



# **Etnisk diskriminering i arbeidslivet med særlig vekt på ansettelse, lønn og oppsigelse.**

*av Sissil Jensen*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Høsten 2008*

# Innholdsfortegnelse

<b>1 INNLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Tema og rettslig plassering.....	4
1.1.1 Hensyn bak og formål med reglene i diskrimineringsloven.....	5
1.2 Historisk perspektiv.....	7
1.2.1 Rettsutvikling.....	7
1.3 Begrepet etnisk diskriminering.....	8
1.4 Avgrensning og videre fremstilling.....	9
<b>2. RELEVANTE RETTSKILDER</b>	<b>10</b>
2.1 Lovgivningen, forarbeider.....	10
2.2 Internasjonale forpliktelser.....	10
2.3 Rettspraksis.....	14
2.4 Nemdspraksis.....	14
2.5 Juridisk teori.....	15
<b>3. ETNISK DISKRIMINERING VED ANSETTELSE, LØNN OG OPPSIGELSE</b>	<b>16</b>
3.1 Anvendelsesområde og den vernede personkrets for etniske minoriteter.....	16
3.2 Hovedregelen om forbud mot etnisk diskriminering.....	16
3.2.1 Direkte og indirekte diskriminering.....	16
3.2.2 Diskrimineringsgrunnlagene i diskrimineringsloven.....	19
3.2.3 Unntak fra forbudet mot diskriminering.....	20
3.2.4 I hvilke tilfeller foreligger det saklig grunn til forskjellsbehandling?.....	20
3.3 Etnisk diskriminering ved ansettelse.....	23
3.3.1 Innhenting av opplysninger ved ansettelse, unntak.....	26
3.3.2 Positiv særbehandling.....	27
3.4 Etnisk diskriminering i forhold til lønn.....	31

3.4.1	Innsynsretten.....	32
3.4.2	Sosial dumping.....	32
<b>3.5</b>	<b>Etnisk diskriminering ved oppsigelse av arbeidsforhold.....</b>	<b>33</b>
<b>3.6</b>	<b>Saksbehandlingsregler.....</b>	<b>35</b>
3.6.1	Arbeidssøker/arbeidstakers rettigheter, opplysningsplikt.....	35
3.6.2	Delt bevisbyrde.....	36
<b>4.</b>	<b>VIRKNINGER AV ETNISK DISKRIMINERING</b>	<b>38</b>
4.1.1	Oppreisning.....	38
4.1.2	Erstatning for økonomisk tap.....	39
4.1.3	Ikke ansettelse.....	40
4.1.4	Ugyldighet.....	40
<b>4.2</b>	<b>Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda.....</b>	<b>40</b>
<b>4.3</b>	<b>Domstolsbehandling.....</b>	<b>42</b>
<b>5.</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</b>	<b>42</b>
<b>5.1</b>	<b>Hvordan forhindre etnisk diskriminering.....</b>	<b>42</b>
5.1.1	Fungerer lovverket effektivt nok?.....	44
<b>5.2</b>	<b>Den nye diskrimineringsloven.....</b>	<b>44</b>
<b>6.</b>	<b>KILDEOVERSIKT</b>	<b>46</b>
<b>6.1</b>	<b>Lover.....</b>	<b>46</b>
<b>6.2</b>	<b>Litteratur.....</b>	<b>47</b>
<b>6.3</b>	<b>Forarbeider.....</b>	<b>48</b>
<b>6.4</b>	<b>Rettspraksis.....</b>	<b>48</b>
<b>6.5</b>	<b>Avgjørelser fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda.....</b>	<b>49</b>
<b>6.6</b>	<b>Dommer fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol.....</b>	<b>49</b>
<b>6.7</b>	<b>Annet.....</b>	<b>49</b>
<b>6.8</b>	<b>Webadresser/nettartikler.....</b>	<b>50</b>

# 1. INNLEDNING

## 1.1 Tema og rettslig plassering

Temaet i oppgaven er etnisk diskriminering i arbeidslivet med særlig vekt på ansettelse, lønn og oppsigelse. Den nærmere rettslige problemstillingen er i hvilken grad det er adgang til å forskjellsbehandle arbeidstakere på etnisk grunnlag. Selv om hovedfokuset retter seg mot diskriminering på bakgrunn av etnisitet, behandles også noen av de andre diskrimineringsgrunnlagene, ettersom disse glir over i etnisitetsbegrepet.

Det har lenge vært en viktig oppgave for lovgiver å verne mot diskriminering i samfunnet. Diskriminering er betegnelsen på ulovlig forskjellsbehandling. Med etnisk diskriminering forstår man forskjellsbehandling på grunn av forhold som binder folk sammen som en etnisk gruppe.<sup>1</sup> Både forskning, undersøkelser, informasjon fra frivillige organisasjoner og oppslag i media dokumenterer at omfanget av rasisme og diskriminering er stort. Diskriminering forekommer på alle samfunnsområder, men fokuset i denne oppgaven er etnisk diskriminering i arbeidslivet. Undersøkelser som den tidligere virksomheten Senter mot etnisk diskriminering (SMED) foretok i perioden 1999-2003, viste at den største kategorien henvendelser gjaldt diskriminering i arbeidslivet. SMED er nå erstattet med Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Mesteparten av diskrimineringen som forekommer i samfunnet blir aldri registrert og mørketallene er derfor store. For etniske minoriteter er diskriminering innenfor arbeidslivet alvorlig, fordi deltakelse på disse arenaene er helt sentral for den enkeltes deltakelse i samfunnet. Ettersom norsk lovgivning tidligere bare fanget opp enkelte former for diskriminering på avgrensede saksområder, forelå det et behov for et mer helhetlig vern mot diskriminering på grunn av blant annet etnisitet, og det ble derfor vedtatt å lage en egen diskrimineringslov.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> NOU 2002: 12 *om rettslig vern mot etnisk diskriminering*, side 33, pkt. 3.4

<sup>2</sup> Ot.prp nr. 33 (2004-2005) *om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)*, side 49, pkt. 7.2.2

Det finnes bestemmelser om diskriminering i arbeidslivet i arbeidsmiljøloven,<sup>3</sup> diskrimineringsloven<sup>4</sup> og likestillingsloven.<sup>5</sup> Disse tre lovene har alle til formål å verne mot diskriminering og å fremme likebehandling, jf. blant annet diskrl. § 1, men retter seg mot ulike diskrimineringsgrunner. Diskrimineringsloven (diskrl.) regulerer etnisk diskriminering og det følger av diskrl. § 4 at direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av blant annet etnisitet er forbudt. I forhold til arbeidet med den nye diskrimineringsloven har Diskrimineringslovutvalget, som ble opprettet 1. juni 2007, frist for å legge frem sin innstilling innen 1. juli 2009.<sup>6</sup> Dersom den nye diskrimineringsloven blir vedtatt vil den trolig tre i kraft 1. januar 2011.

### 1.1.1 Hensyn bak og formålet med reglene i diskrimineringsloven

Formålet med reglene om vern mot diskriminering er å hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn, slik at alle skal ha like rettigheter, plikter og muligheter. Diskrimineringsforbudet bygger på et menneskerettslig likhetsprinsipp, som ble slått fast i FNs menneskerettserklæring av 1948 og inngår også i en rekke menneskerettskonvensjoner.<sup>7</sup> Det følger av arbeidsmiljøloven (aml) § 1-1, bokstav e) at et av formålene med loven er at Norge skal ha et inkluderende arbeidsliv. Et slikt inkluderende arbeidsliv må bygge på et prinsipp om likebehandling, der alle behandles likt og ingen stenges ute eller diskrimineres.<sup>8</sup> Det følger videre av Ot.prp nr. 33 (2004-2005) side 17 at

(...) ”diskrimineringsloven skal være med på å gi et helhetlig og effektivt vern mot usaklig forskjellsbehandling med bakgrunn i etnisitet, videre er formålet å bidra til at forholdene tilrettelegges slik at etniske minoriteter sikres like rettigheter og muligheter som alle andre”.<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62, arbeidsmiljøloven

<sup>4</sup> Lov 3. juni 2005 nr. 33, diskrimineringsloven

<sup>5</sup> Lov 9. juni 1978 nr. 45, likestillingsloven

<sup>6</sup> [www.regjeringen.no/diskrimineringslovutvalget](http://www.regjeringen.no/diskrimineringslovutvalget)

<sup>7</sup> Henning Jakhelln, Helga Aune, *Arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 2. utgave, Oslo 2005, side 544

<sup>8</sup> Gerd Engelsrud, *Styring og vern, arbeidsrett i kommuner og fylkeskommuner*, 3. utgave, Oslo 2006, side 113

Man har slike regler om vern mot diskriminering for etniske grupper for at de skal bevare sin identitet og kultur, og ikke bli tilsidesatt i samfunnet. Å delta på arbeidsmarkedet er spesielt viktig for å kunne bli en del av fellesskapet og bli akseptert i samfunnet.

Siden etniske grupper ofte blir forskjellsbehandlet og har vanskeligheter med å komme inn i arbeidslivet, trenger de et ekstra vern for å unngå en slik situasjon. Arbeid er også viktig ettersom det gir inntekt og sosial tilhørighet. Det er i tillegg samfunnsmessig nyttig å sikre flest mulig arbeid, da arbeid sikrer økte skatteinntekter og reduserer helse- og velferdsutgifter. På den andre siden kan vernet mot diskriminering føre til et mer lukket arbeidsliv, ved at arbeidsgivere unnlater å lyse ut stillinger og rekrutterer arbeidskraft på andre måter, for ikke å komme i konflikt med diskrimineringsreglene.

Håndhevelsesreglene som følger av loven gjør det enklere enn tidligere for etniske minoriteter å gå til sak mot arbeidsgiver dersom de mener seg diskriminert.

Arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakernes og samfunnets behov for å hindre diskriminering i arbeidslivet er to sentrale hensyn som står mot hverandre.

Med styringsrett menes arbeidsgiverens rett til å stifte og bringe til opphør et arbeidsforhold, og også det å lede, fordele og kontrollere arbeidet.<sup>10</sup> På bakgrunn av styringsretten har arbeidsgiver i utgangspunktet rett til å velge sine ansatte og oppdragstakere. Imidlertid kan vernet mot diskriminering begrense arbeidsgiverens frihet. Arbeidsgiver står ikke helt fritt til å velge hvem han vil ansette i en stilling. På bakgrunn av diskrimineringsforbudet skal i utgangspunktet alle arbeidssøkere behandles likt, dersom ikke forskjellsbehandlingen er saklig.

En saklig forskjellsbehandling er lovlig og regnes ikke som diskriminering. Dersom vernet mot diskriminering er for sterkt vil arbeidsgivers utførelse av arbeidet kunne bli hindret.<sup>11</sup> På den ene siden kan dette medføre at en arbeidsgiver tenker seg om før stillingen blir utlyst eksternt, for ikke å bli anklaget for diskriminering, men på den andre siden må effekten av argumentet imidlertid ikke overdrives.

---

<sup>10</sup> Se Rt. 2000 s. 1602 (på s. 1609)

<sup>11</sup> Thomas Benson, *Arbeidsrettsboka*, Bergen 2008, side 87, pkt. 1.2

## 1.2 Historisk perspektiv

### 1.2.1 Rettsutvikling

Frem til 1936 hadde arbeidsgiver full styringsrett. Det var ikke noe saklighetskrav i forhold til oppsigelse, det vil si at arbeidsgiver fritt kunne si opp arbeidstakeren. Det har senere skjedd en stor utvikling i arbeidslivet, der lovreglene for arbeidslivet utvikles og endres i takt med samfunnet og markedet.

ILO-konvensjonen (International Labour Organization), som er en arbeidsorganisasjon i FN-systemet, har i lang tid vernet arbeidsforholdene til etniske minoriteter, som blant annet urfolk.<sup>12</sup> Konvensjonen har også stor betydning for Norge. Norge har bundet seg til konvensjonen og den ble ratifisert 24. september 1959.

Forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet har videre vært et grunnleggende prinsipp helt fra opprettelsen av fellesskapet i EU. EU-retten har spilt en sentral rolle i utviklingen av vernet mot diskriminering og har hatt stor betydning i forhold til utformingen av nasjonal lovgivning på området.<sup>13</sup> Gjennom Norges folkerettslige forpliktelser er Norge bundet av en rekke internasjonale konvensjoner som forplikter statene til å sikre at det ikke forekommer diskriminering blant annet på etnisk grunnlag.<sup>14</sup> Disse internasjonale konvensjonene er delvis inkorporert i norsk rett og gjelder derfor som norsk lov, jf. pkt 2.3. De folkerettslige forpliktelsene legger i tillegg føringer på den nasjonale lovgivningen.

Det fantes tidligere spredte bestemmelser om diskriminering i lovverket med anvendelse på enkelte områder, som arbeidslivet, boliglovgivningen og straffeloven, men det rettslige vernet mot slik diskriminering var mangelfullt og det forelå ingen generell lov på området. Det forelå et behov for en mer helhetlig sivilrettslig lovgivning for å ta tak i de utfordringer som var i det norske samfunnet med hensyn til manglende inkludering. Det ble derfor utformet en innstilling til et lovforslaget om en egen diskrimineringslov ved

---

<sup>12</sup> Susann Skogvang, *samerett, om samenes rett til en fortid, nåtid og framtid*, Oslo 2002, side 57, pkt. 2.3.1

<sup>13</sup> Henning Jakhelln, Helga Aune, *Arbeidsrett.no*, Oslo 2005, side 66

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 30, pkt. 4.1

NOU 2002:12. Diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven var inntil 2004 forankret i arbeidsmiljøloven (1977) § 55.<sup>15</sup> Diskrimineringsloven trådte i kraft 3. juni 2005.

Da den nye arbeidsmiljøloven kom i 2005 ble forbudet mot usaklig forskjellsbehandling omformulert til å være et forbud mot diskriminering. Diskrimineringsvernet er utviklet fra først å omfatte prinsippet om lik lønn og likebehandling, til å omfatte et mer generelt vern mot diskriminering også på andre grunnlag.<sup>16</sup> Retten til ikke å bli diskriminert er en rettighet som stadig er under utvikling.

### **1.3 Begrepet etnisk diskriminering**

Med etnisitet menes en gruppe som har en felles identitet knyttet til et felles opphav, og som blir oppfattet av andre som en særpreget gruppe med blant annet felles språk, kultur, historie osv. Etnisitet er et vidt og fleksibelt begrep som utvikler seg over tid, og vil variere fra gruppe til gruppe. Begrepet har både et subjektivt og et objektivt innhold. Etnisitet vil både kunne være en spesielt definert gruppe mennesker, i tillegg til å omfatte forskjeller som fødested, oppvekststed, språk og religion.<sup>17</sup> Blant annet vil urfolk være omfattet av begrepet etnisitet.

I forarbeidene til diskrimineringsloven er begrepet etnisk diskriminering brukt som en samlebetegnelse for diskriminering på grunnlag av trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, mens i diskrimineringsloven anvendes begrepet etnisitet i en viss betydning med en angivelse av flere andre uttrykk, som blant annet nasjonal opprinnelse og språk.<sup>18</sup> Etniske minoriteter som blant annet somaliere, kurdere og samer omfattes av diskrimineringsvernet. Disse etniske gruppene har status som etniske minoriteter, med ulik bakgrunn og behov, som har bodd i landet over lengre tid.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Henning Jakhelln, Helga Aune, *Arbeidsrett.no*, Oslo 2005, side 547

<sup>16</sup> Henning Jakhelln, Helga Aune, *Arbeidsrett.no*, Oslo 2005, side 544-545

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 87-88, pkt. 10.1.8.2.

<sup>18</sup> NOU 2002: 12, side 351, pkt. 21.2, (merknader til § 3)

<sup>19</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 151



## **1.4 Avgrensning og videre fremstilling**

I oppgaven redegjøres det for reglene om etnisk diskriminering i arbeidslivet med særlig vekt på ansettelse, lønn og oppsigelse. Diskrimineringslovens regler blir derfor behandlet. I utgangspunktet behandles kun etnisk diskriminering, men andre diskrimineringsgrunnlag slik som nasjonal opprinnelse og språk blir brukt enkelte ganger som illustrasjon. Vernet mot diskriminering omfatter alle personer og gjelder både privat og offentlig sektor. Hovedfokus i oppgaven retter seg mot det offentlige, da det i offentlig sektor fremkommer langt flere diskriminerings saker vedrørende etnisitet.

I den videre fremstillingen vil jeg kort gå inn på de relevante rettskildene i tilknytning til problemstillingen. I punkt 3 vurderes deretter vilkårene og unntakene i diskrimineringsloven, før det blir redegjort for ulike typetilfeller i forhold til ansettelse, lønn og oppsigelse, og tilfeller ved positiv særbehandling. Diskrimineringstilfellene behandles særskilt ved ansettelser, da dette det vil være mest aktuelt i forhold til etnisk diskriminering i arbeidslivet. Det foreligger også flest saker fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda på dette området. I punkt 4 behandles virkninger av etnisk diskriminering. Avslutningsvis i punkt 5 vurderes hvordan dagens lovverk fungerer og hvilke tiltak som kan gjøres på området, samt utfordringer ved den nye diskrimineringsloven.

## **2. RELEVANTE RETTSKILDER**

### **2.1 Lovgivningen, forarbeider**

Det er tre ulike lovgrunnlag man må forholde seg til ved diskriminering i arbeidslivet,- det er diskrimineringsloven, arbeidsmiljøloven og likestillingsloven. Alle de nevnte regelsettene gir i hovedsak det samme materielle vernet mot diskriminering. Ulikhetene som foreligger i lovene, har antakelig svært liten betydning i praksis.

Siden oppgavens tema er etnisk diskriminering i arbeidslivet er arbeidsmiljøloven en sentral rettskilde. Det fremkommer bare indirekte av diskrimineringsloven at den gjelder for arbeidslivet, men det følger også av forarbeidene.<sup>20</sup> Imidlertid er diskrimineringsloven den loven som er av størst betydning for denne oppgaven ettersom temaet er ”etnisk diskriminering”. Arbeidsmiljøloven og likestillingsloven behandler ikke etnisk diskriminering. Hensynet til harmoni i diskrimineringsvernet taler for at vernet i arbeidsmiljøloven kap. 13 tolkes i samsvar med vernet etter likestillingsloven og diskrimineringsloven. Arbeidsmiljøloven vil da få betydning ved tolkningen av diskrimineringsloven.

Forarbeider er også en viktig rettskilde for tolkningen av de enkelte lovene på diskrimineringsrettens område. I oppgaven behandles særskilt Ot.prp. nr. 33 om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet og NOU 2002: 12 om rettslig vern mot etnisk diskriminering.

### **2.2 Internasjonale forpliktelser**

Forbudet mot diskriminering kommer ikke eksplisitt til uttrykk i Grunnloven. Etter Grl. § 110 c, 1. ledd er imidlertid statens myndigheter pliktig til å respektere og sikre menneskerettighetene. Det følger videre av 2. ledd at den nærmere reguleringen skal skje i lovs form. I tillegg pålegger Grl. § 110 a myndighetene å legge forholdene til rette for at samene kan sikre sin kultur, sitt samfunnsliv og å utvikle sitt språk. Denne bestemmelsen er ingen generell minoritetsregel, men retter seg direkte mot samene.<sup>21</sup> Bestemmelsen vil blant annet være med på å gi retningslinjer i samespørsmål, og i tillegg være et viktig

---

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 10, pkt. 1.1

<sup>21</sup> Susann Skogvang, *Samerett*, Oslo 2002, side 93, pkt. 3.1

moment ved tolkningen av samerettslige regler. Den vil være en sentral rettskilde for Norge og den samiske befolkning. Grunnloven ligger til grunn for enhver lovtolkning og lovgiver plikter å ta hensyn til denne bestemmelsen når det utformes nye lover.

FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) er en spesialkonvensjon om etnisk diskriminering, jf. art. 1 nr. 1 og er den mest sentrale konvensjonen på dette feltet. Den forplikter statene til å avskaffe alle former for diskriminering.<sup>22</sup> Etter art. 1 nr. 1 rammes handlinger eller unnlatelser som har skjedd på grunn av rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, av et forbud mot diskriminering.<sup>23</sup> RDK er inkorporert gjennom diskrimineringsloven, jf. diskrl. § 2, og gir et særlig vern for etniske minoriteter.

CERD - "Committee on the Elimination of Racial Discrimination" er FNs rasediskrimineringskomité, og fører tilsyn med at konvensjonen etterleves. Komiteen skal tolke og avgjøre tvister under RDK, og har kompetanse til å behandle rapporter fra statene om hvilke tiltak som er truffet for å oppfylle konvensjonens krav, jf. art. 9. I tillegg kan komiteen behandle klagesaker fra enkeltindivider. Norge har akseptert den individuelle klageretten. I motsetningen til Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har ikke CERD kompetanse til å komme med bindende folkerettslige uttalelser, men komiteens uttalelser eller avgjørelser vil ha stor moralsk og politisk kraft.<sup>24</sup>

Det fremkommer også et forbud mot etnisk diskriminering i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), art. 14, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), art. 2. nr. 1 og art. 26 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og politiske rettigheter (ØSK) art. 2. nr. 2, jf. art. 6 nr. 1, jf. art. 7 nr. 1. Alle de tre konvensjonene er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven<sup>25</sup> § 2. Ved motstrid har konvensjonene forrang fremfor andre lover som er i strid med rettighetene i konvensjonen, jf. menneskerettsloven § 3.

---

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 11, pkt. 1.2

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 30, pkt. 4.2.2

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 52, pkt. 8.1.1

<sup>25</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30, menneskerettsloven

Etter SP art. 2 nr. 1 og ØSK art. 2 nr. 2 tillates ikke forskjellsbehandling på bakgrunn av ”rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status for øvrig”. Oppregningen er imidlertid ikke uttømmende. SP art. 26 rekker lenger og er derfor av størst betydning.<sup>26</sup>

Bestemmelsen gir uttrykk for et grunnleggende diskrimineringsforbud. Etter denne artikkelen skal alle behandles likt og ingen skal forskjellsbehandles.

Videre fastsetter EMK art. 14 et alminnelig forbud mot diskriminering og angir diskrimineringsgrunnlagene. Disse er ikke uttømmende angitt og omfatter ”kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen sosial status”.<sup>27</sup>

Diskrimineringsvernet tolkes, anvendes og utvikles av en rekke internasjonale håndhevingsorganer. Ved tolkningen og anvendelsen av diskrimineringsreglene i norsk rett vil praksis både fra EFTA-domstolen, EF-domstolen, EMD og de ulike håndhevingsorganene i FN-systemet, som FNs rasediskrimineringskomité være relevante. Rettskildebildet på diskrimineringsfeltet er derfor forholdsvis omfattende og komplisert.<sup>28</sup>

Både ILO-konvensjon nr. 111 om sysselsetting og yrke og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolks rettigheter er sentrale konvensjoner som verner etnisk diskriminering i arbeidslivet. Når det gjelder å forhindre diskriminering ved ansettelser, stiller ILO-konvensjonen nr. 111 blant annet krav til statenes lovgivning og politikk.<sup>29</sup> Det følger av konvensjonens art. 1 at diskriminering som skyldes ”rase, hudfarge, kjønn, religion, politisk oppfatning, nasjonal eller sosial bakgrunn” forbys. Konvensjonen gjelder blant annet for etniske minoriteter. Norge ratifiserte konvensjonen 24. september 1959, og har vært bundet av konvensjonen siden den trådte i kraft. ILO-konvensjonen nr. 169 ble

---

<sup>26</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 156, pkt. 5.2.3

<sup>27</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 157, pkt. 5.2.4

<sup>28</sup> Henning Jakhelln, Helga Aune, *Arbeidsrett.no*, side 546

<sup>29</sup> NOU 2002: 12, side 104, pkt. 6.4.2

ratifisert av Norge 20. juni 1990, og er av stor betydning for Norge på grunn av den samiske befolkningen, og for denne befolkningens kultur og næringsliv.

Å forhindre diskriminering er en viktig forutsetning. Det fremkommer av konvensjonens art. 2 nr. 1 at;

”statens myndigheter har ansvar for samarbeid med urfolkene og garantere respekt for deres integritet, ved å sikre at medlemmer av urfolkene blir stilt på lik linje og får tilsvarende behandling i forhold til nasjonale lover og reguleringer”, jf. art. 2, pkt. 2 a.

Etter art. 3 nr. 1, pkt. 1 følger det at diskriminering ikke er tillatt. Myndighetene skal gjøre ”alt som er mulig” for å hindre enhver form for diskriminering mellom arbeidstakere.<sup>30</sup> RDK og SP art. 26 rekker videre enn ILO-konvensjonen, da de er generelle diskrimineringsforbud.<sup>31</sup>

På bakgrunn av vedtakelsen av EF- traktaten art. 13 ble vernet mot diskriminering utvidet og styrket, og det ble med hjemmel i denne artikkelen vedtatt rådsdirektiv 2000/43/EF og 2000/78/EF. Disse direktivene utgjør sammen med EUs handlingsprogram for å bekjempe diskriminering, EUs ikke-diskrimineringspakke.<sup>32</sup> Formålet med EUs rådsdirektiv 2000/43/EF er at prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse skal bli gjennomført.<sup>33</sup> Direktivet fastsetter en minimumsstandard for vernet mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av rase og etnisk opprinnelse. Direktivene ikke er en del av EØS-avtalen.<sup>34</sup> Derfor kommer ikke EØS-lovens forrangsbestemmelse til anvendelse, og håndhevingsorganene i EØS-systemet har heller ikke kompetanse til å håndheve reglene. Norge valgte likevel å slutte seg til direktivene, da Norge i 2004 sluttet seg til EUs handlingsprogram, og vil derfor være politisk forpliktet til å følge direktivene. Direktivene er retningslinjer for Norge. Norge har et politisk mål om å være på høyde med EU når det gjelder diskriminering, og rådsdirektiv 2000/43/EF

---

<sup>30</sup> NOU 2002: 12, side 105, pkt. 6.4.3

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 35, pkt. 4.4.2

<sup>32</sup> Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, Oslo 2006, side 66-67

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 37, pkt. 5.3

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 36, pkt. 5.1

er delvis blitt gjennomført ved vedtakelsen av diskrimineringsloven.<sup>35</sup> Dette skjedde selv om direktivene ikke er rettslig bindende for Norge, og Norge heller ikke var forpliktet til å innarbeide rådsdirektiv 2000/43/EF i diskrimineringsloven.

### **2.3 Rettspraksis**

Det finnes svært få avgjørelser fra domstolene om etnisk diskriminering. Et eksempel er en lagmannsrettsdom, RG 2003-01-27 (Borgarting), som omhandlet spørsmål om ulovlig forskjellsbehandling ved ansettelse på grunnlag av søkerens etniske opprinnelse.

Enkelte momenter og diskrimineringsgrunnlag fra lignende avgjørelser kan være relevante ved tolkningen av bestemmelsene i diskrimineringsloven.

Det er også få avgjørelser fra domstolene på andre grunnlag som gjelder diskriminering av arbeidssøkere, et nyere eksempel er dom fra Alta tingrett, 7.april 2008. Denne omhandlet krav om erstatning og oppreisning etter arbeidsmiljøloven og likestillingsloven, da saksøker var blitt forbigått i ansettelsesprosessen på grunn av graviditet.

Bakgrunnen for at det er lite rettspraksis som gjelder etnisk diskriminering, er at de fleste saker blir brakt inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet og likestillings- og diskrimineringsnemnda. Domstolsbehandling er en mer tidkrevende og dyrere prosess.

### **2.4. Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda**

Det er for diskrimineringsaker etablert et felles apparat som skal håndheve alle diskrimineringsbestemmelsene i form av et Likestillings- og diskrimineringsombud og en Likestillings- og diskrimineringsnemnd, jf. diskrimineringsombudsloven av 10. juni 2005 nr. 40. Ombudet og nemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføring av blant annet diskrimineringsloven. Mens ombudet på sin side skal gi uttalelse, skal nemnda treffe vedtak for å bringe diskriminering til opphør. Praksisen deres er av stor betydning i diskrimineringsaker og er en sentral rettskilde, spesielt i de tilfeller der det ikke

---

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 36, pkt. 5.1

foreligger rettspraksis som vil ha betydning i saken.<sup>36</sup> Nemndas avgjørelser vil imidlertid på langt nær ha den samme rettskildemessige vekten som domspraksis, og særlig høyesterettspraksis. Selv om avgjørelsene isolert sett ikke vil ha stor rettskildemessig vekt, kan det derimot i tilfeller der det foreligger fast praksis på et område ha større vekt. Siden det nesten ikke finnes rettspraksis på diskrimineringsrettens område, vil nemndas avgjørelser i diskrimineringsaker ha større vekt enn domstolspraksis. Nemnda har også en særlig kompetanse innenfor sitt virkeområde.<sup>37</sup>

## 2.5 Juridisk teori

Den juridiske litteraturen vil ikke ha stor vekt ved tolkningen av loven. I forhold til oppgavens tema finnes det noe litteratur, som blant annet litteraturen fra Henning Jakhellns *Oversikt over arbeidsretten*<sup>38</sup>, Gerd Engelsrud *styring og vern*<sup>39</sup>, Thomas Bensons *Arbeidsrettsboka*<sup>40</sup> og Anne Hellum og Kirsten Ketcher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*.<sup>41</sup> Men temaet for oppgaven er ikke omhandlet i særlig stort omfang.

---

<sup>36</sup> Gerd Engelsrud, *Styring og vern*, Oslo 2006, side 371-372

<sup>37</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 324

<sup>38</sup> Henning Jakhelln, *oversikt over arbeidsretten*, Oslo 2006

<sup>39</sup> Gerd Engelsrud, *styring og vern*, Oslo 2006

<sup>40</sup> Thomas Benson, *Arbeidsrettsboka*, Bergen 2008

<sup>41</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketcher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008

## **3. ETNISK DISKRIMINERING I ARBEIDSLIVET MED SÆRLIG VEKT PÅ ANSETTELSE, LØNN OG OPPSIGELSE**

### **3.1 Anvendelsesområde og den vernede personkrets for etniske minoriteter**

Diskrimineringsloven gjelder på alle samfunnsområder og overalt i riket, jf. diskrl. § 3, 1. ledd. I tillegg faller forhold som gjelder i tilknytning til arbeidslivet i både offentlig og privat sektor, studier og forvaltning inn under lovens anvendelsesområde.<sup>42</sup>

Diskrimineringslovens anvendelsesområde gjelder også for rettsapparatet.<sup>43</sup> De ulike diskrimineringsgrunnene gjelder alle sider av arbeidsforholdet, fra utlysning av stilling til opphør av arbeidsforholdet.

Den vernede personkrets som faller inn under etnisitetsbegrepet etter diskrimineringsloven er vid. Blant annet omfattes en tredjepersons etnisitet av vernet,<sup>44</sup> da eksempelvis ektefeller til personer med minoritetsbakgrunn på grunn av sin tilknytning til personen vil kunne ha behov for et slikt vern. Et eksempel på dette er der en norsk mann ikke får jobb fordi han har en utenlandsk kone.

### **3.2 Hovedregelen om forbud mot etnisk diskriminering**

#### **3.2.1 Direkte og indirekte diskriminering**

Det følger av arbeidsmiljøloven (aml) § 13-1, 5. ledd at diskrimineringsloven kommer til anvendelse ved diskriminering ”på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn”, jf. diskrl. § 4, 1. ledd. Hovedregelen om forbud mot etnisk diskriminering fremkommer av diskrimineringsloven (diskrl) § 4. Det er den materielle bestemmelsen som danner utgangspunkt for oppbyggingen av regelverket.

Det foreligger direkte etnisk diskriminering når ”en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer på grunn av etnisitet blir behandlet dårligere enn andre

---

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 204, pkt. 20 (merknader til § 3)

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 204, pkt. 20 (merknader til § 3)

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 79, pkt. 9.2.8.2



blir, er blitt eller ville blitt behandlet i tilsvarende situasjon”, jf. § 4, 2. ledd. Eksempel på slik direkte etnisk diskriminering er der en arbeidsgiver unnlater å innkalle en kvalifisert arbeidssøker på intervju på grunn av søkerens etniske opprinnelse.

Både positive handlinger og unnlatelser faller inn under § 4. Ytringer faller derimot utenfor bestemmelsen. Imidlertid er ikke grensen mellom handlinger og ytringer klar, da en ytring i noen tilfeller på grunn av den sammenheng den fremsettes i, ved annonsering i for eksempel en avis, faller inn under uttrykket ”handling” i andre ledd.<sup>45</sup> Selv om handlingen foregår gjennom en muntlig eller skriftlig meddelelse faller ikke tilfellet utenfor lovens virkeområde.<sup>46</sup>

Det foreligger direkte diskriminering i de tilfeller der noen blir behandlet dårligere enn andre *blir* i tilsvarende situasjon. Videre vil en behandling som er dårligere enn den behandling andre tidligere *er blitt* utsatt for omfattes, og også tilfeller der noen behandles dårligere enn andre *ville blitt* i en liknende situasjon, jf. § 4, 2. ledd.<sup>47</sup> Ved at loven bruker en slik formulering som nevnt ovenfor, er det ikke begrensninger i forhold til tid om når forholdet rammes av direkte diskriminering. Imidlertid omfattes ikke fremtidige forhold.

I hvilken grad det foreligger direkte etnisk diskriminering må avgjøres konkret.<sup>48</sup>

Paragraf 4 er begrunnet i effektivitetshensynet, ved at det ikke stilles krav om diskriminerende hensikt eller motiv ved utførelsen av den diskriminerende handlingen. Dersom man skulle stille slike krav ville ikke vernet vært like effektivt, da diskrimineringen ofte skjer i det skjulte.<sup>49</sup> I en ansettelsessak der en arbeidssøker føler seg diskriminert på grunn av etnisitet ved at han ikke fikk jobben, vil det ofte være vanskelig for arbeidsgiver å motbevise dette, spesielt der det ikke var hensikten.

---

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 205, pkt. 20, (merknader til § 4)

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 205-206, pkt. 20 (merknader til § 4)

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 206, pkt. 20 (merknader til § 4)

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 206, pkt. 20, (kommentarer til § 4)

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 94, pkt. 10.3.2.3

Den diskriminerende handling rammes av bestemmelsen i diskrimineringsloven både når den har et diskriminerende formål og en diskriminerende virkning.<sup>50</sup> Dette fremkommer også direkte av ordlyden i RDK art. 1 nr.1, ”purpose or effect”. Med diskriminerende ”virkning” menes resultatet for den handlingen som er blitt foretatt, og det sentrale vil her være hvilke resultat den diskriminerende handlingen har.<sup>51</sup> I tilfeller der det foreligger direkte etnisk diskriminering vil det være tilstrekkelig at det oppstår en diskriminerende virkning, ved at en arbeidsgiver blir anklaget for forskjellsbehandling ved en ansettelse, og at denne skyldes forhold som nevnt i første ledd.<sup>52</sup>

I likhet med direkte diskriminering er også indirekte diskriminering forbudt, jf. § 4, 1. ledd. Med indirekte etnisk diskriminering i arbeidslivet menes ”enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere”, jf. § 4, 3. ledd. Et eksempel på indirekte etnisk diskriminering er et arbeidssted som krever at de ansatte bruker uniform på arbeidsplassen, og derfor nekter de ansatte å bruke hodeplagg. I praksis rammer dette muslimske kvinner som ønsker å bære hijab. For at en handling skal utgjøre indirekte diskriminering etter tredje ledd kreves det at noen stilles *særlig ufordelaktig* sammenliknet med andre. Det er altså her ikke nok at man stilles *dårligere*.<sup>53</sup> For å slå fast at en handling rammes av vernet mot indirekte diskriminering etter § 4, må det konstateres en negativ virkning som er av en viss betydning. Både hvor stor belastning og hvor stor inngripen det vil være for den som diskrimineres vil være en del av vurderingstemaet.<sup>54</sup>

For både direkte og indirekte diskriminering kreves det årsakssammenheng mellom den aktuelle diskriminerende handlingen og etnisiteten.<sup>55</sup> Dette fremkommer av ”på grunnlag som nevnt” for direkte diskriminering, jf. § 4, 2. ledd og av ”på grunn av” for indirekte diskriminering, jf. § 4, 3. ledd. Der en mørkhudet person får avslag på sin jobbsøknad på

---

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 206, pkt. 20 (kommentarer til § 4)

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 94-95, pkt. 10.3.2.3

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 205-206, pkt. 20, (kommentarer til § 4)

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 206, pkt. 20, (kommentarer til § 4)

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 206, pkt. 20, (kommentarer til § 4)

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 205, pkt. 20, (kommentarer til § 4)

grunn av at vedkommende ikke var like godt kvalifisert for stillingen som de andre søkerne, har ikke personen vært utsatt for diskriminering knyttet til etnisitet.

Det gjelder også et generelt saklighetskrav ved forvaltningsvedtak i forvaltningen. Dersom man vektlegger etnisk opprinnelse ved en ansettelse, vil det også etter disse reglene som utgangspunkt være usaklig og dermed ulovlig. Det generelle saklighetskravet i forvaltningsretten og diskrimineringsforbudet vil supplere hverandre, og på den måten styrke vernet mot diskriminering.<sup>56</sup> I tillegg kan de særlige saksbehandlingsreglene som gjelder for forvaltningen også få betydning for diskrimineringsvernet i praksis. Det følger av forvaltningsloven at saksbehandlingen skal være forsvarlig og at alle relevante hensyn skal tas i betraktning. Dermed bidrar saksbehandlingsreglene til at det ikke blir tatt usaklige hensyn.<sup>57</sup>

### 3.2.2 Diskrimineringsgrunnlagene i diskrimineringsloven

I tillegg til forskjellsbehandling på grunn av etnisitet er også forskjellsbehandling på grunn av nasjonal opprinnelse og språk sentrale diskrimineringsgrunnlag. I loven tolkes etnisitet vidt. Begrepet kommer til uttrykk i flere internasjonale konvensjoner, som etnisk opprinnelse, ("ethnic origin").<sup>58</sup> Etnisitetsbegrepet overlapper til en viss grad "hudfarge", "religion" og "språk", og i større grad diskrimineringsgrunnlagene "avstamning" og "nasjonal opprinnelse". Disse begrepene kan tolkes i samsvar med etnisitetsbegrepet. Et eksempel på overlapping av flere diskrimineringsgrunnlag er der en muslimsk kvinne, fra Irak, ikke blir ansatt i en stilling som lege fordi hun både er muslimsk, ikke kan norsk og er kvinne. Vedkommende blir her utsatt for diskriminering både på grunn av etnisitet, religion og kjønn. Det vil i tilfeller som dette kunne være uklart hvilket av grunnlagene ovenfor diskrimineringen faller inn under, og det kan også foreligge diskriminering på grunnlag av flere forhold.

---

<sup>56</sup> NOU 2003: 2, pkt. 7.3.1

<sup>57</sup> Borgerud mfl., *Arbeidsrett, særlig om omstilling i offentlig sektor*, Oslo 2007, side 186, pkt. 4.1.2

<sup>58</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 160

### 3.2.3 Unntak fra forbudet mot diskriminering

Både arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven har ulike regler som gir adgang til forskjellsbehandling av arbeidstakere på visse vilkår. For etnisk diskriminering følger det av diskrimineringsloven at forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, ikke anses som diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 4, 4. ledd. Bestemmelsen åpner dermed for saklig forskjellsbehandling og innebærer at diskrimineringsforbudet i loven ikke er absolutt.<sup>59</sup> Det finnes tilsvarende vurderingstema og tolkning i internasjonal menneskerettspraksis, blant annet hvordan EMD har tolket EMK art. 14. Derimot foreligger ikke en slik unntaksbestemmelse for direkte diskriminering i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF. Det finnes likevel noen unntak når det gjelder diskriminering på grunn av ”arbeid eller yrke”, jf. artikkel 4.<sup>60</sup>

### 3.2.4 I hvilke tilfeller foreligger det saklig grunn til forskjellsbehandling?

Det er som nevnt to kumulative vilkår som må være oppfylt for at forskjellsbehandling skal være tillatt, jf. diskrl. § 4, 4. ledd. For det første må forskjellsbehandlingen være nødvendig for at man skal kunne oppnå et saklig formål. For at det skal foreligge saklig forskjellsbehandling må ”*motivene bak forskjellsbehandlingen være fornuftige, formålene må være legitime og effekten må være forsvarlig*”.<sup>61</sup> Det må altså foreligge en god grunn for forskjellsbehandlingen for at den skal være saklig. Dersom det foreligger en saklig forskjellsbehandling bør hensynet til likebehandling vike.

Det kan i noen tilfeller foreligge saklig grunn for å legge vekt på etnisitet, som for eksempel der en spesiell bakgrunn er nødvendig for å kunne utføre en bestemt oppgave. Eksempelvis kan her nevnes den som søker på stilling som barnehageassistent i en samisk barnehage. Det må her kunne kreves at arbeidssøkeren snakker samisk og har kjennskap til den samiske kulturen for få jobben. Det vil da være en saklig grunn til å forskjellsbehandle de som ikke har en slik bakgrunn. Et annet eksempel er en skuespiller

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 206, pkt. 20 (merknader til § 4)

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 207, pkt. 20 (merknader til § 4)

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 98, pkt. 10.4.3

med et engasjement i en film der hudfarge eller etnisk tilhørighet er viktig for å gjøre rollen troverdig. Dersom man lager en film om kvener, må produsenten ha rett til å velge kvener som skuespillere fremfor norske skuespillere. Begge eksemplene ovenfor må vurderes konkret og ut i fra kravene om at en eventuelt forskjellsbehandling må være saklig, nødvendig og proporsjonal.<sup>62</sup>

Forskjellsbehandling må være *nødvendig* for at formålet skal oppnås. Dersom det er mulig å oppnå formålet på en annen måte, uten å måtte anvende diskriminerende virkninger, må man velge et annet handlingsalternativ. Hvis dette alternativet ikke er uforholdsmessig ressurskrevende.<sup>63</sup>

Et eksempel der vurderingstemaet er om det foreligger saklig og nødvendig grunn for forskjellsbehandlingen, er dersom en arbeidstaker blir diskriminert på grunn av språk. Som hovedregel kan ikke en arbeidstaker diskrimineres på grunn av språk. Imidlertid må en arbeidsgiver ved ansettelse kunne kreve norskkunnskaper når formålet er saklig.<sup>64</sup> Dette fordi norskkunnskaper kan være en nødvendig forutsetning for at arbeidstakeren skal kunne utføre arbeidsoppgavene på en god og tilfredsstillende måte, og det vil i slike tilfeller være nødvendig at det gjøres unntak fra hovedregelen. Eksempelvis når en afrikansk kvinne som ikke snakker norsk, søker på en stilling som saksbehandler i forvaltningen med krav om gode skriftlige og muntlige norskkunnskaper. Det vil da være en saklig grunn til at personen ikke blir ansatt, og det foreligger ikke etnisk diskriminering i et slikt tilfelle.

Når man skal ta stilling til hvorvidt språkkunnskaper er et saklig kriterium i forhold til formålet med det arbeidet man skal utføre, må det foretas en konkret vurdering. Det vil være avgjørende hvor sentralt språket er i den jobben og den stillingen man har søkt på, og om det finnes andre alternativer.<sup>65</sup> Eksempelvis kan her nevnes at arbeidsgiver legge

---

<sup>62</sup> Gerd Engelsrud, *styring og vern*, Oslo 2006, side 127

<sup>63</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 175

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 90, pkt. 10.1.8.7

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 103-104, pkt. 10.4.8.4

til rette for bruk av flere språk, som blant annet engelsk. I tillegg kan det også være et alternativ at man får hjelp fra andre tospråklige kolleger.

Et annet eksempel på saklig grunn til forskjellsbehandling, er der språket er et viktig arbeidsredskap i arbeidet. For eksempel er det både nødvendig og avgjørende å ha gode norskkunnskaper i en stilling som norsklærer. Derimot vil ikke kravet til norskkunnskaper ha avgjørende betydning i et yrke som elektriker. Det vil i arbeidet som elektriker ikke nødvendigvis være en forutsetningen at man har norskkunnskaper for å kunne utføre et tilfredsstillende arbeid. Dersom man stiller høye språkkrav i et slikt tilfelle kan det være diskriminerende og forbudt.<sup>66</sup>

Det andre vilkåret er at forskjellsbehandlingen ikke må være uforholdsmessig inngripende, jf. diskrl. § 4, 4. ledd. Det må da foretas en proporsjonalitetsvurdering mellom det målet man ønsker å oppnå og de midlene som brukes for å nå dette målet.<sup>67</sup> Dersom noen blir forskjellsbehandlet på etnisk grunnlag og forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig inngripende for den som rammes, foreligger det diskriminering i strid med diskrimineringsloven.<sup>68</sup> Eksempelvis kan her nevnes der en kvinne med etnisk opprinnelse jobber på et sykehjem i en 50 % stilling som vikar. Dersom den samme stillingen blir utlyst, og hun ikke får den, vil det være desto mer uforholdsmessig inngripende siden vedkommende har jobbet i stillingen frem til utlysningen, enn om hun ikke tidligere hadde jobbet der.

Et eksempel fra praksis der forskjellsbehandlingen ikke ble ansett som uforholdsmessig inngripende var sak 2007-14 fra Likestillings- og diskrimineringsombudet. Saken gjaldt et avslag på en praksisplass på grunn av manglende språkkunnskaper. Klageren mente seg diskriminert på grunn av etnisitet, språk og religion. Nemnda vurderte både klager sine språkkunnskaper og nytten av arbeidspraksisen, men kom likevel frem til at det var både saklig- og nødvendig grunn til å legge vekt på at klager hadde manglende

---

<sup>66</sup> Gerd Engelsrud, *Styring og vern*, Oslo 2006, side 122-123

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 207, pkt. 20 (merknader til § 4)

<sup>68</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 175, Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 206-207, pkt. 20, (merknader til § 4)

norskkunnskaper. Det var heller ikke uforholdsmessig inngripende overfor vedkommende å gi et slikt avslag. Forskjellsbehandlingen var lovlig.

Et annet eksempel der unntaket kan komme til anvendelse er ved ansettelser i forsvaret. De som skal tjenestegjøre må være norske statsborgere. Begrunnelsen for dette er blant annet sikkerhetsmessige grunner og at norske forsvarshemmeligheter ikke skal bli misbrukt av utenlandske statsborgere. Fordi dette er så viktig for tjenestegjøringen i forsvaret, anses det ikke uforholdsmessig inngripende overfor utenlandske arbeidstakere.<sup>69</sup> En slik type forskjellsbehandlingen kan derfor være lovlig.

### **3.3 Etnisk diskriminering ved ansettelse**

Reglene om diskrimineringsvern gjelder alle sider av arbeidsforholdet, fra utlysning av stilling til arbeidsforholdets opphør, jf. aml § 13-2, (1). Dette samsvarer med anvendelsesområdet for EUs rammedirektiv, jf. art. 3. Utlysning av stilling vil tidsmessig komme først. Både annonseringen og videre utvelgelsesprosesser frem mot ansettelsen er omfattet av diskrimineringsvernet, herunder behandling av søknader og intervjuer. Formålet med reglene er å sikre likebehandling i arbeidslivet og bidra til et inkluderende arbeidsliv, jf. aml. § 1-1. Hensynet til å sikre like muligheter til innpass i arbeidslivet gjør seg gjeldende uavhengig av hva slags ansettelsesprosess arbeidsgiver velger.

Vern mot diskriminering i ansettelsesprosessen kan sees som et virkemiddel for å sikre like muligheter til innpass i arbeidslivet. Saker som omhandler etnisk diskriminering ved ansettelse er det mest vanlige, og saksomfanget hos likestillings- og diskrimineringsnemnda er også størst på dette området.

Vernet mot etnisk diskriminering gjelder også ved ansettelser. Arbeidsgiver kan ikke la være å ansette en person på grunn av vedkommendes etnisitet. Eksempelvis kan her nevnes sak 2008-18, fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Saken gjaldt spørsmålet om etnisitet og språk ble vektlagt i forbindelse med ansettelse av en lærer i fast stilling på en videregående skole. Klager var av utenlandsk opprinnelse, men hadde

---

<sup>69</sup> Thomas Benson, *Arbeidsrettsboka*, Bergen 2008, side 103-104

bodd i Norge siden 1981. Hun hadde jobbet som lærervikar på den samme skolen siden okt/nov 05, og hadde senere også jobbet i 100 % stilling som vikar. Det ble utlyst en fast stilling som klager søkte på, men ikke fikk. Klager hadde imidlertid både lengre erfaring som lærer og høyere utdanning enn den personen som fikk jobben. Etter en konkret vurdering av klagers påstander og andre ytre omstendigheter i saken, kom nemnda frem til at det var grunn til å tro at klager var blitt diskriminert på grunn av etnisitet og språk, ved at hun ikke ble ansatt i stillingen, jf. diskrl. § 4.

Når man skal ta stilling til hva som er grunnen til forskjellsbehandling, kan det i praksis by på enkelte problemer, da den som utfører den diskriminerende handlingen kan hevde at etnisitet ikke var tatt i betraktning.<sup>70</sup> Dette kan illustreres med en annen avgjørelse fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda, sak 2007-13. Saken gjaldt en kvinnelig stipendiat, som ikke var født eller oppvokst i Norge, som mente at hun var blitt diskriminert i sitt ansettelsesforhold på grunn av sin etniske bakgrunn. Nemnda kom her frem til at vedkommende, var blitt utsatt for mangelfull og lite hensynsfull personalpolitikk, blant annet ved at hun ble utelukket fra forskningsgrupper og hennes faglige forslag ble ignorert. Også som individ var hun blitt behandlet dårligere av arbeidsgiveren enn de andre. Disse forholdene var likevel ikke tilstrekkelige til at det forelå etnisk diskriminering i ansettelsesforholdet. Arbeidstakeren ble ikke forskjellsbehandlet på etnisk grunnlag, og det forelå derfor ikke brudd på diskrimineringslovens § 4.

Det er påstått diskriminerende forbigåelser ved ansettelse i en rekke andre saker. Et annet eksempel på direkte etnisk diskriminering er der en velkvalifisert arbeidssøker ikke blir innkalt på intervju på grunn av at han har et utenlandsk navn, som avslører at arbeidssøkeren har en annen etnisk bakgrunn enn norsk. Ved at flere personer med etnisk opprinnelse ikke blir tatt inn på intervju fordi de har et utenlandsk navn, vurderer mange å skifte til et norsk navn for at de enklere skal komme inn på arbeidsmarkedet. Et alternativ for å unngå etnisk diskriminering i slike tilfeller, er at arbeidsgiver ikke får opplyst søkerens navn i jobbsøkningsprosessen. Utgangspunktet er at alle skal stille likt og

---

<sup>70</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 169



ikke forskjellsbehandles ved innkallelsen og på intervjuet. Motargumentet til dette er at navnet er en stor del av identiteten til hver enkelt, og det ville vært rart om man ikke skulle oppgitt en slik opplysning.

Det behøver ikke her å ha skjedd en aktiv handling for å falle inn under diskrimineringsforbudet, også unnlaterelser rammes, som i eksempelet ovenfor. Annonser med diskriminerende innhold vil kunne rammes av forbudet mot direkte og indirekte diskriminering. Eksempelvis kan her nevnes der en annonse stiller krav til både språk og nasjonalitet, ved at arbeidssøkeren må kunne snakke flytende norsk i en sommerjobb som jordbærplukker. Annonsen vil her virke direkte diskriminerende på grunn av kravet til språk, og indirekte diskriminerende på grunn av etnisitet, fordi bestemte etniske grupper utelukkes fra å få jobben. I et tilfelle som dette kan ikke språkkravet regnes som saklig, da kravet til å snakke norsk vil være særdeles høyt i forhold til hva som er nødvendig for å kunne utføre arbeidet.<sup>71</sup>

I saken referert i LDN-2008-2 forelå det omstendigheter som gir grunn til å tro at det ved ansettelsen ble lagt vekt på søkers etnisitet. Da diskrimineringsloven ikke var trådt i kraft under vurderingen av saken, ble saken vurdert etter den tidligere arbeidsmiljøloven § 54A. Klager hevdet at han var forskjellsbehandlet på grunn av sin etniske bakgrunn, da han søkte på to stillinger ved en kirurgisk avdeling. Nemnda la til grunn at klager var bedre kvalifisert for stillingen enn den personen som ble ansatt, og klager skulle derfor ha vært innstilt foran. Sykehuset hadde heller ikke klart å oppfylle sin bevisbyrde. Det var derfor ikke adgang til å forskjellsbehandle arbeidssøkeren på etnisk grunnlag. Vedkommende ble utsatt for direkte diskriminering ved at han ble behandlet dårligere enn de andre søkerne på grunn av hans etniske bakgrunn, selv om han var bedre kvalifisert. Det forelå ingen saklig grunn for forskjellsbehandlingen.

Når det gjelder å rekruttere nye arbeidstakere inn på arbeidsmarkedet inneholder blant annet diskrl. § 7 regler om dette som behandles i det følgende.

---

<sup>71</sup> Ot.prp nr. 33 (2004-2005), side 95, pkt. 10.3.2.3

### 3.3.1 Innhenting av opplysninger ved ansettelse

Diskrimineringsloven § 7 regulerer arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger ved ansettelsen om hvordan arbeidssøkere stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål. Bestemmelsen innebærer en presisering av det generelle diskrimineringsforbudet og unntaket i diskrl. § 4, 1. og 4. ledd. Dersom arbeidsgiver bryter bestemmelsen, innebærer også dette et brudd på det alminnelige diskrimineringsforbudet i diskrl. § 4.<sup>72</sup>

I utlysning etter nye arbeidstakere må arbeidsgiver ikke be om at søkeren skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål, jf. diskrl. § 7, 1. ledd, 1. punktum. Eksempelvis kan her nevnes dersom en pakistansk mann søker på en stilling som lærer. Det vil i et slikt tilfelle ikke være adgang for arbeidsgiver å stille spørsmål om vedkommendes religiøse tro under intervjuet. Arbeidssøkeren skal ikke her bli utestengt fra arbeidslivet fordi han ikke gir uttrykk for sin religiøse tro. Dersom det blir innhentet slike opplysninger av arbeidsgiver foreligger det diskriminering, jf. diskrl. § 4.

Det må heller ikke iverksettes tiltak fra arbeidsgivers side for å innhente slike opplysninger på annen måte, jf. diskrl. § 7, 1. ledd, 2. punktum. Formålet med bestemmelsen er å forhindre at arbeidsgiver legger vekt på slike forhold ved ansettelsen.<sup>73</sup> I enkelte tilfeller kan likevel arbeidsgiver ha adgang til å innhente slike opplysninger. Det gjelder der søkerens religiøse eller kulturelle standpunkt er begrunnet i stillingens karakter. Eller til der det følger av formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte religiøse eller kulturelle syn og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet.<sup>74</sup> Et eksempel på dette er der en person søker på en stilling som prest. Arbeidssøkerens religiøse tro vil her ha betydning ved ansettelsen, da dette vil være av betydning for gjennomføringen av formålet med arbeidet som prest.

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 209, pkt. 20 (merknader til § 7)

<sup>73</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 154

<sup>74</sup> Gerd Engelsrud, *Styring og vern*, Oslo 2006, side 130

### 3.3.2 Positiv særbehandling

Positiv særbehandling dreier seg om særordninger som gir enkelte etniske minoriteter fordeler og særskilt tilrettelegging i noen situasjoner, jf. diskrl. § 8<sup>75</sup> Tilsvarende bestemmelse finnes i RDK art. 1 nr. 4, som jeg kommer nærmere inn på nedenfor. I enkelte tilfeller har arbeidsgiver en rett, men ingen plikt til å foreta positiv særbehandling av arbeidssøkere eller arbeidstakere. En person eller gruppe blir ikke behandlet dårligere på grunn av etnisitet, men blir derimot særbehandlet på grunn av deres etnisitet for å fremme lovens formål. Selv om det vil kunne føre til at andre grupper blir stilt dårligere, anses det ikke som diskriminering i lovens forstand, jf. diskrl. § 1.<sup>76</sup> Særbehandlingen er altså en type forskjellsbehandling for å rette opp skjevheter i samfunnet.

Vilkåret for å tillate slik særbehandling er at den må bidra til å fremme lovens formål, jfr. diskrl. § 8 første punktum. Den positive særbehandlingen vil altså bare være tillatt når det foreligger en saklig og rimelig grunn for denne særbehandlingen.<sup>77</sup> Det presiseres i forarbeidene at positiv særbehandling er en unntaksregel som skal tolkes snevert.<sup>78</sup> Bakgrunnen for en slik særbehandling er at man skal *”kompensere for en dårligere utgangsposisjon og bidra til å motvirke undertrykking”*.<sup>79</sup> Positiv særbehandling er særlig aktuelt overfor etniske grupper og enkeltpersoner som vanligvis ville hatt svakere reelle muligheter i samfunnet enn andre, dersom ikke det fantes slike særordninger. Formålet med slike ordninger er at man skal unngå at det oppstår store ulikheter mellom etniske grupper i samfunnet. Den gruppen som blir særbehandlet skal likevel ikke ha bedre muligheter i samfunnet enn andre grupper eller enkeltpersoner.<sup>80</sup> Bestemmelsen gjelder i forhold til alle diskrimineringsgrunnlag som er vernet av loven, men positiv særbehandling vil som regel være mest aktuelt i forhold til etniske minoriteter, da det vil være et større behov for å rekruttere denne gruppen i samfunnet. I tilfeller der en etnisk gruppe blir særbehandlet gjennom for eksempel et støttetiltak, vil det være tillatt dersom

---

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 209, pkt. 20, (merknader til § 8)

<sup>76</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 153

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 209, pkt. 20 (merknader til § 8)

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 26, pkt. 3.4.1.6

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 118, pkt. 10.9.8

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 209, pkt.

formålet med tiltaket er å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter eller å hindre diskriminering.<sup>81</sup>

I vurderingen av om det skal foretas en positiv særbehandling av en etnisk gruppe må det være forholdsmessighet mellom det støttetiltaket som benyttes og det formål som ønskes oppnådd gjennom ordningen.<sup>82</sup> Dette må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle, der det særlig må legges vekt på om den etniske gruppen har behov for særtiltak, tiltakets egnethet for å oppnå formålet, om et slikt tiltak vil få uheldige konsekvenser for eventuelle andre grupper, og om det finnes andre alternative måter å oppnå formålet på som ikke vil ha uheldige virkninger.<sup>83</sup>

Det følger videre av § 8 andre punktum at særbehandling skal opphøre når formålet er oppnådd. Eksempelvis der en innvandrers har fått bistand til en jobbsøknad, vil det i et slikt tilfelle, når han har fått den hjelpen han trenger, ikke være behov for å opprettholde særordningen. Dersom ikke særordningen opphører når formålet er oppnådd, vil det kunne føre til at gruppen som blir særbehandlet får en gunstigere stilling enn andre grupper, og det vil lett kunne oppstå en forskjellsbehandling som er ulovlig. I tilfeller der forskjellene har økt etter at særordningen har falt bort, vil permanent særordning være tillatt. Et eksempel på en slik permanent særordning er sametinget.<sup>84</sup>

EUs rådsdirektiv 2000/43/EF art. 5 åpner også for at den enkelte medlemsstat kan tillate positiv særbehandling. Videre fremkommer det at statene ikke har en plikt til positiv særbehandling.<sup>85</sup> Både SP art. 27 og RDK art. 1 nr. 4 aksepterer positiv særbehandling. Det følger av SP art. 27 at i de stater der de finnes blant annet etniske minoriteter, skal ikke minoritetene nektes adgang til sammen å dyrke sin kultur, religion og språk. Dette for å sikre kultur- og språkutøvelse for personer innenfor minoritetskulturene.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 209, pkt. 20, (merknader til § 8)

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 209, pkt. 20, (merknader til § 8)

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 209, pkt. 20, (merknader til § 8)

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 209-210, pkt. 20 (merknader til § 8)

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 26, pkt. 3.4.1.6

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 115-116, pkt. 10.9.3

Det fremkommer av RDK art. 1 nr. 4 at enkelte tiltak ikke anses som rasediskriminering. Dette er tiltak som treffes for grupper eller enkeltindivider som tilhører en rase eller etnisk gruppe, og som trenger nødvendig beskyttelse for å kunne ha menneskerettigheter og grunnleggende friheter. Unntaket gjelder der tiltakene ikke fører til at det opprettholdes atskilte rettigheter for grupper med ulik rasemessig tilhørighet. Også her opphører ordningen når målet er oppnådd. Etter RDK art. 2 nr. 2 kan statene bli pålagt midlertidige tiltak ”når forholdene tilsier det”.<sup>87</sup> På dette området tolkes og anvendes diskrimineringsloven likt med RDK, SP og rådsdirektivet.<sup>88</sup>

Positiv særbehandling kan være et alternativ for å øke rekrutteringen av personer med innvandrerbakgrunn. Ved utlysning av en stilling vil det som regel være uproblematisk å oppfordre innvandrere til å søke, men grensen vil ofte gå der man begrunner tilsetningsvedtaket med at den som er ansatt i stillingen er innvandrer. Der søkeren ikke oppfyller kvalifikasjonskravene og stillingen blir tildelt en annen søker, vil ikke forholdet rammes av diskrimineringsforbudet.

I de tilfeller der man kun skriver en utlysningstekst på urdu vil det foreligge diskriminering. Dette fordi det da vil kunne utestenge andre personer til å søke på stillingen som ikke kan språket. Dersom man imidlertid skriver utlysningsteksten både på urdu og norsk, vil dette være et særtiltak som ikke rammes av diskrimineringsforbudet.

Et annet eksempel på positiv særbehandling er der det utlyses stillinger i etniske minoriteters aviser og blader, for at etniske minoriteter skal søke på stillingene. Representasjon av etniske minoriteter i ansettelsesutvalg og innstillingsråd vil også være eksempler på positiv særbehandling for å rekruttere etniske grupper. Andre virkemidler kan være å oppfordre innvandrere til å søke på jobb når det utlyses stillinger. Selv om flere innvandrere søker på stillinger betyr ikke det nødvendigvis at flere blir tatt inn på intervju, men det kan være en måte å få de etniske gruppene til å komme frem i søkelyset.

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 115-116, pkt. 10.9.3

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 120, pkt. 10.9.8

Andre alternative tiltak er ordninger der man sikrer at flere innvandrere blir tatt inn på intervju. Staten har slike tiltak der et visst antall personer med etnisk bakgrunn er sikret å bli innkalt på intervju. Selv om etniske minoriteter får særbehandling i enkelte tilfeller vil det ikke være tale om å tildele rettigheter og goder på grunn av deres etniske bakgrunn, eller å gi dem en fordel. Derimot vil dette styrke deres muligheter til å oppnå godet før beslutningen treffes, for at de skal ha mulighet til å komme på jobbintervju.

Det kan videre stilles spørsmål om hvor grensen for positiv særbehandling går.

”Indirekte” virkemidler, som språkkurs, kompetansetiltak og bistand til utforming av søknad, vil som regel være lite problematisk i forhold til bestemmelsen om positiv særbehandling. Selv om slik særbehandling utgjør en viss forskjellsbehandling, vil den nødvendigvis ikke medføre ulemper for andre personer eller grupper.<sup>89</sup> Innvandrere kan for eksempel få bistand til utfylling av en jobbsøknad, slik at de på den måten får tilgang til arbeidsmarkedet. En slik type bistand vil ikke få betydning for ansettelsen. Det vil også være mulighet fra arbeidsgiversside å rekruttere personer med annen etnisk bakgrunn til ulike offentlige virksomheter, for å forbedre tjenestetilbudet for de med etnisk bakgrunn. Motstykket er når man legger vekt på etnisitet ved tildelingen av stillingen, ved for eksempel å øremerke stillinger for etniske minoriteter eller dersom en arbeidsgiver foretrekker en med en annen bakgrunn enn norsk.<sup>90</sup> I slike tilfeller vil den etniske gruppen få en særstilling i forhold til andre grupper på feil grunnlag.

I sameloven er det bestemt at samisk og norsk skal være to likestilte språk, jf. sameloven §§ 1-1 og 1-5. Dette vil kunne virke diskriminerende for de som ikke har samisk etnisitet. I et offentlig organ der man skal få svar på samisk, bør samiskkyndige ha fortrinnsrett til stillingen, og tiltaket være en særbehandling. Det følger det av Ot.prp. nr. 60 (1989-90) at ”språkkravet kan anses som saklig så langt kravet har en sammenheng med organets behov for samisk-kunnskap”. Det vil være saklig grunn å legge vekt på at man ønsker å ansette personer med kunnskaper i samisk språk, når dette har sammenheng med utførelsen av arbeidet fordi det i større eller mindre grad medfører kontakt med publikum.

---

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 119, pkt. 10.9.8

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 119, pkt. 10.9.8

Språkkravet må ha en rimelig sammenheng med stillingens karakter. Det kan dermed foretas positiv forskjellsbehandling dersom det beskytter utsatte etniske minoriteters- og urbefolkningers utøving av de grunnleggende rettigheter, som retten til å bruke sitt eget språk. Slike tiltak må imidlertid være rimelige og proporsjonale i forhold til det som søkes oppnådd, for å ikke være i strid med prinsippet om likebehandling i SP art. 26 og RDK art. 1, paragraf 1.<sup>91</sup> I tillegg må det være nødvendig for at man skal oppnå et saklig formål. Dette samsvarer også med reglene etter diskrimineringsloven.

### **3.4 Etnisk diskriminering i forhold til lønn**

Ved forskjellsbehandling av lønn på etnisk grunnlag kommer arbeidsmiljølovens bestemmelser om lønn til anvendelse. Arbeidsgiver kan ikke diskriminere etniske arbeidstakere under arbeidsforholdet eller i forbindelse med fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkår, jfr. aml. § 13-2, nr. 1, bokstav b) og c). Diskrimineringsvernet gjelder også for deltidsansatte og midlertidig ansatte.<sup>92</sup> Tilsvarende krav til lønn og arbeidsvilkår for etniske minoriteter faller også inn under EUs rammedirektiv artikkel 3 nr. 1, bokstav c.

Arbeidsgiver kan ikke gi lavere lønn med den begrunnelse at vedkommende har mørk hudfarge.<sup>93</sup> Lik lønn for likt arbeid gjelder også for etniske minoriteter, men er fortsatt ikke reelt for mange arbeidstakere. Flere arbeidsgivere utnytter ansatte ved å gi dårligere lønns- og arbeidsvilkår, fordi arbeidstakerne ikke kjenner sine rettigheter eller har mulighet til å hevde disse. I et arbeidsmarked som er ”stramt” for etniske minoriteter vil de også kanskje i større grad godta en dårligere lønn. Det vil derfor særlig være viktig for etniske minoriteter å få den lønnen de har krav på. Dersom de ikke får det, vil det kunne foreligge etnisk diskriminering. Eksempelvis kan her nevnes der en med etnisk opprinnelse jobber som renholder og får lavere lønn enn sine norske arbeidskolleger.

Utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven er at fastsettelse av lønn og regulering av lønn er overlatt til partene, eventuelt innenfor rammene av tariffavtalen. På denne bakgrunn fant

---

<sup>91</sup> 1999.07.27. aml. § 55 A, lovlighetskontroll av kommunalt ansettelsesreglement, saksnr. 99/06728 E AS. Uttalelser fra Justis departementets lovavdeling.

<sup>92</sup> Henning Jakhelln, Helga Aune, *Arbeidsrett.no*, Oslo 2005, side 576

<sup>93</sup> Thomas Benson, *Arbeidsrettsboka*, Bergen 2008, side 95

departementet det hensiktsmessig å presisere at diskrimineringsvernet også gjelder for lønsvilkår.<sup>94</sup>

### 3.4.1 Innsynsretten

I de tilfeller der man føler seg diskriminert på grunn av etnisitet ved at man får mindre lønn, kan man kreve innsynsrett. På bakgrunn av offentlighetsloven<sup>95</sup> kan ”enhver” be om innsyn uavhengig av etnisk identitet. Offentlighetsloven fører til at opplysninger om lønn i hovedsak er offentlig tilgjengelig i offentlig sektor. Derimot er privat virksomhet ikke underlagt offentlighetsloven. Det kan innhentes opplysninger om de ansattes lønn i forkant av lønnsforhandlinger der det er fem eller flere ansatte. Der det er færre enn fem ansatte i en bedrift, kan innsyn i lønnsopplysninger bare foretas dersom den tillitsvalgte skriver under på en taushetserklæring før det blir gitt innsyn.<sup>96</sup> Eksempelvis kan her nevnes at renholderen i eksempelet ovenfor, hevder han ikke får den lønnen han har krav på og føler seg forskjellsbehandlet på grunn av hans etniske bakgrunn. I et slikt tilfelle kan da renholderen eller en tillitsvalgt kreve innsyn. Arbeidsgiver har da opplysningsplikt overfor den arbeidstakere som føler seg diskriminert under arbeidsforholdet eller ved opphør av arbeidsforholdet i forhold til lønn. Innsynsretten er et viktig redskap for å avsløre etnisk diskriminering angående lønnen.

### 3.4.2 Sosial dumping

Med sosial dumping menes at lønns- og arbeidsvilkårene til utenlandske arbeidstakere i Norge er mye dårligere enn for norske arbeidstakere.<sup>97</sup> Ved å tillate slik utenlandsk arbeidskraft, fører det til at konkurransesituasjonen blir urettferdig og urimelig, og forskjellen mellom lønnen til utenlandske og norske arbeidstakere øker. Spesielt gjelder dette innenfor byggebransjen, der polske arbeidere utgjør en stor del av arbeidskraften.

Arbeidsmiljøloven gjelder for alle arbeidstakere i Norge, og arbeidsgivere som tar inn utenlandske arbeidere er pliktig til å følge loven. Lov om allmenngjøring av

---

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 8.1.5.2

<sup>95</sup> Lov 19. mai 2006, nr. 16, offentleglova (ikke trådt i kraft)

<sup>96</sup> [http://www.datatilsynet.no/templates/article\\_913.aspx](http://www.datatilsynet.no/templates/article_913.aspx)

<sup>97</sup> <http://www.regjeringen.no>



tariffavtaler<sup>98</sup> gjelder blant annet regulering av lønnsforholdet, og vil også få anvendelse for utenlandske arbeidstakere. Regjeringen har en handlingsplan mot sosial dumping og vedtok 8. februar 2008 blant annet en forskrift om lønns- og arbeidsvilkår for offentlige kontrakter. På bakgrunn av denne forskriften pålegges offentlige anskaffelser å bruke kontraktsklausuler for å sikre at arbeidstakere får lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av gjeldende tariffavtale eller det som ellers vil være normalt for vedkommende sted og yrke, jfr. forskriften § 5 (1)<sup>99</sup> Det må også gjøres tiltak som blant annet ved at tillitsvalgte skal ha innsynsrett, at oppdragsgivere er oppmerksom på dette og at det innføres ID-kort på byggeplasser.<sup>100</sup> Dersom utenlandske arbeidstakere ikke får den lønnen de har krav på, på grunn av arbeidstakernes nasjonalitet, kan det føre til at arbeidsgiver blir anklaget for å ha diskriminert arbeidstakeren på etnisk grunnlag. Sosial dumping er også med på å øke omfanget av etnisk diskriminering.

### **3.5 Etnisk diskriminering ved oppsigelse av arbeidsforholdet**

Ved oppsigelse eller opphør av arbeidsforholdet kan ikke arbeidsgiver diskriminere arbeidstakere, jf. aml. § 13-2, bokstav d). På dette området inneholder arbeidsmiljøloven detaljerte regler om rettsvirkninger og frister som gjelder i forhold til etnisk diskriminering. Diskrimineringsloven inneholder ikke tilsvarende regler og arbeidsmiljølovens regler kommer da til anvendelse.<sup>101</sup>

Det følger av aml. § 15-7 (1) at oppsigelsen må være saklig begrunnet for at arbeidstakeren kan sies opp. Med saklig grunn menes at det må påvises en god og rimelig grunn. Arbeidsgiver må ha gode grunner for oppsigelse og oppsigelsen kan ikke ha en diskriminerende begrunnelse. Dersom en oppsigelse er i strid med diskrimineringsloven er den ikke saklig.<sup>102</sup> Der oppsigelsen er usaklig og i tillegg er i strid med

---

<sup>98</sup> Lov 4. juni 1993 nr. 58, allmenngjøringsloven

<sup>99</sup> <http://www.idunn.no>: Arbeidsrett-2008-Nr. 01 – ”Allmenngjøring av allmenngjøringsvedtak uten at vilkårene for allmenngjøring er oppfylt” av Advokat Kurt Weltzien

<sup>100</sup> <http://www.regjeringen.no>

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 177, pkt. 16.2.5

<sup>102</sup> Ot.prp. nr.33 (2004-2005), side 177, pkt. 16.2.5.

diskrimineringsloven, vil det være en skjerpende omstendighet som legges vekt på ved utmålingen av en eventuell erstatning ved forskjellsbehandling på grunn av etnisitet.<sup>103</sup>

Innenfor det offentlige vil det generelle saklighetskravet gi vern mot oppsigelse på etnisk grunnlag.<sup>104</sup> Et eksempel er en dom fra Nedre Romerrike tingrett, avsagt 10.06.06.<sup>105</sup> Saken gjaldt blant annet sakligheten av oppsigelsen i et arbeidsforhold. Klager kom opprinnelig fra Kasakstan og jobbet på en storkiosk. Da det skulle ansettes en ny medarbeider med bedre kvalifikasjoner enn klager, mottok klager oppsigelsen. I følge retten var ikke dette en saklig grunn for oppsigelsen. Arbeidsgiveren hevdet også at klager ikke hadde oppholdstillatelse, noe hun imidlertid hadde. Oppsigelsen var også begrunnet i at klager hadde lånt noen DVD-filmer og levert disse tilbake for sent. Dette var et engangs tilfelle, og retten kom frem til at arbeidsgiver heller burde ha kommet med en advarsel istedenfor oppsigelsen. Det forelå derfor ikke saklig grunn for oppsigelsen.

Et annet eksempel kan være der en arbeidstaker med etnisk opprinnelse blir sagt opp av sin arbeidsgiver fordi han ikke snakker godt nok norsk, og derfor ikke klarer å utføre jobben godt nok. Der språket er et sentralt verktøy i det arbeidet man utfører, for eksempel der en resepsjonist snakker dårlig norsk og gjestene ikke skjønner hva han sier, kan det foreligge saklig grunn for oppsigelse.

Videre følger det av aml. § 15-7 (2) at oppsigelse ved driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak også må være saklig begrunnet. En arbeidsgiver kan ikke velge å si opp en arbeidstaker fordi han er utenlandsk og heller beholde de norske arbeidstakerne. Dersom det foreligger oppsigelse på et slikt grunnlag vil forholdet rammes av diskrimineringsforbudet.

---

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 177, pkt. 16.2.5

<sup>104</sup> NOU 2002: 12, side 72, pkt. 5.4.2

<sup>105</sup> TNERO-2006-59832

## 3.6 Saksbehandlingsregler og håndhevingsbestemmelser knyttet til diskriminering

### 3.6.1 Arbeidssøker/arbeidstakers rettigheter, opplysningsplikt

Det følger av diskrl. § 11 at i de tilfeller der arbeidstakere føler seg diskriminert ved ansettelsen kan man kreve at arbeidsgiver skriftlig opplyser om utdanning, praksis og andre kvalifikasjoner til den som ble ansatt. Det stilles imidlertid ikke noe krav om at det skal gis en fyldig begrunnelse for ansettelsen. Denne regelen om opplysningsplikt er viktig for å ivareta rettssikkerheten til de som mener seg diskriminert ved en ansettelse.<sup>106</sup> Begrunnelsen for regelen er hensynet til en effektiv håndhevelse av forbudet mot diskriminering. Det er ingen lignende regel i rådsdirektivene, men statene er forpliktet til å sikre et effektivt vern mot etnisk diskriminering.<sup>107</sup> En slik regel kan bidra til å hindre grunnløse søksmål mot arbeidsgiveren, ved at den som ikke har fått stillingen selv vil kunne konstatere at den som ble ansatt var bedre kvalifisert. Opplysningsplikt er nødvendig for at en arbeidssøker som ikke har fått en stilling i det hele tatt skal kunne ha mulighet til å sammenlikne seg med den som ble ansatt.<sup>108</sup> Arbeidsgiver må da legge frem opplysningene, og på den måten finner man ut om det foreligger noen form for etnisk diskriminering.

Arbeidsgivers vurdering av en etnisk persons egnethet omfattes ikke av opplysningsplikten.<sup>109</sup> Arbeidsgiver vil nok i praksis av bevismessige hensyn bli tvunget til å begrunne ansettelsen. Dette gjelder i de tilfeller der en arbeidssøker som hevder å være diskriminert er bedre kvalifisert enn den som ble ansatt.<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 49 (2002-2003), side 48

<sup>107</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 133, pkt. 11.9.5

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 132, pkt. 11.9.3

<sup>109</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 134, pkt. 11.9.5

<sup>110</sup> Thomas Benson, *Arbeidsrettsboka*, Bergen 2008, side 110-111

### 3.6.2 Delt bevisbyrde

Etter de ordinære prosessregler i norsk rett er det saksøkeren som har bevisbyrden. I diskrimineringsaker gjelder en annen bevisbyrderegulering som kalles delt bevisbyrde. Bevisføringsplikten innebærer at i de tilfeller der man skal dokumentere at det har forekommet diskriminering på etnisk grunnlag, må tilstrekkelig dokumentasjon fremlegges.<sup>111</sup> Det følger av diskrl. § 10 at dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering, skal det legges til grunn at det har skjedd, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlattelsen eller ytringen, sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd slik diskriminering. Saksøkeren, altså den som mener seg diskriminert, har i første omgang bevisbyrden, som er i samsvar med de generelle sivilrettslige prinsipper. Klarer derimot den som mener seg diskriminert (saksøker) å skaffe opplysninger om forhold som gir grunn til å tro at diskriminering faktisk har skjedd, går bevisbyrden over på saksøkte (arbeidsgiveren), jf. diskrl. § 10.<sup>112</sup> Med ”grunn til å tro” menes at arbeidsgiver da må sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering.

Hvis for eksempel en utenlandsk kvinne søker på en stilling som hun ikke får, selv om hun kan påvise at hun har lengre utdanning og praksis enn en norsk kvinne som blir ansatt, vil arbeidsgiver ha bevisbyrden for at det likevel ikke har funnet sted diskriminering. Den som påstår seg diskriminert må først underbygge dette med en viss grad av sannsynlighet på mer enn 50 %, blant annet ut fra opplysninger og argumenter i saken. Arbeidsgiver må bevise at det er større sannsynlighet for at arbeidstakeren ikke er diskriminert enn at arbeidstakeren er det, og sannsynliggjøre at handlingen var begrunnet i andre forhold enn diskriminering. Dersom arbeidsgiver ikke klarer dette, vil forholdet rammes av diskrimineringsforbudet.<sup>113</sup> I forhold til oppsigelse må arbeidsgiver sannsynliggjøre at oppsigelsen ikke skyldtes diskriminering, men for eksempel heller mangelfulle arbeidsprestasjoner. Eller ved ansettelsen, at forbigåelsen var begrunnet i at vedkommende ikke var kvalifisert til stillingen. Et eksempel her er LB-2002-44 ”Sporvognførerdømmen”. Spørsmålet var om arbeidsgiver ved ansettelse av en

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 125, pkt. 11.2

<sup>112</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 125, pkt. 11.2

<sup>113</sup> Gerd Engelsrud, *Styring og vern*, Oslo 2006, side 137-138

sporvognfører hadde diskriminert en pakistansk arbeidssøker på grunn av etnisitet, og om det var ikke-rasistiske motiver som lå til grunn for arbeidsgivers avgjørelse. Nemnda kom her frem til at arbeidssøkeren ikke ble diskriminert på etnisk grunnlag. Begrunnelsen var at arbeidssøkeren manglet sentrale personlige egenskaper, som blant annet høflighet og serviceinnstilling, som var viktige egenskaper i stillingen som sporvognfører. Arbeidstakeren hadde heller ikke gjort noe godt inntrykk under intervjuene.

Et annet eksempel er sak 2008-18 fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Spørsmålet var om det forelå direkte etnisk diskriminering etter diskrl. § 4 i forbindelse med ansettelse i en deltidsstilling. Arbeidssøkeren hevdet at han bar blitt lovet stillingen på intervjuet, men ifølge nemnda forelå det ikke tilstrekkelig bevis for dette. I tillegg hevdet søkeren at han ble behandlet dårlig på intervjuet på grunn av hudfarge. Dette ble heller ikke vektlagt av nemnda, grunnet manglende bevis. Det forelå ikke tilstrekkelig dokumentasjon på at det forelå etnisk diskriminering ved ansettelsen. Bevisbyrden gikk derfor ikke over på arbeidsgiver.

For saker som gjelder etnisk diskriminering er regelen om delt bevisbyrde også innført i EUs rådsdirektiv 2000/43/EF art. 8 nr. 1 som et generelt prinsipp på sivilrettens område.

Begrunnelsen for regelen om delt bevisbyrde er at det ville vært vanskelig for arbeidstaker å oppfylle bevisbyrden alene. Det er arbeidsgiver som sitter med alle opplysninger og kunnskap om hva som faktisk har skjedd, og hva som har vært avgjørende for de beslutninger og handlinger som ble foretatt i saken. Det vil ofte være vanskelig å føre tilstrekkelig bevis for sammenhengen mellom etnisiteten og forskjellsbehandlingen.<sup>114</sup>

Regelen om delt bevisbyrde gjelder enten saken føres for de håndhevende organer som er omhandlet i diskrimineringsombudsloven, jfr. § 13 eller for domstolene.

---

<sup>114</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 127, pkt. 11.6

## 4. VIRKNINGER AV DISKRIMINERING

En overtredelse av diskrimineringsreglene utløser sanksjoner som blant annet oppreisning og erstatning. Sanksjonsreglene skal være effektive, stå i et rimelig forhold til den overtredelsen som er blitt utført, samt ha avskrekkende virkning.<sup>115</sup> Reaksjonene er sivilrettslige. Disse er mer effektive enn straff, da kravene til bevis vil kunne settes slik at vernet mot etnisk diskriminering blir mer reelt.<sup>116</sup> Dersom man skulle ha reist straffesak ville det normalt ha vært en mer tidkrevende prosess.<sup>117</sup> Den som mener seg diskriminert kan gå videre med saken til domstolene, diskrimineringsombudet eller diskrimineringsnemnda.

### 4.1.1 Oppreisning

Oppreisning er et beløp som blir fastsatt av domstolene, som kompensasjon for den krenkelse den diskriminerte er blitt påført.<sup>118</sup> Etter diskrl. § 14, 1. ledd, 1. punktum kan den som forsettlig eller uaktsomt har diskriminert en ansatt på etnisk grunnlag, pålegges å betale oppreisning til fornærmede. For at man skal ilegge oppreisning, vil det være tilstrekkelig at det er utvist simpel uaktsomhet. Det kreves imidlertid ikke grov uaktsomhet.

Selv om det som utgangspunkt er krav om forsett eller uaktsomhet, gjelder det særregler for arbeidsforhold i diskrl. § 14, 2. ledd. Den som blir diskriminert på grunn av sin etniske bakgrunn kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. diskrl. § 14, 2. ledd. Dersom en arbeidstaker blir utsatt for etnisk diskriminering, vil arbeidsgiveren ha et objektivt ansvar for erstatning for ikke-økonomisk tap ved brudd på bestemmelsene i diskrimineringsloven. Tilsvarende bestemmelse kommer til uttrykk i rådsdirektiv 2000/43/EF art. 15 og i EMK art. 6 nr. 1. Det fremkommer av direktivet at dersom de nasjonale lovene brytes, skal medlemsstatene bestemme hvilke sanksjoner som skal benyttes. I forhold til EMK art. 6 nr. 1 vil oppreisningen også være en type *”borgerlig rettighet og plikter”* som forplikter statene som rettssubjekt. EMK art. 6 nr. 1

---

<sup>115</sup> Henning Jakhelln, Helga Aune, *Arbeidsrett.no*, Oslo 2005, side 549

<sup>116</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 135, pkt. 12.1.2

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 145, pkt. 12.3.7.3

<sup>118</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 138, pkt. 12.3

gjelder for "civil rights and obligations", på norsk: "borgerlige rettigheter og plikter". Det er rettighetens materielle innhold i nasjonal rett som er avgjørende, jf. *Ringeisen v. Østerrike*, A 13 (1971). Privatrettslige tvister faller inn under begrepet, men også tvister der det offentlige er part. Rene offentligrettslige tvister faller imidlertid utenfor.<sup>119</sup>

I utgangspunktet kan oppreisning bare ilegges den eller de som har diskriminert, jf. formuleringen "den som", altså for eksempel den daglige lederen som ikke ansatte han.<sup>120</sup> Men arbeidsgiver kan også bli ansvarlig for diskriminering som blir foretatt av en annen arbeidstaker. Dette gjelder i de tilfeller der diskrimineringen har skjedd på arbeidsplassen og har gått ut over en arbeidstaker.<sup>121</sup>

Det følger videre av diskrl. § 14, 1. ledd, 2. punktum at oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. I forhold til utmålingen står både arten og alvorlighetsgraden av den diskriminerende handlingen sentralt. Det bør også vektlegges om arbeidsgiver hadde til hensikt å diskriminere eller ikke, forhold på arbeidstakerens side, i tillegg til gjerningspersonens økonomi, for å vurdere strengheten av reaksjonen.<sup>122</sup> Med "omstendighetene for øvrig" menes at det må foretas en bred helhetsvurdering av saken og av de momentene som vil være av betydning.

#### 4.1.2 Erstatning for økonomisk tap

Det kan kreves økonomisk kompensasjon for et lidt tap, blant annet dersom vedkommende ikke har fått en stilling på grunn av etnisk diskriminering eller der det dreier seg om lønnsdiskriminering. Etter diskrimineringsloven kan erstatning for økonomisk tap kreves etter de alminnelige erstatningsregler, jf. diskrl. § 14, 3. ledd. Vilkårene etter de alminnelige erstatningsregler er at det må foreligge skyld, skadevolderen må altså ha opptrådt uaktsomt eller forsettlig. I tillegg må det påvises et økonomisk tap og det må være årsakssammenheng mellom handlingen og det

---

<sup>119</sup> Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002, side 303-304

<sup>120</sup> Borgerud mfl., *Arbeidsrett*, Oslo 2007, side 226-227, punkt. 4.10.5.4,

<sup>121</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 143, pkt. 12.3.7.2

<sup>122</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 145, pkt. 12.3.7.3

økonomiske tapet.<sup>123</sup> Dersom en innvandrер som ikke ble ansatt i en stilling hevder å ha blitt diskriminert på etnisk grunnlag, må vedkommende sannsynliggjøres at forbigåelsen skyldtes diskriminering og at han hadde fått jobben hvis det ikke ble lagt vekt på etnisitet.

#### 4.1.3 Ikke ansettelse

Selv der en person blir diskriminert og forholder rammes av diskrimineringsloven, har ikke arbeidsgiver plikt til å ansette den diskriminerte arbeidssøkeren. Dersom man skulle hatt et slikt pålegg ville det ha vært for inngrepene for arbeidsgiver. Arbeidsgiveren ville blitt tvunget til å ansette vedkommende. For en arbeidstaker har blitt utsatt for diskriminert på etnisk grunnlag av arbeidsgiveren, kan det være vanskelig for arbeidstakeren å fortsette i jobben, og ha et godt arbeidsforhold. Vernet til den ansatte tilsier også at man ikke bør ha en slik regel.

#### 4.1.4 Ugyldighet

Tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglementer, vedtekter mv. som er diskriminerende på grunn av blant annet etnisitet er ugyldige, jfr. aml. § 13-9, nr. 3. Ugyldighet medfører at man ikke kan påberope seg en diskriminerende regel med rettslig virkning av eller mot noen.<sup>124</sup>

## **4.2 Likestillings- og diskrimineringsombudet og likestillings- og diskrimineringsnemnda**

Likestillings- og diskrimineringsombudet ble opprettet 1.1.2006 med hjemmel i den nye diskrimineringsombudsloven. Likestillingscenteret, Likestillingsombudet og Senter mot etnisk diskriminering inngår i det nye ombudet. Ombudets arbeid skal bidra til økt likestilling i samfunnet som helhet, i tillegg til å bygge kompetanse og være en pådriver i sitt arbeid, jf. diskrimineringsombudsloven<sup>125</sup> (diskr.ombudsl.) § 3 Ordningen er et lavterskeltilbud som er viktig for gjennomføring av diskrimineringsbestemmelsene i

---

<sup>123</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 136, pkt. 12.2.2

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), side 201

<sup>125</sup> Lov 10. juni 2005 nr. 40, diskrimineringsombudsloven.



praksis. Det skal være enkelt og gratis for brukere å henvende seg og ordningen skal fungere som et alternativ til de ordinære domstolene.

Regler om håndheving som gjelder diskriminering på grunn av etnisitet kommer til uttrykk i diskrl. § 13. Det fremkommer av bestemmelsen at Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til at loven gjennomføres, med unntak av §§ 14 og 15, som gjelder oppreisning, erstatning og straff, jf. diskrimineringsombudsl. Videre gir diskrimineringsombudsloven regler om organisering og virksomhet for ombudet og nemnda, jf. henholdsvis §§ 2 og 5.

I diskrimineringssaker gjelder det et totrinns klagebehandlingssystem. Ombudet kommer med uttalelser og hastevedtak, mens nemnda gir rettslig bindende vedtak. En ansatt som mener seg utsatt for diskriminering på grunn av etnisitet kan henvende seg til likestillings- og diskrimineringsombudet for å få hjelp til å gå videre med saken. Ved slike henvendelser mottar ombudet opplysninger fra begge parter, foretar en objektiv vurdering av saken og avgir en uttalelse om det har foregått diskriminering. Ombudet prøver å få partene til frivillig å rette seg etter de uttalelser som blir gitt, jf. diskrimineringsombudsl. § 3, 3. ledd. Ombudet kan enten ta opp saker av eget tiltak eller etter henvendelse fra andre, jf. diskrimineringsombudsl. § 3, 4. ledd. I hastesaker har imidlertid ombudet kompetanse til å treffe bindende vedtak, jf. diskrimineringsombudsl. § 4.

Dersom partene ikke kommer til enighet, kan ombudets uttalelser klages inn for nemnda. Nemnda behandler saker som bringes inn for nemnda av ombudet eller av partene i en sak, eller som nemnda krever at blir innbrakt, jf. diskrimineringsombudsl. § 6. I tillegg kan nemnda pålegge stansing, retting og andre tiltak der det er nødvendige for å sikre at diskrimineringen opphører, jf. diskrimineringsombudsl. § 7, 2. ledd. Imidlertid kan nemnda ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer, jf. diskrimineringsombudsl. § 9 eller gi pålegg om hvordan myndighet må utøves for å unngå å komme i strid med blant annet diskrimineringsloven.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, 2006, side 68-70

### 4.3 Domstolsbehandling

Det følger av diskrimineringsombudsl. § 12, 1. ledd at nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene ”til full prøving av saken”. Dette vil si at domstolene kan prøve alle sider av saken. Videre kan ikke vedtak fattet av ombudet etter § 4, 1. ledd, 2. punktum, behandles av domstolene før klageadgangen er utnyttet og klagen er avgjort av nemnda.

Søksmålsfristen til overprøvelse av nemndas vedtak er tre måneder etter at underretning om vedtaket er blitt mottatt, jf. diskrimineringsombudsl. § 12, 2. ledd. I diskrimineringsaker der det foreligger krav om oppreisning, erstatning og straff, sendes saken direkte til domstolsbehandling.<sup>127</sup>

En sak kan også reises for domstolene uten først å ha vært behandlet av ombudet eller nemnda.

## 5. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Innledningsvis oppstilte jeg problemstillingen i hvilken grad det er adgang til å forskjellsbehandle arbeidstakere på etnisk grunnlag. Fremstillingen har vist at både etter arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven har etniske minoriteter et sterkt vern i arbeidslivet. Arbeidsgivers styringsrett blir stadig begrenset ettersom vernet til etniske grupper øker. Adgangen til forskjellsbehandling av etniske minoriteter i arbeidsforhold er derfor svært snever. Til tross for det sterke vernet etniske minoriteter har i samfunnet og arbeidslivet, er etnisk diskriminering fortsatt et stort samfunnsproblem og gjør seg særlig gjeldende ved ansettelser. Dette fremkommer også av de sakene som behandles av likestillings- og diskrimineringsnemnda.

### 5.1 Hvordan kan man forhindre etnisk diskriminering?

Det følger av flere undersøkelser at etnisk diskriminering er et reelt problem i dagens Norge. Spesielt gjelder dette for utsatte grupper, som innvandrere, da arbeidsledigheten blant denne folkegruppen er nesten tre ganger så høy som for nordmenn.<sup>128</sup> Det er ofte denne gruppen som kommer sist inn i arbeidslivet og som først mister jobben.<sup>129</sup> Slike

<sup>127</sup> Anne Hellum og Kirsten Ketcher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 341

<sup>128</sup> Gerd Engelsrud, *Styring og vern*, Oslo 2006, side 113

<sup>129</sup> <http://www.nordlys.no/nyheter/article3959449.ece>

etniske minoriteter får dermed begrenset sine muligheter og rettigheter i samfunnet, da de utsettes for rasisme og diskriminering på grunn av blant annet etnisitet. Eksempelvis kan her nevnes en innvandrersom har høy utdannelse, men likevel ikke får jobb innenfor det yrket han har utdannet seg innenfor, på grunn av hans etniske bakgrunn. Han må da ta til takke med en dårligere jobb eller gå arbeidsledig.

Det er flere tiltak som kan gjøres for å bedre vernet mot etnisk diskriminering.

Lovgivningen kan kombineres med andre tiltak, som informasjon og holdningsskapende virkemidler. I tillegg må offentlige myndigheter jobbe aktivt og målrettet for at etniske minoriteter ikke skal bli forskjellsbehandlet i arbeidslivet. En slik tilsvarende plikt har også organisasjoner i arbeidslivet.<sup>130</sup> Inkludering i det norske samfunnet er avgjørende for at nyere generasjoner av innvandrere skal få de samme mulighetene som andre barn og unge, slik at de ikke støtes ut av samfunnet eller tar avstand fra samfunnet. Et bedre lovverk og holdningsskapende arbeid er virkemidler for å bekjempe diskriminering.<sup>131</sup> Imidlertid er diskrimineringsbeskyttelsen i rask utvikling både materielt og prosessuelt.

Innvandrerbefolkningen i Norge er stadig økende og pr. 1. januar 2008 utgjorde de 8.9 % av befolkningen. Denne situasjonen skaper en rekke utfordringer blant annet i forhold til å forhindre etnisk diskriminering. Det er viktig at minoritetsgruppene integreres i samfunnet, og får like rettigheter og muligheter som andre. Det er på bakgrunn av dette vedtatt et politisk mål om å sikre etniske minoriteters posisjon i samfunnet, både gjennom forbud mot diskriminering, men også gjennom en rekke andre tiltak for å sikre dette.<sup>132</sup> Forbud mot diskriminering bør følges opp med positive integreringstiltak spesielt rettet mot arbeidsgiver. Men regelverket kan ikke løse dette problemet alene, da det også er holdninger som skaper diskriminering.

En økt globalisering kan påvirke omfanget av diskrimineringssaker. Når det blir mer vanlig å ansette etniske minoriteter og inkludere disse gruppene i arbeidslivet, kan det bli

---

<sup>130</sup> <http://www.aftenposten.no/meninger/article131002.ece>

<sup>131</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 9, pkt. 1.1

<sup>132</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 152

færre diskrimineringsaker. Også dersom det blir mangel på arbeidskraft, kan man i større grad enn tidligere måtte ansette etniske minoriteter. Ved at vernet mot etnisk diskriminering opprettholdes i kombinasjon av et godt regelverk og gode holdninger, kan antallet etniske minoriteter i arbeidslivet øke, og diskrimineringen vil da også muligens avta.

### 5.1.1 Fungerer lovverket effektivt nok?

Et godt lovverk er kun et av flere virkemidler for å bekjempe diskriminering. Håndhevelsesregler som forhindrer diskriminering nasjonalt og internasjonalt er viktig. Det finnes effektive virkningsregler i diskrimineringsloven om bevisbyrde og reaksjoner ved brudd på etnisk diskriminering etter diskrimineringsloven. Dette har ført til en vesentlig styrking av det direkte og indirekte diskrimineringsvernet.

Det vil på bakgrunn av reglene om etnisk diskriminering bli lettere for enkeltindivider å gå til sak dersom man føler seg diskriminert på etnisk grunnlag. Innføringen av objektivt erstatningsansvar for brudd på diskrimineringsvernet i arbeidsforhold har ført til effektive regler for individets rettsvern.<sup>133</sup> Ved at man kan kreve oppreisning når man har blitt utsatt for diskriminerende forhold, har det skjedd en innskjerping i arbeidsgivers erstatningsansvar. Diskrimineringsvernet har blitt styrket ved at man har fått et felles håndhevelsesapparat.<sup>134</sup> Adgangen til nasjonale og internasjonale domstoler er en prosess som er dyr og tidkrevende, og effektive håndhevelsesapparater som likestillings- og diskrimineringsnemnda er derfor være viktig.

## 5.2 Den nye diskrimineringsloven

Som nevnt innledningsvis har vi lovfestede forbud mot diskriminering på grunn av blant annet etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk og religion.

Diskrimineringsvernet er stadig under utvikling blant annet ved at

Diskrimineringslovutvalget skal legge frem forslag til en samlet og mer helhetlig diskrimineringslovgivning, der alle diskrimineringsgrunnlagene skal samles i en felles

---

<sup>133</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 26-27

<sup>134</sup> <http://regjeringen.no/diskrimineringslovutvalget>

lov. Dette skal øke tilgjengeligheten, i tillegg til å håndtere overlappende diskrimineringsgrunnlag.<sup>135</sup> Bakgrunnen for arbeidet med en samlet diskrimineringslov er at man ønsker en samlet lovgivning der man får et oversiktlig bilde av regelverket. Ved at loven blir oversiktig og forståelig, kan dette øke sannsynligheten for at det vil føre til en reell styrking av vernet mot diskriminering.<sup>136</sup>

Når det gjelder etnisk diskriminering har Norge gjennom en rekke internasjonale forpliktelser bundet seg til å opprettholde et sterkt vern, herunder samenes rettigheter. Det vil derfor være viktig at vernet til etniske minoriteter blir videreført i den nye diskrimineringsloven. Diskrimineringslovsutvalget har en del premisser for utvalgets arbeid, blant annet at vernet ikke må bli svekket, at det må foreligge samme håndhevingsapparat, samt at det internasjonale vernet opprettholdes.<sup>137</sup> Vernet for etniske minoriteter er godt og fungerer effektivt med gjeldende regelverk, men den samfunnsøkonomiske nytten kan bli større med den nye diskrimineringsloven, blant annet ved at loven vil virke mer effektivt for personer som utsettes for blant annet etnisk diskriminering. I tillegg vil tiltak for å bedre tilgangen til ulike samfunns-goder ha positive virkninger for levekårene til personer med minoritetsbakgrunn.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Anne Hellum, Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008, side 20-21

<sup>136</sup> Lov og rett – 2007 – Nr 03 – ”Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett et ensartet vern? – Fagfellevurdert artikkel” av Vibeke Blaker Strand

<sup>137</sup> <http://regjeringen.no/diskrimineringslovutvalget>

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 201, pkt. 19.1

## 6. Kildeoversikt

### 6.1 Lover

Straffeloven	Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov.
Arbeidsmiljøloven 1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.
Likestillingsloven	Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene.
EØS-loven	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv.
Allmenngjøringsloven	Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Diskrimineringsloven	Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.
Diskrimineringsombudsloven	Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda.
Arbeidsmiljøloven 2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø. Arbeidstid

og stillingsvern mv.

Tvisteloven 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Offentleglova 2006 Lov 19. mai 2006 nr. 16 om innsyn i dokument i offentlig verksemd (ikke trådt i kraft)

## 6.2 Litteratur

Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, (Oslo 2002).

Skogvang, Susann, *samerett, om samenes rett til en fortid, nåtid og framtid*, (Oslo 2002).

Fougner, Jan og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven Kommentartutgave*, (Oslo 2006).

Jakhelln, Henning, og Helga Aune, *Arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 2. utgave (Oslo 2005).

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave (Oslo 2006).

Engelsrud, Gerd, *Styring og vern, arbeidsrett i kommuner og fylkeskommuner*, 3. utgave (Oslo 2006).

Borgerud Ingeborg Moen mfl, *Arbeidsrett, særlig om omstilling i offentlig sektor*, (Oslo 2007).

Benson, Thomas, *Arbeidsrettsboka* (Bergen 2008).

Hellum, Anne og Kirsten Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett* (Oslo 2008).

### **6.3 Forarbeider**

Ot.prp. nr. 60 (1989-90) Samisk språk

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

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

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

NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering.

NOU 2003: 2 Skjerpet vern mot etnisk diskriminering i arbeidslivet.

### **6.4 Rettspraksis**

Rt. 2000 s. 1602

RG 2003-01-27 (Borgarting)/LB 2002-44

Dom avsagt i Nedre Romerrike tingrett, TNERO-2006-59832

Dom avsagt i Alta tingrett, 7.april 2008, saksnummer 07-074733TVI-ALTA.



## **6.5 Avgjørelser fra likestillings- og diskrimineringsnemnda**

LB-2002-44

LDN 2007-13

LDN 2007-14

LDN-2008-2

LDN 2008-18

## **6.6 Dommer fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol**

Ringeisen v. Østerrike, A 13 (1971)

## **6.7 Annet**

Rådskonklusjon 2000/43/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse.

Rådskonklusjon 2000/78/EF om generelle rammebetingelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse av arbeidstakere.

ILO-konvensjonen nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke av 25. juni 1958.

ILO-konvensjonen nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 1989.

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter (FNs menneskerettighetserklæring)

FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK)

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og politiske rettigheter (ØSK)

## 6.8 Webadresser/nettartikler

<http://www.regjeringen.no>, søkeord: arbeidsmiljø-og-tryggleik/sosial dumping, 01.12.08.

[www.regjeringen.no/diskrimineringslovutvalget](http://www.regjeringen.no/diskrimineringslovutvalget), 20.11.08.

[http://www.datatilsynet.no/templates/article\\_913.aspx](http://www.datatilsynet.no/templates/article_913.aspx), 20.11.08.

<http://www.aftenposten.no/meninger/article131002.ece>, 20.11.08

<http://www.nordlys.no/nyheter/article3959449.ece>, 01.12.08.

<http://www.idunn.no>, Arbeidsrett-2008-Nr. 01 – ”Allmenngjøring av allmenngjøringsvedtak uten at vilkårene for allmenngjøring er oppfylt” av Advokat Kurt Weltzien, 20.11.08.

<http://www.idunn.no>, Lov og rett – 2007 – Nr 03 – ”Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett et ensartet vern? – Fagfelleurdert artikkel” av Vibeke Blaker Strand.

Uttalelser fra Justis departementets lovavdeling; 1999.07.27. aml. § 55 A, lovlighetskontroll av kommunalt ansettelsesreglement, saksnr. 99/06728 E AS.

Antall ord: 14039

