

Høringsnotat om felles likestillings- og diskrimineringslov

Innholdsfortegnelse

1	Høringsnotatets hovedinnhold.....	5
2	Bakgrunnen for høringsnotatet	10
2.1	Utredninger, nye lover, ny regjering	10
2.2	Hvordan bør en felles diskrimineringslov utformes?.....	11
2.3	Styrke håndhevingen av loven – utredning av håndhevingsapparatet.....	13
2.4	Struktur i høringsnotat og vedlegg	13
3	Lovens formål	14
3.1	Departementets forslag	14
3.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	14
3.3	Departementets vurderinger og forslag	14
3.3.1	Fremme likestilling og hindre diskriminering.....	15
3.3.2	Likeverd, like rettigheter og muligheter	16
3.3.3	Tilgjengelighet og tilrettelegging	16
4	Lovens virkeområde	16
4.1	Saklig virkeområde: Bør loven forby diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold?.....	16
4.1.1	Departementets forslag.....	16
4.1.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	16
4.1.3	Departementets vurderinger og forslag.....	17
4.1.4	Kvinnerns tjeneste i forsvaret.....	20
4.2	Geografisk virkeområde.....	20
4.2.1	Departementets forslag.....	20
4.2.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	21
4.2.3	Departementets vurderinger og forslag.....	21
5	Vernet personkrets: Bør juridiske personer gis et diskrimineringsvern?	26
5.1	Departementets forslag	26
5.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	26
5.3	Departementets vurderinger og forslag	27
5.3.1	Er diskrimineringslovgivningen egnet til å verne juridiske personer?.....	27

5.3.2	Tilknytningsdiskriminering	27
5.3.3	Juridiske personers vern mot usaklig forskjellsbehandling etter annet regelverk 28	
6	Diskrimineringsgrunnlag	29
6.1	Departementets forslag	29
6.2	Bør loven bare forby diskriminering som er knyttet til bestemte grunnlag, eller bør loven utformes som et generelt forbud mot usaklig forskjellsbehandling?.....	31
6.2.1	Det er tre alternative måter å utforme diskrimineringsgrunnlagene i en felles diskrimineringslov.....	31
6.2.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	32
6.2.3	Departementets vurderinger og forslag.....	32
6.3	Bør omsorgsoppgaver lovfestes som et eget diskrimineringsgrunnlag?	34
6.3.1	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	34
6.3.2	Departementets vurderinger og forslag.....	34
6.4	Bør vernet mot diskriminering på grunn av alder utvides til alle samfunnsområder? 38	
6.4.1	Departementets forslag.....	38
6.4.2	Utredninger	38
6.4.3	Høring av behovet for et vern mot aldersdiskriminering utenfor arbeidsforhold 40	
6.4.4	Departementets vurdering av behovet for et forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet.....	44
6.4.5	Departementets vurdering av om det er behov for særskilte unntak fra et eventuelt forbud mot aldersdiskriminering.....	48
6.4.6	Bør et generelt aldersdiskrimineringsforbud kombineres med en aktivitetsplikt? 50	
6.4.7	Aldersdiskriminering i arbeidsforhold skal fortsatt reguleres av arbeidsmiljøloven 50	
6.5	Bør lovens liste over diskrimineringsgrunnlag suppleres av en samlekategori?51	
6.5.1	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	51
6.5.2	Departementets vurderinger og forslag.....	52
6.5.3	Hvordan bør en eventuell samlekategori utformes?	54
6.5.4	Hvilke forhold som vil kunne falle innunder en samlekategori «andre lignende, vesentlige forhold ved en person»	56
6.5.5	Bør det knyttes særskilte rettsvirkninger til en eventuell samlekategori? .	59
6.6	Bør loven ha et uttrykkelig forbud mot sammensatt diskriminering?.....	60

6.6.1	Hva er sammensatt diskriminering?.....	60
6.6.2	Departementets forslag.....	61
6.6.3	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	61
6.6.4	Likestillingsutvalget (NOU 2011: 18).....	62
6.6.5	Departementets vurderinger og forslag.....	62
7	Forbudet mot diskriminering	64
7.1	Direkte og indirekte forskjellsbehandling	64
7.1.1	Departementets forslag.....	64
7.1.2	Diskrimineringslovutvalgets forslag til utforming av diskrimineringsforbudet	64
7.1.3	Departementets vurderinger og forslag til utforming av diskrimineringsforbudet	65
7.2	Lovlig forskjellsbehandling	67
7.2.1	Departementets forslag.....	67
7.2.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	68
7.2.3	Departementets vurderinger og forslag.....	68
7.2.4	Snevriere adgang til direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet	68
7.2.5	Direkte forskjellsbehandling utenfor arbeidslivet.....	72
7.2.6	Unntaksadgangen ved forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver	73
7.2.7	Særlig snever unntaksbestemmelse for graviditetsdiskriminering (fjorskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon)	73
7.3	Positiv særbehandling	82
7.3.1	Departementets forslag.....	82
7.3.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	83
7.3.3	Departementets vurderinger og forslag.....	83
7.4	Forbud mot trakassering og seksuell trakassering	85
7.4.1	Departementets forslag.....	85
7.4.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	85
7.4.3	Departementets vurderinger og forslag.....	85
7.4.4	Bør definisjonen av seksuell trakassering endres?	86
7.5	Forbud mot gjengjeldelse.....	88
7.5.1	Departementets forslag.....	88
7.5.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	88

7.5.3	Departementets vurderinger og forslag.....	88
8	Universell utforming og individuell tilrettelegging.....	89
8.1	Departementets forslag	89
8.2	Bør opplærings- og utdanningssektoren omfattes av plikten til universell utforming av IKT? 89	
8.2.1	Bakgrunn og gjeldende rett.....	89
8.2.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	90
8.2.3	Utredningen av Difi.....	90
8.2.4	Departementets vurderinger og forslag.....	93
8.3	Skal bestemmelsene om universell utforming og individuell tilrettelegging utvides til alle diskrimineringsgrunnlag, eller skal bestemmelsene bare gjelde for personer med funksjonsnedsettelse?.....	99
8.3.1	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	99
8.3.2	Departementets vurderinger og forslag.....	99
8.4	Skal henvisningen til plan- og bygningsloven videreføres?.....	101
8.4.1	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	101
8.4.2	Departementets vurderinger og forslag.....	101
9	Aktivt likestillingsarbeid.....	103
9.1	Arbeidsgivers aktivitets- og redegjøringsplikt.....	104
9.1.1	Departementets forslag.....	104
9.1.2	Utredninger av hvordan arbeidsgivers aktivitetsplikt bør utformes i en felles lov 104	
9.1.3	Departementets vurderinger og forslag.....	106
9.1.4	Bør arbeidsgivers redegjøringsplikt videreføres?.....	113
9.2	Innhold i læremidler og undervisning.....	116
9.2.1	Departementets forslag.....	116
9.2.2	Departementets vurderinger og forslag.....	116
9.3	Kjønnsbalanse i offentlige utvalg.....	120
9.3.1	Departementets forslag.....	120
9.3.2	Diskrimineringslovutvalgets forslag	120
9.3.3	Departementets vurderinger og forslag.....	120
10	Særlige regler i arbeidsforhold	121
10.1	Departementets forslag.....	121

10.2	Innhenting av opplysninger ved ansettelse.....	122
10.2.1	Departementets forslag.....	122
10.2.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	122
10.2.3	Departementets vurderinger og forslag.....	123
10.3	Lik lønn for arbeid av lik verdi.....	127
10.3.1	Departementets forslag.....	127
10.3.2	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	127
10.3.3	Departementets vurderinger og forslag.....	128
11	Håndheving, bevisbyrde og reaksjoner.....	131
11.1	Departementets forslag.....	131
11.1.1	Utredning av håndhevingsapparatet.....	132
11.2	Bør Likestillings- og diskrimineringsnemnda gis kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering?.....	132
11.2.1	Departementets vurderinger og forslag.....	132
11.3	Straff for diskriminering.....	135
11.3.1	Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14).....	135
11.3.2	Departementets vurdering.....	135
12	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	136
12.1	Forslaget om å konkretisere arbeidsgivers aktivitetsplikt og oppheve arbeidsgivers redegjøringsplikt.....	136
12.2	Samlekategori.....	136
12.3	Diskriminering på grunn av alder på alle samfunnsområder.....	137
12.4	Universell utforming av IKT i opplærings- og utdanningssektoren.....	137
12.5	Håndheving av saker om seksuell trakassering.....	137
13	Lovforslag.....	138
13.1	Forslag til lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).....	138
13.2	Forslag til endringer i andre lover og forskrifter.....	148

1 Høringsnotatets hovedinnhold

Regjeringen vil styrke likestillingen og skape et bedre diskrimineringsvern for alle. Derfor fremmer departementet med dette forslag om en felles likestillings- og diskrimineringslov. Forslaget innebærer at de fire gjeldende likestillings- og diskrimineringslovene (likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsloven om seksuell

orientering) erstattes av en ny, samlet likestillings- og diskrimineringslov. Forslaget om en felles lov er i tråd med Diskrimineringslovutvalgets forslag i NOU 2009: 14 «Et helhetlig diskrimineringsvern» og mindretallsforslag fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti i Innst. 441 L (2012–2013).¹

Departementet mener en felles lov vil styrke diskrimineringsvernet. Dagens diskrimineringsvern er spredt på flere lover, og har blitt kritisert for å være fragmentert. Lovene gir også på enkelte punkter ulikt vern avhengig av diskrimineringsgrunnlag og samfunnsområde. Flere har også påpekt at lovteksten har blitt forenklet i for stor grad og at flere sentrale regler i dag kun fremgår av forarbeidene.

En felles lov vil gi et mer oversiktlig og enhetlig vern mot diskriminering uavhengig av diskrimineringsgrunnlag og samfunnsområde, og dermed være et mer effektivt redskap mot diskriminering. En samlet lov vil forenkle bruken av regelverket og gjøre loven lettere tilgjengelig. I tillegg vil en felles lov legge bedre til rette for en mer likeartet håndhevings- og rettspraksis.

Departementets utgangspunkt er at en felles lov bør gi et likt vern for alle lovens diskrimineringsgrunnlag og på alle samfunnsområder. Siden den menneskerettslige tanken bak diskrimineringslovgivningen er lik, bør alle ha et like godt vern mot diskriminering. Loven må imidlertid også ta høyde for særegenheter knyttet til enkelte diskrimineringsgrunnlag. For eksempel kan enkelte utfordringer knyttet til kjønnsdiskriminering og diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse ikke nødvendigvis overføres til andre grunnlag. Dette gjelder blant annet vernet mot graviditetsdiskriminering og reglene om universell utforming.

Departementet mener det er viktig at det strenge diskrimineringsvernet fremgår tydelig av lovteksten. Departementet foreslår derfor å tydeliggjøre at det er et særlig sterkt diskrimineringsvern i arbeidslivet og ved diskriminering på grunn av graviditet og foreldrepermisjon. Departementet foreslår også en egen bestemmelse for å tydeliggjøre at diskriminering på grunn av kombinasjoner av flere grunnlag (sammensatt diskriminering) er forbudt. Det skal være lett for den enkelte å se hvilken beskyttelse man har mot å bli diskriminert og hvilke plikter man har til ikke å diskriminere.

Departementet mener det avgjørende for diskrimineringsvernet er reglens innhold. Det faktiske diskrimineringsvernet må veie tyngre enn symboleffekten av separate lover. Departementet foreslår derfor enkelte endringer med sikte på å styrke vernet, for eksempel at plikten til universell utforming av IKT også skal omfatte opplærings- og utdanningssektoren og at forbudet mot innhenting av opplysninger ved ansettelse utvides til flere grunnlag. Departementet vil nedenfor gi en kort oversikt over hovedtrekkene i forslaget.

Lovens formål

Departementet foreslår i kapittel 3 at lovens formål skal være å fremme likestilling og hindre diskriminering. Departementet foreslår at lovens formålsbestemmelse skal være nøytral. Likestilling defineres i lovteksten som likeverd, like muligheter og like rettigheter. Departementet foreslår også at formålsbestemmelsen skal gi uttrykk for at likestilling forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging.

Lovens saklige virkeområde

Departementet drøfter i kapittel 4.1 om en samlet lov bør gjelde på alle samfunnsområder, eller om det bør gjøres unntak for familieliv og andre rent personlige forhold. I dag gjelder likestillingsloven familieliv og andre rent personlige forhold, men håndheves ikke på dette området. De andre diskrimineringslovene gjelder ikke for familieliv og andre rent personlige forhold.

¹ Mindretallets forslag ble også støttet av Venstre.

Departementet legger til grunn at et forbud mot diskriminering i familieliv og rent personlige forhold kan være svært vanskelig å håndheve på grunn av bevisproblemer og den grunnleggende retten til privatliv, som er nedfelt i blant annet EMK artikkel 8. Departementet ber imidlertid om høringsinstansenes synspunkter på om loven bør signalisere at diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold også er forbudt, selv om loven ikke skal håndheves på disse områdene.

Lovens geografiske virkeområde

Departementet foreslår i kapittel 4.2 å videreføre reglene om lovenes geografiske virkeområde, men foreslår at reglene om universell utforming, individuell tilrettelegging og aktivitetsplikt for så vidt gjelder funksjonsnedsettelse ikke skal gjelde på norske luftfartøyer. Spørsmålet om unntakene som gjelder for Svalbard i dag skal videreføres fullt ut fremover, vil vurderes i forbindelse med den kommende Svalbardmeldingen.

Vernet personkrets

Departementet foreslår i kapittel 5 at en samlet diskrimineringslov bare skal verne fysiske personer (enkeltindivider). I dag er det bare diskrimineringsloven om etnisitet som gir juridiske personer (for eksempel virksomheter og foreninger) et diskrimineringsvern. Kun fysiske personer er vernet av de tre andre diskrimineringslovene.

Diskrimineringsgrunnlag

Departementet foreslår i kapittel 6 at en felles diskrimineringslov skal ta utgangspunkt i de grunnlagene som har et vern i dag (kjønn, graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, etnisitet, religion og livssyn, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk), men foreslår i tillegg

- å ta inn omsorgsoppgaver som et eget diskrimineringsgrunnlag for å tydeliggjøre at dette er vernet av loven og at vernet gjelder likt for kvinner og menn.
- å tydeliggjøre i lovteksten at sammensatt diskriminering (diskriminering på grunn av ulike kombinasjoner av grunnlag) er forbudt.

Departementet foreslår videre å endre begrepet «nedsatt funksjonsevne» til «funksjonsnedsettelse».

I tillegg holder departementet det åpent

- om listen av diskrimineringsgrunnlag skal suppleres med samlekategori «andre lignende, vesentlige forhold ved en person» og
- om vernet mot diskriminering på grunn av alder skal utvides til alle samfunnsområder.

Departementet foreslår at grunnlag som fortsatt bare skal ha et vern i arbeidslivet (politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, midlertidig ansettelse og deltidsansettelse) skal beholdes i arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Diskrimineringsforbudet

Departementet mener diskrimineringsbegrepet bør forbeholdes de ulovlige formene for forskjellsbehandling. Departementet foreslår i kapittel 7.1 i hovedsak en videreføring av gjeldende definisjoner av direkte og indirekte forskjellsbehandling. I tillegg foreslår departementet enkelte presiseringer, blant annet at forbudet mot direkte forskjellsbehandling bare skal ramme forskjellsbehandling som har en faktisk negativ virkning.

Lovlig forskjellsbehandling

Departementet foreslår i kapittel 7.2 å videreføre gjeldende adgang til lovlig forskjellsbehandling på alle samfunnsområder.

I dag skjuler lovteksten at det er et særlig strengt vern mot direkte diskriminering i arbeidslivet og ved graviditetsdiskriminering. Departementet foreslår derfor egne bestemmelser for å tydeliggjøre

- at adgangen til direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet er snevrere enn på andre samfunnsområder
- det strenge vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og foreldrepermisjon. Departementet foreslår derfor en særlig snever unntaksbestemmelse for slik forskjellsbehandling.

Positiv særbehandling

Departementet foreslår i kapittel 7.3 å videreføre adgangen til positiv særbehandling og at denne adgangen skal gjelde for alle lovens diskrimineringsgrunnlag.

I dag åpner likestillingsloven bare i begrenset grad for særbehandling av menn. Departementet foreslår at loven skal gi en lik adgang til positiv særbehandling av kvinner og menn. Departementet foreslår derfor å oppheve forskriftshjemmelen som regulerer adgangen til positiv særbehandling av menn.

Forbud mot trakassering og seksuell trakassering

Departementet foreslår i kapittel 7.4 å videreføre reglene om trakassering og seksuell trakassering. Departementet foreslår imidlertid å ta inn enkelte presiseringer i lovteksten som i dag bare fremgår av lovenes forarbeider.

I tillegg drøfter departementet

- om det bør gjøres endringer i definisjonen av seksuell trakassering. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om definisjonen bør endres.

Forbud mot gjengjeldelse

Departementet foreslår i kapittel 7.5 at også personer som bistår i en klagesak skal være vernet av forbudet mot gjengjeldelse.

Universell utforming og individuell tilrettelegging

Departementet foreslår i kapittel 8

- å videreføre reglene om universell utforming og individuell tilrettelegging som særlige bestemmelser knyttet til diskrimineringsgrunnlaget funksjonsnedsettelse.
- en egen bestemmelse for å tydeliggjøre at retten til individuell tilrettelegging også gjelder for gravide elever, studenter, arbeidssøkere og arbeidstakere.
- å utvide anvendelsesområdet til bestemmelsen om universell utforming av IKT, nåværende § 14 i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, slik at også opplærings- og utdanningssektoren omfattes av bestemmelsen med tilhørende forskrift. Det tas forbehold om å inkludere digitale læringsressurser før dette er bedre utredet. Departementet ber om høringsinstansenes syn på de økonomiske konsekvenser for pliktsubjektene og konsekvenser for markedet, særlig når det gjelder digitale læringsressurser.

- at henvisningen til plan- og bygningsloven (gjeldende diskriminerings- og tilgjengelighetslov § 15) ikke videreføres. Bestemmelsen har skapt tvil om kravene til universell utforming i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven overhodet kan gjøres gjeldende for eksisterende bygg fordi plan- og bygningsloven i dag ikke stiller konkrete krav til universell utforming av eksisterende bygg. Å fjerne henvisningen vil tydeliggjøre at plikten også gjelder for eksisterende bygg.

Aktivt likestillingsarbeid

Arbeidsgivers aktivitets- og redegjørelsesplikt

Departementet foreslår i kapittel 9.1 at

- arbeidsgivers aktivitetsplikt videreføres for alle offentlige arbeidsgivere uavhengig av størrelse og for alle private arbeidsgivere som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte
- arbeidsgivers aktivitetsplikt konkretiseres i loven i form av en arbeidsmetode.
- Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet får i oppgave å gi veiledning knyttet til arbeidsgivers aktivitetsplikt
- arbeidsgivers redegjørelsesplikt ikke videreføres

Innhold i læremidler og undervisning

I dag er det bare likestillingsloven som slår fast at læremidler i skoler og andre utdanningsinstitusjoner skal bygge på likestilling. De andre diskrimineringslovene har ikke tilsvarende bestemmelser.

Departementet foreslår i kapittel 9.2 en bestemmelse om at læremidler og undervisning i barnehager, skoler og andre utdanningsinstitusjoner som tilbyr opplæring med grunnlag i lov, skal bygge på formålet med likestillings- og diskrimineringsloven. Plikten skal omfatte både læremidler og muntlig undervisning, og alle lovens diskrimineringsgrunnlag.

Kjønnsbalanse i offentlige utvalg mv.

Departementet foreslår i kapittel 9.3 at bestemmelsen om kjønnsbalanse i offentlige utvalg med mer videreføres, men at unntaksadgangen bringes mer i samsvar med praksis. Departementet foreslår at det kan gis dispensasjon fra kravet om kjønnsbalanse «dersom det ikke har latt seg gjøre å finne et tilstrekkelig antall kvalifiserte medlemmer av begge kjønn».

Særlige regler i arbeidsforhold

Innhenting av opplysninger ved ansettelse

Departementet foreslår i kapittel 10.2 at bestemmelsen om innhenting av opplysninger ved ansettelse utvides. Departementet foreslår at forbudet skal omfatte opplysninger om graviditet, adopsjon og planer om å få barn, etnisitet, religiøse og kulturelle spørsmål, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk og funksjonsnedsettelse.

Lik lønn for arbeid av lik verdi

Departementet foreslår i kapittel 10.3 at likestillingslovens regel om lik lønn for arbeid av lik verdi videreføres for diskrimineringsgrunnlaget kjønn. Forskjellsbehandling ved lønnsfastsettelse som skyldes andre diskrimineringsgrunnlag skal vurderes etter det generelle diskrimineringsforbudet.

Håndheving, bevisbyrde og reaksjoner

Departementet foreslår i kapittel 11 at

- det skal gjelde like regler for bevisbyrde, oppreisning og erstatning for alle lovens diskrimineringsgrunnlag, men at
- reglene om delt bevisbyrde ikke skal gjelde i de tilfeller der diskrimineringsvernet påberopes for grunnlag som ikke er oppregnet i loven, men som omfattes av en eventuell samlekategori.
- bestemmelsen om straff for forsettlig grov diskriminering begått i fellesskap med minst to andre personer videreføres foreløpig som en særregel knyttet til grunnlagene etnisitet, religion og livssyn. Departementet vil komme tilbake til om bestemmelsen eventuelt skal utvides til andre diskrimineringsgrunnlag på et senere tidspunkt.

Departementet drøfter i tillegg om

- Likestillings- og diskrimineringsnemnda bør gis myndighet til å håndheve saker om seksuell trakassering.

2 Bakgrunnen for høringsnotatet

2.1 Utredninger, nye lover, ny regjering

Forslag fra stortingsrepresentantene Erna Solberg, André Oktay Dahl og Olemic Thommessen

Stortingsrepresentantene Erna Solberg, André Oktay Dahl og Olemic Thommessen fremmet 30. mars 2006 (Dok. 8:66 (2005–2006)) forslag om at Stortinget skulle be regjeringen «legge frem utredning og forslag om en generell, overordnet diskrimineringslovgivning uavhengig av diskrimineringsgrunnlag».

Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

I juni 2007 ble Diskrimineringslovutvalget nedsatt for å utrede et forslag til en samlet diskrimineringslov og sørge for et mer helhetlig og styrket diskrimineringsvern. Utvalget leverte sin utredning i NOU 2009: 14 «Et helhetlig diskrimineringsvern». Diskrimineringslovutvalget anbefalte at de dagjeldende likestillings- og ikke-diskrimineringslovene ble samlet i én felles diskrimineringslov.

Diskrimineringslovutvalgets forslag ble sendt på høring i 2009. Forslaget om å samle diskrimineringslovgivningen i én lov, fikk støtte blant et stort flertall av høringsinstansene.

Fire nye diskrimineringslover ble vedtatt i 2013

I september 2011 varslet daværende Barne-, likestillings- og inkluderingsminister Audun Lysbakken at det ikke skulle arbeides videre med en samlet diskrimineringslov. Regjeringen Stoltenberg II mente særlover ville gi de beste rammene for arbeidet for likestilling med hensyn til hvert enkelt diskrimineringsgrunnlag.² På denne bakgrunn foreslo regjeringen at diskrimineringsvernet fortsatt skulle reguleres gjennom særlover knyttet til bestemte diskrimineringsgrunnlag.

Den 1. januar 2014 ble likestillingsloven 1978 erstattet av likestillingsloven 2013, diskrimineringsloven 2005 ble erstattet av diskrimineringsloven om etnisitet 2013 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 2008 ble erstattet av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 2013. Lovene

² Prop. 88 L (2012–2013) side 46.

ble vedtatt som nye lover fordi det ble gjort relativt omfattende lovtekniske og språklige endringer i lovene. I tillegg trådte en ny diskrimineringslov om seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk i kraft. Utvalgets forslag om å gjøre reglene mer like, ble i stor grad fulgt opp. De fire lovene fikk også en felles språkdrakt og struktur. Departementet fremhevet at likere og mer tilgjengelige lovtekster innebar et styrket diskrimineringsvern.³

Flertallet i Stortingets Familie- og kulturkomité sluttet seg til departementets forslag.⁴ Flertallet, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, mente at selv om forslaget ikke innebar en samlet diskrimineringslov, var formålet oppnådd ved at diskrimineringsvernet ble styrket og at lovene ble harmonisert. Flertallet hadde også merket seg at enkelte høringsinstanser var bekymret for at en samlet diskrimineringslov kunne svekke diskrimineringsvernet for kvinner.

Forslag fra Familie- og kulturkomiteens mindretall i Innst. 441 L (2012–2013)

Komiteens mindretall, medlemmene fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti, mente på sin side at en universell likestillings- og diskrimineringslov ville gi de beste rammene for å fremme universell likestilling og hindre diskriminering uavhengig av diskrimineringsgrunnlag.⁵ Mindretallet hadde videre merket seg at regjeringen i den fremlagte proposisjonen påpekte at én felles lov ville gitt retts tekniske forbedringer, bedre vern mot sammensatt diskriminering, og samtidig ville gitt en viktig signaleffekt.

Mindretallet mente en samlet diskrimineringslov ville innebære en reell styrking av diskrimineringsvernet for alle, også kvinner. På denne bakgrunn fremmet Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen gjennomgå eksisterende likestillings- og diskrimineringslovgivning med tanke på å fremme forslag om en generell og overordnet lov for universell likestilling og mot diskriminering uavhengig av grunnlag, og komme tilbake til Stortinget med sak om dette.»

Også Venstre stemte for mindretallsforslaget.

Politisk plattform for dagens regjering

I regjeringsplattformen heter det at regjeringen vil «styrke likestillingen og skape et bedre diskrimineringsvern for alle. Derfor vil regjeringen fremme forslag om en universell likestillings- og antidiskrimineringslov».⁶

2.2 Hvordan bør en felles diskrimineringslov utformes?

Departementets formål med en felles lov er å styrke diskrimineringsvernet. Departementets tar utgangspunkt i Diskrimineringslovutvalgets forslag. Diskrimineringslovutvalget valgte å legge seg på den menneskerettslige, generelle tilnærmingen til regulering av diskriminering. Dette innebærer at vernet mot diskriminering gjelder generelt på de fleste samfunnsområder og er felles for flere diskrimineringsgrunnlag.⁷ Utvalget tok utgangspunkt i at gjeldende diskrimineringsregler burde harmoniseres. Med harmonisering mente utvalget

³ Prop. 88 L (2012–2013) s. 10–12.

⁴ Innst. 441 L (2012–2013) side 16–17.

⁵ Innst. 441 L (2012–2013) s. 17.

⁶ Regjeringsplattformen s. 13.

⁷ NOU 2009: 14 punkt 7.1 side 95–96.

- «en målsetting om mest mulig like regler med hensyn til reglernes innhold, med mindre tungtveiende hensyn taler for at vernet bør være ulikt» og at
- «bestemmelser som regulerer samme eller liknende forhold så langt som mulig bør reguleres mest mulig enhetlig, og samles i en eller flere felles bestemmelser der det er hensiktsmessig».⁸

Departementets forslag innebærer hovedsakelig en videreføring av gjeldende rett.

Det er imidlertid flere presiseringer av gjeldende rett som i dag kun fremgår av likestillings- og diskrimineringslovenes forarbeider. For eksempel ga lovteksten i likestillingsloven 1978 uttrykk for en snevrere adgang til forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og foreldrepermisjon enn det som fremgår av lovteksten i dagens likestillingslov. I tillegg fremgår det kun av forarbeidene at det er en svært snever adgang til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet. Det er en svakhet ved dagens likestillings- og diskrimineringslover at slike presiseringer ikke fremgår av lovtekstene.

Departementet har derfor sett på behovet for å gjøre innholdsmessige endringer i reglene, og hvordan reglene kan gjøres mer tilgjengelige i lovteksten. Det skal være lett for den enkelte å se hvilken beskyttelse man har mot å bli diskriminert. I tillegg skal det være lett å se hvilken plikt man har til ikke å diskriminere. Departementet foreslår på denne bakgrunn enkelte tydeliggjøringer av gjeldende rett i lovforslaget. I en diskrimineringslov vil det likevel ikke være mulig å detaljregulere alle nyanser i diskrimineringsvernet, da dette ville skape en for komplisert og utilgjengelig lovtekst.

Departementets utgangspunkt er at alle lovens diskrimineringsgrunnlag skal ha et like godt vern. Samtidig erkjenner departementet at det er visse forskjeller mellom diskrimineringsgrunnlagene som taler for særregler knyttet til enkelte diskrimineringsgrunnlag. Ett eksempel er at diskriminering av personer med funksjonsnedsettelse i mange tilfeller er knyttet til manglende tilgjengelighet og tilrettelegging. Dette taler for å beholde særlige regler om universell utforming og individuell tilrettelegging knyttet til diskrimineringsgrunnlaget funksjonsnedsettelse (se kapittel 8). Et annet eksempel er lønnsforskjeller mellom kvinner og menn som følge av et kjønnsdelt arbeidsmarked, hvor typisk kvinne-dominerte yrker verdsettes lavere enn typisk manns-dominerte yrker. Dette taler for å beholde en særregel om lik lønn for arbeid av lik verdi mellom kvinner og menn også i en felles diskrimineringslov (se kapittel 10.3).

I tillegg til å videreføre gjeldende rett, har departementet foreslått flere endringer som vil styrke diskrimineringsvernet.

Lovens tittel

Diskrimineringslovutvalget foreslo at lovens skulle benevnes som lov om forbud mot diskriminering, med korttittelen «diskrimineringsloven». Utvalget mente dette ville være det mest dekkende navnet. Ingen høringsinstanser hadde innvendinger mot den foreslåtte tittelen under høringen.

Tittelen lov om forbud mot diskriminering (diskrimineringsloven) er kort og lett tilgjengelig. Samtidig kan det være uheldig å benytte et negativt ladet ord i en lov som har som formål å fremme likestilling. Tittelen får heller ikke frem at loven – i tillegg til å ha forbud mot diskriminering – også har en rekke regler om aktive tiltak som har til formål å sørge for likestilling. Også lovens diskrimineringsforbud har til formål å fremme likestilling. Likestillingsloven er også godt kjent, og det vil kunne skape forvirring om begrepet likestilling ikke inngår i lovens tittel. Departementet foreslår derfor at lovens tittel skal være lov om likestilling og forbud mot diskriminering, med korttittelen likestillings- og

⁸ NOU 2009: 14 kapittel 7.2 side 96.

diskrimineringsloven. En slik tittel vil også harmonere bedre med navnet på Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

2.3 Styrke håndhevingen av loven – utredning av håndhevingsapparatet

Departementet mener et sterkt og nøytralt håndhevingsapparat vil gi et bedre diskrimineringsvern for alle. Departementet har derfor bestilt en ekstern utredning av håndhevingsapparatet på likestillings- og diskrimineringsområdet. Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS gjennomfører utredningen, som skal leveres innen 1. mars 2016.

Formålet med utredningen er å styrke lovhåndhevingen og sikre styringen av direktoratsoppgaver. En klar og ryddig ansvarsdeling, som også ivaretar departementets styringsbehov, vil være et premiss for utredningen.

I dag har Likestillings- og diskrimineringsombudet både pådriver- og lovhåndheveroppgaver i tillegg til enkelte typiske direktoratsoppgaver. Likestillings- og diskrimineringsnemnda behandler klager på ombudets uttalelser. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet er departementets fagdirektorat for barnevern, familievern, likestilling og ikke-diskriminering og vold og overgrep i nære relasjoner.

Håndhevingsapparatet utredes med sikte på å skille pådriver- og lovhåndheveroppgavene.

Det inngår også i mandatet for utredningen å vurdere hvorvidt Likestillings- og diskrimineringsnemndas myndighet kan utvides slik at nemnda gis myndighet til å fastsette oppreisning. I dag er det bare domstolene som kan fastsette erstatning og ilegge oppreisning i diskrimineringsaker.

Utredningen skal legge grunnlaget for at departementet kan ta en beslutning om en eventuell ny organisering av håndhevingsapparatet.

Et styrket håndhevingsapparat vil bli tema i en egen høring/lovproposisjon. Departementet foreslår derfor ingen endringer i ombudets og nemndas organisering og saksbehandlingsregler i dette høringsnotatet.

2.4 Struktur i høringsnotat og vedlegg

Departementet har valgt å gi en grundig beskrivelse av gjeldende rett der forslagene innebærer en videreføring av gjeldende rett. Senere rettsanvendere bør i minst mulig grad henvises til å lete i tidligere forarbeider for å finne frem til gjeldende rett. En utfyllende redegjørelse for gjeldende rett vil også vise at departementet har vært oppmerksom på de problemstillinger og eventuelle uklarheter som ligger i regelverket.

For redegjørelser om gjeldende rett, menneskerettigheter, EU- og EØS-rett og andre lands rett, vises det til relevante sidetall i vedlegget til høringsnotatet. De fleste forslagene som kun innebærer en videreføring av gjeldende rett, er også plassert i vedlegget.

Av plasshensyn har departementet valgt å begrense omtalen av høringsinnspill til NOU 2009: 14 i høringsnotatet. Departementet har likevel tatt høringsinnspillene i betraktning.

3 Lovens formål

3.1 Departementets forslag

Departementet foreslår at lovens formål skal være å fremme likestilling og hindre diskriminering. Likestilling defineres i lovteksten som likeverd, like muligheter og rettigheter. Departementet foreslår også at formålsbestemmelsen skal gi uttrykk for at likestilling forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging.

For en redegjørelse for gjeldende rett, se vedlegget kapittel 5.

3.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Diskrimineringslovutvalget foreslo følgende formålsbestemmelse:

«Lovens formål er å fremme likestilling uavhengig av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, etnisitet, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, religion, livssyn, politisk syn, alder og andre liknende vesentlige forhold ved en person. Med likestilling menes likeverd, like muligheter og rettigheter samt tilgjengelighet og tilrettelegging.»

Utvalget foreslo ikke å videreføre likestillingslovens delformål om å fremme kvinners stilling og diskriminerings- og tilgjengelighetslovens delformål om å bygge ned funksjonshemmende barrierer. Utvalget mente særlige diskrimineringsgrunnlag ikke burde fremheves i formålsbestemmelsen i en samlet diskrimineringslov. Utvalget viste til at loven skal gjelde en rekke diskrimineringsgrunnlag, og at noe av begrunnelsen for en samlet lov er at ulike diskrimineringsgrunnlag skal sidestilles. I lovforslagets generelle formål skulle det uansett innfortolkes et formål om å styrke stillingen til kvinner, personer med funksjonsnedsettelse, etniske minoriteter, eldre og homofile, og å ta høyde for deres særlige situasjon.

3.3 Departementets vurderinger og forslag

Likestillingslovens formålsbestemmelse slår fast at loven særlig tar sikte på å bedre kvinners stilling. Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formålsbestemmelse fremhever funksjonshemmende barrierer. Departementet foreslår ikke å videreføre disse presiseringene i en felles likestillings- og diskrimineringslov.

En av hovedgrunnene til at arbeidet med en felles lov ble påbegynt, var et ønske om et mer helhetlig og rettferdig diskrimineringsvern for alle. Denne målsettingen taler mot å trekke frem enkelte grunnlag i lovens formålsbestemmelse. Departementet mener det vil være uheldig om enkelte diskrimineringsgrunnlag skal fremheves særskilt i en lov som har til hensikt å fremme likestilling på alle grunnlag.

Selv om ingen grunnlag fremheves særskilt, vil likevel vernet være særlig aktuelt for visse personer fordi noen utsettes for diskriminering i større grad enn andre. Loven har til formål å fremme likestilling. Formålsbestemmelsen må derfor tolkes i lys av hvem som er mest ulikestilt. Det er liten tvil om at kvinner fortsatt diskrimineres i større grad enn menn, at etniske minoriteter diskrimineres i større grad enn den etniske majoritetsbefolkningen og at homofile, lesbiske og bifile diskrimineres i større grad enn heterofile. Dette er også bakgrunnen for at diskrimineringsvernet har blitt nedfelt i internasjonale konvensjoner og nasjonal lovgivning. Lovforslagets generelle formål – å fremme likestilling og hindre diskriminering – innebærer at formålet er å styrke stillingen til personer som er særlig utsatt for diskriminering.

Det kan ikke utledes plikter og rettigheter av lovenes formålsbestemmelser i seg selv. Pliktene og rettighetene følger av lovenes materielle bestemmelser. Formålsbestemmelsene kan imidlertid brukes som et tolkningsmoment. Etter det departementet kjenner til har den særlige presiseringen om kvinner i likestillingslovens formålsbestemmelse i hovedsak blitt brukt som tolkningsmoment i saker om positiv særbehandling. Loven bør imidlertid åpne for positiv særbehandling i alle tilfeller hvor dette fremmer likestilling. Den innebygde skjevheten i likestillingslovens formålsbestemmelse innebærer at positiv særbehandling av menn bare er tillatt i svært begrensede tilfeller. Departementet mener dette ikke er i tråd med overordnede likestillingshensyn. En utvidet adgang til positiv særbehandling av menn på områder hvor menn er underrepresentert, vil være positivt for både kvinner og menn, blant annet ved at man i større grad kan iverksette tiltak for et mindre kjønnsdelt arbeidsmarked. Det begrenser likestillingen at man i dag ikke en gang kan oppfordre menn til å søke stillinger innen for eksempel helse- og omsorgssektoren med mindre hovedoppgaven i stillingen er omsorg for barn. Ettersom kvinner utsettes for mer diskriminering enn menn, vil det imidlertid oftere være aktuelt med positiv særbehandling av kvinner enn menn. Dette vil også følge av en nøytral formålsbestemmelse, fordi formålsbestemmelsen må tolkes i lys av hvem som er mest ulikestilt på ulike områder.

Selv om kvinner utsettes for mer diskriminering enn menn, mener departementet at en likestillings- og diskrimineringslov må ta høyde for at også menn blir diskriminert. Blant annet er det i dag en forventning i samfunnet om at menn og kvinner skal være likeverdige omsorgspersoner. At menn i større grad enn tidligere inntar roller som har vært kvinnetypiske, kan føre til at menn utsettes for diskriminering som tidligere i all hovedsak har rammet kvinner, typisk forskjellsbehandling ved uttak av foreldrepermisjon. Diskriminering av menn forekommer også i andre sammenhenger. En formålsbestemmelse bør reflektere dette.

Departementet vil også fremheve at flere av de foreslåtte presiseringene i loven tar høyde for at kvinner utsettes for særskilte former for diskriminering. Dette gjelder blant annet forslaget om å tydeliggjøre det sterke vernet mot diskriminering på grunn av graviditet, fødsel, amming og foreldrepermisjon.

På bakgrunn av det ovennevnte foreslår departementet heller ikke å videreføre diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formålsbestemmelse som fremhever funksjonshemmende barrierer. Loven vil imidlertid ha regler om universell utforming og individuell tilrettelegging som først og fremst er aktuelle for personer med funksjonsnedsettelse. Det vil også fremheves i lovens formålsbestemmelse at tilgjengelighet og tilrettelegging er forutsetninger for likestilling.

Departementet foreslår at formålsbestemmelsen i ny likestillings- og ikke diskrimineringslov skal inneholde følgende hovedelementer:

- At lovens formål er å fremme likestilling og hindre diskriminering
- En definisjon av hva likestilling innebærer (likeverd, like rettigheter og muligheter)
- At tilgjengelighet og tilrettelegging er forutsetninger for likestilling

3.3.1 Fremme likestilling og hindre diskriminering

Begrepet likestilling er ikke entydig. I lovgivningen har begrepet tradisjonelt blitt brukt i tilknytning til kjønn og kvinners stilling, men begrepet brukes nå stadig oftere også i relasjon til andre diskrimineringsgrunnlag, jf. for eksempel formålsbestemmelsene i de fire diskrimineringslovene.

Med likestilling forstår departementet likestilling i relasjon til alle diskrimineringsgrunnlag. At loven skal «fremme» likestilling, innebærer at loven også skal påvirke holdninger og øke bevisstheten om diskriminerende praksis og barrierer.

3.3.2 Likeverd, like rettigheter og muligheter

Prinsippet om menneskers *likeverd* er et fundament for menneskerettighetene, og er uttrykkelig slått fast i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter. Demokratiet og velferdssamfunnet bygger på at alle mennesker er like verdifulle og har samme menneskeverd. Likeverd innebærer en rett til å bli respektert for den man er, uavhengig av biologiske, sosiale og kulturelle forskjeller.

Like muligheter og rettigheter betyr at alle for eksempel skal ha like muligheter til utdanning, arbeid og inntekt så vel som tilgang til boliger, varer og tjenester.

3.3.3 Tilgjengelighet og tilrettelegging

Departementet mener det bør fremgå av formålsbestemmelsen at tilgjengelighet og tilrettelegging er forutsetninger for likestilling.

Tilgjengelighet knyttes gjerne til personer med funksjonsnedsettelse, men kan også være relevant for andre. Et eksempel er arbeidsmiljø, arbeidstid og andre arbeidsvilkår som ikke alltid er tilpasset arbeidstakere som er gravide eller som har omsorg for små barn. Dette fører til at disse arbeidstakerne ikke får samme muligheter i arbeidslivet som andre.

4 Lovens virkeområde

4.1 Saklig virkeområde: Bør loven forby diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold?

4.1.1 Departementets forslag

Departementet drøfter i dette kapitlet om en samlet diskrimineringslov bør gjelde på alle samfunnsområder, eller om det bør gjøres unntak for familieliv og andre rent personlige forhold.

Departementet legger til grunn at et forbud mot diskriminering i familieliv og rent personlige forhold ikke vil kunne håndheves, verken av domstolene eller ombudet og nemnda, fordi slike saker blant annet byr på store bevismessige utfordringer. Departementet har imidlertid ikke tatt stilling til om loven bør gi et signal om at diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold også er forbudt. Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på om loven bør gi uttrykk for at også diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold er forbudt, samtidig som loven ikke skal håndheves for familieliv og andre rent personlige forhold.

For en redegjørelse for gjeldende rett og internasjonale regler, se vedlegget kapittel 6.1.

4.1.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Utvalgets flertall (åtte av ni medlemmer) foreslo å unnta familieliv og rent personlige forhold fra lovens saklige virkeområde. Flertallet understreket at deres konklusjon ikke måtte ses på som en legitimering av diskriminering som skjer innen den enkelte familie eller vennskapskrets. Utvalget mente imidlertid at det er umulig å håndheve et forbud mot diskriminering i rent personlige forhold på grunn av vanskelige bevissspørsmål og fordi ombudet og nemnda ikke har en saksbehandlingsform som er egnet for slike saker. Flertallet så det heller ikke som hensiktsmessig med en ren symbolsk bestemmelse som ikke kan håndheves.

Flertallet viste også til at en bør være varsom med å vedta lovregler som griper inn i private, familiemessige anliggender, blant annet under henvisning til at individets rett til privatliv er vernet i

flere internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, jf. særlig EMK artikkel 8 som verner retten til privatliv og familieliv.

Utvalgets mindretall (medlemmet Brækhus) mente på sin side at loven burde gjelde og håndheves også for familieliv og andre rent personlige forhold. Mindretallet viste særlig til at slike forhold ofte utgjør maktreasjoner der en part mottar livsviktige ressurser som mat, klær, husrom og omsorg. Samtidig la mindretallet til grunn at terskelen for å reise sak trolig vil være høy for de fleste.

4.1.3 Departementets vurderinger og forslag

I dag gjelder likestillingsloven også i familieliv og andre rent personlige forhold, men håndheves ikke på dette området. De andre diskrimineringslovene gjelder ikke for familieliv og andre rent personlige forhold. Unntaket er begrunnet med at et vern mot diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold kan komme i konflikt med retten til privatliv. Departementet drøfter i det følgende om en samlet lov bør gjelde på alle samfunnsområder, eller om det bør gjøres unntak for familieliv og andre rent personlige forhold.

Det er bred enighet om at diskriminering er både urettferdig og uakseptabelt. Vi har derfor en omfattende lovgivning som har til formål å fremme likestilling og motvirke diskriminering på de fleste samfunnsområder. Men hva med diskriminering som skjer i den helt private sfære?

På den ene side bør staten generelt være forsiktig med å vedta lover som regulerer helt private anliggender. Familieliv og andre personlige forhold kan imidlertid være en arena for forskjellsbehandling. Dette gjelder særlig i forhold der makt er ulikt fordelt, som i enkelte ekteskap, eller mellom foreldre og barn. Det kan dreie seg om områder der forskjellsbehandling har stor betydning for den enkelte, for eksempel foreldres økonomiske bistand til barnas utdanning. Det kan hevdes at lovgiver bør gi klart uttrykk for at slik forskjellsbehandling er uakseptabelt, fordi et forbud mot diskriminering i privatlivet vil kunne ha en oppdragende effekt. Det kan også hevdes at lovens formål – å fremme likestilling og hindre diskriminering – ikke blir nådd dersom et av de mest sentrale livsområdene for mennesker unntas fra lovens virkeområde.

4.1.3.1 Statens menneskerettslige forpliktelser til å fremme likestilling og motvirke diskriminering

Både Grunnloven og flere menneskerettskonvensjoner pålegger staten en plikt til positive tiltak for å hindre krenkelser i privatlivet. Verken diskrimineringsvernet i Grunnloven eller menneskerettskonvensjonene gjør unntak for diskriminering i privatlivet, men retten til vern mot diskriminering i privatlivet må avveies mot retten til privatliv som er vernet av både Grunnloven § 102 og flere menneskerettskonvensjoner, blant annet EMK artikkel 8. Konvensjonene innrømmer statene en viss skjønnsmargin ved valg av tiltak for å motvirke diskriminering i privatlivet.

Myndighetene har både gjennom lovgivning og med andre virkemidler iverksatt en rekke tiltak som bidrar til å hindre diskriminering som skjer i familieliv og personlige forhold. Dette gjelder for eksempel straffelovens forbud om familievold og seksualforbrytelser. FNs kvinnekommisjon har slått fast at vold mot kvinner skal anses som diskriminering av kvinner etter kvinnekommisjonens konvensjon artikkel 1.⁹ Dette er grove forbrytelser som finner sted i familieliv og personlige forhold og som det er knyttet strenge strafferettslige reaksjoner til.

Også andre regler enn straffeloven vil ha betydning for å motvirke diskriminering i private forhold. For eksempel angir arveloven regler om pliktdelsarv mv. til ektefelle og livsarvinger, odelsloven regulerer odels- og åsetesretten, trygdellovgivningen og barneloven regulerer omsorg, foreldreansvar,

⁹ FNs kvinnekommisjon, generell anbefaling nr. 19 (1992).

barnefordeling og samværsrett etter samlivsbrudd og det offentlige skal etter barnevernloven ivareta barns interesser overfor foreldre.

Etter departementets syn følger det ikke av folkeretten at statene er forpliktet til å lovfeste et generelt vern mot diskriminering i familieliv og rent personlige forhold som supplement til annen lovgivning og andre tiltak som er iverksatt for å beskytte personer mot privatlivet. Et slikt vern vil dessuten kunne komme i konflikt med retten til privatliv som er vernet av blant annet Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og SP artikkel 17.

4.1.3.2 *Kan et forbud mot diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold komme i konflikt med EMK artikkel 8?*

Å forby mennesker å legge vekt på nærmere bestemte forhold ved rent personlige valg og handlinger, vil kunne innebære et inngrep i den enkeltes rett til selvbestemmelse og til å være i fred i sitt privatliv. Dersom det legges til grunn at loven ikke skal håndheves i familieliv og andre rent personlige forhold, vil loven riktignok ikke innebære et reelt inngrep i denne retten. Formelt sett vil likevel loven forby personlige valg og handlinger som kan være vernet av EMK artikkel 8 (1).

For at et inngrep i privatlivet skal være forenlig med EMK artikkel 8 (2), må inngrepet ha hjemmel i nasjonal rett, det må være begrunnet i ett av de oppregnede formålene (blant annet «å beskytte andres rettigheter og friheter») og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Ifølge EMDs praksis innebærer bestemmelsen et krav om at inngrepet må være egnet til å ivareta formålet med tiltaket, og at formålet ikke kan nås med mindre inngripende tiltak. I tillegg må det foretas en forholdsmessighetsvurdering i form av at formålet som inngrepet skal ivareta må veies opp mot konsekvensene for den som rammes av inngrepet. Ved denne vurderingen har staten en viss skjønnsmargin. Omfanget av skjønnsmarginen vil blant annet bero på hva slags formål som søkes oppnådd og hva slags inngrep det er tale om.¹⁰ Statene er innrømmet en særlig vid skjønnsmargin i tilfeller der det blir gjort inngrep i privatlivet å beskytte andre personers rettigheter og friheter etter konvensjonen.¹¹

Å innlemme familieliv og andre rent personlige forhold i lovens virkeområde vil ha som formål å beskytte andres rettigheter, fordi det vil kunne bidra til at individenes rett til privatliv blir sikret uten diskriminering. Spørsmålet er dermed om et inngrep i individenes rett til frihet og selvbestemmelse i privatlivet er nødvendig og forholdsmessig for å oppnå formålet om å beskytte andre individer mot diskriminering i privatlivet. EMD har ikke tatt direkte stilling til spørsmålet. I EMDs dom *Pla og Puncernau mot Andorra* uttalte EMD at selv om den i teorien ikke er «required to settle disputes of a purely private nature», kan den komme til at nasjonale domstolers tolking av nasjonal rett eller avtaler i sivile tvister må ivareta diskrimineringsforbudet for å hindre privat diskriminering. Forutsetningen er at tolkingen «appears unreasonable, arbitrary, or [...] blatantly inconsistent with the prohibition of discrimination [...] and more broadly with the principles underlying the Convention». Dommen ble avsagt under dissens (fem mot to dommere), og er omstridt i litteraturen. Det finnes ingen senere avgjørelse som verken bekrefter eller avkrefter standpunktet dommen gir uttrykk for.

Det kan spørres om et forbud mot diskriminering i rent personlige forhold er nødvendig for å verne andre individer mot diskriminering i privatlivet. Det er både gjennom lovgivning og ved hjelp av andre virkemidler iverksatt en rekke tiltak for å fremme likestilling og hindre diskriminering i privatlivet. Det er likevel klart at det kan finne sted forskjellsbehandling i privatlivet som ikke er forbudt etter andre regler. Ta for eksempel forskjellsbehandling av sønner og døtre når det gjelder hvor lenge de får være ute om kveldene, eller familier som støter vekk et familiemedlem på grunn av dets

¹⁰ Se eksempelvis *Gillow mot Storbritannia* 24. november 1986 (saksnummer 9063/80) (EMD-1980-9063) avsnitt 55.

¹¹ Se blant annet *Leander mot Sverige* 26. mars 1987 (saksnummer 9248/81) (EMD-1981-9248).

seksuelle orientering. Kvinner vil også kunne ha behov for et vern mot diskriminering i familielivet for å motvirke tradisjonelle kjønnsrollemønstre.

Departementet mener det er tvilsomt om en slik regulering av rent private valg og personlige relasjoner vil være *forholdsmessig* når formålet om å beskytte andre mot diskriminering i privatlivet veies opp mot konsekvensene for den enkelte som rammes av et inngrep i sin rett til selvbestemmelse i privatlivet.

En håndheving av diskrimineringsforbudet i familieliv og rent personlige forhold, vil følgelig kunne innebære et inngrep i retten til privatliv som – avhengig av det konkrete saksforholdet – ikke nødvendigvis vil kunne begrunnes etter EMK artikkel 8 nr. 2. Hvis loven skal håndheves i familieliv og andre rent personlige forhold, må domstolene og håndhevingsorganene i hver enkelt sak ta stilling til om et inngrep i privatlivet av hensyn til å beskytte andre mot diskriminering er forenlig med EMK artikkel 8 nr. 2. Departementets utgangspunkt er at lovgiver selv bør avgrense lovens saklige virkeområde ut fra det som etter en generell vurdering er nødvendig og forholdsmessig av hensyn til å beskytte retten til privatliv.

Departementet legger til grunn at et forbud mot diskriminering i familieliv og rent personlige forhold ikke vil kunne håndheves, verken av domstolene eller ombud og nemnd, på grunn av de bevismessige utfordringene slike saker vil reise. Bevissituasjonen kan være særlig uklar fordi det dreier seg om saksforhold som typisk er vanskelig å dokumentere. En anklage om diskriminering vil derfor ofte bli stående som en udokumentert påstand.

Det kan også stilles spørsmål ved om diskrimineringslovgivningen i det hele tatt er egnet til å regulere valg og handlinger av rent personlig karakter. Dersom noen har blitt forskjellsbehandlet i et rent personlig forhold på grunn av for eksempel kjønn, blir spørsmålet om forskjellsbehandlingen likevel er lovlig fordi den er nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. Det kan være vanskelig å vurdere hva som er et saklig formål ved slike valg, fordi rent private handlinger ofte er styrt av følelser og ubevisste motiver. På grunn av situasjonens private karakter vil det også være vanskelig å vurdere om forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles.

4.1.3.3 Bør loven gi et signal om at diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold også er forbudt?

Departementet har ikke tatt stilling til om en felles lov likevel bør gi uttrykk for at også diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold er ulovlig, selv om det i lovteksten presiseres at loven ikke skal håndheves i familieliv og andre rent personlige forhold.

Likestillingsloven gjelder i dag på alle samfunnsområder. Arbeidsgruppen som fremmet forslag til likestillingsloven av 1978 foreslo å unnta privatlivet fra lovens virkeområde. Formålet med begrensningen var å unngå å gripe inn i rent private forhold. Det ble videre vist til at likestilling i hjemmet vanskelig kan gjennomføres ved rettsregler. Forslaget møtte til dels sterk motstand under høringen. Departementet uttalte at det i enkelte tilfeller er viktig at lovgiver gir uttrykk for hvilke prinsipper som bør gjelde, og at en rettsregel uten sanksjonsapparat ikke er det samme som en rettsregel uten verdi.¹² Det ble presisert at et unntak fra lovens virkeområde vil kunne gi det uheldige inntrykket at diskriminering er tillatt og akseptert så lenge det dreier seg om disposisjoner som foretas i det private hjem.¹³

Departementet er ikke kjent med at det har ført til problemer at likestillingsloven gjelder i familieliv og andre rent personlige forhold, men antar at dette særlig har sin bakgrunn i at loven ikke håndheves

¹² Ot.prp. nr. 33 (1974–1975) s. 22.

¹³ Ot.prp. nr. 1 (1977–1978) s. 6.

på disse livsområdene. Departementet er ikke kjent med andre land som har diskrimineringslovgivning som gjelder i rent personlige forhold.

Å forby diskriminering i rent personlige forhold i en felles diskrimineringslov vil kunne ha en viktig signaleffekt. Loven vil da gi uttrykk for at diskriminering i privatlivet ikke er akseptabelt. Blant annet er diskriminering av kvinner i familielivet et stort problem verden over. Det samme er trakassering av egne barn på grunn av seksuell orientering eller funksjonsnedsettelse, for eksempel psykisk utviklingshemmede. Samtidig kan det være uheldig å vedta en lov som gir uttrykk for at diskrimineringsvernet gjelder på alle samfunnsområder, mens en som mener seg utsatt for diskriminering i privatlivet står uten mulighet til å få stadfestet og sanksjonert en eventuell diskriminering. Det vil kunne svekke lovens troverdighet som et slagkraftig instrument mot diskriminering.

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på om loven bør gi uttrykk for også diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold er ulovlig, samtidig som det presiseres at loven ikke skal håndheves på disse områdene.

4.1.4 Kvinners tjeneste i forsvaret

Kjønnsnøytral verneplikt ble innført i Norge ved lov 7. november 2014 nr. 66 om endringer i vernepliktsloven og heimevernloven (allmenn verneplikt for kvinner). 1997-kullet vil være det første årskullet som omfattes av lovendringen. De første vernepliktige kvinnene vil dermed møte til førstegangstjeneste sommeren 2016.¹⁴ Departementet foreslår derfor ikke å videreføre likestillingsloven § 2 annet ledd som gir hjemmel til å gi forskrift om at kvinners tjeneste i Forsvaret helt eller delvis skal unntas fra lovens virkeområde.

4.2 Geografisk virkeområde

4.2.1 Departementets forslag

Departementet foreslår:

- at en samlet diskrimineringslov skal gjelde i hele landet, herunder på Svalbard, Jan Mayen, faste og flyttbare installasjoner i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og på norske skip og norske luftfartøyer uansett hvor de befinner seg.
- at lovens bestemmelser om universell utforming og individuell tilrettelegging, offentlige myndigheters aktivitetsplikt, arbeidslivets organisasjoners aktivitetsplikt og arbeidsgivers aktivitetsplikt for så vidt gjelder funksjonsnedsettelse likevel ikke skal gjelde på Svalbard, Jan Mayen, kontinentalsokkelen, på norske skip i utenriks fart og på norske luftfartøyer uansett hvor de befinner seg at Kongen skal gis adgang til å gi forskrift om lovens anvendelse på Svalbard og Jan Mayen og til å gi særlige regler under hensyn til de stedlige forholdene. Spørsmålet om unntakene som gjelder for Svalbard i dag skal videreføres fullt ut framover, vil vurderes i forbindelse med den kommende Svalbardmeldingen.

For en redegjørelse for gjeldende rett, vises det til vedlegget kapittel 6.2.

¹⁴ Innst. 18 L (2014–2015) s. 6.

4.2.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Svalbard og Jan Mayen

Utvalget vurderte om retten til individuell tilrettelegging i barnehager, skoler og utdanningsinstitusjoner også bør gjelde på Svalbard.

Utvalgets flertall gikk inn for at unntaket burde videreføres. Flertallet uttrykte forståelse for at det kan oppfattes urimelig at loven ikke gjelder individuell tilrettelegging av barnehager og undervisning på Svalbard, men viste til at utvalget ikke hadde hatt foranledning til å gå inn i begrunnelsen for den någjeldende avgrensningen.

Utvalgets mindretall fant det urimelig at skoler og barnehager på Svalbard fortsatt skulle unntas fra kravet om individuell tilrettelegging. Mindretall gikk derfor inn for at retten til individuell tilrettelegging i barnehager og på skole- og utdanningsinstitusjoner på Svalbard ikke skulle unntas lovens virkeområde.

Norske skip og luftfartøyer

Utvalget la til grunn at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 2008 sine bestemmelser om universell utforming, individuell tilrettelegging og aktivitets- og redegjørelsesplikter bare var unntatt norske skip og luftfartøyer i utenriks trafikk. Utvalget viste til Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 9.3.7.4 side 84 om behovet for særlige regler når det gjelder lovens anvendelse på blant annet norske skip i utenriksfart og norske luftfartøyer i internasjonal trafikk. Også lovutvalget som utredet forslag til ny lov mot diskriminering av personer med funksjonsnedsettelse, foreslo særregler for norske skip og luftfartøyer i utenriksfart.¹⁵ Diskrimineringslovutvalget synes følgelig å ha lagt til grunn at det ikke var tilsiktet fra lovgivers side å unnta skip og luftfartøyer i innenriks trafikk fra de nevnte reglene.¹⁶ Utvalget foreslo derfor at lovens regler om universell utforming, individuell tilrettelegging og aktivitetsplikt i sin helhet skulle gjelde for norske skip og luftfartøyer i innenriks, men ikke i utenriks fart/internasjonal trafikk.

4.2.3 Departementets vurderinger og forslag

4.2.3.1 Geografisk virkeområde for bestemmelsene om universell utforming og individuell tilrettelegging på norske skip og luftfartøyer

I dag gjelder lovens regler om universell utforming og individuell tilrettelegging for norske skip og luftfartøyer i *innenriks* trafikk, men ikke i *utenriks* trafikk.¹⁷ Departementet har vurdert om lovens regler om universell utforming og individuell tilrettelegging bør gjelde for norske skip og luftfartøyer i både innenriks og utenriks trafikk.

Utgangspunktet er at norsk rett gjelder for norske skip og norske luftfartøyer også i utenriks trafikk, med mindre noe annet fremgår av den enkelte lov.¹⁸ Et skip anses som norsk dersom det ikke er innført i et annet lands skipsregister og det eies av et selskap som nevnt i lov om internasjonalt

¹⁵ NOU 2008: 5 punkt 10.3.2 s. 159.

¹⁶ NOU 2009: 14 punkt 28.1.

¹⁷ Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 2013 § 3 annet ledd.

¹⁸ Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart § 1-2 annet ledd, lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten § 1 og 11 og lov 12. juni 1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister § 3.

skipsregister § 1 første ledd 2)–4). Et luftfartøy regnes som norsk når det er registrert i luftfartsregisteret, jf. luftfartsloven §§ 3-12, jf. 3-5.

Regelverk om universell utforming og individuell tilrettelegging på skip er utformet under hensyn til de spesielle fysiske og sikkerhetsmessige utfordringene på slike fartøyer. For luftfartøyer har sektorlovgivningen ingen regler om universell utforming og individuell tilrettelegging, men det er gitt regler om ombordstigningsløsninger og assistanse for personer med funksjonsnedsettelse.

Luftfartøyer

Departementet foreslår at lovens regler om universell utforming og individuell tilrettelegging, offentlige myndigheters aktivitetsplikt, arbeidslivets organisasjoners aktivitetsplikt og arbeidsgivers aktivitetsplikt for så vidt gjelder grunnlaget funksjonsnedsettelse ikke skal gjelde på norske eller utenlandske luftfartøyer. Dette skal gjelde uavhengig av om luftfartøyet befinner seg i utenriks eller innenriks trafikk. Det vises til lovforslaget § 3 annet ledd.

Det er ikke nødvendigvis slik at selskapene benytter ulike luftfartøyer i innenriks og utenriks trafikk.¹⁹ Luftfartøy selges, leies ut og brukes på en fleksibel måte der landegrenser i utgangspunktet er uten betydning. Dagens regler om at lovens regler om universell utforming mv. gjelder på luftfartøyer i innenriks, men ikke i utenriks fart, er derfor vanskelig å håndheve.

Universell utforming på norske luftfartøyer

Regler om universell utforming på norske luftfartøyer i innenriks trafikk, vil også kunne virke konkurransevridende for norske luftfartøyer. EØS-lovgivningen gjør at flyselskaper fra andre EØS-land enn Norge fritt kan betjene både innenriksruter mellom to punkter i Norge og ruter mellom Norge og andre EØS-land. Foreløpig har det vært lite av den førstnevnte typen ruter, bortsett fra på de statsstøttede innenriksrutene, hvor dette stilles som krav i anbudsavtalen. Det kan imidlertid ikke utelukkes at utenlandske lavprisselskaper vil komme til å etablere innenriksruter i Norge. Kostnadmessig likebehandling av norske og utenlandske flyselskaper som betjener de samme rutene (det samme markedet) tilsier at også norske fartøyer bør være unntatt krav til den fysiske utformingen inne i flykabinen.

Etter departementets syn er det dessuten lite hensiktsmessig at norsk diskrimineringslovgiving stiller krav til flykabinens utforming. Fysiske krav til flykabinens utforming styres av internasjonale standarder og krav, og kan av blant annet av sikkerhetshensyn ikke fravikes gjennom nasjonale særløsninger. Særnorske regler vil derfor ha liten eller ingen effekt, men tvert imot skape forventninger om tilgjengelighet som ikke er gjennomførbare.

At reglene om universell utforming ikke skal gjelde på norske eller utenlandske luftfartøyer samme hvor de befinner seg, innebærer ingen svekkelse av gjeldende rett fordi diskriminerings- og tilgjengelighetsloven heller ikke i dag tolkes slik at det stilles krav til fysisk utforming inne i flykabinen.

Formålet med å gjøre reglene om universell utforming gjeldende på luftfartøyer, ville i første rekke vært å underbygge forskriftskravene om ombordstigningsløsninger og rett til assistanse inne i flyet. Det er imidlertid ikke behov for at en felles diskrimineringslov underbygger disse forskriftskravene, fordi de er et resultat av Norges EØS-forpliktelser og er gitt i medhold av luftfartsloven. Departementet mener tilgjengelighetskrav ut over de nevnte forskriftskravene og gjeldende internasjonale standarder for flykabinens utforming, vil være uforholdsmessig i lys av de særlige fysiske og sikkerhetsmessige forholdene på luftfartøyer.

¹⁹ Det vises til NHO Luftfart sin høringsuttalelse til NOU 2009: 14.

Hvis det var helt klart at kravene til universell utforming bare skulle gjelde assistanse ved ombordstigning (rene tjenester), ville det muligens vært praktisk gjennomførbart å skille mellom ombordstigninger i riket og ombordstigninger når norske fartøy er utenfor riket. Kravene til universell utforming gjelder imidlertid etter ordlyden fysisk utforming av omgivelser (for luftfartøyer vil dette være innredningen inne i kabinen), selv om det i praksis ikke stilles krav til dette. Etter departementets syn er de potensielle konsekvensene av et slikt krav så store at det ikke er tilstrekkelig at det i forarbeidene legges til grunn at kravet vil være uforholdsmessig og dermed ikke vil komme til anvendelse, jf. § 13 i gjeldende diskriminerings- og tilgjengelighetslov (og lovforslaget § 17). Å gjøre lovens regler om universell utforming gjeldende for norske luftfartøyer, vil skape en unødvendig usikkerhet for norske flyselskaper. I tillegg vil det være uheldig om loven skal inneholde rene symbolbestemmelser som ikke kan håndheves.

Individuell tilrettelegging på norske luftfartøyer

Når det gjelder *individuell tilrettelegging*, foreslår departementet at heller ikke reglene om individuell tilrettelegging for arbeidstakere (lovforslaget § § 22 og 23) skal gjelde på norske luftfartøyer. Individuell tilrettelegging kan også innebære tilrettelegging av fysiske forhold. Flere av de samme hensynene som tilsier at reglene om universell utforming ikke bør gjelde på luftfartøyer, gjør seg dermed også gjeldende for individuell tilrettelegging. For arbeidstakere som gjør tjeneste på norske luftfartøyer, reguleres tilretteleggingsplikten av arbeidsmiljøloven §§ 4-1, 4-4 og 4-6 med de begrensningene som følger av særregler i luftfartsloven, jf. forskrift om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. for sivil luftfart § 2. Helsekravene som stilles til tjenestegjørende på luftfartøyer innebærer en klar begrensning i arbeidsgivers tilretteleggingsplikt, se vedlegget punkt 6.2.2.5. Departementet mener på denne bakgrunn at reglene om individuell tilrettelegging på luftfartøyer bør reguleres utelukkende av sektorlovgivningen.

At tilretteleggingsplikten ikke gjelder om bord på luftfartøyer, fritar imidlertid ikke arbeidsgivere fra tilretteleggingsplikten etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven i sin helhet. For eksempel vil en arbeidstaker som får en funksjonsnedsettelse i løpet av arbeidsforhold under visse omstendigheter kunne kreve omplassering. Når det gjelder gravide arbeidstakere i sivil luftfart, er dette regulert i forskrift om arbeidervern og arbeidsmiljø § 6.

Etter departementets syn vil det derfor heller ikke være hensiktsmessig at reglene om offentlige myndigheters aktivitetsplikt (lovforslaget § 24), arbeidslivets organisasjoners aktivitetsplikt (§ 25) og arbeidsgivers aktivitetsplikt (§ 26) når det gjelder funksjonsnedsettelse skal gjelde på norske luftfartøyer. Med de strenge sikkerhetsmessige og helsemessige krav som gjelder for tjenestegjørende på luftfartøyer, vil det være vanskelig å ha som målsetting å fremme likestilling for personer med funksjonsnedsettelser.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at lovens regler om universell utforming og individuell tilrettelegging (lovforslaget kapittel 3), offentlige myndigheters aktivitetsplikt (lovforslaget § 24), arbeidslivets organisasjoners aktivitetsplikt (lovforslaget § 25) og arbeidsgivers aktivitetsplikt (lovforslaget § 26) for så vidt gjelder funksjonsnedsettelse ikke skal gjelde på norske luftfartøyer uansett hvor de befinner seg.

Loven gir ikke passasjerer en uttrykkelig rett til individuell tilrettelegging om bord i luftfartøyer, fordi retten til individuell tilrettelegging verken etter gjeldende rett eller etter lovforslaget omfatter varer og tjenester. Det er imidlertid gitt regler om assistanse og ombordstigningsløsninger ved lufttransport i forskrift 16. juni 2013 nr. 919 om universell utforming av lufthavner mv. som særlig er av betydning for personer med funksjonsnedsettelse. Forskriften gjennomfører kravene i forordning (EF) nr. 1107/2006/EF av 5. juli 2006 om funksjonshemmedes og bevegelseshemmedes rettigheter i forbindelse med lufttransport. Forskriften presiserer blant annet hvilke ombordstigningsløsninger som skal finnes på de enkelte lufthavnene, og gir personer med funksjonsnedsettelse rett på assistanse.

Skip

Departementet foreslår at lovens regler om universell utforming og individuell tilrettelegging fortsatt skal gjelde på norske skip i innenriks fart, men ikke utenriks fart. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Universell utforming på norske skip

For skip er det allerede en rekke forskriftskrav til *universell utforming*, og det er lettere å skille mellom skip i utenriks og innenriks fart, blant annet fordi det fremgår av skipssertifikatene om skipet har lov til å seile i innenriks og/eller utenriks fart.²⁰ Skip bygges også ofte for bestemte ruter der konstruksjonen kan tilpasses det man vet er lovens krav.

Etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13 fjerde ledd er det ikke plikt til universell utforming etter loven dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemmelser i lov eller forskrift om innholdet iplikten til universell utforming. Ettersom det for skip gjelder en rekke forskriftsfestede krav til universell utforming, vil det ikke være en ytterligere plikt til universell utforming på norske skip utover forskriftskravene for de rettssubjektene og på de områdene hvor forskriftskravene gjelder.

Forskriftene som stiller krav til universell utforming av skip, har et noe ulikt geografisk virkeområde. Forskriftene er et resultat av Norges EØS-rettslige forpliktelser, og likestiller derfor innenriks fart med fart i havområder innenfor EØS. Dersom lovens regler om universell utforming og individuell tilrettelegging på norske skip skal gjelde også i andre deler av verden, vil det være en særnorsk løsning som i verste fall kan føre til at rederiene velger å registrere skip i andre land for å unngå særnorske regler om universell utforming og individuell tilrettelegging.

Departementet mener det er mest hensiktsmessig at det geografiske virkeområdet for slike regler på skip følger de forskriftsfestede reglene om geografisk virkeområde.

Individuell tilrettelegging for skipsarbeidstakere

Når det gjelder *individuell tilrettelegging* for skipsarbeidstakere, mener departementet at reglene om individuell tilrettelegging for arbeidstakere i en felles diskrimineringslov skal gjelde for norske skip i innenriks fart, slik tilfellet er i dag. Dette er i tråd med forslaget om at reglene om universell utforming skal gjelde på norske skip i innenriks fart. Skipssikkerhetsloven § 22 med tilhørende forskrift som stiller krav om at arbeidet om bord skal tilrettelegges og utføres slik at hensynet til liv, helse og arbeidsmiljø blir ivaretatt på en god og hensiktsmessig måte, gjelder riktignok for alle norske skip uavhengig av fartsområde. Det vil imidlertid være lovteknisk komplisert å lage en særregel om at reglene om individuell tilrettelegging ikke skal gjelde for skipsarbeidstakere, eller en særregel om at lovens regler om individuell tilrettelegging for skipsarbeidstakere skal gjelde uavhengig hvor skipet befinner seg. Dette er heller ikke til hinder for at sektorlovgivningen har et videre geografisk virkeområde enn diskrimineringsloven.

Departementet vil også presisere at retten til tilrettelegging etter felles diskrimineringslov ikke skal gå lenger enn det som følger av tilretteleggingsreglene i skipssikkerhetsloven med tilhørende forskrift, se vedlegget punkt 6.2.2.5.

I lys av det ovennevnte foreslår departementet at også offentlige myndigheters aktivitetsplikt, arbeidsgivers aktivitetsplikt og arbeidslivets organisasjoners aktivitetsplikt for så vidt gjelder funksjonsnedsettelse skal gjelde for norske skip i innenriks, men ikke utenriks trafikk. Passasjerers rett

²⁰ På skipssertifikater er det spesifisert om et skip har tillatelse til å seile i innenriks og/eller utenriks fart, jf. forskrift om tilsyn og sertifikat for norske skip og flyttbare innretninger (FOR-2014-12-22-1893).

til tilgjengelighet på skip reguleres av forskrifter som stiller krav til universell utforming av passasjerskip, se vedlegget punkt 6.2.2.4.

4.2.3.2 Kontinentalsokkelen

Det følger av petroleumsløven § 1-5 at norsk lovgivning som hovedregel gjelder for petroleumsvirksomhet på kontinentalsokkelen. Departementet mener lovens bestemmelser om universell utforming og individuell tilrettelegging ikke bør gis anvendelse på faste og flyttbare installasjoner i virksomhet på norsk kontinentalsokkel på grunn av de spesielle fysiske forholdene på slike installasjoner.

4.2.3.3 Geografisk virkeområde for bestemmelsene om universell utforming og individuell tilrettelegging på Svalbard og Jan Mayen – Svalbardmeldingen

Det må fastsettes særskilt hvis noe annet enn privatrett, strafferett og prosessrett skal gjelde for Svalbard og Jan Mayen.²¹ En generell føring er at det rettslige rammeverket for Svalbard skal være mest mulig likt som på fastlandet, med mindre det er særlige forhold som tilsier at det ikke er behov for det aktuelle regelverket eller det ikke er hensiktsmessig å håndheve det der.²²

Selv om Longyearbyen på Svalbard har utviklet seg i retning av å ligne et fastlandssamfunn, er det likevel forskjeller som gjør at det ofte vil være behov for å vurdere særskilt om lover og regler skal gis anvendelse på Svalbard. Særlige forhold som kan ha betydning er for eksempel geografiske og klimamessige forhold, at det er lite utbygd veinett utenom Longyearbyen og at man ikke har de samme institusjonene og administrative ordningene på Svalbard som på fastlandet. Andre viktige forskjeller er at Longyearbyen og andre samfunn på Svalbard ikke er lagt opp som livsløpssamfunn. Velferds- og rettighetslovgivningen gjelder ikke fullt ut, og det er et lavere skattnivå som reflekterer det tjenestetilbudet som er tilgjengelig. Dessuten er det lik rett til adgang og opphold på Svalbard for alle borgere av land som er part i Svalbardtraktaten (i praksis utelukkes heller ikke andre lands borgere), under forutsetning av at de har et sted å bo og kan livnære seg selv. Som en følge av retten til adgang og opphold, gjelder ikke utlendingsloven på Svalbard. Mangelen på innreisebegrensning etter utlendingsloven er vanskelig forenlig med en generell innføring av moderne rettighetslovgivning.

Unntakene for Svalbard i den gjeldende diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 3, har sin bakgrunn i flere av de ovenfor nevnte faktorene. Departementet vil særlig peke på at Svalbard ikke er et fullt utbygd velferdssamfunn og den manglende innreisebegrensningen. Unntakene i dagens lovgivning gjelder reglene om universell utforming, individuell tilrettelegging, aktivt likestillingsarbeid og arbeidsgivers aktivitets- og redegjøringsplikt når det gjelder funksjonsevne. Disse reglene er nettopp en type rettighetslovgivning som er vanskelig å innføre på Svalbard. Situasjonen rundt dette er den samme nå som da diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ble innført.

Departementets foreløpige standpunkt er derfor at lovens bestemmelser om universell utforming, individuell tilrettelegging, aktivt likestillingsarbeid og arbeidsgivers aktivitetsplikt ikke bør gjelde for Svalbard og heller ikke for Jan Mayen. Departementet har imidlertid vurdert om lovens regler om individuell tilrettelegging på skoler og i barnehager bør gjelde på Svalbard.

Longyearbyen lokalstyre som er «kommunen» i Longyearbyen, har plikt til å tilby spesialundervisning ved grunnskoleopplæring, men ikke videregående opplæring. Lik tilgang til utdanning er en grunnleggende menneskerettighet, og utgjør en sentral forutsetning for deltagelse i samfunnet. Tilrettelegging i barnehager og på skoler vil primært være aktuelt innendørs. Det må videre fremheves at tilretteleggingsplikten ikke gjelder dersom tilretteleggingen innebærer en uforholdsmessig byrde. Etter departementets syn bør denne problemstillingen vurderes nærmere. I Barentsburg er det

²¹ Lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard § 1 og § 2 og lov 27. februar 1930 nr. 2 om Jan Mayen § 1 og § 2.

²² St.meld. nr. 22 (2008-2009) Svalbard (se særlig kapittel 5 Lovgivning).

gruveselskapet som eier og driver all virksomhet på stedet, herunder barnehagen og skolen. Det må også gjøres en vurdering i forhold til dette.

Dette kan best gjøres i forbindelse med ny stortingsmelding om Svalbard, som er under arbeid i Justis- og beredskapsdepartementet. I meldingen bør også bakgrunnen for unntakene for Svalbard og hvorvidt de bør videreføres fullt ut framover, gjennomgås og vurderes. Dersom gjennomgangen viser at det bør foretas en nærmere regulering av hva som skal gjelde for Svalbard, er det mest hensiktsmessig at det gjøres i egen forskrift.

Departementet foreslår derfor at Kongens forskriftskompetanse til å gi disse bestemmelsene anvendelse for Svalbard mv, videreføres. Kongen bør også kunne gi særlige regler under hensyn til de stedlige forholdene.

Jan Mayen har om lag 18 personer bosatt til enhver tid, men har ingen fast bosetting og er i langt mindre grad enn Svalbard et utbygd velferdssamfunn. Det finnes ikke et ordinært helsetjenestetilbud på øya. Unntakene bør videreføres fullt ut for Jan Mayen.

5 Vernet personkrets: Bør juridiske personer gis et diskrimineringsvern?

5.1 Departementets forslag

Departementet foreslår at en samlet diskrimineringslov bare skal verne fysiske personer.

Med vernet personkrets menes den som kan ha rettigheter etter loven. I dag er det bare diskrimineringsloven om etnisitet som gir juridiske personer (foretak, for eksempel virksomheter og foreninger) et diskrimineringsvern. Kun fysiske personer er vernet av Grunnloven § 98, likestillingsloven, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsloven om seksuell orientering.

For en redegjørelse for gjeldende rett, internasjonale regler og andre nordiske lands rett, se vedlegget kapittel 7.

5.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Diskrimineringslovutvalget foreslo at en samlet diskrimineringslov bare skulle verne fysiske personer. Ifølge utvalget er det ikke diskrimineringslovgivningens oppgave å gi like vilkår for virksomheter. Det er mennesker som skal være likestilte.

Utvalget viste videre til at spørsmålet om diskrimineringsvern for juridiske personer, må vurderes i lys av at juridiske personer allerede har et visst vern etter dagens regler, som for eksempel ulovfestede saklighetsregler i offentlig sektor, reglene om offentlige anskaffelser og avtalerettslige regler.

Utvalget viste videre til at Norge ikke er folkerettslig forpliktet til å lovfeste et generelt diskrimineringsvern for juridiske personer. Det ble også uttrykt bekymring for at en slik regel kan bli påberopt av økonomiske eller konkurransemessige hensyn, i stedet for det rent menneskerettslige.

Utvalget kom til at den særlige regelen om juridiske personer i lov mot etnisk diskriminering ikke bør videreføres. Det ble vist til at den er et brudd med øvrig diskrimineringslovgivning (fordi øvrig diskrimineringslovgivning kun verner fysiske personer), og at regelen ikke har vært påberopt siden den ble vedtatt i 2005. På denne bakgrunn mente utvalget at deres forslag ikke ville svekke gjeldende diskrimineringsvern.

5.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet vil her drøfte om juridiske personer bør gis et selvstendig diskrimineringsvern på grunn av en eventuell tilknytning til forhold som er vernet av diskrimineringslovgivningen. Det vil i så fall innebære at juridiske personer kan påberope at de har blitt forskjellsbehandlet på grunn av forhold som nevnt i lovens diskrimineringsgrunnlag; blant annet etnisitet, religion, funksjonsnedsettelse og kjønn. Som eksempel kan det nevnes at et foretak som drives av personer med en viss etnisk bakgrunn forskjellsbehandles når foretaket søker lån, eller at en organisasjon som har til formål å ivareta homofiles rettigheter nektes å leie lokaler, eller får dårligere leievilkår enn andre. Et annet eksempel er et konsulentbyrå som mister klienter fordi enkelte av konsulentene ansatt i konsulentbyrået har funksjonsnedsettelse. Aktuelle juridiske personer kan være selskaper, organisasjoner, stiftelser, foreninger eller lignende som selv, eller gjennom sine medlemmer eller ansatte, har tilknytning til et bestemt diskrimineringsgrunnlag.

Diskriminering av foretak kan ha betydning for et stort antall fysiske personer og kunne være til skade for foretaket. Det kan derfor spørres om foretaket kan ha et behov for å påberope seg diskrimineringsvernet på selvstendig grunnlag.

5.3.1 Er diskrimineringslovgivningen egnet til å verne juridiske personer?

Menneskerettighetene er i utgangspunktet individrettigheter, ikke rettigheter for juridiske personer eller offentlige instanser. Til grunn for diskrimineringslovgivningen ligger den menneskerettslige tanken om at alle mennesker har samme verdi, og skal ha like muligheter og rettigheter. Dersom lovens vern utvides til å omfatte juridiske personer, vil man bevege seg bort fra det menneskerettslige utgangspunktet, som er å verne enkeltindividene.

Diskrimineringslovgivningen er gitt for å verne mennesker som erfaringsvis blir utsatt for forskjellsbehandling på grunn av bestemte forhold ved sin person. Juridiske personer vil i de fleste tilfeller ikke ha kjennetegn som nevnt i lovgivningens diskrimineringsgrunnlag. Juridiske personer kan for eksempel ikke ha et bestemt kjønn, funksjonsnedsettelse eller seksuell orientering. På denne bakgrunnen er det ikke gitt at juridiske personer skal ha et vern mot diskriminering.

På den annen side vil et diskrimineringsvern for juridiske personer ikke innebære at juridiske personer tillegges menneskelige egenskaper. Riktignok har de stereotypiene og fordommene som diskrimineringslovgivningen har til formål å motvirke, sitt utspring i karakteristikk ved fysiske personer. Dersom forskjellsbehandlingen av et foretak har sin årsak i en slik fordomsfull innstilling mot en fysisk person i foretaket, kan det hevdes at ett av formålene med diskrimineringslovgivningen nettopp er å motvirke slike fordommer.

Diskrimineringslovgivningen verner også mot indirekte diskriminering. Dersom juridiske personer skal kunne påberope seg å bli stilt dårligere på grunn av nøytrale regler som faktisk stiller foretaket dårligere enn andre på grunn av sin tilknytning til personer med kjennetegn som er vernet av diskrimineringslovgivningen, vil ansvaret kunne bli uforutsigbart og potensielt vidtgående.

5.3.2 Tilknytningsdiskriminering

Diskrimineringslovgivningen gir allerede et vern mot forskjellsbehandling på grunn av egenskaper ved en person som den som forskjellsbehandles har tilknytning til.²³ Det betyr at diskrimineringsforbudet

²³ Likestillingsloven § 5 første ledd siste punktum, diskrimineringsloven om etnisitet § 6 første ledd siste punktum, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5 første ledd siste punktum og diskrimineringsloven om seksuell orientering § 5 første ledd siste punktum

også omfatter forskjellsbehandling på grunn av andres egenskaper. Juridiske personer er imidlertid ikke omfattet av forbudet mot tilknytningsdiskriminering.²⁴

I lys av dette kan det hevdes at det avgjørende må være om forskjellsbehandlingen er knyttet til bestemte egenskaper som er vernet av diskrimineringslovgivningen, ikke hvem som rammes av forskjellsbehandlingen. Dette tilsier at også juridiske personer bør kunne påberope seg diskrimineringsvernet, så lenge det er årsakssammenheng mellom den aktuelle forskjellsbehandlingen og et diskrimineringsgrunnlag.

Når diskrimineringsgrunnlagene etter sin natur ikke er knyttet til kjennetegn ved juridiske personer, vil det imidlertid være vanskeligere å vurdere om forskjellsbehandlingen har skjedd på grunn av et diskrimineringsgrunnlag. Å kombinere dette med en regel om delt bevisbyrde vil kunne være rettssikkerhetsmessig betenkelig. Departementet støtter derfor utvalgets bekymring for at diskrimineringsvernet kan bli påberopt av virksomheter ut fra økonomiske eller konkurransemessige hensyn, i stedet for det rent menneskerettslige.

5.3.3 Juridiske personers vern mot usaklig forskjellsbehandling etter annet regelverk

Departementet er enig med Diskrimineringslovutvalget i at spørsmålet om diskrimineringsvern for juridiske personer må vurderes i lys av at juridiske personer allerede har et visst vern etter dagens regler.

Forvaltningsretten gir et vern mot usaklig forskjellsbehandling av både fysiske og juridiske personer. Dette saklighetskravet gjelder generelt, og er ikke begrenset til konkrete diskrimineringsgrunnlag. Juridiske personer er også vernet av saklighetskravet i reglene om offentlige anskaffelser. I tillegg har juridiske personer et visst vern etter den aksessoriske diskrimineringsbestemmelsen i EMK artikkel 14. Vernet etter EMK artikkel 14 er imidlertid begrenset. EMD mottar mange klager fra foretak som mener seg diskriminert. Det kan tyde på at det er et behov for diskrimineringsvern også for juridiske personer.

En utvidelse av diskrimineringsvernet for juridiske personer vil trolig først og fremst ha betydning ved diskriminering mellom private aktører – enten mellom foretak, eller mellom foretak og fysiske personer. Departementet antar at det er lite utbredt at fysiske personer diskriminerer foretak. Problemet med diskriminering av foretak mellom private aktører, vil trolig først og fremst være aktuelt der en juridisk person diskriminerer en annen juridisk person. Det kan for eksempel dreie seg om en juridisk person som blir nektet å kjøpe varer eller tjenester fordi det ledes av en person med en bestemt religiøs tilknytning.

Ved diskriminering mellom foretak vil konkurransereglene gi et visst vern mot usaklig forskjellsbehandling av hensyn til å opprettholde konkurransen i markedet. I tillegg kan avtalerettslige og obligasjonsrettslige regler være av betydning, men vernet etter disse reglene er begrenset av avtalefriheten. Avtalefriheten er et ulovfestet prinsipp som i utgangspunktet omfatter både frihet til å inngå eller unnlate å inngå kontrakter, frihet til å velge medkontrahent og frihet til sammen med den valgte medkontrahenten å bestemme avtalens innhold. Diskrimineringslovgivningen er imidlertid ufravikelig. Å gi juridiske personer et diskrimineringsvern vil innebære en begrensning av avtalefriheten, fordi det innebærer at det ikke uten saklig grunn vil kunne legges vekt på kjennetegn som er vernet av diskrimineringslovgivningen ved valg av medkontrahent eller ved utforming av avtaler. Det kan skape en kontraheringsplikt. At lovgivningen begrenser kontraktsfriheten av samfunnsmessige hensyn, er imidlertid ikke ukjent. Det vises blant annet til konkurranseloven § 10 som forbyr avtaler som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen.

²⁴ Dette fremgår forutsetningsvis av Prop. 88 L (2012–2013) kapittel 8.6 side 55–57.

Det finnes også markedsmekanismer som kan motvirke at foretak blir forskjellsbehandlet på grunn av etnisitet, religiøs tilknytning osv. Markedsaktørene handler ut fra hva som er økonomisk rasjonelt. Økonomisk rasjonelle forhold er typisk pris, kvalitet, leveringsdyktighet, kompetanse mv. Å legge vekt på at eksempelvis et foretak har ansatte med en bestemt trosretning eller seksuell orientering, vil som hovedregel ikke være forretningsmessig rasjonelt.

De fleste bedrifter ønsker heller ikke være forbundet med noen som diskriminerer. Det vil kunne føre til et tap av omdømme. Et foretak som skulle prøve å utelukke et annet foretak fra eksempelvis et anbud, et hotellopphold eller et restaurantbesøk med den begrunnelse at det andre foretaket har ansatte som har en viss hudfarge eller seksuell legning, vil i dagens verden øyeblikkelig befinne seg i offentlighetens søkelys. Dette søkelyset kan være negativt og uheldig for bedriftens omdømme. Risikoen for omdømme er en faktor som i stadig større grad er en del av bedriftens «bunnlinje» i vid betydning, i den forstand at negativ oppmerksomhet på lengre sikt vil kunne påvirke omsetning, overskudd og framtidige vekstmuligheter.

At de nevnte reglene og markedsmekanismene ser ut til å hindre diskriminering av foretak, underbygges av at dagens diskrimineringsvern for juridiske personer i diskrimineringsloven om etnisitet aldri har vært påberopt. Departementet kan imidlertid ikke utelukke at regelen kan ha hatt en preventiv effekt.

På denne bakgrunn mener departementet det verken er nødvendig eller ønskelig med et generelt diskrimineringsvern for juridiske personer. Riktignok vil det innebære en viss svekkelse av dagens diskrimineringsvern for juridiske personer med en bestemt etnisk-, religiøs- eller annen livssynstilknytning. Et formål med en felles lov er imidlertid å skape et enhetlig vern for alle grunnlag. Departementet har vanskelig for å se gode grunner til at juridiske personer skal ha et diskrimineringsvern bare på grunnlag av etnisitet, religion og livssyn. Diskriminering av juridiske personer kan også tenkes på andre grunnlag, for eksempel at et selskap eller en organisasjon mister oppdrag på grunn av virksomhet rettet mot lesbiske eller personer med funksjonsnedsettelse. Det vil kunne skape et uryddig system å la loven verne juridiske personer kun på visse grunnlag. Departementet legger også vekt på at diskrimineringsvernet for juridiske personer i diskrimineringsloven om etnisitet kun ble begrunnet med henvisning til en hendelse på et utested. Juridiske personers diskrimineringsvern kom derfor inn i loven uten en grundig vurdering av behovet for og konsekvensene av å gi et diskrimineringsvern.

Departementet mener det er mest hensiktsmessig at usaklig forskjellsbehandling av foretak også i fremtiden reguleres av annet regelverk. På denne bakgrunnen foreslår departementet at en felles diskrimineringslov bare skal verne fysiske personer.

6 Diskrimineringsgrunnlag

6.1 Departementets forslag

Diskrimineringsgrunnlag kan defineres som forhold ved en person som i utgangspunktet ikke kan begrunne forskjellsbehandling. For eksempel er det som hovedregel ikke tillatt å forskjellsbehandle på grunn av kjønn. En slik forskjellsbehandling vil være ulovlig dersom forskjellsbehandlingen ikke er saklig, nødvendig og forholdsmessig.

Diskrimineringsgrunnlagene i norsk rett omfatter typisk personlige karakteristikk (for eksempel kjønn, etnisitet og funksjonsnedsettelse) eller forhold som er klart innenfor individets personlige autonomi (for eksempel religion og livssyn). I tillegg kan enkelte situasjonsbestemte forhold være vernet, for eksempel graviditet og permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon.

Følgende diskrimineringsgrunnlag har et uttrykkelig vern mot diskriminering i dagens fire diskrimineringslover, som i utgangspunktet gjelder på alle samfunnsområder:

- kjønn, graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon (likestillingsloven)
- etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet),
- seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering)
- nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

Følgende diskrimineringsgrunnlag har i dag bare et vern mot diskriminering i arbeidslivet (etter arbeidsmiljøloven):

- alder
- politisk syn
- medlemskap i arbeidstakerorganisasjon
- midlertidig ansatte
- deltidsansatte

For en redegjørelse for diskrimineringsgrunnlagene etter gjeldende rett og internasjonale regler, se vedlegget kapittel 8.

Departementet mener en felles likestillings- og diskrimineringslov skal ta utgangspunkt i de grunnlagene som har et vern i dag, men foreslår i tillegg

- å ta inn omsorgsoppgaver som et eget diskrimineringsgrunnlag for å tydeliggjøre at dette er vernet av loven og at vernet gjelder likt for kvinner og menn.
- å tydeliggjøre i lovteksten at sammensatt diskriminering (diskriminering på grunn av kombinasjoner av grunnlag) er forbudt.

Departementet foreslår videre å endre begrepet «nedsatt funksjonsevne» til «funksjonsnedsettelse».

I tillegg holder departementet det åpent

- om listen av diskrimineringsgrunnlag skal suppleres med samlekategorien «andre lignende, vesentlige forhold ved en person» og
- om vernet mot diskriminering på grunn av alder skal utvides til alle samfunnsområder.

Departementet foreslår at grunnlag som fortsatt bare skal ha et vern i arbeidslivet, skal beholdes i arbeidsmiljøloven.

6.2 Bør loven bare forby diskriminering som er knyttet til bestemte grunnlag, eller bør loven utformes som et generelt forbud mot usaklig forskjellsbehandling?

6.2.1 Det er tre alternative måter å utforme diskrimineringsgrunnlagene i en felles diskrimineringslov

1. *En lov som ikke spesifiserer noen diskrimineringsgrunnlag, men som utformes som et generelt saklighetskrav*

Det første alternativet er en lov som ikke lister opp bestemte grunnlag, men som utformes etter mønster av Grunnloven § 98 annet ledd. Grunnlovsbestemmelsen slår fast at «[i]ntet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». Det grunnlovsfestede vernet mot diskriminering omfatter etter ordlyden alle former for usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling uten konkretisering av diskrimineringsgrunnlag. Loven vil da gi uttrykk for et generelt saklighetskrav.

Departementet mener at loven bør liste opp diskrimineringsgrunnlagene loven er ment å beskytte. Et generelt forbud mot diskriminering vil gi et dårligere diskrimineringsvern enn en lov som angir diskrimineringsgrunnlagene, fordi det blir uklart grunnlag som er vernet av loven. Dette vil føre til et mindre effektivt diskrimineringsvern. Departementet viser videre til Diskrimineringsutvalgets begrunnelse om at:

«Ved å liste opp diskrimineringsgrunnlagene i loven synliggjøres hvilke grupper samfunnet og håndhevingsorganene særlig bør arbeide for å bedre stillingen til. Grunnlagene knytter seg gjerne til forhold som gjør at noen personer særlig utsatte for diskriminering, og som det ofte vil være usaklig å legge vekt på. Det kan være en fare for at en ikke vil «oppdage» diskrimineringen hvis disse grunnlagene ikke identifiseres i loven.»²⁵

En lov som ikke angir noen diskrimineringsgrunnlag, vil også være svært krevende og dyr å håndheve. Det vil da være opp til håndhevingsorganer og domstoler i hver enkelt sak å avgjøre hvilke forhold som er usaklige beslutningsgrunnlag. Dette kan føre til et stort antall tvister, og gjøre vernet lite effektivt.

Departementet vil derfor ikke foreslå en lov utformet som et generelt saklighetskrav.

2. *En lov som har en uttømmende liste av grunnlag*

For at det skal være tale om diskriminering etter dagens lovgivning, må forskjellsbehandlingen kunne spores tilbake til ett eller flere kjennetegn ved en person (diskrimineringsgrunnlag), som i utgangspunktet ikke kan begrunne dårligere behandling av mennesker.

Dagens diskrimineringsgrunnlag er typisk knyttet forhold som gjelder menneskelig verdighet eller personlig autonomi og som mennesker har blitt forskjellsbehandlet på grunn av gjennom århundrer. Loven vil da være bedre redskap for å beskytte de som faktisk har et behov for vern. Hvis nye grupper får et behov for diskrimineringsvern, kan man legge til nye grunnlag i listen.

En uttømmende opplisting av diskrimineringsgrunnlag vil være den mest forutsigbare løsningen for den som stilles til ansvar for diskriminering. Det er også den løsningen som best sikrer at en utvidelse av diskrimineringsvernet skjer etter en grundig vurdering i en lovprosess, der både behovet for og konsekvensene av å gi et vern kan bli grundig belyst.

En lov med en uttømmende liste av grunnlag vil være universell for de vernede grunnlagene, men med dette alternativet vil ikke loven bli universell i betydningen «for alle». Det vil heller ikke fullt

²⁵ NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern s. 155

imøtekomme behovet for et fleksibelt og fremtidsrettet diskrimineringsvern i tråd med de åpne formuleringene i Grunnloven § 98 og menneskerettskonvensjonene. En uttømmende liste av grunnlag gjør loven mer rigid og øker faren for å utelate fremtidige grunnlag for diskriminering som nå er vanskelige å forutse.²⁶ Det vil da alltid være en fare for at personer som har et reelt behov for vern faller utenom lovens vern. En uttømmende liste av grunnlag innebærer også at det blir et sprik mellom det grunnlovsbeskyttede vernet mot diskriminering og vernet i en felles lov.

Departementet har foreløpig ikke konkludert med om loven skal ha en uttømmende liste av diskrimineringsgrunnlag, eller om lovens liste over diskrimineringsgrunnlag skal suppleres med en samlekategori.

3. En lov som lister opp diskrimineringsgrunnlag i tillegg til en samlekategori

En mellomløsning mellom et generelt saklighetskrav og en uttømmende oppregning av diskrimineringsgrunnlag, kan være å gi et diskrimineringsvern for forhold som ligner på de opplistede diskrimineringsgrunnlagene, og hvor formålet med diskrimineringsvernet gjør seg gjeldende. Dette kan gjøres ved å supplere lovens liste over grunnlag med samlekategorien «andre lignende, vesentlige forhold ved en person» (en snever samlekategori i tråd med Diskrimineringslovutvalgets forslag) eller «annen status» (en åpen samlekategori i tråd med blant annet EMK artikkel 14).

En lov som lister opp diskrimineringsgrunnlag og i tillegg suppleres av en samlekategori, vil signalisere hvem diskrimineringsvernet særlig er ment å beskytte, i tillegg til å gi et fleksibelt diskrimineringsvern som kan fange opp nye former for diskriminering. Departementet drøfter dette spørsmålet i kapittel 6.5 nedenfor.

6.2.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Utvalget foreslo ikke å utvide listen over diskrimineringsgrunnlag i loven. Lovens liste over diskrimineringsgrunnlag skulle dermed inkludere kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, etnisitet, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, religion, livssyn, politisk syn og alder. De nevnte diskrimineringsgrunnlagene skulle videreføres slik de fortolkes i dag.

Utvalget mente det ikke var behov for å tilføye nye grunnlag til listen. Utvalget bemerket at jo flere grunnlag som tas inn i loven, desto vanskeligere vil det være å begrunne hvorfor andre grunnlag ikke lovfestes. Utvalget mente en lang liste vil gi et svakere fokus på de grupper som det er særlig ønskelig å rette lovens virkemidler mot, der problemene med diskriminering har et visst omfang og/eller alvorlighetsgrad. Utvalgets flertall foreslo imidlertid å supplere lovens liste over diskrimineringsgrunnlag med samlekategorien «andre liknende vesentlige forhold ved en person».

6.2.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre gjeldende rett når det gjelder innholdet i begrepene kjønn, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, etnisitet, religion, livssyn og nedsatt funksjonsevne (funksjonsnedsettelse).

6.2.3.1 Bør loven verne mot forskjellsbehandling på grunn av «funksjonsevne», «nedsatt funksjonsevne» eller «funksjonsnedsettelse»?

Departementet har vurdert om diskrimineringsgrunnlaget skal formuleres som «funksjonsevne», «nedsatt funksjonsevne» eller «funksjonsnedsettelse».

²⁶ Dette er begrunnelsen for hvorfor Stortingets Kontroll- og konstitusjonskomité ikke gikk ikke gikk inn for å liste opp uttrykkelige grunnlag i Grunnloven § 98 annet ledd, jf. Innst. 186 S (2013–2014) punkt 2.1.6.

De andre grunnlagene er symmetrisk utformet; etnisitet og seksuell orientering omfatter for eksempel alle mennesker, men er mest aktuelt for henholdsvis etniske minoriteter og homofile eller lesbiske. Enkelte har av denne grunnen påpekt at begrepet «funksjonsevne» bør benyttes fremfor «nedsatt funksjonsevne». Ved å endre begrepet vil alle mennesker omfattes, selv om diskrimineringsforbudet vil ha størst betydning for personer med nedsatt funksjonsevne.

Departementet mener det særlig når det gjelder personer med funksjonsnedsettelse kan være uheldig dersom loven ikke skal gi uttrykk for hvem loven særlig er ment å beskytte. Det er vanskelig å se for seg situasjoner der personer uten nedsatt funksjonsevne vil ha et behov for vern på grunn av deres funksjonsevne. Det gir derfor liten mening å ha et symmetrisk vern på samme måte som ved for eksempel kjønnsdiskriminering.

Ved siden av det generelle forbudet mot diskriminering, finnes det særlige regler om universell utforming og individuell tilrettelegging som har til formål å hindre en særlig form for diskriminering som personer med nedsatt funksjonsevne er utsatt for. Disse rettighetene er direkte knyttet opp mot nedsatt funksjonsevne. Departementet kan ikke se at det vil være hensiktsmessig at personer uten nedsatt funksjonsevne kan påberope seg slike rettigheter, fordi disse personene ikke vil ha det samme behovet for tilrettelegging. Det vil gjøre det uklart hva som vil omfattes av tilretteleggingsplikten. Videre vil en symmetrisk utforming muligens kunne føre til at adgangen til positiv særbehandling av personer med funksjonsnedsettelse snevres inn. I forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er det lagt til grunn at positiv særbehandling av personer med nedsatt funksjonsevne sjelden vil være uforholdsmessig. Det kan dermed antas at adgangen til positiv særbehandling er noe videre for personer med nedsatt funksjonsevne enn for de øvrige diskrimineringsgrunnlagene med mindre annet følger av andre regler.²⁷ Dette må ses i sammenheng med at loven er asymmetrisk utformet, det vil si at personer uten nedsatt funksjonsevne ikke er vernet.

Departementet mener også det er uklart hva som ligger i begrepet «funksjonsevne», noe som kan føre til usikkerhet om hvilke forhold som er vernet av loven og hvilke tiltak som må iverksettes ved universell utforming og individuell tilrettelegging. Departementet vil derfor ikke foreslå å benytte begrepet funksjonsevne i loven.

Begrepene funksjonsnedsettelse og nedsatt funksjonsevne regnes for å være synonyme. Departementet er enig med Diskrimineringslovutvalget i at begrepet nedsatt funksjonsevne som brukes i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, ikke er uproblematisk. Uttrykket kan virke stigmatiserende fordi det ikke får frem at mange mennesker med funksjonsnedsettelse har stor funksjonsevne, i den forstand at de fungerer godt på flere områder. Funksjonsevnen vil ofte avhenge av den konkrete situasjonen. Departementet foreslår derfor å bruke det mer nøytrale uttrykket «funksjonsnedsettelse» i lovteksten. Dette er i tråd med Diskrimineringslovutvalgets forslag, og vil ikke endre gjeldende rett.

6.2.3.2 Bør begrepet etnisitet tydeliggjøres gjennom en oppregning av elementene nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk?

Departementet har vurdert om diskrimineringsforbudet bør tydeliggjøre at nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk er eksempler på hva som omfattes av begrepet «etnisitet», eller om diskrimineringsforbudet bør bruke etnisitet som samlebetegnelse uten en oppregning av de nevnte elementene.

I diskrimineringsloven om etnisitet § 6 første ledd heter det at diskriminering på grunn av «nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk regnes som diskriminering på grunn av etnisitet».

²⁷ For eksempel vil det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet begrense adgangen til særbehandling ved ansettelser.

Presiseringen tydeliggjør hva som ligger i begrepet «etnisitet», og innebærer ikke at de nevnte elementene er selvstendige diskrimineringsgrunnlag.

En oppregning vil gjøre vernet mer tilgjengelig. Begrepet etnisitet er lite meningsbærende og gir ikke den tydeligheten som en lovtekst bør gi. Dette gjelder særlig diskriminering på grunn av språk, som håndhevingsorganene mottar en rekke klager om. Det er også vanlig i internasjonale konvensjoner å ta med hudfarge og språk i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag. Departementet mener det dessuten er viktig å signalisere at diskriminering på grunn av språk ofte vil ha en sammenheng med etnisitet.

Departementet vil etter dette foreslå at diskrimineringsgrunnlaget etnisitet skal defineres i loven som «etnisitet (blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk)». Den nevnte oppregningen skal fortsatt bare være eksempler på hva som ligger i etnisitetsbegrepet, og ikke selvstendige grunnlag.

6.3 Bør omsorgsoppgaver lovfestes som et eget diskrimineringsgrunnlag?

Departementet foreslår å lovfeste omsorgsoppgaver som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag.

For en redegjørelse for vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver etter gjeldende rett og internasjonale regler, se vedlegget kapittel 8.2.

6.3.1 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Flertallet foreslo at omsorgsoppgaver kunne påberopes under samlekategorien «andre liknende vesentlige forhold ved en person». Flertallet mente en hensiktsmessig forståelse av et slikt grunnlag ville være «omsorg for nærstående». Flertallet fant det ikke nødvendig å trekke grensen med hensyn til hvem som skal regnes som nærstående. Det at en har omsorgsansvar og gir omsorg til noen, betyr i seg selv at det er tale om en som faktisk står den aktuelle personen nær. Flertallet mente det bare er i slike situasjoner der tilknytningen er nær, at forskjellsbehandlingssituasjoner kan tenkes å oppstå.

Utvalgets flertall mente menn bør ha samme vern mot diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver som kvinner.

6.3.2 Departementets vurderinger og forslag

Både likestillingsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gir et vern mot diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver. Dette gjelder blant annet det uttrykkelige vernet mot diskriminering permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon. I andre tilfeller fremgår det bare indirekte av lovene at omsorgsansvar er vernet ved at det er et vern mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn og mot tilknytningsdiskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, se vedlegget punkt 8.2.1.3, 9.1.2.7. Departementet foreslår å lovfeste omsorgsoppgaver som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag for å gi et klarere uttrykk for at diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver er forbudt, og at vernet gjelder likt for kvinner og menn.

6.3.2.1 Likt vern for kvinner og menn

I en felles lov er det ønskelig å løsrive vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver fra vernet mot kjønnsdiskriminering og tilknytningsdiskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Dette vil gjøre det tydeligere at vernet gjelder likt for kvinner og menn. Diskriminering av menn på grunn av omsorgsoppgaver er et langt mer aktuelt problem i dagens samfunn enn det det var for bare noen tiår siden. Det er i dag en forventning og en målsetting at menn og kvinner er likeverdige omsorgspersoner. Dette må en ny diskrimineringslov ta høyde for.

Det har vært noe uklart hvor langt menns vern mot forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver rekker i tilfeller der det ikke gjelder omsorg for små barn.²⁸ I Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 07/1075 konkluderte ombudet med at en mannlig arbeidstaker ikke var vernet mot forskjellsbehandling som skyldtes hans omsorg for en voksen datter med funksjonsnedsettelse. Ombudet la til grunn at menns vern mot forskjellsbehandling på grunn av omsorg for små barn er et unntak fra utgangspunktet om at det må foreligge en kjønntypisk situasjon. Ombudet mente også at forarbeidene til likestillingsloven måtte forstås slik at det ikke var departementets hensikt å gi menn et generelt vern mot forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver. Ombudet mente et slikt generelt vern ville være uforenlig med definisjonen av kjønnsdiskriminering og formålet med likestillingsloven, og at en slik forståelse ville innebære en radikalt endret forståelse av lovens grunnleggende begrep. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven hadde ikke trådt i kraft på dette tidspunktet.

Av forarbeidene til likestillingsloven 2013 fremgår det mer uttrykkelig enn tidligere at også menn er vernet mot forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver og i en sak fra ombudet fra 2015, som gjaldt forskjellsbehandling ved ansettelse på grunn av omsorg for barn på åtte og ti år, kom ombudet til at forholdet falt innunder likestillingsloven. Ombudet mente det er gode grunner for at også menn skal ha et vern på grunn av omsorgsoppgaver, fordi menn i større grad enn tidligere har omsorgsansvar for barn og at dette er en politisk målsetting.

Selv om både de nyere forarbeidene og praksis legger til grunn at menn har et diskrimineringsvern i forbindelse med omsorgsoppgaver, mener departementet dette bør fremgå uttrykkelig av lovteksten av informasjonshensyn. Departementet foreslår derfor at den kjønnsnøytrale betegnelsen «omsorgsoppgaver» tas inn som et eget opplistet grunnlag i loven.

6.3.2.2 Diskrimineringsgrunnlagets rekkevidde

Omsorgsoppgaver som nytt grunnlag er kun ment som en tydeliggjøring av gjeldende rett både når det gjelder hvem som skal omfattes av vernet, og når det gjelder adgangen til lovlig forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver. Departementet ønsker imidlertid i det følgende å tydeliggjøre hva slags omsorgsoppgaver som vil falle innunder diskrimineringsvernet.

I forarbeidene til likestillingsloven 2013 presiserte departementet at det indirekte vernet mot forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver i dagens lovgivning ikke bare omfatter omsorg for små barn. Departementet uttalte at også «forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver for øvrig, for eksempel på grunn av omsorg for større barn eller gamle foreldre med omsorgsbehov, etter omstendighetene kan være indirekte kjønnsdiskriminering i strid med likestillingsloven».²⁹

Når det gjelder personkretsen, mener departementet fortsatt at bare omsorg for personer som vedkommende står i et nært familiært forhold til, bør omfattes av vernet. Med dette mener departementet personer i vedkommendes nærmeste familie.

Når det gjelder barn, vil omsorg for små barn alltid omfattes av vernet, fordi små barn er omsorgstrengende. En annen sak er hvor langt dette vernet rekker. Dette må avgjøres ut fra en vurdering av om forskjellsbehandlingen er saklig, nødvendig og forholdsmessig, se nedenfor.

Når det gjelder større barn og foreldre, vil disse etter omstendighetene kunne omfattes av vernet, slik som tilfellet er i dag. Departementet mener det også er gode grunner for at omsorg for en pleietrengende samboer, ektefelle og partner bør omfattes, selv om dette ikke er uttrykkelig nevnt i likestillingslovens forarbeider.

²⁸ NOU 2009:14 s. 170.

²⁹ Prop. 88 L (2012–2013) s. 71 og 170

Hvorvidt større barn, foreldre, samboer, ektefelle og partner skal omfattes av vernet, vil bero på en konkret vurdering. Det avgjørende må være at vedkommende er omsorgstrengende, typisk på grunn av sykdom eller funksjonsnedsettelse og den som mener seg diskriminert har et ansvar for eller faktisk gir pleie og omsorg til denne personen. I vurderingen vil varigheten og omfanget av omsorgen ha betydning.

Departementet har vurdert om også omsorg for andre personer bør ha et diskrimineringsvern. Departementet mener personkretsen som skal omfattes, bør gis en klar avgrensning. Dette er viktig for å sikre forutsigbarhet for arbeidsgivere og arbeidstakere, og for å motvirke konflikter på arbeidsplassen om rekkevidden av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt og arbeidstakers diskrimineringsvern. Det vil også kunne oppstå vanskelige avgrensningsspørsmål dersom kretsen av nærstående skal omfatte omsorg for andre enn personer som vedkommende er i nær familie med. Departementet mener derfor at omsorg for andres barn, venner, naboer, nevøer, nieser, tanter og onkler ikke bør omfattes av vernet, selv om det også i slike tilfeller kan være en nær relasjon mellom henholdsvis den som gir og den som har behov for omsorg og oppfølging.

Departementet vil likevel presisere at hvis man for eksempel ikke får en stilling fordi man har barn, vil dette være et forhold som klart vil falle innenfor loven, uavhengig av hvilken omsorg barnet har behov for og uavhengig av barnets alder. Det følger dessuten av lovforslaget § 6 annet ledd at forskjellsbehandling på grunn av en *antakelse* om at en person har omsorgsoppgaver, som utgangspunkt er forbudt med mindre vilkårene for lovlig forskjellsbehandling er oppfylt. Det betyr at for eksempel forskjellsbehandling som skyldes en antakelse om at vedkommende har gamle foreldre som trenger omsorg, også som utgangspunkt vil være ulovlig.

Rekkevidden av forbudet mot diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver, må avgjøres ut fra om forskjellsbehandlingen er saklig, nødvendig og forholdsmessig, jf. lovforslaget § 9. Departementet legger til grunn at forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver, som i dag bare faller innunder forbudet mot indirekte kjønnsdiskriminering i likestillingsloven, oftere vil være saklig enn forskjellsbehandling på grunn av for eksempel foreldrepermisjon. Unntaksadgangen for forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver skal derfor tolkes på samme måte som etter gjeldende rett. En lovfesting av omsorgsoppgaver som diskrimineringsgrunnlag skal ikke utvide eller innskrenke unntaksadgangen etter gjeldende rett, se nedenfor under punkt 7.2.6 om unntaksadgangen for diskrimineringsgrunnlaget omsorgsoppgaver.

6.3.2.3 Særlig om tilretteleggingsplikter

Diskrimineringsforbudet utløser til en viss grad også tilretteleggingsplikter, fordi diskrimineringsforbudet også rammer unnlater. ³⁰ Dette innebærer at for eksempel arbeidsgivere i en viss utstrekning vil ha en plikt til å tilrettelegge for omsorgsoppgaver for å hindre at arbeidstakeren stilles dårligere enn andre, for eksempel ved fritak fra overtidarbeid eller tilrettelegging av arbeidstiden. Plikten til å tilrettelegge for arbeidstakere med omsorgsoppgaver følger også av flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven.

I de tilfellene det er fastsatt spesifikke krav i sektorlovgivningen, for eksempel reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 12 som gir krav på et bestemt antall dager med permisjon ved omsorg for visse nærstående, skal det ikke kunne utledes ytterligere rettigheter eller plikter av diskrimineringsforbudet. Dette gjelder for eksempel

- arbeidsmiljøloven § 12-9 om arbeidstakers rett til permisjon blant annet ved nødvendig tilsyn med barnet når det er sykt,

³⁰ Se mer om dette i vedlegget punkt 8.2 og 9.1.2.4.

- arbeidsmiljøloven § 12-10 om rett til permisjon i inntil 60 dager for pleie av nærstående i hjemmet i livets slutfase, og retten til permisjon i inntil 10 dager hvert kalenderår for å gi nødvendig omsorg til foreldre, ektefelle, samboer eller registret partner,³¹ og
- arbeidsmiljøloven § 10-2 om rett til fleksibel arbeidstid dersom dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Det betyr at det for eksempel ikke vil være i strid med diskrimineringslovgivningen dersom en arbeidsgiver ikke gir permisjon utover det som følger av arbeidsmiljøloven, selv om arbeidstakeren har behov for flere permisjonsdager.

Departementet legger til grunn at lovgiver i de situasjonene som arbeidsmiljøloven og andre sektorlover spesifikt regulerer, har foretatt en avveining av de ulike hensynene til eksempelvis arbeidsgivers tilretteleggingsplikter og arbeidstakers diskrimineringsvern i vurderingen av hvor langt tilretteleggingsplikten skal rekke.

6.3.2.4 Forholdet til offentlig tjenesteyting

Departementet vil også presisere at ved lengre sykdomstilstander eller omsorgsbehov, skal utgangspunktet være at ansvaret for å yte helsehjelp og omsorg påligger kommunen eller staten. En person som dekker den helsehjelpen eller omsorgen kommunen eller det offentlige har plikt til å yte etter eksempelvis helse- og omsorgstjenesteloven eller spesialisthelsetjenesteloven, for eksempel dersom man ikke ønsker å sende en syk forelder eller ektefelle på sykehjem eller ta imot hjemmehjelp, vil i utgangspunktet ikke ha et vern mot diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver.

At omsorgsoppgaver blir et eget diskrimineringsgrunnlag, skal heller ikke ha betydning for spørsmålet om rettigheter til ytelser etter folketrygdloven og annen helselovgivning. Der det finnes ordninger som skal kompensere for omsorgsoppgaver, for eksempel pleiepenger, omsorgspenger, opplæringspenger (folketrygdloven kapittel 9) eller omsorgslønn (helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6), skal det ikke kunne gis ytterligere rettigheter etter diskrimineringslovgivningen. Det samme gjelder hvis man mener seg diskriminert grunn av omsorgsoppgaver ved forhold som manglende innvilgelse av pleiepenger eller omsorgslønn. For eksempel vil et avslag om eller påståtte manglende ytelser etter folketrygdloven kapittel 9 om stønad ved barns og andre nærståendes sykdom eller omsorgslønn etter helse- og omsorgstjenesteloven, ikke innebære diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver. Diskrimineringslovgivningen og det tilhørende håndhevingsapparatet skal med andre ord ikke være en tredjeinstans til å vurdere omfanget av slike rettigheter.

Departementet vil likevel presisere at den ovennevnte redegjørelsen ikke er ment å innskrenke det någjeldende vernet mot kjønnsdiskriminering eller vernet mot diskriminering på grunn av tilknytning til en annen person med funksjonsnedsettelse, slik at praksis knyttet til dette fortsatt vil være relevant.

³¹ Det samme gjelder på visse vilkår ved nødvendig omsorg for barn med funksjonsnedsettelse eller kronisk sykt barn fra og med kalenderåret etter at barnet fylte 18 år, jf. arbeidsmiljøloven § 12-10 annet ledd annet punktum.

6.4 Bør vernet mot diskriminering på grunn av alder utvides til alle samfunnsområder?

6.4.1 Departementets forslag

Diskrimineringslovgivningen forbyr bare aldersdiskriminering i arbeidsforhold (etter arbeidsmiljøloven). For en redegjørelse for gjeldende rett, internasjonale regler, anbefalinger og andre lands rett, se vedlegget kapittel 8.3.

En ekstern utredning som har vurdert behovet for et vern mot aldersdiskriminering utenfor arbeidsforhold, var på høring våren 2015. Rapporten foreslo et forbud mot aldersdiskriminering på alle samfunnsområder. Et knapt flertall av høringsinstansene støtter forslaget, men få høringsinstanser uttaler seg mot. De som er mot mener det ikke er påvist et reelt behov for vern, og at konsekvensene av forslaget er vanskelig å forutsi.

Departementet redegjør i dette kapitlet for høringsinnspill som har kommet inn og drøfter argumenter for og mot et forbud mot aldersdiskriminering på alle samfunnsområder, og om det er behov for særlige unntak fra et eventuelt vern.

Rapporten har ikke vurdert de samfunnsøkonomiske konsekvensene av å innføre av et vern mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet. Departementet mener det er behov for å gjøre en grundigere konsekvensutredning før departementet tar stilling til om det skal gis et generelt vern mot aldersdiskriminering. Departementet har derfor igangsatt en ekstern utredning for å utrede økonomiske og administrative konsekvenser av et eventuelt forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet. Oppdraget er tildelt Oslo Economics, som skal levere sin utredning innen 31.12.2015.

Departementet ber høringsinstansene gi innspill på om vernet mot diskriminering på grunn av alder bør utvides til alle samfunnsområder, og om det er behov for særlige unntak for et eventuelt forbud. Et mulig alternativ til et generelt forbud mot aldersdiskriminering på alle samfunnsområder, er sektorspesifikke reguleringer av aldersbegrensninger.

Departementet foreslår at diskriminering på grunn av alder i arbeidsforhold fortsatt skal reguleres av arbeidsmiljøloven.

6.4.2 Utredninger

6.4.2.1 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Diskrimineringslovutvalget foreslo ikke å utvide vernet mot aldersdiskriminering til alle samfunnsområder. Utvalget var ikke i tvil om at usaklig forskjellsbehandling på grunn av alder forekommer også utenfor arbeidslivet, selv om omfanget av slik forskjellsbehandling ikke kan dokumenteres. Utvalget la til grunn at særlig eldre utsettes for usaklig forskjellsbehandling som kan oppleves som urettferdig, urimelig eller krenkende. Samtidig sa utvalget at det er svært vanlig med ordninger knyttet til alder, noe om ofte er saklig.

Utvalget mente et generelt forbud mot aldersdiskriminering vil gi håndhevingsorganer og domstoler et altfor stort spillerom for skjønn. Utvalget la imidlertid til grunn at særlig urimelige eller usaklige tilfeller av forskjellsbehandling på grunn av alder eventuelt kunne hjemles i den foreslåtte sekkekategori «andre liknende vesentlige forhold ved en person».

Forsker Per Solem ved NOVA gjennomførte på oppdrag fra Diskrimineringslovutvalget en litteraturstudie om livssituasjon og diskriminering av eldre. Studien peker på ulike områder hvor eldre kan være utsatt for forskjellsbehandling: helsevesenet, tilbud av varer og tjenester (for eksempel forsikringstjenester, lån og kreditt), produksjonstilskudd i jordbruket og tildeling

av stipend og forskningsmidler. Ifølge studien er det ingen norsk forskning om forekomst av aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet. Derimot tydet internasjonale undersøkelser på at mange eldre opplever å bli diskriminert. Utvalget fant ingen undersøkelser som dokumenterer diskriminering på grunn av lav alder, men mente at det utvilsomt forekommer forskjellsbehandling av barn og unge på grunn av deres lave alder, og at denne forskjellsbehandlingen i noen tilfeller er usaklig.

Diskrimineringsutvalget foreslo å flytte forbudet mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsforhold fra arbeidsmiljøloven kapittel 13 til en felles diskrimineringslov.

6.4.2.2 Utredning av behovet for og konsekvensene av et utvidet vern mot diskriminering på grunn av alder

Advokat Else Leona McClimans, advokat Ph.d. Helga Aune og advokat Malin Renate Ranheim har på oppdrag fra departementet utredet behovet for et utvidet vern mot diskriminering på grunn av alder. Utredningens mandat var å «gi departementet et utgangspunkt for å vurdere om det er et behov for et utvidet vern mot diskriminering på grunn av alder». Departementet mottok utredningen 19. desember 2014.

I rapporten gjennomgås statistiske undersøkelser, LDOs veiledningsaker, samt ulike aldersgrenser i lov, forskrifter, rundskriv, avtaler og retningslinjer innen områdene helse, bank, forsikring, kultur, idrett og IKT.

Rapporten konkluderer med at mange aldersgrenser fremstår som godt begrunnede, men dette gjelder ikke for alle aldersgrenser. Det fremheves at mange lovbestemte aldersgrenser får betydning i et større omfang enn de er tiltenkt, for eksempel når aldersgrensen gjenbrukes i avtalevilkår uten at dette fremstår som saklig begrunnet.

Rapporten viser at det er forholdsvis store variasjoner i hvilke aldersgrenser og beregninger som benyttes av de ulike forsikringselskapene, noe som etter utredernes syn indikerer at ikke alle beregningene er saklig begrunnet.

Rapporten konkluderer med at det er behov for et vern mot aldersdiskriminering også utenfor arbeidslivet. Samtidig understreker utrederne at «det er umulig for oss å si noe sikkert om et kvantifiserbart behov for en utvidelse av diskrimineringsvernet til å omfatte alder utenfor arbeidslivet i Norge i dag».

Rapporten anbefaler at lovligheten av forskjellsbehandling på grunn av alder vurderes etter lovens generelle unntak for saklig forskjellsbehandling. Rapporten fremhever at godt begrunnede aldersgrenser vil fremstå som saklige og dermed lovlige dersom det innføres et vern mot diskriminering på grunn av alder utenfor arbeidslivet. Tilfeller der formålet med aldersgrensen er uklar, eller selve den valgte alder fremstår som vilkårlig eller lite relevant for å oppnå formålet, vil vanskelig aksepteres som saklig. Rapporten konkluderer med at aldersgrenser begrunnet i følgende hensyn tradisjonelt vil være saklige:

- Bruk av aldersgrenser for å hindre fysisk eller psykisk skade.
- Bruk av aldersgrenser for å sikre tilstrekkelig viktige samfunnsinteresser som for eksempel trygde- og skole- og skattesystemets struktur.
- Bruk av aldersgrenser for å sikre likebehandling (en objektiv og ensartet praksis) i forvaltningen.

I rapporten foreslås det at forbudet kombineres med en aktivitets- og redegjørelsesplikt.

Utrederne foreslår at aldersdiskriminering i arbeidsforhold fortsatt skal reguleres av arbeidsmiljøloven.

6.4.3 Høring av behovet for et vern mot aldersdiskriminering utenfor arbeidsforhold

Rapporten med tilhørende høringsbrev av 13. februar 2015 ble sendt på høring til et stort antall høringsinstanser. I høringsbrevet ba departementet om høringsinstansenes synspunkter på forslagene i rapporten, herunder høringsinstansenes syn på behovet for og konsekvensene av et eventuelt forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidsforhold. Departementet ba særskilt om innspill på følgende punkter:

- Om det er behov for å gjøre særskilte unntak fra et eventuelt forbud mot diskriminering på grunn av alder utenfor arbeidsforhold, for eksempel aldersgrenser fastsatt i lov og/eller forskrift, eller for eksempel forsikringssektoren.
- Om forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsforhold fortsatt bør reguleres av arbeidsmiljøloven.
- De mulige økonomiske og administrative konsekvensene av et eventuelt forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidsforhold.

Departementet mottok 27 høringsuttalelser med merknader:

- Arbeids- og sosialdepartementet
- Arbeidsgiverforeningen Spekter
- Arbeidstilsynet
- Barneombudet
- Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen
- Finans Norge
- Finansdepartementet
- Funksjonshemmedes fellesorganisasjon
- Helse- og omsorgsdepartementet
- Hovedorganisasjonen Virke
- Jussformidlingen
- Justis- og beredskapsdepartementet
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet
- Kommunesektorens organisasjon - KS
- Kunnskapsdepartementet
- Landsorganisasjonen i Norge
- Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner
- Likestillings- og diskrimineringsnemnda
- Likestillings- og diskrimineringsombudet
- Norsk Tjenestemannslag (NTL) - NAV
- Pensjonistforbundet og SAKO-organisasjonene
- Redd Barna
- Seniorsaken
- Statens seniorråd
- Statistisk sentralbyrå
- Unio - Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
- Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund – YS

6.4.3.1 Høringsinstanser som støtter et vern mot aldersdiskriminering utenfor arbeidsforhold

14 av 27 høringsinstanser støtter forslaget om et vern mot aldersdiskriminering utenfor arbeidsforhold. Dette gjelder *Likestillings- og diskrimineringsombudet, Helse- og omsorgsdepartementet, Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon, Seniorsaken, Pensjonistforbundet og SAKO-organisasjonene, Statens Seniorråd, Jussformidlingen i Bergen, Barneombudet, Redd Barna, Norsk Tjenestemannslag NAV, Unio, Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) og Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU). Kunnskapsdepartementet uttaler seg ikke uttrykkelig for eller mot forslaget, men mener det på grunn av kartleggingen i rapporten ser ut til å være gode grunner for å innføre et forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidsforhold. Flere høringsinstanser uttaler seg ikke uttrykkelig for eller mot forslaget.*

Flere høringsinstanser uttrykker et håp om at et forbud mot aldersdiskriminering vil bidra til å endre stigmatiserende holdninger knyttet til alder. *Pensjonistforbundet og SAKO-organisasjonene* erfarer at aldersdiskriminering er et stort problem både for den enkelte og for samfunnet og medfører at usunne holdninger overfor eldre får næring. *Helse- og omsorgsdepartementet* peker på at

«et krav om en begrunnelse for forskjellsbehandling på grunn av alder vil kunne bidra til å øke bevisstheten rundt aldersdiskriminering og å sikre at aldersgrenser man opererer med innenfor helseområdet er veloverveide og lar seg forsvare.» Helse- og omsorgsdepartementet viser også til at regjeringen skal legge fram en moderne eldrepolitikk for å utvikle et samfunn for aktive eldre i alle sektorer. Strategien skal bidra til holdningsendring om eldre menneskers rolle i samfunnet og til å bekjempe diskriminering og ageisme (fordommer knyttet til alder).

Redd Barna mener et diskrimineringsvern på grunn av alder utenfor arbeidslivet ikke skal baseres på et behov for vern, men som en del av den grunnleggende tankegang om likebehandling. *Barneombudet* gir uttrykk for lignende synspunkter:

«Diskriminering av barn basert på alder handler om at barn blir behandlet dårligere enn voksne kun fordi de er barn, eller at yngre barn kommer dårligere ut enn eldre barn eller visa versa. Det kan handle om direkte forskjell i lovverk og praksis, men kanskje like viktig, hvordan vi ser på barn og dermed prioriterer og organiserer tjenester for barn.»

Likestillings- og diskrimineringsombudet er enig i at forskjellsbehandling på grunn av alder ofte vil være saklig, men at dette

«ikke i seg selv [bør] medføre at vernet ikke skal utvides til å gjelde for usaklig forskjellsbehandling. Ombudets saker viser eksempler på det som i utgangspunktet fremstår som urimelig forskjellsbehandling på grunn av alder. Det gjelder for eksempel en henvendelse som ombudet mottok i 2010 (veiledningssak 10/1551, se rapporten s. 64) om en psykiatrisk pasient over 60 år som ble nektet oppfølging (psykisk helsearbeider). Bydelen opererte med en øvre aldersgrense på 60 år for slike helsetjenester. Ombudet kunne ikke vurdere denne saken ettersom dagens diskrimineringsvern på grunn av alder kun gjelder i arbeidslivet.»

Barneombudet peker på at barnekonvensjonen ikke angir en aldersgrense for når barn skal høres, og at det er mye som tyder på at en del aldersgrenser er satt tilfeldig, uten en helhetlig begrunnelse. *Barneombudet* viser til at barneloven og barnevernloven har en syvårsgrense for når barn skal høres, mens grensen er satt til 12 år i pasientrettighetsloven. *Seniorsaken* har avdekket at det ofte opereres med aldersgrense på 70 år for å delta i råd og utvalg mv. Enkelte kommuner opererer også med ulike aldersgrenser, herunder ulike øvre aldersgrenser for bruk av den kommunale TT-tjenesten.

Barneombudet og *Redd Barna* viser til at alder ikke er uttrykkelig nevnt i barnekonvensjonen artikkel 2, men at dette trolig vil omfattes av «annen stilling» i artikkel 2. *Barneombudet* og *Redd Barna* mener

lovfesting av et forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet kan være viktig tiltak for å gjennomføre rettighetene i konvensjonen. LNU peker på at dagens likestillingslov ikke gir barn et aldersdiskrimineringsvern i hjemmet. LNU mener et aldersdiskrimineringsforbud som også gir barn vern i familien vil ha en «svært viktig signaleffekt».

Enkelte høringsinstanser, herunder *FFO og Pensjonistforbundet* og *SAKO-organisasjonene* påpeker at alder kombinert med andre diskrimineringsgrunnlag – for eksempel funksjonsnedsettelse – øker risikoen for diskriminering (sammensatt diskriminering).

6.4.3.2 Høringsinstanser som er mot et vern mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet

Bare *Spekter* og *Virke* uttaler seg kategorisk *mot* et aldersdiskrimineringsvern utenfor arbeidslivet. Det vises til at det verken i rapporten eller annet faktagrunnlag er påvist et reelt behov for et diskrimineringsvern på grunn av alder utenfor arbeidsforhold. *Spekter*, *Virke*, *LO* og *KS* mener de mulige økonomiske og administrative konsekvensene bør utredes grundigere før det fremmes et forslag i tråd med rapporten.

Virke, *KS* og *Spekter* mener forslaget kan få et stort nedslagsfelt og betydelig behov for å teste aldersgrenser som er fastsatt i lovgivning. Håndhevingsorganene vil trolig motta mange henvendelser som krever unødvendige vurderinger fordi forskjellsbehandling på grunn av alder er utbredt, men ofte vil være saklig og dermed lovlig. *KS* minner om at aldersdiskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven har vist seg å føre til en betydelig økning i antall klagesaker og rettssaker. *Spekter* er bekymret for at et forbud kan skape urealistiske forventninger fordi

«de fleste som ikke får innvilget søknader, nektes et gode eller lignende, vil kunne klage og påberope aldersdiskriminering med den begrunnelse at den som ble foretrukket er eldre eller yngre. Ordninger og regelverk som knytter rettigheter og virkinger til alder er gjerne saklige, men det kan likevel reises klager og søksmål som krever store ressurser.»

6.4.3.3 Høringsinstansenes synspunkter på om det er behov for å gjøre særskilte unntak fra et eventuelt generelt diskrimineringsvern på grunn av alder

Følgende høringsinstanser støtter rapportens forslag om at lovligheten av forskjellsbehandling på grunn av alder blir regulert av det generelle unntaket for saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling: *Helse- og omsorgsdepartementet*, *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, *Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon*, *Barneombudet*, *Redd Barna*, *Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen*, *Unio*, *YS*, *Pensjonistforbundet* og *SAKO-organisasjonene*, *Statens Seniorråd*, *Seniorsaken*, *KS* og *LNU*.

Enkelte høringsinstanser, blant annet *LDO* og *KS*, trekker frem at en generell unntaksregel harmonerer best med lovgivningsteknikken som er benyttet i de andre diskrimineringslovene. *Kommunal- og moderniseringsdepartementet* uttaler at særskilte unntaksregler fort kan føre til et komplisert og uoversiktlig lovverk.

Kunnskapsdepartementet mener mye taler for å unnta enkelte eksisterende lov- eller forskriftsbestemte aldersgrenser fordi *«[f]lertallet av disse vil ha vært gjenstand for politisk vurdering der ulike hensyn er tatt, ikke minst økonomiske hensyn. Som eksempler nevner vi utdanningslovgivningen.»*

Kunnskapsdepartementet viser blant annet at retten til å velge målform etter opplæringslova § 2-5 bare gjelder fra og med det åttende årstrinnet.

LDO og *Unio* mener på sin side at et unntak for aldersgrenser fastsatt ved lov eller forskrift kan bidra til å uthule forbudet. *LDO* fremhever videre at

«[d]et forhold at en aldersgrense er fastsatt ved lov eller forskrift, innebærer heller ikke automatisk at aldersgrensen er saklig. Det kan tenkes at visse lovbestemmelser er fastsatt i en tid der synet på alder var annerledes enn det som er tilfellet i dag.»

Selv om LDO mener at det kun bør lovfestes en generell unntaksregel, så er

«en viktig forutsetning for dette at det presiseres i lovforarbeidene hvilke tilfeller som vil kunne være saklig og tillatt å legge vekt på etter den generelle unntaksregelen. For eksempel vil en slik presisering kunne være at godt begrunnede aldersgrenser i lov/forskrifter skal stå seg ved prøving av dette. En slik tydeliggjøring i forarbeidene vil ikke kunne etterlate for mye skjønn til håndhevingmyndighetene og det vil derfor bli mer effektivt å håndheve et slikt utvidet vern.»

Finansdepartementet og Finans Norge peker på at forsikringsselskapenes premier og utbetalinger er basert på inndeling av kundene i ulike risikogrupper, ofte basert på statistiske forskjeller knyttet til alder. Etter Finansdepartementet og Finans Norges syn er det *«viktig å finne en løsning som muliggjør fortsatt differensiert behandling i samsvar med risiko som samvarierer med alder, uten at den administrative byrden for selskapene blir uhensiktsmessig»*. Finans Norge mener også at *«beskrivelsen av finansnæringens og spesielt finansnæringens bruk av alder i rapporten er ufullstendig.»* Seniorsaken uttaler på sin side at de har gått gjennom ulykkes- og reiseforsikringsvilkårene til en rekke selskaper, og har funnet til dels betydelige forskjeller mellom selskapene.

Justis- og beredskapsdepartementet mener det vil være behov for et særskilt unntak for Svalbard. Justis- og beredskapsdepartementet peker på at Longyearbyen og Svalbard ikke er lagt opp som et livsløpssamfunn. Det er blant annet ikke tilbud om eldreomsorg.

6.4.3.4 Høringsinstansenes syn på plasseringen av aldersdiskrimineringsforbudet

Et stort flertall av høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet, mener aldersdiskriminering i arbeidsforhold fortsatt bør reguleres av arbeidsmiljøloven. Dette gjelder Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Jussformidlingen i Bergen, LO, NTL NAV, YS, Pensjonistforbundet og SAKO-organisasjonene, Virke, Unio, Arbeidstilsynet og Statens Seniorråd. Som begrunnelse trekker flere høringsinstanser, blant annet Kommunal- og moderniseringsdepartementet, LO, YS og Pensjonistforbundet og SAKO-organisasjonene, frem at det er en nær sammenheng mellom arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern og opphør på grunn av øvre aldersgrense. Av hensyn til effektiviteten av aldersdiskrimineringsaker er det viktig at disse følger arbeidsmiljølovens særlige prosessregler. Pensjonistforbundet og SAKO-organisasjonene fremhever at *«alder brukes saklig til å regulere rettigheter og plikter knyttet til selve ansettelsesforholdet, for eksempel stillingsvern, opphør av arbeidsforhold, rett til redusert arbeidstid og andre seniorpolitiske rettigheter»*.

Ingen høringsinstanser uttaler uttrykkelig at forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsforhold bør tas ut av arbeidsmiljøloven og bare reguleres av en felles diskrimineringslov. Arbeidstilsynet mener det ikke er godtgjort hvilken gevinst det vil medføre for arbeidstakere dersom forbudet flyttes fra arbeidsmiljøloven. LO fremhever i tillegg at plasseringen i arbeidsmiljøloven gjør det enkelt for arbeidslivets parter å få kunnskap om og effektivt kunne anvende diskrimineringsvernet.

Kunnskapsdepartementet, KS og LDO mener plasseringen av diskrimineringsforbudet bør vurderes nærmere. LDO mener det er argumenter både for og mot å beholde vernet i arbeidsmiljøloven:

«Hensyn som taler for å opprettholde vernet i arbeidsmiljøloven er blant annet at dette vernet er godt kjent og innarbeidet i norsk arbeidsliv. Høringsnotatet nevner også andre argumenter for dette synspunktet. Ombudet vil understreke at disse argumentene også vil gjøres gjeldende for de andre diskrimineringsgrunnlagene. Et spørsmål i denne sammenheng er derfor om de andre diskrimineringsgrunnlagene bør inkluderes i arbeidsmiljølovens kapittel om diskrimineringsvern hvis aldersdiskrimineringsvernet opprettholdes i arbeidsmiljøloven. Ombudet mener at dette er et viktig spørsmål som bør utredes nærmere i forbindelse med arbeidet med en felles ikke-diskrimineringslov.»

LDO peker også på at mange rekrutteringsselskaper står bak stillingsannonser som stiller usaklige krav til alder. Rekrutteringsselskaper har ikke et selvstendig ansvar etter arbeidsmiljøloven kapittel 13 fordi

arbeidsmiljølovens arbeidsgiverbegrep ikke omfatter rekrutteringsselskaper (som bare regnes som formidlere av kandidater til arbeidsgivere).

6.4.3.5 Høringsinstansenes syn på om forbudet bør kombineres med en aktivitets- og redegjørelsesplikt

Alle høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, mener et generelt forbud mot diskriminering på grunn av alder må kombineres med en aktivitets- og redegjørelsesplikt. Dette gjelder *LDO*, *Jussformidlingen*, *Pensjonistforbundet*, *SAKO-organisasjonene* og *Seniorsaken*, *Barneombudet* og *Redd Barna*.

6.4.3.6 Høringsinstansenes syn på forslaget mulige økonomiske og administrative konsekvenser

Få høringsinstanser har uttalt seg om forslaget mulige økonomiske og administrative konsekvenser. *Finansdepartementet* mener forslaget økonomiske og administrative konsekvenser bør vurderes ut fra hvor omfattende aldersdiskriminering er i dagens situasjon uten utvidet vern. *Spekter*, *Virke*, *KS* og *Finans Norge* mener konsekvensene av et utvidet vern må utredes nærmere før det kan fremmes et forslag om forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet. *Spekter* og *KS* er kritiske til at rapporten ble sendt på høring uten en grundig behov- og konsekvensutredning.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda mener håndhevingsapparatet må styrkes dersom det skal innføres et utvidet vern, fordi en utvidelse av aldersdiskrimineringsvernet trolig vil føre til økt sakstifang til nemnda. *Barneombudet* peker på at *LDO* og nemnda mottar få klager om barn på andre områder. Det er derfor liten grunn til å tro at en utvidelse av diskrimineringsvernet vil innebære at *LDO* får veldig mange nye klagesaker som gjelder barn.

Statistisk sentralbyrå mener et utvidet vern vil kunne medføre et utvidet kartleggingsbehov og mulige nye statistikkbehov.

6.4.4 Departementets vurdering av behovet for et forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet

Regjeringen har som mål å bekjempe aldersdiskriminering, og vektlegger treffsikre virkemidler for å motvirke dette. Blant annet vil det i arbeidet med strategien for en moderne eldrepolitikk være viktig å utforme en politikk med flere virkemidler for å endre negative holdninger til eldre mennesker.

Departementet har imidlertid vært i tvil om det bør foreslås et forbud mot aldersdiskriminering på alle samfunnsområder. Litt over halvparten av høringsinstansene uttaler at de støtter et forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet. Det er imidlertid få høringsinstanser som har uttalt seg kategorisk mot forslaget. Samtidig er det metodisk krevende å dokumentere omfanget av aldersdiskriminering. Departementet vil i det følgende drøfte argumenter for og mot å utvide vernet mot aldersdiskriminering til alle samfunnsområder.

Departementet har vurdert tre alternativer:

1. Beholde dagens ordning: Aldersdiskriminering vil da bare være forbudt i arbeidsforhold.
2. Et helt generelt vern mot forskjellsbehandling på grunn av alder, med mindre forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles (forslaget i rapporten).
3. Et generelt vern mot forskjellsbehandling som ikke er saklig begrunnet og i tillegg gi særskilte unntak.

Diskrimineringsvernet bør være så likt som mulig på alle samfunnsområder

Departementets utgangspunkt er at diskrimineringsvernet bør være så likt som mulig på alle samfunnsområder. Det er uheldig at diskrimineringslovgivningen ikke effektivt kan bekjempe aldersdiskriminering på alle områder som har negativ innvirkning på individenes rettigheter og muligheter. For å tillate slik forskjellsbehandling, bør det i utgangspunktet stilles krav om saklighet. Utenfor arbeidslivet finnes det ingen regler som tvinger den som gir en aldersgrense til å vurdere sakligheten av denne.

6.4.4.1 Er det et reelt behov for vern mot aldersdiskriminering på alle samfunnsområder?

Diskrimineringslovgivningen skal verne mennesker som har en utsatt posisjon i samfunnet, og som erfaringsvis blir utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Forholdet stiller seg noe annerledes når det gjelder alder. Et menneskes alder forandres gjennom livet og alle blir rammet av ulike aldersgrenser. Behovet for beskyttelse vil variere for ulike aldersgrupper og for ulike situasjoner.

Departementets utgangspunkt er at bare forhold der det er reelt behov for vern bør gis et diskrimineringsvern. Dette hensynet veier særlig tungt når det gjelder forskjellsbehandling på grunn av alder, fordi et generelt forbud kan få vidtrekkende økonomiske og administrative konsekvenser.

Det er generelt vanskelig å kartlegge omfanget av og dermed behovet for et vern mot diskriminering på grunn av alder, fordi det er tale om forhold som i dag ikke har et vern. Det er ikke et overveldende antall eksempler på tilfeller av forskjellsbehandling på grunn av alder, herunder aldersgrenser, som fremstår som usaklige. LDO mottar imidlertid et ikke ubetydelig antall henvendelser om aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet, på tross av at forbudet i dag bare gjelder i arbeidslivet.

6.4.4.2 Statistiske undersøkelser kan tyde på at det er et behov for vern mot aldersdiskriminering også utenfor arbeidslivet

Det finnes ikke norsk statistikk som belyser omfanget av aldersdiskriminering. I en europeisk undersøkelse fra 2008 uttalte 42 prosent av respondentene at aldersdiskriminering er utbredt.³² I en annen europeisk undersøkelse fra 2008 med 55 000 mennesker fant at aldersdiskriminering var den mest hyppige formen for opplevd diskriminering i Europa.³³

I en undersøkelse fra England i 2007 med 300 eldre deltakere, svarte 73 prosent at eldre opplever diskriminering på grunn av alder i dagliglivet, knyttet til blant annet arbeid, helse, forsikring, økonomi, offentlig myndighet og handel.³⁴

En annen engelsk studie viste at 33 prosent av eldre har opplevd aldersdiskriminering. Fattige, eldre menn har høyest risiko for å bli diskriminert på grunn av alder.³⁵ En irsk undersøkelse har tilsvarende funn.³⁶ I undersøkelsen er det også fremhevet at aldersdiskriminering og manglende respekt av eldre har en negativ virkning på livskvaliteten til eldre. Statistikk fra Irland fra 2004 og 2010 er analysert i en rapport publisert av Equality Authority i 2012. Den irske rapporten

³² Special Eurobarometer Survey 296 on discrimination in EU, publisert i 2008.

³³ Equality Commission 2012: 7.

³⁴ Research in Age Discrimination Project (RoAD) 2007:5.

³⁵ Rippon et al 2013, studie av the English Longitudinal Study of Ageing (ELSA).

³⁶ <http://www.equalityni.org/ECNI/media/ECNI/Publications/Delivering%20Equality/Age-Discrimination-ICR-Final-Report-Final.pdf>

viser at mange mener seg utsatt for diskriminering på grunn av alder, og at diskriminering på andre samfunnsområder enn arbeidslivet oppfattes som like alvorlig som diskriminering i arbeidslivet.

6.4.4.3 Et generelt forbud kan bidra til å endre holdninger knyttet til alder og til mer effektive aldersgrenser

Aldersdiskriminering oppstår når fordommer, myter, oppfatninger og forventninger knyttet til ulike aldersgrupper hindrer individenes like muligheter og rettigheter. Et generelt forbud mot aldersdiskriminering kan bidra til å endre holdninger knyttet til alder og underbygge diskrimineringslovgivningens formål om at alle mennesker skal behandles ut fra sine individuelle forutsetninger og behov.

Selv om det ofte vil være saklig og dermed lovlig å legge vekt på alder, bør det ikke tillates begrunnelser som utelukkende er basert på alder. Synet på alder er dynamisk og har endret seg opp gjennom historien. Et forbud kan føre til aldersgrenser som fungerer mer effektivt og til større bevissthet og forskning rundt det å sette aldersgrenser. Bak gode regler bør det ligge gode begrunnelser. Utredningen har avdekket flere aldersgrenser der det er vanskelig å finne den konkrete begrunnelsen for hvorfor en bestemt aldersgrense er gitt.

Eksempler på aldersgrenser som den eksterne utredningen vurderer som vanskelig å begrunne saklig, er blant annet en bydel som hadde en aldersgrense på 60 år for å få samtaler med psykisk helsearbeider og råd og utvalg som opererer med en aldersgrense på 70 år for å inneha verv. Ifølge utredningen får også mange lovbestemte aldersgrenser betydning i et større omfang enn tiltenkt, for eksempel når aldersgrensen gjenbrukes i avtalevilkår uten at dette fremstår som saklig begrunnet.

6.4.4.4 Et generelt forbud kan utfordre og/eller undergrave gode begrunnelser for å ha aldersgrenser

Samtidig kan det være vanskelig å forutse alle konsekvensene av å innføre et vern fordi det finnes svært mange aldersgrenser innen ulike sektorer som potensielt kan bli gjenstand for rettslig prøving. Alder er et praktisk, nøytralt og effektivt kriterium for å skille mellom personer på mange samfunnsområder. Man unngår da individuelle vurderinger av individers modenhet og situasjon. Begrensede ressurser kan også gjøre det nødvendig innføre ordninger knyttet til alder.

Alder er følgelig ofte en hensiktsmessig avgrensing for å spisse ordninger mot grupper med størst behov. Dette innebærer at alder kan være en måte å operasjonalisere prioriteringer som er underlagt folkevalgt kontroll. Slike prioriteringer vil i mange tilfeller måtte anses som en legitim politisk prioritering. Regjeringen har for eksempel nettopp lagt frem en barnefattigdomsstrategi. NAV har en ungdomsgaranti for ungdom under 20 år for å sikre dem god oppfølging. Videre har regjeringen en jobbstrategi for personer med nedsatt funksjonsevne der en prioriterer de under 30 år. Begrunnelsen for de to sistnevnte er viktigheten av å unngå at personer ender opp med å stå utenfor arbeidslivet allerede fra ung alder. Departementet mener på generelt grunnlag at det både er ønskelig å kunne prioritere på den måten, og at enkelte prioriteringer ut fra alder er hensiktsmessig med tanke på effektiv ressursbruk.

6.4.4.5 Et eventuelt generelt aldersdiskrimineringsvern kan innebære en uheldig forskyving av makt fra folkevalgte organer til rettsapparatet og forvaltningen

Et utvidet vern mot diskriminering på grunn av alder, vil ikke innebære et absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av alder. Det vil fremdeles være adgang til forskjellsbehandling som har et saklig formål og som er nødvendig og forholdsmessig. Dette innebærer at det vil kunne finnes grunner for å kunne vektlegge alder, men disse vil være utpreget skjønnspregede. Det vil være ulike oppfatninger om en aldersgrense er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig. Slike oppfatninger kan være påvirket av ulike syn på hvordan goder og byrder

i samfunnet bør fordeles. Det kan hevdes at denne type avveininger ikke bør avgjøres gjennom rettsanvendelse i forvaltning og rettsapparat, men av folkevalgte organer.

De fleste av dagens aldersgrenser synes godt begrunnet. Rettslige prøvinger av de fleste aldersgrenser vil dermed trolig være både unødvendig og ressurskrevende. Domstolene vil trolig være svært tilbakeholdne med å overprøve aldersgrenser som er satt av folkevalgte organer. Grensene for hva som vil anses som saklig forskjellsbehandling på grunn av alder på ulike områder kan omtales grundig i lovens forarbeider av hensyn til å lette håndhevingen. Det vil derfor trolig bare unntaksvis være aktuelt å overprøve aldersgrenser fastsatt av folkevalgte organer.

Samtidig vil et generelt forbud mot aldersdiskriminering gi håndhevingsorganer og domstoler et betydelig rom for skjønn. En ytterligere kompetanseoverføring til rettsapparatet kan forsterke en rettsliggjøring av samfunnsavgjørelser, jf. den forrige makt- og demokratiutredningen i NOU 2003: 19 «Makt og demokrati». Det kan være uheldig at domstoler og forvaltning kan bestemme at ulike aldersgrenser for offentlige ytelser ikke bør innføres fordi de er aldersdiskriminerende. Resultatet kan bli svekket handlingsrom for regjeringen og Stortinget blant annet i budsjettpolitikken.

6.4.4.6 Et forbud mot aldersdiskriminering på alle samfunnsområder vil kunne ha store og uforutsigbare konsekvenser for offentlige budsjetter, næringsliv og enkeltpersoner

Et eventuelt forslag om å utvide aldersdiskrimineringsvernet til alle samfunnsområder vil ha økonomiske og administrative konsekvenser, både knyttet til mulig økt sakstilfang for håndhevingsorganer og domstoler, og kostnader som følge av at ordninger knyttet til alder må endres.

Erfaringen fra Sverige er at Diskrimineringsombudsmannen har mottatt forholdsvis mange klager på alder utenfor arbeidslivet etter at diskrimineringsvernet ble innført 1. januar 2013. I 2013 mottok den svenske Diskrimineringsombudsmannen 133 klager på aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet. Samtidig tilsier Sveriges foreløpige erfaringer at forbudet ikke har hatt dramatiske økonomiske og administrative konsekvenser.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer, og nemndas vedtak er ikke bindende for Kongen og departementene. Når det gjelder aldersgrenser fastsatt av offentlige myndigheter, vil derfor domstolene kunne prøve disse, mens ombudet og nemnda bare kan avgi en uttalelse.

Et generelt forbud med unntak basert på en saklighetsvurdering, lar mye være åpent for tolkning. Den fulle konsekvensen av forslaget er derfor vanskelig å overskue. Bestemmelsen kan imidlertid antas å medføre at flere eksisterende aldersgrenser blir utfordret, som for eksempel 67-årsaldersgrensen for rett til brukerstyrt personlig assistanse og tilskuddsordningen for særlig ressurskrevende helse- og omsorgstjenester i kommunene.

Departementet vil peke på at ett av de eksemplene som i utredningen er nevnt som en aldersgrense som kan være vanskelig å begrunne saklig, er aldersgrensen på 26 år for rett til aktivitetshjelpemidler uten egenandel og uten begrensning i en rammestyrt ordning. Departementet vil understreke at regelverket for denne ordningen ble vedtatt i 2014, gjennom en demokratisk prosess med blant annet offentlig høring. Det kan være uheldig om domstolene skal kunne overprøve slike vurderinger foretatt av folkevalgte organer.

På pensjons-/folketrygdområdet vil det kunne komme opp flere spørsmål knyttet til aldersgrenser, f.eks. i forbindelse med offentlig tjenstepensjon, særaldersgrenser og

korttidsytelser. Slike saker vil potensielt kunne påvirke fordelingen av betydelige budsjettmidler.

Et forslag om et generelt forbud mot aldersdiskriminering kan både medføre at folkevalgte organer hindres i å fastsette aldersgrenser som kan gi innsparinger, og at en må gjennomføre endringer som gir betydelige økninger i offentlige utgifter. Departementets utgangspunkt er at slike krevende avveininger bør foretas av folkevalgte organer.

6.4.4.7 Finnes det bedre virkemidler for å ivareta formålet?

Et alternativ til et generelt forbud mot aldersdiskriminering kan være at lovgiver tar stilling til om det forekommer uønsket aldersdiskriminering på konkrete enkeltområder og eventuelt følge opp i sektorlovgivning. Dersom lovgiver finner at aldersgrenser på enkelte områder ikke kan anses som saklig forskjellsbehandling, kan det foreslås lovendringer som svarer på problemstillingen. En kan eksempelvis se på omfanget av aldersbegrensninger tilknyttet produkter og tjenester til forbrukere. Rapporten fra eksterne utredninger viser til ulike eksempler på aldersdiskriminering som vil kunne bli vurdert som usaklig. En eventuell regulering i spesifikke lover og forskrifter vil måtte konsekvensutredes og gjennomgå vanlige høringsprosesser. Områdespesifikk regulering er mer forutsigbart for aktørene enn et generelt forbud med omfattende unntaksmuligheter som kan prøves for en domstol. Områdespesifikk regulering vil redusere potensialet for rettsliggjøring av prioriteringsavveininger som i dag er underlagt folkevalgt kontroll. Områdespesifikk regulering vil dermed i større grad ta hensyn til vurderingene fra makt- og demokratiutredningen³⁷ på dette området.

6.4.5 Departementets vurdering av om det er behov for særskilte unntak fra et eventuelt forbud mot aldersdiskriminering

6.4.5.1 Aldersgrenser fastsatt ved lov og/eller forskrift

Departementets utgangspunkt er at alle grunnlag bør ha et likt vern i en felles diskrimineringslov. Slik den eksterne rapporten fremhever, vil det ikke være i tråd med diskrimineringslovgivningens generelle struktur å gjøre spesifikke unntak fra diskrimineringsforbudet. Det vil også være en utfordring å identifisere og tydeliggjøre de konkrete tilfeller der forskjellsbehandling på grunn av alder bør være tillatt. Særskilte unntak kan imidlertid føre til en mer effektiv håndheving og bedre forutsigbarhet.

Departementet er ikke kjent med andre land som har et helt generelt vern uten spesifikke unntak i tillegg til generelle unntak for saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling.³⁸ I Irland omfatter ikke diskrimineringsvernet eksisterende aldersgrenser som var i kraft ved innføringen av vernet. I Sverige ble lovbestemte aldersgrenser unntatt. Det svenske aldersdiskrimineringsutvalget mente de verken hadde mandat, tid eller kompetanse til å vurdere alle bestående aldersgrenser og at en forandring av aldersgrensene kan ha økonomiske betydninger «av direkte betydning for statsfinansene».³⁹

Aldersgrenser fastsatt ved lov er ofte gitt etter nøye vurderinger av ulike hensyn, både hva gjelder formål og nødvendighet. Lovgivers beslutninger fattes på grunnlag av og gir uttrykk for veivalg og sentrale prioriteringer i politiske, rettslige, økonomiske og praktiske forhold. Det kan være uheldig om domstolene skal kunne overprøve denne vurderingen i konkrete saker.

³⁷ NOU 2003: 19 «Makt og demokrati».

³⁸ Finland har imidlertid et tilnærmet generelt vern.

³⁹ SOU 2010: 60 *Et utvidet skydd mot aldersdiskriminering* s. 76–77.

Samtidig kan et generelt unntak for aldersgrenser i lov føre til at aldersgrenser som reelt er diskriminerende videreføres uten en saklighetsvurdering. Aldersgrensene som eksisterer i dag kan være gitt i en tid og i et samfunn med andre holdninger til alder enn det dagens og fremtidens samfunn vil vurdere som saklig.

Departementet mener det er vanskelig å overskue konsekvensene av å gi et diskrimineringsvern som medfører at i prinsippet alle eksisterende lovbestemte aldersgrenser vil kunne overprøves av domstolene. Departementet legger også vekt på at lovgiver ikke tidligere har vært pålagt å vurdere om vedtatte aldersgrenser er saklige, nødvendige og forholdsmessige. Det synes derfor å være gode grunner for å foreslå et unntak for eksisterende lovbestemte aldersgrenser utenfor arbeidsforhold, dvs. aldersgrenser som var i kraft før en felles diskrimineringslov trer i kraft. Et unntak for eksisterende aldersgrenser i lov vil også være med på å bøte på problemene med en mulig maktforskyvning fra folkevalgte organer til domstoler. Departementet legger imidlertid til grunn at et eventuelt unntak for aldersgrenser fastsatt i lov, skal være i tråd med unntaksadgangen i et eventuelt endelig vedtatt EU-direktiv om aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet. Dette kan tale mot et helt generelt unntak for eksisterende, lovfaste grenser.

Mye taler for at domstolene heller ikke bør kunne overprøve fremtidige lovbestemte aldersgrenser. Det kan imidlertid være uheldig å gi lovgiver et blankt fritak for å vurdere sakligheten av aldersgrenser. Det er også grunn til å tro at domstolene vil innrømme lovgiver en vid skjønnsmargin ved vurderingen av hvilke formål som er saklige, og om den aktuelle aldersgrensen er nødvendig og forholdsmessig.⁴⁰

De nevnte hensynene som taler for å unnta lovbestemte aldersgrenser, veier ikke like tungt når det gjelder forskriftsfestede aldersgrenser.⁴¹

6.4.5.2 Forsikringstjenester

Både Sverige og Irland har unntatt forskjellsbehandling på grunn av alder hvis alder er en avgjørende faktor ved et produkt som har en risikovurdering basert på relevante og nøyaktige aktuarmessige eller statistiske data. Samtidig gjelder klager på aldersdiskriminering når det gjelder tilgang til varer og tjenester, primært finans- og forsikringsbransjen.

Rapporten foreslår ikke et unntak for forsikringstjenester. Utrederne viser til at det er variasjoner i hvilke aldersgrenser de ulike forsikringsselskapene benytter, og utdyper at fraværet av sammenfallende aldersgrenser reiser spørsmål om sakligheten av aldersgrensene. Etter departementets vurdering kan det imidlertid være hensiktsmessig å sette en aldersgrense, til tross for at den «perfekte» aldersgrensen ikke finnes.

Det er en grunnleggende forutsetning i forsikring at premien skal stå i forhold til den risikoen de forsikrede representerer. Dette følger av forsikringsvirksomhetsloven § 9-3. Kravet til sammenheng mellom premie og risiko innebærer at forsikringsselskapene ved beregningen av premien ikke kan se bort fra faktorer som har vesentlig betydning for risikoen. Foreligger det for eksempel aktuarmessige og statistiske data som viser at risikoen for utbetaling fra forsikringen er vesentlig forskjellig for eksempel for ulike aldersgrupper, skal forsikringsselskapene ta hensyn til dette i sin premieberegning. Formålet med kravet til sammenheng mellom premie og risiko er dels å sikre at premiene er tilstrekkelige til å dekke selskapenes forpliktelser, dels å motvirke at noen forsikringskunder betaler for høy premie i forhold til risikoen og andre betaler for lav premie. Forsikringsselskapenes premier er derfor basert på inndeling av kundene i ulike

⁴⁰ Dette samme vil som regel gjelde aldersgrenser fastsatt ved forskrift.

⁴¹ Dette er blant annet bakgrunnen for at aldersgrenser fastsatt ved forskrift ikke ble unntatt forbudet mot diskriminering utenfor arbeidslivet i den svenske diskrimineringsloven, jf. Prop. 2011/12:159 s. 34.

risikogrupper basert på statistiske forskjeller blant annet knyttet til alder, kjønn (for enkelte typer forsikringer) og helseforhold.

Et generelt forbud mot aldersdiskriminering kan føre til at alderssammensetningen i gruppen som etterspør forsikring endres, som igjen resulterer i at forsikringsselskapene hever prisene. Dette kan ha uheldige konsekvenser for forsikringsmarkedet, og vil kunne øke prisene for de yngre, noe som kan gjøre det mindre attraktivt for unge å kjøpe forsikring. Potensielt kan vanskeligheter med saklighetsvurderinger av aldersgrenser i forsikringsordninger medføre at markedet for enkelte forsikringer undergraves fullstendig. Departementet mener det derfor kan være behov for å gjøre unntak for forsikringstjenester i tråd med EU-direktivforslaget.

Forsikringsselskapene bør kunne bruke alder som faktor ved beregning av pris for dekning av risiko knyttet til person og ved beregning av premier og ytelser, dersom alder er en bestemmende faktor ved beregningen av risiko, og dette er basert på relevante og nøyaktige aktuarmessige og statistiske data. Slike aldersgrenser i forsikringsbransjen vil etter departementets vurdering oppfylle det generelle unntaket for saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling. Det anses likevel mest hensiktsmessig med et særskilt unntak for forsikringstjenester, fordi dette klargjør hvilke grunner som ligger bak når ulike aldersgrupper opplever ulik prissetting mv. i forsikring. Et særskilt unntak vil også skape bedre forutsigbarhet og lette håndhevingen.

Etter departementets oppfatning er det viktig at forsikringsselskapene fortsatt kan foreta en differensiert behandling i samsvar med risiko som samvarierer med alder.

6.4.5.3 Svalbard

Departementet har vurdert om det er behov for å unnta Svalbard fra forbudet mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet på grunn av de spesielle geografiske og klimatiske forholdene.

Departementet antar at et manglende omsorgstilbud til eldre på Svalbard vil være saklig i lys av de særlige stedlige forholdene på Svalbard, det forhold at utlendingsloven ikke gjelder og det lave skattenivået. Departementet mener det også er uheldig dersom andre former for aldersdiskriminering (annet enn mangel på eldreomsorg) skal være forbudt på fastlandet, men ikke på Svalbard. I tillegg vil departementet peke på at også diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse er forbudt på Svalbard, selv om lovens regler om universell utforming og individuell tilrettelegging ikke gjelder. Særlige unntak vil også gjøre loven mer komplisert. Departementet vil derfor ikke foreslå et særskilt unntak for Svalbard dersom vernet mot aldersdiskriminering utvides til alle samfunnsområder.

6.4.6 Bør et generelt aldersdiskrimineringsforbud kombineres med en aktivitetsplikt?

Dersom vernet mot aldersdiskriminering utvides til alle samfunnsområder, vil departementet vurdere om offentlige myndigheter bør ha en aktivitetsplikt også på grunnlaget alder.

6.4.7 Aldersdiskriminering i arbeidsforhold skal fortsatt reguleres av arbeidsmiljøloven

Et stort flertall av høringsinstansene mener diskriminering på grunn av alder i arbeidslivet fortsatt bør reguleres av arbeidsmiljøloven. Departementet er enig i at sammenhengen mellom reglene om aldersdiskriminering og arbeidsmiljølovens øvrige regler er tettere og mer sammenvevd enn for andre diskrimineringsgrunnlag, for eksempel når det gjelder opphør av arbeidsforhold på grunn av øvre aldersgrense. På denne bakgrunn mener departementet at aldersdiskriminering i arbeidsforhold fortsatt bør reguleres av arbeidsmiljøloven, og ikke flyttes over i en felles diskrimineringslov.

LDO har pekt på at det ikke er noe medvirkningsforbud eller aktivitetsplikt etter arbeidsmiljøloven kapittel 13. Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14) mente det er vanskelig å begrunne hvorfor enkelte diskrimineringsgrunnlag skal ha den beskyttelse en aktivitetsplikt innebærer, mens andre ikke skal ha samme vern. Eventuelle endringer i arbeidsmiljøloven kapittel 13 i tråd med LDOs forslag vil imidlertid nødvendigvis gjøre en større utredning. Departementet vil derfor ikke foreslå endringer i arbeidsmiljøloven kapittel 13 nå.

6.5 Bør lovens liste over diskrimineringsgrunnlag suppleres av en samlekategori?

Etter den gjeldende diskrimineringslovgivningen er det en uttømmende liste over diskrimineringsgrunnlag. Departementets mål er å skape et bedre diskrimineringsvern for alle. Departementet har derfor vurdert å supplere lovens liste over diskrimineringsgrunnlag med en åpen kategori (samlekategori).

I dette kapitlet vurderer departementet om:

- Lovens liste over grunnlag skal suppleres med samlekategori «andre lignende, vesentlige forhold ved en person».
- Lovens liste over diskrimineringsgrunnlag ikke skal suppleres av en samlekategori.

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på de to alternativene.

For en redegjørelse for gjeldende rett, internasjonale regler og andre lands rett, se vedlegget kapittel 8.3.

6.5.1 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Utvalgets flertall (sju av ni medlemmer) foreslo at lovens liste over diskrimineringsgrunnlag skulle suppleres med samlekategori «andre liknende vesentlige forhold ved en person». Flertallet mente en samlekategori kan gi et mer fleksibelt diskrimineringsvern som kan fange opp grupper som faktisk har et behov for vern. En slik samlekategori ville være i tråd med lovens formål om å fremme likestilling uavhengig av biologiske, sosiale og kulturelle forhold. Flertallet mente videre at en samlekategori vil kunne gjøre det lettere å håndheve sammensatt diskriminering.

Flertallet foreslo en snever samlekategori. Formålet med samlekategori skulle ikke være å omfatte all diskriminering som faller utenfor de opplistede grunnlagene, men å fungere som en sikkerhetsventil der det påberopte grunnlaget er i ytterkanten av eller beslektet med de oppregnede grunnlagene. Flertallet mente det måtte avgjøres konkret fra sak til sak hvilke forhold som skulle falle innunder samlekategori. Eksempler på grunnlag som flertallet mente kunne påberopes var omsorg for nærstående, helse, rusavhengighet, utseende, overvekt, særlige urimelige og usaklige tilfeller av diskriminering på grunn av alder utenfor arbeidslivet eller det at en person er straffedømt.

Utvalget foreslo at lovens regler om bevisbyrde, erstatning og aktivitetsplikt ikke skulle gjelde for samlekategori. Fordi en samlekategori kan medføre økt saksmengde for håndhevingsorganene, foreslo utvalget å gi ombudet en skjønnsmessig adgang til å «sile» saker, ved å utvide ombudets adgang til å henlegge saker. Utvalget viste blant annet til at både Forbrukerombudet og Konkurransetilsynet har en slik adgang.

Utvalgets mindretall (medlemmene Næss og Stabell) foreslo å ikke supplere lovens liste over diskrimineringsgrunnlag med en samlekategori. Mindretallet mente det først og fremst burde være en lovgiveroppgave å bestemme hvilke omstendigheter som skal kunne påberopes som diskriminering.

En samlekategori vil overlate denne avgjørelsen til håndhevingsorganene og domstolene. Dette kan gi svakere rettssikkerhet.

Mindretallet mente en samlekategori ikke vil synliggjøre hvilke grupper samfunnet ønsker å bedre stillingen for. Mindretallet mente loven kan bli mindre effektiv både ved at enkeltpersoner lar være å ta opp saker om diskriminering fordi de finner det for uklart hvorvidt forskjellsbehandlingen er usaklig. Mindretallet fryktet også at et stort antall saker ville bli avvist fordi enkeltpersoner har en for vid oppfatning av hva som er usaklig forskjellsbehandling. Et stort antall saker som avvises, kan igjen føre til svekket tillit til loven fordi det kan være vanskelig for de som mener seg diskriminert, å forstå bakgrunnen for hvorfor en sak blir avvist.

6.5.2 Departementets vurderinger og forslag

6.5.2.1 Innledning

Departementet mener det er argumenter både for og mot å ha en samlekategori i en felles lov, og har ikke konkludert med om det skal foreslås en samlekategori i en felles lov. Departementet vil imidlertid redegjøre for argumenter for og mot å lovfeste en samlekategori i en felles lov. I tillegg vil departementet vurdere hvordan en eventuell samlekategori bør utformes.

6.5.2.2 Kort om høringsinstansenes syn og innstillingen fra mindretallet i Familie- og kulturkomiteen

Blant høringsinstansene som kommenterte NOU 2009: 14, var like mange for og mot en samlekategori.

Familie- og kulturkomiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti mente en samlekategori bør innføres fordi det

«vil gi vern for personer som er spesielt utsatte, fordi det er vanskelig å identifisere og dokumentere i dag hvilke personer som er spesielt utsatt, og fordi det vil gi et mer fleksibelt regelverk som også er i tråd med menneskerettighetskonvensjoner som har en slik samlekategori».⁴²

6.5.2.3 En samlekategori er mest i tråd med Grunnlovens fleksible diskrimineringsvern

Grunnloven § 98 annet ledd slår fast at «[i]ntet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling», og har dermed i utgangspunktet et åpent diskrimineringsvern. En samlekategori ligger dermed allerede i Grunnloven.

Uten en samlekategori i en felles lov blir det en større forskjell mellom det grunnlovfestede og lovfestede vernet mot diskriminering. Utgangspunktet er at lovgivningen primært bør tjene til å oppfylle de rettighetene som følger av Grunnloven og løse de problemer som oppstår. Grunnloven kan heller ikke håndheves av ombudet og nemnda. En samlekategori i en felles diskrimineringslov vil dermed kunne gi et mer effektivt diskrimineringsvern. Grunnloven legger imidlertid ikke noen rettslige begrensninger eller føringer på lovgiver med hensyn til utformingen av en samlekategori. Norge har også i flere år vært bundet av konvensjoner som gir et langt mer omfattende diskrimineringsvern enn gjeldende diskrimineringslover og som ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning⁴³, hvor FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 er det mest generelle.

⁴² Innst. 441 L (2012–2013) s. 18.

⁴³ Menneskerettsloven § 2, jf. § 3.

6.5.2.4 En felles lov bør fange opp fremtidige behov og forhold der det er et reelt behov for vern

En samlekategori vil fremheve det menneskerettslige aspektet ved loven og gjøre loven mer universell. En felles lov bør også verne de som har et reelt behov for vern. Det kan være uheldig at et diskrimineringsgrunnlag først må anerkjennes av lovgiver før det gis et vern mot diskriminering. Det er ikke gitt at de gruppene som er gitt et diskrimineringsvern i diskrimineringslovgivningen, sammenfaller med de som faktisk har et behov for diskrimineringsvern.

Historien har vist at det kan være vanskelig å forutse hvilke personer som i fremtiden vil ha behov for et vern. Et eksempel er synet på personer med funksjonsnedsettelse. For noen tiår siden ble det tatt for gitt at de fleste personer med funksjonsnedsettelse verken kunne eller skulle jobbe eller delta i samfunnet på lik linje med andre. Manglende inkludering av personer med funksjonsnedsettelse ble sett på som et velferdsproblem, ikke et likestillingsproblem.

Dette tilsier at loven ikke bør låses fast til bestemte diskrimineringsgrunnlag, men i noen grad bør være åpen for uventede situasjoner og endringer over tid. Diskrimineringsvernet vil da kunne ha preg av å være en rettslig standard som kan endre innhold i takt med endringer i samfunnet.

6.5.2.5 Diskrimineringsloven bør gi uttrykk for hvem den skal verne

For at loven skal kunne virke etter sitt formål, er det viktig at lovgiver gir et klart signal om hvilke forhold det er forbudt å diskriminere på grunn av. Hvis nye grupper får behov for et diskrimineringsvern, kan det være bedre å gi et tydelig og fullstendig vern i lovens liste over grunnlag enn å innfortolke et vern i en skjønnsmessig samlekategori.

6.5.2.6 En samlekategori gjør regelverket mer uklart og mindre forutsigbart

En samlekategori kan gjøre loven mindre forutsigbar for den som kan holdes ansvarlig for diskriminering, noe som kan gå ut over rettsikkerheten. Dette kan svekke diskrimineringsvernets effektivitet, fordi det blir uklart også for den som mener seg utsatt for forskjellsbehandling om forholdet er vernet av loven.

En samlekategori kan også være konfliktskapende, fordi det kan lede til at uberettigede saker blir brakt inn for håndhevsorganer og domstoler. Det kan dermed bli en tvist i seg selv om et bestemt forhold er vernet av diskrimineringsloven. Enkelt personer kan få en forventning om at de har et beskyttelsesvern som er langt videre enn regelverket er ment å omfatte. Dette kan vanskeliggjøre håndhevingen av loven.

Det kan hevdes at det først og fremst bør være en lovgiveroppgave å ta stilling til om helt nye forhold skal gis et diskrimineringsvern, fordi det forutsetter en vurdering av behovet for og konsekvensene av å gi et vern. Et lovvedtak vil være basert på bredere generelle utredninger og avveininger, mens domstolene foretar sine avveininger basert på den konkrete situasjonen i hver enkelt sak. På den annen side er en del av denne myndigheten allerede overført til domstolene, fordi Grunnloven § 98 i utgangspunktet har et åpent diskrimineringsvern.

6.5.2.7 Dagens diskrimineringslover dekker allerede flere forhold som Diskrimineringslovutvalget mente kunne falle innunder samlekategorien

Samlekategorien vil bare omfatte «andre» lignende, vesentlige forhold ved en person. Det betyr at det bare er forhold som faller utenfor de opplistede grunnlagene, som vil være vernet av samlekategorien.

Enkelte forhold som Diskrimineringslovutvalget mente ville kunne falle innunder samlekategorien, for eksempel kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, er allerede gitt et uttrykkelig vern gjennom diskrimineringsloven om seksuell orientering. Disse grunnlagene vil videreføres i en samlet diskrimineringslov.

Diskrimineringslovutvalget mente forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver som ikke dekkes av vernet mot indirekte kjønnsdiskriminering eller vernet mot tilknytningsdiskriminering,

kunne omfattes av samlekategorien. Departementet foreslår å inkludere omsorgsoppgaver som et selvstendig grunnlag i en samlet diskrimineringslov, se kapittel 6.3. Det kan derfor hevdes at behovet for en samlekategori er mindre i dag enn da Diskrimineringslovutvalget leverte sin utredning.

6.5.3 Hvordan bør en eventuell samlekategori utformes?

6.5.3.1 En åpen samlekategori i tråd med EMK artikkel 14 («annen status»)?

En mulighet er å formulere en samlekategori i tråd med samlekategoriene i menneskerettighetene; «annen status» eller «andre forhold ved en person». Samlekategorien vil da være åpent formulert. Lovteksten har ingen tilleggsvilkår som avgrenser hvilke forhold som kan falle innunder «annen status». Det overlates til domstolens eller håndhevsorganenes skjønn å avgrense og definere samlekategorien.

Praksis fra menneskerettighetsdomstolen (EMD) viser at kategorien kan omfatte både personlige karakteristika som seksuell orientering, alder og funksjonsnedsettelse, og situasjonsbestemte forhold som ekteskapeleg status, militær rang, medlemskap i en organisasjon og bosted.

Departementet mener en slik kategori vil bli for uforutsigbar. Usikkerheten i EMDs praksis når det gjelder hva som omfattes av «annen status», viser at det er uheldig med en åpen kategori. En så åpen kategori gir heller ikke uttrykk for at hensikten med diskrimineringslovgivningen er å verne mennesker som har en utsatt posisjon i samfunnet.

På denne bakgrunn mener departementet en helt åpen kategori ikke er et aktuelt alternativ.

6.5.3.2 En snever samlekategori i tråd med Diskrimineringslovutvalgets forslag («andre lignende, vesentlige forhold ved en person»)?

Departementet er enig med Diskrimineringslovutvalget i at en eventuell samlekategori bør være begrenset og snever, i den forstand at ikke ethvert grunnlag skal kunne påberopes under samlekategorien. Hensynet til rettssikkerhet og forutsigbarhet trekker i retning av at en samlekategori må gis en tydelig avgrensning.

Departementet mener rekkevidden av hvilke forhold som kan omfattes av samlekategorien, bør knytte seg til begrunnelsen for hvorfor det er forbudt å diskriminere på visse grunnlag. Kjerneområdet for en samlekategori vil være forhold som er knyttet til en persons egenskaper eller identitet i likhet med de andre diskrimineringsgrunnlagene.

Diskrimineringsgrunnlagene i dagens diskrimineringslover er typisk personlige forhold som ligger utenfor den enkeltes kontroll, for eksempel kjønn, etnisitet eller funksjonsnedsettelse. Det kan imidlertid også dreie seg om personlige forhold som er mulig å endre, men som er vernet mot diskriminering fordi det ligger klart innenfor den enkeltes personlige autonomi, for eksempel religion og livssyn. Dette er forhold som de fleste vil mene er uakseptable grunner for forskjellsbehandling.

Departementet mener en samlekategori bør fange opp forskjellsbehandling knyttet til grunnlag som er moralsk uakseptable avgjørelsesgrunnlag. Det bør ikke være tilstrekkelig å vise til at forskjellsbehandlingen er usaklig i et konkret tilfelle.

Departementet har vurdert om en eventuell samlekategori bør utformes slik at loven gir et fleksibelt diskrimineringsvern i tråd med de ovennevnte betraktningene, og samtidig ivaretar hensynet til forutsigbarhet og rettssikkerhet for den som kan bli stilt til ansvar for diskriminering. Departementet mener diskrimineringslovutvalgets forslag til utforming av samlekategorien, «andre lignende, vesentlige forhold ved en person», best sikrer en rimelig avveining av disse hensynene. Dette vil innebære en viss utvidelse av dagens diskrimineringsvern, men er samtidig avgrenset til forhold som ligner på de opplistede diskrimineringsgrunnlagene, og forhold som er vesentlige.

Departementet vil imidlertid presisere at diskrimineringsgrunnlag som ikke er uttrykkelig opplistet i lovforslaget § 6 og som departementet legger til grunn under punkt 6.5.4 ikke vil omfattes av den foreslåtte samlekategori, like fullt vil kunne være omfattet av diskrimineringsforbud i menneskerettskonvensjoner Norge er bundet av, inkludert konvensjonene som er inntatt i menneskerettsloven. Som Diskrimineringslovutvalget viser til, vil en konkretisering av de internasjonale forpliktelsene i en ny diskrimineringslov kunne bidra til mer effektiv håndheving, synlighet og avklaring av rettighetenes rekkevidde.

Forhold ved en person

Uttrykket «forhold ved en person» betyr at de fleste upersonlige og situasjonsbestemte forhold, for eksempel bosted og statsborgerskap, ikke vil omfattes av samlekategori.

Enkelte av dagens diskrimineringsgrunnlag er knyttet til situasjonsbestemte forhold. Dette gjelder for eksempel permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon og tilknytningsdiskriminering. Departementet ønsker i utgangspunktet ikke å utvide vernet mot forskjellsbehandling på grunn av situasjonsbestemte forhold. Departementet ønsker heller ikke å fravike utgangspunktet om at diskrimineringslovgivningen skal verne mot diskriminering på grunn av forhold som knytter seg til en persons egenskaper eller identitet.

Likhet

Vilkåret om at forholdet må være «lignende», vil innebære at forholdet må være sammenlignbart med eller befinne seg i ytterkanten av grunnlagene som er gitt et vern gjennom lovens opplisting.

Et krav om likhet vil ivareta behovet for klarhet og forutberegnelighet om hva som omfattes av diskrimineringsvernet. Samtidig kan et krav om likhet gjøre loven mindre universell. Det kan spørres om dette er i samsvar med formålet om å gi et vern til de som har et reelt behov for det. Det er heller ikke umiddelbart klart hva som vil være sammenlignbart med eksisterende grunnlag, og hva som ikke er det. Diskrimineringsgrunnlagene er av ulik art med hensyn til foranderlighet osv.

Kjerneområdet vil være forhold som er knyttet til en persons egenskaper eller identitet. Det kan for eksempel dreie seg om helsemessige forhold som faller utenfor vernet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Personlige egenskaper og kjennetegn som ligner på de opplistede grunnlagene, vil være omfattet. Samlekategori vil også kunne fange opp enkelte situasjonsbestemte forhold som ligger i ytterkanten av diskrimineringsgrunnlagene. Eksempler på forhold som etter omstendighetene kan omfattes er helse, genetiske disposisjoner, sosial opprinnelse og enkelte utseendemessige forhold som for eksempel overvekt.

Likhetskravet innebærer at forhold som ikke ligner på de oppregnede grunnlagene, som sivilstatus, vandel, bosted og økonomisk stilling, ikke vil omfattes av samlekategori. Slike forhold vil heller ikke nødvendigvis være forhold ved selve personen. Ettersom samlekategori skal knyttes til likhetstrekk til de opplistede grunnlagene, vil dette medføre at jo flere diskrimineringsgrunnlag som blir opplistet i loven, desto mer omfattende kan samlekategori bli tolket.

Vesentlighet

En samlekategori etter Diskrimineringslovutvalgets forslag vil også ha et vilkår om at forholdet må være «vesentlig». Dette vil heve terskelen for hvilke forhold som kan falle innunder samlekategori.

Dagens diskrimineringsgrunnlag stiller ikke et krav om vesentlighet. Forhold som er gitt et uttrykkelig diskrimineringsvern, vil likevel være vesentlige i den forstand at det er snakk om forhold som erfaringsvis har ført til at mennesker har blitt utsatt for usaklig forskjellsbehandling, og som det ofte er knyttet negative stereotyper til.

Vesentlighetskravet er ment å omfatte forhold som normalt er irrelevant som beslutningsgrunnlag, fordi forholdet ikke kan endres uten et betydelig tap av individuell verdighet og autonomi, eller det er snakk om forhold som det er knyttet negative stereotypier eller fordommer til. Et veiledende element er om det vil stride mot allmennhetens rettsfølelse at det diskrimineres på dette grunnlaget.

Bagatellmessige forhold vil ikke være vesentlige. For eksempel vil forhold som røyking, musikksmak, klesstil eller en kortvarig influensa ikke være vesentlige. Forholdet må være vesentlig etter en objektiv vurdering. At vedkommende selv opplever forholdet som en del av sin identitet, er ikke tilstrekkelig.

Det kan hevdes at diskrimineringsvernet bør knyttes til forhold som ikke er mulig å endre. Det er imidlertid mange forhold som vanskelig kan endres av individet (for eksempel intelligens eller talent), men som likevel er ansett som rasjonelle og dermed saklige grunnlag for beslutninger. Samtidig er flere av dagens diskrimineringsgrunnlag knyttet til forhold som kan endres, men som er vernet fordi det ligger klart innenfor den enkeltes personlige autonomi, for eksempel religion. Departementet vil derfor presisere at en samlekategori ikke bør inneholde et absolutt krav om at forholdet ikke kan endres.

6.5.4 Hvilke forhold som vil kunne falle innunder en samlekategori «andre lignende, vesentlige forhold ved en person»

Det er ikke mulig å gi uttømmende eksempler på hva som vil falle innunder en samlekategori. Hensikten med en samlekategori er nettopp at diskrimineringsvernet vil bero på en konkret vurdering i hver enkelt sak. Departementet vil likevel gi enkelte eksempler på hvilke forhold som kan tenkes omfattet av samlekategorien og hvilke som vil falle utenfor.

6.5.4.1 Helseforhold

Helseforhold vil langt på vei kunne overlape grunnlaget funksjonsnedsettelse. En del av helseforholdene som ifølge forarbeidene faller innunder funksjonsnedsettelse, fremgår ikke naturlig av lovens ordlyd. Dette gjelder for eksempel HIV-positive som forskjellsbehandles på grunn av frykt for smitte.

Hvilke helseforhold som kan falle innunder samlekategorien, vil først og fremst begrenses av vesentlighetskravet. Ettersom begrepet funksjonsnedsettelse omfatter de fleste helseforhold og allerede i dag tolkes vidt, vil det trolig være få helseforhold som vil anses tilstrekkelig «vesentlige» til å kunne omfattes av samlekategorien.

Helseforhold som i dag ikke regnes som nedsatt funksjonsevne, vil kunne tenkes omfattet av samlekategorien. Dette kan for eksempel være genetiske disposisjoner. Bioteknologiloven har i dag et visst vern mot diskriminering på grunn av arveanlegg. Ifølge formålsbestemmelsen i § 1 skal medisinsk bruk av bioteknologi skje uten diskriminering på grunnlag av arveanlegg basert på de etiske normer nedfelt i vår vestlige kulturarv. Bestemmelsen er imidlertid begrenset til å regulere diskriminering på grunn av arveanlegg ved medisinsk bruk av bioteknologi. Samlekategorien vil derfor kunne ha en viktig funksjon for å fange opp andre former for forskjellsbehandling på grunn av genetiske disposisjoner.

6.5.4.2 Rusmisbruk

Departementet mener rusmisbruk vil være et grensetilfelle for hva som vil kunne omfattes av samlekategorien. Rusmisbruk er ofte knyttet til viljestyrte forhold som samfunnet stempler som ulovlige. Diskrimineringsvernet omfatter riktignok også forhold som kan endres, for eksempel religion eller politisk syn. Selv om noen formelt sett konverterer til en annen religion eller et annet politisk parti, er det imidlertid ikke gitt at ens indre tilhørighet til en bestemt religion eller politisk syn vil endres. Forskjellsbehandling på grunn av rusmisbruk vil også i mange tilfeller være saklig, særlig i arbeidslivet fordi det vil kunne være mange arbeidsoppgaver man ikke vil

kunne utføre. Dette vil imidlertid kunne stille seg annerledes hvis det er tale om forskjellsbehandling på grunn av en fortid som rusmisbruker.

Hvis rusmisbruket har medført funksjonsnedsettelse, vil forholdet være vernet av grunnlaget funksjonsnedsettelse.

6.5.4.3 Utseendemessige forhold

I forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven legges det til grunn at utseendemessige forhold i helt spesielle tilfeller kan regnes som funksjonsnedsettelse, for eksempel brannskadet hud.⁴⁴

Enkelte utseendemessige forhold – som for eksempel overvekt som ikke har medført funksjonsnedsettelse – kan tenkes omfattet av samlekategorien. Vesentlighetskravet vil imidlertid medføre at de fleste utseendemessige forhold vil falle utenfor. For eksempel vil klesstil i utgangspunktet ikke være vesentlig. Unntak kan tenkes for utseendemessige forhold som det er knyttet sterke fordommer til, for eksempel vil samlekategorien kunne komme til anvendelse dersom en person som er sterkt plaget av uren hud blir utsatt for forskjellsbehandling på grunn av dette.

6.5.4.4 Bosted

Med bosted mener departementet en persons geografiske bosted. Departementet legger til grunn at bosted ikke vil omfattes av samlekategorien.

Bosted faller også som hovedregel utenfor det menneskerettslige vernet mot diskriminering. EMD har riktignok i enkelte saker kommet til at bosted faller innunder «annen status», men det er betydelig usikkerhet knyttet til dette. Et visst vern mot diskriminering på grunn av bosted følger også av EØS-avtalens regler om fri bevegelse av personer i EU/EØS-land.

Bosted kan ikke sies å være forhold som er direkte knyttet til et *personlig* forhold. Riktignok kan bosted i et konkret tilfelle ligne på etnisk opprinnelse. I slike tilfeller er det imidlertid selve den etniske opprinnelsen som typisk fører til diskrimineringen, og ikke det at en person er fra et bestemt geografisk område.

Departementet mener videre bosted ikke vil være vesentlig, fordi det er forhold som lett kan endres uten et betydelig tap av individuell verdighet og autonomi, og fordi det typisk ikke er knyttet negative fordommer til geografisk bosted. Bosted er etter departementets syn et nøytralt grunnlag som ikke bør kunne påberopes under samlekategorien.

6.5.4.5 Statsborgerskap

Statsborgerskap er ikke omfattet av begrepet nasjonal opprinnelse i diskrimineringsloven om etnisitet. Statsborgerskap er imidlertid nært knyttet til etnisitet, og vil dermed kunne oppfylle vilkåret om likhet. Derimot mener departementet at statsborgerskap ikke vil oppfylle vilkåret om vesentlighet. Statsborgerskap har nettopp til formål å skille mellom egne og andre statsborgere. Det ligger derfor i statsborgerskapets natur at det skal kunne brukes som et formelt grunnlag for forskjellsbehandling. Statsborgerskap må anses som et nøytralt og legitimt grunnlag for forskjellsbehandling som det ikke er knyttet stereotyper til på samme måte som etnisitet. Departementet legger derfor til grunn at statsborgerskap ikke vil omfattes av samlekategorien.

6.5.4.6 Sivilstatus

Det er knyttet en rekke rettsvirkninger til om en person er enslig, samboende eller gift. Særlig har ekteskap rettsvirkninger på en rekke samfunnsområder. Det er en rekke regler som innebærer en

⁴⁴ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 9.4.8 s. 92.

forskjellsbehandling av ektefeller og samboere. Enkelte vil kunne ønske å inngå ekteskap av hensyn til eventuelle fordeler i form av pensjonsrettigheter, arv osv.

Regler som forskjellsbehandler enslige, gifte eller samboende, er typisk en konsekvens av tradisjoner eller lovgivers bevisste valg og prioriteringer. Det er ikke gitt at mer tradisjonspregede ordninger oppfyller diskrimineringslovgivningens krav til en saklig, nødvendig og forholdsmessig begrunnelse. Dersom sivilstatus skal kunne omfattes av samlekategoriene, vil håndhevingsorganer og domstoler gis et vidt spillerom til å overprøve en rekke regler som forskjellsbehandler på grunn av sivilstatus. Departementet mener dette vil være uheldig. Departementet vil også bemerke at sivilstatus ikke ligner på noen av de opplistede grunnlagene.

6.5.4.7 Sosial opprinnelse

Diskrimineringsgrunnlaget sosial opprinnelse i konvensjonene omfatter omtrent det samme som etnisitet i diskrimineringsloven om etnisitet. Avstamning som markør for etnisitet omfatter ulike former for sosial lagdeling hvor medlemskap i grupper er medfødt og arvelig, slik som kaste, klan eller stamme.⁴⁵ Ulike former for sosial opprinnelse vil derfor i et konkret tilfelle kunne ligne på etnisitet.

Med sosial opprinnelse mener departementet menneskers sosiale opphav, for eksempel om en person kommer fra et «lavere» sosialt lag. Dersom det i et konkret tilfelle er knyttet sterke fordommer mot den aktuelle sosiale opprinnelsen, vil dette kunne omfattes av samlekategoriene.

6.5.4.8 Økonomisk stilling

Økonomisk stilling er omfattet av begrepet «eiendom» i diskrimineringsforbudene i flere menneskerettskonvensjoner. Det er dessuten en nær sammenheng mellom sosial opprinnelse og økonomisk stilling. En persons økonomiske stilling vil imidlertid typisk være langt mer foranderlig enn sosial opprinnelse. I mange tilfeller vil det også være fullt saklig å legge vekt på økonomisk stilling. Departementet legger derfor til grunn at økonomisk stilling ikke vil omfattes av samlekategoriene.

6.5.4.9 Vandel og tidligere straffedømte

Diskrimineringslovutvalget la til grunn at tidligere straffedømte kunne omfattes av samlekategoriene. Standpunktet er ikke begrunnet.

Departementet mener tidligere straffedommer ikke ligner på noen av de opplistede grunnlagene i form av å ha sammenheng med eller ligge i randsonen av ett av de opplistede grunnlagene. Departementet vil også vise til at straffedømte har et visst vern mot diskriminering etter annet lovverk. Dette gjelder blant annet politiregisterloven § 37, som regulerer hvilke formål som kan berettigede bruk av politiattest for å utelukke fysiske og juridiske personer fra stillingen, virksomheten, aktiviteten eller funksjonen.

6.5.4.10 Fetisjisme, sadomasochisme og aseksualitet

Departementet har mottatt innspill om at loven bør verne mot diskriminering på grunn av aseksualitet eller seksuelle preferanser og aktiviteter som for eksempel fetisjisme og sadomasochisme⁴⁶. Etter departementets syn ligner verken fetisjisme, sadomasochisme eller aseksualitet på noen av de opplistede grunnlagene og kan heller ikke sies å være et forhold «ved» en person.

Forskjellsbehandling på grunn av særlige seksuelle preferanser eller aktiviteter som for eksempel fetisjisme eller sadomasochisme, omfattes ikke av begrepet seksuell orientering, kjønnsidentitet eller

⁴⁵ Ot. prp. nr. 33 (2004–2005) side 89.

⁴⁶ Sadomasochisme er knyttet til seksuelle preferanser som i hovedsak dreier seg om å dominere andre eller selv å bli dominert, og/eller å gi eller bli påført smerte.

kjønnsuttrykk i diskrimineringsloven om seksuell orientering. Avgrensningen er i tråd med internasjonal praksis knyttet til diskrimineringsgrunnlaget seksuell orientering.

Med kjønnsuttrykk menes hvordan kjønnsidentiteten bevisst eller ubevisst uttrykkes eller oppfattes av andre, for eksempel med stemme, klær, kroppsspråk, sminke eller frisyre. Uttrykk for særlige seksuelle preferanser eller aktiviteter er ikke omfattet.

Dersom forhold som aseksualitet, fetisjisme eller sadomasochisme skal omfattes av en eventuell samlekategori, vil det være vanskelig å skille samlekategorien fra et generelt saklighetskrav. Det kan også være andre forhold i for eksempel arbeidssøkeres fortid som arbeidsgivere kan reagere negativt på og som kan øke risikoen for usaklig forskjellsbehandling. Annet lovverk kan imidlertid beskytte mot diskriminering på grunn av slike forhold, for eksempel arbeidsmiljølovens vern mot usaklig oppsigelse.

6.5.4.11 Alder

I dag er det bare i arbeidslivet at det gjelder et vern mot diskriminering på grunn av alder. Diskrimineringslovutvalget foreslo at forbudet mot aldersdiskriminering ikke skulle gjelde utenfor arbeidslivet. Utvalget la imidlertid til grunn at særlige urimelige og usaklige tilfeller av aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet kunne omfattes av samlekategorien.

Departementet har foreløpig ikke tatt stilling til om vernet mot aldersdiskriminering også skal gjelde utenfor arbeidslivet, se kapittel 6.4. Departementet legger til grunn at diskriminering på grunn av alder ikke vil falle innunder samlekategorien. For det første ligner det ikke på et av de opplistede grunnlagene, selv om høy alder i et konkret tilfelle kan ha medført funksjonsnedsettelse. For det andre vil det være tvilsomt om en persons alder vil være vesentlig. Selv om alder er et forhold som ikke kan endres, er alder i utgangspunktet et praktisk, nøytralt og saklig grunnlag som brukes for å skille mellom personer i en rekke sammenhenger. Det er heller ikke knyttet like sterke fordommer til en persons alder som til andre diskrimineringsgrunnlag.

6.5.5 Bør det knyttes særskilte rettsvirkninger til en eventuell samlekategori?

Departementet har vurdert om det bør knyttes ulike rettsvirkninger til henholdsvis de opplistede diskrimineringsgrunnlagene og samlekategorien.

Det kan oppstå vanskelige spørsmål hvis samlekategorien skal avgrenses til tilfeller som ligner på de opplistede grunnlagene, samtidig som at det knyttes ulike rettsvirkninger til henholdsvis de oppregnede grunnlagene og samlekategorien. Også i dag må det imidlertid tas stilling til hva som ligger innenfor og utenfor de opplistede grunnlagene før det kan konstateres om noen har blitt forskjellsbehandlet i strid med loven.

6.5.5.1 Bør reglene om oppreisning, erstatning, delt bevisbyrde og aktivitetsplikt gjelde for en eventuell samlekategori?

All erfaring viser at det er vanskelig å bevise diskriminering fordi årsakene til forskjellsbehandling kan være sammensatte. Derfor er det gitt regler om delt bevisbyrde i diskrimineringslovene for å sikre et effektivt diskrimineringsvern. *Delt bevisbyrde* innebærer et lempeligere beviskrav enn det alminnelige beviskravet i sivilprosessen om at saksøker har bevisbyrden (tvilsrisikoen), fordi bevisbyrden lettere går over på saksøkte. *I ansettelsesforhold kan det også kreves erstatning og oppreisning uavhengig av skyld*, og på andre samfunnsområder gjelder ansvaret dersom den som har diskriminert kan bebreides for dette. Lovene har også regler om tilretteleggingsplikt, redegjørelsesplikt og aktivitetsplikt.

Departementet mener disse særreglene ikke bør gjelde for samlekategorien. Dette betyr at grunnlag som påberopes under samlekategorien, får et svakere vern enn de opplistede grunnlagene.

Departementet mener imidlertid dette er en nødvendig konsekvens av behovet for forutsigbarhet for

den som kan trekkes til ansvar for diskriminering. Samlekategorien er i første rekke ment som en sikkerhetsventil, og er i motsetning til de andre diskrimineringsgrunnlagene ikke klart definert. Det vil derfor være vanskeligere på forhånd å ta stilling til om den aktuelle forskjellsbehandlingen er lovlig. Dette er også bakgrunnen for departementets forslag om at det særlige strenge vernet mot direkte forskjellsbehandling ikke skal gjelde for en eventuell samlekategori, se nedenfor i kapittel 7.2.4.5. Departementet mener det bør være opp til den som mener seg diskriminert, å bevise om en forskjellsbehandling har grunnlag i slike forhold. Den som mener seg diskriminert på grunnlag av forhold under samlekategorien, vil da kunne kreve erstatning etter alminnelig erstatningsrett dersom vilkårene om ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap er oppfylt.

Departementet mener det vil være vanskelig å knytte en aktivitetsplikt til forhold som ikke kan konkretiseres. Departementet er derfor enig med utvalget i at heller ikke reglene om aktivitetsplikt bør gjelde for samlekategorien. Av samme grunner mener departementet at bestemmelsen om at læremidler og undervisning skal bygge på lovens formål ikke bør gjelde for samlekategorien.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at særreglene om delt bevisbyrde, aktivitetsplikt, tilrettelegging, oppreisning, erstatning og innhold i læremidler og undervisning ikke skal gjelde for forhold som omfattes av samlekategorien. Dette er i tråd med Diskrimineringslovutvalgets forslag.

6.5.5.2 Ombudets pådriveroppgaver bør omfatte samlekategorien

Departementet har vurdert om ombudets pådriveroppgaver bør omfatte forhold som faller innunder samlekategorien. Departementet mener den nåværende reguleringen legger godt til rette for at ombudet skal drive pådrivervirksomhet også på grunnlag av forhold som ikke er gitt et uttrykkelig diskrimineringsvern. Ombudet vil blant annet kunne være med på å belyse hvilke forhold som bør ha et vern etter samlekategorien.

6.6 Bør loven ha et uttrykkelig forbud mot sammensatt diskriminering?

6.6.1 Hva er sammensatt diskriminering?

Sammensatt diskriminering er betegnelsen på ulovlig forskjellsbehandling som kan knyttes til kombinasjoner av flere diskrimineringsgrunnlag. Sammensatt diskriminering er forbudt etter gjeldende diskrimineringslovgivning. Dette følger av at diskriminering på hvert enkelt grunnlag er forbudt og av diskrimineringslovenes forarbeider.⁴⁷

Diskrimineringslovgivningen beskytter mot forskjellsbehandling som skjer på grunn av et bredt spekter av personlige forhold. Realiteten er imidlertid at de fleste mennesker kan besitte opptil flere av egenskapene som er vernet av diskrimineringslovgivningen. Dette medfører en risiko for at mennesker kan bli utsatt for forskjellsbehandling på grunn av flere diskrimineringsgrunnlag samtidig eller på grunn av en unik kombinasjon av flere diskrimineringsgrunnlag, men som ikke kan knyttes til ett isolert grunnlag.

Den amerikanske jusprofessoren Kimberlé Crenshaw viste i sin forskning til at afroamerikanske kvinner ble diskriminert på grunn av forhold som verken afroamerikanske menn eller hvite kvinner var utsatt for, men på grunn av en unik kombinasjon av kjønn og etnisitet.

Sammensatt diskriminering dreier seg altså om situasjoner som involverer flere diskrimineringsgrunnlag på én gang, enten i form av at flere grunnlag berøres samtidig, eller situasjoner der det er en sammenveving av flere diskrimineringsgrunnlag som fører til

⁴⁷ Prop. 88 L (2012–2013) kapittel 13.5 s. 92.

forskjellsbehandlingen. For det første kan en person for eksempel bli diskriminert både på grunn av etnisitet og alder ved ansettelse (ofte betegnet som *multippel diskriminering*). For det andre kan diskrimineringen skje på grunn av en unik kombinasjon av flere diskrimineringsgrunnlag som gjensidig påvirker hverandre. Dette betegnes gjerne som interseksjonell diskriminering. Eksempler på dette kan være at en kvinne med funksjonsnedsettelse utsettes for forskjellsbehandling nettopp på grunn av fordommer knyttet til en kombinasjon av kjønn og funksjonsnedsettelse, at en kvinne med hijab forskjellsbehandles på grunn av fordommer knyttet til kombinasjonen kjønn, religion og etnisitet eller at en homofil med samisk bakgrunn utsettes for diskriminering på grunn av fordommer knyttet til en kombinasjon av seksuell orientering og etnisitet. Det er ikke mulig å trekke et skarpt skille mellom multippel og interseksjonell diskriminering. Felles for de to typetilfellene er at diskrimineringen skyldes et samvirke av flere diskrimineringsgrunnlag, og at samvirket øker risikoen for usaklig forskjellsbehandling.

For en redegjørelse for gjeldende rett, internasjonale regler og andre lands rett, se vedlegget kapittel 8.5.

6.6.2 Departementets forslag

Departementet har vurdert om en felles lov bør gi et eksplisitt uttrykk for at sammensatt diskriminering er forbudt. Departementet foreslår at forbudet mot sammensatt diskriminering tydeliggjøres på denne måten i en felles likestillings- og diskrimineringslov:

«Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, etnisitet, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, religion, livssyn, [alder] eller ulike kombinasjoner av disse grunnlagene, er forbudt.»

Departementet forslår også at forbudet mot sammensatt diskriminering:

- Bare skal omfatte diskriminering på grunn av kombinasjoner av lovens opplistede grunnlag, og ikke diskriminering på grunn av kombinasjoner av opplistede grunnlag og grunnlag som ikke er vernet av loven.
- Ikke skal omfatte diskriminering som skjer på grunn av kombinasjoner av opplistede grunnlag og forhold som faller inn under en eventuell samlekategori («andre lignende, vesentlige forhold ved en person»)⁴⁸.

6.6.3 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Diskrimineringslovutvalget foreslo ikke en egen bestemmelse om sammensatt diskriminering. Utvalget mente dette ikke var nødvendig. Utvalget viste til at det fremgår klart av lovens diskrimineringsforbud at sammensatt diskriminering er forbudt, ettersom flere grunnlag allerede er gitt et vern i lovteksten. Utvalget bemerket også at ombudet og nemnda har behandlet flere saker om sammensatt diskriminering, og at utvalgets foreslåtte samlekategori vil omfatte saker om diskriminering på flere grunnlag. Utvalget mente imidlertid at det bør fremgå klart av lovens forarbeider at saker om diskriminering på flere grunnlag, både multippel diskriminering og interseksjonalitet, er vernet av loven.

Utvalget vurderte om spørsmålet om diskriminering på ett eller flere grunnlag skal tillegges vekt ved oppreisningsutmålingen, men mente spørsmålet ikke bør reguleres av lovgiver. Utvalget viste til at det

⁴⁸ Departementet har i kapittel 6.6 om samlekategori foreslått at lovens særregler om delt bevisbyrde, oppreisning og erstatning og aktivitetsplikt ikke skal gjelde for samlekategorien.

etter de alminnelige kriteriene for utmåling av oppreisning skal legges til grunn en bred helhetsvurdering, herunder krenkelsens grovhet.

6.6.4 Likestillingsutvalget (NOU 2011: 18)

Likestillingsutvalget foreslo å lovfeste et uttrykkelig forbud mot sammensatt diskriminering i likestillingsloven, diskrimineringsloven, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og den nye diskrimineringsloven om seksuell orientering.⁴⁹ Likestillingsutvalget viste i sin begrunnelse til at FNs kvinnekommisjonens anbefaling om å forby sammensatt diskriminering. Videre viste utvalget til EU-kommisjonens anbefaling om at medlemsstatene bør innføre spesifikke lovbestemmelser for å motvirke sammensatt diskriminering.⁵⁰

Likestillingsutvalget mente et lovforbud som det er knyttet sanksjoner til, må være klart utformet. Utvalget gikk derfor inn for at vernet mot sammensatt diskriminering skal være knyttet til de diskrimineringsgrunnlagene som fra før har et vern i lovverket. Utvalget åpnet ikke for å kombinere vernede diskrimineringsgrunnlag med ikke-vernede grunnlag.

Utvalget foreslo følgende bestemmelse i likestillingsloven:

«Diskriminering på grunn av kjønn i kombinasjon med etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion, livssyn, alder, politisk syn, seksuell orientering eller nedsatt funksjonsevne er forbudt.»

6.6.5 Departementets vurderinger og forslag

Praksis fra ombudet, nemnda og domstolene⁵¹ viser at saker som gjelder sammensatt diskriminering, blir håndhevet. Det er ikke påvist tilfeller som har falt utenfor diskrimineringsvernet fordi det ikke er et uttrykkelig forbud mot sammensatt diskriminering i diskrimineringslovene.

Dagens diskrimineringslovgivning knytter diskrimineringsvernet til isolerte diskrimineringsgrunnlag. Grunntanken er at mennesker kan bli diskriminert på grunn av ett grunnlag om gangen, og at disse grunnlagene kan behandles separat. Denne isolerte tankegangen reflekterer ikke fullt ut virkeligheten. Mennesker kan ha flere personlige karakteristikk samtidig, noe som kan gjøre vedkommende særlig utsatt for diskriminering. Etter departementets syn bør en felles lov reflektere denne sammensatte virkeligheten. Dette er også i tråd med anbefalinger fra internasjonale håndhevingsorganer og EU-kommisjonen.

Når alle diskrimineringsgrunnlagene blir samlet i én lov, vil sammenhengen mellom dem bli klarere enn dersom ulike grunnlag reguleres i separate lover. Dette er imidlertid ikke det samme som at behovet for et uttrykkelig vern mot sammensatt diskriminering ikke er tilstede. Et uttrykkelig forbud mot sammensatt diskriminering vil ha informasjonsverdi fordi det vil tydeliggjøre gjeldende rett og skape større bevissthet om sammensatt diskriminering. Et uttrykkelig forbud vil dermed kunne tydeliggjøre samspillet mellom de ulike diskrimineringsgrunnlagene, noe som kan føre til et mer effektivt diskrimineringsvern.

Enkelte av høringsvarene til NOU 2011: 18 ga uttrykk for at et uttrykkelig forbud mot sammensatt diskriminering kan skape rettslig uklarhet, svak forutsigbarhet og svekket rettssikkerhet for den som kan bli trukket til ansvar for å ha brutt loven. Departementet har vanskelig for å se at et uttrykkelig

⁴⁹ NOU 2011: 18 s. 18 og s. 43–46.

⁵⁰ EU-kommisjonens rapport «Tackling Multiple Discrimination. Practices, Policies and Laws», 2007.

⁵¹ Øst-Finnmark tingretts dom 17. mars 2010, TOSFI-2009-136827.

forbud mot sammensatt diskriminering kan føre til større rettslig uklarhet, ettersom sammensatt diskriminering også er forbudt i dag.

På denne bakgrunn vil departementet foreslå å tydeliggjøre forbudet mot sammensatt diskriminering i en felles diskrimineringslov.

Departementet vil understreke at det ikke skal være tilstrekkelig å foreta en skjønsmessig helhetsvurdering av om diskrimineringen kan ha sin bakgrunn i enkelte elementer av ett eller flere diskrimineringsgrunnlag. Forutsetningen er at det aktuelle grunnlaget faktisk har spilt en rolle. Det er ikke tilstrekkelig å vise til at man er vernet av flere diskrimineringsgrunnlag. Det må bevises at den aktuelle kombinasjonen av diskrimineringsgrunnlag har ført til forskjellsbehandlingen.

Et forslag om et eksplisitt forbud mot sammensatt diskriminering skal ikke tolkes dithen at terskelen for å bevise diskriminering senkes. Bestemmelsen er heller ikke ment å tette hull i diskrimineringsvernet eller på andre måter regulere noe som ikke allerede er omfattet av dagens diskrimineringsvern.

6.6.5.1 Forbudet mot sammensatt diskriminering skal ikke gjelde kombinasjoner av vernede og ikke-vernede grunnlag eller opplistede grunnlag og en eventuell samlekategori

Ikke-vernede identitetsfaktorer som for eksempel sosial klasse og bosted kan øke risikoen for usaklig forskjellsbehandling hvis det kombineres med vernede grunnlag. Det er imidlertid viktig at et forbud mot sammensatt diskriminering er klart formulert av hensyn til forutsigbarhet.

Departementet forslår derfor at forbudet mot sammensatt diskriminering bare skal omfatte diskriminering på grunn av kombinasjoner av lovens opplistede grunnlag. Det betyr at loven ikke vil forby diskriminering på grunn av:

- Kombinasjoner av opplistede grunnlag og grunnlag som ikke er listet opp, og
- Kombinasjoner av opplistede grunnlag og en eventuell samlekategori.

Dette er i tråd med Likestillingsutvalgets forslag.

6.6.5.2 Kravet til sammenligningsperson ved sammensatt diskriminering

Diskrimineringslovutvalget bemerket at spørsmålet om faktisk eller hypotetisk sammenligningsperson kan være vanskelig i saker om diskriminering på flere grunnlag.

Hvis en person med en bestemt etnisk bakgrunn mener seg forskjellsbehandlet, vil som regel sammenligningspersonen være en person med norsk etnisk bakgrunn. Hvis en kvinne som kommer fra et land mange prostituerte kommer fra blir nektet hotellrom fordi hotellet frykter at kvinnen er prostituert, oppstår spørsmålet om hvem hun skal sammenlignes med i en diskrimineringsvurdering. I et slikt tilfelle er hun stilt dårligere enn andre kvinner på grunn av sin nasjonale opprinnelse. Samtidig er hun stilt dårligere enn andre med samme nasjonal opprinnelse fordi hun er kvinne. I en slik sak kan det altså være vanskelig å påvise at diskrimineringen direkte knytter seg til ett bestemt diskrimineringsgrunnlag, da det er kombinasjonen av ulike diskrimineringsgrunnlag som fører til forskjellsbehandlingen.

I en slik sak vil det avgjørende derfor være om vedkommende blir stilt dårligere enn *andre som ikke har den aktuelle kombinasjonen av karakteristikk som påstås å ha ført til diskriminering*. Relevante sammenligningspersoner i eksemplet over vil dermed både være andre kvinner som ikke har samme nasjonal opprinnelse, og menn med samme nasjonal opprinnelse som kvinnen. Det vil imidlertid heller ikke i en sak om sammensatt diskriminering stilles krav om at det må påvises en konkret sammenligningsperson. Loven åpner også for å sammenligne med hypotetiske sammenligningspersoner.

6.6.5.3 Konsekvenser for adgangen til lovlig forskjellsbehandling

En bestemmelse om sammensatt diskriminering kan vanskeliggjøre vurderingen av lovens unntak for saklig forskjellsbehandling. Hvis det skal mer til for at en forskjellsbehandling skal være lovlig på ett grunnlag enn på et annet grunnlag, bør det sterkeste vernet legges til grunn. For eksempel kan en gravid kvinne diskrimineres på grunn av en kombinasjon av graviditet, etnisitet og funksjonsnedsettelse. For at forskjellsbehandlingen skal være lovlig, må den være saklig knyttet til hvert diskrimineringsgrunnlag.⁵²

Departementet mener, i likhet med Likestillingsutvalget, at det må vurderes konkret om sammensatt diskriminering skal vektlegges i oppreisningsutmålingen.

7 Forbudet mot diskriminering

7.1 Direkte og indirekte forskjellsbehandling

7.1.1 Departementets forslag

Begrepet diskriminering kan defineres som usaklig, unødvendig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling som kan knyttes til ett eller flere diskrimineringsgrunnlag. I de fire diskrimineringslovene omfatter begrepet forskjellsbehandling både lovlig og ulovlig forskjellsbehandling, mens begrepet diskriminering er forbeholdt ulovlig forskjellsbehandling. Diskrimineringsforbudet og adgangen til lovlig forskjellsbehandling må derfor ses i sammenheng.

Departementet foreslår i hovedsak en videreføring av gjeldende definisjoner av direkte og indirekte forskjellsbehandling. Departementet mener diskrimineringsbegrepet bør forbeholdes de ulovlige formene for forskjellsbehandling.

I tillegg foreslår departementet å tydeliggjøre i lovteksten at

- forbudet mot direkte diskriminering også omfatter hypotetiske sammenligningspersoner. Dette er i tråd med Diskrimineringslovutvalgets forslag og følger allerede av forarbeidene til dagens lover,
- at forbudet mot direkte diskriminering bare rammer forskjellsbehandling som reelt stiller noen i en dårligere stilling enn andre, og at
- også bestemmelser, betingelser eller praksiser som er *egnet* til å virke diskriminerende, vil kunne omfattes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling, selv om det ikke kan bevises at den nøytrale praksisen faktisk har hatt en diskriminerende virkning. Dette er i tråd med EU-direktivene.

For en redegjørelse for gjeldende rett, internasjonale regler og andre lands rett, se vedlegget kapittel 9.1.

7.1.2 Diskrimineringslovutvalgets forslag til utforming av diskrimineringsforbudet

Diskrimineringslovutvalget foreslo å lovfeste ett felles diskrimineringsforbud som skulle gjelde alle lovens diskrimineringsgrunnlag og alle samfunnsområder. Utvalget vurderte i tillegg om det burde lovfestes særregler knyttet til bestemte grunnlag eller samfunnsområder som supplerer,

⁵² Dette er også løsningen i den tyske diskrimineringsloven § 4.

presiserer eller gjør unntak fra hovedregelen. Utvalget fremhevet at hensynet til klarhet og tydelighet må veies opp mot hensynet til at lovteksten ikke skal bli for omfattende og utilgjengelig. Derfor mente utvalget at enkelte presiseringer som fremgikk av lovtekstene, i stedet kunne kommenteres i forarbeidene.

Utvalgets flertall (seks av ni medlemmer) foreslo et forbud mot diskriminering. Flertallets definisjon av diskriminering var likevel utformet som et forbud mot «usaklig direkte og indirekte forskjellsbehandling». Utvalgets mindretall mente forbudet måtte utformes som et vern mot usaklig forskjellsbehandling. Hvorvidt forskjellsbehandlingen likevel er lovlig, måtte etter mindretallets syn vurderes etter unntakene for lovlig forskjellsbehandling og positiv særbehandling.

I utvalgets lovforslag er begrepene direkte og indirekte forskjellsbehandling definert etter mønster av diskrimineringsloven 2005 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 2008. Ifølge utvalget skal dette forstås på samme måte som de tilsvarende begrepene i likestillingsloven 1978 og arbeidsmiljøloven.

Utvalget var enig i at det bør være et særlig sterkt diskrimineringsvern i arbeidsforhold, hvor det ble foreslått en skjerpet unntaksregel.

7.1.3 Departementets vurderinger og forslag til utforming av diskrimineringsforbudet

7.1.3.1 Definisjonene av direkte og indirekte forskjellsbehandling

Er det et vilkår for direkte diskriminering at den har en objektivt konstaterbar negativ virkning?

Definisjonene av direkte forskjellsbehandling i dagens fire diskrimineringslover bruker uttrykksmåten «formål eller virkning» at en person blir behandlet dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon. Lovteksten kan derfor gi inntrykk av at det ikke er et vilkår at handlingen eller unnlatsen har hatt en negativ virkning dersom *formålet* var å diskriminere. Årsaken til at uttrykket «formål eller virkning» er brukt, er imidlertid at det ikke er nødvendig at noen har ment, forstått eller burde ha forstått at handlingen ville føre til at en person blir behandlet dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon. Det er tilstrekkelig at virkningen faktisk blir diskriminerende.⁵³

Departementet mener dagens definisjon er egnet til å virke forvirrende. Definisjonen skal ikke forstås slik at et diskriminerende formål i seg selv er tilstrekkelig til å rammes av lovens forbud dersom ingen har blitt stilt dårligere. Departementet mener loven først og fremst bør verne mot forhold som reelt stiller mennesker i en dårligere stilling enn andre. Dette bør gjelde uavhengig av om noen har hatt til hensikt å diskriminere eller ikke. Lovteksten vil gi et bedre uttrykk for dette hvis uttrykksmåten «formål» ble fjernet fra lovteksten. EU-direktivenes definisjon av direkte diskriminering har ikke en tilsvarende formulering. Departementet foreslår derfor at lovteksten skal presisere at det bare er handlinger eller unnlatelser som faktisk innebærer at en person blir behandlet dårligere som omfattes.

⁵³ Se blant annet Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 10.3.2.3 s. 94–95 og Prop. 88 L (2012–2013) kapittel 12.4.1.1 s. 83. Dette er også presisert i Rt. 2014 s. 402 avsnitt 59.

I praksis vil skillet mellom formål og faktisk negativ virkning ha liten praktisk betydning. I de aller fleste tilfeller der formålet har vært å diskriminere, vil det også foreligge en negativ virkning.

For det første vil dette gjelde praksiser, lover, vedtak, vedtekter eller avtalebetingelser som har til formål å stille noen dårligere på grunn av for eksempel etnisitet, men som på et gitt tidspunkt ennå ikke har fått en negativ virkning for personer i et konkret tilfelle. Slike lover, vedtak, vedtekter og avtalebetingelser vil kunne rammes av diskrimineringsforbudet til tross for at det ikke har inntruffet en konkret negativ virkning, fordi dette vil være bindende betingelser som etter sin art forutsettes å bli fulgt. Det kan for eksempel dreie seg om borettslag som har vedtekter som slår fast at personer med annen etnisk opprinnelse enn norsk ikke kan kjøpe leilighet i borettslaget. Ofte vil det også være adgang til å pålegge stansing eller retting av den aktuelle praksisen, med mindre det er snakk om vedtak fra offentlige myndigheter. For at det skal kunne konstateres at en person i et konkret tilfelle har blitt forskjellsbehandlet, og dermed at personen skal kunne kreve oppreisning eller erstatning, vil det imidlertid være et krav at vedkommende faktisk har blitt stilt dårligere på grunn av den aktuelle loven, praksisen osv.

For det andre er det ikke et krav om at den negative virkningen er kvalifisert. Det er tilstrekkelig at handlingen har en direkte og konkret betydning for én eller flere personer. Rent bagatellmessige negative virkninger vil imidlertid ikke rammes. Det vil likevel foreligge en negativ virkning hvis en arbeidsgiver for eksempel unnlater å innkalle en person til intervju fordi vedkommende har funksjonsnedsettelse (med andre ord at arbeidsgiveren har lagt vekt på funksjonsnedsettelse ved valget av hvilke kandidater som skal innkalles til intervju). Den manglende innkallingen vil da ha en direkte og konkret betydning for personen med funksjonsnedsettelse som ikke ble innkalt, fordi det ville avskåret søkeren fra å konkurrere på lik linje med andre kvalifiserte søkere. Personen har altså blitt behandlet dårligere i lovens forstand selv om vedkommende etter intervjurunden uansett ikke ville fått stillingen.

For det tredje må det legges til grunn at annonser, løpesedler mv. med et diskriminerende innhold i seg selv vil ha en negativ virkning, for eksempel fordi en diskriminerende annonse vil føre til at kvalifiserte kandidater ikke søker en utlyst stilling. Dette gjelder selv om ingen konkret person har kommet dårligere ut som følge av annonsen, løpeseddelen mv.

For det fjerde har både någjeldende diskrimineringslover og den foreslåtte loven bestemmelser som forbyr innhenting av opplysninger i forbindelse med ansettelse. Brudd på dette spørreforbudet vil innebære et selvstendig brudd på diskrimineringslovgivningen, uavhengig av om vedkommende rent faktisk ville blitt behandlet dårligere enn andre ved selve ansettelsen.

For det femte vil et uttalt formål eller en hensikt om å diskriminere kunne være en «omstendighet som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering», slik at bevisbyrden går over på innklagede. For eksempel uttalte EF-domstolen i Feryn-saken⁵⁴ at arbeidsgiverens offentlige erklæring om at han ikke ville ansette medarbeidere med en bestemt etnisk opprinnelse, var tilstrekkelig for å skape en formodning for at det forelå en diskriminerende ansettelsespolitikk. Det ville da være opp til arbeidsgiver å bevise at ansettelsespraksisen faktisk ikke var diskriminerende.

Ikke absolutt krav om konstatert negativ virkning ved indirekte forskjellsbehandling

⁵⁴ EF-domstolens sak C-54/07 (Feryn).

Departementet mener definisjonen av indirekte forskjellsbehandling bør utformes slik at det fremgår klarere at også bestemmelser, betingelser eller praksiser som er *egnet* til å virke diskriminerende, vil kunne omfattes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling, selv om det ikke kan bevises at den nøytrale praksisen faktisk har hatt en diskriminerende virkning.

Definisjonene av indirekte forskjellsbehandling i de någjeldende diskrimineringslovene benytter uttrykksmåten «stilles dårligere». Det fremgår imidlertid av forarbeidene til likestillingsloven 1978 og av praksis at også forhold som er egnet til å diskriminere etter omstendighetene kan utgjøre indirekte forskjellsbehandling. Departementet foreslår å innta formuleringen «vil stille» i definisjonen av indirekte forskjellsbehandling. Dette er i tråd med definisjonen av indirekte diskriminering i EU-direktivene.⁵⁵

Ved indirekte diskriminering vil en potensielt stor krets av personer kunne rammes av en tilsynelatende nøytral praksis. Virkningene av slik praksis kan imidlertid være vanskelig å bevise. I enkelte tilfeller finnes det ikke relevant statistisk materiale som kan belyse om enkelte stilles dårligere enn andre. Dette gjelder for eksempel ved indirekte forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering, etnisk bakgrunn og funksjonsnedsettelse.

Departementet mener et krav om faktisk negativ virkning ved indirekte forskjellsbehandling kan gi inntrykk av at påvisning av skjeve virkninger ved hjelp av statistiske undersøkelser er et absolutt vilkår for å konstatere indirekte forskjellsbehandling. Dette er ikke i tråd med EU-direktivene, som forutsetter at indirekte diskriminering også kan bevises på andre måter.

Departementet vil likevel understreke at statistisk materiale ofte vil være nødvendig også for å bevise en potensiell negativ virkning. Det avgjørende er i så fall om andre omstendigheter gir tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at den nøytrale regelen, praksisen mv. vil komme til å virke indirekte diskriminerende. Presiseringen er først og fremst ment å fange opp tilfeller der det ikke finnes et relevant statistisk materiale som kan belyse om den aktuelle praksisen mv. faktisk virker skjevt. Endringen skal ikke tolkes slik at alle bestemmelser, praksiser mv. som er egnet til å ha en skjev virkning vil omfattes av forbudet mot indirekte diskriminering.

7.2 Lovlig forskjellsbehandling

7.2.1 Departementets forslag

Forskjellsbehandling som har sammenheng med et diskrimineringsgrunnlag, er et nødvendig, men ikke et tilstrekkelig vilkår for å konstatere diskriminering. Det er bare *usaklig* forskjellsbehandling som er ulovlig.

Departementet foreslår å videreføre gjeldende adgang til lovlig forskjellsbehandling på alle samfunnsområder. I tillegg foreslår departementet egne unntaksbestemmelser for å tydeliggjøre

- at adgangen til direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet er snevrere enn på andre samfunnsområder
- det strenge vernet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og foreldrepermisjon.

⁵⁵ jf. blant annet uttrykksmåten «vil stille» i rammedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav b.

Departementet ber særlig om høringsinstansenes innspill når det gjelder utformingen av unntaksadgangen ved forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og foreldrepermisjon.

For en redegjørelse for gjeldende rett, internasjonale regler og andre lands rett, se vedlegget kapittel 9.2.

7.2.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Utvalget foreslo å lovfeste et generelt unntak for saklig forskjellsbehandling, jf. lovforslaget § 5. Forskjellsbehandling som har et saklig formål, er nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, skal ikke regnes som diskriminering i strid med loven. Denne unntaksbestemmelsen skulle gjelde alle lovens diskrimineringsgrunnlag og for hele lovens virkeområde.

Under henvisning til EUs likestillingsdirektiv, rammedirektiv og rasediskrimineringsdirektiv, la utvalget til grunn at det skal være en snevrere adgang til å forskjellsbehandle i arbeidsforhold enn på andre områder. Utvalget foreslo at vilkårene for forskjellsbehandling skjerpes i arbeidsforhold i form av et tilleggsvilkår om at kjønn, seksuell orientering mv. må være nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke for å være lovlig.⁵⁶ Utvalget foreslo at særregelen skulle gjelde «i arbeidsforhold». Med dette mente utvalget arbeidsforhold i vid forstand, det vil si ikke bare ansettelsesforhold. Også valg og behandling av innleide arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende skulle omfattes.

7.2.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår at en generell bestemmelse skal slå fast at forskjellsbehandling ikke er i strid med loven dersom den er nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. Presiseringer av saklighetskravet som følger av unntaksbestemmelser i gjeldende diskrimineringslovgivning, forarbeider og praksis vil fortsatt være relevante.⁵⁷

De någjeldende unntaksbestemmelsene i de fire diskrimineringslovene skiller ikke mellom direkte eller indirekte forskjellsbehandling og gir ingen signaler om at diskrimineringsvernet er særlig sterkt innenfor arbeidslivet og ved graviditetsdiskriminering. Departementet mener det bør komme tydeligere til uttrykk i lovteksten at det er en særlig snever unntaksadgang ved direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet. Departementet mener det også av informasjonshensyn bør presiseres at det er et særlig strengt vern ved graviditetsdiskriminering.

7.2.4 Snevrere adgang til direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet

Diskrimineringslovutvalget foreslo en tilleggsbestemmelse om at forskjellsbehandling i arbeidsforhold i tillegg må være nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke (jf. utvalgets lovforslag § 5 første ledd annet punktum). Enkelte høringsinstanser hadde under høringen gitt uttrykk for at tilleggsvilkåret om nødvendighet for utøvelse av arbeid eller yrke, gjør

⁵⁶ Utvalgets lovforslag § 5 første ledd annet punktum.

⁵⁷ Relevante forarbeider er Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) punkt 6.6.3 s. 38, Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 10.4.8 s. 101 flg., Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) punkt 8.4.5 s. 40 flg. og Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 9.7.5 s. 106 flg.

vurderingen av adgangen til å forskjellsbehandle unødvendig komplisert.⁵⁸ Departementet sa seg enig i dette og la til grunn at den snevre adgangen til å tillate forskjellsbehandling i arbeidslivet vil være ivaretatt av kravet til lovlig forskjellsbehandling:

«Blant annet er kravet til forholdsmessighet et spørsmål om rimelighet og avveining av motstridende interesser, og kravet tolkes strengere i arbeidslivet da det ofte er snakk om grunnleggende goder som rett til arbeid eller liknende. Adgangen til å forskjellsbehandle i arbeidslivet vil derfor være særlig snever, jf. at dette skal fortolkes i samsvar med EU-direktivene.»⁵⁹

Departementet er enig med Diskrimineringslovutvalget i at lovteksten bør gi et klarere uttrykk for at adgangen til direkte forskjellsbehandling er snevrere i arbeidslivet enn på andre områder. EU-direktivene krever at direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet, må være utslag av et reelt og avgjørende yrkeskrav for å kunne være lovlig. Dette sterke vernet fremgår i dag ikke av diskrimineringslovenes ordlyd, men følger av lovenes forarbeider.

EØS-avtalen stiller visse krav til et klart og entydig lovverk. Direktiver skal gjennomføres med tydelig angivelse i lovteksten. Gjennomføring i form av forarbeidsuttalelser eller forvaltningspraksis er ikke tilstrekkelig. Departementet foreslår derfor et tilleggsvilkår i § 9 annet ledd om at direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet kun er tillatt hvis det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget har reell og avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket. I tillegg må vilkårene om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet være oppfylt.

Bestemmelsen vil kun komme til anvendelse ved direkte forskjellsbehandling. Adgangen til lovlig indirekte forskjellsbehandling i arbeidslivet foreslås regulert av lovens alminnelige regel om adgang til lovlig forskjellsbehandling i § 9 første ledd.

7.2.4.1 Hvilke diskrimineringsgrunnlag skal omfattes av bestemmelsen?

Diskrimineringslovutvalget la til grunn at den snevre unntaksregelen for forskjellsbehandling i arbeidsforhold skulle gjelde for alle diskrimineringsgrunnlag.

Departementet mener den snevre unntaksbestemmelsen skal omfatte alle diskrimineringsgrunnlag, bortsett fra graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon og omsorgsoppgaver. Departementet foreslår nedenfor i punkt 7.2.7 at unntaksadgangen ved forskjellsbehandling på grunn av graviditet og permisjon ved fødsel og adopsjon må presiseres særskilt i en egen bestemmelse, og ikke omfattes av den generelle unntaksbestemmelsen i lovforslaget § 9. Departementet mener også at omsorgsoppgaver skal ha samme diskrimineringsvern som etter gjeldende rett, og at den foreslåtte § 9 annet ledd derfor ikke skal komme til anvendelse, se nedenfor i punkt 7.2.6.

7.2.4.2 Unntaksadgangen skal gjelde i arbeidslivet

Departementet foreslår for det første at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse «i arbeidslivet» for å presisere at unntaket både gjelder ansettelse og valg og behandling av innleide arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende, og alle sider ved ansettelsesforholdet. Også opplæring i forkant av og under ansettelsen vil omfattes.

7.2.4.3 Reell og avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket

Direktiv 2006/54/EF (likestillingsdirektivet) artikkel 4, 2000/43/EF (rasediskrimineringsdirektivet) artikkel 4 og 2000/78/EF (Rammedirektivet) artikkel 4 har

⁵⁸ Prop. 88 L (2012–2013) s. 86.

⁵⁹ Prop. 88 L (2012–2013) s. 87.

formuleringen «regulært og avgjørende yrkesmessig krav». Som begrunnelse for å benytte en ordlyd i arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd som avviker fra den direkte oversettelsen av rammedirektivet artikkel 4, uttalte departementet i Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) punkt 8.4.5.1 side 40:

«Departementet benytter ordlyden 'nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke', og ikke 'regulært og avgjørende erhvervsmessig krav', som er direktivets ordlyd. Dette er fordi direktivets ordlyd på dette punkt språklig sett er lite egnet til å bruke i en norsk lovtekst, og man anser begrepene 'regulært og avgjørende' for å være dekket av begrepet 'nødvendig'.»

Departementet vil likevel foreslå en formulering som ligger noe tettere opptil definisjonene i EU-direktivene enn det som følger av arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd.

Unntaksregelen for direkte diskriminering i arbeidslivet skal tolkes i samsvar med EU-direktivene og EU-domstolens praksis. Direktivet benytter uttrykket «yrkeskrav» som faglige kvalifikasjoner eller forutsetninger for å gjøre en god jobb. Med regulære og avgjørende yrkeskrav menes at direktivet ikke anerkjenner fiktive yrkeskrav. Det må være tale om en reell kvalifikasjon som er av stor betydning for å utføre arbeidet, jf. uttrykket «avgjørende». Forskjellsbehandling vil kun være tillatt i tilfeller der det faktisk er avgjørende at en arbeidstaker har bestemte egenskaper for å kunne utføre det arbeidet vedkommende settes til.

Det kreves en konkret begrunnelse i hver sak. Unntaket kan derfor ikke gjøres gjeldende for alle stillinger i en virksomhet eller i en del av en virksomhet. For eksempel vil bestemmelsen omfatte modeller og skuespillere som må ha et bestemt utseende. Bestemmelsen vil også kunne omfatte forskjellsbehandling som er begrunnet i bluferdighetshensyn, som for eksempel krav til et bestemt kjønn for garderobevakter.

Et annet eksempel er der det stilles krav om at en arbeidstaker har gode ferdigheter i norsk. Det er i slike tilfeller ikke nok at det er en fordel at arbeidstakeren skriver og snakker godt norsk; det må være en forutsetning for å kunne utføre de arbeidsoppgavene som ligger til stillingen.

Overfor personer med funksjonsnedsettelse betyr den snevre unntaksbestemmelsen at funksjonskravene må være avgjørende for å utføre arbeidsoppgavene som ligger til stillingen, for eksempel at en pilot må ha godt syn, eller at en sykepleier som har vakter på en sengepost, må kunne gå, se og høre. Konsekvensene av unntaksadgangen overfor personer med funksjonsnedsettelse er særlig nevnt i fortalen til direktiv 2000/78/EF (Rammedirektivet) avsnitt 17. Her er det uttalt at direktivet ikke krever ansettelse, forfremmelse, fortsatt ansettelse eller utdanning av en person som på grunn av en funksjonsnedsettelse ikke er kompetent, egnet og disponibel til å utføre funksjonene som ligger til stillingen eller til å følge en gitt utdanning.

7.2.4.4 § 9 annet ledd er et tilleggsvilkår

Det skal i tillegg være et vilkår at det aktuelle reelle og avgjørende yrkeskravet har et legitimt formål og at det er et rimelig forhold mellom formålet man ønsker og oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som forskjellsbehandles. Dette er i tråd med formuleringene i EU-direktivene og innebærer at de generelle vilkårene om saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling i § 9 første ledd kommer til anvendelse også ved vurderingen etter § 9 annet ledd.

7.2.4.5 Den snevre unntaksadgangen skal ikke omfatte en eventuell samlekategori

Departementet foreslår at den snevre unntaksadgangen for direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet (lovforslaget § 9 annet ledd) ikke skal gjelde ved forskjellsbehandling på grunn av forhold som vil falle inn under en eventuell samlekategori. Det innebærer at unntaksadgangen

ved forskjellsbehandling på grunn av forhold som vil omfattes av en eventuell samlekategori, ikke skal være begrenset til tilfeller der «denne egenskapen har reell eller avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket», men reguleres av lovens generelle unntak om saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling (lovforslaget § 9 første ledd).

Antakelig vil spørsmålet uansett ofte være om forskjellsbehandlingen var nødvendig for å fylle stillingen, fordi vurderingen etter § 9 første ledd om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet i de fleste tilfeller sannsynligvis vil handle om dette. Det kan imidlertid muligens også tenkes å oppstå tilfeller der det kan være saklig å legge vekt på et forhold som faller innunder samlekategorien, selv om forskjellsbehandlingen ikke nødvendigvis er begrunnet i reelle og avgjørende krav for utøvelsen av arbeidet eller yrket. Siden samlekategorien ikke er klart definert, mener departementet at loven må ta høyde for slike tilfeller.

Det særlig sterke diskrimineringsvernet i arbeidsforhold innebærer at arbeidsgiver må være særlig aktsom når et vernet forhold vurderes vektlagt til arbeidstakers eller arbeidssøkers ugunst. Departementet mener det vil skape for lite forutsigbarhet for arbeidsgiver dersom forhold som kan påberopes under samlekategorien skal omfattes av det særlig sterke diskrimineringsvernet etter § 9 annet ledd. Diskrimineringsgrunnlagene som etter forslaget § 9 annet ledd skal ha et slikt særlig vern, er klart definerte og de fleste arbeidsgivere er godt kjent med at det er forbudt å forskjellsbehandle på grunn av disse forholdene. Samlekategorien er derimot ikke klart definert. Arbeidsgivers plikt til ikke å diskriminere på grunn av forhold som faller innunder samlekategorien, vil derfor være langt mindre forutsigbar enn arbeidsgivers plikt til å ikke diskriminere på grunn av for eksempel hudfarge eller graviditet. Den manglende forutsigbarheten ved en eventuell samlekategori, er også grunnen til departementet foreslår at reglene om delt bevisbyrde og de lempede vilkårene for rett til erstatning og oppreisning i arbeidsforhold ikke skal gjelde ved diskriminering på grunn av forhold som vil falle innunder en eventuell samlekategori, se høringsnotatet punkt 7.2.5. Etter departementets syn gjør hensynene seg tilsvarende gjeldende for unntaksadgangen for direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet.

Departementet vil også vise til at det særlig strenge vernet mot direkte diskriminering i arbeidsforhold er et utslag av Norges EØS-rettslige forpliktelser, mens samlekategorien er en menneskerettslig konstruksjon hentet fra menneskerettskonvensjoner med en ikke-uttømmende opplisting av diskrimineringsgrunnlag, for eksempel EMK artikkel 14. EUs likestillingsdirektiver verner kun visse uttrykkelig opplistede diskrimineringsgrunnlag. EU-direktivenes særlig sterke vern ved direkte diskriminering i arbeidsforhold er dermed knyttet til uttrykkelig opplistede diskrimineringsgrunnlag, og ingen åpen samlekategori. Det er altså ikke et krav etter EØS-retten at forhold som kan påberopes under en eventuell samlekategori skal nyte det særlig sterke vernet mot direkte forskjellsbehandling i arbeidsforhold.

Ifølge EMDs praksis er det bare forskjellsbehandling som mangler en objektiv og rimelig begrunnelse som er forbudt. Dette gjelder både de opplistede grunnlagene i konvensjonen og samlekategorien «annen status», slik at det ikke gjelder noen særlig unntaksregel for direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet. Etter EMDs praksis skal det riktignok mye til for å godta direkte forskjellsbehandling, også når det gjelder forhold som faller innunder «annen status». Dommene fra EMD har imidlertid som regel angått forhold som har et uttrykkelig diskrimineringsvern etter norsk rett, og som uansett vil omfattes av den snevre unntaksadgangen i arbeidslivet (for eksempel seksuell orientering). Departementet mener den generelle unntaksadgangen for forskjellsbehandling som er saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling (lovforslaget § 9 første ledd) er best egnet til å regulere adgangen til lovlig forskjellsbehandling for forhold som påberopes under en eventuell samlekategori også i arbeidslivet.

7.2.5 Direkte forskjellsbehandling utenfor arbeidslivet

Departementet har vurdert om det også bør presiseres i lovteksten at unntaksadgangen ved direkte forskjellsbehandling er snevrere enn ved indirekte forskjellsbehandling, også utenfor arbeidslivets område. Departementet har imidlertid falt ned på at en slik presisering blir lovteknisk komplisert, og vil føre til et for lite tilgjengelig lovverk. Unntaksadgangen ved direkte forskjellsbehandling utenfor arbeidslivets område vil avhenge av både hvilket diskrimineringsgrunnlag forskjellsbehandlingen gjelder, hva slags rettigheter forskjellsbehandlingen påvirker og hvilket samfunnsområde forskjellsbehandlingen forekommer på.

Det vil variere mellom diskrimineringsgrunnlagene hvorvidt en direkte forskjellsbehandling bør være mulig å begrunne saklig. Mens hensyn til bluferdighet, helse og sikkerhet vil kunne tilsi at en direkte forskjellsbehandling skal være tillatt når det gjelder enkelte diskrimineringsgrunnlag vil det kunne være andre egenskaper ved en person som det aldri bør være tillatt å vektlegge, typisk hudfarge. I enkelte tilfeller er det for eksempel behov for å stille strenge helsekrav, selv om dette kan medføre en direkte forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse. Det vil også i mange tilfeller være saklig å legge vekt på språk i ulike sammenhenger, også utenfor arbeidslivets område. En detaljert regulering av unntaksadgangen ville derfor medføre separate reguleringer for hudfarge og språk. Både hudfarge og språk faller innunder etnisitetsbegrepet i dagens lovgivning. Mens vernet mot direkte forskjellsbehandling på grunn av hudfarge etter gjeldende rett er absolutt på grunn av EUs rasediskrimineringsdirektiv, faller språk utenfor dette absolutte vernet, slik lovligheten av forskjellsbehandlingen vil bero på en saklighetsvurdering, se vedlegget punkt 8.2.2.

En detaljert regulering av unntaksadgangen ville også forutsatt en differensiering av ulike samfunnsområder, da det ikke vil være hensiktsmessig at vernet er like strengt på alle samfunnsområder. Diskrimineringsvernet i EU-retten har også en differensiering av ulike samfunnsområder, fordi de ulike direktivene har forskjellige anvendelsesområder og til dels et ulikt vern for ulike grunnlag på de ulike områdene.

Departementet slutter seg derfor til følgende vurderinger fra Diskrimineringslovutvalget:

«Det er etter utvalgets vurdering ikke hensiktsmessig å ta inn i lovteksten alle variasjoner og presiseringer i unntaket for saklig forskjellsbehandling. En slik lovtekst vil bli svært detaljert, vanskelig å finne frem i og vanskelig å forstå for de som skal bruke loven. Unntaksadgangen må nødvendigvis bero på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Utvalget mener på denne bakgrunn at mer detaljerte regler ikke vil gi større forutsigbarhet og tilgjengelighet enn en generell regel som er lik for alle grunnlag. Utvalget har derfor valgt ikke å lovfeste nærmere eksempler, kriterier eller liknende.»⁶⁰

Departementet foreslår derfor at lovligheten av direkte forskjellsbehandling utenfor arbeidslivets område skal bero på en vurdering av om forskjellsbehandlingen er saklig, nødvendig og forholdsmessig, jf. lovforslaget § 9 første ledd. Det må imidlertid legges til grunn at vernet mot direkte forskjellsbehandling er strengere enn ved indirekte forskjellsbehandling, også utenfor arbeidslivet. Det vil sjelden være «nødvendig» for å oppnå et saklig formål å begrunne en beslutning eller sette vilkår som er direkte knyttet til for eksempel kjønn, seksuell orientering eller hudfarge. Vernet er også særlig strengt der forskjellsbehandlingen gjelder grunnleggende rettigheter, for eksempel rett til utdanning. Rekkevidden av forbudet mot direkte

⁶⁰ NOU 2009: 14 s. 191.

forskjellsbehandling utenfor arbeidslivet må for øvrig tolkes i tråd med EU-direktivene og tidligere forarbeider til diskrimineringslovgivningen.

7.2.6 Unntaksadgangen ved forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver

Etter gjeldende rett er diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver regnet som indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Departementet foreslår å lovfeste omsorgsoppgaver som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag i en felles diskrimineringslov. Adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av omsorgsoppgaver i andre tilfeller enn som uttrykkelig nevnt i den særlige unntaksbestemmelsen for graviditetsdiskriminering, skal ikke være snevrere enn etter gjeldende rett. Departementet foreslår derfor å presisere at det kun er unntaksadgangen i lovforslaget § 9 første ledd som skal gjelde ved forskjellsbehandling på grunn av diskrimineringsgrunnlaget omsorgsoppgaver. Det innebærer at forskjellsbehandling på grunn av omsorgsoppgaver må være saklig, nødvendig og forholdsmessig for å tillates.

Den snevre unntaksbestemmelsen i § 9 annet ledd om at direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet bare er tillatt dersom «egenskapen har reell og avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket», bør ikke gjelde for grunnlaget omsorgsoppgaver. Dette ville ført til et strengere diskrimineringsvern for omsorgsoppgaver enn hva som følger av gjeldende rett.

I arbeidslivet skal vernet mot diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver ikke gå lenger enn det som følger av arbeidsmiljøloven og sektorlovgivningen ellers.

7.2.7 Særlig snever unntaksbestemmelse for graviditetsdiskriminering (forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon)

En likestillings- og diskrimineringslov bør gi tydelig uttrykk for at kvinner har et særlig diskrimineringsvern i forbindelse med graviditet, fødsel og amming og at det er forbudt å diskriminere foreldre som benytter seg av lovbestemte permisjonsrettigheter i forbindelse med fødsel og adopsjon.

Etter departementets syn vil ikke forslaget § 9 annet ledd om den snevre unntaksbestemmelsen for direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet være en tydelig nok unntaksbestemmelse når det gjelder slik forskjellsbehandling. Graviditet og foreldrepermisjon vil av de fleste ikke betraktes som «egenskaper». Unntaksbestemmelsen i § 9 annet ledd har derfor en ordlyd som er lite egnet for å tydeliggjøre det sterke vernet mot denne type forskjellsbehandling. Departementet mener også det ville være en fare for at bestemmelsen kunne misforstås i denne sammenhengen, fordi tilstedeværelse kan oppfattes som et «reelt og avgjørende krav» for å utøve arbeidet. Vernet kunne dermed blitt oppfattet som mindre strengt enn det som er tilfelle.

Departementet foreslår derfor en egen snever unntaksbestemmelse for forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon i lovforslagets § 10. Bestemmelsen er en presisering og viderefører gjeldende rett. Den skal tydeliggjøre at det er et særlig sterkt vern mot slik forskjellsbehandling på alle samfunnsområder. Graviditetsdiskriminering er imidlertid særlig aktuelt i arbeidslivet.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på de foreslåtte formuleringene i lovforslaget § 10.

I det følgende brukes begrepet graviditetsdiskriminering både om diskriminering på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel og adopsjon.

7.2.7.1 Hvordan bør regelen utformes?

Departementet mener verken lovteksten i likestillingsloven 2013 § 5 eller den opphevede likestillingsloven 1978 § 3 i tilstrekkelig grad tydeliggjør forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon.

Det fremgikk av likestillingsloven 1978 at det er et absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av «graviditet, fødsel og uttak av permisjonsrettigheter forbeholdt mor eller far». Lovteksten viste imidlertid ikke at det er et svært strengt vern – i noen tilfeller også et absolutt vern – mot forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon utover den delen av permisjonen som er forbeholdt mor og far.

Likestillingsloven 2013 synliggjør i større grad enn likestillingsloven 1978 at det også er et forbud mot forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon av lengre varighet, fordi det fremgår direkte av lovteksten at diskriminering på grunn av foreldrepermisjon regnes som diskriminering på grunn av kjønn. Samtidig skjuler ordlyden i likestillingsloven 2013 § 5 at det er et særlig sterkt vern mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og adopsjon og ved uttak av permisjonsrettigheter som er forbeholdt hver av foreldrene. Dette fremgår kun av lovens forarbeider. Flere har påpekt at det er problematisk at dette absolutte vernet ikke fremgår av lovteksten. Det er redegjort nærmere for de to lovenes forbud mot graviditetsdiskriminering i vedlegget punkt 9.2.2.5.

Det er glidende overganger mellom det absolutte forbudet og det mer betingede forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon. Det vil med andre ord vanskelig kunne settes et bestemt skjæringspunkt for når det absolutte forbudet opphører og det skal foretas en saklighetsvurdering. Departementet mener likevel det er viktig at vernet bør kunne leses direkte ut av lovteksten, så langt det er mulig.

Departementet har foreslått en lovteknisk struktur som har flere likhetstrekk med likestillingsloven 1978. Departementet foreslår en bestemmelse som gir et tydelig uttrykk for at det er et *tilnærmet absolutt forbud* mot forskjellsbehandling på grunn av

- graviditet, fødsel, amming, og
- permisjon forbeholdt hver av foreldrene.

Slik forskjellsbehandling skal bare være tillatt dersom forskjellsbehandlingen er nødvendig for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet i forbindelse med graviditet, fødsel eller amming.

Forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjoner av lengre varighet vil også i mange tilfeller ha et like sterkt diskrimineringsvern. For å tydeliggjøre at også dette vernet er svært strengt, har departementet tatt inn en formulering om at slik forskjellsbehandling kan være tillatt i *særlige tilfeller* hvis vilkårene om saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling er oppfylt.

Departementet finner det i tillegg nødvendig å presisere i lovteksten at det ved ansettelser, forfremmelser, oppsigelser eller permitteringer ikke under noen omstendighet er tillatt å forskjellsbehandle på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel og adopsjon. Dette er i tråd med gjeldende rett. En slik presisering fremgår imidlertid verken av likestillingsloven 1978 eller likestillingsloven 2013.

Departementet vil i det følgende redegjøre nærmere for innholdet i den foreslåtte unntaksbestemmelsen.

7.2.7.2 Forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og amming

Departementet mener det bør fremgå tydelig av lovteksten at det er et tilnærmet absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og amming, se lovforslaget § 10 første ledd bokstav a). Slik forskjellsbehandling skal bare være tillatt der slik forskjellsbehandling er nødvendig for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet i forbindelse med graviditet, fødsel eller amming.

Hva omfattes av «graviditet» og «fødsel»?

Der en forskjellsbehandling ikke er nødvendig for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet i forbindelse med graviditet, fødsel eller amming, er det et absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av forhold knyttet til graviditeten og fødselen. Det betyr blant annet at det aldri er tillatt å forskjellsbehandle en kvinne i arbeidslivet på grunn av fravær som skyldes graviditet og fødsel. Det betyr også at en arbeidsgiver ikke kan likestille graviditetsrelatert fravær med annet fravær. Fravær på grunn av graviditet og fødsel skal ha et særskilt vern.

Fravær under graviditeten kan for eksempel være graviditetsrelatert sykdom eller fravær i forbindelse med svangerskapskontroller.⁶¹ Kvinners svangerskapspermisjon før fødselen etter arbeidsmiljøloven § 12-2 vil også være å anse som fravær på grunn av graviditet i henhold til bestemmelsen. Departementet mener dette følger av en naturlig språklig forståelse av begrepet graviditet, og finner det ikke nødvendig å presisere dette ytterligere i lovteksten.

Det sterke diskrimineringsvernet i lovforslagets § 10 første ledd bokstav a) omfatter også forskjellsbehandling som er knyttet til fravær eller utnyttelse av rettigheter i forbindelse med fødselen. Den første tiden etter fødselen skal mødre ha en særlig beskyttelse mot diskriminering. Dette er begrunnet både i mors behov for restitusjon etter fødselen og i hensynet til barnet. Forskjellsbehandling på grunn av uttak av fødselspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-4 vil derfor falle innunder forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av fødsel. Av informasjonshensyn foreslår departementet at det henvises til arbeidsmiljøloven § 12-4 i lovteksten.

Forskjellsbehandling på grunn av fødsel vil også omfatte permisjon utover fødselspermisjonen etter arbeidsmiljøloven § 12-4. At § 12-4 ikke uttømmende angir den beskyttede permisjonens lengde, er presisert i lovforslaget med uttrykket «blant annet».

Hvor langt det tilnærmet absolutte forbudet etter forslaget § 10 første ledd bokstav a) strekker seg, må blant annet tolkes i lys av relevante EU-direktiver og EU-domstolens praksis. Det absolutte vernet mot diskriminering på grunn av graviditet, fødsel og amming er et resultat av EU-domstolens praksis, som er kodifisert i likestillingsdirektivet.⁶² Det vises blant annet til Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) punkt s. 36, Prop. 126 L (2011–2012) s. 16, Prop. 88 L (2012–2013) s. 87 og s. 160. Adgangen til å forskjellsbehandle vil være særlig snever i arbeidslivet og ved utdanning.⁶³

Svangerskapsdirektivet har bestemmelser om rett til permisjon ved fødsel, mens likestillingsdirektivet gir vern mot diskriminering. Likestillingsdirektivet (direktiv 2006/54 EF)

⁶¹ Etter arbeidsmiljøloven § 12-1 har en arbeidstaker som er gravid rett til fri med lønn i forbindelse med svangerskapskontroll dersom slike undersøkelser ikke med rimelighet kan finne sted utenfor arbeidstiden.

⁶² Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) punkt 6.6.2 på side 36.

⁶³ Se blant annet Ot.prp. 77 (2000–2001) s. 111 og Prop. 88 L /2012–2013) s. 87.

artikkel 2 nr. 2 bokstav c) slår fast at enhver form for dårligere behandling av en kvinne i forbindelse med graviditet eller barselpermisjon som definert i svangerskapsdirektivet (direktiv 92/85/EØF) innebærer forskjellsbehandling etter likestillingsdirektivet. Både Likestillingsdirektivet og svangerskapsdirektivet er minimumsdirektiver. Det er derfor ikke noe i veien for at norsk rett gir arbeidstakere bedre rettigheter enn direktivene krever.

Ifølge svangerskapsdirektivet (direktiv 92/85 EF) artikkel 8 nr. 1 skal medlemsstatene sikre at arbeidstakere som er mødre har rett til å ta ut permisjon sammenhengende i 14 uker før og/eller etter fødselen. To av ukene er obligatoriske, jf. artikkel 8 nr. 2 bokstav b). Dette innebærer at kvinnelige arbeidstakere vil ha et særlig strengt vern mot diskriminering etter likestillingsdirektivet i tilsvarende antall uker som kvinner skal ha en særlig beskyttelse etter svangerskapsdirektivet. Departementet finner det imidlertid ikke hensiktsmessig å konkretisere dette i lovteksten. Lovforslagets § 10 om graviditetsdiskriminering skal gjelde på alle samfunnsområder. En regulering av alle nyanser i graviditetsdiskrimineringsvernet ville gi en svært komplisert og utilgjengelig lovtekst.

Departementet vil understreke at det også skal være et svært strengt vern mot forskjellsbehandling som har sammenheng med fødsel også utover de periodene som er nevnt over. Vernet skal være gradvis sterkere jo nærmere forskjellsbehandlingen er knyttet til selve graviditeten og fødselen, og jo kortere fravær det er tale om. Dette innebærer at det skal være et absolutt forbud mot forskjellsbehandling som ligger nært opp til graviditeten og fødselen. Det er opp til håndhevingsorganene og domstolene å avgjøre hvor grensene for det absolutte vernet skal gå i det enkelte tilfellet. Om det i slike tilfeller konstateres brudd på bestemmelsens første ledd bokstav a) eller bestemmelsens annet ledd, vil i praksis ha liten betydning, da det forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon sjelden vil oppfylle vilkårene i lovforslaget § 10 annet ledd.

Kvinnens diskrimineringsvern vil ikke avhenge av om kvinnen mottar lønn eller ikke. Dette er slått fast gjennom praksis fra EU-domstolen.⁶⁴ Dette innebærer at vernet mot diskriminering heller ikke er betinget av om kvinnen har opparbeidet seg rett til foreldrepenger.

Amming

Departementet foreslår også å videreføre det strenge vernet ved forskjellsbehandling på grunn av amming.⁶⁵ I arbeidslivet vil forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av amming ikke gi større rettigheter enn det som følger av arbeidsmiljøloven. For eksempel vil ikke en kvinnelig ansatt kunne påberope seg brudd på likestillings- og diskrimineringsloven fordi hun ikke får bedre rettigheter enn det som følger av arbeidsmiljøloven når det gjelder ammefri etter arbeidsmiljøloven § 12-8. Det absolutte forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av amming er imidlertid ikke begrenset til arbeidslivet. Forbudet gjelder også for kvinner under utdanning.⁶⁶ Det vil også gjelde der en kvinne for eksempel avvises fra en kafé fordi hun ammer.

Unntaksadgangen etter forslagens første ledd

Etter gjeldende rett finnes det ingen lovfestet særskilt unntaksadgang for forskjellsbehandling som er nødvendig for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet. Likestillingsloven 1978 § 3 a hadde en bestemmelse som slo fast at «særlige rettigheter og regler om tiltak som skal beskytte

⁶⁴ Prop. 126 L (2011–2012) s. 18.

⁶⁵ Prop. 88 L (2012–2013) s. 170 og Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 36.

⁶⁶ Se for eksempel Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 14/2010.

kvinner i forbindelse med graviditet, fødsel og amming» ikke var i strid med generalklausulen mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn i § 3 i samme lov. Denne bestemmelsen ble opphevet ved likestillingsloven 2013, men det følger av forarbeidene at en tilsvarende unntaksadgang skal tolkes inn i den generelle bestemmelsen om lovlig forskjellsbehandling i likestillingsloven 2013 § 6.⁶⁷

Etter likestillingsloven 1978 ble det også innfortolket en ulovfestet unntaksadgang som lå tett opp til likestillingsdirektivets unntaksbestemmelse i artikkel 14 nr. 2. Etter denne ulovfestede unntaksregelen måtte forskjellsbehandlingen for det første knyttes til konkrete arbeidsoppgaver eller funksjoner. For det andre måtte det være tale om et «reelt og avgjørende krav». For det tredje måtte det legges til grunn et forholdsmessighetsprinsipp.

I EU-rettslig litteratur er det lagt til grunn at det vil være vanskelig å se for seg tilfeller der forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon vil være et reelt og avgjørende yrkeskrav, men at et mulig unntak kan være hvis det er tale om forskjellsbehandling på grunn av arbeid som representerer en betydelig risiko for gravide kvinner eller dersom en kvinne ikke har mulighet til å få medisinsk assistanse ved fødsel.⁶⁸ Dette må ses i sammenheng med at svangerskapsdirektivet (direktiv 92/85/EØF) del II har flere bestemmelser som pålegger statene å sikre at en gravid eller ammende arbeidstaker ikke utsettes for risiko ved arbeidet.

Etter departementets syn er det derfor behov for en særregel som gir uttrykk for at forskjellsbehandling kan være tillatt der slik forskjellsbehandling skal *beskytte* kvinnen, barnet eller fosteret mot skadelig påvirkning er tillatt. Det kan for eksempel dreie seg om regler om omplassering av gravide ved fare for å skade fosteret. I slike tilfeller kan det ikke være et absolutt forbud mot forskjellsbehandling. Departementet mener det er hensiktsmessig at dette fremgår uttrykkelig av loven. Et alternativ kunne vært å la denne unntaksadgangen fremgå av lovforslaget § 9 annet ledd, som gjelder ved direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet og som har en ordlyd nært opp til den ulovfestede unntaksadgangen og Likestillingsdirektivet. Departementet mener imidlertid, som nevnt over, at denne unntaksbestemmelsen etter sin ordlyd er lite dekkende for situasjonsbestemte forhold som graviditet og foreldrepermisjon, fordi den gjelder krav til egenskaper ved personer.

Departementet har vurdert om det skal være et krav om at det må foreligge en særlig hjemmel for at forskjellsbehandling for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet skal være tillatt, slik at særvernetiltak kun vil være tillatt hvis dette følger av lov, forskrift eller tariffavtale. En slik unntaksbestemmelse ville i så fall ligget nært opp til likestillingsloven 1978 § 3a.⁶⁹

Det finnes enkelte forskrifter som gir hjemmel for forskjellsbehandling dersom dette skjer for å hindre skadelig virkning av den gravides helse, fosteret eller ammingen. For den som har sitt arbeid om bord på skip og som er gravid, nylig har født eller ammer, finnes slik hjemmel i forskrift 1. januar 2005 nr. 8 om arbeidsmiljø, sikkerhet og helse for de som har sitt arbeid om bord på skip kapittel 8.⁷⁰ For tjenestegjørende på luftfartøy, heter det i forskrift 31. januar 2005 nr. 215 om gjennomføring av felleseuropeiske bestemmelser om medisinske krav for tjenestegjørende på luftfartøy, BSL JAR-FCL 3.195 og 3.315 at gravide arbeidstakere på luftfartøyer kan gis tillatelse til å fly inntil 26. svangerskapsuke.

⁶⁷ Prop.88 L (2012–2013) s. 170

⁶⁸ Dette er også lagt til grunn i EU Anti-Discrimination Law, Ellis and Watson, 2012, s. 341.

⁶⁹ Se også Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 48 og 113.

⁷⁰ Se for eksempel § 8-5 annet ledd.

Departementet mener et krav om særlig hjemmel kan medføre et for strengt forbud mot forskjellsbehandling, fordi forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel og amming gjelder på alle samfunnsområder. Det kan tenkes tilfeller der beskyttelsestiltak ikke har en slik særlig hjemmel. For eksempel kan det innenfor enkelte fritidsaktiviteter som ekstremsport, være nødvendig å nekte en gravid kvinne å delta på aktiviteten for å beskytte henne eller fosteret mot skader. Unntaket må imidlertid tolkes snevert.

På arbeidslivets område må det som et helt klart utgangspunkt være et krav om at forskjellsbehandling begrunnet i kvinnens, fosterets eller barnets behov for beskyttelse må ha hjemmel i lov, forskrift eller tariffavtale for å være lovlig.

Bestemmelsen skal ikke tolkes slik at verneregelen kan begrunne forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon ved ansettelse, forfremmelse, oppsigelse eller permittering, da dette ville komme i konflikt med EU-retten. Departementet mener dette bør presiseres i lovteksten og har foreslått at dette skal fremgå av bestemmelsens tredje ledd, se punkt 7.2.7.5.

7.2.7.3 *Forskjellsbehandling på grunn av permisjon forbeholdt hver av foreldrene*

I likestillingsloven 1978 § 3 annet ledd nr. 2 var det et absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av permisjonsrettigheter forbeholdt mor eller far. At det er et absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av uttak av slike permisjonsrettigheter, er også lagt til grunn i forarbeidene til likestillingsloven 2013.⁷¹

Departementet mener det i forslaget § 10 første ledd bokstav b) bør presiseres at følgende permisjonsrettigheter skal ha et særlig diskrimineringsvern:

- Arbeidsmiljøloven § 12-3 som lyder slik:
(1) i forbindelse med fødselen har faren rett til to ukers permisjon for å bistå moren. Hvis foreldrene ikke bor sammen, kan retten til permisjon utøves av en annen som bistår moren.
(2) Adoptivforeldre og fosterforeldre har rett til to ukers permisjon i forbindelse med at omsorgen for barnet overtas. Dette gjelder ikke ved stebarnsadoptsjon eller hvis barnet er over 15 år.
- Folketrygdloven § 14-12 første ledd som lyder slik:
Dersom begge foreldrene fyller vilkårene for rett til foreldrepenger, er 50 stønadsdager (10 uker) av stønadsperioden forbeholdt faren (fedrekvote) og 50 stønadsdager (10 uker) forbeholdt moren (mødrekvote). De første 30 stønadsdagene (6 ukene) etter fødsel som er forbeholdt moren, inngår i mødrekvoten.

Reglene som gjelder for far, gjelder på samme måte for medmor, jf. barneloven § 4a. Det betyr at også medmor vil ha et absolutt vern mot forskjellsbehandling dersom hun blir forskjellsbehandlet på grunn av uttak av slik permisjon.

Mødres rett til permisjon den første tiden etter fødselen vil reguleres av bestemmelsens første ledd bokstav a), se punkt 7.2.7.2. I praksis vil dette skillet ha liten betydning, da det strenge vernet gjelder alle forhold som faller innunder bestemmelsens første ledd.

Henvisningen til arbeidsmiljøloven og folketrygdloven er ikke ment å utelukke at også permisjon utover de angitte periodene kan ha et absolutt vern, se punkt 7.2.7.2 over og punkt 7.2.7.4 under.

⁷¹ Prop. 88 L (2012–2013) s. 61.

7.2.7.4 Unntaksadgangen i lovforslagets annet ledd – forskjellsbehandling på grunn av permisjon ved fødsel og adopsjon i perioder som ikke omfattes av første ledd (foreldrepermisjon av lengre varighet)

Spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av permisjon ved fødsel og adopsjon som ikke omfattes av den foreslåtte bestemmelsens første ledd, skal vurderes etter annet ledd. Ifølge annet ledd «kan» forskjellsbehandling på grunn av slik foreldrepermisjon tillates hvis det foreligger et *særlig tilfelle* og vilkårene om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet er oppfylt. Dette er i tråd med strukturen i likestillingsloven 1978.

Med permisjon menes i denne forbindelse foreldrepermisjon som nevnt i arbeidsmiljøloven §§ 12-5 og 12-6⁷², samt tilsvarende foreldrepermisjon som følger av annet regelverk. For eksempel har studenter rett til foreldrepermisjon etter universitets- og høyskoleloven § 4-5.

Arbeidsmiljøloven § 12-5 lyder slik:

- (1) *Foreldrene har rett til permisjon etter reglene i paragrafen her og i §§ 12-2 og 12-4 i til sammen tolv måneder. Foreldrene har uansett rett til permisjon når det ytes foreldrepenger fra folketrygden.*
- (2) *Hver av foreldrene har i tillegg til permisjon etter første ledd, rett til permisjon i inntil tolv måneder for hver fødsel. Denne permisjonen må tas ut umiddelbart etter foreldrenes permisjon etter første ledd. Arbeidstaker som har delvis permisjon etter § 12-6 har likevel ikke rett til permisjon etter leddet her.*

Bestemmelsen skal tolkes i tråd med gjeldende rett, noe som innebærer at bestemmelsen skal tolkes snevert. Vernet er særlig sterkt i arbeidslivet og ved utdanning.⁷³ Bestemmelsen må også ses i lys av lovforslaget § 34 om arbeidstakers rettigheter ved foreldrepermisjon, som er en videreføring av likestillingsloven 2013 § 20. Det er foretatt en grundig gjennomgang av disse reglene i Prop. 126 L (2011-2012). Reglene er også omtalt i vedlegget til høringsnotatet punkt 16.5.

Hvor grensen mellom det tilnærmet absolutte vernet i første ledd og det betingede vernet i annet ledd skal settes, er, som nevnt over, vanskelig å regulere i en lovtekst. I forarbeidene til likestillingsloven 2013 presiserte departementet at «i praksis er det ikke et slikt skille med et sterkt vern i en «beskyttet periode» [seks uker] og et svakere vern ved permisjoner lengre enn denne perioden».⁷⁴ I tillegg ble det presisert at det i mange tilfeller også er et absolutt forbud ved lengre permisjoner.⁷⁵ Det vises for øvrig til fremstillingen under punkt 7.2.7.2.

EU-domstolen har slått fast at det absolutte vernet etter likestillingsdirektivet kan strekke seg utover 14 uker.⁷⁶ I flere av sakene hvor EU-domstolen har konstatert direkte forskjellsbehandling i strid med Likestillingsdirektivet, har det vært tale om lengre permisjoner enn de minimum foreskrevne 14 ukene med permisjon som svangerskapsdirektivet gir rett til.

⁷² Det følger av § 12-6 at permisjon etter blant annet § 12-5 også kan tas ut som delvis permisjon.

⁷³ Se blant annet Ot.prp. 77 (2000–2001) s. 111 og Prop. 88 L /2012–2013) s. 87.

⁷⁴ Prop. 88 L (2012–2013) side 68.

⁷⁵ Prop. 88 L (2012–2013) s. 68.

⁷⁶ Se blant annet Prop. 126 L (2011–2012) s. 16.

EU-domstolens praksis må likevel leses i lys av at EU-retten på dette området kun angir minstekrav til norsk rett.⁷⁷ I Prop. 126 L (2011–2012) s. 16 heter det:

«EU-direktivene og EU-domstolen bygger på et skarpt skille mellom: 1) permisjon som skal beskytte arbeidstakere som er gravide, som nettopp har født og som ammer, og 2) lengre permisjon som er begrunnet i andre hensyn som barnets behov for omsorg fra sine foreldre samt foreldrenes behov for å ta seg av sine barn selv. Forskjellsbehandling på grunn av førstnevnte permisjoner skal etter EU-retten regnes som direkte kjønnsdiskriminering og være underlagt et absolutt forbud. Dette gjelder også hvis permisjonen er lengre enn fjorten uker, hvis formålet med den forlengede permisjonen er å beskytte kvinnens fysiske tilstand og det særlige forholdet til hennes barn (jf. EU-domstolens avgjørelsen i Sass C-284/02 referert i punkt 4.4.4). Forskjellsbehandling på grunn av permisjon begrunnet i andre hensyn kan derimot være indirekte diskriminering, men har ikke det samme sterke vernet.

Norsk praksis som gir arbeidstakere et sterkere vern enn det som kreves etter EU-retten, har relevans ved fortolkningen av likestillingsloven. Blant annet legges det i norsk rett til grunn et meget sterkt vern også for permisjon utover mors svangerskaps- og fødselspermisjon. EU-domstolens praksis som ikke gir like gode rettigheter som det som er lagt til grunn etter norsk rett, kan ikke tillegges avgjørende vekt.»

Forarbeider og praksis etter likestillingsloven 1978 og likestillingsloven 2013 vil fortsatt være relevante i vurderingen av hva slags forskjellsbehandling som kan tillates. Det betyr at det må tungtveiende grunner til for at forskjellsbehandling skal kunne aksepteres.⁷⁸ Det vil uansett aldri være tillatt å forskjellsbehandle på grunn av foreldrepermisjon ved ansettelse, forfremmelser, oppsigelser eller permitteringer. Dette er foreslått presisert i bestemmelsens tredje ledd, se punkt 7.2.7.5.

Departementet har vurdert om det bør lovfestes et absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon i hele foreldrepermisjonsperioden. Det vil si om det bør være et absolutt forbud mot forskjellsbehandling også der handlingene ikke gjelder ansettelse, forfremmelse, oppsigelse og permittering.

En slikt absolutt diskrimineringsvern for hele foreldrepermisjonsperioden ville medført en utvidelse av gjeldende rett. Departementet mener dette ville gitt et for strengt vern, og vil derfor ikke foreslå en slik utvidelse. Bestemmelsen skal gjelde på alle samfunnsområder og åpne for en viss fleksibilitet. Dette er også lagt til grunn i forarbeidene til likestillingsloven 1978.⁷⁹ Selv om unntaksbestemmelsen etter gjeldende rett og etter departementets forslag skal tolkes snevert, kan det ikke utelukkes tilfeller hvor det kan være saklig å legge vekt på fravær som følge av foreldrepermisjon av lang varighet.

7.2.7.5 Absolutt forbud mot forskjellsbehandling ved ansettelse, forfremmelse, oppsigelse og permittering på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon

Departementet mener det er viktig å tydeliggjøre at det er et absolutt forbud mot forskjellsbehandling ved *ansettelse, forfremmelser, permitteringer og oppsigelser* på grunn av

⁷⁷ Prop. 126 L (2011–2012) s. 16.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 37.

⁷⁹ Ot. prp. nr. 77 (2000-2001) s. 36.

graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel og adopsjon. Dette er en videreføring av gjeldende rett

Forbudet innebærer for det første at det ikke vil være tillatt å la være å ansette en gravid kvinne for å beskytte henne mot skader som følge av arbeidet, selv om det følger av lov eller forskrift at vedkommende ikke har lov til å arbeide mens hun er gravid. Det vil heller ikke være tillatt å si opp en person av slike grunner. Dette er i tråd med praksis fra EU-domstolen.⁸⁰

For det andre betyr det at det ikke er tillatt å si opp eller la være å ansette en person på grunn av foreldrepermisjon selv om permisjonen er av lengre varighet. Dette er kun en presisering av gjeldende rett.⁸¹ Av forarbeidene til likestillingsloven 2013 framgår det følgende:

«Ved ansettelser og oppsigelser er vernet absolutt; det er ingen adgang til å la være å ansette noen eller å si opp noen fordi de har hatt eller skal ha foreldrepermisjon. Departementets forslag innebærer ingen endringer i dette»⁸²

I tillegg heter det at:

«Vernet mot forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon er i noen tilfeller like strengt som vernet mot forskjellsbehandling i situasjoner som nevnt ovenfor [graviditet, fødsel, amming, permisjonsrettigheter forbeholdt hver av foreldrene], typisk ved ansettelser og oppsigelser.»⁸³

Det er flere grunner til at vernet mot forskjellsbehandling på grunn av foreldrepermisjon ved ansettelser, forfremmelser, oppsigelser og permitteringer fortsatt bør være absolutt. En forbigåelse eller en oppsigelse vil være svært inngripende og ha store konsekvenser for den som rammes. Ansettelse før fødselen kan blant annet være nødvendig for å opparbeide seg rett til foreldrepenger og pensjonsrettigheter. Mange arbeidstakere vil også ha rett til full lønn i permisjonstiden utover folketrygdens ytelser. Dette er et gode vedkommende ikke vil få om hun blir forbigått til stillingen eller oppsagt.

I ansettelsesforhold der arbeidsgiver utbetaler full lønn, vil et tap av en stilling også kunne få betydning for opptjening av feriepenger. En forbigåelse eller oppsigelse kan også få betydning for ansiennitetsberegning og for rettighetene etter arbeidsmiljøloven § 14-9, som slår fast at en midlertidig ansatt som har vært sammenhengende ansatt i mer enn fire år, har rett til oppsigelsesvern som fast ansatt.

Det følger dessuten av Norges EØS-rettslige forpliktelser at det skal være et svært strengt vern mot slik forskjellsbehandling. Som nevnt i vedlegget kapittel 9.2.2.5 har EU-domstolen i flere avgjørelser lagt til grunn at det er et absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet og for deler av foreldrepermisjonen ved ansettelser og oppsigelser.

Norge skiller seg fra mange andre europeiske land ved at vi har vi lange foreldrepermisjoner. Det betyr imidlertid ikke at det bør være adgang til å forskjellsbehandle noen på grunn av foreldrepermisjon ved ansettelser, forfremmelser, oppsigelser eller permitteringer. Det skal ikke være adgang til forbigå en søker eller å si opp en arbeidstaker fordi hun eller han benytter seg av permisjonsrettigheter vedkommende har etter arbeidsmiljøloven. Å miste tilgang til

⁸⁰ C-207/98 (Mahlburg).

⁸¹ Prop. 88 L (2012–2013) s. 170.

⁸² Prop. 88 L (2012–2013) s. 68.

⁸³ Prop. 88 L (2012–2013) s. 170.

arbeidsmarkedet og de goder som følger med det, vil ikke være i tråd med de likestillingshensyn som loven skal fremme.

7.2.7.6 Absolutt forbud også ved midlertidige stillinger

Ifølge forarbeidene til likestillingsloven 1978 kan det unntaksvis være lovlig å forskjellsbehandle på grunn av foreldrepermisjon ved ansettelse i helt midlertidige og kortvarige stillinger.⁸⁴ I forarbeidene til likestillingsloven 2013 omtales ikke en tilsvarende unntaksadgang. Det må legges til grunn at det heller ikke for midlertidige stillinger er adgang til å legge vekt på foreldrepermisjon ved ansettelser, forfremmelser, oppsigelser eller permitteringer.

Å ikke få en stilling eller å bli sagt opp fra en stilling fordi man benytter seg av lovbestemte rettigheter, bør ikke være tillatt, selv om stillingen er midlertidig. Et absolutt forbud vil også være mest i tråd med EU-domstolens praksis, selv om det er noe uklart hvor lang permisjon som omfattes av EU-domstolens absolutte forbud mot graviditetsdiskriminering. I Tele-Danmark-saken (C-109/00) fant domstolen at en kvinne hadde blitt behandlet i strid med Likestillingsdirektivet da hun ble sagt opp fra en midlertidig stilling. Stillingen hadde seks måneders varighet, og på grunn av fødselspermisjon kunne kvinnen bare arbeide en begrenset del av perioden. At det strenge diskrimineringsvernet gjelder for midlertidige ansatte, er også lagt til grunn av håndhevingsorganene.⁸⁵

Departementet mener også konsekvensene av slik forskjellsbehandling tilsier at vernet skal være absolutt ved ansettelser, forfremmelser, oppsigelser og permitteringer også for midlertidige stillinger (se punkt 7.2.7.5).

7.2.7.7 Fleksibelt uttak av foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6

Departementet legger til grunn at også arbeidstakere som benytter seg av retten til fleksibelt uttak av foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6, skal ha et absolutt vern mot forskjellsbehandling ved ansettelse, forfremmelse, oppsigelse og permittering.

Ifølge arbeidsmiljøloven § 12-6 kan foreldrepermisjonen tas ut fleksibelt over en treårsperiode. Uttak av slik permisjon skal baseres på avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstakers ønske om hvordan uttaket skal tas ut, skal oppfylles med mindre dette medfører vesentlige ulemper for virksomheten. I tillegg heter det at en avtale om delvis permisjon kan endres eller opphøre når «særlige grunner gjør det nødvendig». Bestemmelsen tar derfor høyde for situasjoner hvor uttak av fleksibel foreldrepermisjon fører til vesentlige ulemper for arbeidsgiver. Hvis vilkårene for å nekte noen å ta ut fleksibel permisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6 er oppfylt, vil en person ikke kunne påberope seg å ha blitt diskriminert på grunn av fleksibelt uttak av foreldrepermisjon.

7.3 Positiv særbehandling

7.3.1 Departementets forslag

Departementet foreslår å videreføre adgangen til positiv særbehandling i en felles likestillings- og diskrimineringslov. Adgangen bør gjelde på alle lovens diskrimineringsgrunnlag.

⁸⁵ Se blant annet Klagenemnda for likestilling sak 2002/7.

I dag åpner likestillingsloven bare i begrenset grad for særbehandling av menn. Departementet har foreslått at en felles lov skal være kjønnsnøytral. Det innebærer at loven vil gi en lik adgang til positiv særbehandling av kvinner og menn. Departementet foreslår derfor å oppheve forskriftshjemmelen som regulerer adgangen til positiv særbehandling av menn.

For en nærmere redegjørelse av gjeldende rett og internasjonale regler, vises det til vedlegget kapittel 9.3.

7.3.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Diskrimineringslovutvalget foreslo å videreføre gjeldende rett om adgangen til positiv særbehandling. I tillegg foreslo utvalget å utvide adgangen til positiv særbehandling til alle lovens diskrimineringsgrunnlag.

7.3.3 Departementets vurderinger og forslag

7.3.3.1 Bør en felles diskrimineringslov gi adgang til positiv særbehandling?

Departementet mener at en videreføring av reglene om positiv særbehandling er nødvendig for å oppnå lovens formål om likestilling. Positiv særbehandling har en sentral plass i blant annet FNs kvinneskille-diskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Reglene om positiv særbehandling skal forebygge og kompensere for ulemper som skyldes et diskrimineringsgrunnlag, og dermed bidra til at disse personene får samme muligheter og rettigheter som andre. For eksempel vil en person med en bestemt etnisk bakgrunn som ikke kommer inn på arbeidsmarkedet på grunn av diskriminerende barrierer få mindre arbeidserfaring å vise til når han eller hun søker arbeid. For å kompensere for dette og fremme like muligheter, kan det for eksempel være aktuelt med særtiltak i form av egne rekrutteringsordninger for personer med minoritetsbakgrunn. På samme måte kan for eksempel personer med funksjonsnedsettelse kan ha behov for særtiltak for å kompensere for de ulemper som følger av å ha en funksjonsnedsettelse, og kvinner ha behov for særtiltak for å kompensere for at de får en dårligere karriereutvikling i virksomheten på grunn av omsorg for barn.

Adgangen til særbehandling åpner for en fleksibilitet som kan brukes til å iverksette tiltak for å fremme likestilling. Dette vil kunne bidra til å snu utviklingen i retning av at flere kan velge utradisjonelle yrker og utdanning, eller at personer i en utsatt posisjon kan få en starthjelp inn i arbeidslivet. Slike tiltak kan ha stor betydning for underrepresenterte grupper og kan i tillegg ha betydelige samfunnsøkonomiske gevinster hvis de viser seg å være vellykket.

7.3.3.2 Lik adgang til positiv særbehandling av menn og kvinner

Dagens likestillingslov gir en langt snevrere adgang til positiv særbehandling av menn enn kvinner. I dag er det bare adgang til å særbehandle menn til stillinger der hovedoppgaven er omsorg for eller undervisning av små barn. Det er også adgang til positiv særbehandling ved opptak til slik utdanning.⁸⁶

At loven åpner for at også menn kan positivt særbehandles, vil fremgå av at formålsbestemmelsen nå er kjønnsnøytral. Departementet foreslår derfor å oppheve forskriftshjemmelen i dagens likestillingslov § 7 annet ledd om adgangen til å særbehandle menn.

⁸⁶ Forskrift om positiv særbehandling av menn av 17. juli 1998 nr. 622

Grunnlovens likhets- og ikke-diskrimineringsprinsipp gjelder alle mennesker. At loven gir en langt snevrere adgang til positiv særbehandling av menn enn for kvinner, kan være problematisk i lys av Grunnloven § 98 første ledd om at «alle er like for loven».

Departementet mener også at overordnede likestillingshensyn tilsier at adgangen til positiv særbehandling av menn og kvinner bør være lik. Særtiltak som iverksettes for å øke rekrutteringen av for eksempel kvinner til ingeniøryrket vil ikke nødvendigvis måtte begrunnes i at kvinner utsettes for direkte diskriminering. Slike særtiltak kan også begrunnes i at ingeniøryrket både historisk og i dag er mannsdominert og at dette i seg selv kan skape en barriere for kvinner.⁸⁷ Tiltak for å øke kvinneandelen i slike yrker, vil dermed være et tiltak for å korrigere det kjønnsdelte arbeidsmarkedet, og dermed bidra til å fremme likestilling i samfunnet. Det må antas at det også for menn finnes tilsvarende barrierer når det gjelder yrker eller utdanninger som er klart kvinne-dominerte, for eksempel ved enkelte yrker innenfor helse- og omsorgssektoren. Etter departementets syn vil likestillingshensyn derfor også gjøre seg gjeldende i disse tilfellene. Det begrenser likestillingen at man i dag ikke en gang kan oppfordre menn til å søke stillinger innen for eksempel helse- og omsorgssektoren med mindre hovedoppgaven i stillingen er omsorg for barn.

Ved lik adgang til positiv særbehandling av menn og kvinner, gis reglene den nødvendige fleksibiliteten til positiv særbehandling der det er behov for kompenserende tiltak for å sikre likestilling. En likere kjønnsfordeling kan gjøre det enklere for kommende generasjoner å velge yrke fritt og uavhengig av tradisjonelle oppfatninger av hva slags arbeid som passer for kvinner og menn.

Departementet vil imidlertid understreke at det er et vilkår for å bruke positiv særbehandling at særtiltaket er egnet for å fremme likestilling. I dette ligger det at tiltaket er egnet til å eliminere ulemper og barrierer. Siden kvinner oftere utsettes for diskriminering enn menn, vil adgangen til positiv særbehandling av kvinner og menn kunne være ulik i enkelte sammenhenger.

Etter departementets syn må det i enkelte tilfeller åpnes for positiv særbehandling uavhengig av om det kan påvises at det foreligger en ulik utgangssposisjon i form av ulemper og barrierer hos den gruppen som skal særbehandles, men der en økt likestilling og bedre kjønnsbalanse vil ha betydning for de som skal betjenes av disse personene.⁸⁸ Selv om departementet foreslår å oppheve forskriften om positiv særbehandling av menn, skal det derfor legges til grunn at det fortsatt skal være adgang til positiv særbehandling av menn til stillinger som er relatert til undervisning av eller omsorg for barn. Dette skal altså gjelde uavhengig av om det kan påvises at menn diskrimineres ved ansettelser til slike stillinger eller om det foreligger andre forhold som medfører barrierer eller ulemper for menn.

Vilkårene som må være oppfylt for at positiv særbehandling skal iverksettes, skal forstås på samme måte som etter gjeldende rett. Det betyr blant annet at det fortsatt ikke vil være tillatt å øremerke stillinger til det ene kjønn («radikal kvotering»).

Departementet har vurdert om en kjønnsnøytral regel for positiv særbehandling er i tråd med FNs kvinne-diskrimineringskonvensjon. Kvinne-diskrimineringskonvensjonens formål er i første rekke å oppnå kjønnslikestilling gjennom avskaffelse av kvinne-diskriminering. Dette tilsier at adgangen til å særbehandle menn krever sterkere grunner enn det som gjelder for kvinner. I fortalens punkt 14 heter det imidlertid at «den tradisjonelle manns- og kvinnerollen i samfunn og familie må endres for å oppnå full likestilling mellom menn og kvinner». Synspunktet er ytterligere utpenslet i konvensjonens artikkel 5 a, hvor konvensjonens partene forplikter seg til å treffe alle tiltak som er nødvendige for avskaffe all praksis som bygger på stereotype manns- og kvinneroller. Dette tilsier at konvensjonen

⁸⁷ Dette er også omtalt i «Kjønnsdeling og etniske skiller på arbeidsmarkedet», Reisel og Teigen (red), Kapittel 1: «Det kjønnsdelte arbeidsmarkedet», s. 14, Reisel, Liza og Teigen, Mari.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 119

også åpner for positiv særbehandling av menn, så lenge det ikke går på bekostning av full likestilling mellom menn og kvinner. Departementet legger derfor til grunn at endringen er forenlig med FNs kvinnediskrimineringskonvensjon.

Heller ikke EU-retten utelukker at positiv særbehandling kan brukes til fordel for menn, selv om det i fortalen til Likestillingsdirektivet fremgår at statene i første rekke bør bestrebe seg på forbedre kvinners stilling på arbeidsmarkedet. EF-domstolens sak C-79/99 (Schnorbus) gjaldt positiv særbehandling av menn.

7.4 Forbud mot trakassering og seksuell trakassering

7.4.1 Departementets forslag

Departementet foreslår å videreføre reglene om trakassering og seksuell trakassering i en felles lov. Departementet foreslår imidlertid å tydeliggjøre i lovteksten enkelte presiseringer som i dag bare fremgår av lovenes forarbeider:

- bestemmelsen skal omfatte trakassering på grunn av tidligere, fremtidige eller antatte forhold
- bestemmelsen skal omfatte trakassering på grunn av en persons tilknytning til en annen person som er vernet av et diskrimineringsgrunnlag

I tillegg drøfter departementet

- om det bør gjøres endringer i definisjonen av seksuell trakassering. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om definisjonen bør endres.

For en redegjørelse for gjeldende rett, internasjonale regler og andre lands rett, se vedlegget kapittel 10.

7.4.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Utvalget foreslo å videreføre reglene om trakassering. Det ble videre foreslått å utvide forbudet mot trakassering til å gjelde alle lovens diskrimineringsgrunnlag.

7.4.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre diskrimineringslovenes gjeldende definisjoner av trakassering. Trakassering vil da omfatte handlinger, unnløtelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.

7.4.3.1 *Bør trakasseringsforbudet også ramme trakassering på grunn av fremtidige, antatte forhold og trakassering på grunn av tilknytning til andre personer som er vernet av et diskrimineringsgrunnlag?*

Departementet presiserer at bestemmelsen også skal omfatte trakassering på grunn av tidligere, fremtidige eller antatte forhold. En person kan for eksempel bli trakassert fordi vedkommende tidligere har vært tilknyttet en bestemt religion eller tidligere har hatt funksjonsnedsettelse i form av en psykisk lidelse. Et forbud mot trakassering på grunn av også antatte, tidligere og fremtidige forhold, vil underbygge at diskrimineringslovgivningen har til formål å gi et vern mot fordommer som er knyttet til ett eller bestemte diskrimineringsgrunnlag. Slik atferd kan være like klanderverdig som trakassering på grunn av eksisterende forhold. Ved trakassering på grunn av antatt, tidligere eller fremtidige forhold, vil det imidlertid ofte måtte stilles strengere krav til å bevise årsakssammenheng mellom et diskrimineringsgrunnlag og trakasseringen.

Departementet legger videre til grunn at loven skal verne mot trakassering på grunn av en persons tilknytning til en annen person som er vernet av et diskrimineringsgrunnlag. Det kan for eksempel tenkes at noen blir trakassert fordi ektefellen har en bestemt etnisk opprinnelse. Det kan hevdes at behovet for et vern mot trakassering er mindre i disse tilfellene, fordi trakasseringen ikke direkte rammer den som er vernet av et diskrimineringsgrunnlag. Hensynet til den som kan stilles til ansvar for trakassering tilsier også at forbudet ikke bør favne for vidt. Departementets utgangspunkt er imidlertid at diskrimineringsloven bør beskytte mot trakassering i alle tilfeller hvor det er et behov for vern. Det kan være uheldig dersom det er mulig å omgå lovens forbud ved i stedet for å rette en krenkende atferd mot en person som står en annen nær. Trakasseringen er i begge tilfeller direkte knyttet til et diskrimineringsgrunnlag, og bør dermed være forbudt. Det avgjørende bør være hva som er årsaken til trakasseringen, ikke hvem som rammes av den. Dette er i tråd med EU-domstolens praksis. Departementet vil også fremheve at det ville være inkonsekvent hvis lovens generelle diskrimineringsforbud skulle gi et vern mot tilknytningsdiskriminering, men ikke tilknytningstrakassering.

Departementet foreslår derfor å gi et tydeligere uttrykk for dette ved at det i forbudet mot trakassering vises til «forhold som nevnt i § 6», som omfatter tilknytningsdiskriminering.

7.4.4 Bør definisjonen av seksuell trakassering endres?

Den gjeldende definisjonen av seksuell trakassering ble foreslått i forbindelse med Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) punkt 9.7.2. I høringsforslaget var det opprinnelig foreslått følgende definisjon:

«Med seksuell trakassering menes uønsket seksuell oppmerksomhet som gir negative konsekvenser for den eller de oppmerksomheten rammer.»

Enkelte høringsinstanser var usikre på om kriteriet «negative konsekvenser» var velegnet til å skille ut de handlinger man ønsker å komme til livs. Departementet foreslo isteden definisjonen «uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer». På det tidspunktet hadde ikke likestillingsloven et forbud mot trakassering på grunn av kjønn, men kjønnstrakassering ble rammet av arbeidsmiljølovens forbud mot «trakassering eller annen utilbørlig opptreden». I Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) foreslo departementet et forbud mot trakassering på grunn av kjønn i likestillingsloven. De ulike definisjonene av henholdsvis kjønnstrakassering og seksuell trakassering ble begrunnet på følgende måte:

«Departementet vil bemerke at gjeldende § 8 a om seksuell trakassering har hovedfokus på hvordan den trakasserte opplever situasjonen, fremfor (bare krav til) den trakasserende handling og hensikten med denne. På den måten stiller antagelig likestillingsloven lavere kvalifikasjonskrav enn direktivets definisjon av seksuell trakassering. På en annen side vil ikke gjeldende § 8 a om seksuell trakassering ramme adferd hvor intensjonen er å trakassere, men som likevel ikke oppleves som trakassering av den som trakasseringen ble rettet mot. Departementet ser at det blir en viss forskjell på kvalifikasjonskravene til de to trakasseringsgrunnlagene, men ønsker likevel ikke å gjøre endringer i gjeldende definisjon av seksuell trakassering. Dette begrunnes med at forbudet mot seksuell trakassering har vært i kraft siden 2002 og at gjeldende definisjon må sies å oppfylle direktivets krav om forbud mot seksuell trakassering. Departementet ønsker at trakassering på grunn av kjønn følger direktivets definisjon.»⁸⁹

Departementet har vurdert om det bør gjøres endringer i definisjonen av seksuell trakassering. I dag er seksuell trakassering definert som «uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer». Det kan være rettssikkerhetsmessig betenkelig at definisjonen av seksuell trakassering utelukkende er knyttet opp mot fornærmedes opplevelse av situasjonen. En så subjektiv

⁸⁹ Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) punkt 7.6.2.3.

utformet definisjon kan også være vanskelig å håndheve. Departementet har derfor vurdert om definisjonen av seksuell trakassering bør gjøres noe mer objektiv, for eksempel ved at den bringes mer i samsvar med definisjonen i EU-direktivene eller definisjonen av andre former for trakassering.

Departementets utgangspunkt er at en eventuell endring av definisjonen ikke skal svekke vernet mot seksuell trakassering. Samtidig mener departementet det er viktig at lovteksten gir uttrykk for at forholdet må være av en viss alvorlighetsgrad. En noe mer objektiv definisjon av seksuell trakassering vil bringe ordlyden mer i samsvar med uttalelsene i forarbeidene. Forarbeidene legger til grunn at vilkåret «plagsom for den oppmerksomheten rammer» innebærer et visst objektivt element. Etter departementets syn fremkommer ikke dette objektive elementet klart av ordlyden.

Både FNs kvinnediskrimineringskomités og EU-rettens definisjon av seksuell trakassering er mer utførlig og gir et noe klarere bilde av hvilke typer handlinger og ytringer som rammes av forbudet.

Likestillingsdirektivet og direktivet om likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med tilgang til varer og tjenester artikkel 2 nr. 1 bokstav d definerer seksuell trakassering på følgende måte:

«sexchikane»: at der udvises enhver form for uønsket verbal, ikke-verbal eller fysisk adfærd med seksuelle undertoner med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighet, navnlig ved at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima».

FNs kvinnediskrimineringskomité har definert seksuell trakassering slik:

«[s]exual harassment includes such unwelcome sexually determined behavior as physical contact and advances, sexually colored remarks, showing pornography and sexual demand, whether by words or actions».⁹⁰

FNs kvinnediskrimineringskomités definisjon av seksuell trakassering synes å være noe videre, fordi det ikke oppstilles et krav om at fornærmede i ord eller handling gir uttrykk for at den seksuelle oppmerksomheten er uønsket. Et absolutt krav om at fornærmede må ha gjort oppmerksom på at atferden er uønsket, kan være uheldig hvis seksuell trakassering finner sted i relasjoner der det foreligger et skjevt maktforhold og hvor fornærmende er redd for at en avvisning kan utløse motreaksjoner. Departementet vil derfor presisere at dette heller ikke kan kreves etter gjeldende rett. Departementet mener imidlertid FNs kvinnediskrimineringskomité sin definisjon av seksuell trakassering er for konkret utformet til å passe inn i en norsk lov.

Departementet har som *første* alternativ vurdert å utforme definisjonen mer i tråd med direktiv 2006/54/EF artikkel 2 nr. 1 d), for eksempel slik:

«Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å krenke en persons verdighet, særlig når det skaper et truende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller ubehagelig miljø.»

EU-direktivene fokuserer på at den seksuelle trakasseringen kan ha som hensikt eller virkning å krenke en persons verdighet, og gir eksempler på når dette særlig kan være tilfelle.

Et *annet* alternativ er å gjøre definisjonen mer lik andre former for trakassering, for eksempel slik:

«Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket oppmerksomhet som er krenkende, plagsom, nedverdiggende eller ydmykende.»

Det er imidlertid ikke gitt at definisjonen av seksuell trakassering skal være lik som andre former for trakassering. Definisjonen av seksuell trakassering må ta høyde for at seksuell trakassering er knyttet til plagsomme former for seksuell oppmerksomhet av en viss alvorlighetsgrad, mens andre former for

⁹⁰ General recommendation No. 19, punkt 18 til FNs kvinnediskrimineringskonvensjon artikkel 11.

trakassering som regel er motivert av fordommer som anser noen grupper eller individer som mindreverdige på grunn av deres personlige egenskaper. Det er derfor mer naturlig å karakterisere andre former for trakassering som krenkende, skremmende eller fiendtlig.

Et *tredje* alternativ er en mellomvariant av dagens definisjon av seksuell trakassering, andre former for trakassering og EU-direktivenes definisjon av seksuell trakassering:

«Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.»

Departementet har ikke konkludert med om det bør gjøres endringer i definisjonen av seksuell trakassering, og ber om høringsinstansenes synspunkter på om det bør gjøres endringer i definisjonen.

7.5 Forbud mot gjengjeldelse

7.5.1 Departementets forslag

Departementet foreslår

- å videreføre forbudet mot gjengjeldelse i en felles lov og at forbudet skal gjelde alle lovens diskrimineringsgrunnlag.
- at også personer som bistår i en klagesak skal være vernet av forbudet mot gjengjeldelse.

For en redegjørelse for gjeldende rett, se vedlegget kapittel 11.

7.5.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Utvalget foreslo å videreføre forbudet mot gjengjeldelse og at forbudet skulle gjelde alle lovens diskrimineringsgrunnlag.

7.5.3 Departementets vurderinger og forslag

7.5.3.1 Bør forbudet mot gjengjeldelse også verne personer som bistår i en klagesak?

Departementet mener forbudet mot gjengjeldelse også bør verne personer som bistår i en klagesak om brudd på loven. Det kan virke inkonsekvent at enhver som har fremmet en klage, gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet eller er å anse som vitne, har et vern mot gjengjeldelse, men ikke personer som på andre måter bistår i klagesaken. Det kan for eksempel dreie seg om å hjelpe til å skrive klage, kartlegge faktum eller jus, holde kontakt med håndhevingsorganer, delta i møter eller på andre måter bistå den som mener seg diskriminert.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda uttalte i sak 12/314 at tillitsvalgte og fullmektiger ikke er regnet som «vitner» og dermed ikke vernet av forbudet mot gjengjeldelse i den tidligere diskrimineringsloven § 9:

«Ombudet la i sitt vedtak av 12. desember 2013 til grunn at KLAGER hadde opptrådt som tillitsvalgt, og at også tillitsvalgte er beskyttet av diskrimineringsloven § 9 ut fra reelle hensyn. Nemnda er enig med ombudet at reelle hensyn tilsier at tillitsvalgte og fullmektiger som opptrer på vegne av en som mener seg diskriminert burde være beskyttet av diskrimineringsloven § 9. Etter nemndas syn følger imidlertid ikke dette av lovens ordlyd eller dens forarbeider. Siden KLAGER var vitne til julebordhendelsen, vil diskrimineringsloven § 9 uansett komme til anvendelse i foreliggende sak.»

Departementet mener det er grunnleggende viktig at de som velger å bistå i en klagesak, ikke bør frykte ubehagelige motreaksjoner. Formålet med gjengjeldelsesforbudet er at man ikke skal møtes

med motreaksjoner ved å involveres i en klagesak om diskriminering eller trakassering. Den som bistår fornærmede vil i slike tilfeller ha et reelt behov for beskyttelse.

Å utvide kretsen som er vernet mot gjengjeldelse, kan også gi et mer effektivt diskrimineringsvern. Diskrimineringsaker kan være av svært forskjellig karakter. Den som mener seg diskriminert kan være i en sårbar situasjon eller på andre måter ikke være i stand til å ivareta sine interesser. Også av hensyn til fornærmede er det derfor viktig at enhver som bistår i klagesaken er beskyttet av lovens gjengjeldelsesforbud. Departementet bemerker videre at forbudene mot gjengjeldelse i den svenske diskrimineringsloven kapittel 1 §§ 18 og 19 beskytter personer som har medvirket i en utredning om det er skjedd brudd på loven. På denne bakgrunnen mener departementet at loven bør beskytte alle de som deltar i retning av å få en avklaring i klagesaken. Virkeområdet bør tolkes bredt i lys av formålet, og vil omfatte blant annet tillitsvalgte og fullmektiger.

Departementet mener gjengjeldelsesforbudet fortsatt bør håndheves på samme måte som lovens forbud mot diskriminering.

8 Universell utforming og individuell tilrettelegging

8.1 Departementets forslag

Departementet foreslår

- å videreføre reglene om universell utforming og individuell tilrettelegging som særlige bestemmelser knyttet til diskrimineringsgrunnlaget funksjonsnedsettelse.
- en egen bestemmelse for å tydeliggjøre at retten til individuell tilrettelegging også gjelder for gravide elever, studenter, arbeidssøkere og arbeidstakere.
- å utvide anvendelsesområdet til bestemmelsen om universell utforming av IKT, nåværende § 14 i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, slik at også opplærings- og utdanningssektoren omfattes av bestemmelsen med tilhørende forskrift. Det tas imidlertid forbehold om å inkludere digitale læringsressurser før dette er bedre utredet. Departementet ber om høringsinstansenes syn på de økonomiske konsekvenser for pliktsubjektene og konsekvenser for markedet, særlig når det gjelder digitale læringsressurser.
- at henvisningen til plan- og bygningsloven (gjeldende diskriminerings- og tilgjengelighetslov § 15) ikke videreføres.

For en redegjørelse for gjeldene rett og internasjonale regler, se vedlegget kapittel 14.

8.2 Bør opplærings- og utdanningssektoren omfattes av plikten til universell utforming av IKT?

8.2.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 14 gir en plikt til universell utforming av IKT-løsninger for offentlige og private virksomheter «rettet mot allmennheten». Ifølge lovens forarbeider er opplærings- og utdanningssektoren unntatt fra denne bestemmelsen med

tilhørende forskrift.⁹¹ Difi har utredet om diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 14 med forskrift også bør gjelde opplærings- og utdanningssektoren.

Definisjoner

- Med *informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT)* menes teknologi og systemer av teknologi som anvendes til å uttrykke, skape, omdanne, utveksle, lagre, mangfoldiggjøre og publisere informasjon, eller som på annen måte gjør informasjon anvendbar.
- *Universell utforming av IKT* gir mulighet for forstørring og høytlesning av tekst, teksting av lyd og video, og skjerm bilde med god kontrast og en oversiktlig, logisk oppbygging. Universelt utformede IKT-løsninger skal være kompatible med individuelle hjelpemidler som leseleser for punktskrift.
- *Skolens nettsider og læringsplattformer* er verktøy som brukes i undervisningen, og for å gi informasjon, både til elever, foreldre og andre.
- *Digitale læremidler*⁹² er nettbaserte pedagogiske redskaper som kan brukes til læringsformål, og som er utviklet med hensikt å støtte læringsaktiviteter.

8.2.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Diskrimineringslovutvalget mente spørsmålet om universell utforming av IKT i skole- og utdanningsinstitusjoner burde utredes nærmere.

8.2.3 Utredningen av Difi

8.2.3.1 Juridisk utredning

Advokatfirmaet Hjort har på oppdrag av Difi foretatt en juridisk utredning av universell utforming av IKT i skole- og utdanningssektoren.⁹³

Advokatfirmaet Hjort la på bakgrunn av uttalelser i forarbeidene til grunn at opplærings- og utdanningssektoren ikke er omfattet av plikten til universell utforming av IKT i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 14 med tilhørende forskrift.

Hvorfor er ikke opplærings- og utdanningssektoren omfattet av plikten til universell utforming av IKT

I forarbeidene vises det til at sektorlovgivningen har krav til universell utforming av IKT. Det vises også til reglene om individuell tilrettelegging. I tillegg fremgår det at IKT-løsninger i utdanningssektoren «i mange tilfeller» ikke være rettet mot allmennheten.⁹⁴ Utredningen viser at

⁹¹ Ot.prp. nr. 44. (2007–2008) s. 169 og 263 og Innst.O. nr. 68 (2007–2008) s. 33.

⁹² Utredningen har brukt begrepet digitale læringsressurser. Departementet velger å benytte begrepet digitale læringsmidler fremfor digitale læringsressurser fordi begrepet læremidler er mer rettet på innholdet i undervisningstilbudet.

⁹³ Utredning fra Advokatfirmaet Hjort, «Universell utforming av IKT i skole- og utdanningssektoren», 2014.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 44. (2007–2008) s. 169 og 263 og Innst.O. nr. 68 (2007–2008) s. 33.

- Verken opplæringsloven eller universitets- og høyskoleloven har konkrete krav til universell utforming av IKT-løsninger, slik det var forutsatt i forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.⁹⁵
- Forarbeidenes forutsetning om at opplærings- og utdanningssektoren ikke er rettet mot allmennheten, står i motstrid til lovens ordlyd, andre uttalelser i forarbeidene og formålet med universell utforming.⁹⁶ I andre deler av forarbeidene heter det at skole- og utdanningsinstitusjoner er «rettet mot allmennheten» og dermed omfattes av i § 13.⁹⁷ På bakgrunn av de tydelige uttalelsene i forarbeidene om at opplærings- og utdanningssektoren ikke omfattes av lovens § 14⁹⁸, er det likevel ikke mulig å utlede en konkret plikt til universell utforming av IKT for skole- og utdanningssektoren av den generelle regelen i § 13.
- Læremidler og undervisning vil være opplærings- og utdanningssektorens «alminnelige funksjon». Elever og studenter regnes som en del av allmennheten, og IKT-løsningene i sektoren vil som hovedregel være hovedløsninger som er rettet mot eller stillet til rådighet for allmennheten⁹⁹, og dermed i utgangspunktet omfattes avplikten til universell utforming av IKT.

Hva regnes som opplærings- og utdanningssektoren?

Det er ikke klart hva man i forarbeidene har ment med opplærings- og utdanningssektoren. Grunnskoler, videregående skoler og andre høyere utdanningsinstitusjoner som folkehøgskoler, fagskoler, universiteter, høyskoler og voksenopplæringsinstitusjoner er trolig omfattes. Advokatfirmaet Hjort legger til grunn at det ikke skal skilles mellom offentlige og private utdanningsinstitusjoner, ettersom begge mottar helt eller delvis støtte fra det offentlige.¹⁰⁰ Departementet legger til grunn at dette også gjelder høyskoler og fagskoler som ikke mottar tilskudd fra staten. Barnehager er derimot behandlet særskilt i en rekke sammenhenger i forarbeidene, og vil trolig falle innunder dagens plikt til universell utforming av IKT.

8.2.3.2 Samfunnsøkonomisk utredning

Oslo Economics (OE) har på oppdrag av Difi gjennomført en samfunnsøkonomisk analyse basert på to alternativer:

- Alternativ én innebærer at hjemmesider, digitale læringsplattformer og digitale læringsmidler som omfattes av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og forskrift om universell utforming av IKT. *Ny IKT* skal være universelt utformet fra og med tidspunktet for iverksettelse av reguleringen, mens *eksisterende IKT* skal tilfredsstille kravene innen 1. januar 2021. Alternativet inkluderer grunnskole, videregående skole og høyere utdanning. Alle nettløsninger innen sektoren omfattes (hjemmesider, digitale plattformer og digitale læringsmidler).

⁹⁵ Utredningen fra Advokatfirmaet Hjort, s. 27.

⁹⁶ Utredningen fra Advokatfirmaet Hjort, s. 27, NOU 2009: 14 s. 245, utredningen fra Difi s. 43 og Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 10.2.4.5.

⁹⁷ NOU 2005: 8 punkt 10.12.4.2 og Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 10.2.4.5.

⁹⁸ Dette er også forutsatt i Innst.O. nr. 68 (2007–2008) s. 33 og Innst. 441 L (2012–2013) s. 15–16.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 10.5.4.3 s. 158.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 264.

- Alternativ to er identisk med alternativ én, bortsett fra at digitale læringsmidler unntas fra kravet. Tidsfristene og hvilke deler av utdanningssektoren som skal følge kravene, er de samme i alternativ én og to.

Kostnader

OE har vurdert følgende kostnadselementer:

1. Kostnad til å lage en ny nettside i tråd med standarden i forskriften.
2. Kostnad til å oppgradere digitale læringsplattformer i tråd med standarden i forskriften.
3. Kostnad til opplæring og kompetanseheving av ansatte som publiserer på nettsidene.
4. Kostnad til opplæring og kompetanseheving av ansatte som publiserer på de digitale læringsressursene.
5. Kostnad til å oppgradere digitale læremidler i tråd med standarden i forskriften.

Kostnadselement fire og fem er ikke prissatt i OEs utredning. Særlig viktig er det at kostnadene til oppgradering av digitale læremidler slik at de oppfyller forskriften, ikke er prissatt.

Den samfunnsøkonomiske analysen viser at de prissatte kostnadene ved alternativ én er noe større enn for alternativ to. De kjente provenyeffektene er beregnet til NOK 140 millioner for alternativ én og NOK 133 millioner for alternativ to, over en ti-årsperiode.¹⁰¹ Beregningene er beheftet med noe usikkerhet. Alle kostnader antas likevel å inntreffe de første fem årene. Forskjellen på de to alternativene ligger hovedsakelig i utgiftene til tilsyn, der det i første alternativ beregnes behov for tre årsverk, mens det i andre alternativ er behov for to årsverk.

Nytteeffekter

Oslo Economics konkluderer med at det er fornuftig å stille krav til universell utforming av IKT i utdanningssektoren fordi det kan ha nytteeffekter som flere i utdanning, raskere studieprogresjon, mer produktiv arbeidskraft, økt sysselsetting og reduserte kostnader til individuell tilrettelegging. Det har imidlertid vist seg vanskelig å prissette de nevnte nytteeffektene.

Anbefalinger fra Oslo Economics

Oslo Economics mener det er vanskelig å gi en klar anbefaling når det gjelder de to alternativene, fordi mange kostnads- og nytteeffekter ikke er prissatte. OE mener kostnaden ved å inkludere digitale læremidler (alternativ én) er usikker og potensielt høy, og at det er behov for ytterligere utredning av konsekvenser ved å stille krav om universell utforming av digitale læremidler. På grunn av usikkerheten knyttet til kostnadene med første alternativ, anbefaler OE det andre alternativet, slik at utvidelsen ikke vil omfatte digitale læremidler.

8.2.3.3 Difis anbefalinger

Difi mener det er samfunnsøkonomisk lønnsomt å innføre krav om universell utforming av IKT i utdanningssektoren, selv om kostnads- og nytteoverslagene er usikre.

Difi mener den samlede nettonytteverdien for samfunnet vil være størst ved første alternativ, som omfatter både hjemmesider, digitale læringsplattformer og digitale læremidler, fordi det først og fremst er tilgangen til læringsinnhold som er viktig for elever og studenter. Difi kan også

¹⁰¹ Rapporten sier henholdsvis 168 millioner for alternativ én og 160 millioner for alternativ to, men dette inkluderer også en kostnad på 28 millioner kroner i form av budsjettvirkninger for det offentlige (skattefinansieringskostnad), som må trekkes fra regnestykket.

etter søknad gi dispensasjon fra tidspunktet for gjennomføring av forskriftens krav dersom det foreligger «særlig tungtveiende grunner». Difi mener denne dispensasjonsadgangen tar hensyn til eventuelle ulemper for utdanningssektoren. Difi fremhever i tillegg at det er lovteknisk vanskelig å implementere et unntak for noen nettløsninger. Difi mener det vil være lite fremtidsrettet å innføre en begrenset plikt til universell utforming på et område som er så avgjørende for den enkeltes deltagelse i samfunnet. Difi anbefaler derfor at utdanningssektoren omfattes av virkeområdet til § 14 med tilhørende forskrift i tråd med alternativ én.

8.2.4 Departementets vurderinger og forslag

8.2.4.1 Bør opplærings- og utdanningssektoren omfattes av plikten til universell utforming av IKT?

Departementet foreslår å inkludere opplærings- og utdanningssektoren i virkeområdet til plikten om universell utforming av IKT. Plikten skal gjelde alle former for opplærings- og utdanningstilbud som er rettet mot allmennheten. Dette vil for eksempel være barnehager, grunnskoler, både offentlige og private, videregående skoler, universiteter, høyskoler, fagskoler og voksenopplæringsinstitusjoner.

Alle skal ha likeverdig tilgang til utdanning

Utdanning er en inngangsport til arbeidslivet. Alle bør ha rett til å delta i utdanningen på lik linje med andre. I tillegg har foreldre både rett og plikt til å følge opp egne barn og samarbeide med skolen. Utdanningssektoren retter seg mot et bredt spekter av brukere med ulike forutsetninger og behov. Manglende universell utforming av IKT-løsninger som hjemmesider, digitale læringsplattformer og digitale læremidler kan ekskludere en stor elev- og studentgruppe fra å ta del i undervisningen på like vilkår, og kan hindre foreldre med funksjonsnedsettelse fra å følge opp sine barns skolegang. Universell utforming kan også være en forutsetning for at individuell tilrettelegging (i form av spesiell programvare/utstyr) skal fungere. Foreldre har – i motsetning til elever og studenter – ingen rett til individuell tilrettelegging.

Regjeringens visjon er et samfunn der alle kan delta.¹⁰² Derfor må det arbeides videre for et universelt utformet samfunn. Regjeringen vil legge til rette for økt bruk av IKT, blant annet i undervisning. En forutsetning for økt bruk av IKT er at løsningene blir tilgjengelige for alle.¹⁰³ Universelt utformede IKT-løsninger vil også være et satsningsområde i regjeringens nye handlingsplan for universell utforming i perioden 2015–2019.

Opplærings- og utdanningssektoren er rettet mot allmennheten

Forarbeidene legger til grunn at opplærings- og utdanningssektorens *fysiske forhold* er «rettet mot allmennheten» og dermed må oppfylle krav til universell utforming. Departementet mener det er logisk at det samme bør gjelde for IKT-løsninger innen sektoren. Som Difi fremhever, er begrunnelsen i forarbeidene at skole- og undervisningsinstitusjoner over tid opplever en variasjonsbredde i brukerforutsetningene til målgruppen.¹⁰⁴ IKT-løsninger som skole- og utdanningsinstitusjonene bruker til kommunikasjons- og opplæringsformål vil være rettet mot elev/studentgruppen, og for grunn- og videregående skole også i mange tilfeller mot foreldre/foresatte. Videre kan IKT-løsningene, som skolenes hjemmesider, også rette seg mot fremtidige elever/studenter. Alle disse målgruppene består av en relativt stor krets av personer

¹⁰² Regjeringsplattformen s. 9.

¹⁰³ Regjeringsplattformen s. 8, 9 og 35.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 10.2.4.5.

med ulike forutsetninger, og der sammensetningen av brukere vil variere over tid. Utgangspunktet vil dermed også være at IKT-løsningene i denne sektoren er rettet mot allmenheten. Departementet vil likevel presisere at det må gjøres en konkret vurdering, og at det kan tenkes tilfeller der en IKT-løsning er rettet mot den enkelte elev, og ikke elevgruppen som sådan. Dersom IKT-løsningen bare retter seg til privat bruk, vil den ikke omfattes av plikten til universell utforming.

Sektorlovgivningen har ikke konkrete krav til universell utforming av IKT i utdanningssektoren

Det er uklart hvorfor opplærings- og utdanningssektoren er unntatt plikten til universell utforming av IKT. Forarbeidene bygger på en forutsetning om at sektorlovgivningen stiller krav om universell utforming av IKT. I rapporten til Difi er det vurdert om sektorlovgivningen stiller tilsvarende krav til universell utforming av IKT som diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Rapporten viser at sektorlovgivningen ikke har bestemmelser som stiller konkrete krav til universell utforming av IKT.

Rapporten konkluderer videre med at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 14 er en egnet hjemmel for IKT-løsninger i utdanningssektoren. Verken ordlyden i § 14 eller bestemmelsene i forskriften avgrenser plikten til universell utforming av IKT mot denne sektoren. Kravene som fremgår av forskrift om universell utforming av IKT-løsninger passer like godt på utdanningssektoren som på andre samfunnsområder. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 14 tar også høyde for at det kan stilles krav til ny nettbasert teknologi, og vil derfor være tilpasset utviklingstrekkene i utdanningssektoren.

I forarbeidene er det lagt til grunn at håndhevingen av reglene om universell utforming av IKT skulle legges til et særskilt ekspertorgan. Et slik organ er opprettet, og er lagt til Difi. Utdanningssektorens plikt til universell utforming av IKT bør derfor forankres i diskrimineringslovgivningens regler om universell utforming av IKT.

Individuell tilrettelegging av IKT er ikke i tråd med intensjonen med universell utforming

I forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er det uttalt at tilretteleggingsreglene er ment som et *supplement* når reglene om universell utforming ikke er tilstrekkelige til å ivareta behovene til personer med funksjonsnedsettelse. Hensikten med universell utforming er nettopp å unngå stigmatiserende særløsninger. Dette gjør seg særlig gjeldende i opplærings- og utdanningssektoren, som utgjør en sentral forutsetning for deltagelse i samfunnet.

Andre tilbydere av varer og tjenester er omfattet av plikten til universell utforming av IKT

Det kan virke urimelig at tilbydere av andre varer og tjenester er omfattet av plikten til universell utforming av IKT, mens offentlige og private tilbydere av opplærings- og undervisningstjenester ikke er det.

Standardiserte IKT-løsninger kan også ha betydelige fordeler, fordi det oppnås forenkling både for bestiller og leverandør på alle samfunnsområder.¹⁰⁵ IKT-løsninger er sektorovergripende, og WCAG-standarden er en egnet standard for å stille krav til universell utforming av nettløsninger også i utdanningssektoren. Det er derfor i utgangspunktet ingen grunn til at de samme kravene ikke skal gjelde IKT-løsninger i opplærings- og utdanningssektoren.

EU-direktivforslag

¹⁰⁵ Difis rapport s. 32.

Norge er første landet i Europa som har vedtatt lovgivning om universell utforming av IKT. Siden forskriften ble vedtatt har det skjedd en utvikling i EU.

EU Kommisjonen la frem forslag til «Directive on the accessibility of public sector bodies` websites» den 03.12.2013. EU Parlamentet la frem et revidert forslag 26.02.2014, mens Rådet har presentert flere forslag. Det sittende presidentskapet i EU har som mål at direktivet vil kunne vedtas i løpet av 2015, men direktivet vil trolig vedtas i 2016. Når direktivet blir vedtatt, må Norge vurdere hvordan det skal implementeres i norsk rett. Det er fremdeles usikkert hva som blir innholdet i direktivet. Det er imidlertid enkelte deler av direktivet som man rimelig sikkerhet kan trekke konklusjoner av allerede nå.

Rekkevidden av virkeområdet til det norske regelverket vil være mer omfattende enn virkeområdet i direktivforslaget. I Norge stilles det krav til både private og offentlige virksomheter. Dessuten er det lagt til grunn av lovgiver at nettløsningen til en virksomhet som den klare hovedregel faller innenfor virkeområdet til reglene.¹⁰⁶ Begrensningen ligger først og fremst i om den aktuelle IKT-løsningen er en «nettløsning», jf. forskriften § 3 bokstav c. Regelverket avgrensner typisk mot interne IKT-systemer, som ikke er nettløsninger. Dette vil typisk være programvarer som Microsoft Word, Power Point med mer.

Direktivforslaget baserer seg på minstekrav, og medlemslandene er gitt en valgfrihet når det gjelder omfanget av virkeområdet. I direktivforslaget oppfordres imidlertid medlemslandene til å vedta mer omfattende krav – både med hensyn til virkeområdet og tekniske krav.

Virkeområdet i direktivforslaget er basert på en uttømmende liste av hvilke virksomheter medlemslandene må stille krav til, og det syntes å være enighet blant lovgivningsorganene i EU om at utdanningssektoren skal være på denne listen. Dette innebærer at Norge i nær fremtid kan bli forpliktet til å innføre plikt til universell utforming av IKT i opplærings- og utdanningssektoren. Departementet ønsker ikke å avvente et eventuelt direktivforslag.

De tekniske kravene i direktivforslaget baserer seg også på WCAG 2.0 standarden, men det er usikkerhet rundt omfanget av de tekniske kravene som direktivet vil stille. I Norge har vi gjort unntak for suksesskriteriene 1.2.3, 1.2.4 og 1.2.5 som gjelder direktesendt audiovisuelt innhold.¹⁰⁷ I EU har det både blitt foreslått en utsatt innføringstid for disse kravene, og det har blitt foreslått å unnta krav til audiovisuelt innhold som sådan. Omfanget av de tekniske kravene er følgelig usikre, men direktivet vil trolig ikke medføre at det norske regelverket om universell utforming av IKT må forandres på dette punkt.

8.2.4.2 Bør plikten gjelde alle former for nettløsninger i utdanningssektoren, eller bør det gjøres unntak for digitale læremidler?

Departementet har vurdert om plikten bør gjelde *alle* typer nettløsninger i utdanningssektoren som underbygger virksomhetens alminnelige funksjon,¹⁰⁸ eller om det bør gjøres unntak for digitale læremidler. Et unntak for digitale læremidler kan gjennomføres ved at forskrift om universell utforming av IKT-løsninger har en bestemmelse som særskilt unntar digitale læremidler.

¹⁰⁶ Se Ot. prp. nr. 44 (2007–2008) side 243

¹⁰⁷ I forskriften om universell utforming av IKT § 4 første ledd er det gjort unntak WCAG-standardens suksesskriterier 1.2.3 (alternativ til tidsbaserte medier eller synstolkning av forhåndsinnspilt videoinnhold i forhåndsinnspilte medier), 1.2.4 (teksting av direktesendt lydinnhold) og 1.2.5 (synstolkning av forhåndsinnspilt videoinnhold i synkroniserte medier) i.

¹⁰⁸ Forskriften gjelder nettløsninger og automater, jf. forskriften § 2 første ledd siste punktum.

Departementet ser at en slik særskilt unntakshjemmel kan være utfordrende. For det første har begrepet «digitale læremidler» ingen entydig definisjon. Forskriften gjelder nettløsninger og automater.¹⁰⁹ Siden definisjonen av «nettløsning» i forskriften er teknologinøytral, vil grensen mellom hva som er et digitalt læremiddel og hva som er annen nettløsning ikke være skarp. Dette kan bidra til at regelverket blir uoversiktlig og vanskelig for både leverandører og virksomheter å innrette seg etter. Det vil trolig vil være vanskelig å formulere en definisjon som helt klart tar ut en bestemt type nettløsning. En forskriftsendring som unntar digitale læremidler kan følgelig være retts teknisk utfordrende å gjennomføre, og vanskelig for myndighetsorganet å håndheve og veilede rundt.

Innen opplærings- og utdanningssektoren vil begrepet «nettløsning» kunne omfatte både nettsider, læringsplattformer og digitale læremidler. Ved en utvidelse av virkeområde, vil forskriften likevel bare omfatte nettløsninger som utgjør en integrert del av måten skolen eller undervisningsinstitusjonen tilbyr sitt undervisningsopplegg og som alle må bruke for å få tilgang til den informasjonen de må ha for å følge undervisningen. Departementet vil her understreke at det sentrale formålet med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er å sikre den enkelte likeverdig tilgang til ulike deler av samfunnet. I utdanningssektoren handler dette om tilgangen til informasjon og læringsinnhold på like vilkår og uavhengig av teknologivalg.

Som nevnt over vil EU-direktivet trolig inkludere utdanningssektoren i virkeområdet. Det ser imidlertid ut til at dette vil gjelde tilgang til informasjon og søknad om opptak til utdanningsinstitusjoner. Direktivet vil trolig ikke stille krav til bestemte typer nettløsninger som brukes i utdanningssektoren, som for eksempel digitale læremidler.

8.2.4.3 Hvilke krav vil bli stilt til nettløsninger i utdanningssektoren

Forskriftens krav til universell utforming av nettløsninger følger av den internasjonalt anerkjente WCAG 2.0 standarden. Standarden sikrer blant annet at alt innhold har et tekstalternativ, og at ulike brukere kan navigere seg rundt på for eksempel en nettside, uten å oppleve hindringer.

Når det gjelder digitale læremidler, kan disse bestå helt eller delvis av audiovisuelt innhold, som for eksempel videoer, animasjoner og spill. I forskriften er det gjort særskilte unntak som er relevante for digitale læremidler med audiovisuelt innhold.¹¹⁰¹¹¹ Virksomheter (herunder skoler- og andre undervisningsinstitusjoner) må derfor ikke følge disse kravene.

I praksis innebærer dette digitale læremidler som bruker for eksempel animasjoner, spill og film vil være unntatt enkelte krav til universell utforming i WCAG-standard.

Eksempler på krav som vil kunne stilles til nettløsninger (herunder digitale læringsmidler) med audiovisuelt innhold:

- Krav om teksting av forhåndsinnspilte videoer.
- Digitale læringsmidler som baserer seg på visuelle virkemidler (som for eksempel de som har spillelementer i seg) må kunne benyttes ved hjelp av tastatur.

¹⁰⁹ Forskriften § 2 første ledd siste punktum.

¹¹⁰ Ibid, note 2

¹¹¹ Det finnes også en del krav på AAA-nivå som er relevante for audiovisuelle medier, men standardens krav på AAA-nivå er ikke omfattet av forskriftens virkeområde.

8.2.4.4 Departementets vurderinger av kostnadene til universell utforming av IKT-løsninger i utdanningssektoren

Utredningen viser at det er samfunnsøkonomisk nyttig å innføre krav til universell utforming av IKT i opplærings- og utdanningssektoren. Men det er knyttet usikkerhet til kost- og nyttevurderingene for enkelte former for nettløsninger innen sektoren. Institusjonene og produsentene må også påregne noe ekstra kostnader. Departementet mener derfor at enkelte av disse usikkerhetene bør utredes videre parallelt med høringen.

Departementet legger på bakgrunn av utredningen til grunn at kostnadene per pliktsubjekt ved alternativ to vil være lave. Departementet mener alternativ to er godt nok utredet, og den samfunnsøkonomiske nytten av dette alternativet fremstår som klar.

De prissatte forskjellene mellom alternativ én og to bare er 7–8 millioner over 10 år, men det tas da kun utgangspunkt i de prissatte konsekvensene. Det vises i utredningen kun til én prissatt konsekvens ved alternativ én (kostnadene til tilsyn).

For alternativ én gjenstår det flere usikkerheter før det kan konkluderes på den samfunnsøkonomiske nytten av å inkludere digitale læremidler i forslaget. Kostnadene ved alternativ én er usikre og har vist seg å være vanskelige å prissette.

Ifølge Oslo Economics hevder de to største produsentene av *læringsplattformer* at det vil kreve liten grad av utvikling av produkter for å møte kravene til universell utforming. Det er ikke kjent i hvilken grad *digitale læremidler* i dag er universelt utformet. Oslo Economics har inntrykk av at denne delen av bransjen er på et tidligere stadium enn de digitale læringsplattformene, og fremhever at det er svært usikkert hvor kostnadskrevenne det vil være å oppgradere digitale læremidler i tråd med standarden i forskriften. Oslo Economics peker også på at konsekvensene av økte kostnader for tilbydere av digitale læremidler kan føre til færre og dårligere digitale læremidler. Oslo Economics anbefaler derfor ytterligere utredninger av digitale læremidler før de kan anbefale alternativ én, og anbefaler derfor alternativ to inntil ytterligere utredninger foreligger. Difi mener den samfunnsøkonomiske nytten vil bli lavere ved alternativ to, og anbefaler alternativ én.

Departementet er enig med Difi at den samfunnsøkonomiske nytten trolig vil være størst ved å inkludere digitale læremidler i forslaget. Departementet har imidlertid behov for et bedre kunnskapsgrunnlag om kostnadsvirkninger og konsekvenser for markedet av å inkludere digitale læremidler. Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Kunnskapsdepartementet og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet vil parallelt med denne høringen sette i gang en tilleggsutredning av både økonomiske og markedsmessige konsekvenser av å inkludere digitale læremidler i virkeområdet. En inkludering av digitale læremidler vil eventuelt sendes på ny høring etter at det er grundigere utredet.

Departementet ber særskilt om høringsinstansenes syn på de økonomiske konsekvenser for pliktsubjektene og konsekvenser for markedet, særlig for alternativ én som inkluderer digitale læremidler. I tillegg ber departementet om innspill på hvilke av kravene i forskriften om universell utforming av IKT som det vil være vanskelig å oppfylle for produsenter av digitale læremidler.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at opplærings- og utdanningssektoren omfattes av plikten til universell utforming av IKT i tråd med alternativ to, og at det settes i gang en utredning av om også digitale læremidler bør omfattes av forslaget.

8.2.4.5 Hvordan en utvidelse av virkeområdet kan skje

Avgrensningen mot opplærings- og utdanningssektoren fremgår i dag bare av lovens forarbeider. Departementet foreslår at endringen skjer gjennom en presisering i forarbeidene til den nye loven.¹¹² I tillegg vil det presiseres i forskriften at opplærings- og utdanningssektoren er omfattet av plikten. Hvis utredningen av digitale læremidler viser at disse ikke bør omfattes av plikten til universell utforming av IKT, vil det foreslås et særskilt unntak i forskriften for digitale læremidler.

8.2.4.6 Tidsfrister

Ifølge diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 14 annet ledd annet punktum (lovforslaget § 18 annet ledd annet punktum) skal nye IKT-løsninger være universelt utformet. Denne plikten inntreer tolv måneder etter at det foreligger standarder eller retningslinjer for innholdet i plikten. Bestemmelsen innebærer etter departementets vurdering at opplærings- og utdanningssektoren vil få en tolv måneders utsettelse fra plikten for opplærings- og utdanningssektoren trer i kraft og til håndhevingen starter. Av informasjonshensyn kan dette også presiseres i forskriften § 11.

Utsettelsestiden på tolv måneder for nye IKT-løsninger ble i sin tid gitt for å gi produsentene et år på å bygge kompetanse. Departementet mener de hensynene som begrunnet den opprinnelige utsettelsestiden, til en viss grad kan overføres til utdanningssektoren. Departementet mener det skaper størst forutberegnelighet dersom plikten inntreer tolv måneder etter at forskriften er endret til å gjelde for utdanningssektoren. Dette vil kunne avhjelpe eventuelle ulemper for utviklere av IKT-løsninger i utdanningssektoren, ved at virksomheter og leverandører får tid til å forberede seg.

Ifølge diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 14 annet ledd tredje punktum skal alle IKT-løsninger (dvs. også eksisterende IKT-løsninger) som omfattes av loven og forskriften være universelt utformet fra 1. januar 2021. Per i dag er det derfor en frist på åtte år for eksisterende IKT-løsninger i de sektorene som er omfattet av dagens regelverk. Departementet har vurdert om denne fristen også bør gjelde for eksisterende IKT-løsninger i opplærings- og utdanningssektoren.

Avhengig av når en felles diskrimineringslov trer i kraft, vil opplærings- og utdanningsinstitusjoner kunne komme i den situasjonen at de har kjøpt inn nye IKT-løsninger som ikke oppfyller kravene til universell utforming før plikten ble innført, og at det må settes i gang en ny anbudsprosess kort tid etter fordi også eksisterende IKT-løsninger må være universelt utformet innen 1. januar 2021. Ved å sette fristen til 1. januar 2021 for eksisterende IKT-løsninger, vil sektoren dermed kunne risikere å måtte bytte ut løsninger som har lenger gjenstående levetid enn hva som er tilfellet i andre sektorer.

Departementet har likevel kommet til at fristen for universell utforming av eksisterende IKT-løsninger bør settes til 1. januar 2021 også for opplærings- og utdanningssektoren. Fristen for når alle IKT-løsninger skal være universelt utformet, ble først og fremst fastsatt av hensyn til utviklingsforløpet og levetiden til produkter i automatmarkedet. Den teknologiske utviklingen for nettløsninger går raskt, og både innkjøpere og leverandører i sektoren bør etter hvert være kjent med forskrift om universell utforming av IKT-løsninger. Tilsynsfunksjonen til Difi vil trolig også være aktuell også i tiden etter 1. januar 2021. Hvis Difi fører tilsyn med virksomheter etter 1. januar og kommer til at IKT-løsningen ikke oppfyller kravene i forskriften, vil første sanksjon være pålegg om retting. Også opplærings- og utdanningssektoren vil dermed ha mulighet til å innrette seg i tiden etter 1. januar 2021. Departementet mener også det vil være uheldig om en

¹¹² Dette er i tråd med anbefalingen i utredningen fra Advokatfirmaet Hjort s. 33.

sen ikrafttredelse ytterligere forsinker målsettingen om at alle skal ha en likeverdig tilgang til IKT-løsninger i undervisningen. I tillegg vil det være en dårlig lovteknisk løsning med en særskilt frist for én sektor.

Når det gjelder markedet for digitale læremidler, kjenner departementet ikke til særlige forhold som skal tilsi en utvidet frist for eksisterende IKT-løsninger. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om og i så fall hvorfor det vil være behov for en lengre tidsfrist for eksisterende digitale læremidler i opplærings- og utdanningssektoren og mulige økonomiske og administrative konsekvenser i tilknytning til dette.

8.2.4.7 Tilsyn

Difi fører i dag tilsyn med forskriften om universell utforming av IKT. Departementet foreslås at Difi også skal føre tilsyn med plikten til universell utforming av IKT i opplærings- og utdanningssektoren.

8.3 Skal bestemmelsene om universell utforming og individuell tilrettelegging utvides til alle diskrimineringsgrunnlag, eller skal bestemmelsene bare gjelde for personer med funksjonsnedsettelse?

8.3.1 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Utvalget vurderte om virkeområdet for reglene om tilrettelegging burde utvides til alle diskrimineringsgrunnlagene i en felles diskrimineringslov. Utvalget anbefalte ikke dette, og viste til at særreglene bør gjelde der behovet er størst. Utvalget viste til at en viss tilretteleggingsplikt følger av det alminnelige diskrimineringsforbudet, og at særreglene om universell utforming og individuell tilrettelegging er en presisering av diskrimineringsforbudet. Utvalget foreslo derfor at reglene om tilrettelegging bare skulle gjelde for personer med funksjonsnedsettelse.

8.3.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet støtter utvalgets forslag om at bestemmelsene om universell utforming og individuell tilrettelegging videreføres som særlige bestemmelser knyttet til diskrimineringsgrunnlaget funksjonsnedsettelse. I tillegg foreslår departementet å presisere i en egen bestemmelse at manglende tilrettelegging for gravide er diskriminering (se nedenfor).

Departementet mener det ikke er et dokumentert behov for å utvide virkeområdet for reglene om universell utforming og individuell tilrettelegging til alle grunnlag. Det er allerede en viss plikt til tilrettelegging etter det generelle diskrimineringsforbudet. Dette kan påberopes også for andre grunnlag enn funksjonsnedsettelse. Det finnes også andre regler som sikrer tilrettelegging på andre grunnlag enn funksjonsnedsettelse, blant annet arbeidsmiljøloven.¹¹³ Også arbeidsgivers aktivitetsplikt innebærer en plikt til å legge forholdene til rette for eksempelvis etniske minoriteter.

Reglene om universell utforming og individuell tilrettelegging for personer med funksjonsnedsettelse er en presisering av det alminnelige diskrimineringsforbudet. Reglens funksjon er å hindre en særlig form for diskriminering som personer med funksjonsnedsettelse er utsatt for. Dette vil ikke i like stor grad gjelde for andre grunnlag.

¹¹³ Arbeidsmiljøloven §§ 4-1, 4-2 og 4-6.

8.3.2.1 Uttrykkelig tilretteleggingsplikt for gravide?

Departementet foreslår å tydeliggjøre tilretteleggingsplikten for gravide arbeidstakere, elever og studenter i lovteksten.

Både universitets- og høyskoleloven og arbeidsmiljøloven har regler om individuell tilrettelegging. Universitets- og høyskoleloven har en bestemmelse som blant annet gir studenter rett til utsatt eksamen i forbindelse med fødsel, jf. § 4-5. Videre følger det av lovens § 4-3 (5) at studiesituasjonen, så langt det er mulig, skal legges til rette for studenter med særskilte behov. Dette gjelder også særskilte behov på grunn av graviditet. Arbeidsmiljøloven § 4-2 har en generell bestemmelse om tilrettelegging i arbeidsforhold, mens arbeidsmiljøloven § 4-6 gjelder tilrettelegging for arbeidstakere med redusert funksjonsevne. Disse bestemmelsene gjelder også gravide.

Diskriminering av gravide skyldes ofte manglende tilrettelegging av studiesituasjon, arbeidssituasjon, oppgaver eller arbeidstid. Til tross for at plikten til tilrettelegging er nedfelt i sektorlovgivningen, mener departementet det av informasjonshensyn bør presiseres i en felles diskrimineringslov at manglende individuell tilrettelegging for gravide også vil innebære forskjellsbehandling i diskrimineringsrettslig forstand.

Det følger av gjeldende rett og av lovforslaget § 6, jf. § 10 første ledd bokstav a) at det er et tilnærmet absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet. Slik forskjellsbehandling er bare tillatt hvis forskjellsbehandlingen er nødvendig for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet. Også unnlaterer omfattes av forbudet. Dette innebærer at arbeidsgivere og utdanningsinstitusjoner har plikt til å iverksette aktive tiltak for å unngå å diskriminere. Det følger dermed av gjeldende rett at det kan utledes en viss tilretteleggingsplikt av det generelle diskrimineringsforbudet, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av lovteksten.

Det kan være vanskelig å skille mellom tilfeller hvor det er snakk om manglende tilrettelegging (for eksempel manglende tilrettelegging av et kontor) og der det er snakk om en unnlattelse som regnes som diskriminering på grunn av graviditet etter den generelle unntaksbestemmelsen, med et tilnærmet absolutt forbud.

I mange tilfeller vil spørsmålet om tilrettelegging være et spørsmål om en nøytral praksis som gjelder for alle, fører til at gravide med tilretteleggingsbehov stilles dårligere enn andre. Etter departementet syn vil lovligheten i slike tilfeller måtte bero på en forholdsmessighetsvurdering. Det kan tenkes at en tilrettelegging kan innebære svært store ulemper for arbeidsgiver og andre ansatte, for eksempel dersom tilretteleggingen forutsetter at en annen ansatt får for store endringer i sin arbeidssituasjon eller dersom tilretteleggingen er svært kostnadskreven. Departementets foreslåtte absolutte forbud mot graviditetsdiskriminering (jf. lovforslaget § 10 første ledd bokstav a) kan derfor bli for strengt i slike tilfeller.

Tilretteleggingsplikten etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gjelder bare så langt tilretteleggingen ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. Departementet mener uforholdsmessighetsbegrensningen i disse tilretteleggingsreglene gir den nødvendige fleksibiliteten til å vurdere konkret om tilrettelegging for gravide medfører en uforholdsmessig byrde også ved manglende tilrettelegging for gravide. Departementet vil derfor foreslå en egen bestemmelse om at retten til individuell tilrettelegging etter §§ 20 og 21 også gjelder for gravide. Dette innebærer ingen endring i gjeldende rett. En uttrykkelig tilretteleggingsbestemmelse med en fleksibel unntaksadgang skal ikke svekke vernet mot graviditetsdiskriminering etter det generelle diskrimineringsforbudet. Gjeldende praksis om tilrettelegging for gravide vil derfor fortsatt være relevant. Departementet vil presisere at det skal svært mye til for at det skal være

tillatt å ikke tilrettelegge for gravide arbeidstakere, elever og studenter. Uforholdsmessighetsbegrensningen skal dermed leses som en snever sikkerhetsventil.

At en tilretteleggingsplikt for gravide lovfestes i en felles diskrimineringslov, innebærer ikke at håndhevsorganene eller domstolene skal ta stilling til hvilke konkrete tiltak som skal iverksettes. Ombudet og nemnda skal ta stilling til om det har skjedd diskriminering i tilfeller der det er fastslått et tilretteleggingsbehov, men hvor arbeidsgiver likevel ikke iverksetter tilretteleggingstiltak. Det betyr at ombudet og nemnda for eksempel ikke skal ta stilling til hva slags kontorstol som er best for arbeidstakeren, dersom arbeidsgiver har tilbudt arbeidstakeren en tilpasset kontorstol. Derimot vil det kunne innebære diskriminering hvis arbeidsgiver, til tross for et fastslått tilretteleggingsbehov, ikke iverksetter tiltak for å tilrettelegge for arbeidstakeren.

Departementet vil presisere at det aldri vil være tillatt for arbeidsgiver å påberope at tilrettelegging for gravide innebærer en uforholdsmessig byrde når det gjelder ansettelse, oppsigelser, forfremmelser eller permitteringer (lovforslaget § 10 tredje ledd). Det vil altså ikke være anledning til å la være å tilby en arbeidssøker en stilling fordi vedkommende har et tilretteleggingsbehov på grunn av graviditet. Tilsvarende vil det heller aldri være forholdsmessig å si opp en gravid arbeidstaker fordi arbeidsgiver ikke klarer å tilrettelegge for kvinnen under graviditeten. I slike tilfeller blir kvinnen forskjellsbehandlet på grunn av sitt tilretteleggingsbehov, som igjen har direkte sammenheng med hennes graviditet. Tilretteleggingsplikten for gravide må derfor ses i sammenheng med det absolutte forbudet mot forskjellsbehandling ved ansettelse, forfremmelse, oppsigelse og permittering.

8.4 Skal henvisningen til plan- og bygningsloven videreføres?

8.4.1 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Diskrimineringslovutvalget foreslo å ta ut henvisningen til plan- og bygningsloven. Utvalget begrunnet dette med at bestemmelsen ikke har noen innholdsmessig betydning, og at den bare er tatt inn av hensyn til synlighet. Utvalget mente også at bestemmelsen kan misforstås ved at den tolkes slik at den innskrenker virkeområdet for den generelle regelen om universell utforming.

8.4.2 Departementets vurderinger og forslag

Samtidig med at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven av 2008 trådte i kraft i januar 2009, ble det innført krav om universell utforming av nye bygg i plan- og bygningsloven § 29-3. Når det gjelder eksisterende bygg ble det inntatt en hjemmel i plan- og bygningsloven § 31-4 tredje ledd om at «Kongen kan gi forskrift om at bestemte typer tiltak eller bestemte typer eksisterende bygninger, anlegg eller uteområder skal opparbeides slik at de blir universelt utformet. Det kan gis frist for slik opparbeidelse.» Av hensyn til synlighet¹¹⁴ ble det derfor tatt inn en bestemmelse i (gjeldende) diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 15 som henviser til kravene om universell utforming i plan- og bygningsloven. Dette var for å tydeliggjøre at kravene til universell utforming av bygg og anlegg reguleres av plan- og bygningsloven.¹¹⁵

Det er en kobling mellom kravene til universell utforming i en felles diskrimineringslov og de mer konkrete kravene i plan- og bygningsloven. Denne koblingen kan det være hensiktsmessig å

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 153 og Prop. 88 L (2012–2013) kapittel 20 s. 182.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 153.

beholde av hensyn til synlighet. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 15 henviser imidlertid delvis til regler i plan- og bygningsloven som ikke er på plass. Lovteksten kan dermed gi inntrykk det bare er kravene i plan- og bygningsloven som gjelder for bygninger, og ikke det generelle kravet til universell utforming i § 13. Siden det ikke er gitt forskrifter om universell utforming av eksisterende bygg, kan lovteksten gi inntrykk av at det ikke skal stilles krav til universell utforming av eksisterende bygg.

Departementet er enig i vurderingene i Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) om at regler om oppgradering av eksisterende bygg fortrinnsvis bør forankres i plan- og bygningsloven. En rekke rettighetsorganisasjoner har helt siden diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ble vedtatt i 2008 etterlyst forskriftsfestede krav til universell utforming av eksisterende bygg. Det er imidlertid ikke iverksatt eller planlagt et arbeid med forskrift om universell utforming av eksisterende bygg utover de kravene som gjelder etter plan- og bygningsloven ved hovedombygging, tilbygging, bruksendring mv.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 15 er tatt inn av rene informasjonshensyn, og er ikke ment som en avgrensning av virkeområdet til § 13.¹¹⁶ Bestemmelsen har heller ingen selvstendig betydning ved siden av § 13 fjerde ledd, som slår fast at det ikke er plikt til universell utforming etter denne loven dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemmelser i lov eller forskrift om innholdet iplikten til universell utforming og § 12 som slår fast at brudd på plikten til universell utforming regnes som diskriminering. Dersom virksomheten ikke oppfyller nærmere sektorkrav til universell utforming (for eksempel i medhold av plan- og bygningsloven), vil dette regnes som diskriminering selv om henvisningen til plan- og bygningsloven ikke videreføres.¹¹⁷

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 15 har påvirket avgjørelsene fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Bestemmelsen har i praksis skapt tvil om kravene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13 overhodet kan gjøres gjeldende for eksisterende bygg.¹¹⁸ Nemnda har selv tatt opp spørsmålet med departementet. Muligheten for å misforstå rettsvirkningen av § 15 førte til at Diskrimineringslovutvalget foreslo å fjerne bestemmelsen.

Departementet mener også det er unaturlig at en felles diskrimineringslov skal inneholde en henvisning til plan- og bygningsloven, men ikke til andre sektorlover- og forskrifter som stiller krav til universell utforming. Dette kan gi inntrykk av at det bare er plan- og bygningsloven som stiller krav til universell utforming av fysiske forhold. Departementet vil også unngå å komplisere lovteksten med rene henvisningshjemler.

Departementet foreslår derfor at henvisningen til plan- og bygningsloven i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 15 ikke videreføres i en felles diskrimineringslov.

Nemnda har kommet til at de tiltakene som kan pålegges for eksisterende bygninger, må være forholdsvis enkle frem til det foreligger forskrifter. Nemnda har derfor konkludert med at § 15 må tolkes med forsiktighet og at det ikke kan pålegges tiltak som innstallering av heis og ombygging av toaletter der dette vil utløse store kostnader for virksomheten.¹¹⁹ Departementet deler langt på vei dette synet, men vil understreke at dette ikke må føre til at lovens generelle bestemmelse om universell utforming (lovforslaget § 17) tolkes med slik forsiktighet at de grunnleggende intensjonene ved loven svekkes. Det er først og fremst pålegg om større eller mer omfattende og gjennomgående tiltak i form

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 153.

¹¹⁷ Se blant annet Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 149.

¹¹⁸ Se blant annet Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 40/2010.

¹¹⁹ Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak nr. 40/2010.

av eksempelvis konkrete krav til eksisterende bygninger etter mønster av byggteknisk forskrift (TEK 10) og eventuelt frister for slik opparbeidelse som må avvete forskrifter etter plan- og bygningsloven § 31-4 tredje ledd.

Forarbeidene er klare på at § 13 også gjelder for bygninger – både nyoppførte bygninger og eldre bygninger – og at § 13 skal gjelde ved siden av plan- og bygningsloven.¹²⁰ Blant annet er det uttalt at «henvisningsbestemmelsen [ikke] innskrenker Likestillings- og diskrimineringsombudets og Likestillings- og diskrimineringsnemndas mulighet til å vurdere om det foreligger diskriminering etter lovutkastet § 9 om generell tilrettelegging.»¹²¹ Heller ikke rundskrivet om universell utforming utelukker tiltak som installasjon av heis og ombygginger for å få installert toalett for personer med funksjonsnedsettelse. Rundskrivet presiserer at slike tiltak kan falle utenom § 9 (någjeldende § 13), men at det må foretas en konkret vurdering av om kravene i § 13 kan tilfredstilles i det enkelte tilfellet, og at aktuelle tiltak må vurderes helhetlig ut fra omfanget, kompleksiteten og omfanget.¹²² Den generelle regelen om universell utforming i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13 gjelder derfor selv om det ikke er gitt forskrifter om universell utforming av eksisterende bygninger, anlegg eller uteområder. Det betyr at det ikke kan oppstilles et absolutt unntak for alle kostnadskrevende tiltak, men at det må foretas en konkret vurdering i hver sak av om tiltakene innebærer en uforholdsmessig byrde for virksomheten.

9 Aktivt likestillingsarbeid

Det er bred enighet om at rene forbud mot diskriminering ikke er tilstrekkelig for å skape et likestilt samfunn. Grovt sett består derfor diskrimineringslovene av to typer regler: Regler som forbyr diskriminering, og regler som pålegger en plikt til å jobbe aktivt for likestilling. Forbudet mot diskriminering gjelder generelt, mens aktivitetsplikten gjelder for utvalgte rettssubjekter. Formålet med de to regelsettene er imidlertid i stor grad det samme. Aktivitetspliktene skal særlig bidra til å avdekke og fjerne underliggende strukturer og praksiser som kan føre til diskriminering eller som er til hinder for like muligheter. Aktivitetsplikten skal virke preventivt, og er dermed et viktig supplement til reglene som forbyr diskriminering.

Med aktive tiltak som skal fremme likestilling, mener departementet forebyggende arbeid som skal motvirke diskriminering og på andre måter bidra til like rettigheter og muligheter uavhengig av faktorer som kjønn, etnisitet og funksjonsnedsettelse mv.

Departementet foreslår å videreføre gjeldende rett når det gjelder:

- Aktivitetsplikt for arbeidslivets organisasjoner
- Aktivitetsplikt for offentlige myndigheter
- Plikten til å forebygge og søke å hindre trakassering

Disse pliktene omtales derfor kun i vedlegget punkt 15.2 (aktivitetsplikt for arbeidslivets organisasjoner), punkt 15.3 (aktivitetsplikt for offentlige myndigheter) og punkt 15.4 (plikten til å forebygge og søke å hindre at det forekommer trakassering).

¹²⁰ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 149, 153 og 155 og Innst.O. nr. 69 (2007–2008) og Prop. 88 L (2012–2013) kapittel 20 s. 182.

¹²¹ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 153.

¹²² Se rundskrivet «Universell utforming i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven», 2010, s. 24–25.

9.1 Arbeidsgivers aktivitets- og redegjøringsplikt

9.1.1 Departementets forslag

Departementet foreslår at

- arbeidsgivers aktivitetsplikt videreføres for alle offentlige arbeidsgivere uavhengig av størrelse og for alle private arbeidsgivere som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte
- arbeidsgivers aktivitetsplikt konkretiseres i loven i form av en arbeidsmetode.
- Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet får i oppgave å gi veiledning knyttet til arbeidsgivers aktivitetsplikt
- arbeidsgivers redegjøringsplikt ikke videreføres

For en redegjørelse av gjeldende rett, internasjonale regler og andre nordiske lands rett, vises til det vedlegget kapittel 15.1.

9.1.2 Utredninger av hvordan arbeidsgivers aktivitetsplikt bør utformes i en felles lov

9.1.2.1 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14) og Likestillingsutvalget (NOU 2011: 18)

Både Diskrimineringslovutvalget og Likestillingsutvalget foreslo endringer i aktivitets- og redegjøringspliktene for arbeidsgivere.

Begge utvalgene anbefalte å konkretisere arbeidsgivers aktivitetsplikt i lov eller forskrift, slik at det blir lettere for virksomhetene å se hva de faktisk har plikt til. Utvalgene mente at bestemmelsen må være så konkret at den gir veiledning for virksomhetene, samtidig som den ivaretar hensynet til fleksibilitet og åpner for gode løsninger som virksomheten selv utvikler. Utvalgene mente disse hensynene ble balansert på en god måte ved å pålegge arbeidsgivere en bestemt arbeidsmetode.

Diskrimineringslovutvalget foreslo at alle virksomheter skal være omfattet av aktivitetsplikten, uavhengig av antall ansatte. Dette må ses i lys av at utvalget foreslo at aktivitetsplikten ble implementert i virksomhetenes HMS-arbeid, som omfatter alle virksomheter som sysselsetter arbeidstakere. Utvalget foreslo imidlertid at utvalgets foreslåtte konkretisering av aktivitetsplikten bare skulle gjelde virksomheter med 50 ansatte eller mer, men at den også kunne tjene som veiledning for mindre virksomheter. Utvalget foreslo å konkretisere aktivitetsplikten i form av at arbeidsgiver skal:

- Fastsette mål for likestillingsarbeidet,
- Foreta en gjennomgang av organisasjonens praksis og kultur for å identifisere barrierer for likestilling,
- Ha oversikt over hvordan ansvar, oppgaver og myndighet for arbeidet med likestilling er fordelt,
- Kvalitetssikre virksomhetens aktiviteter, prosesser og rutiner i forhold til forbudet mot direkte og indirekte diskriminering, og utarbeide planer og iverksette tiltak for å redusere risikoen,
- Sørge for systematisk arbeid med forebygging og oppfølging av påstander om diskriminering og trakassering,
- Sørge for systematisk overvåking og gjennomgang av likestillingsarbeidet for å sikre at det fungerer som forutsatt,
- Utarbeide dokumentasjon om den faktiske tilstanden når det gjelder likestilling mellom kjønnene i virksomheten

- Utarbeide dokumentasjon om tiltak som er iverksatt og som planlegges iverksatt for å fremme likestilling og motvirke diskriminering.

Likestillingsutvalget foreslo i tillegg å pålegge arbeidsgivere to konkrete tiltak: Å utarbeide en lønnsstatistikk fordelt etter kjønn og å kartlegge frivillig deltid. Ifølge Likestillingsutvalgets forslag til konkretisering for private virksomheter med minst 50 ansatte og offentlige virksomheter uavhengig av størrelse, skal arbeidsgiver

- a) «fastsette mål for kjønnslikestillingsarbeidet,
- b) gjennomgå virksomhetens praksis og kultur for å identifisere barrierer for kjønnslikestilling, herunder ha oppmerksomhet på kjønnsdiskriminering i sammenheng med de andre diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, religion, livssyn, alder, seksuell orientering og nedsatt funksjonsevne,
- c) utarbeide lønnsstatistikk fordelt etter kjønn,
- d) kartlegge bruk av ufrivillig deltid innen virksomheten,
- e) forebygge diskriminering, seksuell trakassering og trakassering på grunn av kjønn,
- f) holde oversikt over fordeling av ansvar, oppgaver og myndighet når det gjelder kjønnslikestilling og
- g) sørge for at virksomheten driver systematisk arbeid på områdene i bokstav a–f.

Kongen kan fastsette nærmere plikter for virksomhetenes likestillingsarbeid i forskrift.»

Diskrimineringslovutvalget foreslo at aktivitetsplikten skulle gjelde alle grunnlag unntatt samlekategoriene. Utvalget viste til at det er betenkeligheter knyttet til å pålegge arbeidsgivere en aktivitetsplikt for forhold som ikke er identifiserbare, og at dette vil kunne svekke aktivitetspliktens legitimitet.

Diskrimineringslovutvalget foreslo å implementere arbeidsgivers aktivitetsplikt i virksomhetenes eksisterende systemer og rutiner for helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (HMS) og at plikten skulle håndheves av Arbeidstilsynet. Under høringen motsatte både Arbeids- og sosialdepartementet, Arbeidstilsynet og flere andre høringsinstanser seg dette. Motstanden ble særlig begrunnet med at forhold som rekruttering, lønn, forfremmelse og arbeidsforhold ikke passer inn i HMS-systemet. Flere høringsinstanser var også bekymret for at likestillingsarbeidet ville «forsvinne» i mengden av det som allerede er omfattet av HMS-arbeidet, mens andre fryktet at det tradisjonelle HMS-arbeidet ville få for liten plass.

9.1.2.2 Svensk utvalg (SOU 2014: 41)

Et svensk utvalg (SOU 2014: 41) *Nya regler om aktiva åtgärder mot diskriminering* har vurdert hvordan reglene om aktivitetsplikt bør utformes for å bli mer effektive og samtidig imøtekomme virksomhetenes behov for fleksibilitet.¹²³ Utvalget skisserer to modeller:

1. Loven angir *konkrete likestillingsmål* som arbeidsgiver skal oppnå og pålegger arbeidsgiver en plikt til å gjennomføre *bestemte tiltak* for å oppnå disse målene.
2. Loven pålegger arbeidsgivere en *bestemt arbeidsmetode* for å arbeide med likestilling og ikke-diskriminering.

Det svenske utvalget frarådet løsning nr. 1 fordi det er vanskelig å finne konkrete tiltak og operative mål som passer for alle virksomheter og diskrimineringsgrunnlag. Utvalget anbefalte løsning nr. 2, blant annet fordi forskningen viser at likestillingssituasjonen i virksomhetene bedres allerede ved at

¹²³ Arbeidsgivers aktivitetsplikt er også også SOU 2010: 7, Aktive åtgärder for att fremja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målinriktat arbete på tre samhällsområden.

virksomhetene setter i gang et bevisst arbeid med likestilling. Utvalget mente også en aktivitetsplikt utformet som en bestemt arbeidsmetode, vil gi virksomhetene fleksibilitet til å oppstille mål og iverksette tiltak som er relevante for den enkelte virksomheten. Utredningen pekte på at en av de viktigste faktorene for å skape varig forandring er selve prosessen, dvs. at arbeidsgivere faktisk arbeider med spørsmålene og slik får forståelsen av hvilke problemer de står overfor og hvilke løsninger som finnes.

Det svenske utvalget så også på mulige styringsmidler som kan bidra til at aktivitetsplikten blir fulgt. De viste til at dette kan sikres enten gjennom tilsyn og sanksjoner) eller gjennom veiledning og kunnskapsspredning. Utvalget foreslo at Diskrimineringsombudsmannen skal håndheve bestemmelsene og gis myndighet til å ilegge sanksjoner (bot) ved brudd på plikten.

Utvalget foreslo i tillegg en årlig dokumentasjonsplikt for arbeidsgivere som sysselsetter minst 25 ansatte.¹²⁴ Utvalget fremhevet at den foreslåtte aktivitetsplikten vanskelig kunne gjennomføres uten noen form for dokumentasjon, og at et dokumentasjonskrav er nødvendig for å kunne føre tilsyn med plikten.

Utvalget foreslo følgende konkretisering av arbeidsgivers aktivitetsplikt:

«Ett systematisk arbete med aktiva åtgärder innebär att bedriva ett förebyggande och främjande arbete genom att

1. undersöka om det finns risker för diskriminering eller repressalier eller om det finns andra hinder för enskildas lika rättigheter och möjligheter i verksamheten,
2. analysera orsaker till upptäckta risker och hinder,
3. vidta de förebyggande och främjande åtgärder som skäligen kan krävas, och
4. följa upp och utvärdera arbetet enligt 1–3. [...]

Det systematiska arbetet med aktiva åtgärder ska genomföras fortlöpande. Åtgärder ska tidsplaneras och genomföras så snart som möjligt.»

9.1.3 Departementets vurderinger og forslag

9.1.3.1 *Hvordan bør arbeidsgivers aktivitetsplikt utformes?*

De nåværende bestemmelsene om arbeidsgivers aktivitetsplikt er generelt utformet og gir ikke et dekkende bilde av pliktens reelle innhold. Departementet har vurdert hvordan arbeidsgivers aktivitetsplikt bør utformes for å fungere som et effektivt middel for å forebygge diskriminering og fremme like muligheter og rettigheter i arbeidslivet. Det innebærer at reglene må være så tydelige at arbeidsgivere forstår hva loven pålegger dem å gjøre, at reglene er mulige å følge, og at reglene har et potensiale til å bidra til et mer likestilt og mangfoldig arbeidsliv. Samtidig bør virksomhetene gis fleksibilitet til å iverksette tiltak som er relevante for den enkelte virksomheten. Siktemålet er å klarlegge hva som ligger i aktivitetsplikten, ikke å utvide dagens plikt.

Departementet foreslår å konkretisere aktivitetsplikten i form av en bestemt arbeidsmetode. Departementet legger vekt på at konkretisering i form av en bestemt arbeidsmetode er foreslått av både Diskrimineringslovutvalget, Likestillingsutvalget og det svenske utvalget¹²⁵ som har utredet arbeidsgivers aktivitetsplikt. Et system som har fokus på en bestemt arbeidsmetode, kan bidra til å poengtere at det er selve prosessen – dvs. at arbeidsgiver faktisk arbeider kontinuerlig med

¹²⁴ SOU 2014: 41 punkt 9.8.

¹²⁵ SOU 2014: 41 s. 239.

spørsmålene – som gjør at aktivitetsplikten får den ønskede effekten. Mål og tiltak vil da kunne tilpasses den enkelte virksomheten og de ulike diskrimineringsgrunnlagene.¹²⁶

Departementet mener en aktivitetsplikt i form av en bestemt arbeidsmetode er best egnet til å sørge for et bevisstgjørende likestillingsarbeid. Aktivitetsplikten skal bidra til å sikre et systematisk arbeid for likestilling og mangfold. Diskriminering er ofte forårsaket av underliggende normer som påvirker hvordan arbeidsgivere og andre opptrer. Et mål med aktivitetsplikten må også være at arbeidsgivere og andre blir klar over hvordan disse normene påvirker handlingsmønstrene.

Departementet foreslår at aktivitetsplikten fortsatt skal omfatte blant annet rekruttering, lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse, utviklingsmuligheter og beskyttelse mot trakassering. I tillegg foreslår departementet at plikten skal omfatte muligheten til å forene arbeidsliv med familieliv. Dette er en videreføring av det som i dag innfortolkes inn i likestillingslovens aktivitetsplikt, og må ses i lys av forslaget om at en felles diskrimineringslov skal gi et uttrykkelig vern mot diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver. Arbeidet skal også omfatte forebygging av trakassering. Dette må ses i sammenheng med plikten til å forebygge og søke å hindre at det forekommer trakassering i lovforslaget § 27 som gjelder for *alle* arbeidsgivere.

Departementet foreslår å definere hva som menes med aktivt likestillingsarbeid. Dette er i tråd med anbefalingen fra det svenske utvalget som har utredet arbeidsgivers aktivitetsplikt. Departementet foreslår å definere aktivt arbeid for å fremme likestilling som «arbeid som motvirker diskriminering og på andre måter bidrar til like rettigheter og muligheter innen virksomheten».

Departementet mener i likhet med det svenske utvalget at plikten til å arbeide aktivt for likestilling bør utformes som en arbeidsmetode i fire trinn.¹²⁷ I det følgende gis en skjematisk redegjørelse for hva som ligger i arbeidsmetoden. Forslaget bygger særlig på SOU 2014: 41.

Trinn 1: Arbeidsgivere skal vurdere om det finnes risiko for diskriminering eller andre hindre for likestilling i virksomheten

Første trinn er å *kartlegge* eventuelle risikoer for diskriminering eller andre hindre for likestilling i virksomheten. Med hindre menes både synlige og mer usynlige hindre i form av holdninger, fordommer og strukturer. Virksomhetene skal vurdere om det finnes forhold som kan bidra til diskriminering. Hensikten er likevel ikke å gjennomføre en kartlegging av på individnivå. Undersøkelsene skal heller ikke innebære registrering av personopplysninger som kan kobles til enkeltindivider, da dette vil være problematisk opp mot personvernet.

Arbeidsgiver kan for eksempel vurdere:

- Synes det å være et stort avvik mellom sammensetningen av ansatte i virksomheten og den generelle befolkningssammensetningen når det gjelder kjønn, etnisk bakgrunn, funksjonsnedsettelse mv?
- Er det lønnsforskjeller i virksomheten som har direkte eller indirekte sammenheng med et diskrimineringsgrunnlag?
- Har virksomheten bestemmelser eller praksiser om lønn og andre ansettelsesvilkår som er direkte eller indirekte diskriminerende?
- Forekommer det trakassering i virksomheten?
- Hvor stor andel av de ansatte arbeider deltid?

¹²⁶ Dette er i tråd med forslaget i SOU 2014: 41 s. 220.

¹²⁷ Forslaget er inspirert av anbefalingen i SOU 2014: 41.

- Er deltidsarbeid mer utbredt blant kvinner enn menn?
- Tar mannlige arbeidstakere ut foreldrepermisjon?
- Er det overrepresentasjon av det ene kjønn blant ledere i virksomheten?
- Arbeider alle virksomhetens ansatte med etnisk minoritetsbakgrunn i lavtlønnsyrker?
- Har ansatte med etnisk minoritetsbakgrunn de samme reelle mulighetene til avansement etniske majoriteter?

Undersøkelsen bør skje i form av en gjennomgang av rutiner og retningslinjer, samtaler med de ansatte, medarbeiderundersøkelser mm. Slik vil arbeidsgivere etablere et grunnlag for å ta stilling til om noen arbeidstakere føler seg diskriminert, trakassert og hvordan arbeidstakerne opplever arbeidsforholdene. Arbeidstakerne kan for eksempel spørres om det legges til rette for å kombinere arbeid og familieliv, hvordan de opplever miljøet på arbeidsplassen, om det forekommer rasistiske, seksuelle eller på annen måte nedsettende kommentarer.

Trinn 2: Vurdere årsakene til identifiserte risikoer for diskriminering og hindre for likestilling

Arbeidsgiver må analysere *hvorfor* likestillingssituasjonen er som det er. Arbeidsgiver må med andre ord kartlegge årsakene til ulikhetene i virksomheten, for eksempel hvorfor menn og kvinner har ulik lønn og hvorfor en stor virksomhet ikke har ansatte med funksjonsnedsettelse.

En virksomhet som har oppdaget risikoer for diskriminering eller andre likestillingsutfordringer, kan for eksempel stille seg disse spørsmålene:

- Hva gjør vi når vi rekrutterer, og hvorfor er utfallet av rekrutteringsprosessene våre skjevt fordelt med tanke på representasjon av ulike grupper?
- Hvorfor er lønnsforskjellene så store som de er?
- Forekommer det fordommer eller holdninger som hindrer likestilling blant ansatte eller hos ledelsen?
- Kan utfordringene være et resultat av tilsynelatende nøytrale praksiser, for eksempel at viktige møter systematisk skjer etter normal arbeidstid?
- Har vi retningslinjer, kriterier eller systemer som virker direkte eller indirekte diskriminerende, for eksempel som fører til at det ene kjønn, etniske minoriteter eller personer med funksjonsnedsettelse ikke søker på stillinger, innkalles til intervju, ikke vinner frem i konkurransen med andre arbeidssøkere eller ikke rykker opp innad i virksomheten?
- Har vi mulighet for å tilrettelegge for mer fleksibel arbeidstid?
- Mangler vi kunnskap om tilrettelegging og offentlige støtteordninger?

Trinn 3: Iverksette tiltak som er egnet til å motvirke avdekkede risikoer for diskriminering og bidra til økt likestilling og mangfold i virksomheten

I trinn tre skal det iverksettes tiltak som er egnet til å bidra til økt likestilling, mangfold og hindre diskriminering i virksomheten. Hvilke tiltak som skal iverksettes, må ses i lys av utfordringene og årsakene som er avdekket i trinn én og to. Det er opp til arbeidsgiver å vurdere hvilke tiltak som skal iverksettes ut fra analysen av behovet i virksomheten.

Det er viktig at virksomhetens likestillingsarbeid er fleksibelt. Tiltakene må imidlertid være egnet til å avhjelpe likestillingsproblemene som er avdekket i undersøkelsen. Arbeidsgiver trenger likevel ikke å iverksette uforholdsmessig dyre tiltak. Det må foretas en avveining der det blant

annet legges vekt på hvor viktig det aktuelle tiltaket er for å fremme likestilling og virksomhetens ressurser. Offentlige virksomheter og virksomheter som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte, må påregne enkelte kostnader til likestillingstiltak.

Departementet har vurdert om lovteksten bør gi eksempler på hvilke tiltak som kan være aktuelle, men mener dette vil gjøre lovteksten for komplisert. Det vil også være vanskelig å vurdere hvilke tiltak som skal angis i lovteksten og hvilke som i stedet kan fremgå av forarbeider eller veiledningsmateriell.

Departementet vil gi en ikke-uttømmende liste med eksempler på tiltak som i praksis har vist seg å ha potensiale for positive effekter og som har vært anbefalt i tidligere utredninger og veiledninger. Eksempler på slike tiltak er:¹²⁸

- Ha en uttalt holdning mot diskriminering og trakassering.
- Ha gode rutiner og lære opp medarbeidere for å sikre at virksomheten ikke diskriminerer ved rekruttering og avansement.
- Ha et mål om mangfold ved rekruttering og avansement, og gi klart uttrykk for dette i utlysningstekster.
- Angi i stillingsannonser at alle kvalifiserte søkere oppfordres til å søke på stillingen uavhengig av for eksempel kjønn, funksjonsevne og etnisk bakgrunn.
- Vurdere om det bør igangsettes særtiltak for å øke rekrutteringsgrunnlaget.
- Ikke stille strengere språkkrav enn nødvendig ved ansettelse.
- Utarbeide en kjønnsdelt lønnsstatistikk.
- Ha en lønnspolitikk som ivaretar ansatte i foreldrepermisjon.
- Ha medarbeidersamtale og lønnsamtale med personer som nylig har vært i foreldrepermisjon.
- Sørg for at virksomheten gjør det mulig å kombinere arbeid og familieliv.
- Ha heltidsstillinger som hovedregel, deltid som mulighet.
- Ta opp spørsmål om ufrivillig deltid i medarbeidersamtaler.
- Ta opp spørsmål om behov for tilrettelegging i medarbeidersamtaler med gravide arbeidstakere og arbeidstakere med funksjonsnedsettelse.
- Legge til rette for mangfold og åpenhet slik at homofile, lesbiske, bifile og transpersoner kan forholde seg til sin seksuelle orientering, kjønnsuttrykk og kjønnsidentitet med den samme selvfølgelighet som andre.
- Tilby norskkurs.
- Gi arbeidstakerne mulighet til å ta ut ferie på høytider utenom de ordinære helligdagene i Norge.

Det er viktig at virksomheten peker ut en ansvarlig for tiltakene og at denne personen har myndighet både til å gjennomføre tiltakene og til å ta beslutningene. Tiltakene bør gjennomføres raskt og planmessig.

Særlig om tiltak som skal motvirke diskriminering i rekrutteringsprosesser

¹²⁸ Se også Prop. 2007/08:95 s. 535 flg. hvor det gis eksempler på en rekke aktive tiltak som kan iverksettes.

Rekruttering er selve inngangen i arbeidslivet. Rekruttering er derfor ett av de områdene der arbeidsgiver må arbeide aktivt med likestilling. En rekke undersøkelser viser dessverre at diskriminering i rekrutteringsprosesser er utbredt.

Diskriminering skjer ofte ved hjelp av ubevisste mekanismer, og dette skaper særlige utfordringer ved rekrutteringsprosessene. Valget av kandidat skal være basert på kvalifikasjoner. Det er imidlertid ofte slik at når arbeidsgiver står igjen med to eller flere kandidater som er tilnærmet likt kvalifisert, vil det endelige valget treffes etter en vurdering av hvem som er best personlig egnet og om søkeren passer inn i det allerede eksisterende arbeidsmiljøet. Arbeidsgivere i mannsdominerte sektorer vil for eksempel kunne ha en tilbøyelighet til å velge mannlige kandidater, mens personer med minoritetsbakgrunn kan ha vanskeligheter med å få innpass i virksomheter preget av kun etnisk norske personer.

For å sikre at tilsetningsprosesser skjer på en ikke-diskriminerende måte, bør arbeidsgiver kartlegge hvilke kvalifikasjonskrav som er nødvendige for stillingen og forholde seg til dette gjennom hele ansettelsesprosessen. Arbeidsgiver bør videre se på hvilke kriterier som skal legges til grunn for å vurdere hvilken kandidat som er best egnet. Arbeidsgivere bør også gjennomgå utvelgelses- og intervju rutiner for sikre at det under utvelgelsen av intervjuobjekter og ved intervju kun blir fokusert på de kvalifikasjonene som er nødvendig for å fylle stillingen. Arbeidsgiveren bør analysere hva som ligger i begrepet kompetanse, og hvordan man vurderer ulike egenskaper hos arbeidssøkende.

Arbeidsgiver kan for eksempel vurdere om flere stillinger bør lyses ut eksternt. Et annet mulig tiltak er å presisere i stillingsannonsen at alle kvalifiserte søkere er velkomne til å søke på stillingen uavhengig av for eksempel kjønn, etnisk bakgrunn, funksjonsevne, religion eller livssyn. Dette gir et tydelig signal om at arbeidsgiver har en åpen holdning og ønsker mangfold. Personer fra grupper som er underrepresentert i bestemte sektorer eller i arbeidslivet generelt, kan unnlate å søke på stillinger fordi de tror at arbeidsgivere ikke ønsker ansatte med bestemte kjennetegn. For eksempel kan en person med funksjonsnedsettelse unnlate å søke en stilling i privat sektor av frykt for at arbeidsgiver vil pålegges dyre tilretteleggingstiltak. Arbeidsgiver kan da gjøre det klart i annonsen at det vil legges til rette for personer med funksjonsnedsettelse.

Trinn 4: Kartlegge resultater av likestillingsarbeidet

Tiltakene bør evalueres etter å ha virket en viss tid. Arbeidsgivere skal – ut fra de mål som er satt og tiltakene som er iverksatt – vurdere resultatet av arbeidet.

Arbeidet skal skje fortløpende

Departementet foreslår å presisere i lovteksten at arbeidet skal skje «fortløpende». Det innebærer at arbeidet skal være løpende og ikke ad hoc-preget. De erfaringer virksomheten har opparbeidet seg fra arbeidet i trinn 1–4, danner et erfaringsgrunnlag for virksomhetens neste syklus av arbeidet.

Arbeidet skal skje i samarbeid med de ansatte

Departementet foreslår at det aktive likestillingsarbeidet skal skje i samarbeid med de ansatte. Departementet mener det er helt sentralt at virksomhetens likestillingsutfordringer og forslag til tiltak blir drøftet med de ansatte. Det er de ansatte som er tettest på likestillingsutfordringene. Arbeidet vil derfor trolig bli langt mer vellykket og effektivt dersom de ansatte involveres. Departementet vil imidlertid understreke at det er arbeidsgiver som har det overordnede ansvaret for at virksomheten oppfyller lovens krav om å jobbe aktivt med likestilling.

Med samarbeid menes at det må finne sted en dialog mellom arbeidsgiver og arbeidstakerne. Samarbeidet skal omfatte alle deler av likestillingsarbeidet; dvs. alt fra å undersøke og kartlegge barrierer for likestilling, til vurderingen av hvilke tiltak som skal iverksettes og oppfølgingen av likestillingsarbeidet. Virksomhetene bør likevel gis en viss fleksibilitet ved vurderingen av hvordan samarbeidet med de ansatte skal skje, slik at de kan vurdere utfordringer og behov på arbeidsplassen.¹²⁹ Samarbeidet kan blant annet skje gjennom arbeidstakerorganisasjoner eller tillitsvalgte. Det er en forutsetning for et slikt samarbeid at arbeidsgiver gir de ansatte eller arbeidstakerorganisasjonene nødvendig informasjon.

Aktivitetsplikten skal gjelde på alle lovens diskrimineringsgrunnlag med unntak av samlekategori

Departementet foreslår at arbeidsgivers aktivitetsplikt skal gjelde for alle diskrimineringsgrunnlag, med unntak av samlekategori. Undersøkelser viser at arbeidsgivere arbeider mest med kjønnslikestilling, men at mange ikke arbeider med likestilling på andre grunnlag. Samtidig vet vi at det er avdekket likestillingsutfordringer i arbeidslivet også på andre grunnlag. Departementet mener fleksibiliteten i den foreslåtte arbeidsmetoden legger godt til rette for at arbeidsgiver kan jobbe for likestilling på alle grunnlag. Arbeidsgivers undersøkelser kan avdekke problemer på en rekke områder og utfordringene kan være knyttet til forskjellige diskrimineringsgrunnlag eller sammenhenger mellom diskrimineringsgrunnlag. Tiltakene som iverksettes må vurderes i lys av behov knyttet til de enkelte diskrimineringsgrunnlagene.

Departementet støtter utvalgets forslag om at arbeidsgiver ikke skal ha en aktivitetsplikt for forhold som faller innunder samlekategori. Statens menneskerettslige og grunnlovsfestede positive plikter til å sørge for likestilling er riktignok ikke begrenset til å gjelde diskrimineringsgrunnlag som er uttrykkelig nevnt i diskrimineringslovgivningen. Arbeidsmetoden som loven pålegger arbeidsgivere vil også kunne avdekke utfordringer knyttet til personlige egenskaper som ikke er uttrykkelig ramset opp i loven, men som vil kunne falle inn under samlekategori. En aktivitetsplikt knyttet til forhold som ikke er identifisert vil imidlertid være vanskelig for arbeidsgivere å etterleve. Det kan for eksempel være vanskelig for virksomhetene å utvikle tiltak for likestilling, når det ikke er presisert i loven hvilke kategorier av ansatte som skal omfattes av disse tiltakene. Departementet støtter derfor utvalgets syn om at en slik plikt vil bli for uklar, noe som igjen er egnet til å svekke aktivitetspliktens legitimitet og gjøre den til et mindre effektivt virkemiddel for å fremme lovens formål.

Hvilke virksomheter bør omfattes av aktivitetsplikten?

Departementet har videre vurdert hvilke virksomheter som bør omfattes av aktivitetsplikten. Departementet mener at *alle* offentlige arbeidsgivere bør være underlagt lovens aktivitetsplikt. Offentlige virksomheter har et særlig ansvar for å gå foran med et godt eksempel når det gjelder inkludering av utsatte grupper i arbeidslivet og andre sentrale samfunnsområder.

For små private virksomheter stiller det seg annerledes. Norske virksomheter er svært forskjellige. De har ulike forutsetninger for å drive likestillings- og mangfoldsarbeid. Små virksomheter har en lite formalisert styringsstruktur og baserer i liten grad sin personalpolitikk på skriftlig nedfelte retningslinjer og dokumentasjon.

Departementet mener det er viktig at aktivitetsplikten «treffer» virksomheter som har en tilstrekkelig tilstrekkelig formalisert styringsstruktur. Gjeldende grense på 50 ansatte etter

¹²⁹ Dette er i tråd med den svenske utredningen om arbeidsgivers aktivitetsplikt, SOU 2010: 7, Aktive åtgärder för att fremja lika rättigheter och möjligheter – ett systematisk målinriktat arbete på tre samhallsområden.

diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsloven om seksuell orientering må ses i lys av ECONs beregninger av de administrative kostnadene per ansatt. ECONs beregninger viser at virksomheter med færre enn 50 ansatte må bære de største administrative byrdene ved innføringen av en aktivitetsplikt med rapportering.^{130, 131} Grensen på 50 ansatte ble også valgt fordi den er forankret i eksisterende lovverk, jf. arbeidsmiljøloven §§ 7-1 og 8-1 og regnskapsloven § 1-6. Grensen på 50 ansatte er dermed ingen en ny grense for næringslivet å forholde seg til. Med ansatte mener departementet ansatte uavhengig av stillingsgrad.

På denne bakgrunn foreslår departementet at aktivitetsplikten skal gjelde *alle offentlige virksomheter uavhengig av størrelse* og for *private virksomheter som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte*. Dette er en videreføring av arbeidsgivers aktivitetsplikt i diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsloven om seksuell orientering. Når det gjelder kjønn, vil forslaget innebære en endring av dagens aktivitetsplikt. I dag har *alle* arbeidsgivere en plikt til å jobbe aktivt med likestilling uavhengig av kjønn. Den lovfestende aktivitetsplikten kan imidlertid tjene som et eksempel også for virksomheter med mindre enn 50 ansatte. Dette kan være et viktig tiltak for å sørge for at virksomheten ikke bryter lovens diskrimineringsforbud.

Konkretisering i lovteksten

Diskrimineringslovutvalget foreslo å konkretisere aktivitetsplikten i forskrift. Departementet mener det av informasjonshensyn er mest hensiktsmessig at plikten konkretiseres i loven. En konkretisering i loven betyr at det er Stortinget som lovgiver som tar stilling til omfanget av aktivitetsplikten. Departementet legger også vekt på at en konkretisering i lovteksten er anbefalt av det svenske utvalget.¹³²

Departementet foreslår å utforme arbeidsgivers aktivitetsplikt på følgende måte:

§ 26. Arbeidsgivers plikt til å arbeide for likestilling og ikke-diskriminering

I alle offentlige virksomheter uavhengig av størrelse og i private virksomheter som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte, skal arbeidsgiver innenfor sin virksomhet arbeide aktivt for å fremme likestilling uavhengig av kjønn, graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk [og alder].

Med aktivt arbeid for å fremme likestilling menes arbeid som motvirker diskriminering og som på andre måter bidrar til like rettigheter og muligheter innen virksomheten.

For å motvirke diskriminering og bidra til økt likestilling og mangfold skal arbeidsgiver

- a) undersøke om det finnes risiko for diskriminering eller andre hindre for likestilling i virksomheten,*
- b) analysere årsakene til identifiserte risikoer,*
- c) iverksette tiltak som er egnet til å motvirke diskriminering og bidra til økt likestilling og mangfold i virksomheten så langt det ikke innebærer en uforholdsmessig byrde for virksomheten og*

¹³⁰ ECON 2007 punkt 10.3 s. 59.

¹³¹ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 13.8.2 s. 208–209.

¹³² SOU 2014: 41.

d) *vurdere resultater av arbeidet etter bokstav a–c.*

Arbeidet skal blant annet omfatte rekruttering, lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse, utviklingsmuligheter, tilrettelegging, mulighet for å kombinere arbeid og familieliv og forebygging av trakassering.

Arbeidet skal skje fortløpende og i samarbeid med de ansatte.

Forslaget er en presisering av hva som i dag tolkes inn plikten til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig. Endringen består først og fremst i at forpliktelsene fremgår tydeligere av lovteksten. Den foreslåtte aktivitetsplikten er ikke like konkret som foreslått av Diskrimineringslovutvalget og Likestillingsutvalget. Departementet mener imidlertid den foreslåtte konkretiseringen gir de beste forutsetningene for at arbeidsgiver kan iverksette et likestillingsarbeid som er tilpasset og relevant for den enkelte virksomheten. Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på den foreslåtte konkretiseringen av arbeidsgivers aktivitetsplikt.

9.1.4 Bør arbeidsgivers redegjøringsplikt videreføres?

Departementet har vurdert om etterlevelse av aktivitetsplikten bør sikres gjennom å videreføre dagens redegjøringsplikt eller om det i stedet kun bør satses på veiledning og kunnskapsspredning.

Departementet foreslår at positive tiltak som informasjon, spredning av gode erfaringer og kompetanseutviklingstiltak skal erstatte redegjøringsplikten. Departementet ønsker større kunnskapsspredning om aktivitetsplikten og bedre veiledning om hvordan aktivitetsplikten kan oppfylles. Departementet forutsetter at arbeidsgivere selv ønsker å drive likestillingsarbeid, uavhengig av tilsyn og sanksjoner.

Arbeidsgivers redegjøringsplikt har blitt kritisert for å være byråkratisk, ressurskrevende og uten dokumenterbar effekt. Regjeringen ønsker å redusere tidkrevende og byråkratiserende pålegg som er rettet mot næringslivet. Departementet mener det ikke er påvist at redegjøringspliktens effekt på likestillingen er så stor at det kan forsvare ressursene som må brukes for å sikre at redegjøringsplikten overholdes.

Departementet mener positive tiltak vil legge til rette for at arbeidsgivere kan ha en åpen dialog med myndighetene, uten frykt for at åpenheten vil brukes mot dem ved et senere tilsyn. Generelt anbefales det ikke at tilsynsmyndigheter gir råd og veiledning til de pliktsubjekter som de også skal kontrollere. Departementet mener det også kan være en fare for at byråkratiske redegjøringsregler kan bidra til at arbeidsgivere får en negativ innstilling til likestillingsarbeid generelt og at dette kan påvirke motivasjonen til å oppfylle aktivitetsplikten i praksis.

Utvalget som utarbeidet forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (NOU 2005: 8) mente aktivitetsplikten kan spille en viktig rolle også uten en redegjøringsplikt. I tillegg mente utvalget en aktivitetsplikt kombinert med en plikt til redegjørelse i årsberetning eller årsbudsjett kan virke byråkratiserende.¹³³ Også Diskrimineringslovutvalget foreslo å oppheve redegjøringsplikten, men at likestillingsarbeidet skulle forankres i virksomhetens helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid.

Likestillingsutvalget (NOU 2011:18 (Struktur for likestilling)) foreslo derimot å beholde redegjøringsplikten. Utvalget mente det ville svekke aktivitetsplikten om redegjøringsplikten ble opphevet, slik Diskrimineringslovutvalget foreslo. Likestillingsutvalget mente redegjøringsplikten ville «skape økt og mer systematisk oppmerksomhet på likestilling og kjønnsperspektiv i virksomheten».¹³⁴ Utvalget viste også til at virksomhetens årsberetninger er en viktig kilde for de som

¹³³ NOU 2005: 8 punkt 10.11.

¹³⁴ NOU 2011:18 s. 50

ønsker informasjon om virksomheten og at virksomhetenes holdninger til blant annet likestilling vil være viktige indikatorer både på hvordan virksomheten tilpasser seg markedet og hvordan virksomheten er som arbeidsplass.¹³⁵

En svensk undersøkelse om arbeidsgivers aktivitetsplikt¹³⁶ viser at det ikke i første rekke er diskrimineringslovgivningens plikt til aktive tiltak som arbeidsgiverne mente var den drivende faktoren bak virksomhetenes likestillingsarbeid. 62 prosent av arbeidsgiverne som deltok i undersøkelsen ga uttrykk for at likestillingstiltakene i liten utstrekning, eller ikke i det hele tatt, hadde sin bakgrunn i lovgivningens plikt til aktivt likestillingsarbeid. Arbeidsgiverne fremhevet isteden at det var viktig å fremstå som en moderne og progressiv arbeidsgiver, og at det i visse tilfeller er nødvendig å arbeide aktivt mot diskriminering og for likestilling for å lokke til seg og beholde attraktiv arbeidskraft.¹³⁷ Likestillingssenteret har siden 2008 gjennomgått likestillingsredegjørelsene i årsberetningene til kommunene i åtte fylker, fylkeskommunenes redegjørelse samt fylkesmannens redegjørelser. Likestillingssenterets erfaring er at det gjøres mye godt likestillingsarbeid, men at de fleste har en mangelfull redegjørelse.¹³⁸

At det er mangler i rapporteringen, løftes også frem i Fafos undersøkelse av årsberetninger som ble foretatt i forbindelse med rapporten *Diskriminerende barrierer i arbeidslivet*,¹³⁹ som særlig gjaldt nedsatt funksjonsevne. Bare halvparten av virksomhetene i undersøkelsen redegjorde på området nedsatt funksjonsevne i sine årsrapporter.¹⁴⁰ Majoriteten av disse virksomhetene hadde imidlertid ingen redegjørelse som var i tråd med intensjonene for aktivitets- og redegjørelsesplikten.¹⁴¹ Det ble også fremhevet at det på bakgrunn av rapporteringen ikke var mulig å se om noen av de private virksomhetene hadde et planmessig arbeid eller definerte mål for å fremme likestilling og like muligheter for personer med nedsatt funksjonsevne.¹⁴² Tre av de private virksomhetene hadde sammenfallende formuleringer, noe forskerne mente tydet på at det brukes standardformuleringer.¹⁴³ Forskerne bemerket at selv om utvalget av årsrapporter i undersøkelsen var lite, var det høye antallet offentlige og private virksomheter som ikke følger opp plikten et tegn på at redegjørelsesplikten foreløpig var lite kjent eller i liten grad implementert i virksomhetene.¹⁴⁴

¹³⁵ NOU 2011:18 s. 51

¹³⁶ Det er redegjort for undersøkelsen i SOU 2014: 41 kapittel 6.

¹³⁷ SOU 2014: 41 s. 166.

¹³⁸ Likestillingssenteret, «Aktivitets- og redegjørelsesplikt», <http://www.likestillingssenteret.no/Fagomr%C3%A5derogprosjekter/Arbeidsmilj%C3%B8Rekruttering/Aktivitetsogredegi%C3%B8relsesplikten.aspx>

¹³⁹ «Diskriminerende barrierer i arbeidslivet, Aktivitets- og rapporteringsplikt som virkemiddel for området nedsatt funksjonsevne», Skog Hansen og Hualand, 2012, se blant annet s. 71 flg.

¹⁴⁰ Skog Hansen og Hualand (2012) s. 71

¹⁴¹ Skog Hansen og Hualand, (2012), s. 71.

¹⁴² Skog Hansen og Hualand, (2012), s. 42.

¹⁴³ Skog Hansen og Hualand, (2012), s. 43.

¹⁴⁴ Skog Hansen og Hualand, (2012), s. 46. Også andre deler av rapporten peker på manglende kunnskap om plikten, se blant annet s. 39 og 66.

Mangelfull kunnskap om aktivitets- og redegjøringspliktene, er også avdekket gjennom en tidligere undersøkelse fra Fafo fra 2010.¹⁴⁵ Undersøkelsen viste at mellom 7 og 10 prosent av virksomhetene medga at de ikke kjenner til aktivitets- og redegjøringsplikten, på tross av at den er lovpålagt.¹⁴⁶ Undersøkelsen viste også at arbeidsgiverne var delt i spørsmålet om de trodde aktivitets- og redegjøringsplikten hadde betydning for likestilling og mangfold i deres virksomhet. For eksempel viste undersøkelsen at mer enn fire av ti arbeidsgivere mente plikten var av betydning i stor, noen eller liten grad, mens samme andel, fire av ti, mente plikten *ikke* hadde hatt noen betydning med hensyn til likestilling mellom kvinner og menn i virksomheten.¹⁴⁷ En av tre mente plikten hadde betydning for arbeidet for likestilling for personer med funksjonsnedsettelse.¹⁴⁸ Når det gjaldt etnisitet, svarte én av tre at plikten har hatt betydning, men halvparten svarte at aktivitets- og redegjøringsplikten ikke har hatt noen betydning for likestillingsarbeidet på dette området i deres bedrift.¹⁴⁹ Det var en høyere andel i offentlig sektor enn i privat sektor som mente likestillingsrapportering hadde betydning.¹⁵⁰

I en kunnskapsoppsummering fra Fafo fra 2013 som er basert på den nevnte undersøkelsen fra 2010, synes forskerne å finne en klar sammenheng med det å være lovadaptiv og rekruttering av etniske minoriteter. Forskerne trodde likevel at det i lys av det nokså korte tidsrommet som er gått siden plikten ble innført, er en mer sannsynlig forklaring at virksomheter som allerede har ikke-vestlige ansatte opplever et behov for å drive tiltak for etnisk likestilling, og at det opplevde behovet i større grad enn loven påvirker virksomhetenes politikk på området.¹⁵¹

De nevnte undersøkelsene må ses i lys av at aktivitets- og redegjøringspliktene hadde virket et begrenset antall år for andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn da undersøkelsene ble foretatt. Forskningen knytter i stor grad manglende etterlevelse av plikten til kunnskapsmangel. Forskerne mente derfor blant annet at aktivitets- og redegjøringsplikten burde konkretiseres og gis mening overfor virksomhetene.¹⁵² Departementet har foreslått å konkretisere aktivitetsplikten, men mener at dette ikke vil medføre at aktivitetsplikten blir mer egnet for tilsyn og sanksjoner. Forslaget til ny aktivitetsplikt prøver å balansere behovet for konkretisering opp mot behovet for fleksibilitet. Bestemmelsen pålegger derfor ikke konkrete tiltak. Det kan være betenkelig ut fra rettssikkerhetsbetraktninger å føre tilsyn med og ilegge sanksjoner ved brudd på plikter som er lite konkrete i sin utforming. Hensynet til rettssikkerhet taler derfor også mot å knytte sanksjoner til plikter som er så vidt skjønsmessig utformet.

På denne bakgrunn foreslår departementet at etterlevelse av aktivitetsplikten skal sikres gjennom veiledning og kunnskapspredning, ikke tilsyn og sanksjoner. Departementet foreslår derfor ikke å videreføre arbeidsgivers redegjøringsplikt i en felles likestillings- og diskrimineringslov.

Plikten til å redegjøre om likestilling følger også av regnskapsloven § 3-3 sjette og syvende ledd for små foretak og § 3-3a tiende og ellefte ledd for regnskapspliktige som ikke er små foretak.

¹⁴⁵ Tronstad, (2010), s. 54.

¹⁴⁶ Tronstad, (2010), s. 54.

¹⁴⁷ Tronstad, (2010), s. 49 og 50.

¹⁴⁸ Tronstad, (2010), s. 51.

¹⁴⁹ Tronstad (2010), s. 53.

¹⁵⁰ Se blant annet Tronstad, (2010), s. 50, 51 og 52.

¹⁵¹ Bore, Djuve og Tronstad, (2013), s. 55–57. Rapporten er en kunnskapsoppsummering basert på tidligere forskning.

¹⁵² Skog Hansen og Hualand, (2012), s. 78.

Redegjøringsplikten for kommuner og fylkeskommuner fremkommer av kommuneloven § 48 nr. 5 tredje og fjerde punktum. Også disse reglene foreslås opphevet.

Buudir får i oppgave å gi veiledning og spre kunnskap om arbeidsgivers aktivitetsplikt

Departementet mener at god veiledning er helt avgjørende for å sikre at aktivitetsplikten etterleves. Flere av arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene har allerede opplæringsprogrammer der virksomhetene blir kurset i hvordan man kan bidra til økt likestilling internt.

Departementet er kjent med at enkelte virksomheter ikke ønsker veiledning og bistand fra ombudet, fordi ombudet først og fremst oppfattes som et kontrollorgan. Departementet foreslår derfor at arbeidsgivere skal få tilbud om veiledning og informasjon om aktivitetsplikten fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Buudir). Buudir har i flere år jobbet med inkludering av personer med funksjonsnedsettelse i arbeidslivet, og har i forbindelse med dette opparbeidet seg bred kompetanse på arbeidsgivers aktivitetsplikt.

Departementet foreslår at Buudir skal spre kunnskap om hvordan arbeidsgiver kan jobbe for likestilling og mangfold i virksomheten, blant annet gjennom brosjyrer, telefonveiledning og kurs.

9.2 Innhold i læremidler og undervisning

9.2.1 Departementets forslag

I dag slår likestillingsloven § 16 fast at læremidler i skoler og andre utdanningsinstitusjoner skal bygge på likestilling uavhengig av kjønn. De andre diskrimineringslovene har ikke tilsvarende bestemmelser. Departementet foreslår i dette kapitlet at loven skal ha en bestemmelse om at læremidler og undervisning i barnehager, skoler og andre utdanningsinstitusjoner som tilbyr opplæring med grunnlag i lov, skal bygge på likestillings- og diskrimineringslovens formål. Plikten skal omfatte både læremidler og muntlig undervisning, og gjelde for alle lovens diskrimineringsgrunnlag med unntak av en eventuell samlekategori.

For en redegjørelse for gjeldende rett, internasjonale regler og andre nordiske lands rett, vises det til vedlegget kapittel 15.5.

9.2.2 Departementets vurderinger og forslag

9.2.2.1 Bør en felles diskrimineringslov kreve at læremidler og undervisning skal bygge på lovens formål?

Lærebøker er å anse som ytringer i diskrimineringslovenes forstand. Det samme gjelder ytringer som fremkommer i undervisningen. Ytringer rammes som et klart utgangspunkt kun av diskrimineringslovene hvis ytringene er å anse som trakassering. For at en ytring skal være trakasserende etter diskrimineringslovene, må ytringene være rettet mot én eller flere konkrete personer. Lærebøker og undervisning med diskriminerende innhold vil ofte ikke rette seg mot en eller flere konkrete personer. Hvis diskriminerende lærebøker og undervisninger skal forbys, må dette reguleres særskilt, slik som er tilfelle i dagens likestillingslov.

Skoler og andre undervisningsinstitusjoner har en viktig rolle som formidler av samfunnets grunnverdier. Læremidler og undervisning kan ha betydelig innflytelse på hvilke kunnskaper og holdninger elever tar med seg videre i livet. Hvilke krav som stilles til innholdet i undervisningen, kan derfor være av betydning for om lovens formål om å fremme likestilling og hindre ikke-diskriminering blir nådd.

Skole- og utdanningslovgivningen stiller overordnede og generelle krav til opplæringen. Enkelte av lovene fastsetter at opplæringen skal fremme likestilling og utvikle respekt for menneskerettighetene. Kravene er imidlertid noe ulikt utformet i de forskjellige lovene. Spørsmålet er om også diskrimineringslovgivningen bør gi føringer om at læremidler og undervisning skal bygge på likestilling. Det vil kunne skape et bedre og mer enhetlig vern på tvers av sektorlovgivningen. Departementet vil også peke på at verken universitets- og høyskoleloven, folkehøyskoleloven, fagskoleloven eller voksenopplæringsloven legger føringer på at læremidler eller undervisning skal bygge på likestilling.

Departementet mener det er viktig at lovgiver gir et klart signal om at det ikke er akseptert at skolen underkjenner prinsippet om menneskers likeverd. Utforming av lærebøker og undervisning kan ha stor innvirkning på elevenes muligheter til å bidra til et inkluderende og tolerant samfunn. En bestemmelse om at læremidler og undervisning skal bygge på lovens formål (likestilling og ikke-diskriminering), kan derfor være et viktig forebyggende tiltak for å hindre diskriminering, fordi det hindrer at elever får presentert fordommer som de kan ta med seg videre i livet.

En bestemmelse om at læremidler og undervisning skal bygge på lovens formål, kan også bidra til å konkretisere myndighetenes plikt til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling. I tillegg vil det understreke og tydeliggjøre det strukturelle vernet mot diskriminering.

Det någjeldende kravet om at læremidler skal bygge på likestilling mellom kjønnene, er en viktig bestemmelse som etter departementets vurdering bør videreføres. Bestemmelsen skal sikre at skolen ivaretar sin oppgave med å fremme menneskelig likeverd og likestilling. Departementet mener imidlertid det er ønskelig å gi føringer om at både læremidler og undervisning skal bygge på likestilling også på andre grunnlag enn kjønn. Hovedtrekkene i menneskerettskonvensjonene er at statene må iverksette effektive tiltak for å sikre at retten til utdanning praktiseres uten noen form for diskriminering. Dette gjelder uavhengig av hvilket grunnlag diskrimineringen knytter seg til, og uavhengig av om det er snakk om læremidler eller muntlig undervisning.

Departementet mener begrepet «undervisning» bør omfatte først og fremst muntlig undervisning og pedagogisk arbeid som er en naturlig del av utdanningen. Bestemmelsen vil rette seg mot selve innholdet i utdanningen. Ytringer i forbindelse med friminutt, foreldremøter mv, vil derfor ikke omfattes av bestemmelsen, men må vurderes i lys av andre lovbestemmelser. Med «læremidler» menes bøker, tidsskrifter, digitale læremidler, filmer, leker til bruk i barnehager mv. som skal brukes i det pedagogiske arbeidet. Bestemmelsen skal imidlertid ikke gi direktiver for innholdet i forskningen.

Et av hovedformålene med å samle dagens diskrimineringslover, er å gi et like godt vern for alle grunnlag. Departementet mener derfor plikten bør omfatte alle diskrimineringsgrunnlag. Det kan imidlertid spørres om plikten bør gjelde en eventuell samlekategori «andre lignende, vesentlige forhold ved en person». Flere av menneskerettskonvensjonene inneholder en ikke-uttømmende liste over diskrimineringsgrunnlag. Det betyr at staten i prinsippet har plikt til å motarbeide fordommer knyttet til forhold som ikke er uttrykkelig listet opp i konvensjonene. Et krav om at læremidler og undervisning skal bygge på lovens formål, forutsetter imidlertid at lærebokforfattere og undervisere er klar over hva som ligger i lovens krav. Departementet mener det kan skape usikkerhet dersom det ikke på forhånd kan konkretiseres hvem som opplæringen skal bygge på likestilling av. Departementets foreløpige vurdering er derfor at plikten ikke bør gjelde en eventuell samlekategori.

9.2.2.2 *Hva innebærer et krav om at læremidler og undervisning skal bygge på lovens formål?*

Departementet foreslår at bestemmelsen utformes som et krav om at læremidler og undervisning i utdanningsinstitusjoner skal bygge på lovens formål. Bestemmelsen skal omfatte både læremidler og muntlig undervisning. Det kan spørres om det i lovteksten bør presiseres at lærebøkene og undervisningen i tillegg til å bygge på lovens formål, også bør «fremme» lovens formål.

Departementet mener imidlertid at det vil være vanskelig å forby bruk av læremidler eller undervisning som i hovedsak bygger på lovens formål (likestilling og ikke-diskriminering), men som ikke bevisst tar sikte på å fremme lovens formål.

Skoler og undervisningssituasjoner skal bidra til å skape et inkluderende og tolerant samfunn. Bestemmelsen setter derfor et krav til at læremidlene og undervisningen skal bygge på at alle mennesker er like verdifulle. Bestemmelsen innebærer at det må unngås stigmatiserende fremstillinger av de som er vernet av loven. Som eksempel kan det nevnes at skolen ikke skal fremstille enkelte former for seksuell orientering som unaturlig og illegitimt. Departementets forslag er først og fremst ment som en presisering av kravene som allerede i dag ligger i store deler av utdanningslovgivningen.

Læremidler og undervisning vil ikke bygge på lovens formål dersom alle fakta som trekkes frem støtter opp under en konklusjon befester stereotype forestillinger av for eksempel kvinner og menn. I sak 2001/1 uttalte Klagenemnda for likestilling blant annet:

«Anvendt på likestillingsloven § 7 innebærer dette at loven i utgangspunktet må tolkes som et krav om at kvinner og menn i læremidler fremstilles slik at de kan ha samme oppgaver og ansvar på alle områder i samfunnet og at læremidlene heller ikke støtter opp om tradisjonelle kjønnsrollemønstre på en ukritisk og ureflektert måte.»

I den aktuelle saken ble mor og far fremstilt forskjellig når det gjaldt personlighet, evner og ansvar. Far ble fremstilt som leder og overordnet, mens mor fortjente omsorg og kjærlighet. Nemnda uttalte at denne underkastede dimensjonen i fremstillingen av mor var i strid med likestillingslovens grunnidé.

Et annet eksempel som kan innebære et brudd på bestemmelsen, er dersom personer med funksjonsnedsettelse ensidig beskrives som hjelpeløse og arbeidsudyktige. At mange personer med funksjonsnedsettelse står utenfor arbeidslivet, er det imidlertid ikke noe i veien for å drøfte årsakene til.

Etter opplæringsloven § 1-1 sjette ledd skal elevene lære å tenke kritisk. Læremidler og undervisning skal kunne danne grunnlag for debatt. Departementet vil understreke at bestemmelsen ikke oppstiller et forbud mot beskrivelser av fakta eller analyser. Den vil imidlertid kunne ramme læremidler og undervisning som fremstiller fakta på en svært skjev måte. Bestemmelsen innebærer ikke et krav om at fremstillingen må nøye balanseres for å ivareta hensynene til alle som er vernet av loven. Bestemmelsen vil heller ikke være til hinder for at lærebøker og undervisning inneholder enkelte sitater med et diskriminerende innhold. Da bør det imidlertid bringes inn et element av refleksjon og kritisk tenkning rundt de diskriminerende holdningene det gis eksempler på.

Det må også legges vekt på hvem læremidlene eller undervisningen er rettet mot, blant annet elevenes alder og modenhet. Det innebærer at det må stilles strengere krav til lærebøkene og undervisningen i barneskolen enn lærebøker og undervisning på høyskole- eller universitetsnivå, hvor studentene typisk vil ha vesentlig bedre forutsetninger for og evne til selvstendig tenkning og refleksjon. Departementet vil understreke at bestemmelsen ikke er til hinder for en fri utforming av hypoteser i forskningssammenheng. Bestemmelsen gir ikke direktiver for innholdet i forskningen.

Bestemmelsen må tolkes i lys av ytringsfriheten som er vernet av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 nr. 1. Høyesteretts ankeutvalg understreket i Rt. 2011 side 1011 at ytringsfriheten setter svært vide rammer for hva en vitenskapelig ansatt kan si om faglige og administrative spørsmål. Ankeutvalget fremhevet at «[d]en frie akademiske meningsutveksling er en grunnleggende verdi, og en forutsetning for at universiteter og høyskoler skal kunne fylle sin oppgave i et demokratisk samfunn». I *Mustafa Erdoğan m.fl. mot Tyrkia* understreket EMD at betydningen av akademisk frihet ikke er begrenset til

forskning.¹⁵³ Departementet bemerker at avveiningen mellom yringsfrihet og diskrimineringsvern må skje i tråd med Grunnloven § 100 annet og tredje ledd og EMK artikkel 10 nr. 2.

Bestemmelsen vil også gjelde for religiøse privatskoler. Dette er en videreføring av gjeldende rett. Bestemmelsen må imidlertid tolkes innskrenkende i lys av trosfriheten. Retten til fri religionsundervisning er et sentralt element i retten til religionsutøvelse. Bestemmelsen vil derfor som en klar hovedregel ikke omfatte læremidler eller undervisning som er en naturlig del av religionsundervisningen. Hvis religionsundervisningen er integrert i øvrige fag, må likebehandlingsprinsippet også gjelde for læremidlene i disse fagene selv om læremidlene skal reflektere deres religiøse tro.

I forarbeidene er det lagt til grunn at bestemmelsen om læremidler i likestillingsloven 1978 § 7 (nåværende likestillingslov § 16) må tolkes innskrenkende slik at bestemmelsen ikke gjelder religionsundervisning.¹⁵⁴ Det kan imidlertid ikke utelukkes at bestemmelsen kan ramme diskriminerende yringer i forbindelse med religionsundervisning. Et absolutt unntak for religionsundervisning vil bryte med det menneskerettslige utgangspunktet om at det skal foretas reelle avveininger mellom religionsfrihet og diskrimineringsvern.¹⁵⁵ Dette innebærer at det prinsipielt sett ikke kan fastslås at diskrimineringsvernet aldri vil gjelde i forbindelse med religionsundervisning. Dette har støtte i Rt. 1984 side 1359 (Bratterud-saken), som gjaldt spørsmålet om krenkende yringer rettet mot homofile var ulovlige, selv om de var avgitt som del av religionsutøvelsen. En innskrenkning i trosfriheten eller vernet mot diskriminering må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta formål som er beskyttet gjennom den andre rettigheten. Hvis de aktuelle yringene er en del av selve troslæren, vil bestemmelsen ikke være anvendelig.

9.2.2.3 Hvilke undervisningsinstitusjoner bør omfattes av bestemmelsen?

Departementet mener det någjeldende begrepet «skoler og andre undervisningsinstitusjoner» i likestillingsloven § 16 bør avgrenses mer presist for å ivareta krav til forutsigbarhet. Departementet mener derfor at bestemmelsen kun bør omfatte barnehager, skoler og andre utdanningsinstitusjoner som tilbyr opplæring som har grunnlag i lov. Dette er i tråd med løsningen etter den finske jämställdhetslagen 3 § fjerde ledd. Plikten gis dermed en tydelig avgrensning, og knytter bestemmelsens virkeområde opp til institusjoner som har en viss formell status. Samtidig åpner uttrykket for at fremtidige skoler og utdanningsinstitusjoner vil bli omfattet dersom de senere tilbyr opplæring med grunnlag i lov, eller det kommer nye lover som regulerer nye undervisningsformer. Departementet mener det derfor ikke er ønskelig at bestemmelsen uttrykkelig gjengir de utdanningsinstitusjonene som i dag har grunnlag i lov. I dag gjelder dette barnehageloven, opplæringsloven, privatskoleloven, universitets- og høyskoleloven, voksenopplæringsloven, folkehøgskoleloven og fagskoleloven.

Departementet foreslår at bestemmelsen formuleres slik at den omfatter «barnehager, skoler og andre utdanningsinstitusjoner som tilbyr opplæring med grunnlag i lov».

9.2.2.4 Tilsyn

Det blir gitt detaljerte føringer for læremidler og undervisning gjennom læreplaner og offentlige godkjenningsordninger. Det ligger derfor godt til rette for faktisk gjennomføring av kravet om at læremidler og undervisning skal bygge på likestillings- og diskrimineringslovens formål. I tillegg har

¹⁵³ EMDs dom 27. mai 2014 (346/04 og 39779/04) i saken *Mustafa Erdoğan m.fl. mot Tyrkia*.

¹⁵⁴ NOU 2008: 1 side 73, Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) side 63 og Prop. 88 L (2012–2013) kapittel 12.4.2.2 side 88.

¹⁵⁵ Spørsmålet er behandlet i Vibeke Blaker Strand, Diskrimineringsvernets rekkevidde i møte med religionsutøvelse, se blant annet side 426.

skole- og utdanningsmyndighetene hjemler i sektorregelverket til å føre tilsyn med at skoler og andre undervisningsinstitusjoner etterlever lovgivningen, inkludert diskrimineringslovgivningen.

Det vil kunne være uheldig om ombudet – som også er et pådriverorgan for likestilling – skulle håndheve en bestemmelse som legger generelle føringer på innholdet i læremidlene og undervisningen i skolen. Etter departementets syn skiller denne bestemmelsen seg fra det øvrige diskrimineringsvernet, hvor ombudets lovhåndheveroppgave som regel er å ta stilling til om en person har blitt diskriminert eller trakassert i enkelttilfeller.

Departementet foreslår derfor at bare nemnda og domstolene skal ha kompetanse til å håndheve bestemmelsen. Nemnda vil da kunne nedlegge forbud mot å bruken av de aktuelle læremidlene, eller nedlegge forbud og påbud, slik at læremidler og undervisning er i samsvar med bestemmelsen. Det er en forutsetning at håndhevingsorganer og domstoler bør gi en rimelig frist for retting.¹⁵⁶

Det kan hevdes at forslaget vil føre til en overlappende kompetanse mellom Likestillings- og diskrimineringsnemnda og sektormyndighetene på utdanningsfeltet, herunder fylkesmennene og Utdanningsdirektoratet. Det er imidlertid overlappende kompetanse også på andre områder, blant annet mellom plan- og bygningsmyndighetene og Likestillings- og diskrimineringsnemnda når det gjelder reglene om universell utforming, overlappende kompetanse mellom nemnda og Difi når det gjelder universell utforming av IKT, og på utdanningsområde og helse- og sosialområdet (individuell tilrettelegging).

Det vil kunne føre til betydelige bevisproblemer å dokumentere at undervisning ikke bygger på likestilling. I klasseromsundervisning vil det imidlertid typisk være mange vitner til undervisningen, slik at dette letter bevisproblemene. Departementet foreslår at lovens særregler om delt bevisbyrde, oppreisning og erstatning ikke skal gjelde ved brudd på bestemmelsen. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

9.3 Kjønnbalanse i offentlige utvalg

9.3.1 Departementets forslag

Departementet foreslår at bestemmelsen i dagens likestillingslov om kjønnbalanse i offentlige utvalg med mer videreføres, men at unntaksadgangen bringes mer i samsvar med praksis.

For en redegjørelse for gjeldende rett, se vedlegget kapittel 15.6.

9.3.2 Diskrimineringslovutvalgets forslag

Utvalget foreslo å videreføre likestillingslovens regler om kjønnbalanse i offentlige utvalg mv. Utvalget foreslo ikke å utvide gjeldende krav til kjønnsrepresentasjon i offentlige utvalg mv. til andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn.

9.3.3 Departementets vurderinger og forslag

9.3.3.1 Bestemmelsen om kjønnbalanse i offentlige utvalg mv. videreføres, men skal ikke utvides til å gjelde alle diskrimineringsgrunnlag

Departementet mener det ikke er hensiktsmessig å utvide bestemmelsen til å gjelde alle diskrimineringsgrunnlag. Praktiseringen av bestemmelsen viser allerede i dag at det er vanskelig å fylle kravene til kjønnbalanse. Departementet antar at praktiseringen vil bli ytterligere vanskeliggjort ved å la bestemmelsen omfatte alle grunnlag. Dette vil kunne føre til at lovens unntak i praksis blir

¹⁵⁶ Se også Ot.prp. nr. 33 (1974–1975) s. 60.

lovens hovedregel. Loven bør ikke gi uttrykk for en plikt som i de aller fleste tilfeller ikke er mulig å oppfylle. Departementet mener videre et krav til representasjon av personer med funksjonsnedsettelse eller personer med ulik etnisk bakgrunn vil kunne være problematisk av personvern hensyn fordi det ikke er adgang til å registrere slike personopplysninger etter personopplysningsloven. Departementet foreslår derfor å videreføre bestemmelsen som en særregel knyttet til kjønn.

9.3.3.2 Unntaksadgangen bringes mer i samsvar med praksis

Det fremgår av forarbeidene at dispensasjon fra kravet om kjønnsrepresentasjon bare kan gis i helt ekstraordinære tilfeller.¹⁵⁷ Med særlige forhold som gjør det åpenbart urimelig å oppfylle kravene, menes det ifølge forarbeidene at det ikke har latt seg gjøre å finne kvinner eventuelt menn som oppfyller kriteriene for å sitte i vedkommende utvalg mv. Det er ikke tilstrekkelig å vise til at det ikke finnes ledende tillitsrepresentanter eller tjenestemenn av det ene kjønn innen området for utvalgets arbeid.¹⁵⁸

En gjennomgang av praksis viser at dispensasjonsadgangen praktiseres noe mer lempelig enn det loven gir anvisning på. Departementet mottar svært få søknader om dispensasjon (tre til fire stykker per år), og gir dispensasjon i de fleste saker der behovet for dispensasjon er saklig begrunnet. Departementet viser i sine begrunnelser sjelden til «åpenbar urimelighet» som vurderingstema i dispensasjonsvedtakene. Vurderingstemaet i de fleste sakene er hva som anses som mulig eller umulig. I de fleste dispensasjonssøknadene som avslås, peker departementet på mulige løsninger som kan tenkes gjennomført for å fylle lovens krav.

Departementet foreslår å bringe lovteksten mer i samsvar med praksis. Departementet foreslår at det kan gis dispensasjon fra kravet om kjønnsbalanse «dersom det ikke har latt seg gjøre å finne et tilstrekkelig antall kvalifiserte medlemmer av begge kjønn». Departementet mener dette et mer forståelig og mer dekkende bilde av hva som omfattes av dagens unntaksregel.

Minstekravet til kjønnsrepresentasjon vil si at det velges ut fra kjønn blant kvalifiserte kandidater. Dersom det finnes kandidater av motsatt kjønn med noe kvalifikasjonsavvik, vil dette ikke gi rett til dispensasjon, mens betydelige kvalifikasjonsforskjeller mellom de aktuelle kandidatene av ulikt kjønn vil kunne gi det. Lovens unntak vil ikke være oppfylt hvis de mulige deltakerne har tilnærmet like kvalifikasjoner.

Forslaget tydeliggjør også at det må være utøvet en ikke ubetydelig anstrengelse for å finne et utvalg som oppfyller lovens krav, jf. «ikke har latt seg gjøre». Departementet mener dette vil stille tilnærmet like krav som innfortolkes i dagens unntaksregel, og vil innebære at det må være nærmest umulig å finne egnede personer, samtidig som det er rom for en viss avveining.

Departementet foreslår at håndhevingen av bestemmelsen om kjønnsbalanse i offentlige utvalg mv. delegeres til Bufdir.

10 Særlige regler i arbeidsforhold

10.1 Departementets forslag

I de någjeldende kapitlene om supplerende regler i arbeidsforhold i likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskrimineringsloven om seksuell orientering og

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) punkt 10.5.1 s. 64.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 67 (1980–1981) punkt 3.6 s. 7.

diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er det nedfelt bestemmelser som enten presiserer det generelle diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold eller som kun gjelder i arbeidsforhold.

Departementet foreslår at det fortsatt bør være et eget kapittel i loven om særlige regler i arbeidsforhold. Departementet mener særlige regler i arbeidsforhold er en bedre tittel enn tittelen supplerende regler i arbeidsforhold, fordi supplerende regler kan forstås som at bestemmelsene i kapitlet kommer i tillegg til det generelle diskrimineringsforbudet. De fleste av bestemmelsene innebærer kun en presisering. Det er imidlertid enkelte bestemmelser som er supplerende, det vil si som bare gjelder i arbeidsforhold.

For en redegjørelse for gjeldende rett, se vedlegget kapittel 16.

10.2 Innhenting av opplysninger ved ansettelse

10.2.1 Departementets forslag

Departementet foreslår at bestemmelsen om innhenting av opplysninger ved ansettelse utvides. Departementet foreslår at forbudet skal omfatte opplysninger om graviditet, adopsjon og planer om å få barn, etnisitet, religiøse og kulturelle spørsmål, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk og funksjonsnedsettelse.

10.2.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Diskrimineringslovutvalget foreslo at forbudet mot innhenting av opplysninger ved ansettelse skulle samles i én bestemmelse i diskrimineringsloven. Forbudet skulle gjelde innhenting av opplysninger om

- a) graviditet, adopsjon og familieplanlegging,
- b) seksuell orientering og
- c) hvordan søkerne stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål.

Opplysninger om seksuell orientering og hvordan søkerne stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål kunne etter forslaget innhentes hvis det var begrunnet i stillingens karakter, eller det inngikk i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte politiske, religiøse eller kulturelle syn og arbeidstakers stilling ville være av betydning for å gjennomføre formålet.

I tillegg skulle forbudet mot innhenting av opplysninger om medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og helseopplysninger reguleres i arbeidsmiljøloven §§ 9-3 og 13-4.

Utvalget vurderte om innhenting av helseopplysninger skulle omfattes av diskrimineringsloven og dermed håndheves av ombudet og nemnda. Utvalget falt imidlertid ned på at helseopplysninger kun skulle reguleres av arbeidsmiljøloven og håndheves av Arbeidstilsynet, det vil si at dagens rettstilstand skulle videreføres. Utvalget begrunnet dette i at helseopplysninger sto i en særstilling sammenlignet med innhenting av opplysninger som er regulert gjennom diskrimineringslovgivningen. Det ble vist til at innhenting av helseopplysninger i en rekke tilfeller vil være nødvendig for utførelsen av arbeidet og dermed lovlig å innhente, og at innhenting av slike opplysninger også kan være nødvendig for å iverksette tilretteleggingstiltak.

Utvalget viste også til at helseopplysninger ikke er direkte knyttet opp til et diskrimineringsgrunnlag, og at arbeidsmiljøloven § 9-3 har et tosidig formål. Det ene formålet er å effektivisere vernet mot at søkere på usaklig grunnlag utestenges fra arbeidslivet. Det andre

formålet er å beskytte personvernet og personlig integritet. Utvalget bemerket at sistnevnte formål ikke er like fremtredende bak de andre forbudene i diskrimineringslovgivningen, som har som et mer rendyrket formål om å effektivisere diskrimineringsvernet. Utvalget fremhevet imidlertid at innhenting av helseopplysninger etter omstendighetene kan rammes av det generelle diskrimineringsforbudet i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

10.2.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å samle bestemmelsene om innhenting av opplysninger ved ansettelse i én bestemmelse.

Brudd på forbudet mot innhenting av opplysninger ved ansettelse utgjør et selvstendig brudd på loven. Det betyr at det ikke er en forutsetning at den som har blitt spurt om for eksempel graviditet, også har blitt forbigått til stillingen i strid med loven.

Hvilke diskrimineringsgrunnlag bør omfattes?

Etter departementets syn er det gode grunner for at det skal være ulovlig å innhente opplysninger om forhold som kan danne grunnlag for å diskriminere ved ansettelsen. Forbudet har til formål å hindre arbeidsgiver fra å få opplysninger som kan danne grunnlag for diskriminering. Det er både etter gjeldende rett og departementets lovforslag § 9 annet ledd og § 10 et svært strengt forbud mot direkte forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, adopsjon, uttak av permisjonsrettigheter, etnisitet, religion, livssyn, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og funksjonsnedsettelse i arbeidslivet. Det betyr at det skal svært mye til for at det skal være lov til å vektlegge disse grunnlagene ved ansettelse. En bestemmelse som forbyr innhenting av opplysninger om disse grunnlagene, vil bidra til bedre sammenheng i lovverket. En utvidet bestemmelse vil også være i samsvar med intensjonen bak en samlet diskrimineringslov, som er at alle bør ha et like godt diskrimineringsvern.

Departementet ser at en bestemmelse om forbud mot innhenting av opplysninger om alle diskrimineringsgrunnlag kan by på praktiske vanskeligheter i en rekrutteringsprosess. Det vil under et jobbintervju være naturlig å snakke om forhold som ikke nødvendigvis vedkommer arbeidet, typisk fritidsinteresser. Dersom det for eksempel i en samtale om fritidsinteresser under intervjuet kommer frem at en søker har en bestemt landbakgrunn, for eksempel fordi søkeren ofte reiser på ferie til dette landet, vil dette ikke omfattes av forbudet. Hvor grensen går, kan i noen tilfeller være vanskelig å trekke. Det er imidlertid kun *innhenting* av opplysninger som er forbudt. Det betyr at arbeidsgiver må ha utøvd en viss aktivitet. For eksempel vil ikke opplysninger som søker selv oppgir være omfattet. Det skal uansett ikke være tvil om at det fortsatt skal være tillatt å be om søkerens navn, selv om navnet på søkeren kan tilsi at vedkommende har en annen etnisk bakgrunn enn norsk.

Etter gjeldende rett er det ikke et uttrykkelig forbud mot å innhente opplysninger om alle diskrimineringsgrunnlag. Det er kun graviditet, adopsjon, familieplanlegging, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og religiøse og kulturelle spørsmål som inngår i forbudet etter de någjeldende fire diskrimineringslovene.

Grunnlagene som omfattes av dagens forbud er inntatt fordi spørsmålet om innhenting av slike opplysninger har vært en aktuell problemstilling i praksis. Dette er også grunnen til at unntaksadgangen ved innhenting av opplysninger om samlivsform og religiøse og kulturelle spørsmål har vært særlig presisert. Denne presiseringen må ses i sammenheng med religionsfriheten og organisasjonsfriheten.

Det er gode grunner for at det skal være forbudt å innhente opplysninger om etnisitet og funksjonsnedsettelse når det blant annet allerede er et forbud mot innhenting av opplysninger om seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Dersom for eksempel en søker har et etternavn

som en arbeidsgiver kjenner til at mange med romanibakgrunn har, bør det ikke være tillatt å fremskaffe informasjon for å få klarhet i om vedkommende faktisk har romanibakgrunn, når det uansett ikke er tillatt å vektlegge dette ved selve ansettelsen. Direkte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet har et svært sterkt diskrimineringsvern i arbeidslivet.

Dette tilsier at alle grunnlagene som har et sterkt vern ved direkte diskriminering i arbeidslivet bør omfattes av forbudet mot innhenting av opplysninger om diskrimineringsgrunnlaget. Departementet mener derfor at graviditet, adopsjon og planer om å få barn, etnisitet, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, religion og livssyn skal omfattes av bestemmelsen.

Departementet mener det ikke er praktisk at innhenting av opplysninger om kjønn omfattes av forbudet. Etter departementets syn vil forbudet mot innhenting av opplysninger om graviditet, adopsjon, familieplanlegging, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk dekke de praktiske tilfellene når det gjelder innhenting av opplysninger om kjønn.

Spørsmål om foreldrepermisjon vil omfattes av «planer om å få barn». Foreldrepermisjon vil dermed være dekket av forbudet mot innhenting av opplysninger. Dette er en videreføring av gjeldende rett.¹⁵⁹ Departementet mener det ikke er nødvendig å presisere dette særskilt i loven.

Bør det være forbudt å innhente opplysninger om omsorgsoppgaver?

Etter departementets syn bør ikke omsorgsoppgaver omfattes av forbudet mot innhenting av opplysninger. Dette er i tråd med gjeldende rett. I Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) uttalte departementet at spørsmål om sivilstatus og antall barn ikke omfattes av forbudet. Departementet uttalte at

«selv om det for arbeidsgiver vil være mulig å spekulere ut fra slike spørsmål, er det ikke naturlig å forby alle spørsmål som kan gi grunnlag for spekulasjoner som igjen kan føre til forskjellsbehandling. Både praktisering og håndheving av en slik utvidelse kan bli svært komplisert. Det vil også under et jobbintervju kunne være naturlig å snakke om familieforhold, fritidsinteresser osv., og at dette også kan være relevant i forhold til vurdering av realkompetanse».¹⁶⁰

Departementet vil også vise til at omsorgsoppgaver ikke har et like absolutt vern mot diskriminering som de andre diskrimineringsgrunnlagene etter gjeldende rett eller de andre diskrimineringsgrunnlagene som omfattes av den særlig snevre unntaksadgangen for direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet i departementets lovforslag § 9 annet ledd.

10.2.3.1 Unntaksadgangen

Siden bestemmelsen om innhenting av opplysninger er nært forbundet med det generelle forbudet mot direkte forskjellsbehandling ved ansettelse, mener departementet at unntaksadgangen ved innhenting av opplysninger må være den samme som unntaksadgangen fra forbudet mot direkte forskjellsbehandling i § 9 annet ledd. Dersom det etter § 9 annet ledd er tillatt å legge vekt på for eksempel funksjonsnedsettelse eller språk ved ansettelsen, bør det også være tillatt å innhente opplysninger om dette i forkant. Departementet foreslår derfor at det skal være tillatt å innhente opplysninger dersom opplysningene har reell og avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket. Unntaksadgangen gjelder imidlertid ikke innhenting av opplysninger om graviditet, adopsjon og planer om å få barn, fordi det er et absolutt forbud mot forskjellsbehandling ved ansettelser på grunn av graviditet, fødsel og adopsjon både etter gjeldende rett og etter departementets lovforslag § 10.

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) s. 55.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) s. 57.

I likhet med unntaksadgangen fra det generelle diskrimineringsforbudet i forslaget § 9 annet ledd, vil det variere med hvert enkelt grunnlag om den aktuelle egenskapen kan være av reell og avgjørende betydning for arbeidet eller yrket. For eksempel vil det i en ansettelsesprosess oftere kunne være nødvendig å be om opplysninger om funksjonsnedsettelse enn for eksempel seksuell orientering, da en funksjonsnedsettelse oftere vil kunne ha betydning for utførelsen av arbeidet eller yrket.

I tillegg til unntaksadgangen som tilsvarer departementets lovforslag § 9 annet ledd, foreslår departementet å videreføre den særlige unntaksbestemmelsen ved innhenting av opplysninger om søkeres samlivsform og hvordan søkerne stiller seg til religiøse og kulturelle syn i forbindelse med ansettelse i virksomheter som har til formål å fremme bestemte religiøse eller kulturelle syn.

Det er også en særlig unntaksbestemmelse ved innhenting av opplysninger om søkeres funksjonsnedsettelse, der slike opplysninger er nødvendig for at arbeidsgiver skal oppfylle sin plikt til individuell tilrettelegging etter lovforslaget § 22.

Ikke unntak fra forbudet mot å innhente opplysninger om graviditet, adopsjon og planer om å få barn

Presiseringen av at det er forbudt å innhente opplysninger om graviditet, adopsjon og planer om å få barn, er en videreføring av gjeldende rett. Det er ingen unntak fra dette forbudet. Det absolutte forbudet mot innhenting av slike opplysninger må ses i sammenheng med at det etter forslaget § 10 tredje ledd aldri er tillatt å legge vekt på graviditet, fødsel, adopsjon og permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon ved med ansettelse, forfremmelse, oppsigelse eller permittering.

Unntaket fra forbudet mot å innhente opplysninger om søkeres samlivsform eller hvordan søkerne stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål

Departementet foreslår å videreføre unntaket fra forbudet mot innhenting av opplysninger om søkeres samlivsform eller hvordan søkerne stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål, reguleres samlet i bestemmelsens annet ledd. Dette innebærer at innhenting av slike opplysninger vil være tillatt hvis virksomheten har som formål å fremme bestemte politiske, religiøse eller kulturelle syn, og arbeidstakers stilling vil ha betydning for å gjennomføre formålet.

Unntaket er en videreføring av gjeldende rett. For at det skal være tillatt å kreve opplysninger om samlivsform eller hvordan søkerne stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål, skal det derfor fortsatt måtte opplyses i stillingsannonsen at slike opplysninger vil bli krevet. Departementet mener det ikke er hensiktsmessig at dette tilleggsvilkåret skal gjelde for de øvrige diskrimineringsgrunnlagene. For eksempel vil spørsmål om søkerens norskkunnskaper eller søkerens funksjonsnedsettelse ofte aktualiseres først etter at arbeidsgiver har truffet arbeidstakeren på intervju.

10.2.3.2 Særlig om innhenting av opplysninger om funksjonsnedsettelse

Departementet mener at forbud mot innhenting av opplysninger ved ansettelse også bør omfatte funksjonsnedsettelse. Formålet med forbudet er å hindre arbeidsgiver i å få opplysninger som kan bidra til at personer med funksjonsnedsettelse utelukkes fra stillinger på usaklig grunnlag.

Etter arbeidsmiljøloven § 9-3 er det, med visse unntak, forbudt å innhente helseopplysninger. Med helseopplysninger menes informasjon som kan bidra til å kartlegge personers nåværende og mulige fremtidige helsetilstand. Det er rimelig å anta at slike opplysninger i enkelte tilfeller kan brukes til å utelukke jobbsøkere, og at dette særlig vil ramme personer med funksjonsnedsettelse. Det er ingen nødvendig sammenheng mellom funksjonsnedsettelse og helse. Spørsmål om funksjonsnedsettelse rekker lenger enn innhenting av helseopplysninger. I mange tilfeller vil imidlertid opplysninger om funksjonsnedsettelse kunne være overlappende med opplysninger om helse.

Arbeidsmiljøloven § 9-3 har et tosidig formål. For det første har bestemmelsen til formål å hindre at personer blir utestengt fra stillinger på usaklig grunnlag. For det andre har

bestemmelsen til formål å beskytte personvernet og den personlig integritet.¹⁶¹ Departementet deler ikke Diskrimineringslovutvalgets syn på at det tosidige formålet bak arbeidsmiljøloven § 9-3 om innhenting av helseopplysninger tilsier at innhenting av slike helseopplysninger ikke bør rammes av diskrimineringsloven. Så lenge slike opplysninger kan føre til at arbeidsgiver forskjellsbehandler søkere på grunn av deres funksjonsnedsettelse, mener departementet funksjonsnedsettelse bør omfattes av forbudet mot innhenting av opplysninger. Dette vil skape bedre sammenheng i lovverket.

Begrunnelsen bak diskrimineringslovenes forbud mot innhenting av opplysninger er nettopp at det ikke skal være tillatt å innhente opplysninger som det er ulovlig å vektlegge ved ansettelsen. At dette til en viss grad kan innebære en dobbeltregulering når det gjelder innhenting av helseopplysninger, fordi innhenting av slike opplysninger også er forbudt etter arbeidsmiljøloven § 9-3, hindrer ikke at et slikt forbud også kan fremgå av diskrimineringsloven. For eksempel vil også bestemmelsene om individuell tilrettelegging innebære en dobbeltregulering av krav i diskrimineringsloven og sektorlovgivningen.

Hvilke helseopplysninger som vil omfattes av forbudet mot innhenting av opplysninger om funksjonsnedsettelse, må trekkes opp gjennom håndhevingsorganenes og domstolene praksis. I denne sammenheng må det tas hensyn til at formålet med bestemmelsen er at personer med funksjonsnedsettelser ikke skal utelukkes fra arbeidslivet. Dette innebærer at ikke alle former for helseopplysninger vil rammes av forbudet mot innhenting av opplysninger i diskrimineringsloven.

Departementet vil videre bemerke at det også etter diskriminerings- og tilgjengelighetslovens generelle diskrimineringsforbud etter omstendighetene kan innfortolkes et forbud mot innhenting av helseopplysninger. Dette ble lagt til grunn av Diskrimineringslovutvalget under henvisning til en uttalelse fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (sak 07/892). I den saken hadde en restaurantkjede ført en praksis hvor arbeidstakere ved ansettelse måtte signere en erklæring om at man var frisk, og at man ikke kjente til å ha noen alvorlige sykdommer som ville føre til gjentatte sykemeldinger. Det fulgte av erklæringen at arbeidsgiver ville bli sagt opp hvis man ikke fortalte sannheten om sin helsetilstand. Ombudet fant at et krav om signering av en slik egenerklæring i praksis ville ramme personer med bestemte typer funksjonsnedsettelser særlig hardt, og at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven var brutt.

I mange tilfeller kan det være tillatt å be om opplysninger om en arbeidssøkers funksjonsnedsettelse, fordi helsekrav i mange tilfeller kan være nødvendig for å utføre oppgavene som ligger til stillingen. Departementet foreslår derfor at en slik unntaksadgang presiseres i lovteksten. Videre bør loven åpne for at arbeidsgiver kan innhente opplysninger om funksjonsnedsettelsen der dette er *nødvendig* for å avklare eventuelle behov for tilrettelegging. Dette er i tråd med uttalelser i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 9-3. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) uttaler departementet følgende på side 148 og 149:

«Det ligger i kravet til nødvendighet at det kun er de strengt saklige formål som kan ivaretas. Samtidig er det etter departementets oppfatning viktig at skjønnstemaet gis en så romslig fortolkning at arbeidsgivers legitime behov blir ivaretatt. Dette betyr at arbeidsgiver ikke bare må kunne spørre om arbeidssøker er i stand til å greie fysiske oppgaver som stillingen innebærer. Arbeidsgiver må for eksempel også kunne stille spørsmål om forhold som vil kunne ha betydning for å tilpasse arbeidsmiljøet og lignende, herunder om arbeidstaker lider av en

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 148 flg og NOU 2009:14 s. 260

sykdom som er uforenlig med den aktuelle stilling. Det skal imidlertid ikke være tillatt å stille generelle spørsmål om risiko for fremtidige sykdommer eller helseproblemer.»

Etter departementet syn skal opplysninger om en arbeidssøkers funksjonsnedsettelse som er offentlig tilgjengelig (og som arbeidsgiver finner for eksempel ved et søk på nettet), ikke rammes av forbudet.

Departementet foreslår at forbudet mot innhenting av helseopplysninger, opplysninger om medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og opplysninger om hvordan søkere stiller seg til politiske spørsmål fortsatt skal reguleres av arbeidsmiljøloven.

Departementet er i likhet med Diskrimineringslovutvalget bekymret for at diskrimineringslovens bestemmelser om innhenting av opplysninger feilaktig kan bli oppfattet som uttømmende. Departementet mener derfor at bestemmelsen i diskrimineringsloven bør inneholde en henvisning til forbudet mot innhenting av opplysninger i arbeidsmiljøloven §§ 9-3 og 13-4. Uten en henvisning kan det være vanskelig for de som skal bruke loven å se sammenhengen mellom bestemmelsene når disse er plassert i ulike lover. Det vises til lovforslaget § 31 fjerde ledd.

10.3 Lik lønn for arbeid av lik verdi

10.3.1 Departementets forslag

Departementet foreslår

- å videreføre bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi i dagens likestillingslov og at denne bare skal gjelde for diskrimineringsgrunnlaget kjønn (lovforslaget § 35) og at
- forbudet mot lønnsdiskriminering på grunn av de andre diskrimineringsgrunnlagene skal følge av det generelle diskrimineringsforbudet i lovforslaget i § 6, jf. § 9.

Forskriftshjemmelen i likestillingsloven § 21 siste ledd foreslås opphevet. Det følger av forskriftshjemmelen at det kan gis nærmere regler om hva som regnes som samme virksomhet i stat og kommune.

For en redegjørelse for gjeldende rett, se vedlegget kapittel 16.6.

10.3.2 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Diskrimineringslovutvalget foreslo å videreføre bestemmelsen som en særregel knyttet til kjønn. Utvalget la særlig vekt på bestemmelsens historiske og politiske betydning, og mente at det å ta bort bestemmelsen ville kunne gi et uheldig signal. Utvalget fremhevet at bakgrunnen for bestemmelsen har vært behovet for å presisere, tydeliggjøre og dermed styrke retten til lik lønn for arbeid av lik verdi. Utvalget viste også til at endringene i bestemmelsen, som har vært en kodifisering av EF-domstolens praksis og de norske håndhevingsorganenes praksis, har ført til at sammenligningsgrunnlaget har blitt utvidet slik at også «arbeid av lik verdi» kan sammenlignes. Utvalget mente situasjonen med hensyn til ulikelønn for kvinner tilsa at det fortsatt var behov for en bestemmelse om lik lønn for arbeid av lik verdi.

Diskrimineringslovutvalget vurderte om bestemmelsen skulle utvides til alle lovens diskrimineringsgrunnlag, men falt ned på at bestemmelsen kun skulle gjelde for diskrimineringsgrunnlaget kjønn. Utvalget la blant annet vekt på at en utvidelse av bestemmelsen om

lik lønn for arbeid av lik verdi potensielt kunne få store og utilsiktede konsekvenser for lønnsdannelsen:

«Likelønnsbestemmelsen skal virke som et korrektiv til lønnsfastsettelsen i markedet. Vi kan ikke vite hvor langt håndhevingsorganene vil gå i bruke bestemmelsen til å gripe inn i markedet for å eliminere lønnsforskjeller. Hvis håndhevingsorganene legger seg på en restriktiv fortolkning, vil det være uproblematisk å la bestemmelsen gjelde alle lovens diskrimineringsgrunnlag. Det kan imidlertid også være at håndhevingsorganene derimot legger seg på en ekspansiv fortolkningslinje som setter vanlige mekanismer for lønnsfastsettelse til side ved at markedsvurdering ikke kan danne grunnlag for lønnsforskjeller. Hvis reglene fortolkes slik kan en utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde få store og utilsiktede konsekvenser for lønnsdanning. Utvalget viser til vi har lite kunnskap om lønnsdannelsen når det gjelder andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn. Utvalget mener derfor at det ikke er mulig å overskue alle konsekvenser av en utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde.»

Utvalget mente det heller ikke var sikkert at en bestemmelse om rett til lik lønn for arbeid av lik verdi i samme virksomhet vil kunne løse de faktiske lønnsproblemene når det gjelder andre diskrimineringsgrunnlag, fordi man ikke vet om lønnsforskjellene har andre årsaker enn det som gjelder for kjønn. Utvalget mente en slik bestemmelse ikke ville ha praktisk betydning utover det som følger av det generelle diskrimineringsforbudet. Tvert imot mente utvalget det ikke kunne utelukkes at en bestemmelse om lik lønn for arbeid av lik verdi for alle diskrimineringsgrunnlag kan bidra til å skape falske forhåpninger eller signaler om bedre rettigheter enn det som er reelt. Utvalget presiserte at lovforslaget uansett ville gi et uttrykkelig forbud mot lønnsdiskriminering på alle lovens diskrimineringsgrunnlag. Utvalget mente det generelle forbudet mot lønnsdiskriminering, sammen med regelen om delt bevisbyrde, ville gi et tilstrekkelig vern for andre grunnlag enn kjønn.

Utvalget foreslo å oppheve forskriftshjemmelen. Utvalget viste til at hjemmelen aldri har vært i bruk, på tross av at virksomhetsbegrepet er et omdiskutert arbeidsrettslig spørsmål. Utvalget mente det var mest hensiktsmessig at denne avgrensningen blir gjort gjennom domstolens og håndhevingsorganenes praksis.

10.3.3 Departementets vurderinger og forslag

10.3.3.1 Bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi videreføres for diskrimineringsgrunnlaget kjønn

Internasjonale forpliktelser

Å oppheve bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi vil være problematisk sett opp mot Norges internasjonale forpliktelser.

Prinsippet om lik lønn for *arbeid av lik verdi* uavhengig av kjønn er et grunnleggende prinsipp både i FNs kvinneskreddiskrimineringskonvensjon og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Ifølge FNs kvinneskreddiskrimineringskonvensjon artikkel 11 nr. 1 skal staten treffe alle tiltak som er nødvendige for å sikre kvinner «retten til samme lønn og vederlag, til lik behandling når det gjelder arbeid av lik verdi». Etter FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 7 bokstav a, skal staten anerkjenne

«retten for enhver til rettferdige og gode arbeidsvilkår som særlig sikrer rettferdige lønninger og lik lønn for arbeid av lik verdi uten forskjellsbehandling av noe slag, særlig skal kvinnen sikres arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn mannens, med lik lønn for likt arbeid».

Prinsippet om lik lønn for arbeid av lik verdi er også nedfelt i ILO-konvensjonen nr. 100 artikkel 2 (1).

Prinsippet har også vært en viktig del av EØS-retten helt siden avtalen ble inngått. Prinsippet om lik lønn for arbeid av lik verdi er nedfelt EØS-avtalen artikkel 69, som tilsvarer TFEU artikkel 157. Av TFEU artikkel 157 følger det at hver medlemstat «gjennomfører prinsippet om like løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde av samme verdi». EØS-avtalen artikkel 69 skal tolkes på samme måte TFEU artikkel 157, selv om artikkelen etter ordlyden kun omfatter samme arbeid.¹⁶²

EUs likestillingsdirektiv (2006/54/EF) presiserer også dette prinsippet. Av artikkel 4 går det frem at «For samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår.»

På bakgrunn av Norges internasjonale forpliktelser vil det altså være problematisk hvis det ikke skulle fremgå uttrykkelig av loven at *arbeid av lik verdi* kan sammenlignes. Dersom lønnsdiskriminering bare skal forbys etter det generelle diskrimineringsforbudet, ville ikke dette fremgå uttrykkelig. Departementet mener det også vil være uheldig hvis det ikke skal fremgå uttrykkelig at retten til lik lønn for arbeid av lik verdi gjelder uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag eller tariffavtaler. Dette tillegget kom inn i likestillingsloven i 2002, og innebar en lovfesting av forvaltningspraksis og rettspraksis fra EF-domstolen.¹⁶³

Bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi er tilpasset lønnsforskjellene mellom kvinner og menn

At det er lønnsforskjeller mellom kvinner og menn, er grundig dokumentert.¹⁶⁴ Bestemmelsens ordlyd er tilpasset lønnsforskjellene mellom kvinner og menn. Den gjenspeiler at lønnsforskjeller mellom kvinner og menn i stor grad skyldes at arbeidsmarkedet er horisontalt kjønnssegregert¹⁶⁵, at lønnsforskjellene følger det kjønnsdelte arbeidsmarkedet og at kvinnedominerte yrker har blitt, og fortsatt blir, verdsatt lavere i arbeidsmarkedet. Lønnsforskjellene mellom kvinner og menn er altså ikke bare et spørsmål om individuelle lønnsforskjeller, men handler også om at kvinnedominerte og mannsdominerte yrker lønnes ulikt.

At lønnsforskjeller mellom kvinner og menn i stor grad er knyttet til ulik verdsetting av kvinnedominerte og mannsdominerte yrker, gjenspeiles i likestillingsloven § 21 annet ledd. Her fremgår det at retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi gjelde uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag eller om lønnen reguleres i ulike tariffavtaler.

Formuleringen om at retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi skal gjelde på tvers av fag og tariffavtaler kom inn i likestillingsloven i 2002. Departementet uttalte i forarbeidene at

«[d]ersom likelønnsbestemmelsen skal være et godt og effektivt virkemiddel på et kjønnsdelt arbeidsmarked, må det være mulig å sammenlikne helt ulike yrker og fag».¹⁶⁶

Bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi vil ikke være et effektivt virkemiddel for å eliminere alle kjønnsforskjeller som skyldes det kjønnsdelte arbeidsmarkedet. En stor del av utfordringen knyttet til lønnsforskjeller mellom kvinner og menn skyldes at menn og kvinner arbeider i ulike sektorer.

¹⁶² Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 54.

¹⁶³ Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 52 flg.

¹⁶⁴ NOU 2012: 15 Politikk for likestilling .

¹⁶⁵ Med horisontal segregering menes at kvinner og menn er konsentrert i ulike yrker, næringer og sektorer, se NOU 2012:15 Politikk for likestilling s. 146.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 81.

Bestemmelsen kan ikke brukes for å redusere lønnsforskjellene som skyldes at kvinner arbeider i offentlig virksomhet og menn i privat virksomhet, fordi offentlig og privat sektor ikke regnes som «samme virksomhet».

Lønnsforskjellene mellom kvinner og menn skyldes imidlertid også at det innenfor ulike sektorer er typiske kvinnedominerte og mannsdominerte yrker der de kvinnedominerte lønnes lavere. Ved slike lønnsforskjeller kan bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi komme til anvendelse, så lenge lønnsforskjellene skjer innenfor samme virksomhet. En enkelt kommune regnes for eksempel som samme virksomhet. Det betyr at det er anledning til å sammenligne for eksempel en leder for SFO med en leder for teknisk drift i en kommune.¹⁶⁷ Det er likevel ikke slik at en arbeidsgiver etter bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi kan bli forpliktet til å løfte en hel gruppe lønnsmessig. Bestemmelsen gjelder bare for konkrete personer. Det betyr at det er konkrete personer som må sammenlignes og ikke grupper av udefinerte personer.

10.3.3.2 Bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi utvides ikke til å gjelde alle diskrimineringsgrunnlag

Departementet har vurdert om bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi bør utvides til å gjelde alle grunnlag, men har kommet frem til at dette ikke bør foreslås. Det er i hovedsak tre grunner til dette. Departementets begrunnelse sammenfaller i stor grad med Diskrimineringslovutvalgets begrunnelse.

For det første er bestemmelsen utformet med tanke på de særlige utfordringer et kjønnsdelt arbeidsmarked reiser, ved at det er presisert at arbeid av lik verdi kan sammenlignes og at denne sammenligningen kan skje på tvers av fag og tariffavtaler. Som nevnt over, er lønnsforskjellene mellom kvinner og menn godt dokumentert. Det har også skjedd omfattende kartlegginger av årsakene bak lønnsforskjellene. Det er mindre kunnskap om lønnsdannelsen og hvilke mekanismer som fører til lønnsforskjeller når det gjelder de andre diskrimineringsgrunnlagene. Når det gjelder lønnsforskjeller på grunn av etnisitet, fremhevet Diskrimineringslovutvalget følgende:

«Vi vet imidlertid at også når det gjelder etnisitet, er arbeidsmarkedet segregert. Ikke-vestlige innvandrere er overrepresentert innen flere sektorer, blant annet rengjøringsvirksomhet, hotell- og restaurantvirksomhet og detaljhandel. Vi har ikke statistikker som angir eventuelle lønnsforskjeller ut fra etnisitet, vi har derimot statistikker om inntektsforskjeller. [...] Undersøkelser viser at det er inntektsgap mellom innvandrere og majoritetsbefolkningen, som øker utover i karrieren. Det er også forskjeller mellom grupper av innvandrere. For eksempel er personer med afrikansk bakgrunn den gruppen som tjener dårligst. Etterkommere av innvandrere og innvandrere som har bodd lenger i Norge skiller seg ikke negativt ut. I disse tilfellene er det i stor grad tale om at ikke-vestlige innvandrere ansettes som ufaglært arbeidskraft, og at de har problemer med å få arbeid og å få nyttiggjøre seg utdanningen sin.

Et område hvor det er omfattende lønnsgap mellom norske og utenlandske arbeidstakere er innen tjenesteyting, særlig utsendte arbeidstakere i bygge- og anleggsbransjen. [...] Problematikken knyttet til sosial dumping kan imidlertid ikke løses gjennom en bestemmelse om lik lønn for arbeid av lik verdi, da de utsendte utenlandske arbeidstakeren og de norske arbeidstakerne ikke er ansatt i samme virksomhet.»

Etter departementets syn vil ikke bestemmelsen nødvendigvis være egnet til løse lønnsforskjeller mellom andre grupper/grunnlag enn kjønn, fordi det vil være vanskelig å dokumentere en tilsvarende segregering som når det gjelder kvinner og menn. Det vil for eksempel være vanskelig å dokumentere at arbeid av lik verdi lønnes ulikt på tvers av ulike fag. Det vil være både rettslige, praktiske og etiske

¹⁶⁷ Dette var tilfelle i nemndas sak 42/2009.

begrensninger knyttet til en slik kartlegging. Blant annet setter personopplysningsloven klare begrensninger for en kartlegging på grunn av andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn.

For di det er lite kunnskap om lønnsdannelsen når det gjelder andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn, vil det også være vanskelig å forutse alle konsekvenser av en utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde. Departementet viser til Diskrimineringsutvalgets bekymring for at en utvidelse av bestemmelsen til andre diskrimineringsgrunnlag kan føre til at bestemmelsen får store og utilsiktede konsekvenser for lønnsdannelsen.

For det andre er det også i internasjonale konvensjoner og i EØS-retten et skille mellom kjønn og de andre diskrimineringsgrunnlagene når det gjelder lønnsdiskriminering. Både EØS-avtalen artikkel 69, TFEU artikkel 157 og Likestillingsdirektivet (2006/54) har en tydelig presisering av prinsippet om lik lønn for arbeid av lik verdi. Når det gjelder diskriminering på grunn av etnisk bakgrunn, funksjonsnedsettelse, alder og seksuell orientering, sier rammedirektivet og rasediskrimineringsdirektivet at lønn er en del av likebehandlingsprinsippet's anvendelsesområde.¹⁶⁸ Departementets forslag følger dermed samme struktur som EØS-retten.

For det tredje vil diskriminering ved lønnsfastsettelse på grunn av de andre diskrimineringsgrunnlagene være forbudt etter det generelle diskrimineringsforbudet i lovforslaget § 6, jf. § 9. I § 30 er det presisert at forbudet også gjelder ved lønnsfastsettelse. Sammenligningsgrunnlaget vil i stor grad kunne være sammenfallende med sammenligningsgrunnlaget i bestemmelsen om lik lønn for arbeid av lik verdi. Det er gode grunner for at arbeid av lik verdi etter omstendighetene kan være sammenligningsgrunnlag også etter det generelle diskrimineringsforbudet. Noe annet ville føre til et lite effektivt diskrimineringsvern, ettersom det er sjelden at to stillinger er helt identiske.

Departementet mener etter dette at det på nåværende tidspunkt ikke er grunnlag for å innføre en egen bestemmelse om lik lønn for arbeid av lik verdi for andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn. Det samme ble til grunn i forarbeidene til den svenske diskrimineringsloven, som også har en egen bestemmelse om lik lønn for arbeid av lik verdi for diskrimineringsgrunnlaget kjønn.¹⁶⁹

11 Håndheving, bevisbyrde og reaksjoner

11.1 Departementets forslag

Departementet foreslår at

- det skal gjelde like regler – det vil si samme vilkår – for bevisbyrde, oppreisning og erstatning for alle lovens diskrimineringsgrunnlag, men at
- reglene om delt bevisbyrde ikke skal gjelde i de tilfeller der diskrimineringsvernet påberopes for grunnlag som ikke er oppregnet i loven, men som omfattes av en eventuell samlekategori.
- bestemmelsen om straff for forsettlig grov diskriminering begått i fellesskap med minst to andre personer foreløpig videreføres som en særregel knyttet til grunnlagene etnisitet, religion og livssyn.

I tillegg drøfter departementet om

¹⁶⁸ Begge direktivenes artikkel 3 nr. 1 bokstav c.

¹⁶⁹ SOU 2006: 22 s. 737.

- Likestillings- og diskrimineringsnemnda bør gis myndighet til å håndheve saker om seksuell trakassering, og ber om høringsinstansenes synspunkter.

For en redegjørelse for dagens organisering av håndhevingsorganene, samt reglene om delt bevisbyrde, oppreisning og erstatning, se vedlegget kapittel 17.

11.1.1 Utredning av håndhevingsapparatet

Departementet skal gjennomføre en større utredning av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet. Utredningen skal legge grunnlaget for en eventuell beslutning om en ny organisering av håndhevingsapparatet.

Utredningen skal se på om

- Lovhåndhever- og pådriverrollen skal skilles, slik at Likestillings- og diskrimineringsnemnda overtar lovhåndheverrollen og Likestillings- og diskrimineringsombudet blir et rent pådriverorgan.
- Bufdir skal overta eventuelle typiske direktoratsoppgaver som ligger til Likestillings- og diskrimineringsombudet i dag.
- Likestillings- og diskrimineringsnemndas bør styrkes slik at de kan fastsette oppreisning (dvs. erstatning for ikke-økonomisk tap).

Advokatfirmaet PwC er tildelt oppdraget. Rapporten skal ferdigstilles innen 1. mars 2016.

11.2 Bør Likestillings- og diskrimineringsnemnda gis kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering?

Departementet drøfter i dette kapitlet om Likestillings- og diskrimineringsnemnda bør gis kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering.

For en redegjørelse for gjeldende rett, tidligere utredninger og erfaringer fra andre land som har håndhevingsorganer som håndhever seksuell trakassering, vises det til vedlegget kapittel 17.4.

11.2.1 Departementets vurderinger og forslag

Departementet drøfter nedenfor om nemnda bør gis kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering. Det drøftes dermed ikke å utvide myndigheten til ombudet i disse sakene. Dagens Likestillings- og diskrimineringsombud har riktignok erfaring med å behandle andre trakasseringssaker, og ombudets uttalelse kan bringes inn for nemnda. Hensynet til overprøving tilsier at det bør være adgang en gratis toinstansbehandling. Saksbehandlingen i ombudet legger imidlertid ikke til rette for muntlig behandling på samme måte som i nemnda. I de fleste tilfeller vil hele saksbehandlingen foregå skriftlig. Det kan være uheldig å gi ombudet kompetanse til å gi en uttalelse om at det har skjedd seksuell trakassering basert på en saksbehandling som i mindre grad enn nemnda legger til rette for kontradiksjon, muntlighet og bevisumiddelbarhet. Slike rettssikkerhetskrav vil være særlig viktige i saker om seksuell trakassering. Erfaringer fra Danmark bekrefter dette. Departementet vil derfor ikke gi en nærmere drøftelse om ombudet skal gis håndhevingskompetanse i saker om seksuell trakassering.

I dag håndhever ombudet og nemnda saker om trakassering på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Seksuell trakassering er dermed den eneste formen for trakassering som kun håndheves av domstolene.

11.2.1.1 Behovet for et lavterskeltilbud

Seksuell trakassering er et alvorlig likestillingsproblem. Omfangsundersøkelser viser at seksuell trakassering særlig blant unge er et stort problem i Norge i dag. Kvinner er mer utsatte enn menn, og unge kvinner i alderen 16 til 24 år er spesielt utsatt. Sakene om seksuell trakassering er ulike og spenner fra spørsmål om dårlige holdninger, til straffbare forhold som voldtekt.

Departementet har vurdert om håndhevingen av seksuell trakassering kan gjøres mer effektiv ved å la nemnda håndheve saker om seksuell trakassering. Saker om seksuell trakassering er i dag den eneste formen for trakassering som ombud og nemnd ikke kan behandle. Den som utsettes for seksuell trakassering har derfor ikke tilgang til det samme lavterskeltilbudet som ellers gjelder for diskrimineringsaker. Derimot har de fleste europeiske land som har håndhevsorganer som behandler klager over brudd på diskrimineringslovgivningen, også kompetanse til å behandle saker om seksuell trakassering.

Forbudet mot seksuell trakassering ble inntatt i likestillingsloven i 2002. Til tross for at det er 13 år siden forbudet ble lovfestet, viser statistikken at bare et fåtall saker om seksuell trakassering har blitt brakt inn for domstolene. Kostnadene ved domstolsbehandling er høye og en rettsprosess kan oppleves belastende. Realiteten er dermed at slike saker som regel ikke får noen rettslige konsekvenser. Det er alvorlig for den som utsettes for slik trakassering.

En mer effektiv håndheving av seksuell trakassering har vært etterlyst av flere. Blant annet har FNs kvinnekommisjon oppfordret Norge til å vurdere å gi ombudet og nemnda kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering.¹⁷⁰ FNs kvinnekommisjonskonvensjon inneholder ingen egen bestemmelse om seksuell trakassering, men konvensjonen har en rekke bestemmelser om at statene skal treffe alle «egnede» eller «tjenlige» tiltak for å motvirke diskriminering av kvinner og sikre en effektiv beskyttelse av kvinner, «via kompetente nasjonale domstoler og andre offentlige institusjoner», jf. artikkel 2 bokstav c). Etter departementets syn kan dermed konvensjonen ikke sies å legge særlige føringer på hvordan håndhevingen av et forbud mot seksuell trakassering skal organiseres.

Rettsikkerhets- og bevisshensyn

Saker om seksuell trakassering kan reise vanskelige bevis- og rettsikkerhetsspørsmål. Også andre trakasseringssaker kan by på slike utfordringer. Den som blir anklaget for etnisk trakassering vil kunne oppleve det som en meget alvorlig og inngripende anklage. I flere tilfeller kan det dessuten være en nær sammenheng mellom seksuell trakassering og andre former for trakassering. For eksempel kan kjønns trakassering og seksuell trakassering ofte overlape hverandre. Det kan også ofte være overlapping mellom for eksempel trakassering på grunn av funksjonsnedsettelse og seksuell trakassering, for eksempel opplever mange synshemmede å bli befølt mot sin vilje.

Saker der en person anklages for å ha utøvd seksuell trakassering, har likevel en noe annen karakter enn andre saker om forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven (for eksempel en påstand om ulik lønn og forbigåelse ved ansettelse) og andre trakasseringssaker. Trakassering (på grunn av kjønn, seksuell orientering, etnisitet mv.) er i diskrimineringslovgivningen definert som «handlinger, unnløtelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende», mens seksuell trakassering er definert om «uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer», jf. likestillingsloven § 8. De særlige bevissspørsmål og rettsikkerhetshensyn som tilsier at saker om saker om seksuell trakassering behandles av domstolene, gjør seg ikke på samme

¹⁷⁰ FNs kvinnekommisjonskomité's anbefaling til Norges 8. periodiske rapport.

måte gjeldende når det gjelder andre former for trakassering, som i større grad oftere kan sammenlignes med andre saker om forskjellsbehandling.

En påstand om at en person har utøvd seksuell trakassering, er særlig alvorlig og inngripende for den anklagen gjelder. Lovgivers begrunnelse for domstolsbehandling har vært at en påstand om seksuell trakassering er svært stigmatiserende, kan ha vidtrekkende konsekvenser for den anklagen gjelder og ofte reiser store bevismessige utfordringer. Saker om seksuell trakassering gjelder som regel opplevelser som partene kan forstå og beskrive svært ulikt. Til dette kommer at seksuell trakassering ofte finner sted i lukkede rom, der bare partene er til stede. Som begrunnelse for at sakene bør behandles av domstolene, er det i Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) punkt 9.7 vist til at

«[v]erken Likestillingsombudet eller Klagenemnda er organisert på en måte som ivaretar de særlige rettssikkerhetshensyn denne type saker reiser. Dette ble også påpekt i Klagenemndas høringsuttalelse. I saker hvor det skal bevises at seksuell trakassering faktisk har funnet sted, bør disse føres for domstolene, som har et prosesssystem som ivaretar de særlige rettssikkerhetshensynene nevnt ovenfor».

11.2.1.2 Tilfredsstiller nemndas saksbehandlingsregler rettssikkerhetskravene til å behandle saker om seksuell trakassering?

Rettssikkerhetskrav kan defineres som garantier som legger til rette for riktige avgjørelser. Et grunnleggende rettssikkerhetskrav er kontradiksjon, som innebærer at begge parter skal ha mulighet til å imøtegå hverandres argumenter. Kravet til kontradiksjon skal sikre at saken blir godt nok opplyst slik at saken kan avgjøres på et forsvarlig grunnlag. Også muntlighet, bevisumiddelbarhet (bevisene føres direkte for den eller de som skal avgjøre saken) og likebehandling er sentrale rettssikkerhetskrav.

Saksbehandlingsreglene for nemnda følger av diskrimineringsombudsloven med tilhørende forskrift og forvaltningsloven. Nemnda er et domstolslignende og uavhengig forvaltningsorgan, der både leder og nestleder skal ha dommerkompetanse. Formkravene til nemndas vedtak er tilnærmet like som for domstolenes avgjørelser, og vedtakene kan bringes inn for tingretten til full overprøving.

Nemnda har veiledningsplikt og skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. I sivile saker i domstolene er det derimot *partene* som har hovedansvaret for sakens opplysning. Nemndas sekretariat forbereder saken og utarbeider et skriftlig sammendrag som forelegges ombudet og sakens parter til uttalelse og skal anmode om opplysninger som anses nødvendig for å opplyse saken. Nemnda kan kreve opplysninger fra offentlige myndigheter uten hinder av taushetsplikt, og av andre som har vitneplikt etter tvisteloven.

Erfaringen fra Danmark indikerer at vitneførsel er helt avgjørende for å sikre at saken blir godt nok opplyst. Nemnda skal som hovedregel holde en muntlig forhandling. Møtetid og vitneførsel kan tilpasses sakens vanskelighetsgrad. Sakens parter har rett til å delta i forhandlingen og har rett til å la seg representere av en fullmektig, for eksempel en advokat. Nemnda kan innkalle parter, vitner og sakkyndige til møtet. For parter, vitner og sakkyndige som avgir forklaring, gjelder tvistelovens regler så langt de passer. Diskrimineringsombudsloven har imidlertid ingen bestemmelse som klart slår fast en personlig møteplikt for parter, vitner eller sakkyndige.

Forhandlingen i nemnda er ikke det samme en hovedforhandling i domstolene. Nemnda skal sette seg inn i saksdokumentene på forhånd og det blir normalt ikke holdt innledningsforedrag og prosedyre. Det gjelder ingen regel om bevisumiddelbarhet, slik som i domstolene (dvs. at alle bevis føres direkte for de som skal avgjøre saken). Hvis det skal gjelde like omfattende prosessregler i nemnda som i domstolene, vil imidlertid ordningen ikke være et reelt

lavterskeltilbud. Departementet mener imidlertid i utgangspunktet at saksbehandlingsreglene som gjelder for nemnda er tilstrekkelig fleksible til å tilpasse saksbehandlingen avhengig av sakens kompleksitet, slik at grunnleggende rettssikkerhetskrav ivaretas.

11.2.1.3 Spørsmålet om nemnda skal gis kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering bør vurderes i sammenheng med den pågående utredningen av håndhevingsapparatet

Departementet mener spørsmålet om nemnda skal gis kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering og eventuelle endringer i nemndas organisering og saksbehandlingsregler som følge av dette, bør ses i sammenheng med den pågående utredningen av håndhevingsapparatet på diskrimineringsområdet. Utredningen skal blant annet vurdere om nemnda skal gis kompetanse til å ilegge oppreisning. Både spørsmålet om oppreisning og seksuell trakassering reiser vanskelige rettssikkerhetsspørsmål. I begge tilfeller vil det også være spørsmål om det bør være adgang til forvaltningsklage over nemndas vedtak. Departementet vil derfor ikke ta endelig stilling til dette spørsmålet nå, men ber likevel om høringsinstansenes syn på om nemnda bør gis kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering.

11.3 Straff for diskriminering

11.3.1 Diskrimineringslovutvalget (NOU 2009: 14)

Utvalget vurderte om det bør være et straffansvar også for andre grunnlag enn etnisitet. Grov overtredelse av diskrimineringsforbudene begått av flere i fellesskap kan tenkes også på de andre diskrimineringsgrunnlagene.

Utvalget mente diskrimineringsområdet er lite egnet for straff. Utvalget viste til at sivilrettslige reaksjoner som pålegg om retting og/eller stansing og økonomisk kompensasjon i form av oppreisning og erstatning er bedre egnet enn straff.

Utvalget mente likevel at det stiller seg annerledes når det gjelder straffebestemmelsen i dagjeldende lov mot etnisk diskriminering § 15 (någjeldende § 26 i diskrimineringsloven om etnisitet) som setter straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap. Utvalget viste til at bestemmelsen dels er begrunnet i at diskriminering som skjer i fellesskap mellom flere personer anses som særlig skadelig, og dels i Norges internasjonale forpliktelser etter FNs rasediskrimineringskonvensjon.

Utvalget foreslo å videreføre straffebestemmelsen i en samlet diskrimineringslov kun for etnisk diskriminering.

11.3.2 Departementets vurdering

Departementet foreslår på dette tidspunktet at bestemmelsen om straff for forsettlig grov diskriminering begått i fellesskap med minst to andre personer videreføres som en særregel knyttet til grunnlagene etnisitet, religion og livssyn og dermed ikke utvides til alle lovens diskrimineringsgrunnlag.

Departementet er enig med Diskrimineringslovutvalget at bestemmelsen har en særlig bakgrunn og begrunnelse. Straffebestemmelsen i diskrimineringsloven om etnisitet § 26, som rammer forsettlig grov diskriminering begått i fellesskap med minst to andre personer, ble innført å oppfylle FNs rasediskrimineringskonvensjon artikkel 4 bokstav b, etter kritikk fra FNs rasediskrimineringskomité

(CERD).¹⁷¹ Komiteen mente Norge hadde en plikt innføre et strafferettslig forbud mot rasistiske organisasjoner. Lovgiver ønsket imidlertid ikke et organisasjonsforbud i diskrimineringsloven, fordi dette ville være problematisk i lys av organisasjons- og ytringsfriheten. Departementet gikk derfor isteden inn for et forbud mot (organisert) rasistisk virksomhet/handlinger.¹⁷² I forarbeidene ble det også vist til at denne type samvirke til diskriminering er en særlig skadelig og alvorlig virksomhet som det er grunn til å ha skjerpede reaksjonsmuligheter mot.¹⁷³ Bestemmelsen tar altså særlig sikte på å hindre grove former for rasisme.

Selv om den någjeldende bestemmelsen har en særlig bakgrunn knyttet til bekjempelse av grov rasisme, kan grove former for diskriminering også tenkes på andre grunnlag. Departementet vil komme tilbake til denne problemstillingen på et senere tidspunkt.

Forsetts- og medvirkningskravet i straffeloven 2005 gjelder også for strafferettslig særlovgivning, jf. straffeloven 2005 §§ 1, 15 og 21. Det er derfor ikke nødvendig å presisere i en ny diskrimineringslov at straffebestemmelsen kun omfatter forsettlige overtredelser og at også medvirkning rammes. I tråd med begrepsbruken i straffeloven 2005, foreslår også departementet å endre ordet «legemskrenkelse» til «kroppskrenkelse».

12 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementets forslag til en samlet diskrimineringslov innebærer hovedsakelig en videreføring av gjeldende rett. Departementet legger derfor til grunn at lovendringene ikke vil ha økonomiske og administrative konsekvenser. I den grad departementet mener lovendringen kan ha økonomiske og administrative konsekvenser, vil dette angis nedenfor.

12.1 Forslaget om å konkretisere arbeidsgivers aktivitetsplikt og oppheve arbeidsgivers redegjøringsplikt

Forslagene medfører ingen økonomiske eller administrative konsekvenser, utover interne omprioriteringer. Forslaget om å oppheve redegjøringsplikten vil innebære en forenkling for arbeidsgivere.

12.2 Samlekategori

En eventuell innføring av en samlekategori kan medføre økt saksmengde og flere kompliserte saker for håndhevingsorganene. Det er likevel vanskelig å anslå hvor mange nye saker som vil bli klaget inn. Diskrimineringslovutvalget anslo et økt ressursbehov for håndhevingsorganene på 10 til 15 %, dvs. 6 til 8 millioner kroner per år.

Departementet legger til grunn at ombudet og nemnda vil kunne benytte adgangen til å avvise eller henlegge saker etter diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd og § 6 tredje ledd. Bestemmelsene slår fast at ombudet og nemnda skal avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. I tillegg kan ombudet og nemnda i særlige tilfeller henlegge en sak dersom ombudet eller nemnda ikke finner grunn til videre behandling. Ombudets avvisning eller henleggelse kan påklages til nemnda. I forarbeidene heter det:

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 13.7 s. 162.

¹⁷² Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 13.7.

¹⁷³ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 13.7 s. 162.

«Ombudet kan med andre ord på skjønsmessig grunnlag unnlate videre behandling av en sak, dersom en kort realitetsbehandling viser at det ikke er grunn til dette. At saken gjelder et bagatellmessig forhold kan være en henleggelsesgrunn. Dersom forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med de bestemmelser som er nevnt i § 1 annet ledd, vil også saken kunne henlegges. Ombudets avvisning eller henleggelse kan påklages til nemnda, jf. *fjerde punktum*. For en nærmere omtale av bestemmelsen vises det til de generelle merknadene i kapittel 10.4.4.»¹⁷⁴

Når det gjelder forhold som påstås å falle innunder en eventuell samlekategori, kan henleggelsesadgangen være særlig aktuelt.

Departementet anser Diskrimineringslovutvalgets utvidede silingsadgang i første rekke som en konkretisering av denne bestemmelsen. Departementet vil ta stilling til om henleggelsesadgangen bør utvides dersom departementet etter høringen kommer til at det skal foreslås en samlekategori. Departementet vil også vise til at spørsmålet om en eventuell utvidet silingsordning bør vurderes i lys av departementets behandling av utredningen av håndhevingsapparatet på likestillings- og ikke-diskrimineringsområdet.

12.3 Diskriminering på grunn av alder på alle samfunnsområder

Departementet har satt i gang en ekstern utredning av mulige økonomiske og administrative konsekvenser av å utvide diskrimineringsforbudet på grunn av alder til alle samfunnsområder. For øvrig vises det til fremstillingen i kapittel 6.4.

12.4 Universell utforming av IKT i opplærings- og utdanningssektoren

For en redegjørelse for mulige økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget om å utvide virkeområdet til plikten til universell utforming av IKT, slik at også opplærings- og utdanningssektoren omfattes, vises det til fremstillingen i kapittel 8.2.

12.5 Håndheving av saker om seksuell trakassering

En eventuell utvidelse av Likestillings- og diskrimineringsnemndas myndighet, slik at de kan behandle saker om seksuell trakassering, kan medføre økt saksmengde for nemnda og behov for utvidet møtetid ved nemndsbehandlingen. Likestillingsutvalget la til grunn at en utvidelse av *ombudets* kompetanse til å håndheve saker om seksuell trakassering ikke ville medføre økt ressursbehov. Erfaringen hittil viser at ombudet og nemnda mottar få klager om trakassering. Fra 2007 til 2013 har ombudet behandlet 60 saker om trakassering, og avgitt uttalelser i 34 saker. 22 av 34 saker gjaldt etnisk trakassering. Det foreligger ikke statistikk fra nemnda.

Erfaringen fra andre europeiske land viser at det ikke er en stor mengde saker om seksuell trakassering som blir brakt inn for klageorganene i landene som har etablert et lavterskeltilbud. For eksempel mottar det danske Likebehandlingsnævnet svært få saker om seksuell trakassering. Nævnet har mottatt 15 til 20 klager om seksuell trakassering i løpet av fem år, men har bare fattet vedtak i én sak.

Departementet vil komme tilbake til eventuelle økonomiske og administrative konsekvenser dersom det fremmes et konkret forslag om at nemnda skal håndheve saker om seksuell trakassering.

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 34 (2004–2005) s. 100.

13 Lovforslag

13.1 Forslag til lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Kapittel 1. Innledende bestemmelser

§ 1. Formål

Lovens formål er å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, [alder og andre lignende, vesentlige forhold ved en person].

Med likestilling menes likeverd, like muligheter og like rettigheter. Likestilling forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging.

§ 2. Saklig virkeområde

Loven gjelder på alle samfunnsområder, [med unntak av familieliv og andre rent personlige forhold].

§ 3. Geografisk virkeområde

Loven gjelder i hele riket, også på Svalbard og Jan Mayen. Loven gjelder også på faste og flyttbare installasjoner i virksomhet på norsk kontinentalsokkel, på norske skip og norske luftfartøyer.

Kapittel 3 om universell utforming og individuell tilrettelegging og §§ 24, 25 og 26 om aktivitetsplikt for så vidt gjelder funksjonsnedsettelse, gjelder likevel ikke på

- a) Svalbard og Jan Mayen,
- b) installasjoner i virksomhet på norsk kontinentalsokkel,
- c) norske skip i utenriks fart og på
- d) norske luftfartøyer uansett hvor de befinner seg.

Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om unntakene i annet ledd og gi særlige regler under hensyn til de stedlige forholdene.

Kongen kan gi forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.

§ 4. Ufravikelighet

Bestemmelsene i denne loven kan ikke fravikes ved avtale.

§ 5. FNs rasediskrimineringskonvensjon

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering gjelder som norsk lov.

Kapittel 2. Forbud mot diskriminering

§ 6. Forbud mot diskriminering

Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet (blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk), religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, [alder] eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt. [Det samme gjelder diskriminering på grunn av andre lignende, vesentlige forhold ved en person.]

Forbudet omfatter diskriminering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold som nevnt i første ledd.

Forbudet gjelder også hvis en person blir diskriminert på grunn av sin tilknytning til en annen person og diskrimineringen skjer på grunn av forhold som nevnt i første ledd.

Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling som ikke er lovlig etter §§ 9, 10 eller 11.

[Loven omfatter ikke diskriminering på grunn av alder i arbeidsforhold. Dette er regulert i arbeidsmiljøloven kapittel 13.]

§ 7. Direkte forskjellsbehandling

Med direkte forskjellsbehandling menes at en person blir behandlet dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.

§ 8. Indirekte forskjellsbehandling

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre på grunn av forhold som nevnt § 6 første ledd.

§ 9. Lovlig forskjellsbehandling

Forskjellsbehandlingen er ikke i strid med forbudet i § 6 når den

- a) har et saklig formål,
- b) er nødvendig for å oppnå formålet og
- c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

I arbeidslivet er direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk bare tillatt hvis denne egenskapen har reell og avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket og vilkårene i første ledd er oppfylt.

Lovlig forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon er uttømmende regulert i § 10.

§ 10. Lovlig forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon

Forskjellsbehandling på grunn av

- a) graviditet, fødsel (blant annet permisjon som nevnt i arbeidsmiljøloven § 12-4), amming og
- b) permisjon forbeholdt hver av foreldrene som nevnt i arbeidsmiljøloven § 12-3 og folketrygdloven § 14-12 første ledd

er bare tillatt der forskjellsbehandlingen er nødvendig for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet i forbindelse med graviditet, fødsel eller amming.

I særlige tilfeller kan forskjellsbehandling på grunn av permisjon ved fødsel og adopsjon i perioder som ikke omfattes av første ledd være tillatt hvis den

- a) har et saklig formål,
- b) er nødvendig for å oppnå formålet og
- c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

Ved ansettelse, forfremmelse, oppsigelse eller permittering er forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon aldri tillatt.

§ 11. Adgang til positiv særbehandling

Positiv særbehandling på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd er tillatt hvis

- a) særbehandlingen er egnet til å fremme lovens formål,
- b) det er et rimelig forhold mellom formålet man ønsker å oppnå og hvor inngripende særbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere og
- c) særbehandlingen opphører når formålet med den er oppnådd.

§ 12. Brudd på plikten til universell utforming eller individuell tilrettelegging

Brudd på plikten til universell utforming etter §§ 17 og 18 eller plikten til individuell tilrettelegging i §§ 20, 21, 22 og 23 regnes som diskriminering.

Diskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging er uttømmende regulert i §§ 17 til 23 for de rettssubjektene og på de områdene disse bestemmelsene gjelder.

§ 13. Forbud mot å trakassere

Trakassering på grunn av forhold som nevnt i § 6 og seksuell trakassering er forbudt.

Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.

Med seksuell trakassering menes uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer.

[Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å krenke en persons verdighet, særlig når det skaper et truende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller ubehagelig miljø.]

[Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket oppmerksomhet som er krenkende, plagsom, nedverdiggende eller ydmykende.]

[Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.]

§ 14. Forbud mot å gjengjelde

Det er forbudt å gjengjelde mot noen som har fremmet klage om brudd på denne loven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Forbudet gjelder også overfor vitner i en klagesak og overfor personer som bistår i en klagesak.

Første ledd gjelder likevel ikke hvis klageren, vitnet eller den som bistår i en klagesak har opptrådt grovt uaktsomt.

Det er forbudt å gjøre gjengjeld mot noen som har unnlatt å følge en instruks i strid med § 15.

§ 15. Forbud mot å instruere noen om å diskriminere, trakassere eller gjøre gjengjeld

Det er forbudt å instruere noen om å

- a) diskriminere i strid med § 6,
- b) trakassere i strid med § 13 eller
- c) gjøre gjengjeld i strid med § 14.

§ 16. Forbud mot å medvirke til å diskriminere, trakassere, gjøre gjengjeld eller instruere

Det er forbudt å medvirke til å

- a) diskriminere i strid med § 6,
- b) trakassere i strid med § 13,
- c) gjøre gjengjeld i strid med § 14 eller
- d) instruere i strid med § 15.

Kapittel 3. Universell utforming og individuell tilrettelegging

§ 17. Universell utforming

Offentlige og private virksomheter rettet mot allmennheten har plikt til universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon.

Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene, inkludert informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT), slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig uavhengig av funksjonsnedsettelse.

Plikten gjelder ikke utforming eller tilrettelegging som medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) effekten av å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse,
- b) om virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art,
- c) kostnadene ved tilretteleggingen,
- d) virksomhetens ressurser,
- e) sikkerhetshensyn og
- f) vernehensyn.

Plikten til universell utforming gjelder ikke hvis virksomheten oppfyller krav til universell utforming i lov eller forskrift.

Kongen kan gi forskrift om innholdet i plikten til universell utforming på områder som ikke er omfattet av krav i annet regelverk.

§ 18. Særlig om universell utforming av IKT

Med informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) menes teknologi og systemer av teknologi som brukes til å uttrykke, skape, omdanne, utveksle, lagre, mangfoldiggjøre og publisere informasjon, eller som på annen måte gjør informasjon anvendbar.

Nye IKT-løsninger skal være universelt utformet. Alle IKT-løsninger skal være universelt utformet fra 1. januar 2021. Denne plikten inntreer tolv måneder etter at det foreligger standarder eller retningslinjer for innholdet i plikten, jf. fjerde ledd. Direktoratet for forvaltning og IKT kan gi dispensasjon fra fristene dersom det foreligger særlig tungtveiende grunner. Plikten gjelder ikke IKT-løsninger der utformingen reguleres av annen lovgivning.

Plikten gjelder IKT-løsninger som underbygger virksomhetens alminnelige funksjoner og som er hovedløsninger rettet mot eller stillet til rådighet for allmennheten.

Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om avgrensning av virkeområdet og innholdet i plikten til universell utforming av IKT-løsninger.

§ 19. Plikt til å arbeide aktivt for å fremme universell utforming

Offentlige virksomheter skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innen virksomheten. Det samme gjelder for private virksomheter rettet mot allmennheten.

§ 20. Rett til individuell tilrettelegging av kommunale tjenester

Barn med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av kommunale barnehage tilbud for å sikre likeverdige utviklings- og aktivitetsmuligheter.

Personer med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av kommunale tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven av varig karakter for den enkelte, for å sikre et likeverdig tilbud.

Retten etter første og annet ledd gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse,
- b) kostnadene ved tilretteleggingen og
- c) virksomhetens ressurser.

§ 21. Rett til individuell tilrettelegging i skole- og utdanningsinstitusjoner

Elever og studenter med funksjonsnedsettelse ved skole- og utdanningsinstitusjoner har rett til egnet individuell tilrettelegging av lærested, undervisning, læremidler og eksamen for å sikre likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter.

Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse,
- b) kostnadene ved tilretteleggingen og
- c) virksomhetens ressurser.

§ 22. Rett til individuell tilrettelegging for arbeidssøkere og arbeidstakere

Arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at de kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet på lik linje med andre.

Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse,
- b) kostnadene ved tilretteleggingen og
- c) virksomhetens ressurser.

§ 23. Rett til individuell tilrettelegging for gravide arbeidssøkere, arbeidstakere, elever og studenter

Retten til individuell tilrettelegging etter §§ 21 og 22 gjelder også for gravide arbeidssøkere, arbeidstakere, elever og studenter.

Kapittel 4. Aktivt likestillingsarbeid

§ 24. Offentlige myndigheters plikt til å arbeide for likestilling

Offentlige myndigheter skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å realisere lovens formål innenfor sine områder.

§ 25. Arbeidslivets organisasjoners aktivitetsplikt

Arbeidslivets organisasjoner skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å realisere lovens formål innenfor sine virkefelt.

§ 26. Arbeidsgivers plikt til å arbeide for likestilling og ikke-diskriminering

I alle offentlige virksomheter uavhengig av størrelse og i private virksomheter som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte, skal arbeidsgiver innenfor sin virksomhet arbeide aktivt for å fremme likestilling uavhengig av kjønn, graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk [og alder].

Med aktivt arbeid for å fremme likestilling menes arbeid som motvirker diskriminering og som på andre måter bidrar til like rettigheter og muligheter innen virksomheten.

For å motvirke diskriminering og bidra til økt likestilling og mangfold skal arbeidsgiver

- e) undersøke om det finnes risiko for diskriminering eller andre hinder for likestilling i virksomheten,
- f) analysere årsakene til identifiserte risikoer,
- g) iverksette tiltak som er egnet til å motvirke diskriminering og bidra til økt likestilling og mangfold i virksomheten så langt det ikke innebærer en uforholdsmessig byrde for virksomheten og
- h) vurdere resultater av arbeidet etter bokstav a–c.

Arbeidet skal blant annet omfatte rekruttering, lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse, utviklingsmuligheter, tilrettelegging, mulighet for å kombinere arbeid og familieliv og forebygging av trakassering.

Arbeidet skal skje fortløpende og i samarbeid med de ansatte.

§ 27. Plikt til å forebygge og hindre trakassering

Arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det forekommer trakassering i strid med § 11.

§ 28. Innhold i læremidler og undervisning

I barnehager, skoler og andre utdanningsinstitusjoner som tilbyr opplæring med grunnlag i lov, skal læremidlene og undervisningen bygge på formålet med loven her.

§ 29. Kjønnbalanse i offentlige utvalg mv.

Når et offentlig organ oppnevner eller velger utvalg, styrer, råd, nemnder, delegasjoner mv., skal begge kjønn være representert på følgende måte:

- a) Har utvalget to eller tre medlemmer, skal begge kjønn være representert.
- b) Har utvalget fire eller fem medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst to.
- c) Har utvalget seks til åtte medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst tre.
- d) Har utvalget ni medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst fire.
- e) Har utvalget flere medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst 40 prosent. Første ledd gjelder også valg av varamedlemmer.

Departementet kan gi dispensasjon fra kravet om kjønnbalanse dersom det ikke har latt seg gjøre å finne et tilstrekkelig antall kvalifiserte medlemmer av begge kjønn.

Første ledd gjelder ikke for utvalg mv. som etter lov bare skal ha medlemmer fra direkte valgte forsamlinger. For utvalg mv. valgt av folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner, gjelder bestemmelsene i kommuneloven.

Kongen gir forskrift om håndheving og rapportering. Kongen kan også gi forskrift med utfyllende regler etter denne bestemmelsen.

Kapittel 5. Særlige regler i arbeidsforhold

§ 30. Diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold

Forbudene i kapittel 2 gjelder alle sider av et ansettelsesforhold. Dette omfatter blant annet

- a) utlysning av stilling
- b) ansettelse, omplassering og forfremmelse,
- c) opplæring og kompetanseutvikling,
- d) lønns- og arbeidsvilkår og
- e) opphør av ansettelsesforholdet.

Første ledd gjelder tilsvarende for arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere.

§ 31. Forbud mot innhenting av opplysninger ved ansettelse

En arbeidsgiver må ikke i ansettelsesprosessen, herunder under intervju eller på annen måte, innhente opplysninger om en søkers graviditet, adopsjon eller planer om å få barn, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, funksjonsnedsettelse, etnisitet eller hvordan søkeren stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål.

Innhenting av opplysninger om seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, funksjonsnedsettelse, etnisitet eller hvordan søkeren stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål, er tillatt hvis opplysningene har reell og avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket.

Innhenting av opplysninger om søkeres samlivsform eller hvordan søkerne stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål, er også tillatt hvis virksomheten har som formål å fremme bestemte politiske, religiøse eller kulturelle syn, og arbeidstakers stilling vil ha betydning for å gjennomføre formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette oppgis i utlysningen av stillingen.

Innhenting av opplysninger om søkeres funksjonsnedsettelse er også tillatt hvis opplysningene er nødvendige for at arbeidsgiver skal oppfylle sin plikt til individuell tilrettelegging etter § 22.

Innhenting av helseopplysninger, opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til politiske spørsmål og opplysninger om medlemskap i arbeidstakerorganisasjon er regulert i arbeidsmiljøloven §§ 9-3 og 13-4.

§ 32. Arbeidsgivers opplysningsplikt overfor arbeidssøker

En arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med denne loven, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig gir opplysninger om den som ble ansatt. Arbeidsgiver skal opplyse om utdanning, praksis og andre formelle kvalifikasjoner.

§ 33. Arbeidsgivers opplysningsplikt om lønn

En arbeidstaker som har mistanke om diskriminering ved lønnsfastsettelsen, kan kreve at arbeidsgiver skriftlig opplyser om lønnsnivå og kriteriene for fastsettelsen av lønn for den eller de vedkommende sammenlikner seg med.

Den som mottar opplysninger om lønn i medhold av denne bestemmelsen har taushetsplikt og skal underskrive en taushetserklæring. Dette gjelder ikke opplysninger som omfattes av offentleglova.

Arbeidsgiver som utleverer lønnsopplysninger om en ansatt etter denne bestemmelsen skal samtidig informere vedkommende om hvilke opplysninger som er utlevert, og til hvem.

§ 34. Arbeidstakeres rettigheter ved foreldrepermisjon

En arbeidstaker som er eller har vært i foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5 har rett til å

- a) vende tilbake til samme, eventuelt tilsvarende, stilling,
- b) nyte godt av forbedringer av arbeidsvilkårene som arbeidstakeren ellers ville vært berettiget til under fraværet og
- c) fremme lønnskrav og å bli vurdert i lønnsforhandlinger på samme måte som de øvrige arbeidstakerne i virksomheten.

Første ledd regulerer ikke fastsettelse eller endringer av lønns- og arbeidsvilkår som er en følge av andre forhold enn foreldrepermisjon.

Paragrafen her gjelder tilsvarende ved andre permisjoner knyttet til graviditet og fødsel, jf. arbeidsmiljøloven § 12-2 til § 12-8.

§ 35. Lik lønn for arbeid av lik verdi

Kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Lønnen skal fastsettes på samme måte uten hensyn til kjønn.

Retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi gjelder uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag eller om lønnen reguleres i ulike tariffavtaler.

Om arbeidene er av lik verdi, avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetanse som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer, som for eksempel anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold.

Med lønn menes det alminnelige arbeidsvederlag samt alle andre tillegg eller fordeler eller andre goder som ytes av arbeidsgiveren.

Kapittel 6. Håndheving, bevisbyrde og reaksjoner

§ 36. Håndheving av loven

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal håndheve og medvirke til gjennomføringen av denne loven, jf. diskrimineringsombudsloven. Ombudet og nemnda skal likevel ikke håndheve reglene om

- a) seksuell trakassering i § 13,
- b) plikten til universell utforming av IKT i § 18,
- c) offentlige myndigheters plikt til å arbeide aktivt for likestilling i § 24,
- d) arbeidslivets organisasjoners aktivitetsplikt i § 25,
- e) arbeidsgivers aktivitetsplikt i § 26,
- f) kravene til kjønnsbalanse i offentlige utvalg mv. i § 29,
- g) behandling av lønnsopplysninger i § 33 annet ledd,
- h) erstatning og oppreisning i § 39,
- i) [diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold] og
- j) straff etter § 40.

Ombudet skal ikke håndheve bestemmelsen om innhold i læremidler og undervisning i § 28.

[Forbudet mot diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold skal ikke håndheves.]

§ 37. Håndheving av reglene om universell utforming av IKT

Direktoratet for forvaltning og IKT skal føre tilsyn med at kravene i § 18 om universell utforming av IKT overholdes.

Direktoratet for forvaltning og IKT kan gi pålegg om retting mot en virksomhet som ikke oppfyller kravene gitt i medhold av § 18 fjerde ledd, og kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegg dersom fristen for å etterkomme pålegget er oversittet. Reglene i diskrimineringsombudsloven § 8 første til tredje ledd gjelder tilsvarende.

Direktoratet for forvaltning og IKT kan kreve de opplysningene som er nødvendige for å gjennomføre sine oppgaver etter loven, samt kreve adgang til IKT-løsninger som nevnt i § 18. Det samme gjelder klageinstansen ved klage over vedtak etter annet ledd.

Søksmål om gyldigheten av vedtak truffet av Direktoratet for forvaltning og IKT eller av klageinstansen, må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Vedtaket kan ikke bringes inn for domstolene uten at klageadgangen er utnyttet og klagen er avgjort.

Kongen kan gi forskrift om fastsettelse og gjennomføring av vedtak om tvangsmulkt.

§ 38. Bevisbyrde

Diskriminering skal anses å ha 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.
Dette gjelder ved påståtte brudd på

- a) bestemmelsene i kapittel 2 og §§ 30, 31, 34 og 35.
- b) reglene om universell utforming i §§ 17 og 18 og
- c) reglene om individuell tilrettelegging i §§ 20 til 23.

[Første og annet ledd gjelder ikke ved påstander om diskriminering på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd annet punktum.]

§ 39. Oppreisning og erstatning

Den som er blitt diskriminert kan kreve oppreisning og erstatning. Dette gjelder ved brudd på

- a) bestemmelsene i kapittel 2 og §§ 30, 31, 34 og 35.
- b) reglene om individuell tilrettelegging i §§ 20 til 23.

I ansettelsesforhold gjelder ansvaret uavhengig av om arbeidsgiveren kan bebreides for diskrimineringen. På andre samfunnsområder gjelder ansvaret dersom den som har diskriminert kan bebreides for dette.

Erstatningen skal dekke økonomisk tap som følge av diskrimineringen. Oppreisning for ikke-økonomisk skade fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens omfang og art, partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

[Første til tredje ledd gjelder ikke ved påstander om diskriminering på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd annet punktum.]

Disse reglene begrenser ikke personens rett til å kreve oppreisning og erstatning etter alminnelige erstatningsregler.

§ 40. Straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap

Den som i fellesskap med minst to andre personer, grovt overtrer forbudet mot å

- a) diskriminere på grunn av etnisitet, religion eller livssyn i § 6,
 - b) trakassere på grunn av etnisitet, religion eller livssyn i § 13,
 - c) gjøre gjengjeld på grunn av etnisitet, religion eller livssyn i § 14 eller
 - d) instruere om å diskriminere på grunn av etnisitet, religion eller livssyn i § 15,
- straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Den som tidligere er ilagt straff for overtredelse av denne bestemmelsen, kan straffes selv om overtredelsen ikke er grov.

Ved vurderingen av om en overtredelse er grov skal det særlig legges vekt på graden av utvist skyld, om overtredelsen er rasistisk motivert, om den har karakter av trakassering, om den innebærer en kroppskrenkelse eller alvorlig krenkelse av noens psykiske integritet, om den er egnet til å skape frykt og om den er begått mot en person som er under 18 år.

Før tiltale tas ut for forhold som nevnt i første ledd, skal det vurderes om det vil være tilstrekkelig å ilegge en administrativ reaksjon.

Reglene om delt bevisbyrde i § 38 gjelder ikke ved håndhevingen av denne bestemmelsen.

Dersom overtredelsen er ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe, gjelder straffeloven §§ 79 bokstav c og 198.

§ 41. Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig

I saker som behandles av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, kan en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering brukes som fullmektig.

I saker for domstolene kan en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering, brukes som prosessfullmektig. Dette gjelder ikke for Høyesterett. Retten kan nekte å godta en prosessfullmakt hvis det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta partens interesser på en tilfredsstillende måte. En prosessfullmektig skal ved siden av fullmakt som nevnt i tvisteloven § 3-4 til samme tid fremlegge skriftlig orientering fra organisasjonen om prosessfullmektigens kvalifikasjoner.

Kapittel 7. Ikrafttredelse

§ 42. Ikrafttredelse

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene, lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn, lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.

§ 43. Videreføring av forskrifter

Forskrifter gitt i medhold av lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene § 2 fjerde ledd og lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne gjelder også etter at loven her har trådt i kraft.

§ 44. Endringer i andre lover

Fra den tid loven trer i kraft gjøres følgende endringer i andre lover: - - -

13.2 Forslag til endringer i andre lover og forskrifter

Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

§ 48 nr. 5 tredje og fjerde punktum oppheves.

Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner (eierseksjonsloven)

§ 3 a skal lyde:

§ 3 a. Forbud mot diskriminering

I vedtektene kan det ikke settes vilkår for å være sameier som tar hensyn til kjønn, *graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver*, etnisitet, religion, livssyn, *funksjonsnedsettelse*, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, [*alder eller andre lignende, vesentlige forhold ved en person*]. Slike omstendigheter kan ikke regnes som saklig grunn til å nekte godkjenning av en sameier eller bruker av eiendommen eller tillegges vekt ved bruk av eventuell forkjøpsrett. Ved diskriminering gjelder *likestillings- og diskrimineringsloven*.

Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap (regnskapsloven)

§ 3-3 sjette og syvende ledd og § 3-3a tiende og ellefte ledd oppheves.

Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven)

§ 1-8 skal lyde:

§ 1-8. Forbud mot diskriminering

Ved utleie av husrom kan det ikke tas hensyn til kjønn, *graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver*, etnisitet, religion, livssyn, *funksjonsnedsettelse*, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, [*alder eller andre lignende, vesentlige forhold ved en person*]. Slike omstendigheter kan ikke regnes som saklig grunn til å nekte opptak i husstand, framleie, personskifte eller tillegges vekt ved opphør av leieforholdet. Ved diskriminering gjelder *likestillings- og diskrimineringsloven*.

Lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova)

§ 1-4 skal lyde:

§ 1-4. Forbud mot diskriminering

I vedtektene kan det ikkje setjast vilkår for å vere andelseigar som tek omsyn til kjønn, *graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver*, etnisitet, religion, livssyn, *funksjonsnedsettelse*, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, [*alder eller andre lignende, vesentlige forhold ved en person*]. Slike omstende kan ikkje reknast som sakleg grunn til å nekte godkjenning av ein andelseigar eller ha vekt ved tildeling av bustad. Ved diskriminering gjeld *likestillings- og diskrimineringsloven*.

Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova)

§ 1-5 skal lyde:

§ 1-5. Forbud mot diskriminering

I vedtektene kan det ikkje setjast vilkår for å vere andelseigar som tek omsyn til kjønn, *graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver*, etnisitet, religion, livssyn, *funksjonsnedsettelse*, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, [*alder eller andre lignende, vesentlige forhold ved en person*]. Slike omstende kan ikkje reknast som sakleg grunn til å nekte godkjenning av ein andelseigar eller brukar eller ha vekt ved bruk av forkjøpsrett. Ved diskriminering gjeld *likestillings- og diskrimineringsloven*.

Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

§ 1 annet ledd skal lyde:

Ombudet og nemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av følgende lover:

1. *Likestillings- og diskrimineringsloven*, hvis ikke annet fremgår av denne loven.
2. Arbeidsmiljøloven kapittel 13, med unntak av § 13-1 tredje ledd og § 13-9.
3. Eierseksjonsloven § 3 a.
4. Husleieloven § 1-8.
5. Bustadbyggjelagslova § 1-4.
6. Burettslagslova § 1-5.
7. Skipsarbeidsloven kapittel 10, med unntak av §§ 10-1 tredje ledd og 10-9.

§ 3 første ledd skal lyde:

Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling uavhengig av kjønn, *graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver*, etnisitet, religion, livssyn, *funksjonsnedsettelse*, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, [*alder eller andre lignende, vesentlige forhold ved en person*] på alle samfunnsområder. På arbeidslivets område skal ombudet også arbeide for å fremme likebehandling uavhengig av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og alder.

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

§ 13-1 skal lyde:

§ 13-1. Forbud mot diskriminering

(1) Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder er forbudt.

(2) Trakassering og instruks om å diskriminere personer av grunner nevnt i første ledd anses som diskriminering.

(3) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.

(4) Ved diskriminering på grunn av kjønn, *graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver*, etnisitet, religion, livssyn, *funksjonsnedsettelse*, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, [*alder eller andre lignende, vesentlige forhold ved en person*] gjelder *likestillings- og diskrimineringsloven*.

§ 13-4 skal lyde:

§ 13-4. Innhenting av opplysninger ved ansettelse

(1) Arbeidsgiver må ikke i utlysning etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjoner. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte.

(2) Forbudet i første ledd gjelder ikke dersom innhenting av opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjon er begrunnet i stillingens karakter eller det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte politiske syn og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysingen av stillingen.

(3) Arbeidsgiver kan heller ikke innhente opplysninger som angitt i *likestillings- og diskrimineringsloven § 31*.

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

Loven oppheves.

Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)

Loven oppheves.

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

Loven oppheves.

Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne

Loven oppheves.

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

§ 10-1 skal lyde:

§ 10-1. Forbud mot diskriminering

- (1) Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder er forbudt.
- (2) Trakassering og instruks om å diskriminere personer av grunner nevnt i første ledd, anses som diskriminering.
- (3) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.
- (4) Ved diskriminering på grunn av kjønn, *graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver*, etnisitet, religion, livssyn, *funksjonsnedsettelse*, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, [*alder eller andre lignende, vesentlige forhold ved en person*] gjelder *likestillings- og diskrimineringsloven*.

§ 10-4 skal lyde:

§ 10-4. Innhenting av opplysninger ved ansettelse

- (1) Arbeidsgiver må ikke i utlysning etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjoner. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte.
- (2) Forbudet i første ledd gjelder ikke dersom innhenting av opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjon er begrunnet i stillingens karakter, eller det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte politiske syn og arbeidstakers stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysingen av stillingen.
- (3) Arbeidsgiver kan heller ikke innhente opplysninger som angitt i *likestillings- og diskrimineringsloven § 31*.

Forskrift 17. juli 1998 nr. 622 om særbehandling av menn

Forskriften oppheves.