle lovgivningen. Her trekkes spesielt frem 29/2013 (kirkelig ansattes lesbiske samlivsform tatt opp som egen sak i årsmøtet i menigheten). Det vises for øvrig til ovennevnte analyse om at nemnda ved endt bevisføring uansett foretar en totalvurdering av saken. Nemnda understreker også i sak 20/2013 at *”[l]ovens bestemmelse om delt bevisbyrde endrer ikke hovedregelen om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn ved nemndas avgjørelse.”*

I et to av sakene fremstår det imidlertid som ganske klart at regelen om delt bevisbyrde får selvstendig betydning. I sak 8/2012 var det svært lite bevis utover en kort skriftlig uttalelse som ga *grunn til å tro* at en arbeidssøker ble diskriminert som følge av at han på søknadstidspunktet var 100 % ufør. Arbeidsgiver forklarte imidlertid i ettertid at det var andre årsaker som gjorde at klageren stilte dårligere enn andre søkere. Nemnda understrekte imidlertid at *”tids- og/eller begivenhetsnære bevis er de mest tungtveiende bevis”* og at *”bevistvil vil her gå ut over [innklagede] på grunn av bevisbyrdereglene”* og konkluderte med at innklagede hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering.

I sak 42/2013 fant nemnda grunnlag til at det forelå grunn til å tro at det forelå diskriminering i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven av 2005 § 12.<sup>141</sup> Bevisene i saken var imidlertid svært sprikende. Nemnda uttaler dermed at på *”vesentlige punkter i saken står dermed påstand mot påstand, og den skriftlige dokumentasjonen i saken synes lite egnet til å belyse det faktiske hendelsesforløpet. (...) Etter nemndas syn burde arbeidsgiver i større grad ha skriftliggjort egen aktivitet knyttet til de ulike tilretteleggingstiltakene. Det er etter nemndas vurdering arbeidsgiver som må bære risikoen for at dette ikke er gjort.”*

---

<sup>140</sup> Syse, s. 602.

<sup>141</sup> Det var også anført at arbeidsgiver handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av språk i diskrimineringsloven av 2008 § 4. Her fant også nemnda at det var grunn til å tro at det forelå diskriminering, men arbeidsgiver oppfylte sin bevisbyrde.

Til tross for et betydelig større saksomfang fikk således regelen om delt bevisbyrde praktisk betydning til fordel for arbeidstaker i snitt én gang i året de to siste årene – i likhet med de to første driftsårene. Regelen om delt bevisbyrde medfører med andre ord ikke noen særlige andre resultater for arbeidstaker enn alminnelige sivilrettslige prinsipper. Dette taler mot at regelen om delt bevisbyrde medfører et effektivt diskrimineringsvern for arbeidstakere.

#### *4.3.4 Oppsummering*

Lovgiver har innført et forvaltningssystem i to trinn som skal fremme likestilling og håndheve diskrimineringslovgivningen. Dette med målet om å senke terskelen for at en part, i denne sammenheng arbeidstaker, skal kunne få vurdert om det foreligger diskriminering. Dette blant annet som følge av at det er enklere og rimeligere å fremme en klage til ombudet enn å ta rettslige skritt.

Dette skulle tilsi at flere som var utsatt for diskriminering stod frem og fikk behandlet sin sak. Statistikk fra Likestillings- og diskrimineringsombudet viser imidlertid en nedgang i totalt antall klagesaker de siste tre årene.<sup>142</sup>

I tillegg viser gjennomgangen av nemndas saker for de to første og to siste driftsårene at det er særdeles få saker der delt bevisbyrde har (tydelig) betydning for sakens utfall for arbeidstaker. Dette kan tale for at forvaltningen vurderer klagers beviskrav for strengt, noe som i tilfelle innebærer en svekkelse av diskrimineringsvernet i forhold til lovgivers intensjoner. Dette taler mot at regelen om delt bevisbyrde medfører et effektivt diskrimineringsvern for arbeidstakere.

## **4.4 Spesielle utfordringer med diskrimineringslovene**

Et effektivt diskrimineringsvern innebærer at arbeidstakeren må kunne vurdere sin rettstilling, samt forstå hvordan han eventuelt kan gå frem for å forfølge sin sak. I det følgende vil det redegjøres for noen forhold som tilsier at vernet er mindre effektivt enn lovgivers intensjoner.

---

<sup>142</sup> <http://www.ldo.no/no/Tema/Statistikk-og-analyse/Klagesaker-etter-diskrimineringsgrunnlag/> (sist besøkt 1.5.2014)



#### 4.4.1 Lovtekstens utforming og innhold

I følge forarbeidene er lovtekstene i diskrimineringslovene

*”utarbeidet med et særlig henblikk på mer klart språk og mer tilgjengelige lovtekster for brukerne av diskrimineringslovene. Klart språk vil ha særlig betydning fordi det er tale om lover som sikrer grunnleggende rettigheter for folk flest. De som blir utsatt for forskjellsbehandling skal ha mulighet til å kunne få vite hvilke rettigheter de har. Klart språk er også viktig fordi både private personer, samt små og store virksomheter kan bli trukket til ansvar ved brudd på lovene.”*<sup>143</sup>

Forarbeidene foretar imidlertid ikke noen grundig vurdering av lovtekstens ordlyd og innhold – det henvises bare til tidligere forarbeider for ytterligere redegjørelser.<sup>144</sup> Dette til tross for at høringsinstansene til tidligere diskrimineringslovverk har vært klart splittet om innholdet og utformingen av en regel om delt bevisbyrde.<sup>145</sup> Justisdepartementet og Regjeringsadvokaten er to av høringsinstansene som har vært mest kritiske til en generell regel om delt bevisbyrde.

Justisdepartementet uttaler blant annet at *”det er fare for at overføring av tvilsrisikoen til saksøkte kan føre til en forhastet og sjablongmessig praksis”*.<sup>146</sup> Regjeringsadvokaten understreker i samme høringsrunde at de er kritiske til innføring av delt bevisbyrde på arbeidslivets område. Dette begrunnes med at *”det kan være uklart hvilke omstendigheter klageren må påvise (hva som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering) og hvilket faktum den innklagede må sannsynliggjøre”*. I høringsuttalelsen til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven noen år senere gjentok Regjeringsadvokaten sine synspunkt og la til at *”det kan være vanskelig å finne en reell todeling på noe som for retten i realiteten fremstår som samme bevistema.”*<sup>147</sup>

Disse problemstillingene viser seg også i analysen av regelen om delt bevisbyrde. Dette tilsier at lovtekstens utforming og innhold ikke er så tydelig som forarbeidene antyder, noe som tilsier at en arbeidstaker ikke så enkelt vil kunne *”få vite hvilke rettigheter de har”*. Dette taler mot diskrimineringsvernets effektivitet for arbeidstakere.

---

<sup>143</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 7.2 s.49.

<sup>144</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 20.1. s. 166.

<sup>145</sup> Se bl.a. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) pkt. 11.7 s. 128-129.

<sup>146</sup> Se bl.a. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) pkt. 11.7 s. 128-129.

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) pkt. 11.1.6 s. 190.

#### 4.4.2 "Sammensatt" diskriminering

Sammensatt diskriminering er ”diskriminering på flere grunnlag samtidig, eller at det er kombinasjonen av flere diskrimineringsgrunnlag som utgjør grunnlaget for diskriminering”.<sup>148</sup> Dette kan for eksempel være der en person både blir diskriminert som følge av sin seksuelle legning og etniske bakgrunn.

Sammensatt diskriminering er forbudt etter de nye diskrimineringslovene, selv om det ikke finnes noen uttrykkelig bestemmelse om dette. Forbudet mot sammensatt diskriminering ”følger imidlertid av at diskriminering på hvert enkelt grunnlag er forbudt.”<sup>149</sup>

At lovgiver ikke har valgt å regulere sammensatt diskriminering medfører imidlertid noen utfordringer. Dette spesielt med tanke på utformingen av bevisbestemmelsen som i annet ledd henviser til at bestemmelsen gjelder ved påståtte brudd i den enkelte spesiallov.

Bevisbestemmelsen tar således ikke høyde for beviskrav og bevisføring i tilfeller der det foreligger flere diskrimineringsgrunnlag.

Utfordringen kommer også frem i forarbeidene til de nye diskrimineringslovene ved at Diskrimineringslovutvalget og Likestillingsutvalget kom frem til to ulike konklusjoner.

Diskrimineringslovutvalget, som utredet en samlet diskrimineringslov for alle diskrimineringsgrunnlag, kom frem til at loven ikke skulle inneholde noen egen bestemmelse om sammensatt diskriminering. Utvalget mente imidlertid ”at det bør fremgå uttrykkelig av lovens forarbeider at saker om diskriminering på flere grunnlag (...) er vernet av loven.”<sup>150</sup>

Likestillingsutvalget vurderte derimot spørsmålet om sammensatt diskriminering i lys av at diskrimineringsgrunnlagene fortsatt skulle reguleres i særlover. Utvalget anbefalte å innføre et forbud mot sammensatt diskriminering fordi det ville styrke vernet mot diskriminering.

Utvalget viste blant annet til at over en av fem saker for ombudet i 2008-2009 handlet om sammensatt diskriminering. De påpekte videre at et forbud

---

<sup>148</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 13 s. 89.

<sup>149</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 13.2 s. 89.

<sup>150</sup> NOU 2009: 14 pkt. 14.6.

*”vil gi en økt forutberegnelighet i lovverket, og gi klarere føringer for behandlingen av slik diskriminering for de særskilte håndhevingsorganene ombud og nemnd og for domstolene. Et slikt forbud vil også skape økt bevissthet om personer eller grupper som er særlig sårbare når det gjelder diskriminering, og om faktorer som spiller sammen slik at enkelte kommer dårligere ut.”*<sup>151</sup>

Det klare flertallet av høringsinstansene støttet Likestillingsutvalgets forslag om eget forbud mot sammensatt diskriminering. Likestillings- og diskrimineringsombudet var en av de mest positive og understrekte at det er viktigere enn noen gang med en slik regel siden det på daværende tidspunkt var klart at det ikke ble en helhetlig norsk diskrimineringslov. De uttalte blant annet at å lovfeste et uttrykkelig forbud mot sammensatt diskriminering vil *”fjerne en eventuell tvil omkring håndheving av slike saker”*.<sup>152</sup>

UNIO<sup>153</sup> mente at egne bestemmelser om sammensatt diskriminering ville *”styrke håndhevingen av diskrimineringsvernet der de ulike grunnlag samvirker og forsterker hverandre uten at det ene eller det andre grunnlaget er mer fremtredende enn det andre, og der ett enkelt grunnlag i seg selv ikke er sterkt nok til å konstatere diskriminering.”*<sup>154</sup>

Mindretallets hovedargument mot en bestemmelse om sammensatt diskriminering er hensynet til rettsikkerheten for innklagede. Departementet gir dette argumentet avgjørende vekt fordi *”det fortsatt bør være slik at det må kunne bevises at det foreligger diskriminering på minst ett grunnlag. Vi bør ikke ha en lovbestemmelse som skaper uklarhet om dette.”*<sup>155</sup>

Dette innebærer at departementet gikk imot de fleste høringsinstansene og interesseorganisasjoner om innføringen av en bestemmelse om forbud mot sammensatt diskriminering. Spesiallovene gir således ingen veiledning for arbeidstakere som mener seg utsatt for sammensatt diskriminering. Departementet anser imidlertid ikke dette som et reelt

---

<sup>151</sup> NOU 2011: 18 pkt. 3.4.2.

<sup>152</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 13.4.2. s 91.

<sup>153</sup> Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede (UNIO).

<sup>154</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 13.4.2. s 91.

<sup>155</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 13.5.2. s 92.

problem fordi ”[p]raksis viser at diskriminering på mer enn ett grunnlag både blir påberopt og håndheves.”<sup>156</sup>

Departementet synes derimot å overse det faktum at håndhevelse av diskriminering på flere grunnlag ikke innebærer at resultatet blir rett. Det synes videre som om det ikke er tatt høyde for at det mest sannsynlig ligger store mørketall, jf. nedenfor i pkt. 4.4.4. At regelen om bevis og bevisbyrde ikke regulerer sammensatt diskriminering kan således innebære at arbeidstakere som faller inn under flere diskrimineringsgrunnlag har et dårligere vern mot diskriminering enn øvrige arbeidstakere. Dette taler mot diskrimineringsvernets effektivitet for arbeidstakere.

#### 4.4.3 Forhold ved arbeidstakeren – komplisert regelverk

I den moderne velferdsstaten står deltaking i arbeidslivet som en sentral verdi for menneskets selvrealisering.<sup>157</sup> Arbeid sikrer ikke bare tilstrekkelige inntekter til livsopphold, men det å delta i arbeidslivet anses som et gode i seg selv. Dette som følge av at arbeidstakeren deltar i en meningsfull sammenheng der man ”opprettet og vedlikeholder et nødvendig sosialt fellesskap”.<sup>158</sup>

Det er altså en verdi i seg selv å kunne arbeide og gjennom arbeidet og det sosiale fellesskapet på arbeidsplassen utvikler arbeidstakeren en identitet. Det kan med andre ord oppstå sterke bånd mellom arbeidstakeren og de øvrige ansatte på arbeidsplassen – og arbeidskolleger kan i tilfeller også være den eneste omgangskretsen utenom arbeidstid.

En av hovedutfordringene med dagens diskrimineringsvern ligger i nettopp dette forhold. Dersom en arbeidstaker blir utsatt for diskriminering må han gå til det skritt å klage på en annen på arbeidsplassen. Den innklagede får videre vite hvem som klager, og selv om det er forbud mot gjengjeldelse<sup>159</sup>, så risikerer den krenkede å forsure arbeidsmiljøet eller få et dårlig forhold til en konkret kollega eller leder. Dette innebærer at den krenkede må foreta et

---

<sup>156</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 13.5. s 92.

<sup>157</sup> Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*, Gyldendal Akademisk, 4. utg. 2010 s. 120.

<sup>158</sup> Innst.S.nr.180 (1995-1996) Velferdsmeldingen mv. pkt. 1.2. s 7.

<sup>159</sup> Se bl.a. likestillingsloven § 9.

verdivalg dersom man står ovenfor diskriminering. Han kan forfølge sin rett etter loven med risikoen dette innebærer eller overse forholdet og beholde status quo.

For at en arbeidstaker skal gå videre med saken er det derfor nærliggende å anta det er avgjørende at han får vurdert sin rettstilling. Dette innebærer for eksempel en vurdering av diskrimineringens art, hva som kreves for å klage og sannsynligheten for å få medhold i sin klage. Det er således helt essensielt at diskrimineringslovgivningen er lett tilgjengelig og forståelig.

Som vist i denne avhandlingen er imidlertid ikke dette tilfelle. Vernet er spredt på fire særlover i tillegg til arbeidsmiljøloven, samt at ordlyden i regelen om delt bevisbyrde gir liten veiledning. Videre er det i diskrimineringslovene ikke uttalt hvor man kan få veiledning eller hvordan man kan gå frem for å klage dersom man mistenker et lovstridig forhold.<sup>160</sup> I tillegg har sjeldent arbeidstakeren bevis som kan påvise diskriminering.<sup>161</sup>

Dette tilsier at arbeidstakeren må besitte nok juridisk kunnskap til først å oppsøke forarbeidene og øvrige rettskilder for å få vurdert om han har en rett. Deretter må han finne ut hvordan han skal gå frem for å forfølge saken og om bevisene hans vil kunne være tilstrekkelige til at klagen kan føre frem.

Det påpekes at ombudet og nemnda er forvaltningsorganer med utvidet veiledningsplikt<sup>162</sup> og at det kan anføres at dette kan bøte på manglende juridiske kunnskaper hos arbeidstakere. Det vises imidlertid til lovens forarbeider om at klare og tydelige regler er helt sentralt fordi det er snakk om ”*grunnleggende rettigheter for folk flest*” og at de diskriminerte skal ha mulighet til ”*å kunne få vite hvilke rettigheter de har*”.<sup>163</sup> Dette innebærer at lovgivers intensjon er at arbeidstakere selv skal kunne foreta en vurdering av sin rettstilling. I denne effektivitetsvurdering av vernet er forvaltningens veiledningsplikt således uten betydning.

---

<sup>160</sup> Diskrimineringslovene henviser bare til diskrimineringsombudsloven, jf. bl.a. likestillingsloven § 26.

<sup>161</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) pkt. 11.8.1 s. 129.

<sup>162</sup> Jf. ombudsloven § 3 sjette ledd og Forskrift 18.12.13 nr. 1613 om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda § 2.

<sup>163</sup> Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 7.2 s.49.

Totalt tilsier dette at arbeidstakere har en høyere terskel for å forfølge diskriminering enn andre personer hvor identitet og tilhørighet ikke er like sterkt knyttet opp mot den ansvarlige bak diskrimineringen. Dette tilsier videre at særlovene er mindre egnet for å gi et diskrimineringsvern for arbeidstakere enn andre samfunnsgrupper. Dette til tross for at omtrent halvparten av alle sakene som har blitt behandlet av nemnda de siste årene berører arbeidslivet.<sup>164</sup> Dette igjen taler mot diskrimineringsvernets effektivitet for arbeidstakere.

#### 4.4.4 Subjektive faktorer og mørketall

Likestillings- og diskrimineringsombud Sunniva Ørstavik har uttalt at ”[d]iskriminering fører altfor ofte til skam og skyld hos den enkelte.”<sup>165</sup> Det er nærliggende å tro at disse subjektive faktorene, samt andre faktorer som lojalitet og pliktfølelse, kan føre til at mange som blir diskriminert ikke gjør noe med forholdet. Det er imidlertid ikke gjort noen omfattende norske undersøkelser på størrelsen av mørketall eller den konkrete bakgrunnen for at diskriminerte ikke velger å forfølge saken videre.

I 2008 utførte EU for første gang en omfattende undersøkelse i alle medlemslandene om diskriminering og mørketall i forhold til etnisk diskriminering.<sup>166</sup> Her kom det frem at en overveldende majoritet<sup>167</sup> av de som opplevde diskriminering ikke rapporterte om det til en organisasjon eller stedet hvor diskrimineringen fant sted. Undersøkelsen viste videre at de tre hovedårsakene til at de ikke valgte å ta saken videre var at de ikke trodde det ville medføre noen endring, at diskrimineringen har blitt hverdagskost og at de ikke visste hvordan de skulle gå frem med klagen.

Det er ingen grunn til å anta at ikke lignende mørketall og tilhørende begrunnelser gjør seg gjeldende også i Norge. Lovgiver har tydeligvis vært klar over dette i flere år siden de i 2005 antok ”at mesteparten av diskrimineringen som forekommer i samfunnet aldri blir registrert

---

<sup>164</sup> Årsrapport 2012 og 2013 fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda.  
<http://www.diskrimineringsnemnda.no/wips/568149593/> (sist besøkt 1.5.2014)

<sup>165</sup> <http://www.ldo.no/no/ombudet/Fakta-om-Likestillings--og-diskrimineringsombudet/Ombud-Sunniva-Orstavik/SignertSunniva/Diskriminering-er-ikke-en-folelse/> (sist besøkt 1.5.2014)

<sup>166</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *EU-MIDIS at a glance - Introduction to the FRA's EU-wide discrimination survey*, 2009, s. 8-11.

<sup>167</sup> I de ulike gruppene varierte det mellom 87 og 95 prosent som valgte ikke å rapportere eller forfølge diskrimineringen.

*noe sted, og at mørketallene er store*”.<sup>168</sup> Det ville således vært naturlig å anta at lovgiver ved innføring av de fire nye spesiallovene ville forsøke å få bukt med potensielle faktorer som reduserer effektivitet og forårsaker mørketall. I forarbeidene til de nye diskrimineringslovene kommer det imidlertid ikke frem at denne mørketallsproblematikken i det hele tatt er vurdert.

Som nevnt i pkt. 4.4.3 er det høyere terskel for en arbeidstaker å vurdere å klage enn øvrige samfunnsgrupper. I kombinasjon med at diskriminering ofte fører til skam og skyld er det nærliggende å anta at arbeidstakere utgjør en betydelig andel av mørketallene. Dette taler mot en effektivt diskrimineringsvernet for arbeidstakere.

#### **4.5 Konklusjon: Et effektivt diskrimineringsvern?**

Spesiallovenes formål er å fremme likestilling og således også redusere diskriminering. I et arbeidsrettslig perspektiv innebærer dette at loven må være tydelig og anvendelig både for arbeidstakere, arbeidsgivere og håndhevelsesapparatet. I denne sammenheng betyr dette at regelen om delt bevisbyrde og håndhevelsen av denne er egnet til å verne arbeidstakerne mot diskriminering.

Like lovtekniske regler i flere særlover tilsier generelt et mer helhetlig og ensartet diskrimineringsvern. Dette som følge av at like regler utelukker ulik forståelse og håndhevelse av diskrimineringsforbud til forskjellige diskrimineringsgrunnlag. Like regler vil i utgangspunktet også sørge for at diskriminerte lettere kan vurdere sin rettstilling og hvordan de skal gå frem for å hevde eventuell urett.

I analysen av avhandlingen kommer det imidlertid frem at rettskildebildet er noe splittet i vilkåret om klagers beviskrav i regelen om delt bevisbyrde. I vurderingen av vernets effektivitet viser en gjennomgang av nemndspraksis i tillegg at regelens selvstendige betydning for sakens utfall er begrenset.

Like lovtekniske regler i flere særlover innebærer også noen konkrete utfordringer. Først og fremst gjelder dette utfordringen med at regelen ikke tar høyde for sammensatt diskriminering. I tillegg er det forhold både ved lovtekstens utforming og arbeidstakerens identitet som tilsier en svekkelse av diskrimineringsvernet.

---

<sup>168</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) pkt. 7.2.1 s. 49.

Det er videre viktig å sette seg inn i den alminnelige arbeidstakerens stilling for å vurdere diskrimineringsvernets effektivitet. Dersom arbeidstakeren opplever diskriminering må han eller hun benytte seg av opp til seks forskjellige lovverk for å avgjøre om det foreligger diskriminering, vurdere sin rettstilling og eventuelt finne ut hvordan man forfølger saken videre.<sup>169</sup> Det er nærliggende å anta at dette i seg selv medfører en høy terskel for å forfølge saken videre.

Avhandlingen viser også at ordlyden i regelen om delt bevisbyrde isolert sett ikke gir særlig veiledning i en rettstillingsvurdering. Diskriminering er også ofte forbundet med skam og skyldfølelse og arbeidsplassen for mange arbeidstakere er en viktig sosial arena. Arbeidstakere har med andre ord en del hindringer å overkomme for å forfølge et tilfelle av diskriminering. Dette kan tilsi at det reelle diskrimineringsvernet er svekket i forhold til lovgivers intensjon.

Konklusjonen er at den felles regelen om bevis og bevisbyrde – i hvert fall i praksis – medfører et mindre effektivt diskrimineringsvern for arbeidstakere enn lovgivers intensjon.

---

<sup>169</sup> De fire diskrimineringslovene, arbeidsmiljøloven og diskrimineringsombudsloven.



## **DEL V: Avsluttende bemerkninger**

Diskriminering har fått et voldsomt fokus det siste tiåret i tråd med økt internasjonal bevissthet rundt menneskerettigheter.<sup>170</sup> Lovverket har blant annet vært utsatt for en rekke vurderinger og endringer for å sikre et best mulig diskrimineringsvern – spesielt i tilknytning til arbeidsforhold.

I denne avhandlingen har regelen om delt bevisbyrde – som naturlig nok er en nøkkelregel for å ivareta diskrimineringsvernet – blitt grundig vurdert. Resultatet er at de helt store rettsendringene synes å ha uteblitt. Arbeidstakernes diskrimineringsvern synes i alle tilfelle ikke å ha blitt særlig styrket i forhold til tidligere diskrimineringslovgivning.

At rettsendringene kan ha uteblitt kan imidlertid skyldes en rekke andre faktorer enn regelen om delt bevisbyrde. Det er for eksempel nærliggende å anta at tidsperspektivet spiller inn – altså at reglene og lovverket forøvrig ikke har fått etablert seg skikkelig hos verken rettsanvendere eller befolkningen.

Det påpekes i denne sammenheng at de nye særlovene generelt har som formål å skape en holdningsendring i samfunnet.<sup>171</sup> Dette kommer blant annet frem ved å pålegge arbeidstakere aktivitetsplikt for å fremme likestilling og hindre at diskriminering oppstår.<sup>172</sup>

Erfaringsmessig tar holdningsendringer svært lang tid. Norge har hatt en lov om likestilling i over 35 år, men fortsatt tjener kvinner i gjennomsnitt 15 % mindre pr. time enn menn.<sup>173</sup> Det kan således ikke forventes at man i dag ser de helt store utslagene av en rekke lover og lovendringer som har trådt i kraft i løpet av det siste tiåret.

Når det er sagt, så påpeker denne avhandlingen på flere utfordringer med gjeldende diskrimineringslovgivning som vanskelig kan sees løst uten nye grep fra lovgiver.

---

<sup>170</sup> Jf. pkt 1.4.4.

<sup>171</sup> Diskrimineringslovgivningen ”skal påvirke holdninger og øke bevisstheten om diskriminerende praksis og barrierer”, jf. Innst. 441 L (2012-2013) pkt. 1.7.1.1. s. 7.

<sup>172</sup> Se bl.a. likestillingsloven § 20.

<sup>173</sup> Hellum, Anne og Kirsten Ketscher (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Universitetsforlaget, 2008, s. 24.

Disse utfordringene kan løses på flere tenkelige måter. Den mest åpenbare, som også lovgiver har vært innom, er å samle all diskrimineringsvernslovgivning i et felles lovverk. En slik løsning kan bli en realitet om få år, for selv om den forrige regjeringen gikk i mot en slik løsning, har nåværende regjering i sin politiske plattform uttalt at de ”*vil styrke likestillingen og skape et bedre diskrimineringsvern for alle. Derfor vil regjeringen fremme forslag om en universell likestillings- og antidiskrimineringslov.*”<sup>174</sup>

Utfordringene kan også tenkes løst ved å gi klarere retningslinjer for hvordan prinsippet om delt bevisbyrde skal anvendes. Innholdet i regelen kan videre tenkes etablert ved bruk av andre begreper og/eller en klarere utforming av lovteksten.

Det påpekes at en utfordring som ikke har blitt viet særskilt stor plass i denne avhandlingen er mørketallene. Uten undersøkelser og statistikk på mørketallene er det vanskelig å vite i hvilken utstrekning diskriminering faktisk foregår – og ikke minst hva som er årsaken til at diskriminerte ikke benytter seg av det vernet lovgiver stiller opp.

Det er utenfor denne avhandlingens rammer å forsøke å finne løsninger på hvordan diskrimineringsvernet kan styrkes og effektiviseres. På grunn av utfordringene i dagens vern og økt internasjonal bevissthet på likestilling og diskriminering er det derimot liten tvil om at dette emnet kommer til å få større fokus i årene som kommer. Forhåpentligvis vil dette medføre at lovgiver får bedre grunnlag til å kunne vedta lover som styrker diskrimineringsvernet – spesielt for arbeidstakere.

---

<sup>174</sup> Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet, Sundvolden 7.oktober 2013, s. 13. Dokumentet er tilgjengelig på [http://www.hoyre.no/www/kontakt\\_oss/hoyre\\_i\\_regjering/](http://www.hoyre.no/www/kontakt_oss/hoyre_i_regjering/) (sist besøkt 1.5.2014).

## **DEL VI: Kilde- og litteraturfortegnelse**

### **6.1 Lover**

#### Gjeldende lover

- Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
- Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda
- Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Lov 23. februar 2007 nr. 10 om endringer i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven (tilrettelegging for og oppfølging av sykemeldte mv.).
- Lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering)
- Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)
- Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet)
- Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

#### Endringslover

- Lov 13. juni 2008 nr. 40 om endring i arbeidsmiljøloven.
- Lov 9. april 2010 nr. 12 om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

#### Opphevede lover

- Lov 29. mars 1940 om forbud mot at arbeidere blir berøvet sin stilling på grunn av innkalling til militærtjeneste m.v.
- Lov 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidervern
- Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene

Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.  
Lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne

### Forskrifter

Forskrift 18. desember 2013 nr. 1613 om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

## **6.2 Offentlige dokumenter**

### Stortingsdokumenter

Innst.S. nr. 180 (1995–1996) Velferdsmeldingen mv.

Innst.441 L (2012–2013) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om  
diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering,  
likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og  
tilgjengelighetsloven)

Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide  
for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn,  
forbud mot seksuell trakassering mv.)

Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet,  
religion mv.(diskrimineringsloven)

Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og  
Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av  
Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen  
om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i  
norsk lov)

Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov 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)

Prop. 88 L (2012–2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell

orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

Norges offentlige utredninger

NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern

NOU 2011: 18 Struktur for likestilling

NOU 2012: 15 Politikk for likestilling

### **6.3 Domsregister**

Høyesterett

Rt. 1935 s. 467 (avsagt 22. mai 1935)

Rt. 2007 s. 817

Rt. 2012 s. 424

HR-2014-00831-A (sak nr. 2013/1275)

Lagmannsrettene

LH-2008-099829 (Hålogaland)

LA-2009-202366 (Agder)

Likestilling og diskrimineringsnemnda

Sak nr. 26/2006 Uttalelse

Sak nr. 1/2009 Vedtak

Sak nr. 15/2009 Vedtak

Sak nr. 38/2009 Vedtak

Sak nr. 50/2010 Uttalelse

Sak nr. 10/2011 Vedtak

Sak nr. 34/2011 Vedtak

Sak nr. 52/2011 Vedtak

Sak nr. 8/2012 Uttalelse

Sak nr. 11/2012 Vedtak

Sak nr. 14/2012 Uttalelse

Sak nr. 15/2012 Uttalelse

Sak nr. 42/2012 Uttalelse  
Sak nr. 5/2013 Vedtak  
Sak nr. 10/2013 Vedtak  
Sak nr. 20/2013 Vedtak  
Sak nr. 29/2013 Vedtak  
Sak nr. 32/2013 Vedtak  
Sak nr. 42/2013 Vedtak  
Sak nr. 45/2013 Uttalelse

## 6.4 Litteratur

Augdahl, Odin, *Om bevisbyrden i tvistemål*, Gyldendal (Oslo 1929).  
Eckhoff, Torstein, *Tvilsrisikoen (bevisbyrden)*, Tanum (Oslo 1943).  
Eckhoff, Torstein og Evind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, Universitetsforlaget (Oslo 2010).  
Graver, Hans Petter, *Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2004, s. 465–498.  
Hellum, Anne og Kirsten Ketscher (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Universitetsforlaget (Oslo 2008).  
Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*, 4. utgave, Gyldendal Akademisk (Oslo 2010).  
Robberstad, Anne, *Om forståelse av bevisbyrde*, Jussens Venner, 2011, s. 65–86.  
Strand, Vibeke Blaker, *Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern?*, Lov og Rett 2007 s. 131-153.  
Syse, Aslak og Geir Helgeland, *Reglene om «delt bevisbyrde» i norsk diskrimineringsrett*, inntatt i Aune, Helga mfl.(red.), *Arbeid og rett: Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, 1. utgave, Cappelen Akademisk (Oslo 2009).

## 6.5 Øvrige kilder

*EU og EØS-rettslige kilder*

Rådskriv 97/80/EØF

Internasjonale konvensjoner mv.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) tilleggsprotokoll nr. 12 om diskriminering

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

ILO-konvensjon nr. 111

Rapporter, meldinger mv.

European Union Agency for Fundamental Rights, *EU-MIDIS at a glance - Introduction to the*

*FRA's EU-wide discrimination survey, 2009*

Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet, Sundvolden,

7.oktober 2013

Årsrapport, 2012, Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Årsrapport, 2013, Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Internett

<http://www.ldo.no/no/Dine-rettigheter/slik-klager-du/>

*(sist besøkt 1.5.2014)*

<http://www.ldo.no/no/Tema/Statistikk-og-analyse/Klagesaker-etter-diskrimineringsgrunnlag/>

*(sist besøkt 1.5.2014)*

[http://www.ldo.no/no/ombudet/Fakta-om-Likestillings--og-diskrimineringsombudet/Ombud-](http://www.ldo.no/no/ombudet/Fakta-om-Likestillings--og-diskrimineringsombudet/Ombud-Sunniva-Orstavik/SignertSunniva/Diskriminering-er-ikke-en-folelse/)

[Sunniva-Orstavik/SignertSunniva/Diskriminering-er-ikke-en-folelse/](http://www.ldo.no/no/ombudet/Fakta-om-Likestillings--og-diskrimineringsombudet/Ombud-Sunniva-Orstavik/SignertSunniva/Diskriminering-er-ikke-en-folelse/)

*(sist besøkt 1.5.2014)*

<http://www.diskrimineringsnemnda.no/wips/1654568939/>

*(sist besøkt 1.5.2014)*

<http://www.diskrimineringsnemnda.no/wips/2094117726/>

*(sist besøkt 1.5.2014)*