

Diskrimineringslovgivningen

Vedlegg til KA Rundskriv 1/2018

Innhold

Diskrimineringslovgivningen	1
Innledning.....	5
Diskrimineringsvernet har bakgrunn i menneskerettighetene	5
Hvilken rolle har arbeidslivets organisasjoner, herunder KA?.....	6
Formålet med likestillings- og diskrimineringsloven § 1	6
Likestilling:	6
Særlige siktemål:	6
«Minoriteter»:.....	6
«Andre vesentlige forhold ved en person»	6
Saklig virkeområde - § 2	7
Geografisk virkeområde § 3	7
Ufravikelighet - § 4	7
FNs rasediskrimineringskonvensjon § 5	8
Forbud mot å diskriminere - § 6	8
Årsakssammenheng:.....	9
Diskriminering:	9
Forskjellsbehandling:	9
Særskilt vern:.....	9
Om diskrimineringsgrunnlagene:	9
Kjønn.....	9
Graviditet.....	9
Permisjon ved fødsel eller adopsjon.....	9
Omsorgsoppgaver.....	9
Etnisitet.....	9
Religion	10
Livssyn	10
Funksjonsnedsettelse	10
Seksuell orientering.....	10
Kjønnssidentitet	10
Kjønnsuttrykk.....	10
Alder.....	10
Eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold - § 6 annet ledd	10
Tilknytningsdiskriminering - § 6 tredje ledd.....	11
Direkte og indirekte forskjellsbehandling	11

Direkte forskjellsbehandling - § 7	11
Indirekte forskjellsbehandling - § 8.....	11
Utllysning av stillinger	12
Eksempel fra forvaltningspraksis – sak om direkte diskriminering med bakgrunn i kjønn:	12
Lovlig forskjellsbehandling - § 9	12
Ad 1) Saklighetskravet:	13
Ad 2) Nødvendighetskravet:.....	13
Ad 3) Forholdsmessighetskravet:	14
Særskilte spørsmål:.....	14
Lovlig forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel eller adopsjon - § 10.....	14
Adgang til positiv særbehandling - § 11.....	15
Moderat kvotering	16
Radikal kvotering	16
Positiv særbehandling.....	16
Brudd på plikten til universell utforming eller individuell tilrettelegging - § 12	17
Forbud mot å trakassere - § 13	18
Trakassering:	18
Seksuell trakassering:	18
Verbal trakassering:.....	19
Ikke verbal trakassering.....	19
Fysisk trakassering	19
Kontradiksjon og forsvarlig saksbehandling:	19
Forebyggingsplikten:	19
Eksempel fra forvaltningspraksis. Sak om plikt til forebygging av trakassering:	20
Forbud mot å gjengjelde § 14.....	20
Forbud mot å instruere noen om å diskriminere, trakassere eller gjengjelde - § 15.....	21
Forbud mot å medvirke til å diskriminere, trakassere, gjengjelde eller instruere - § 16	21
Universell utforming og individuell tilrettelegging - § 17	22
Særlig om universell utforming av IKT - § 18	24
Plikt til å arbeide aktivt for å fremme universell utforming - § 19.....	24
Rett til individuell tilrettelegging av kommunale tjenester - § 20.....	24
Rett til individuell tilrettelegging for elever og studenter - § 21	25
Rett til individuell tilrettelegging for arbeidssøkere og arbeidstakere – § 22.....	25
Rett til individuell tilrettelegging for gravide arbeidssøkere, arbeidstakere, elever og studenter - § 23.....	26

Offentlige myndigheters plikt til å arbeide for likestilling - § 24.....	27
Arbeidslivets organisasjoners plikt til å arbeide for likestilling - § 25.....	27
Arbeidsgivers plikt til å arbeide for likestilling - § 26	27
Arbeidsgivers redegjørelsesplikt - § 26 a	28
Innhold i læremidler og undervisning - § 27	29
Kjønnsbalanse i offentlige utvalg mv. - § 28	30
Diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold mv. - § 29.....	30
Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser - § 30	31
Nærmere om innhenting av opplysninger som har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket - § 30 annet og tredje ledd.....	33
For hvilke kirkelige stillinger vil det kunne være saklig å etterspørre opplysninger om kirkelige/religiøse spørsmål?.....	33
Innhenting av opplysninger om samlivsform:	34
Arbeidsgivers opplysningsplikt overfor arbeidstaker - § 31	35
Arbeidsgivers opplysningsplikt om lønn - § 32	36
Arbeidstakers rettigheter ved foreldrepermisjon - § 33.....	36
Lik lønn for arbeid av lik verdi - § 34	37
Arbeidsmiljølovens diskrimineringsregler (kap. 13):.....	38
Særlig om vilkår for lovlig forskjellsbehandling på grunn av alder § 13-1.....	38
Forbudene gjelder alle sider ved ansettelsesforholdet- aml § 13-2.	39
Unntak fra forbudet om diskriminering - aml § 13-3	39
Innhenting av opplysninger ved ansettelse - aml § 13-4	40
Innhenting av helseopplysninger – aml § 9-3.....	40
Varsling – aml kap 2A:	41
Kirkeloven: Medlemskravet i kirkeloven § 29	41
Ved brudd på likestillings- og diskrimineringsloven:	42
Diskrimineringsnemndas myndighet til å håndheve loven § 35.....	42
Håndheving av reglene om universell utforming av IKT § 36.....	43
Bevisbyrde - § 37	43
Oppreisning og erstatning - § 38	44
Straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap - § 39	45
Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig - § 40.....	45
Hva kan KA bidra med overfor medlemmene?.....	46

Diskrimineringslovgivningen

Innledning

Diskriminering er forbudt. Diskriminering er en usaklig forskjellsbehandling som kan knyttes til ett eller flere diskrimineringsgrunnlag. Diskrimineringsvernet er særlig sterkt innenfor arbeidslivet.

Den 1. januar 2018 trådte ny lov om likestilling og forbud mot diskriminering i kraft (likestillings- og diskrimineringsloven). Loven ble vedtatt 16. Juni 2017. Den nye loven erstatter fire lover: lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering), lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven), lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet), og lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

Den nye loven er i all hovedsak en videreføring av de tidligere lover når det gjelder forbudene mot diskriminering og adgangen til lovlig forskjellsbehandling, men på enkelte punkter er det noen endringer i gjeldende rett.

Denne veiledningen følger i all hovedsak oppbygningen i likestillings- og diskrimineringsloven, og de enkelte lovbestemmelsene kommenteres fortløpende kronologisk. Arbeidsmiljølovens diskrimineringsbestemmelser (kapittel 13) omtales også.

Lenke til lovene finner du her:

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2017-06-16-51>

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-62>

Veiledningen bygger på forarbeidene til den nye likestillings- og diskrimineringsloven, jf. Prop. L nr. 81 fra 2016 til 2017.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-81-l-20162017/id2547420/>

Diskrimineringsvernet har bakgrunn i menneskerettighetene

Diskrimineringsvernet følger av en rekke FN-konvensjoner. Tilsvarende forpliktelser følger også av ILO-konvensjoner (The International Labour Organization som er en av FNs særorganisasjoner), Europarådets konvensjoner og Norges forpliktelser etter EØS-avtalen og det EU-rettslige regelverket. FNs konvensjoner om sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har flere bestemmelser om rett til ikke-diskriminering og forskjellsbehandling. Statene har forpliktet seg til ikke å forskjellsbehandle på grunn av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status for øvrig. FNs konvensjon mot diskriminering av kvinner pålegger statene å forby all diskriminering av kvinner.

Det skjer stadig utvikling og endring på dette rettsområdet, og rettsfeltet er derfor ett av de mest dynamiske områdene i norsk og internasjonal rett.

Hvilken rolle har arbeidslivets organisasjoner, herunder KA?

Arbeidslivets organisasjoner har en selvstendig plikt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 25 til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering innenfor organisasjonens virkefelt. Arbeid med kurs, rundskriv og rådgivning mv vil være ulike måter KA oppfyller sine lovmessige forpliktelser på dette området.

Formålet med likestillings- og diskrimineringsloven § 1

Loven lyder slik:

§ 1. Formål

«Lovens formål er å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder og andre vesentlige forhold ved en person.

Med likestilling menes likeverd, like muligheter og like rettigheter. Likestilling forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging.

Loven tar særlig sikte på å bedre kvinners og minoriteters stilling. Loven skal bidra til å bygge ned samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer, og hindre at nye skapes.»

Likestillings- og diskrimineringslovens formål er å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder og andre vesentlige forhold ved en person.

Likestilling:

Med likestilling menes likeverd, like muligheter og like rettigheter. Likestilling forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging. Prinsippet om menneskers likeverd er et fundament for menneskerettighetene. «Likestilling» brukes i denne sammenheng om alle diskrimineringsforbudene og ikke bare om kjønnslikestilling.

Særlige siktemål:

Loven tar særlig sikte på å bedre kvinners og minoriteters stilling. Loven skal bidra til å bygge ned samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer, og hindre at nye skapes.

«Minoriteter»:

Med minoriteter menes i denne sammenheng minoriteter innenfor alle lovens diskrimineringsgrunnlag, som for eksempel etniske og religiøse minoriteter, homofile og lesbiske eller personer med funksjonsnedsettelser.

«Andre vesentlige forhold ved en person»

I lovens formålsbestemmelse i § 1 er det kommet inn en samlekategori som likestiller «andre vesentlige forhold ved en person» med de øvrige diskrimineringsgrunnlagene. Denne bestemmelsen kom inn under stortingsbehandlingen og lå ikke inne i departementets forslag og ble heller ikke fremmet av stortingskomiteens flertall. Det er imidlertid noe uklart hvilken betydning dette vil ha, ettersom det ikke er

tatt inn noen slik kategori i konkretiseringen av diskrimineringsforbudene i § 6. Diskrimineringsområdet er imidlertid et svært dynamisk rettsområde der det stadig skjer rettsutvikling, så her må man se an rettsutviklingen.

Saklig virkeområde - § 2

Loven lyder slik:

«§ 2.Saklig virkeområde

Loven gjelder på alle samfunnsområder.

Loven gjelder ikke ved diskriminering på grunn av alder i forhold som reguleres av arbeidsmiljøloven kapittel 13 og skipsarbeidsloven kapittel 10.

Departementet kan gi forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven § 1-7 første ledd.»

Diskrimineringsforbudene har sin bakgrunn og grunnlag i menneskerettighetene og gjelder nå på alle samfunnsområder, jf. § 2. Alle diskrimineringsgrunnlagene/forbudene gjelder nå også i familielivet og i andre rent personlige forhold, mens tidligere var det bare likestillingsloven som gjaldt på dette området, ikke de øvrige lovene.

Geografisk virkeområde § 3

Loven lyder slik:

«§ 3.Geografisk virkeområde

Loven gjelder i hele riket, herunder på Svalbard og Jan Mayen. Loven gjelder også på faste og flyttbare installasjoner i virksomhet på norsk kontinentalsokkel, og på norske skip og norske luftfartøyer, uansett hvor de befinner seg.

Kapittel 3 om universell utforming og individuell tilrettelegging, og §§ 24, 25 og 26 om aktivt likestillingsarbeid for så vidt gjelder funksjonsnedsettelse, gjelder likevel ikke på Svalbard og Jan Mayen, installasjoner i virksomhet på norsk kontinentalsokkel, norske skip i utenriksfart og på norske luftfartøyer. Kongen kan gi forskrift om anvendelsen av de nevnte bestemmelsene på disse områdene.»

Loven gjelder i hele Norge, herunder Svalbard og Jan Mayen. Den gjelder også på oljeplattformer ol. På norsk sokkel, på norske skip i utenriksfart og på norske luftfartøyer.

Ufravikelighet - § 4

Loven lyder slik:

§ 4. Ufravikelighet

Bestemmelsene i denne loven, og forskrifter gitt i medhold av loven, kan ikke fravikes ved avtale.

Loven kan ikke fravikes ved avtale. Bestemmelser i individuelle og kollektive avtaler som er i strid med loven vil være ugyldige.

FNs rasediskrimineringskonvensjon § 5

Loven lyder slik:

§ 5. FNs rasediskrimineringskonvensjon

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering gjelder som norsk lov.

Bestemmelsen slår fast at denne konvensjonen gjelder direkte som norsk lov.

Forbud mot å diskriminere - § 6

Loven lyder slik:

§ 6. Forbud mot å diskriminere

«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.

Forbudet omfatter diskriminering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold som nevnt i første ledd.

Forbudet gjelder også hvis en person blir diskriminert på grunn av sin tilknytning til en annen person, og diskrimineringen skjer på grunn av forhold som nevnt i første ledd.

Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling etter §§ 7 og 8 som ikke er lovlig etter §§ 9, 10 eller 11.»

Ut fra likestillings- og diskrimineringsloven § 6 er 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 forbudt.

Med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk.

Forbudet omfatter diskriminering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold, eller kombinasjoner av de forhold som er omfattet av forbudet.

Årsakssammenheng:

Det kreves at det er en årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og de grunnlag som er vernet av loven for at man skal kunne konstatere at det har skjedd diskriminering.

Diskriminering:

Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling etter lovens §§ 7 og 8 som heller ikke er lovlig etter §§ 9, 10 eller 11. «Diskriminering» brukes i loven synonymt med lovstridig forskjellsbehandling.

Forskjellsbehandling:

Forskjellsbehandling er handlinger som har som formål eller resultat at noen kommer i en dårligere stilling eller behandles dårligere enn andre.

Særskilt vern:

Retten til arbeid, utdanning og helsetjenester anses som særlig viktig for det enkelte individ, og derfor står diskrimineringsvernet sterkere her enn på andre områder.

Om diskrimineringsgrunnlagene:

Kjønn

Likestillings- og diskrimineringsloven forbyr diskriminering på grunn av kjønn. Både menn og kvinner er vernet etter loven. Diskriminering med bakgrunn i graviditet og permisjon ved fødsel falt tidligere inn under dette grunnlaget, men disse er nå innført som egne diskrimineringsgrunnlag. Transseksualisme faller ikke inn under diskrimineringsgrunnlaget kjønn, men hører inn under «kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk»

Graviditet

Diskrimineringsgrunnlaget graviditet omfatter både selve graviditeten, samt også forhold som utløses av graviditet og fødsel. Graviditetsrelatert fravær omfattes av begrepet, herunder fravær som skyldes graviditetsrelatert sykdom og fravær i forbindelse med svangerskapskontroller ol.

Permisjon ved fødsel eller adopsjon

Grunnlaget er kjønnsnøytralt, og omfatter alle ulike permisjoner med bakgrunn i fødsel og adopsjon.

Omsorgsoppgaver

Omsorgsoppgaver innføres som et selvstendig diskrimineringsgrunnlag. Det er ment som en tydeliggjøring av diskrimineringsvernet og ikke en endring av gjeldende rett. Vernet gjelder likt for kvinner og menn. Omsorgsoppgavene må gjelde personer i vedkommendes nære familie for å være omfattet, men omsorg for fosterbarn faller også innenfor vernet. Omsorg for små barn omfattes av vernet. Når det gjelder omsorg for større barn og foreldre vil også slike oppgaver kunne omfattes, men det vil ut fra forarbeidene til bestemmelsen bero på en konkret vurdering av hvor langt vernet strekker seg i det enkelte tilfelle.

Etnisitet

Etnisitet omfatter blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk. Forskjellsbehandling på grunn av en persons språk omfattes bare av diskrimineringsvernet hvis dette har sammenheng med en

persons etnisitet. Forskjellsbehandling av en med norsk etnisitet på grunn av dialekt eller svake engelskferdigheter omfattes f.eks. ikke av vernet.

Religion

Religion er et selvstendig diskrimineringsgrunnlag. Det kreves ikke at trosretningen benytter en trosbekjennelse for at vernet skal inntre. Det kreves heller ikke at forskjellsbehandlingen har sammenheng med etnisitet eller etniske minoriteter for at den skal være omfattet av diskrimineringsvernet.

Livssyn

I likhet med religion er også livssyn et selvstendig diskrimineringsgrunnlag. Livssyn omfatter både religiøse og sekulære (ateistiske og agnostiske) livssyn. Det kreves heller ikke her at forskjellsbehandlingen har sammenheng med etnisitet, for at den skal være omfattet av diskrimineringsvernet.

Funksjonsnedsettelse

Med funksjonsnedsettelse menes tap eller skade på en kroppsdel eller i en av kroppens funksjoner, som for eksempel nedsatt bevegelses-, syns-, eller hørselsfunksjon eller ulike funksjonsnedsettelse på grunn av allergi-, hjerte-, eller lungesykdommer. Begrepet omfatter også psykiske lidelser, og det stilles ikke krav til varighet eller alvorlighet. Også funksjonsnedsettelse som er forårsaket av personens egen adferd er omfattet av vernet.

Seksuell orientering

Diskrimineringsgrunnlaget seksuell orientering omfatter homofile, lesbiske, bifile og heterofile. Begrepet «seksuell orientering» inkluderer både seksuell legning, leveform, samlivsform og seksuell praksis, (se NOU 2008:1 side 35 og Prop. 88 L (2012-2013) side 58 og 63 og Prop. 81 L (2016-2017) side 313.) Begrepet seksuell orientering er i følge lovens forarbeider «relatert til hvilket kjønn en persons kjærlighet og seksualitet er rettet mot, om det er personer med motsatt kjønn eller av samme kjønn».

Kjønnsidentitet

Med «kjønnsidentitet» menes hvilket kjønn en person opplever seg selv som.

Kjønnsuttrykk

Med «kjønnsuttrykk» menes hvordan kjønnsidentiteten bevisst eller ubevisst uttrykkes eller oppfattes av andre, for eksempel med stemme, kroppsspråk, sminke eller frisyre.

Alder

Alder er tatt inn som et nytt generelt diskrimineringsgrunnlag i denne loven. Dette innebærer en utvidelse av diskrimineringsvernet ettersom det tidligere bare gjaldt innenfor arbeidslivet og var derfor regulert bare i aml. Aldersdiskriminering innenfor arbeidslivet er imidlertid fremdeles regulert i aml. Bestemmelsene i aml. omtales nedenfor.

Eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold - § 6 annet ledd

Forbudet mot diskriminering omfatter både eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold som er nevnt i første ledd. Hvis noen feilaktig er blitt antatt å ha egenskaper som nevnt i første ledd vil man likevel være omfattet av vernet.

Tilknytningsdiskriminering - § 6 tredje ledd

Diskrimineringsforbudene omfatter i visse tilfeller også ulovlig forskjellsbehandling på grunn av andres egenskaper. Personer som har en viss tilknytning til andre personer som har/besitter egenskaper som er vernet etter diskrimineringslovene vil være vernet via sin tilknytning. Det må kunne påvises en årsakssammenheng mellom den dårlige behandlingen og diskrimineringsgrunnlaget. Eksempelvis kan en ikke usaklig forskjellsbehandle en person fordi vedkommende har et barn med funksjonsnedsettelse. Dette vil bli regnet som tilknytnings diskriminering etter § 6 tredje ledd.

Direkte og indirekte forskjellsbehandling

Både direkte og indirekte usaklig forskjellsbehandling er forbudt

Direkte forskjellsbehandling - § 7

Loven lyder slik:

§ 7. Direkte forskjellsbehandling

Med direkte forskjellsbehandling menes at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.

Direkte forskjellsbehandling etter § 7 er at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon på grunn av forhold som er nevnt i forbudet mot diskriminering i § 6.

Eksempel på direkte forskjellsbehandling vil være om en person ikke blir innkalt til intervju bare fordi vedkommende har et navn som indikerer at vedkommende har utenlandsk opprinnelse, eller å ikke ansette noen pga. vedkommendess kjønn, eller å søke etter «en voksen dame på 30-50 år», eller å si opp eller ikke ansette en kvinne fordi hun er gravid, eller å kreve at arbeidstaker har norsk som morsmål.

Indirekte forskjellsbehandling - § 8

Loven lyder slik:

§ 8. Indirekte forskjellsbehandling

«Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.»

Indirekte forskjellsbehandling etter § 8 menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i diskrimineringsforbudet i § 6 første ledd. Den indirekte forskjellsbehandlingen kjennetegnes ved at handlingen mv. er tilsynelatende nøytral, men den vil i praksis vil ramme en bestemt gruppe personer.

Eksempel på dette kan være at all informasjon gis via brev eller andre skriftlige medier, noe som medfører at synshemmede kan bli hindret i å få tilgang til informasjonen, eller om man konsekvent legger alle møter på tidspunkter der det er umulig for ansatte med omsorgsforpliktelser å delta.

Utlysning av stillinger

Forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn gjelder også ved utlysning av stilling. Det vil i de aller fleste tilfeller være i strid med loven å lyse ut en stilling for søkere av ett bestemt kjønn. Hovedregelen er at alle stillinger skal være åpne for både kvinner og menn, og annonsene skal formuleres slik at det ikke skal være tvil om at stillingene kan søkes av begge kjønn. Det må for eksempel ikke brukes bilder eller illustrasjoner som gir inntrykk av at man har en forventning om å tilsette en person med et bestemt kjønn. Det må heller ikke benyttes kjønnsbestemte stillingsbetegnelser eller ord som indikerer ønske om søkere av et bestemt kjønn. Kjønnsnøytrale annonser vil kunne virke som en oppfordring til at personer av begge kjønn kan søke stillingene uten tanke på tradisjonelle roller.

Forbudet mot diskriminering ved utlysning av stillinger gjelder også de øvrige diskrimineringsgrunnlagene som eksempelvis alder.

Eksempel fra forvaltningspraksis – sak om direkte diskriminering med bakgrunn i kjønn:

Klagesak hos likestillings- og diskrimineringsnemnda - Sak nr 18/2017

I en sak for likestillings- og diskrimineringsnemnda (sak nr. 18/2017)

<http://www.diskrimineringsnemnda.no/nb/innhold/sider/vedtak/3608>

klaget en kvinnelig prest på et tilsetningsvedtak i et bispedømmeråd i Den norske kirke. Presten fikk medhold av likestillingsombudet. Bispedømmerådet påklaget uttalelsen til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Saken gjaldt om det aktuelle bispedømmeråd handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn i det aktuelle tilfellet.

Nemnda konkluderte med at bispedømmerådet i dette tilsetningsvedtaket handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn. Saken ble avgjort etter den tidligere likestillingsloven, men den aktuelle bestemmelse er videreført i den nye likestillings- og diskrimineringsloven § 7.

Lovlig forskjellsbehandling - § 9

Loven lyder slik:

§ 9. Lovlig forskjellsbehandling

«Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når den

a) har et saklig formål

b) er nødvendig for å oppnå formålet og

c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

I arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere er direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk bare tillatt hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene i første ledd er oppfylt.

Aldersgrenser som følger av lov eller forskrift, og fordelaktige priser på grunn av alder, er ikke i strid med forbudet i § 6.»

Bestemmelsen innebærer ikke noen endringer i gjeldende rett på området. Bestemmelsen kan ses som en presisering av diskrimineringsforbudet. I enkelte tilfeller vil det være adgang til å forskjellsbehandle uten at dette er ulovlig, jf. § 9

Om forskjellsbehandling er lovlig eller ulovlig i forhold til det konkrete diskrimineringsforbudet må vurderes ut fra tre kriterier:

- 1) Om forskjellsbehandlingen har et saklig formål
- 2) Om den er nødvendig for å oppnå dette formålet
- 3) Om den er forholdsmessig (dvs. at den ikke er «uforholdsmessig inngripende» overfor den eller de som forskjellsbehandles)

Disse tre kriteriene gjelder for alle diskrimineringsgrunnlagene. Alle de tre kriteriene må være oppfylt samtidig for at forskjellsbehandling skal være lovlig. Om et tilfelle av forskjellsbehandling er lovlig eller ulovlig avhenger av en konkret og skjønsmessig helhetsvurdering av de tre kriteriene.

Ad 1) Saklighetskravet:

For at forskjellsbehandling skal være lovlig må den ha et saklig formål. Eksempler på hva som kan være saklig er sikkerhetshensyn på arbeidsplasser som gjør at man kan stille krav til syn og hørsel, eller krav om språkkunnskaper for å kunne utføre de arbeidsoppgaver som ligger til stillingen. Adgangen til lovlig forskjellsbehandling i trossamfunn på religiøst grunnlag vurderes også å kunne oppfylle kravet til saklighet, men ikke i alle tilfeller. Utgangspunktet for dette er vernet av religionsfriheten slik denne er nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 9 og Grunnloven § 2.

Religionsfriheten omfatter den religiøse tro og seremonier hvor individet – alene eller sammen med andre gir uttrykk for sin tro. Fastsettelse av trossamfunnets lære, religiøse ritualer, religionsundervisning og valg av religiøse ledere, prester og lærere anses å ligge i kjernen av trossamfunnets autonomi. Religiøst begrunnet forskjellsbehandling vil derfor kunne være et saklig formål hvis det er tale om forhold som har nær sammenheng med religionsutøvelsen, dvs. praktiseringen av religionen/troen. Dersom det er teologisk uenighet om et spørsmål innenfor trossamfunnet, er situasjonen rettslig mer uavklart. Det vil antakeligvis ikke være en forutsetning at det er full enighet i trossamfunnet om en fortolkning for at saklighetskravet skal være oppfylt. Rettslig sett kan det antakeligvis heller ikke kreves at fortolkningen som ønskes lagt til grunn skal ha støtte blant et (bestemt) flertall i trossamfunnet. (se side 71 og 79 i NOU 2008:1 Kvinner og homofile i trossamfunn og Prp. 88 L (2012-2013) pkt. 16.5.6.3 s. 126.) Ønske om å benytte seg av adgangen til forskjellsbehandling, må imidlertid gis en konkret begrunnelse ut fra lovens saklighetskrav. KA kjenner ikke til at det er rettspraksis på området per i dag.

Ad 2) Nødvendighetskravet:

For at forskjellsbehandling skal være nødvendig må den være egnet eller hensiktsmessig for å oppnå formålet, og det må ikke være andre egnede måter å oppnå det samme på. Forskjellsbehandling begrunnet i religiøse forhold må være nødvendig for religionsutøvelsen og bygge på trossamfunnets lære. Læren kan

være forankret i skriften eller i den religiøse tradisjonen. Forskjellsbehandling begrunnet i religiøse forhold må ikke være vilkårlig, men bygge på et regulært/vesentlig og avgjørende krav som følger av religionen.

Ad 3) Forholdsmessighetskravet:

Når det gjelder vurderingen av hva som ikke er «uforholdsmessig inngripende» vil adgangen til å forskjellsbehandle være betinget av en avveining mellom formålet med forskjellsbehandlingen, og konsekvensene av det middelet som er valgt for å nå formålet. Individets interesser og behov for diskrimineringsvern på den ene siden må veies opp mot behovene for å forskjellsbehandle på den andre siden. I denne vurderingen vil det ha betydning hvilke rettigheter eller goder som står på spill. I arbeidsforhold, ved ansettelse og innen utdanning eller helsetjenester skal det mer til for at forskjellsbehandling er forholdsmessig enn innenfor andre områder av dagliglivet, da dette er områder som er av stor betydning for den enkelte.

Handlinger som rammes av trakasseringsbestemmelsen kan aldri være lovlige etter denne bestemmelsen.

Særskilte spørsmål:

I arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere er direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk bare tillatt hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, dvs. at egenskapen må være avgjørende for å kunne utføre arbeidet. Bestemmelsen skal tolkes snevert. I tillegg må vilkårene om at forskjellsbehandlingen må være «saklig», «nødvendig» og ikke «uforholdsmessig inngripende» være oppfylt. Med «avgjørende» menes at egenskapen må være et faktisk yrkeskrav og at egenskapen må være avgjørende for at man skal kunne utøve arbeidet. Eksempelvis kan et krav om gode ferdigheter i norsk være tillatt dersom dette er en forutsetning for å kunne utføre oppgavene som ligger til stillingen.

En ev. forskjellsbehandling på grunn av kjønn vil måtte kunne begrunnes i trossamfunnets lære for å være lovlig. Det vil ikke være tilstrekkelig at bare saklighetskravet er oppfylt. Forskjellsbehandlingen må også være nødvendig og ikke uforholdsmessig og avgjørende for utøvelsen av yrket dersom det gjelder ansettelse eller arbeidsforhold.

Likestillings- og diskrimineringsombudet uttalte den 22. nov. 2002 at Den norske kirke står i en særstilling i forhold til andre trossamfunn som ikke har samme uttalte målsetninger om (kjønns)likestilling (se ombudets sak nr. 2005/152) og NOU 2008:1 s. 39. KA vurderer det slik at det er lite sannsynlig at menigheter i Den norske kirke i dagens situasjon vil ha rettslig adgang til å kunne forskjellsbehandle ved tilsetning på grunnlag av kjønn, med bakgrunn i Den norske kirkes læregrunnlag.

Lovlig forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel eller adopsjon - § 10

Loven lyder slik:

§ 10. Lovlig forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel eller adopsjon

«Forskjellsbehandling på grunn av

a) graviditet, fødsel og amming, herunder fravær etter arbeidsmiljøloven §§ 12-1, 12-2, 12-3 første ledd første punktum, 12-4 og 12-8, og

b) permisjon forbeholdt hver av foreldrene, jf. folketrygdloven § 14-12 første ledd

er bare tillatt der forskjellsbehandlingen er nødvendig for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet i forbindelse med graviditet, fødsel eller amming, eller der det foreligger andre åpenbare grunner. Forskjellsbehandlingen må ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles.

Ved forskjellsbehandling på grunn av permisjon ved fødsel eller adopsjon i perioder som ikke omfattes av første ledd, gjelder § 9 første ledd.

Ved ansettelse og oppsigelse er forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel eller adopsjon aldri tillatt. Dette gjelder også ved forlengelse av midlertidig stilling.»

Denne bestemmelsen gjelder på alle samfunnsområder. Forskjellsbehandling er bare tillatt der hvor forskjellsbehandlingen er nødvendig for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet i forbindelse med graviditet, fødsel eller amming, eller der hvor det foreligger andre åpenbare grunner.

Etter § 10 tredje ledd er forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel aldri tillatt. Dette gjelder også ved forlengelse av midlertidig stilling.

Med «graviditet» menes selve graviditeten, men også andre forhold som direkte knytter seg til graviditeten som eks. fravær knyttet til graviditeten.

Også fars omsorgspermisjon vil omfattes av forbudet.

Forbudet om innhenting av opplysninger om slike forhold følger av § 30.

Adgang til positiv særbehandling - § 11

Loven lyder slik:

§ 11. Adgang til positiv særbehandling

«Positiv særbehandling på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd er tillatt hvis

a) særbehandlingen er egnet til å fremme lovens formål,

b) det er et rimelig forhold mellom formålet man ønsker å oppnå og hvor inngripende særbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere og

c) særbehandlingen opphører når formålet med den er oppnådd.»

Bestemmelsen gir adgang til å iverksette positive tiltak for å fremme reell likestilling i samsvar med lovens formål, men innebærer ikke noen plikt til å iverksette slike tiltak. Den enkelte arbeidstaker kan heller ikke påberope seg en rett til positiv særbehandling. Bestemmelsen gir i prinsippet også adgang til

positiv særbehandling av menn, noe som er en endring av gjeldende rettstilstand, gitt at de tre vilkår som er omtalt ovenfor er oppfylt samtidig.

Moderat kvotering – en underrepresentert gruppe kan gis forrang ved like eller tilnærmet like kvalifikasjoner. Kvoteringen må, i samsvar med lovenes formål fremme likestilling.

Radikal kvotering – innebærer at arbeidsgiver ansetter en søker fra en underrepresentert gruppe uten at vedkommende er best kvalifisert for stillingen. Radikal kvotering er forbudt. Bakgrunnen for forbudet er blant annet at dette vil være i strid med kvalifikasjonsprinsippet som innebærer at det er den best kvalifiserte som skal tilsettes i en stilling.

Positiv særbehandling er forskjellsbehandling av personer som tilhører bestemte samfunnsgrupper eller personer med bestemte kjennetegn, med formålet å fremme likestilling (i utvidet betydning). Særbehandlingen skal kompensere for at enkelte personer har en svakere posisjon i samfunnet enn andre, eller at de er underrepresentert på ulike arenaer.

I praksis vil positiv særbehandling være mest aktuelt overfor kvinner og minoriteter, da kvinner og minoriteter både historisk og i dag møter flere diskriminerende barrierer. Legg spesielt merke til at det etter lovens forarbeider fremheves at særbehandlingen må fremme likestilling og hindre diskriminering for å være lovlig. Det er ikke tilstrekkelig med et ønske om kjønnsbalanse i en bestemt virksomhet (se Prop. 81 L 2016-2017 pkt. 17.9.3.1 side 175).

Til punkt a) Særbehandlingen må være egnet til å fremme lovens formål.

For at særbehandling skal være lovlig må den fremme likestilling og hindre diskriminering, fremme likeverd, like muligheter og rettigheter. Det må foreligge en hindring/barriere som fører til at personer i en underrepresentert gruppe ikke får like muligheter som andre.

Særbehandlingen må rettes mot den gruppen som står svakest på det aktuelle området. Den svake stillingen må knyttes til at denne gruppen har en dårligere utgangsposisjon enn andre. Det er viktig å merke seg at underrepresentasjon i seg selv ikke vil være tilstrekkelig til å iverksette positiv særbehandling. På bakgrunn av dette vil det være vanskelig å begrunne en ev. særbehandling av menn ved tilsetting i de fleste stillinger i Den norske kirke, ettersom det er lite som tyder på at menn som gruppe har en dårligere utgangsposisjon ved tilsetting i disse stillingene. For enkelte stillingstyper i Dnk er det imidlertid fremdeles grunn til å tro at kvinner kan ha en dårligere utgangsposisjon.

Det er i utgangspunktet også krav om at den eller de som særbehandles må tilhøre en gruppe som er underrepresentert. Når det gjelder kjønn, vil det foreligge underrepresentasjon der det ene kjønn er representert med under 40%. Men underrepresentasjon alene vil ikke være tilstrekkelig for å iverksette positiv særbehandling, ettersom vilkåret er at den positive særbehandlingen skal fremme lovens formål. Det er ikke nødvendigvis sammenheng mellom underrepresentasjon og mangel på likestilling på et område. En overvekt av menn eller kvinner på en bestemt arbeidsplass kan være utslag av tilfeldigheter, og ikke nødvendigvis henge sammen med det kjønnsdelte arbeidsmarked eller diskriminerende strukturer. Arbeidsgivere må foreta en nærmere analyse av hva den manglende kjønnsbalansen skyldes. Et ønske om kjønnsbalanse i en virksomhet er ikke tilstrekkelig til å gi adgang til positiv særbehandling.

For flere av de andre diskrimineringsgrunnlagene vil personopplysningsloven sette begrensninger mht. hvilke opplysninger som kan innhentes: Dette vil for eksempel gjelde etnisk bakgrunn,

funksjonsnedsettelse og lignende. I slike tilfeller vil det være vanskelig å vurdere hvor stor underrepresentasjon som foreligger.

Positiv særbehandling kan også være tillatt dersom hensynet til grupper som betjenes av den ansatte tilsier det. Eksempelvis kan dette hensynet gjøre seg gjeldende ved ansettelse i stillinger i barnehager der kjønnsbalanse i slike stillinger kan være viktig for barns forståelse av kjønnsrollemønstrene. I slike stillinger kan også positiv særbehandling av menn være lovlig.

Tiltaket som settes i verk må være egnet til å eliminere de ulemper og barrierer som gruppen hindres av.

Til punkt b) Det må være et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere (forholdsmessighet)

Forholdsmessighetsprinsippet skal forstås på samme måte som etter de tidligere diskrimineringslovene. Ved ansettelse vil det derfor fremdeles være en forutsetning om at den personen som særbehandles har like eller tilnærmet like kvalifikasjoner som den som ellers ville fått stillingen (moderat kvotering). Dette betyr at det må gjøres en individuell vurdering av hver enkelt kandidat. Dersom det er en merkbar forskjell mellom to personers kvalifikasjoner vil ikke særbehandling under noen omstendighet være tillatt. Dette innebærer at radikal kvotering ikke er tillatt.

Til punkt c) Forskjellsbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd

Utgangspunktet er at ordninger med positiv særbehandling bør være midlertidige, men for noen grupper vil det nok være behov for kontinuerlig positiv særbehandling for å oppnå reell likestilling.

Brudd på plikten til universell utforming eller individuell tilrettelegging

- § 12

Loven lyder slik:

§ 12. Brudd på plikten til universell utforming eller individuell tilrettelegging

«Brudd på §§ 17 og 18 om universell utforming og §§ 20, 21, 22 og 23 om individuell tilrettelegging regnes som diskriminering.

Diskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging, er uttømmende regulert i §§ 17 til 23 for de rettssubjektene og på de områdene disse bestemmelsene gjelder.»

Bestemmelsen viderefører gjeldende rett på området, og innebærer ikke nye plikter for kirkelige organer. Det følger av første ledd at brudd på plikten til universell utforming eller manglende oppfyllelse av retten til individuell tilrettelegging regnes som diskriminering. Om det foreligger diskriminering vil for det første bero på om den aktuelle virksomheten har sikret universell utforming så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde, eller oppfylt retten til individuell tilrettelegging. Det kreves også at en konkret person må være rammet av den manglende tilretteleggingen.

Forbud mot å trakassere - § 13

Loven lyder slik:

§ 13. Forbud mot å trakassere

«Trakassering på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd og seksuell trakassering, er forbudt.

Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.

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

Forbudet omfatter trakassering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold som nevnt i § 6 første ledd.

Forbudet gjelder også hvis en person blir trakassert på grunn av sin tilknytning til en annen person, og trakasseringen skjer på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.

Arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og forhindre trakassering og seksuell trakassering.»

Etter lovens § 13 skal arbeidsgivere forebygge og søke å hindre at det forekommer trakassering med bakgrunn i alle de ulike diskrimineringsforbudene (kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene, jf § 1.) samt forebygge og søke å hindre seksuell trakassering. Bestemmelsen er blitt noe justert/presisert i den nye loven.

Trakassering:

Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.

Trakassering kan være handlinger og unnlater, men kan også skje i form av ytringer. Trakassering kan gi seg uttrykk på ulike måter som vold, skadeverk, telefonsjikaner, mv. Forbudet mot trakasserende ytringer gjelder bare ytringer som rammer enkeltpersoner. Ytringer i den offentlige debatt som gjelder en gruppe omfattes ikke av forbudet. Ytringen må ha en klar adressat og være rettet mot en eller flere konkrete enkeltpersoner for å bli rammet av forbudet. Både handlinger og ytringer som har til formål å være trakasserende og handlinger og ytringer som har denne virkningen omfattes. I vurderingen av om trakassering foreligger må det legges betydelig vekt på den subjektive opplevelsen til den som utsettes for ytringen eller handlingen.

Seksuell trakassering:

Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom. Hendelsen må være av en viss alvorlighetsgrad for å rammes av forbudet. (Definisjonen av seksuell trakassering er presisert og er blitt noe mer objektiv enn i den forrige loven) Det skal foretas en

helhetsvurdering der fornærmedes opplevelse er utgangspunktet, men der også mer objektive forhold vil være relevante. Endringen skal ikke svekke vernet mot seksuell trakassering.

Verbal trakassering: Seksuell trakassering kan være verbal, og kan for eksempel skje gjennom seksuelle hentydninger og forslag, eller kan også være kommentarer om kropp utseende eller privatliv.

Ikke verbal trakassering: dreier seg for eksempel om nærgående blikk, kroppsbevegelser, visning av bilder med seksuelt innhold, gjentatte seksuelle spøker og lignende.

Fysisk trakassering: omfatter alt fra uønsket berøring, til klemming, kyssing, voldtektsforsøk og voldtekt, jf. Ot.prp. nr. 77 (200-2001) kap. 9.7.2 side 72 flg.

Der det er rapportert om trakasserende atferd, må det foretas en helhetlig vurdering av den konkrete saken med utgangspunkt i opplevelsen til den som mener seg utsatt for trakassering. Den krenkedes subjektive opplevelse må imidlertid etter den nye bestemmelsen også suppleres av en objektiv vurdering av adferdens alvorlighetsgrad. Arbeidsgiver må gjøre denne vurderingen. I denne vurderingen vil det være grunn til å legge vekt på adferdens grovhet og omstendighetene rundt handlingen, når og hvor hendelsen fant sted og relasjonen mellom partene. Videre bør man også legge vekt på om adferden har vedvart over tid eller har gjentatt seg, om den utsatte har gitt uttrykk for at adferden er uønsket eller om den som utøvte adferden selv innså eller burde innsett at handlemåten virket krenkende. Dersom det foreligger et skjevt maktforhold mellom partene vil trolig adferden lettere anses som plagsom. Andre momenter er tid og sted for handlingene og om handlingen har hatt negative konsekvenser for den fornærmede i form av fysiske eller psykiske problemer, eller går ut over fornærmedes arbeidsliv eller studentliv. Ett enkelt tilfelle av uønsket seksuell oppmerksomhet kan representere seksuell trakassering, men det kreves da mer av handlingen og omstendighetene den har funnet sted under, for at den skal anses som plagsom.

Kontradiksjon og forsvarlig saksbehandling:

Det er viktig at også den anklagede får anledning til å gi sin versjon av saken slik at hensynet til kontradiksjon og forsvarlig saksbehandling blir ivaretatt.

Forebyggingsplikten:

Etter § 13 siste ledd skal arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner innenfor sitt ansvarsområde forebygge og forhindre trakassering og seksuell trakassering.

Bestemmelsen innebærer en plikt for arbeidsgiver til å iverksette tiltak som er reelt forebyggende. Slik forebygging skal iverksettes uavhengig av om det er avdekket noe risiko for trakassering i virksomheten.

Ut fra arbeidsmiljøloven § 4-1(1) har arbeidsgiver et ansvar for at arbeidsmiljøet i virksomheten er «fullt forsvarlig» og etter § 4-3 skal arbeidstaker ikke utsettes for «trakassering eller annen utilbørlig opptreden». Arbeidstaker har etter § 2-3 (2) en plikt til å si fra til arbeidsgiver eller verneombud dersom arbeidstaker blir kjent med at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har slått fast at for at arbeidsgiver skal bli ansvarlig for trakassering, må trakasseringen være begått av en som kan identifiseres med arbeidsgiver, eller at arbeidsgiver på noen måte kan bebreides, jf. LDN sak 10/2014.

Et overordnet forebyggende tiltak kan være å ha en klar og uttalt holdning mot trakassering. Andre former for forebyggende tiltak kan være gjennomføring av holdningskampanjer og utarbeidelse av

varslingsrutiner, samt å ta opp spørsmålet i møter med de tillitsvalgte. De forebyggende tiltakene må imidlertid vurderes i lys av virksomhetens størrelse og evt. tidligere erfaringer med trakassering, samt sammensetningen av arbeidsstokken. Arbeidsgiver bør ha rutiner for registrering og håndtering av saker om trakassering. Dersom arbeidsgiver blir klar over at det pågår trakassering i virksomheten vil plikten skjerpes. I slike tilfeller må man gripe fatt i aktuelle problemer og utrede hva som har skjedd og komme fram til en løsning. Plikten til å forebygge vil også gjelde for situasjoner der hendelsen ikke skjer i arbeidstiden men likevel har en tilknytning til arbeidsstedet, som for eksempel julebord og andre sosiale sammenkomster i regi av arbeidsgiver.

Eksempel fra forvaltningspraksis. Sak om plikt til forebygging av trakassering:

Likestillings- og diskrimineringsombudet har i sak 12/691 konstatert at et fellelsråd brøt arbeidsmiljøloven § 13-1 (2) ved at en arbeidstaker ble utsatt for trakassering på grunn av sin seksuelle orientering. Den ansattes kvalifikasjoner og samlivsform og ansettelsen av vedkommende ble debattert på et menighetsmøte. Ombudet konstaterte at det hadde skjedd trakassering. Ombudet mente videre at det aktuelle fellelsråd skulle ha gjort mer for å hindre at slik trakassering skjedde fra deltakere på møtet ved å stanse diskusjonen som oppstod på møtet. I klagesaken kom Likestillings- og diskrimineringsnemnda i sak 29/2013 til samme resultat. LDN uttalte at «*Når Den norske kirke har organisert seg på en slik måte at virksomhetsansvaret og arbeidsgiveransvaret er fordelt på to organer, innebærer ikke dette at fellelsrådet kan fraskrive seg ansvaret ved å vise til manglende instruksjons- og sanksjonsmyndighet overfor menighetsrådet.*»

Se link <http://www.ldo.no/no/Klagesaker/Arkiv/2013/12691- Kvinne-ble-utsatt-for-trakassering-i-sitt-arbeidsforhold-i-menighet- grunnet-seksuell-orientering/>

Eksempelet ovenfor viser at arbeidsgivers aktivitetsplikt for å hindre trakassering er vidtrekkende. Arbeidsgiver har plikt til å søke å hindre trakassering av ansatte, også fra menighetens medlemmer som deltar for eksempel på et menighetsmøte.

Forbud mot å gjengjelde § 14

Loven lyder slik:

§ 14. Forbud mot å gjengjelde

«Det er forbudt å gjengjelde mot noen som har fremmet klage om brudd på denne loven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet, med mindre vedkommende har opptrådt grovt uaktsomt.

Forbudet etter første ledd gjelder tilsvarende overfor vitner i en klagesak, og overfor personer som bistår i en klagesak.

Det er forbudt å gjengjelde mot noen som har unnlatt å gjøre det de har blitt instruert til i strid med § 15.»

Det er forbudt å gjengjelde mot noen som har fremmet klage om brudd på loven eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet, med mindre vedkommende har opptrådt grovt uaktsomt. Forbudet gjelder tilsvarende for vitner i en klagesak. Det er også forbudt å gjengjelde mot noen som har unnlatt å gjøre noe de er blitt instruert til i strid med § 15 i loven, se nedenfor.

Forbud mot å instruere noen om å diskriminere, trakassere eller gjengjelde - § 15

Loven lyder slik:

§ 15. Forbud mot å instruere noen om å diskriminere, trakassere eller gjengjelde

«Det er forbudt å instruere noen om å diskriminere i strid med § 6, trakassere i strid med § 13, og gjengjelde i strid med § 14.»

Etter § 15 er det forbudt å instruere noen om å diskriminere, trakassere eller gjengjelde. Forbudet gjelder uavhengig av om instruksjonen ennå har hatt en diskriminerende virkning. Forbudet gjelder rettslig bindende instruksjoner, men også ordrer, retningslinjer, formaninger osv. Forbudet rammer både skriftlige og muntlige ytringer, samt både konkrete og generelle instruksjoner. Det må foreligge et underordningsforhold, lydighets- eller avhengighetsforhold mellom den som instruerer og den som utfører beskjeden. Det er ikke noe krav om at beskjeden blir fulgt, men det vil ikke være grunnlag for å kreve erstatning eller oppreisning dersom handlingen ikke har gitt seg utslag i en diskriminerende virkning.

Forbud mot å medvirke til å diskriminere, trakassere, gjengjelde eller instruere - § 16

Loven lyder slik:

§ 16. Forbud mot å medvirke til å diskriminere, trakassere, gjengjelde eller instruere

«Det er forbudt å medvirke til å diskriminere i strid med § 6, trakassere i strid med § 13, gjengjelde i strid med § 14, og instruere i strid med § 15.»

Etter § 16 er det også forbudt å medvirke til å diskriminere i strid med § 6, trakassere i strid med § 13, gjengjelde i strid med § 14 og instruere i strid med § 15.

Universell utforming og individuell tilrettelegging - § 17

Loven lyder slik:

§ 17. Universell utforming

«Offentlige og private virksomheter rettet mot allmennheten har plikt til universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjoner.

Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene, inkludert informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT), slik at virksomhetens alminnelige funksjoner kan benyttes av flest mulig, uavhengig av funksjonsnedsettelse.

Plikten gjelder ikke utforming eller tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) effekten av å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse*
- b) om virksomhetens alminnelige funksjoner er av offentlig art*
- c) kostnadene ved tilretteleggingen*
- d) virksomhetens ressurser*
- e) sikkerhetshensyn*
- f) vernehensyn.*

Plikten etter første ledd anses som oppfylt dersom virksomheten oppfyller krav til universell utforming i lov eller forskrift.

Kongen kan gi forskrift om innholdet i plikten til universell utforming på områder som ikke er omfattet av krav i annen lov eller forskrift.»

Offentlige og private virksomheter rettet mot allmenheten har plikt til universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjoner.

Virksomhetene er ansvarlig for å tilrettelegge og tilpasse de fysiske omgivelsene slik at flest mulig brukerforutsetninger kan ivaretas uten særløsninger. Det vil ikke være mulig å ivareta alle brukerforutsetninger ved fysisk tilrettelegging, men etter hvert som den teknologiske utviklingen gjør det mulig vil plikten til universell utforming fange opp nye brukerforutsetninger.

Det er de alminnelige funksjonene som skal tilrettelegges, dvs. de områdene og fysiske forholdene som benyttes og er tilgjengelig for allmenheten. Områder som bare benyttes av arbeidstakerne omfattes ikke av plikten etter denne bestemmelsen.

Andre ledd i bestemmelsen innebærer at tilgjengelighet skal sikres gjennom hovedløsningen, fremfor at det lages særløsninger for å sikre tilgjengelighet for personer med funksjonsnedsettelser. Det vil for eksempel si at hovedinngangen i en kirke skal tilrettelegges fremfor å sikre at alle kan komme inn i kirken via en sidedør. Plikten til universell utforming bortfaller ikke dersom hovedløsningen ikke kan tilrettelegges. I så fall må den beste av alternative løsninger velges. Det vil si den løsning som er mest

inkluderende og minst stigmatiserende innenfor rammene av hva som er forholdsmessig. Fysisk tilrettelegging av verneverdige eller fredede bygg/kirke gir noen ekstra utfordringer, og vernemyndighetene må derfor inn i prosessen.

Plikten til tilrettelegging gjelder det fysiske miljøet – dvs. de menneskeskapte fysiske forholdene, typisk bygg (kirker, kontorer rettet mot allmenheten osv.), anlegg innretninger og visse uteområder der disse er bearbeidet og omformet av mennesker i særlig grad, for eksempel fortau, torg og parkanlegg. I følge forskrift til lov om gravplasser, kremasjon og gravferd § 7 skal gravplassen tilrettelegges etter gjeldende regler for universell utforming.

I merknad til forskriften skrev departementet følgende: «Forskriften tilpasses de generelle kravene til universell utforming og tilgjengelighet som til enhver tid følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (KAs merknad: nå likestillings- og diskrimineringsloven), plan- og bygningsloven og Byggteknisk forskrift til plan- og bygningsloven. Gravplass er å regne som uteområde rettet mot allmenheten og skal sammen med publikumsbygninger og arbeidsbygninger, være universelt utformet i samsvar med forskrifter gitt av Kommunal- og regionaldepartementet, jf. plan- og bygningsloven §§ 28-7 og 29-3. I Byggteknisk forskrift kapittel 8 er nærmere krav til uteareal omtalt, blant annet adkomst og parkering.

Plan- og bygningslovens krav til universell utforming gjelder ved nybygging og nyanlegg av gravplass, samt søknadspliktig ombygging og omlegging av eksisterende uteareal og bygninger.»

Gravplassrådgiver Åse Skrøvset har utarbeidet informasjonsmateriell om dette:

<http://gravplasskultur.no/wp-content/uploads/2013/02/universell-utforming.pdf>

Informasjonsteknologi rettet mot allmenheten er også omfattet.

Tredje ledd sier at virksomhetene ikke har plikt til å iverksette tiltak som medfører en «uforholdsmessig byrde». Plikten til universell utforming må vurderes konkret for den enkelte virksomhet. Ved den konkrete uforholdsmessighetsvurderingen skal den positive effekten og viktigheten av tilretteleggingen veies mot kostnader og andre former for belastning tilretteleggingen medfører. Kravene må tilpasses den virksomheten det gjelder. Forhold som skal særlig vektlegges er om virksomhetens alminnelige funksjon er av alminnelig art, kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser og sikkerhetsmessige hensyn. I følge forarbeidene til bestemmelsen må hensynet til fordelene ved tilretteleggingen også måtte veies mot vernehensyn i for eksempel kulturminneloven.

Særlig om universell utforming av IKT - § 18

Loven lyder slik:

§ 18.Særlig om universell utforming av IKT

«Løsninger for IKT som underbygger virksomhetens alminnelige funksjoner, og som er hovedløsninger rettet mot eller stilt til rådighet for allmennheten, skal være universelt utformet fra det tidspunktet som er fastsatt i § 41.

Med IKT menes teknologi og systemer av teknologi som brukes til å uttrykke, skape, omdanne, utveksle, lagre, mangfoldiggjøre og publisere informasjon, eller som på annen måte gjør informasjon anvendbar.

Plikten gjelder ikke IKT-løsninger der utformingen reguleres av annen lov eller forskrift.

Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om avgrensning av virkeområdet og innholdet i plikten til universell utforming av IKT-løsninger.»

Plikten til universell utforming gjelder for IKT som er rettet mot allmenheten. Eksisterende IKT-løsninger skal være universelt utformet fra 1. januar 2021.

Plikt til å arbeide aktivt for å fremme universell utforming - § 19

Loven lyder slik:

§ 19.Plikt til å arbeide aktivt for å fremme universell utforming

«Offentlige virksomheter skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innen virksomheten. Det samme gjelder for private virksomheter rettet mot allmennheten.»

Mye av Den norske kirkes virksomhet vil være rettet mot allmenheten, og denne delen av virksomheten vil derfor være omfattet av plikten etter denne bestemmelsen.

Rett til individuell tilrettelegging av kommunale tjenester - § 20

Loven lyder slik:

§ 20.Rett til individuell tilrettelegging av kommunale tjenester

Barn med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av kommunale barnehagetilbud, for å sikre likeverdige utviklings- og aktivitetsmuligheter.

Personer med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av kommunale tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven av varig karakter for den enkelte, for å sikre et likeverdig tilbud.

Retten etter første og andre ledd gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse*
- b) kostnadene ved tilretteleggingen*
- c) virksomhetens ressurser.*

Bestemmelsen omtales ikke nærmere her da den antas å ikke berøre kirkelige organer direkte.

Rett til individuell tilrettelegging for elever og studenter - § 21

Loven lyder slik:

§ 20. Rett til individuell tilrettelegging av kommunale tjenester

«Barn med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av kommunale barnehagetilbud, for å sikre likeverdige utviklings- og aktivitetsmuligheter.

Personer med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av kommunale tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven av varig karakter for den enkelte, for å sikre et likeverdig tilbud.

Retten etter første og andre ledd gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse*
- b) kostnadene ved tilretteleggingen*
- c) virksomhetens ressurser.»*

Bestemmelsen gjelder utdanningsinstitusjoner og omtales ikke nærmere her.

Rett til individuell tilrettelegging for arbeidssøkere og arbeidstakere – § 22

Loven lyder slik:

§ 22. Rett til individuell tilrettelegging for arbeidssøkere og arbeidstakere

«Arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver, for å sikre at de kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet, på lik linje med andre.

Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse*
- b) kostnadene ved tilretteleggingen*
- c) virksomhetens ressurser.»*

Etter lovens § 22 har arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse en rett til individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at de kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha rett til fremgang i arbeidet på lik linje med andre.

Man har bare rett til tilrettelegging som ikke innebærer en «uforholdsmessig byrde». Ved vurderingen av om tilretteleggingen innebærer en uforholdsmessig byrde skal det etter loven legges vekt på tilretteleggingens effekt for å nedbygge barrierer for personer med funksjonsnedsettelse, kostnadene ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser.

Hvis en ansatt får nedsatt funksjonsevne under ansettelsesforholdet, skal tilrettelegging utføres slik at arbeidstakeren skal kunne fortsette i sitt arbeid. Hvis det ikke er mulig skal det vurderes om arbeidstakeren kan utføre andre oppgaver innenfor samme virksomhet.

Det må således foretas en konkret vurdering av hvilket tilretteleggingsbehov som foreligger i hvert enkelt tilfelle ut fra de behovene den ansatte har. Større virksomheter kan ha en plikt som går lenger enn små, ettersom mulighetene både for å tilrettelegge arbeidsoppgaver, og ressursene man har til tilrettelegging kan være bedre hos større virksomheter.

Rett til individuell tilrettelegging for gravide arbeidssøkere, arbeidstakere, elever og studenter - § 23

Loven lyder slik:

§ 23. Rett til individuell tilrettelegging for gravide arbeidssøkere, arbeidstakere, elever og studenter

«Gravide elever og studenter har rett til egnet individuell tilrettelegging av lærested, undervisning og eksamen. Gravide arbeidstakere og arbeidssøkere har rett til egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver.

Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

- a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for kvinners deltakelse i utdanning og arbeid*
- b) kostnadene ved tilretteleggingen*
- c) virksomhetens ressurser.»*

Gravide arbeidstakere og arbeidssøkere har rett til egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver. Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde

Offentlige myndigheters plikt til å arbeide for likestilling - § 24

Loven lyder slik:

§ 24. Offentlige myndigheters plikt til å arbeide for likestilling

«Offentlige myndigheter skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å oppfylle lovens formål.»

Kirkelige organer anses ikke som offentlige organer i denne sammenheng.

Arbeidslivets organisasjoners plikt til å arbeide for likestilling - § 25

Loven lyder slik:

§ 25. Arbeidslivets organisasjoners plikt til å arbeide for likestilling

«Arbeidslivets organisasjoner skal, innenfor sine virkefelt, arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.»

Med arbeidslivets organisasjoner menes både arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner. Plikten omfatter både rollen som part i tariffavtaler men også rollen som interesseorganisasjon for medlemmene. Det er opp til organisasjonene selv å vurdere hvilke tiltak som er aktuelle og hensiktsmessige, men det er krav om at det skal iverksettes konkrete tiltak innenfor virkefeltet. Organisasjonene må ha en plan for arbeidet og utpeke en ansvarlig.

Arbeidsgivers plikt til å arbeide for likestilling - § 26

Loven lyder slik:

§ 26. Arbeidsgivers plikt til å arbeide for likestilling

«Alle arbeidsgivere skal, innenfor sin virksomhet, arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Arbeidet skal blant annet omfatte rekruttering,

lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse, utviklingsmuligheter, tilrettelegging, mulighet for å kombinere arbeid og familieliv og forebygging av trakassering.

I alle offentlige virksomheter, uavhengig av størrelse, og i private virksomheter som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte, skal arbeidsgiver innenfor sin virksomhet

a) undersøke om det finnes risiko for diskriminering eller andre hindre for likestilling,

b) analysere årsakene til identifiserte risikoer,

c) iverksette tiltak som er egnet til å motvirke diskriminering, og bidra til økt likestilling og mangfold i virksomheten og

d) vurdere resultater av arbeidet etter bokstav a til c.

Arbeidet som nevnt i andre ledd skal skje fortløpende og i samarbeid med de ansattes representanter.»

Arbeidsgivers plikter til å arbeide for kjønnslikestilling er videreført i denne bestemmelsen, og plikten er nå utvidet til å gjelde for alle lovens diskrimineringsgrunnlag. Plikten er knyttet til arbeidsgivers personalpolitiske funksjoner i vid forstand, og gjelder for eksempel arbeidstid, lønnsforhold, arbeidsvilkår, rekruttering forebygging av trakassering osv. Pliktens omfang må tilpasses virksomhetens størrelse, noe som innebærer at større virksomheter vil ha en videre og mer omfattende plikt enn små arbeidsgivere. Plikten må også sees i sammenheng med hvilken type virksomhet det dreier seg om, samt dennes geografiske plassering.

Arbeidsgivers redegjøringsplikt - § 26 a

Loven lyder slik:

§ 26a. Arbeidsgivers redegjøringsplikt

«Alle arbeidsgivere skal redegjøre for:

a) den faktiske tilstanden når det gjelder kjønnslikestilling i virksomheten, og

b) likestillingstiltak som er iverksatt og som planlegges iverksatt for å fremme lovens formål om likestilling uavhengig av kjønn.

Arbeidsgivere i privat sektor som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte, og arbeidsgivere i offentlig sektor skal redegjøre for likestillingstiltak som er iverksatt og som planlegges iverksatt for å fremme lovens formål om likestilling uavhengig av etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.

Redegjøringsplikten gjelder for virksomheter som i lov er pålagt å utarbeide årsberetning. Disse skal ta redegjørelsene inn i virksomhetens årsberetning.

Redegjøringsplikten gjelder også for offentlige myndigheter og offentlige virksomheter som ikke er pålagt å utarbeide årsberetning. Disse skal ta redegjørelsene inn i årsbudsjettet.»

I denne bestemmelsen videreføres arbeidsgiveres plikt til å redegjøre for kjønnslikestilling. Plikten gjelder for alle private arbeidsgivere som har plikt til å levere årsberetning. Små foretak etter regnskapsloven har ikke lenger en slik plikt.

Det skal redegjøres for tilstanden når det gjelder kjønnslikestilling i virksomheten og likestillingstiltak som er iverksatt og som planlegges for å fremme lovens formål om likestilling uavhengig av kjønn.

Arbeidsgivere i privat sektor som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte skal redegjøre for *likestillingstiltak* som er iverksatt og som planlegges for å fremme lovens formål om likestilling uavhengig av etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.

Redegjøringsplikten gjelder også for offentlig sektor.

Det kan være en viss tvil om hvilken av disse bestemmelsene kirkelige arbeidsgivere vil falle inn under. Etter de siste årenes endringer mellom stat og kirke vil det være tvilsomt om kirkelig fellelsråd og Den norske kirke – rettssubjektet fremdeles vil bli ansett å være en del av «offentlig sektor» i denne bestemmelsens forstand. Det er således bestemmelsene om private rettssubjekter i § 26a som nok vil være relevante.

Etter utskillingen fra staten er «Den norske kirke – rettssubjektet» omfattet av regnskapsloven og må redegjøre for virksomhetens likestillingsstatus mht. kjønn. Stiftelser og aksjeselskaper er også regnskapspliktige etter regnskapsloven § 1-2. Når det gjelder medlemmer i KA som faller inn under definisjonen «små foretak» i regnskapsloven § 1-6 er plikten til å avgi årsberetning opphevet, og plikten til å redegjøre faller dermed bort som følge av dette. «Store foretak» har fremdeles plikt til å avgi årsberetning og må således fremdeles redegjøre.

Når det gjelder fellelsrådene har departementet med hjemmel i kirkeloven fastsatt en egen forskrift om regnskapsføringen for disse. Disse følger ikke regnskapsloven, men har bestemmelser som bygger på de regnskapsprinsippene som kommunene skal følge. Redegjøringsplikten gjelder for virksomheter «som i lov er pålagt å utarbeide årsberetning». Kirkelig fellelsråd er etter forskrift om økonomiforvaltningen for kirkelige fellelsråd § 5-1 pålagt å utarbeide en «årsrapport». KA antar at kirkelig fellelsråd derfor er omfattet av plikten til å redegjøre for den *faktiske tilstanden* når det gjelder kjønnslikestilling i virksomheten, og likestillingstiltak som er iverksatt og som planlegges iverksatt for å fremme lovens formål om likestilling uavhengig av kjønn. Vi vil uansett anbefale alle fellelsråd å redegjøre for likestillingsstatusen (når det gjelder kjønn) i sine virksomheter.

Kirkelige fellelsråd som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte og Den norske kirke (rettssubjektet) og ev. organisasjonsmedlemmer med så mange ansatte må i tillegg redegjøre for «likestillingstiltak som er iverksatt for å fremme lovens formål om likestilling uavhengig av etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.», jf. § 26 a annet ledd.

Innhold i læremidler og undervisning - § 27

Loven lyder slik:

§ 27. Innhold i læremidler og undervisning

«I barnehager, skoler og andre utdanningsinstitusjoner som tilbyr opplæring med grunnlag i lov, skal læremidlene og undervisningen bygge på formålet med loven her.»

Denne bestemmelsen gjelder læremidler i barnehager, skoler og utdanningsinstitusjoner som tilbyr opplæring med grunnlag i lov. Læremidlene skal bygge på formålet med loven, jf. § 1.

Kjønnsbalanse i offentlige utvalg mv. - § 28

Loven lyder slik:

§ 28. Kjønnsbalanse i offentlige utvalg mv.

«Når et offentlig organ oppnevner eller velger utvalg, styrer, råd, nemnder, delegasjoner mv., skal begge kjønn være representert på følgende måte:

- a) Har utvalget to eller tre medlemmer, skal begge kjønn være representert.*
- b) Har utvalget fire eller fem medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst to.*
- c) Har utvalget seks til åtte medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst tre.*
- d) Har utvalget ni medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst fire.*
- e) Har utvalget flere medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst 40 pst.*

Første ledd gjelder også ved oppnevning og valg av varamedlemmer.

Departementet kan gi dispensasjon fra kravet om kjønnsbalanse dersom det ikke har latt seg gjøre å finne et tilstrekkelig antall kvalifiserte medlemmer av begge kjønn.

Første ledd gjelder ikke for utvalg mv. som etter lov bare skal ha medlemmer fra direkte valgte forsamlinger. For utvalg mv. valgt av folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner, gjelder bestemmelsene i kommuneloven.

Kongen gir forskrift om håndheving og rapportering. Kongen kan også gi forskrift med utfyllende regler etter denne paragrafen.»

Denne bestemmelsen omtales ikke nærmere her.

Diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold mv. - § 29

Loven lyder slik:

§ 29. Diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold mv.

«Forbudene i kapittel 2 gjelder alle sider av et arbeidsforhold. Dette omfatter blant annet

- a) utlysning av stilling,*
- b) ansettelse, omplassering og forfremmelse,*
- c) opplæring og kompetanseutvikling,*

d) lønns- og arbeidsvilkår og

e) opphør.

Første ledd gjelder tilsvarende for arbeidsgiveres valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere.»

Diskrimineringsforbudene som fremgår av lovens kapittel 2 (se særlig § 6) gjelder for alle sider av et arbeidsforhold. Det omfatter blant annet: utlysning av stilling, ansettelse, omplassering og forfremmelse, opplæring og kompetanseutvikling, lønns- og arbeidsvilkår og opphør. Tilsvarende gjelder for arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere.

Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser - § 30

Loven lyder slik:

§ 30. Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser

Arbeidsgivere må ikke i ansettelsesprosessen, herunder under intervju eller på annen måte, innhente opplysninger om en søkers

a) graviditet, adopsjon eller planer om å få barn

b) religion eller livssyn

c) etnisitet

d) funksjonsnedsettelse

e) seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.

Innhenting av opplysninger om etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse og samlivsform er likevel tillatt hvis opplysningene har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket.

Innhenting av opplysninger om søkerens samlivsform, religion eller livssyn er tillatt hvis virksomheten har som formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn, og arbeidstakers stilling vil ha betydning for å gjennomføre formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette oppgis i utlysningen av stillingen.

Bestemmelsen innebærer en presisering av forbudet mot diskriminering. Forbudet er utvidet i den nye loven til å gjelde flere diskrimineringsforbud enn tidligere.

Dersom jobbsøkeren selv tar opp disse spørsmålene under et jobbintervju forbyr ikke loven at forholdene diskuteres, men det kan lett oppstå bevismessige situasjoner i etterkant dersom slike spørsmål er blitt diskutert. Arbeidsgivere bør derfor ha gode rutiner for å sikre seg mot eventuell etterfølgende klage.

Bestemmelsen skal ikke være til hinder for at arbeidsgiver innhenter relevante opplysninger i forbindelse med kompenserende tiltak, som vil være tillatt etter bestemmelsen om positiv særbehandling. Dette forutsetter at arbeidsgiver kan godtgjøre at formålet bak innhenting av opplysningen er å fremme likestilling.

Bokstav a) har et absolutt forbud mot å innhente opplysninger om graviditet, adopsjon eller planer om å få barn. Forbudet er kjønnsnøytralt, og omfatter derfor både arbeidssøkeren selv, og dennes ektefelle, partner eller samboer. Forbudet omfatter planlagt graviditet, planlagt adopsjon, infertilitetsbehandling samt planlagt og pågående og planlegging av hvordan man har tenkt å ta ut foreldrepermisjon. Man har således ikke anledning til å stille slike spørsmål under intervju eller på annen måte innhente slike opplysninger. Det vil heller ikke være anledning til å legge vekt på antagelser om mulig framtidig graviditet eller foreldrepermisjon ved ansettelse på bakgrunn av en persons alder, hvor mange barn vedkommende har fra før eller lignende. Forbudet gjelder ikke spørsmål om sivilstatus og antall barn. Forbudet er absolutt, og det er ikke noen unntaksadgang.

Bokstav b) sier at det er forbudt å innhente opplysninger om arbeidssøkers religion og livssyn. Forbudet er en videreføring av forbudet mot å innhente opplysninger om hvordan søkeren stiller seg til religiøse spørsmål. Loven gir likevel bl.a. kirkelige virksomheter adgang til å innhente slik opplysninger. Se nærmere om vilkåret for dette nedenfor.

Bokstav c) sier at arbeidsgiver ikke må innhente opplysninger om arbeidssøkers etnisitet. Forbudet er i stor grad en videreføring av det tidligere forbudet mot å ikke innhente opplysninger om kulturelle eller religiøse spørsmål, men forbudet vil favne noe videre enn dette og vil også omfatte eksempelvis spørsmål om hvilken etnisk opprinnelse søkeren har. Bestemmelsen skal tolkes noe innskrenkende slik at det likevel fortsatt skal være tillatt å be om søkerens navn og språkferdigheter.

Det vil også kunne være saklig/lovlig (og ikke diskriminerende) å legge vekt på om en person behersker norsk språk hvis språkkunnskapen er nødvendig for at vedkommende skal kunne utføre arbeidsoppgavene sine. Eksempelvis vil det være saklig å kreve at en trosopplærer som skal undervise barn må beherske norsk. Det vil imidlertid ikke være anledning til å kreve, eller legge vekt på om vedkommende er etnisk norsk eller opprinnelig har et annet morsmål. Det er de faktiske språkkunnskapene som er relevante for jobbutførelsen som er avgjørende.

Det vil antakeligvis heller ikke være saklig å kreve like gode norskkunnskaper i en stilling der det å beherske det norske språket godt ikke er en vesentlig forutsetning for jobbutførelsen. Dette kan eksempelvis være tilfelle i en del renholderstillinger.

Bokstav d) gir forbud mot at arbeidsgiver innhenter opplysninger om søkers funksjonsnedsettelse. Bestemmelsen er ny i loven her, men vil være delvis overlappende med arbeidsmiljølovens § 9-3 om innhenting av søkers helseopplysninger. Formålet er å hindre at arbeidsgiver får informasjon som kan bidra til at personer med funksjonsnedsettelse utelukkes fra stillinger på usaklig grunnlag.

Bokstav e) gir forbud mot at arbeidsgiver innhenter opplysninger om arbeidssøkers seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk. Merk likevel at det er unntaksbestemmelser i tredje ledd som gjelder i virksomheter som har religiøst formål, se omtale nedenfor.

Nærmere om innhenting av opplysninger som har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket - § 30 annet og tredje ledd

Etter § 30 annet ledd er innhenting av opplysninger om etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse og samlivsform likevel tillatt dersom opplysningene har «avgjørende betydning for utøvelsen» av arbeidet eller yrket.

Dette omfatter også spørsmål som kan avklare om arbeidssøker kan utføre de oppgavene som ligger til stillingen og spørsmål som kan ha betydning for å tilpasse og tilrettelegge arbeidet for personer med funksjonsnedsettelse. Bestemmelsen skal tolkes i tråd med bestemmelsene i § 9 andre ledd ettersom forbudet mot innhenting av opplysninger er nært knyttet opp til forbudet mot diskriminering.

Hovedregelen er at det ikke er lovlig å legge vekt på en persons etnisitet, religion eller livssyn, men det er gitt særskilte unntaksregler i bestemmelsens tredje ledd for virksomheter som har som formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn, se nedenfor.

Særlig hjemmel for virksomheter med formål å fremme religiøse syn:

Lovens § 30 tredje ledd gir virksomheter som har som formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn en særlig hjemmel til å innhente opplysninger om noen av de forhold som er forbudt å innhente for andre arbeidsgivere.

For stillinger der man mener man kan begrunne at det er saklig å etterspørre slike opplysninger om religiøse spørsmål, vil følgende formulering kunne brukes i utlysningsteksten:

«Opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til ulike religiøse/kirkelige spørsmål vil bli innhentet og kan bli vektlagt.»

For hvilke kirkelige stillinger vil det kunne være saklig å etterspørre opplysninger om kirkelige/religiøse spørsmål?

Kirkeloven § 29 krever at kirkelig ansatte og ombud skal være medlem av Den norske kirke – se mer om dette nedenfor.

Ved tilsetning i stillinger som har nær tilknytning til religionsutøvelsen i Den norske kirke, er det i tillegg til dette saklig grunnlag for å innhente og legge vekt på opplysninger om hvordan den aktuelle søker stiller seg til teologiske spørsmål. Det må foretas en konkret vurdering av hver enkelt stilling og arbeidsoppgavene som er lagt til den. Tilsettingsorganet vil måtte kunne begrunne behovet for dette i det enkelte tilfellet og om nødvendig kunne bevise at den er saklig, nødvendig og forholdsmessig.

KA legger til grunn at dette vil gjelde alle stillinger med oppgaver som ligger nær religionsutøvelsen/stillinger med forkynnende eller undervisende oppgaver som kateket, diakon, kantor, menighetspedagog/trosopplærer og prest. Det samme bør etter vår vurdering gjelde kirkelige lederstillinger som kirkeverge og daglig leder i menighet, bispedømmer og sentralkirkelige lederstillinger ettersom disse forutsettes å skulle representere Den norske kirke utad og ivareta overordnede og

strategiske lederoppgaver i kirken på ulike nivåer. Tilvarende vil gjelde lederstillinger og utadrettede stillinger i kirkelige organisasjoner mv.

Kirketjenerstillingen i Den norske kirke kommer etter vår vurdering i en mellomposisjon. Adgangen til å legge vekt på vedkommendes religion og livssyn vil avhenge av hvilke arbeidsoppgaver som konkret ligger til stillingene og hvordan de er utformet. Enkelte steder er det eksempelvis vanlig at kirketjeneren har som oppgave å delta som nattverdmedhjelper. I slike tilfeller mener KA det vil være saklig å legge vekt på den ansattes religion og livssyn (eksempelvis vedkommende dåps- eller nattverdssyn) ettersom vedkommende skal delta direkte i religionsutøvelsen/religiøse seremonier. Dette vil bero på en konkret vurdering av den enkelte stilling.

Stillinger med rent praktiske og administrative oppgaver så som renholdere, regnskapsmedarbeidere mv. vil falle utenfor.

Det er også vesentlig å vurdere hvilke spørsmål det vil være saklig å stille. Det vil henge sammen med hvordan den konkrete stillingen er beskrevet i utlysningstekst og stillingsinstruks.

Ved tilsetting i kirkelige lederstillinger, legger KA til grunn at arbeidsgiver vil ha adgang til å innhente opplysninger om aktuelle søkers kirkelige visjoner, synspunkter på den kirkelige utvikling og aktuelle kirkelige utfordringer osv. Dette vil gjelde lederstillinger både i Kirkerådet, bispedømmerådene og kirkelige felleråd. Tilsvarende vil gjelde ved tilsetting i organisasjoner med kirkelig forankring og formål.

For vigslende stillinger i Den norske kirke stilles det særlige krav til den enkelte arbeidstakers læremessige synspunkter samt til vedkommendes personlige livsførsel. Det vises her til fastsatte liturgier for ordinasjon/vigsling i Den norske kirke vedtatt med hjemmel i kl. § 24. Det er den enkelte biskop som avgjør hvorvidt en konkret kandidat oppfyller vilkårene for vigsling/ordinasjon, jf. Tjenesteordning for biskop §8.

Etter det KA erfarer er opplysninger om sivilstatus (om en person er gift eller samboer mv.) ikke beskyttet av det tidligere omtalte spørreforbudet i diskrimineringslovgivningen bokstav e) (se foran). For nærmere omtale vises til Prop. 81 L (2016-2017) side 273 og Ot. Prp. nr. 79 (2008-2009) kap. 8.3.5 side 57. KA tilrår likevel at det gis opplysninger i utlysningsteksten dersom sivilstatus vil bli etterspurt og vektlagt enten av biskopen og/eller det aktuelle tilsettingsorgan ved tilsetting i denne type stillinger.

Innhenting av opplysninger om samlivsform:

Bestemmelsen er en videreføring av de tidligere bestemmelser på dette området. Bestemmelsen omfatter som tidligere nevnt ikke spørsmål om sivilstatus. Det er «*homofil samlivsform bestemmelsen har praktisk betydning for*», jf. Prop 81 L 2016-2017 side 332.

For virksomheter som har som formål å fremme et bestemt livssyn eller religiøst syn, vil det etter § 30 i loven kunne være lovlig å innhente slike opplysninger. Dette gjelder kun dersom stillingen er av betydning for å gjennomføre det religiøse formålet, det vil si stillinger med forkynnende og undervisende oppgaver og et bestemt syn på ekteskap og samliv inngår i de spørsmål som kan inngå i undervisningen/forkynnelsen. Spørsmål om samlivsform må også i hvert tilfelle konkret kunne begrunnes ut fra saklighets- og nødvendighetskravet.

Dersom man mener det er saklig å innhente slike opplysninger, må det opplyses om dette i utlysningsteksten.

Følgende formulering kan ev. brukes i utlysningsteksten:

Opplysninger om samlivsform vil bli innhentet og kan bli vektlagt.

Både Den norske kirkes organer og de øvrige medlemsvirksomheter i KA med formål å fremme religiøs virksomhet, omfattes av den nye unntaksbestemmelsen i § 30. Bestemmelsen omfatter stillinger som vil ha betydning for å gjennomføre dette formålet. For lovlig å kunne innhente opplysninger om samlivsform, religion eller livssyn må virksomhetene kunne godtgjøre at de tre vilkårene for å kunne forskjellsbehandle i lovens § 9 er oppfylt i det enkelte tilfelle. Forskjellsbehandling er ikke i strid med diskrimineringsforbudet i § 6 når den a) har et saklig formål, b) er nødvendig for å oppnå formålet og c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

Med hensyn til saklighetskravet, vises det til at det ikke forutsettes full enighet i et trossamfunn for at dette vilkår vurderes å være oppfylt. Den norske kirke har for sin del vedtatt å sidestille to teologiske syn på homofilt samliv. Det er antatt at det derfor fortsatt vil kunne være saklig for en kirkelig arbeidsgiver å vektlegge samlivsform basert på et tradisjonelt ekteskapssyn, gitt at lovens to øvrige vilkår om nødvendighet og forholdsmessighet også er oppfylt.

Hvorvidt en og samme kirkelige arbeidsgiver kan ha variabel praksis, vil antagelig være mer usikkert. Spørsmålet er så vidt KA er kjent med ikke verken utredet eller avklart rettslig. Det er også et uavklart spørsmål om vedtaket om å innføre en liturgi for likekjønnet vigsel i 2017 som gir homofile og lesbiske rett til å inngå likekjønnet ekteskap i hele Den norske kirke, kan ha styrket gifte homofiles diskrimineringsvern i møte med det kirkelige arbeidsmarked.

KA minner om at diskrimineringsvernet er særlig sterkt på arbeidslivets område. Å etablere begrensninger i individers rett til å søke/tilbys arbeid, er i seg selv et inngripende tiltak. Det kreves derfor at kirkelige virksomheter som vil innhente opplysninger med hjemmel i § 30 tredje ledd, utarbeider en konkret, saklig begrunnelse for hvorfor dette er nødvendig.

Arbeidsgivers opplysningsplikt overfor arbeidstaker - § 31

Loven lyder slik:

§ 31. Arbeidsgivers opplysningsplikt overfor arbeidssøker

«Arbeidssøkere som mener seg forbigått i strid med denne loven, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig gir opplysninger om den som ble ansatt. Arbeidsgiveren skal opplyse om utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner.»

Bestemmelsen gir arbeidssøker som mener seg forbigått rett til å kreve visse opplysninger om den som ble ansatt. Bestemmelsen gjelder uansett om stillingen har vært offentlig utlyst eller om det har vært en intern prosess, men gjelder ikke ved rene forfremmelser eller opprykk som ikke er basert på en ansettelsesprosess.

Arbeidssøkeren kan kreve å få opplysninger om den som ble ansatt, så som utdanning, praksis og andre kvalifikasjoner. Bestemmelsen gir ikke rett til å få utlevert arbeidsgivers begrunnelse for valget eller en vurdering av den ansattes personlige egenskaper.

Arbeidsgivers opplysningsplikt om lønn - § 32

Loven lyder slik:

§ 32. Arbeidsgivers opplysningsplikt om lønn

«Arbeidstakere som har mistanke om diskriminering ved lønnsfastsettelsen, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig opplyser om lønnsnivå og kriteriene for fastsettelsen av lønn for den eller de arbeidstakeren sammenlikner seg med.

Den som mottar opplysninger om lønn i medhold av denne bestemmelsen, har taushetsplikt og skal underskrive en taushetserklæring. Dette gjelder ikke opplysninger som er offentlige etter offentleglova.

En arbeidsgiver som utleverer lønnsopplysninger om en arbeidstaker etter denne bestemmelsen, skal samtidig informere arbeidstakeren om hvilke opplysninger som er utlevert og til hvem.»

Bestemmelsen gir arbeidstakere som har mistanke om at de blir diskriminert med hensyn til lønn rett til å vite lønnen og kriteriene for fastsettelsen av lønnen til navngitte kolleger. Disse bestemmelsene antas å få liten praktisk for ansatte i Den norske kirke ettersom alle arbeidstakere der allerede har krav på innsyn i andre ansattes bruttolønn i medhold av offentleglova.

Arbeidstakers rettigheter ved foreldrepermisjon - § 33

Loven lyder slik:

§ 33. Arbeidstakers rettigheter ved foreldrepermisjon

«Arbeidstakere som er eller har vært i foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-5, har rett til å

a) vende tilbake til samme, eventuelt tilsvarende, stilling,

b) nyte godt av forbedringer av arbeidsvilkårene som arbeidstakeren ellers ville vært berettiget til under fraværet og

c) fremme lønnskrav og bli vurdert i lønnsforhandlinger på samme måte som de øvrige arbeidstakerne i virksomheten.

Første ledd gjelder ikke fastsettelse eller endringer av lønns- og arbeidsvilkår som er en følge av andre forhold enn foreldrepermisjon.

Paragrafen her gjelder tilsvarende ved andre permisjoner knyttet til graviditet og fødsel etter arbeidsmiljøloven §§ 12-2 til 12-8.»

Arbeidstaker har rett til å komme tilbake til samme eller tilsvarende stilling etter foreldrepermisjon. Bestemmelsene er ikke til hinder for at arbeidsgiver kan gjøre visse endringer på grunn av fraværet, men arbeidstakeren skal ikke stille vedkommende dårligere enn før permisjonen, både når det gjelder innhold i stillingen og ansvar. Dette gjelder både samme lønn, stillingstittel og type oppgaver.

Lik lønn for arbeid av lik verdi - § 34

Loven lyder slik:

§ 34. Lik lønn for arbeid av lik verdi

«Kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Lønnen skal fastsettes på samme måte, uten hensyn til kjønn.

Retten etter første ledd gjelder uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag, eller lønnen reguleres i ulike tariffavtaler.

Om arbeidene er av lik verdi, avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetansen som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer, som for eksempel anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold.

Med lønn menes det alminnelige arbeidsvederlaget og alle andre tillegg, fordeler og andre goder som ytes av arbeidsgiveren.»

Likestillings- og diskrimineringsloven § 34 fastsetter at kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Lønnen skal fastsettes uten hensyn til kjønn. Retten til lik lønn gjelder uavhengig av om arbeidstakerne tilhører ulike fag, eller om lønnen reguleres i ulike tariffavtaler. Om arbeidene er av lik verdi, avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetansen som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer som for eksempel, anstrengelse, ansvar arbeidsforhold osv. Den kompetanse (fagkunnskap og ferdigheter) som kreves for å utføre arbeidet skal alltid tillegges vekt. Både breddekompetanse og spisskompetanse kan være relevant. Med «lønn» menes det alminnelige arbeidsvederlaget og alle andre tillegg, fordeler og andre goder som ytes av arbeidsgiveren.

Arbeidsmiljølovens diskrimineringsregler (kap. 13):

Loven lyder slik:

§ 13-1. Forbud mot diskriminering

(1) Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder er forbudt.

(2) Trakassering og instruks om å diskriminere personer av grunner nevnt i første ledd anses som diskriminering.

(3) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.

(- fjerde til syvende ledd siteres ikke her da de nå ikke lenger er aktuelle etter at den nye likestillings- og diskrimineringsloven ble vedtatt.)

Diskrimineringsforbudene i arbeidsmiljøloven (aml.) kap. 13 gjelder for virksomhet som sysselsetter arbeidstakere. Arbeidsgiver har altså ikke adgang til å behandle noen arbeidstakere dårligere enn andre fordi de er midlertidig ansatt eller arbeider deltid. Dette gjelder alle sider ved arbeidsforholdet.

Særlig om vilkår for lovlig forskjellsbehandling på grunn av alder § 13-1

Det er forbudt å diskriminere noen på grunn av alder, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1. Man kan ikke unnlate å tilsette en person i en stilling på grunn av vedkommendes alder. For tilsetting i kirkelige stillinger gjelder kvalifikasjonsprinsippet som innebærer at den som er best kvalifisert skal tilsettes.

Det skal antakelig mye til for at forskjellsbehandling på grunn av alder vil være saklig, nødvendig og forholdsmessig i den type stillinger som forekommer i Den norske kirke, muligens med unntak av stillinger med særaldersgrenser, som eks. renholdere. Det er oftest i stillinger der alder eller særlige fysiske forutsetninger er en forutsetning for jobbutførelsen at dette vil kunne være saklig (eks. brannkonstabel, politi, militære, skuespiller osv.).

Det kan være særlig aktuelt å være oppmerksom på bestemmelsene i arbeidsmiljøloven om forbud mot aldersdiskriminering i forbindelse med tilsetting i stillinger som skal ha oppgaver rettet mot barn og unge. Kvalifikasjonsprinsippet og forbudet mot aldersdiskriminering gjelder på vanlig måte for slike stillinger, og man kan ikke utelukke eldre arbeidstakere uten at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling er oppfylt. Arbeidsgiver må i slike tilfeller kunne bevise at det ikke har forekommet aldersdiskriminering, se nedenfor om bevisvurderingen.

Forbudene gjelder alle sider ved ansettelsesforholdet- aml § 13-2.

Loven lyder slik:

§ 13-2.Hva kapitlet omfatter

(1) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder alle sider ved arbeidsforholdet, herunder:

a) utlysning av stilling, ansettelse, omplassering og forfremmelse,

b) opplæring og annen kompetanseutvikling,

c) lønns- og arbeidsvilkår,

d) opphør.

(2) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende for arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere.

(3) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende for innmelding i og deltakelse i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon. Dette gjelder også for fordeler som slike organisasjoner gir sine medlemmer.

(4) Bestemmelsene i dette kapittel får ikke anvendelse ved forskjellsbehandling som skyldes medlemskap i arbeidstakerorganisasjon for så vidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtaler.

Vernet gjelder som nevnt over for alle sider ved arbeidsforholdet. Dette omfatter utlysning, ansettelse, omplassering, forfremmelse, opplæring, annen kompetanseutvikling, lønns- og arbeidsvilkår og opphør, jf. aml.

Unntak fra forbudet om diskriminering - aml § 13-3

Loven lyder slik:

§ 13-3.Unntak fra forbudet mot diskriminering

(1) Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering etter loven her.

(2) Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.

(3) Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om rekkevidden av unntaket fra forbudet mot aldersdiskriminering i andre ledd.

Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering, jf. aml. § 13-3 første ledd. Se ovenfor om hva som ligger i disse kriteriene.

Alle de tre vilkårene må være oppfylt for at ev. forskjellsbehandling skal være lovlig. Arbeidsgiver vil måtte kunne begrunne hvorfor forskjellsbehandling både er saklig, ikke uforholdsmessig inngripende overfor den ansatte og også hvorfor ev. forskjellsbehandling er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke. Når det gjelder diskrimineringsgrunnlagene i arbeidsmiljøloven vil vurderingene for arbeidsgivere innenfor Den norske kirke være lik som for øvrig arbeidsliv.

Innhenting av opplysninger ved ansettelse - aml § 13-4

Loven lyder slik:

§ 13-4. Innhenting av opplysninger ved ansettelse

«(1) Arbeidsgiver må ikke i utlysning etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjoner. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte.

(2) Forbudet i første ledd gjelder ikke dersom innhenting av opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjon er begrunnet i stillingens karakter eller det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte politiske syn og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysingen av stillingen.

(3) Arbeidsgiver kan heller ikke innhente opplysninger som angitt i likestillings- og diskrimineringsloven § 30.»

Arbeidsgiver må ikke i utlysning etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til politiske spørsmål, eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjoner.

Innhenting av helseopplysninger – aml § 9-3

Loven lyder slik:

§ 9-3. Innhenting av helseopplysninger ved ansettelse

(1) Arbeidsgiver må ikke i utlysningen etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi andre helseopplysninger enn dem som er nødvendige for å utføre de arbeidsoppgaver som knytter seg til stillingen. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente helseopplysninger på annen måte.

(2) Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om hvilke opplysninger som kan innhentes etter denne paragraf.

Arbeidsgiver må ikke i utlysningen av en stilling eller på annen måte be om at søkerne til en stilling skal gi andre helseopplysninger enn dem som er nødvendige for å utføre de arbeidsoppgaver som knytter seg til stillingen, jf. aml. § 9-3. Hva som vil være «nødvendig» vil måtte bero på en konkret vurdering av hvilke arbeidsoppgaver som ligger til stillingen. Dette er et nokså strengt vilkår, og man må også se hen til plikten til å tilrettelegge og ikke diskriminere personer med funksjonsnedsettelse.

Varsling – aml kap 2A:

Kapittel 2A i aml som trådte i kraft 1. juli 2017 innebar en skjerping av plikten til å ha skriftlige rutiner for varsling.

Innholdet i rutinene skal tilfredsstille tre krav:

- 1) De skal inneholde en oppfordring til å varsle dersom kritikkverdige forhold oppdages
- 2) De skal inneholde en beskrivelse av fremgangsmåten for varsling
- 3) De skal inneholde en beskrivelse av hvordan varsling skal mottas, behandles og følges opp

Varslingsrutinene bør tilpasses hver virksomhet. Arbeidstaker som varsler om kritikkverdige forhold etter disse bestemmelsene er vernet mot gjengjeldelser.

Nærmere informasjon om innholdet i forpliktelsen og forslag til rutiner finner du i KA-rundskriv 10/2017

Se link her: <http://www.ka.no/static/article/1427376>

Kirkeloven: Medlemskravet i kirkeloven § 29

Loven lyder slik:

§ 29. Krav om medlemskap. Politiattest

«Kirkelig tilsatte og ombud skal være medlem av Den norske kirke. Det kan dispenseres fra kravet når særlige grunner tilsier det etter nærmere regler fastsatt av Kirkemøtet.

Lovbestemte organer i Den norske kirke kan kreve fremleggelse av barneomsorgsattest som nevnt i politiregisterloven § 39 første ledd, av person som lønnet eller ulønnet skal tilsettes, utføre oppgaver eller inneha tillitsverv der vedkommende vil ha omsorg for eller oppgaver knyttet til mindreårige.»

Kirkeloven § 29 fastsetter at «kirkelig tilsatte og ombud skal være medlem av Den norske kirke.» Bestemmelsen i kirkeloven gjelder bare for tilsatte og ombud i Den norske kirke, og ikke for ansatte og ombud i organisasjoner som rettslig sett er egne rettssubjekter utenfor Den norske kirke. Departementet kan dispensere fra kravet når særlige grunner tilsier det. Departementet har delegert myndigheten til biskopene, og søknader om dispensasjon skal derfor gå til biskopen.

Det har etter det KA kjenner til erfaringsmessig vært gitt mange dispensasjoner fra medlemskravet, særlig til stillinger der vedkommende ikke skal ha arbeidsoppgaver knyttet til forkynnelse eller kirkelig undervisning/trosopplæring. De fleste stillingskategorier innenfor Den norske kirke vil utføre handlinger eller ha oppgaver knyttet til det religiøse formålet med Den norske kirke.

Biskopen vil også måtte gjøre en tilsvarende saklighets-, nødvendighets og forholdsmessighetsvurdering som i likestillings- og diskrimineringsloven i vurderingen av om dispensasjon skal/bør gis. For stillinger som har oppgaver som ikke er knyttet direkte opp mot kirkens religiøse formål har dispensasjon blitt gitt rutinemessig, eks til renholdere, men det er etter det vi kjenner til også blitt gitt mange dispensasjoner til organister, selv om de har oppgaver direkte knyttet opp til gudstjenester som er sentralt for religionsutøvelsen.

Ved tilsetning av personer som ikke er medlem av Den norske kirke, må tilsettingsorganet/fellesrådet (ev. menighetsrådet) ta forbehold i tilsetningsvedtaket om at dispensasjon fra medlemskravet blir innvilget av biskopen. Merk at medlemskravet ikke gjelder for arbeidstakere med arbeidsoppgaver alene knyttet til gravplass, gravkapell og krematorium, jf. gravferdsloven § 22.

Ved brudd på likestillings- og diskrimineringsloven:

Diskrimineringsnemndas myndighet til å håndheve loven § 35

Loven lyder slik:

§ 35. Diskrimineringsnemndas myndighet til å håndheve loven

«Diskrimineringsnemndas myndighet til å håndheve loven følger av diskrimineringsombudsloven.»

Diskrimineringsnemndas myndighet til å håndheve loven er regulert i diskrimineringsombudsloven. Nemnda har fått en utvidet myndighet til å håndheve loven i forhold til tidligere, og myndighet til håndheving er blitt overført til nemnda fra likestillings- og diskrimineringsombudet.

Etter diskrimineringsombudsloven § 11 kan nemnda pålegge stansing, retting sletting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører.

Nemnda kan etter § 12 treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere. Nemnda kan også treffe vedtak om

erstatning. Nemnda kan også treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av de pålegg nemnda gir, jf. diskrimineringsombudsloven § 13.

Nemnda har imidlertid ikke fått myndighet til å håndheve reglene om seksuell trakassering, her er myndigheten til å ilegge sanksjoner som erstatning og oppreisning lagt til de alminnelige domstolene. (Det pågår for tiden en diskusjon om nemnda også burde ha myndighet til å håndheve reglene om seksuell trakassering, og det kan komme lovendringer på dette området.)

Håndheving av reglene om universell utforming av IKT § 36

Loven lyder slik:

§ 36. Håndheving av reglene om universell utforming av IKT

«Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) skal føre tilsyn med at kravene i § 18, jf. § 41 om universell utforming av IKT, overholdes.

Difi kan gi pålegg om retting mot en virksomhet som ikke oppfyller plikten til universell utforming etter § 18 første ledd og forskrift gitt i medhold av § 18 fjerde ledd, og kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegget dersom fristen for å etterkomme pålegget er oversittet. Reglene i diskrimineringsombudsloven § 13 første til tredje ledd gjelder tilsvarende.

Difi kan kreve de opplysningene som er nødvendige for å gjennomføre sine oppgaver etter loven, og kreve adgang til IKT-løsninger som nevnt i § 18. Det samme gjelder klageinstansen ved klage over vedtak etter andre ledd.

Søksmål om gyldigheten av vedtak truffet av Difi eller av klageinstansen må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Vedtaket kan ikke bringes inn for domstolene uten at klageadgangen er utnyttet og klagen er avgjort. Søksmål skal likevel i alle tilfelle kunne reises når det er gått seks måneder fra klage første gang ble fremsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger.

Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om utmåling av tvangsmulkt, og hvordan vedtak om tvangsmulkt skal gjennomføres.»

Direktoratet for forvaltning og IKT skal føre tilsyn med at kravene om universell utforming overholdes.

Bevisbyrde - § 37

Loven lyder slik:

§ 37. Bevisbyrde

«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.

Dette gjelder ved påståtte brudd på

- a) bestemmelsene i kapittel 2, med unntak av § 13 sjette ledd,
- b) reglene om universell utforming i §§ 17 og 18,
- c) reglene om individuell tilrettelegging i §§ 20 til 23 og
- d) §§ 29, 30, 33 og 34.»

Bestemmelsen viderefører og erstatter tidligere regler om delt bevisbyrde i slike saker. Det innebærer at arbeidsgiver ved en eventuell sak må sannsynliggjøre at diskriminering likevel ikke har funnet sted dersom det kommer anklager om diskriminering. Med omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd menes at det må være holdepunkter for eller indikasjoner på at diskriminering har skjedd. Sannsynlighetsovervekt kreves ikke. At bevisbyrden snus har betydning for hvem tvil går ut over. Den som påstås å diskriminere har tvilsrisikoen der et etter avsluttet bevisførsel fortsatt er tvil om det har skjedd diskriminering. Beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Ut fra forarbeidene til loven vil det generelt ha liten bevisverdi at den som er påstått å diskriminere forsikrer at vedkommende ikke har diskriminert.

Oppreisning og erstatning - § 38

Loven lyder slik:

§ 38. Oppreisning og erstatning

«Den som er blitt behandlet i strid med

a) bestemmelsene i kapittel 2, med unntak av § 13 sjette ledd

b) reglene om individuell tilrettelegging i §§ 20 til 23

c) §§ 29, 30, 33 og 34

kan kreve oppreisning og erstatning.

I arbeidsforhold og ved arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, gjelder arbeidsgivers ansvar uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides. På andre samfunnsområder gjelder ansvaret dersom den ansvarlige kan bebreides.

Erstatningen skal dekke økonomisk tap som følge av den ulovlige behandlingen. Oppreisning for ikke-økonomisk skade fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens art og omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig.»

Ved brudd på forbud mot diskriminering eller gjengjeldelse kan det gis oppreisning (kompensasjon for ikke-økonomisk skade) eller erstatning (kompensasjon for økonomisk tap). I arbeidslivet vil brudd på lovene utløse ansvar for arbeidsgiver uten hensyn til om arbeidsgiver kan bebreides for diskrimineringen (objektivt ansvar). Likestillings- og diskrimineringsnemnda håndhever loven.

Straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap - § 39

Loven lyder slik:

§ 39. Straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap

Den som i fellesskap med minst to andre personer grovt overtrer forbudet mot å

a) diskriminere på grunn av etnisitet, religion eller livssyn i § 6,

b) trakassere på grunn av etnisitet, religion eller livssyn i § 13,

c) gjengjelde på grunn av etnisitet, religion eller livssyn i § 14 eller

d) instruere om å diskriminere på grunn av etnisitet, religion eller livssyn i § 15,

straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Den som tidligere er ilagt straff for overtredelse av denne bestemmelsen, kan straffes selv om overtredelsen ikke er grov.

Ved vurderingen av om en overtredelse er grov, skal det særlig legges vekt på graden av utvist skyld, om overtredelsen er rasistisk motivert, om den har karakter av trakassering, om den innebærer en kroppskrenkelse eller alvorlig krenkelse av noens psykiske integritet, om den er egnet til å skape frykt og om den er begått mot en person som er under 18 år.

Før tiltale tas ut for forhold som nevnt i første ledd, skal det vurderes om det vil være tilstrekkelig med sivilrettslige reaksjoner.

Reglene om bevisbyrde i § 37 første ledd gjelder ikke ved håndhevingen av denne bestemmelsen.

Paragrafen omhandler straff for diskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn som er begått

Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig - § 40

Loven lyder slik:

§ 40. Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig

I saker som behandles av Diskrimineringsnemnda, kan en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering, brukes som fullmektig.

I saker for domstolene kan en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering, brukes som prosessfullmektig. Dette gjelder ikke for Høyesterett.

Retten kan nekte å godta en prosessfullmakt hvis det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta partens interesser på en tilfredsstillende måte.

En prosessfullmektig skal, i tillegg til fullmakt som nevnt i tvisteloven § 3-4, samtidig fremlegge skriftlig orientering fra organisasjonen om sine kvalifikasjoner.

Organisasjoner som har som formål å arbeide mot diskriminering kan brukes som fullmektig av den diskriminerte.

Hva kan KA bidra med overfor medlemmene?

KA kan bidra med generell og konkret veiledning i individuelle og generelle saker som berører likestillings- og diskriminerings spørsmål.

Link til lovdata

Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings og diskrimineringsloven):

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2017-06-16-51?q=diskriminering>

Arbeidsmiljøloven:

https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-62#KAPITTEL_5

Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda:

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2017-06-16-50?q=diskrimineringsombud>