

haver\_



## Diskriminering i arbeidslivet

Advokat Mira Tengedal Torstenbø  
Advokatfullmektig Eli Sandanger

# DISKRIMINERINGSREGLENE

- Diskrimineringsreglene i praksis:
  - Hvordan skal arbeidsgiver sikre korrekt håndtering av diskrimineringsreglene ved gjennomføring av jobbintervju, under ansettelsesforholdet og ved nedbemanninger?
- Diskrimineringsreglene i norsk rett
- Diskriminering i forbindelse med ansettelse
  - Spørsmål og bevisbyrde
  - Religion
  - Fagforeningstilknytning
  - Språkkrav og påkledning
  - Sykefravær
- Diskriminering i ansettelsesforholdet
  - Hva kan arbeidsgiver kreve av påkledning?
  - Hva kan arbeidstakere nekte å gjøre av religiøse grunner på arbeidsplassen?
  - Hva må arbeidsgiver være oppmerksom på ved lønn og bonus?
- Diskrimineringsnemnda



# Hva er diskriminering?



Diskriminering = å behandle noen mindre gunstig enn andre.

Ordet diskriminering brukes oftest for å betegne en usaklig eller urimelig forskjellsbehandling av individer på grunnlag av deres kjønn, religion, etniske tilhørighet, nasjonaliteter eller nedsatt funksjonsevne.

Et diskrimineringsgrunnlag er et personlig kjennetegn ved en person, for eksempel kjønn, hudfarge, etnisk opprinnelse, alder, seksuell orientering, livssyn og fysisk uferhet.

Diskriminering er forbudt, men ikke all forskjellsbehandling regnes som diskriminering. Forskjellsbehandling kan være tillatt fordi den søker å fremme likestilling, eksempelvis:

- regler om kvotering
- ekstra studiepoeng ved inntak til studier
- rekrutteringstiltak minoriteter
- krav om kvinnelige styremedlemmer

# Direkte diskriminering

- Forskjellsbehandling som klart og tydelig knyttes til diskrimineringsgrunnlaget:
  - Du får ikke jobben fordi du er kvinne!
  - Du får ikke jobben fordi du ikke har norsk opprinnelse!
  - Du får ikke jobben fordi du er homofil!
- To like individer blir behandlet ulikt.
- Personer som tross sine kvalifikasjoner ikke får jobb grunnet alder, legning, hudfarge eller kjønn, blir direkte diskriminert.
  - Eksempelvis hvor et norsk-klingende navn prioriteres fremfor et utenlandskklingende navn.
- Denne type diskriminering vil som regel være ulovlig, selv om det er rom for snevre unntak.
- I praksis vanskelig å bevise direkte diskriminering.





## Byttet navn - fikk jobb

SV-politikerens Lidio Dominguez fra Hønefoss søkte jobber i to år uten å få respons. Bare få dager etter at han skiftet navn til Nils Myrland kom jobbtildbudene.

## Adriana fikk nei på alle jobsøknader – helt til hun kalte seg Camilla



LIKESTILLINGSPROSJEKT: Adriana Ruiz har master i offentlig politikk og ledelse. I dag jobber hun som rådgiver ved Sørlandets Kunstmuseum og har prosjektstilling i prosjektet Likestillt arbeidsliv. Foto: Privat

## Fikk jobbintervju da han fornorsket navnet sitt

Da den spansk-norske arbeidssøkeren fornorsket navnet sitt og brukte mors norske etternavn, skjedde det noe: Han ble innkalt på jobbintervjuer.



12. SEPTEMBER 2018

### Byttet navn for å få finansjobb

[Twitter](#) [Skriv ut](#) [LinkedIn](#) [Facebook](#)

Å endre navn til Olsen eller Hansen er det noen utlendinger som gjør for lettere å komme gjennom nåløyet til jobbintervju og ansettelse i norske bedrifter. En som har gjort nettopp det er **Elijah Hansen fra Syria.**



BITTET NAVN: Sonja Alexandra Lyng byttet etternavn for å tilpasse seg det norske jobnmiljøet. Foto: Privat Foto...

### Tok norskklingende etternavn: Sonja byttet navn for å få jobb

Likestillings- og diskrimineringsombudet: En reell problemstilling i Norge i dag

Sonja Alexandra Lyng (21) het egentlig Shevchenko, men byttet til det norsk-



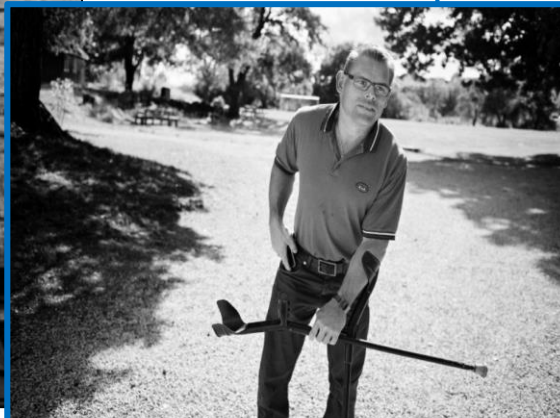
FÅR STØTTE: Kvarme får støtte av menighetsrådet i Bryn. Torsdag stemte de mot å ansette homofile prester. Foto: Thomas Andreassen

## Bærumsmenighet vil ikke ha homofil prest

Kvarme får støtte

(VG nett) Bryn menighetsråd vil ikke være en kamparena for homofile. I går stemte de mot å ansette homofile prester som lever i partnerskap.

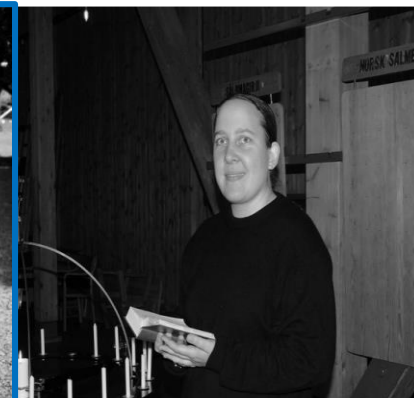
## Ble nektet å holde gudstjeneste fordi hun er kvinne



ARBEIDSLØDIG: 46 år gamle Wiggo Berggren er født med muskelsykdommen Cerebral Parese. Han har vært på jobb i fire år, men forteller at han i stedet blir tilbudt uføretrygd. Foto: JO STRAUBE

- Det eneste jeg ønsker er å være i jobb

I fire år har Wiggo Berggren blitt avvist på jobbintervjuer. Han forteller han i stedet blir oppfordret til å søke uføretrygd.



## Fikk spørsmål om seksuell legning under jobbintervju

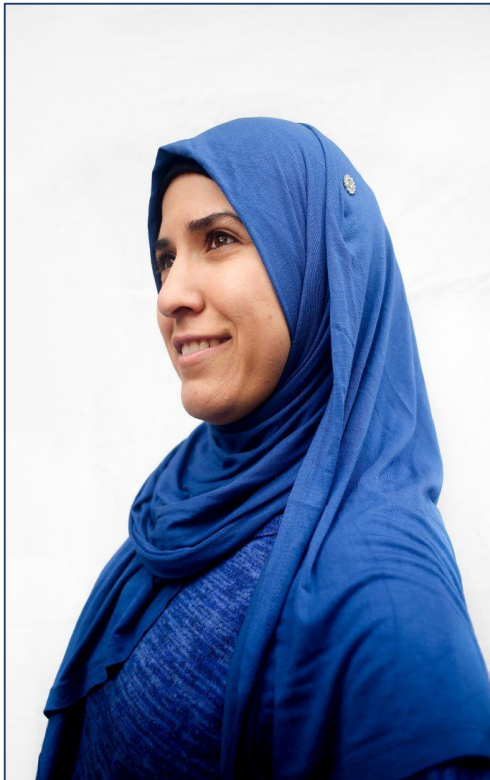
May Thereses samboer og kjæreste er kvinne. Dette mente butikkeieren kunne føre til at kundene følte det ubehagelig å gå i prøverommet.



KLAGET: Britiske Sophia Walker har klaget på behandlingen hun fikk da hun søkte på en stilling hos selskapet Waller. Hun mener ikke selskapet har tatt det på alvor. FOTO: PRIVAT

Sophia (24) fikk vite at hun ikke passet til jobben fordi hun er kvinne

# Indirekte diskriminering



- En tilsynelatende nøytral handling som likevel har en klart diskriminerende virkning. En handling som setter eksempelvis eldre, funksjonshemmede eller kvinner i en dårligere situasjon enn andre arbeidstakere, regnes som indirekte diskriminering.
- 
- **To individer med ulike behov, behandles likevel likt.**
- Eksempel:
  - Forbud mot bruk av hodeplagg på arbeidsplassen - forhindrer ansettelse av kvinner med hijab/menn med turban.
  - Lavere timebetaling for deltidsansatte enn heltidsansatte for samme jobb hos samme arbeidsgiver. Majoriteten av deltidsansatte er kvinner, rammer derfor langt flere kvinner enn menn, og må derfor anses som indirekte diskriminering av kvinner.



Han klaget inn saken til Likestillings- og diskrimineringsombudet, som konkluderte i hans favor.



DISKRIMINERT - Han ble diskriminert på religiøs grunnlag, sier likestillings- og diskrimineringsombud Beate Gangås. Foto: Nils Bjelland

- Her ble uniformskravet fremsatt slik at det indirekte diskriminerte på religiøs grunnlag.



SJÅFØR MED TURBAN: Når Partap Singh kjører bussen for Unibuss, får han bruke turban. Nå har han vunnet retten til å bruke den også hos hans andre arbeidsgiver, Norgesbuss. Foto: Robert S. Eik

## - Turban-nekt er ulovlig

- Turbanen til Partap Singh må av, den fratrar ham autoriteten en sjåfør trenger, mener Norgesbuss.



### Fortsatt hijab-nei fra Politiets Fellesforbund

Politiets Fellesforbund (PF) sier fortsatt nei til at politifolk kan bruke religiøse hodeplagg i tjenesten.

## «Skam»-stjernen Iman Meskini: - Jeg har godtatt at jeg ikke kan bli politi eller dommer

Hver dag får skuespilleren meldinger fra andre kvinner som takker henne.

3 min Publisert: 23.12.18 – 16.45 Oppdatert: 7 måneder siden



DN

## Hijab-protest var diskriminering

Kvinnen ble bedt om å ta av seg det religiøse hodeplagget på jobb.

### Oslo kommune diskriminerer deltidsansatte

Av NSF, 11.05.2016



Norsk Sykepleierforbund (NSF) har fått medhold av Likestillings- og diskrimineringsombudet at pensjonsvedtektene i Oslo kommune er i strid med likestillingsloven og at et medlem ble diskriminert fordi hun som deltidsansatt ikke fikk pensjonsopptjening for ekstravakter ut over fast stilling.



Oslo kommune sier den vil rydde opp i



# Diskrimineringsreglene i norsk rett

- Diskrimineringsreglene i Norge bygger på en rekke internasjonale konvensjoner fra både FN og Europarådet, som alle kan være tolkningsmomenter i norsk rett.
- Grunnloven § 92 viser til menneskerettighets-traktater som Norge har sluttet seg til, og som myndigheter og andre pålegges å håndheve på det nivå de er gjennomført i norsk rett.
- For norske arbeidsgivere og arbeidstakere er det nok å kjenne til at diskrimineringsreglene fremgår av Grunnloven kap. E om menneskerettigheter, av likestillings- og diskrimineringsloven (2017) samt av arbeidsmiljøloven (2005) kapittel 13.



# Diskrimineringsreglene i norsk rett



Aml. § 13-1.  
Forbud mot diskriminering

- (1) Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder er forbudt.
- (2) Trakassering og instruks om å diskriminere personer av grunner nevnt i første ledd anses som diskriminering.
- (3) Bestemmelsene i dette kap. gjelder tilsvarende ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid el midlertidig ansatt.
- (4) Ved diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon i forbindelse med fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk gjelder likestillings- og diskrimineringsloven.

# Diskrimineringsgrunnlag kan stå mot hverandre

- Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 9 (2) sier:  
*«Frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning skal bare bli undergitt slike begrensninger som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»*
- En religiøs praksis som går ut over f.eks. kvinners rettigheter og friheter vil således ikke kunne aksepteres, og vil dessuten være i strid med samme konvensjons artikkel 14, hvor det fremgår:
- *«Utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag...»*
- Norge ratifiserte FNs kvinnekonvensjon i 1985, hvor det bl.a. i artikkel 2 fremgår:  
*«Konvensjonspartene fordømmer diskriminering av kvinner i alle dens former og er enige om uten opphold å ta alle tjenlige midler i bruk i en politikk for å avskaffe diskriminering av kvinner.*
- Ved konflikt mellom religion og likestilling vil således likestilling måtte gis prioritet fremfor diskriminerende religions- eller minoritetspraksis, både med grunnlag i internasjonal rett og likestillings- og diskrimineringsloven.



# Forbud mot diskriminering – Idl. § 9

- «Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt. Med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk»

# Lovlig forskjellsbehandling

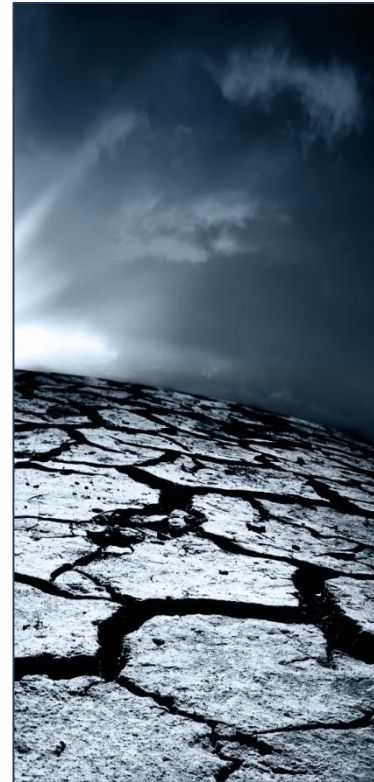


Et viktig unntak: forskjellsbehandling på grunn av graviditet/fødsel/adopsjon, hvor det foreligger særskilt vern mot forskjellsbehandling, jfr. Idl § 10 (1).

Forskjellsbehandling som har et saklig formål er i utgangspunktet tillatt  
-hvis det er et egnet virkemiddel  
og ikke gir urimelige utslag.

Eksempelvis i praksis:

- et utested kan trolig ikke annonsere etter mannlige dørvoktere
- en kristen barnehage som skal ansette en styrer, trolig vil få lov til å stille krav om kristent livssyn.



# Fokus på likeverd, like muligheter og rettigheter

En rekke grupper nyter i dag et særlig vern mot usaklig forskjellsbehandling.





# Fokus på likeverd, bevisbyrden hos arbeidsgiver

Den store mengden av diskrimineringsregler medfører et behov for at arbeidsgiver gjennom hele ansettelsesforløpet må ha fokus på likeverd, like muligheter og rettigheter.

Hvis en arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som sannsynliggjør at arbeidsgiveren har gjort seg skyldig i diskriminering, er det arbeidsgiver som må bevise eller sannsynliggjøre at det ikke har skjedd et brudd på lovens forbud mot diskriminering.




Arbeidsgiver bør være oppmerksom  
på diskrimineringsreglene ved:

jobbintervju

ansettelsesforhold

oppsigelse

# Diskrimineringsreglene ved gjennomføring av jobbintervju



Ved ansettelse kommer diskrimineringsvernet inn blant annet gjennom reglene som begrenser følgende:

- Hvilke opplysninger kan arbeidsgiver innhente?
- Hva har arbeidsgiver lov til å spørre om?

Hvis arbeidsgiver først stiller spørsmål om visse forhold, vil det antas forholdene blir vektlagt.

## På jobbintervjuet er det ikke lov til å spørre om:

- Religion og livssyn
- Politisk syn
- Medlemskap i arbeidstakerorganisasjon
- Alder
- Kjønn
- Graviditet og eventuelt permisjon
- Omsorgsoppgaver
- Etnisitet
- Funksjonsnedsettelse
- Seksuell orientering, kjønnsidentitet/uttrykk

Dette gjelder uansett midlertidig eller fast, om det er en stillingsannonse eller ansettelsesprosess, omplassering eller forfremmelse, opplæring, om det handler om lønn- og arbeidsvilkår eller oppsigelse.



# Unntak fra spørreforbudet

Unntak fra spørreforbudet finnes.  
Likestillings og diskrimineringslovens § 9:  
Spørreforbudet rammer vidt, arbeidsgiver må derfor være sikker på at de spørsmålet som stilles oppfyller følgende 3 vilkår:

Saklig formål.

Være nødvendig for å oppnå formålet.

Ikke er et uforholdsmessig inngrep overfor den som er forskjellsbehandlet.

Spørsmål som oppfyller de tre vilkår= Ikke diskriminerende

# Eksempler på unntak fra spørreforbudet

## *Religion*

Hvis det gjelder en kokkestilling, vil arbeidsgiver i en restaurant kunne spørre om kandidaten kan tilberede svinekjøtt som er på restaurantens meny, når arbeidsgiver er avhengig av at den nye kokken kan tilberede dette.

## *Politisk syn*

Kandidatens **politiske syn** som den store hovedregel ikke være tillatt, men om spørsmålet er begrunnet i stillingens karakter, eller det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte politiske syn, og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet, kan spørsmålet være tillatt.

## *Fagforeningstilknytning*

Det er ikke lov å spørre om dette under et intervju. Det kan imidlertid være aktuelt ved tilbud om, av hensyn til fagforeningskontingent mv. Normalt vil da arbeidstaker eller fagforeningen melde fra til arbeidsgiver.

## *Språkkrav og påkledning*

Virksomheten kan ha egne og saklige retningslinjer for bekledning og språkkrav knyttet til stillingen. I så tilfelle kan det være lovlig å spørre kandidater hvordan de stiller seg til virksomhetens gjeldende språk- og/eller bekledningskrav.

# Og hva med helse, kan man spørre om dette?

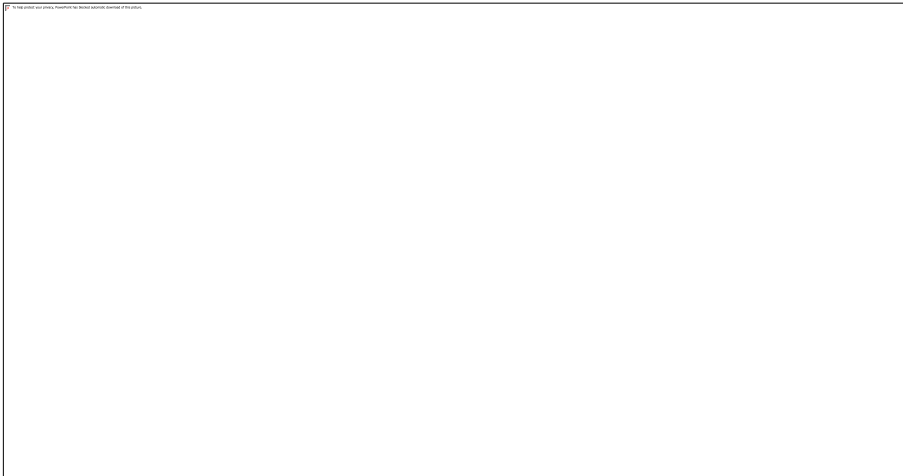


- I tillegg til spørsmål om kompetanse, faglige kvalifikasjoner, innstilling og motivasjon kan arbeidsgiver også ha et ønske å kartlegge kandidatens **helse**. Dette er for å sikre at arbeidstaker kan yte 100% i stillingen.
- Arbeidsgiver har i utgangspunktet ikke lov til å diskriminere på grunn av helserelaterte problemer.
- Det kan likevel tenkes at slike opplysninger vil ha direkte relevans for utførelse og ivaretagelse av sentrale oppgaver under stillingen, og således likevel må tillates.

Et eksempel vil kunne være dersom stillingen krever en regelmessig og omfattende personlig tilstedeværelse, som ikke vil være forenlig med stort sykefravær.

- Arbeidsgiver må normalt kunne stille spørsmål om tidligere sykefravær uten å komme i konflikt med diskrimineringsforbudet, så lenge spørsmålet ikke følges opp med spørsmål om hva sykefraværet kom av og diagnosen som lå til grunn.
- Spørsmål om helse må begrenses til det som er **relevant for å avklare om kandidaten kan utføre** de arbeidsoppgavene som ligger under stillingen.

# Religion - håndhilse



Dette er tredje gang Diskrimineringsnemnda har behandlet saker der en muslimsk mann har nektet å håndhilse på kvinnelige kolleger.

**Posten avlyste et møte med en jobbsøker fordi han ikke ville håndhilse på kvinner. Nå har Diskrimineringsnemnda konkludert med at mannen ikke ble diskriminert.**

- I august i fjor avlyste en kvinnelig leder ved Postens Østlandsterminal en jobbsamtale fordi mannen hun skulle møte opplyste om at han ikke håndhilser på kvinner.
- I en SMS-utveksling skrev mannen at han «grunnet religiøse respekt ritualer» kun ville håndhilse verbalt. Det fikk lederen til å avlyse det planlagt møtet, og skrev at det var «uaktuelt» å «ha ansatte med slike holdninger».
- Med to mot én stemme har diskrimineringsnemnda nå konkludert med at klageren ikke ble diskriminert på grunn av religion.
- En oppsigelse i et bestående arbeidsforhold ville kunne stilt seg annerledes.

# Diskriminering i ansettelsesforholdet



Diskrimineringsvernet gjennom ansettelsesforholdet kommer blant annet inn i forbindelse med lønns- og arbeidsvilkår, opplæring, kompetanseutvikling og permisjoner, og ved opphør av ansettelsesforhold, der diskrimineringsgrunnene særlig kan få betydning ved bruk av sluttpakker og særaldersgrenser.

## Sak nr 09/1969 fra Likestillings- og diskrimineringsombudet,

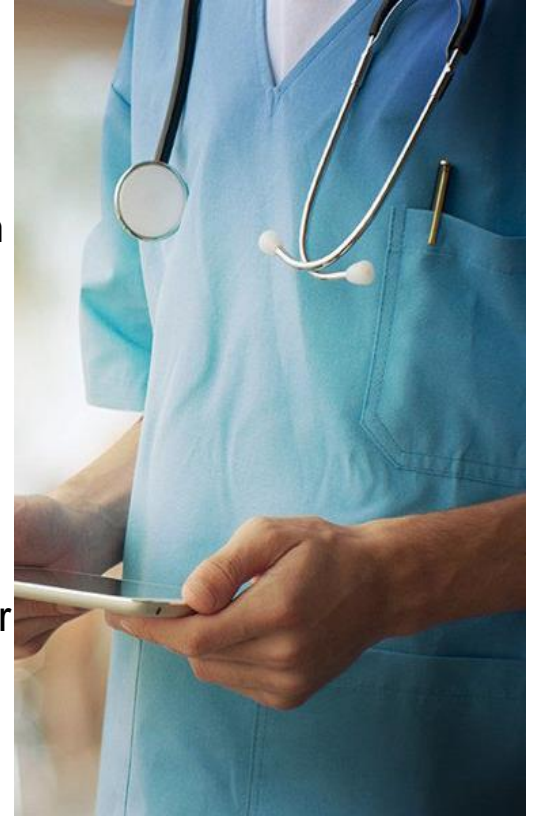
- Et eksempel på hva arbeidsgiver må være oppmerksom på ved lønnsforhandlinger.
- Saken gjaldt spørsmålet om uteblitt lønnstillegg grunnet nedsatt funksjonsevne innebar brudd på diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4, som forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. I saken hadde A en kronisk hudsykdom som medførte store smerter og et høyt sykefravær.
- Det var ingen tvil om at A hadde blitt dårligere behandlet enn sine kollegaer i lønnsforhandlinger med arbeidsgiver, da det kun var A og én annen ansatt som ikke hadde fått lønnstillegg på tusen kroner.
- Det var videre på det rene at A hadde blitt dårligere behandlet fordi han hadde nedsatt funksjonsevne. Sykefraværet var årsaken til at han ikke fikk lønnstillegg, og sykefraværet var en direkte konsekvens av As nedsatte funksjonsevne.
- Spørsmålet var dermed om forskjellsbehandlingen på grunn av nedsatt funksjonsevne var nødvendig for å oppnå et saklig formål og forholdsmessig overfor A.




# Legedommen fra 2018 (HR-2018-1958-A)

En katolsk fastlege ble sagt opp av Sauherad kommune fordi hun av samvittighetsgrunner ikke ville sette inn spiral som prevensjonsmiddel på sine pasienter. Høyesterett fant kommunens oppsigelse usaklig, fordi det var inngått en bindende muntlig avtale med legen om at hun kunne reservere seg mot å gjøre slike inngrep. Høyesterett aksepterte imidlertid et stykke på vei et forbud mot å reservere seg.

I de generelle kommentarer åpnet Høyesterett for at [fastleger kan nektes å reservere seg mot å sette inn prevensjon mv. av samvittighets- eller religiøse grunner.](#) Arbeidsgiver står på dette området overfor krevende avveininger, som bør nedfelles i referater/protokoller etter en bred og grundig vurdering.



## Bruk av religiøse hodeplagg på jobb



Retten til bruk av religiøse hodeplagg på jobb står sterkt, blant annet grunnet retten til tilgang til arbeidslivet og statens særlige ansvar for å integrere personer og kvinner med minoritetsbakgrunn. Arbeidsgiver har i denne forbindelse en streng tilretteleggingsplikt for å ivareta retten på arbeidsplassen. Begrensninger i retten til å bruke religiøse hodeplagg på jobb krever blant annet konkrete og tungtveiende grunner, eksempelvis av hensyn til sikkerhet dersom arbeidet krever bruk av vernehjelm og at begrensningen er nødvendig for å ivareta dette hensynet.

# Søkere og ansattes rettigheter

- Kandidat til stilling, som ikke får denne og mener at dette kan ha skjedd i strid med lov, kan be arbeidsgiver om å gi skriftlige opplysninger om den som ble ansatt, jfr. Ldl. § 30.
- Ansatt som mener seg diskriminert ved søknad om høyere stilling eller lønn kan be arbeidsgiver om å gi skriftlige opplysninger om lønnsnivå og kriteriene for fastsettelsen av lønn for den/de arbeidstaker sammenlikner seg med, jf. Ldl. § 31.
- Slik blir det lettere å avklare om diskriminering har skjedd. I tillegg kommer den delte bevisbyrde i Ldl. § 37 som sier:
- *«Diskriminering skal anses å ha skjedd hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har skjedd.»*
- Arbeidsgiver må være forberedt på å bevise at det ikke er skjedd diskriminering. Skyldes manglende ansettelse, opprykk eller lønnsøkning negative forhold ved kandidat/den ansatte, må arbeidsgivere i større grad enn før være forberedt på å dokumentere disse forholdene.
- Søkere og ansatte kan få bistand fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og sende klage til Diskrimineringsnemnda.

# Diskrimineringsnemnda avgjør



Diskrimineringsnemnda håndhever diskrimineringsforbudene i lovverket, med grunnlag i diskrimineringsombudsl. av 2017. Diskrimineringsnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underlagt Barne- og likestillingsdepartementet.

- Nemnda sin oppgave er å håndheve likestillings- og diskrimineringslovgivningen. Diskrimineringsnemnda sin virksomhet er regulert i diskrimineringsombudsloven.
- Loven erstattet tidligere ordning der Likestillings- og diskrimineringsombudet ("Ido") hadde pådriver- og håndhevingsrollen, som man etter hvert fant uheldig av både prinsipielle og praktiske årsaker.
- Diskrimineringsnemnda som utelukkende håndhever disse sakene i dag, gir slik en «en-instans-behandling» av klager.
- Saksbehandlingen er hovedsakelig skriftlig, og nemnda kan enten avvise, henlegge eller avgjøre saken.
- Nytt av loven er nemndas myndighet til å treffe vedtak om oppreisning innenfor arbeidslivet og tilkjenne erstatning i enkle saksforhold.



## Oppsummering

Arbeidsgivere som kan begrunne valg som er gjort som saklige og ut fra virksomhetens behov, vil normalt gå klar av diskrimineringsreglene.

Bevissthet rundt diskrimineringsreglene, spesielt vern ved graviditet, fødsel og adopsjon, vil sette virksomheten i en bedre posisjon og forebygge vanskelige situasjoner.

Anklager om diskriminering, også grunnløse, vil kunne medføre tvister, kostnader og fare for renometap.

Diskrimineringsreglene er i endring og mer effektive, nye saksbehandlingsregler for Diskrimineringsnemnda.

Med delt bevisbyrde må arbeidsgiver være forberedt på å grunngi, på en god måte, hvorfor det eventuelt er gjort forskjellsbehandling som er gått ut over arbeidstakere.

Arbeidsgivere må ta beskyldninger om diskriminering alvorlig og sørge for å ha tilstrekkelig dokumentasjon på at de tiltak som er gjort, og som har ledet til forskjellsbehandling, har saklig grunn, har vært nødvendig og ikke er uforholdsmessig inngripende.

# Kontaktinformasjon

Advokat Mira Tengesdal

Torstenbø

Tlf. 988 24 665



Advokatfullmektig Eli

Sandanger

Tlf. 414 71 898

