

Diskrimineringsnemndas håndheving av forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven

Kandidatnummer: 40

Antall ord: 14 937



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	3
1 Innledning.....	5
1.1 Avhandlingens tema og problemstilling	5
1.2 Avgrensninger	6
1.3 Rettskildebilde.....	7
1.3.1 Nasjonale rettskilder.....	7
1.3.2 Internasjonale rettskilder	8
1.4 Oversikt over oppgaven	10
2 Vernet mot og håndhevingen av forbudet mot seksuell trakassering.....	11
2.1 De materielle vilkårene	11
2.1.1 Innledning.....	11
2.1.2 «seksuell oppmerksomhet»	11
2.1.3 «uønsket»	12
2.1.4 «plagsom»	14
2.1.5 Er vilkårene godt nok avklart?	14
2.2 Bevisbyrde og beviskrav	15
2.2.1 Likestillings- og diskrimineringsloven § 37.....	15
2.2.2 Tolkning av ldl. § 37	17
2.2.3 Praktiseringen av bevisbyrderegelen i ldl. § 37 i norsk rett.....	19
2.2.4 Rettspolitiske betraktninger til ldl. § 37	20
2.3 Håndhevingssystemet og klageadgangen.....	22
2.3.1 Diskrimineringsnemnda får håndhevingskompetanse	22
2.3.2 Klagesystemets tilgjengelighet.....	24
2.3.3 Er Diskrimineringsnemnda tilstrekkelig tilgjengelig for klager?.....	26
2.3.4 Offentlig veiledning og privat rettshjelp	27
2.3.5 Er den offentlige veiledningen god nok og hvordan kan fri rettshjelp hjelpe?	29
2.3.6 Klager som ikke blir realitetsbehandlet.....	31
2.3.7 Blir nok klagesaker realitetsbehandlet av nemnda?	32
2.3.8 Prosessrisiko og hva klager kan oppnå ved klage til Diskrimineringsnemnda	34
2.3.9 Er muligheten for tilkjenning av oppreisning og erstatning i Diskrimineringsnemnda god nok?	36

3	Er håndhevingen tilstrekkelig effektiv i lys av EU/EØS-retten?	38
3.1	Den norske bevisbyrderegelen, vurdert opp mot EU/EØS-rettens krav	38
3.1.1	EU/EØS-rettens krav	38
3.1.2	Strider praktiseringen av ldl. § 37 med EU/EØS-retten?	39
3.1.3	Rettspolitiske betraktninger.....	42
3.2	Det norske håndhevingssystemet, vurdert opp mot EØS-rettens og internasjonal retts krav	42
3.2.1	EU/EØS-rettens og internasjonal retts krav	42
3.2.2	Oppfyller Norge EU/EØS/internasjonalt retts krav tilgjengelighet og veiledning?	45
3.2.3	Oppfyller Norge EU/EØS/internasjonalt retts krav til rettslig assistanse?.....	46
3.2.4	Oppfyller Norge EU/EØS-rettens krav til erstatning og oppreisning	48
4	Oppsummering og konklusjon	49
	Referanseliste	53

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og problemstilling

Etter #MeToo-bevegelsen som startet i 2017 har seksuell trakassering blitt et svært aktuelt tema. Da emneknaggen tok av på sosiale medier, ble det internasjonale fokuset på seksuell trakassering stort. Tusenvis av kvinner sto frem med historier om å ha blitt utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet bl.a. i arbeidslivet. Dette gjaldt også norske kvinner. Selv om #MeToo-bølgen har avtatt, betyr ikke det at seksuell trakassering er mindre relevant og aktuelt nå enn før. En av tre nordmenn over 18 oppgir å ha blitt seksuelt trakassert en eller flere ganger.¹ Dette viser at selv etter en så stor internasjonal kampanje, er vernet mot seksuell trakassering fortsatt viktig å opprettholde og forbedre.

En viktig måte å verne mot seksuell trakassering er å ha klare regler om seksuell trakassering. Muligheten til å varsle og få avklart om man er utsatt for seksuell trakassering er også viktig. I den forbindelse er det viktig å ha et reelt og velfungerende tilbud for dem som mener seg krenket. Dette var bl.a. grunnen til at Diskrimineringsnemnda (nemnda) i 2020 fikk som oppgave å skulle bidra til å håndheve forbudet som et lavterskeltilbud, ved siden av domstolssystemet.²

Siden 2020 har nemnda fått inn 86 klager som omhandler seksuell trakassering.³ Dette viser at å gi Diskrimineringsnemnda håndhevingskompetanse i slike saker har bidratt til å etablere et lavterskeltilbud. Mens domstolsbehandling er svært dyrt og tidkrevende, er saksgangen i Diskrimineringsnemnda kortere og gratis.

Av de 86 sakene for nemnda er det påvist seksuell trakassering i 8 saker, og konstatert ikke brudd i 10 saker.⁴ 44 saker er i perioden 2020-2023 avsluttet uten avgjørelse, avvist eller henlagt.⁵ Omtrent halvparten av alle saker om seksuell trakassering blir dermed ikke realitetsbehandlet.

¹ Blaker, Brakstad, Westeng, «Nye tall om #metoo i Norge»

² Prop. 63 L (2018-2019) s. 5

³ Diskrimineringsnemnda.no «klagesaker og statistikk», søkeord: «seksuell trakassering»

⁴ Ibid. Søkekriterier: «brudd», «ikke brudd»

⁵ Ibid. søkekriterier: «avsluttet uten avgjørelse», «avvist», «henlagt»

Det kan argumenteres for at dette kan bidra til at terskelen for å melde fra om seksuell trakassering blir høyere for de fornærmede, og at ordningen ikke oppfyller målet om å være et lavterskeltilbud. Av den grunn er det relevant å analysere i hvilken grad Diskrimineringsnemndas håndheving av forbudet mot seksuell trakassering er tilstrekkelig effektivt.

På bakgrunn av dette er problemstilling for avhandlingen:

I hvilken utstrekning sikrer den norske ordningen for håndheving av forbudet mot seksuell trakassering at forbudet er tilstrekkelig effektivt til å oppfylle EU/EØS-rett og internasjonal rett?

Underproblemstillinger vil være: *Er det uklarerheter i det materielle vernet? Fungerer bevisregelen som den skal? Er håndhevingsapparatet tilstrekkelig effektivt?*

1.2 Avgrensninger

Avhandlingen vil gjelde forbudet mot seksuell trakassering, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 13 tredje ledd, jf. første ledd. Det vil si at § 13 sjette ledd om arbeidsgivers plikter ikke behandles. Rettslige konsekvenser for den som trakasserer, som oppsigelse, vil heller ikke bli behandlet, heller ikke strafferettslige bestemmelser fordi avhandlingens fokus er på Diskrimineringsnemndas håndheving. Likestillings- og diskrimineringsombudets (LDO) rolle vil heller ikke omtales i svært stor grad, med mindre det er av betydning for Diskrimineringsnemndas håndhevingskompetanse.

Videre er et forslag om å ratifisere ILO-konvensjon nr. 190 om avskaffelse av vold og trakassering i arbeidslivet ute på høring, men konvensjonen vil ikke bli tatt stilling til videre i fremstillingen. Om konvensjonen vedtas ratifisert, vil det bidra til at arbeidsmiljøloven⁶ § 4-3s ordlyd endres, slik at det blir tydeligere at seksuell trakassering også omfattes av bestemmelsen. Norsk rettstilstand endres ikke ved ratifiseringen, ettersom seksuell trakassering materielt sett allerede er omfattet⁷, men det vil bli klarere at seksuell trakassering omfattes av § 4-3.

⁶ Lov 17. juni 2006 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

⁷Arbeids- og inkluderingsdepartementet «Høring om ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 190» s. 19-20

1.3 Rettskildebilde

1.3.1 Nasjonale rettskilder

I dag er de to sentrale lovene innen likestillings- og diskrimineringsrett lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven, ldl.) og lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven, diskrol.). Likestillings- og diskrimineringsloven omhandler materielle regler innen likestilling og diskriminering, mens diskrimineringsombudsloven gjelder organiseringen av og ansvarsområdene til Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda. I tillegg er også forskrift 20. desember 2017 nr. 2260 om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsnemndsforordningen) en relevant rettskilde, ettersom denne forordningen omhandler sentrale elementer ved organiseringen av Diskrimineringsnemnda.

Ettersom Diskrimineringsnemnda er et forvaltningsorgan, gjelder som hovedregel lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, fvl.) og forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovsforordningen).

Også lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelpsloven) er til dels relevant, ettersom rettshjelp i diskriminerings- og trakasseringssaker behandles i avhandlingen.

Ved avklaring av forbudet mot seksuell trakassering i ldl. § 13 tredje ledd vil likestillings- og diskrimineringslovens forarbeider⁸ være relevante. Ettersom forbudet er en videreføring av tidligere bestemmelser, og ikke var ment å endre rettstilstanden,⁹ vil også forarbeidene til lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene¹⁰ være relevante. I tillegg vil HR-2020-2476-A ha stor prejudikatverdi ved tolkningen av vilkårene for at det skal foreligge seksuell trakassering, ettersom dette er eneste Høyesterettsavgjørelse om seksuell trakassering.

For drøftelsen om bevisregelen i ldl. § 37, vil forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven¹¹ være relevante også her. Det samme gjelder forarbeidene til

⁸ Prop. 81 L (2016-2017) og Prop. 63 L (2018-2019)

⁹ HR-2020-2476-A avsn. 53

¹⁰ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001), Ot.prp.nr. 35 (2004-2005)

¹¹ Prop. 81 L (2016-2017) og Prop. 63 L (2018-2019)

likestillingsloven 1978¹² hvor bevisregelen kom til uttrykk i § 27. I tillegg nevnes også arbeidsmiljøloven (aml.) og dens forarbeider,¹³ ettersom bevisregelen i aml. § 13-8 er lik bevisregelen i ldl. § 37.

Videre vil HR-2020-2476-A også være relevant ved drøftelsen av § 37. Det samme vil Rt. 2012 s. 424. I tillegg har også saker fra Diskrimineringsnemnda betydning for drøftelsen av § 37. Eksempelene av nemndsaker som er valgt er begrunnet i at de illustrerer de ulike poengene og problemene som avhandlingen reiser. Selv om nemndsavgjørelser ikke har stor rettskildemessig vekt, vil avgjørelser fra nemnda kunne illustrere hvordan bevisregelen i § 37 praktiseres. Nemnda er i dag et spesialorgan med spesielt kvalifiserte jurister. Nemndas argumentasjon kan dermed være illustrerende, ettersom nemnda er det håndhevingsorganet som behandler flest saker om seksuell trakassering.

Ved drøftingen av Diskrimineringsnemnda som håndhevingsystem vil forarbeidene til diskrimineringsombudsloven¹⁴ være relevante. NOU 2020: 5 er relevant under drøftelsen av fri rettshjelp.

1.3.2 Internasjonale rettskilder

Norge har forpliktet seg til å gjennomføre flere internasjonale konvensjoner og EU-direktiver som omhandler likestilling, trakassering, vold og seksuell trakassering. Et sentralt direktiv for seksuell trakasseringssaker er EUs likestillingsdirektiv.¹⁵ Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å ratifisere EU-direktiv som faller innenfor EØS-avtalens virkeområde.¹⁶ Likestillingsdirektivet ble tatt inn i EØS-avtalens vedlegg XVIII nr. 19.

Likestillingsdirektivet har vært sentralt for utformingen av den norske likestillings- og diskrimineringslovgivningen. Både diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven er utformet for å ivareta internasjonale konvensjoner og EU-direktivene som Norge plikter å følge.

¹² Ot.prp.nr. 77 (2000-2001)

¹³ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005)

¹⁴ Prop. 80 L (2016-2017), Prop. 63 L (2018-2019) og Prop. 154 L (2020-2021)

¹⁵ Direktiv 2006/54/EC

¹⁶ Strandberg (2022) s. 513

EUs likestillingsdirektiv er et minimumsdirektiv, som vil si at direktivet ikke hindrer et sterkere nasjonalt trakasseringsvern enn hva som fremgår av direktivet.¹⁷ Mens EUs likebehandlingsdirektiv gjelder på arbeidslivets område, gjelder Norges likestillings- og diskrimineringslov «på alle samfunnsområder», jf. ldl. § 2 første ledd.

Ved tolkning av likestillingsdirektivet, vil EUs Charter om grunnleggende rettigheter (Charteret) være en relevant rettskilde. Selv om charteret ikke er bindende for Norge, må EU-direktiver som Norge er forpliktet til, tolkes i lys av charteret. Dette medfører at også EU-domstolens avgjørelser er relevant for norsk rett. Av art. 52 nr. 3 i charteret fremkommer det dessuten at charteret skal tolkes i samsvar med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

Også annen internasjonal rett verner mot seksuell trakassering. Dette gjelder bl.a. FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (kvinnekonvensjonen), som Norge forpliktet seg til i 1981 gjennom å ratifisere konvensjonen.¹⁸ Dette medfører at FNs kvinnekommisjonens uttalelser også har betydning for norsk rettspraksis.

Norge har dessuten ratifisert EMK, som omhandler ulike menneskerettigheter. For å overvåke og sørge for at medlemsstatene følger konvensjonen, ble EMD opprettet, jf. EMK art. 19. Domstolen avgjør om nasjonal praktisering av regler er i strid med EMK, jf. art. 32. EMDs avgjørelser er bindende, og har derfor direkte betydning for norsk tolkning. Vernet mot seksuell trakassering følger ikke eksplisitt av EMK, men er innfortolket i artikkel 8, ettersom både fysisk og psykisk krenkelse av et individs integritet faller innenfor retten til respekt for privatliv.

I tillegg har Norge ratifisert FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Konvensjonen skal bidra til sikring av medlemsstatenes borgere sine sivile og politiske rettigheter. For å sikre gjennomføring av konvensjonen, ble FNs menneskerettighetskomité opprettet.¹⁹ Som ved kvinnekommisjonen, er også menneskerettighetskomiteens uttalelser av betydning for norsk regelutvikling. Konvensjonen nevner ikke seksuell trakassering, men har likevel relevans for avhandlingen ettersom den er aktuell under spørsmålet om rettslig assistanse i kapittel 3.2.3.

¹⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 122

¹⁸ Regjeringen.no, «FNs kvinnekongress (CEDAW)»

¹⁹ FN.no, «Konvensjon om sivile og politiske rettigheter»

1.4 Oversikt over oppgaven

Avhandlingen vil i hovedsak være rettsdogmatisk. I tillegg vil rettspolitiske betraktninger om hva som kan gjøres for å avklare eller bidra til effektivitet i håndhevingsystemet blir trukket inn.

I oppgaven vil det i kapittel 2.1 bli tatt stilling til hvor godt avklart de materielle vilkårene for seksuell trakassering er. Videre, i kapittel 2.2, redegjøres det for og stilles rettspolitiske spørsmål ved praktiseringen av bevisbyrderegelen i ldl. § 37. I kapittel 2.3 blir Diskrimineringsnemndas håndheving redegjort for og det drøftes hvor effektivt håndhevingsystemet er og hvor reelt vernet mot seksuell trakassering er.

I kapittel 3 vil det bli tatt stilling til hvorvidt det norske håndhevingsystemet er effektivt, og samsvarer med spesielt EU/EØS-retten.

Oppsummering og konklusjon er gitt i kapittel 4.

2 Vernet mot og håndhevingen av forbudet mot seksuell trakassering

2.1 De materielle vilkårene

2.1.1 Innledning

Det første eksplisitte sivilrettslige forbudet mot seksuell trakassering kom i 2002.²⁰ I dag følger forbudet av ldl. § 13 første ledd. I bestemmelsens tredje ledd legaldefineres seksuell trakassering som «enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom».

Bestemmelsen oppstiller tre kumulative vilkår. Det må være tale om en «seksuell oppmerksomhet» som er «uønsket». Denne oppmerksomheten må dessuten være enten «krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom». Bruken av «eller» vil her si at dette er alternative vilkår, hvor det er tilstrekkelig at ett av dem er oppfylt. I HR-2020-2476-A beskrev Høyesterett vilkårene «uønsket» og «seksuell oppmerksomhet» som bestemmelsens grunnvilkår, mens «plagsom» m.m. er bestemmelsens terskelvilkår.²¹

2.1.2 «seksuell oppmerksomhet»

Ordlyden av «seksuell oppmerksomhet» tilsier at oppmerksomheten må ha et seksuelt preg over seg. Oppmerksomheten må ifølge forarbeidene ha en «seksuell betoning» eller være av «seksuell karakter», men det er «ikke et krav at atferden er motivert av et seksuelt begjær».²² I HR-2020-2476-A understreket Høyesterett at denne vurderingen vil være objektiv, hvor omstendighetene rundt hendelsen er sentrale. At omstendighetene rundt er sentrale, medfører at handlinger som likner, likevel kan vurderes ulikt.²³

²⁰ Lov 14 juni 2002 nr. 21 om endringer i likestillingsloven

²¹ HR-2020-2476-A avsn. 50

²² Prop. 81 L (2016-2017) s. 178-179, med henvisning til Ot.prp.77 (2000-2001) s. 72 flg.

²³ HR-2020-2476-A avsn. 60

Den seksuelle trakasseringen kan videre være av ulik karakter, og både fysisk, verbal og ikke-verbal oppmerksomhet vil være omfattet.²⁴ Det vil si at også bare blikk eller kroppsspråk faller innenfor tolkningen.²⁵

2.1.3 «uønsket»

Den seksuelle oppmerksomheten må videre være «uønsket» av mottakeren, som innebærer at den verken er gjensidig eller velkommen.²⁶ Hva som er uønsket for mottakeren, vil variere fra person til person. Avgjørelsen vil derfor bero på en subjektiv vurdering hvor utgangspunktet er situasjonen som mottakeren av oppmerksomheten er i. Dette er lagt til grunn både av Høyesterett²⁷ og i forarbeider²⁸ og innebærer at vurderingen vil bli preget av individuelle variasjoner.²⁹

Hovedregelen er at oppmerksomhetens mottaker skal gjøre gjerningspersonen oppmerksom på at denne er uønsket.³⁰ Det vil si at hvis oppmerksomheten fortsetter selv om det er klart at oppmerksomheten er uønsket, vil den gå over til seksuell trakassering.³¹ Hendelser hvor mottakeren ikke sier ifra kan likevel falle innenfor vilkåret, avhengig av konteksten, forholdets alvorlighet og partenes relasjon.³²

Det samme la også Høyesterett til grunn i HR-2020-2476-A, hvor det ble uttalt at det avgjørende i slike tilfeller vil være «om handlingene er av en slik karakter og alvorlighet at en alminnelig aktsom handlingsperson etter en samlet vurdering bør forstå at oppmerksomheten er uønsket».³³ I forarbeidene til ldl. uttales det at «et absolutt krav om at fornærmede må ha gjort oppmerksom på at atferden er uønsket» «ville være uheldig hvis uønsket seksuell oppmerksomhet finner sted i relasjoner der det foreligger et skjevt maktforhold og hvor fornærmede er redd for at en avvisning kan føre til negative konsekvenser».³⁴

²⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 178-179

²⁵ Ibid.

²⁶ Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 350

²⁷ HR-2020-2476-A avsn. 61

²⁸ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) s. 72, Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

²⁹ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) s. 72

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 351

³³ HR-2020-2476-A avsn. 63

³⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 186

Ved den konkrete vurderingen av om oppmerksomheten er uønsket, har Høyesterett vektlagt visse momenter: om partenes maktforhold er skjevt, om mottakeren er i en særlig sårbar situasjon, og om gjerningspersonen burde forstå at mottakeren kan frykte at en avvisning får negative konsekvenser.³⁵

HR-2020-2476-A omhandlet to tilfeller hvor en ung kvinnelig lærling (A) følte seg seksuelt trakassert av to kunder (B og C). C hadde ved et tilfelle lagt sin hånd på hennes bare hud under genserens mens hun satt på huk med ryggen til og arbeidet («ryggeepisoden»), og ved et annet tilfelle latt som om han skulle ta henne i skrittet («pauseromepisoden»). Ett spørsmål Høyesterett skulle ta stilling til var om kvinnen hadde vist at oppmerksomheten fra C var uønsket. Høyesterett tok ikke direkte stilling til om det var tilstrekkelig at kvinnen i «ryggeepisoden» hadde reist seg og forlatt stedet etter å ha blitt berørt på ryggen uten å si noe. Høyesterett mente at «...‘ryggeepisoden’ i seg selv ikke innebar seksuell trakassering i strid med likestillingsloven 2013 § 8», men tok ikke direkte stilling til det fordi Høyesterett heller trakk episoden inn i en helhetsvurdering av «uønsket»-vilkåret, hvor også «pauseromepisoden» ble trukket inn. Etter en samlet vurdering kom Høyesterett til «at C var blitt gjort klar over at A ikke ønsket noen seksuell oppmerksomhet fra ham».³⁶

Høyesteretts uttalelse kan tolkes som at selv om det foreligger en maktubalanse kreves det at mottakeren av oppmerksomheten gjør gjerningspersonen klar over at denne er uønsket.³⁷ Denne tolkningen samsvarer ikke med likestillingsloven 1978s forarbeider, hvor det gjøres klart at det kan være tilstrekkelig med ett tilfelle av uønsket atferd for at det skal kunne foreligge seksuell trakassering som er ulovlig.³⁸ En slik tolkning er heller ikke forenelig med EUs likestillingsdirektiv art. 2 bokstav d, hvor seksuell trakassering defineres, og det ikke stilles krav til gjentakelse, men heller viser til «conduct», altså gjerningspersonens atferd.

Tolkningen samsvarer heller ikke med Høyesteretts eget utgangspunkt i dommen, om at dersom den som utsettes for oppmerksomheten ikke klargjør at dette er uønsket, blir det avgjørende «om handlingspersonen etter en samlet vurdering bør forstå at oppmerksomheten er uønsket.»³⁹

³⁵ HR-2020-2476-A avsn. 64

³⁶ Ibid. avsn. 87 og 92

³⁷ Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 352-353

³⁸ Ot.prp.nr. 35 (2004-2005) s. 38

³⁹ HR-2020-2476-A avsn. 63

Hellum og Strand argumenterer for at i en hendelse som i HR-2020-2476-A, hvor en mye eldre person la hendene på en yngre kvinnelig lærling mens hun arbeider på kne, bør en alminnelig aktsom voksen person forstå at dette vil være «uønsket» fra kvinnens side.⁴⁰

Etter Hellum og Strands mening burde derfor Høyesterett sagt uttrykkelig at «ryggeepisoden» alene også omhandlet «uønsket» seksuell oppmerksomhet.⁴¹ Den samme oppfatningen har også Lill Egeland, som i sin kommentarartikkel til dommen kritiserer Høyesterett for ikke å ha vurdert «ryggeepisoden» uavhengig fra «pauseromeepisoden».⁴²

2.1.4 «plagsom»

Av de alternative vilkårene er «plagsom» det som lettest kan oppfylles, og ble derfor kalt terskelvilkåret av Høyesterett.⁴³ Dette alternativet er ikke inkludert i likestillingsdirektivets art. 2 nr. 1 bokstav d som et av de alternative vilkårene, og norsk lovgivning gir dermed et sterkere vern enn det som følger av EU-direktivet.

Hva som ligger i «plagsom» vil variere fra person til person. Det legges likevel til grunn i HR-2020-2476-A at vurderingen må «basere seg på en objektiv bedømmelse» ettersom ikke alle tilfeller er tilstrekkelig alvorlige.⁴⁴ Hvorvidt den seksuelle oppmerksomheten er plagsom, vil bero på en helhetsvurdering av situasjonen, basert på momenter som opplevelsen av oppmerksomheten, eventuelle negative konsekvenser, forholdet mellom partene, under hvilke omstendigheter oppmerksomheten skjedde, tid og sted for oppmerksomheten, og om oppmerksomheten har pågått over lang tid.⁴⁵ I tillegg vil utgangspunktet for vurderingen være «hva den alminnelige fornuftige kvinne ville ha oppfattet som plagsomt» ettersom kvinner i større grad opplever flere situasjoner som seksuell trakassering.⁴⁶

2.1.5 Er vilkårene godt nok avklart?

Ut fra redegjørelsen over, er tolkningen av vilkårene «seksuell oppmerksomhet» og «plagsom» godt avklart av både rettspraksis og forarbeider. Det samme kan ikke nødvendigvis sies om

⁴⁰ Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 353

⁴¹ Ibid.

⁴² Egeland (2021)

⁴³ HR-2020-2476-A avsn. 50

⁴⁴ Ibid. avsn. 65

⁴⁵ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) s. 72-73

⁴⁶ Ibid. s. 73

«uønsket»-vilkåret. Når Høyesterett ikke uttrykkelig tar stilling til om «ryggeepisoden» i seg selv er uønsket, bidrar dette til at vilkårets nedre grense forblir uavklart. I for eksempel situasjoner hvor den som utsettes for oppmerksomheten trekker seg unna uten å si noe til gjerningspersonen, er det fortsatt uklart om «uønsket»-vilkåret er oppfylt.

2.2 Bevisbyrde og beviskrav

2.2.1 Likestillings- og diskrimineringsloven § 37

For å sørge for at håndhevingen av forbudet mot seksuell trakassering skal være effektiv, er det viktig at det er på plass regler om bevisbyrde og beviskrav som ikke gjør det unødvendig vanskelig å avklare slike saker.

Beviskrav er av Backer beskrevet som noe som «angir hvilke kriterier resultatet av bevisvurderingen må oppfylle for at retten skal legge det til grunn», mens bevisbyrde «tvilsrisikoen – angir hvem eller hva tvil om beviskravet er oppfylt, skal gå ut over».⁴⁷ I Rt. 1992 s. 64 ble det uttrykkelig slått fast at hovedregelen i norsk sivilprosess er at retten skal bygge på det mest sannsynlige saksforholdet, hvor alminnelig sannsynlighetsovervekt (over 50 %) er det som må til for at et bestemt faktum skal legges til grunn i saken.

I diskriminerings- og trakasseringssaker gjelder imidlertid også en egen bevisregel. Etter ldl. § 37 første ledd skal diskriminering «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». Selv om bestemmelsen bare nevner «diskriminering», er det klart at også trakassering og seksuell trakassering omfattes av bestemmelsen.⁴⁸ Også aml. § 13-8 har en tilsvarende bestemmelse om bevisbyrde, som medfører at arbeidsmiljølovens forarbeider er relevante ved tolkningen av ldl. § 37. Ettersom en stor andel av diskriminering og trakassering skjer i arbeidslivet, er harmoni mellom disse bestemmelsene gunstig.

Bevisbyrderegelen i § 37 er en videreføring av tidligere lovers bevisbyrderegler, og bygger på likestillingsdirektivets art. 19.1:

⁴⁷ Backer (2020) s. 341

⁴⁸ Prop. 63 L (2018-2019) s. 17

«Member States shall take such measures as are necessary, in accordance with their national judicial systems, to ensure that, when persons who consider themselves wronged because the principle of equal treatment has not been applied to them establish, before a court or other competent authority, facts from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination, *it shall be for the respondent to prove that there has been no breach of the principle of equal treatment*». (min utheving)

Denne bevisbyrderegelen ble opprinnelig utviklet av EU-domstolen, i bl.a. C-109/88 *Danfoss* og C-127/92 *Enderby*.⁴⁹

I *Danfoss*-saken ble det av EU-domstolen anerkjent at det er nødvendig at nasjonale bevisbyrdereregler justeres for å sikre en effektiv implementering av likhetsprinsippet.⁵⁰ I *Enderby*-saken formulerte domstolen prinsippet om et skifte i bevisbyrderegelen dersom visse vilkår var oppfylt:

«[w]here there is a prima facie case of discrimination [et tilfelle hvor det ut fra første øyekast ser ut som om diskriminering foreligger], it is for the employer to show that there are objective reasons for the difference in pay. Workers would be unable to enforce the principle of equal pay before national courts if evidence of a prima facie case of discrimination did not shift to the employer the onus of showing that the pay differential is not in fact discriminatory.»⁵¹

Regelen ble senere kodifisert i ulike direktiver.⁵² Grunnlaget for regelen var ifølge EU-domstolen effektivitetsprinsippet.⁵³ Effektivitetsprinsippetets kjerne er at nasjonale prosessregler skal sørge for at materielle EU-regler ikke blir umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve.⁵⁴ I saker om seksuell trakassering er det ofte vanskelig å avklare faktum. Det er ofte få eller ingen vitner, som medfører at det ofte blir ord mot ord. Av den grunn er behovet stort for

⁴⁹ Strandberg (2022) s. 512

⁵⁰ C-109/88 *Danfoss* avsn. 14

⁵¹ C-127/92 *Enderby* avsn. 18

⁵² Strandberg (2022) s. 512

⁵³ *Ibid.* s. 513

⁵⁴ *Ibid.*

en regel som skulle sørge for at for at det ikke ble umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve sine materielle rettigheter.⁵⁵

Da regelen skulle inkluderes i norsk rett, ble det av daværende Klagenemnda for likestilling poengtert at effektivitetshensynet begrunnet den foreslåtte regelen om delt bevisbyrde i § 16 i likestillingsloven 2002.⁵⁶ Departementet valgte å innføre regelen, særlig på bakgrunn av det dagjeldende bevisbyrdedirektivet, som var vedtatt som norsk lov.⁵⁷ I bevisbyrdedirektivet kommer det av fortalens punkt 18 klart frem at

«the rules on the burden of proof must be adapted when there is a prima facie case of discrimination and that, for the principle of equal treatment to be applied effectively, the burden of proof must shift back to the respondent when evidence of such discrimination is brought.»⁵⁸

2.2.2 Tolkning av ldl. § 37

Bestemmelsens ordlyd tilsier at den som føler seg seksuelt trakassert må føre bevis som taler for at den seksuelle trakasseringen har funnet sted, og at den innklagde/saksøkte så må motbevise dette ved å sannsynliggjøre at seksuell trakassering ikke skjedde. En naturlig måte å lese bestemmelsen på er å tolke den som en toleddet vurdering, hvor klageren først må angi grunner som indikerer at hendelsen har skjedd, før motparten må motbevise dette. Den som fremmer klagen må påberope konkrete forhold som oppfyller vilkårene for seksuell trakassering.⁵⁹ Dersom det konkrete forholdet som klager påberoper «gir grunn til å tro» at hendelsen har skjedd, snus bevisbyrden, og motparten må bevise at dette ikke var tilfellet likevel.⁶⁰ For motbeviset er terskelen tolket som vanlig sannsynlighetsovervekt.⁶¹

Ordlyden peker i retning av at bestemmelsen er en legalpresumsjon.⁶² En legalpresumsjon vil si at presumsjonen er rettslig regulert. Ved legalpresumsjoner snus bevisbyrden først etter at

⁵⁵ Ibid. s. 513-514

⁵⁶ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) s. 95

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Direktiv 97/80/EC

⁵⁹ Strandberg (2022) s. 519

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid. s. 521

⁶² Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 371

presumsjonen har blitt etablert,⁶³ slik som er tilfellet for ldl. § 37. Også arbeidsmiljøloven § 13-8 har samme struktur, og er ment å være en slik legalpresumsjon, hvor beviskravet for motparten er alminnelig sannsynlighetsovervekt.⁶⁴

I Rt. 2012 s. 424, som omhandlet spørsmålet om aldersdiskriminering ved jobbintervjuinnkalling tok Høyesterett for første gang stilling til bevisbyrderegelen. Høyesterett viste da til forarbeidene til arbeidsmiljøloven og tolket regelen slik at det først må påvises indikasjoner som gir grunn til å tro at diskriminering foreligger, hvorpå bevisbyrden da snus slik at motparten må motbevise denne indikasjonen.⁶⁵

En påstand er ikke tilstrekkelig for at kravet om «grunn til å tro» skal være oppfylt.⁶⁶ Den påståtte omstendigheten må støttes av ytre omstendigheter som etablerer en presumsjon.⁶⁷ Motsetningsvis er det heller ikke krav om sannsynlighetsovervekt for at vilkåret skal være oppfylt.⁶⁸ Mer utdypende enn dette er ikke forarbeidene. Høyesterett har tolket vilkåret om «grunn til å tro» som at det må foreligge en «indikasjon» eller et «holdepunkt» for at den seksuelle trakasseringen har skjedd.⁶⁹ I EU-retten er vilkåret tolket som at det må foreligge en presumsjon for at omstendighetene faktisk har skjedd.⁷⁰ Strandberg beskriver vilkåret som at «indikasjonen må gi *en begrunnet mistanke om at den påståtte diskrimineringen har skjedd*».⁷¹

Hvorvidt klager/saksøker lykkes i å etablere denne indikasjonen er av stor betydning. Hvis klager/saksøker ikke klarer dette, blir sakens konklusjon at vedkommende ikke vinner frem med påstanden om bl.a. seksuell trakassering. Derfor har det stor betydning for klager/saksøker hva som konkret kreves for at en presumsjon skal være etablert.

⁶³ Strandberg (2022) s. 514

⁶⁴ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 328-329

⁶⁵ Rt. 2012 s. 424 avsn. 38

⁶⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 293

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Rt. 2012 s.424 avsn. 38, Rt. 2014 s. 402 avsn. 64

⁷⁰ C-54/07 Feryn avsn. 30

⁷¹ Strandberg (2022) s. 520

2.2.3 Praktiseringen av bevisbyrderegelen i ldl. § 37 i norsk rett

I sivilretten er hovedregelen at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn som sakens riktige faktum,⁷² som vil si at det må være alminnelig sannsynlighetsovervekt for faktumet, altså over 50% sannsynlighet, basert på en helhetsvurdering av alle bevis ført i saken.

I HR-2020-2476-A la Høyesterett til grunn den samme praktiseringen for ldl. § 37, og uttalte at bevisbyrderegelen «ikke innebærer noe unntak fra det alminnelige *beviskravet* i sivile saker», hvor «det mest sannsynlige faktum – etter en samlet vurdering av bevisene i saken – skal legges til grunn.»⁷³ Også forarbeidene til ldl. legger det samme til grunn, hvor det uttales at delt bevisbyrde i diskrimineringsaker vil si at «bevisbyrden ligger på den som anklages for diskriminering. Beviskravet i diskrimineringsaker er like fullt alminnelig sannsynlighetsovervekt.»⁷⁴

Videre uttaler Høyesterett at det bare er dersom det «etter en slik samlet bevisvurdering foreligger *absolutt bevistvil*» (at begge faktum er like sannsynlig) at bestemmelsen fastsetter at «bevistvilen skal gå ut over ‘den ansvarlige’ [...]. Slike bevissituasjoner forekommer imidlertid sjelden i praksis».⁷⁵ Høyesterett legger dermed til grunn at § 37 i realiteten er en unntaksregel til den sivilrettslige hovedregelen. Det vil bare være i unntakstilfeller at «den ansvarlige», altså den som har diskriminert eller trakassert, har bevisbyrden. Som Høyesterett selv påpeker, oppstår slike tilfeller i praksis så godt som aldri.

Høyesterett avgjorde i 2018 en sak hvor tolkningen av bevisbyrdebestemmelsen var aktuell. Nemnda uttalte om dagjeldende lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet) § 24 første ledd:

«En påstand om diskriminering er ikke nok til at nemnda kan konkludere med at det er ‘grunn til å tro’ at diskriminering har skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger enn sakens omstendigheter for øvrig. Dersom nemnda kommer til at det er grunn til å

⁷² Rt. 1992 s. 64

⁷³ HR-2020-2476-A avsn. 74

⁷⁴ Prop. 63 L (2018-2019) s. 17

⁷⁵ HR-2020-2476-A avsn. 75

tro, er det den ansvarlige som må sannsynliggjøre at diskriminering likevel ikke har skjedd.»⁷⁶

Selv om saken ikke omhandlet seksuell trakassering, har den fortsatt overføringsverdi til slike saker, ettersom § 37 gjelder både ved seksuell trakassering, diskriminering og annen trakassering. Det er ut fra denne uttalelsen klart at nemnda tolket regelen i to steg, og ikke som en helhetsvurdering hvor § 37 bare unntaksvis kommer til anvendelse. Denne saken ble imidlertid avgjort før HR-2020-2476-A, og i etterkant av Høyesterettsavgjørelsen har nemnda fulgt Høyesteretts praktisering av § 37, bl.a. i DIN-2021-382 hvor nemnda uttalte:

«I bevisvurderingen gjelder det alminnelige beviskravet i sivile saker. Nemnda legger til grunn det faktum som etter en samlet vurdering av bevisene er mest sannsynlig, se Høyesteretts dom i HR-2020-2467-A avsnitt 74 og 75. Dersom det etter en slik bevisvurdering unntaksvis er absolutt bevistvil, fremgår det av bevisbyrderegelen i § 37 at tvilen skal gå utover den påstått ansvarlige.»⁷⁷

Når bestemmelsen kommer til anvendelse, praktiseres beviskravet i § 37 slik at klager/saksøker har bevisbyrden, og må etablere en presumsjon for at bl.a. seksuell trakassering har skjedd. Som forklart i kapittel 2.2.2, innebærer presumsjonen et lavere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Når presumsjonen er etablert, snus bevisbyrden slik at innklagde/saksøkte må motbevise presumsjonen, altså bevise at det det er mer sannsynlig at seksuell trakassering ikke fant sted enn at det fant sted. Motpartens beviskrav er da praktisert som alminnelig sannsynlighetsovervekt.

2.2.4 Rettspolitiske betraktninger til ldl. § 37

Hva som ligger i vilkåret «grunn til å tro» er som nevnt ikke forklart nærmere av forarbeider og rettspraksis enn at det det må etableres en presumsjon for at hendelsen har skjedd.⁷⁸

At hverken forarbeider, Høyesterett eller EU-retten i større grad avklarer hva som skal til for å etablere en presumsjon, kan være problematisk for Diskrimineringsnemnda. Nemnda er den

⁷⁶ DIN-2018-48

⁷⁷ DIN-2021-382

⁷⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 293

som i de aller fleste tilfeller skal tolke og anvende bestemmelsen. En presumsjon eller indikasjon kan være så mangt, og det avklares ikke i større grad hva som er tilstrekkelig for at vilkåret skal være oppfylt.

Dersom man bruker Strandbergs tolkning av vilkåret om at det må gis en «begrunnet mistanke»⁷⁹ om at trakasseringen har skjedd, kan dette være til hjelp ved avklaringen. Strandbergs tolkning har imidlertid ikke like stor rettskildemessig vekt som uttalelser fra Høyesterett eller forarbeider, ettersom juridisk litteratur som rettskilde ikke har demokratisk legitimitet.

For å bidra til større klarhet i regelen, burde Høyesterett eller lovgiver derfor avklare hva som ligger i vilkåret «grunn til å tro». Effekten ville vært at det blir klarere for nemnda (og domstolene) hva som skal til for å etablere presumsjonen, som igjen bidrar til forutberegnelighet for klagere/saksøkere.

Hellum og Strand er kritiske til hvordan bevisregelen har blitt forklart og praktisert i forarbeider og rettspraksis. Etter deres syn bærer uttalelsene

«...preg av at sivilprosessens utgangspunkter presses ned over de diskrimineringsrettslige bevisbyrdereglene uten at tilstrekkelig grad av refleksjon har funnet sted. Beviskravet kan ikke settes lavere enn sannsynlighetsovervekt [for den som må etablere presumsjonen] samtidig som det alminnelige beviskravet, der retten skal legge det mest sannsynlige faktum til grunn, også gjelder. Denne kabalen går ikke opp.»⁸⁰

Formålet med at klager/saksøker bare skal etablere en presumsjon, er å gjøre det enklere for klager/saksøker å bevise sin side av saken fordi det ofte er vanskelig å bevise saker som seksuell trakassering. En tolkning der det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn samsvarer dårlig med presumsjonsbestemmelsens formål, som er å gjøre det enklere å bevise bl.a. seksuell trakassering.⁸¹ Dette vil i hvert fall gjelde dersom klager så vidt har klart å etablere en presumsjon om at seksuell trakassering har skjedd. Helhetsvurderingen vil da trolig falle i

⁷⁹ Strandberg (2022) s. 520

⁸⁰ Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 374

⁸¹ Strandberg (2022) s. 527

motpartens favør. I andre tilfeller, hvor presumsjonen er sterkere, vil klager likevel kunne vinne frem i helhetsvurderingen, ettersom klagers bevis da er sterkere.

Lovgiver bør avklare regelen og hvordan denne skal tolkes i større grad enn det som er tilfellet ved gjeldende rett. Ved å avklare hva som ligger i presumsjonskravet og ved bedre å avklare hvor sterkt beviskrav som kreves for å motbevise presumsjonen, bidrar dette til en rettsavklaring og bedre rettsvern for sakens parter.

Høyesterett medgår som nevnt at tilfeller med absolutt bevistvil «forekommer [...] sjeldent i praksis».⁸² Dersom regelen bare skal gjelde ved absolutt bevistvil, som så godt som aldri forekommer, vil regelens formål om enklere å bevise saker om bl.a. seksuell trakassering, ikke oppfylles fullt ut. Dersom regelen i praksis aldri er aktuell å anvende, vil det i realiteten ikke bli enklere for klager/saksøker å bevise at trakasseringen har skjedd.

Videre vil et utgangspunkt om en helhetsvurdering med alminnelig sannsynlighetsovervekt som beviskrav bidra til at «grunn til å tro»-vilkåret i § 37 i realiteten blir innholdsløst i de tilfellene regelen *blir* aktuell å anvende. Når det er absolutt bevistvil, og dermed 50/50 sannsynlighet for begge faktum, vil det allerede være etablert en presumsjon om bl.a. seksuell trakassering, som medfører at det ikke blir en reell vurdering av vilkåret og hva som ligger i det. Også her bør lovgiver avklare hva som er ment.

Det er dessuten ikke tydelig at § 37 er ment som en unntaksregel fra sivilprosessens hovedregel. Dersom dette er ment å skulle gjelde fra lovgivers side, burde lovgiver endre bestemmelsens ordlyd slik at dette fremkommer tydelig. Dette ville bidratt til forutberegnelighet både for dem som mener seg bl.a. seksuelt trakassert, samt for rettsanvendere.

2.3 Håndhevingsystemet og klageadgangen

2.3.1 Diskrimineringsnemnda får håndhevingskompetanse

Før Diskrimineringsnemnda fikk håndhevingskompetanse i saker om seksuell trakassering, var det bare mulig å få slike saker behandlet i domstolssystemet. I dag er det mulig å bringe saken inn enten for domstolene eller Diskrimineringsnemnda. Før 2020 var det ikke mange

⁸² HR-2020-2476-A avsn. 75

sivilrettslige saker om seksuell trakassering som ble anlagt for domstolene.⁸³ Dette til tross for at mange i undersøkelser oppgir at de er blitt seksuelt trakassert.⁸⁴ I 2019 oppga 4,5 prosent av alle sysselsatte i Norge at de ble utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet på deres arbeidsplass.⁸⁵ Blant kvinner mellom 17 og 24 år oppga hele 17 prosent at de ble utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet.⁸⁶

Da det ble vedtatt at Diskrimineringsnemnda skulle få håndhevingskompetanse i saker om seksuell trakassering, skulle dette bidra til å etablere et lavterskeltilbud, slik at terskelen for å melde fra ble senket betraktelig.⁸⁷ Ved å tilby et kostnadsfritt alternativ til domstolsbehandling, hvor saksgangen var raskere, skulle dette bidra til et reelt retts- og diskrimineringsvern.⁸⁸

Endringen i håndhevingskompetansen var begrunnet i en reform innen likestillings- og diskrimineringsfeltet i 2017, som førte til at nemndas kvalifikasjoner ble styrket, og organiseringen ble endret. Etter 2017 måtte alle nemndledere som hovedregel ha dommererfaring, mens de øvrige nemndmedlemmene måtte ha juridisk kompetanse med god arbeidserfaring.⁸⁹ Både bevisbedømmelse og partenes rettssikkerhet ville dermed bli tilstrekkelig ivaretatt.⁹⁰

Diskrimineringsnemndas organisering reguleres i diskrimineringsombudsloven, hvor § 6 første ledd slår fast at Diskrimineringsnemnda «er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet». I forarbeidene fastsettes det at «departementet ikke kan instruere om behandlingen av enkeltsaker eller om den faglige virksomheten forøvrig».⁹¹ Fordi ingen andre forvaltningsorgan kan instruere nemnda, kan ikke nemndas beslutninger klages inn til et overordnet forvaltningsorgan.⁹² Saken må i stedet bringes inn for domstolene for overprøving.⁹³ Domstolene kan imidlertid ikke behandle saken så lenge den fortsatt er til nemndsbehandling, jf. diskrol. § 17.

⁸³ Prop. 63 L (2018-2019) s. 21

⁸⁴ Nordstrøm og Odberg (2022) s. 93-94

⁸⁵ Ibid. s. 93

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Prop. 63 L (2018-2019) s. 22

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid. s. 23

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Prop. 80 L (2016-2017) s. 103

⁹² Ibid. s. 34

⁹³ Ibid. s. 61

Nemnda er inndelt i flere avdelinger, med hver sin nemndleder, jf. diskrol. § 6 andre ledd. I tillegg består Diskrimineringsnemnda av et sekretariat, som forbereder nemndas saker, jf. diskrol. § 6 sjette ledd. I hver sak er det en nemndleder sammen med nemndsmedlemmer som avgjør saken.

2.3.2 Klagesystemets tilgjengelighet

Diskrimineringsnemnda som et lavterskeltilbud har som formål å sikre en klageadgang som er tilgjengelig og enkel for dem som ønsker sin sak behandlet. Det er da viktig at veiledningen klagere får av nemnda, er god nok og tilstrekkelig tilgjengelig, slik at klagerne får nok informasjon til å orientere seg. I seksuell trakasseringssaker må sekretariatet bl.a. veilede klagere på hvilke deler av hendelsen som er viktig å inkludere i klagen, og at erstatnings- eller oppreisningskrav må inkluderes i klagen for at dette skal behandles.⁹⁴ Nemndas objektivitet må samtidig ikke svekkes, jf. forvaltningslovsforskriften § 6.

Hvordan informasjonen gis påvirker hvor tilgjengelig Diskrimineringsnemnda oppleves for klager. I dag er saksbehandlingen skriftlig, jf. diskrol. § 9 første punktum. Klagen sendes til Diskrimineringsnemnda gjennom et elektronisk klageskjema som ligger på nemndas hjemmeside.⁹⁵ Hovedregelen om skriftlighet er ny, og ble innført ved 2017-reformen.⁹⁶

Etter diskrol. § 9 fjerde punktum har imidlertid hver av partene en ubetinget rett til muntlig forhandling i seksuell trakasseringssaker, samt i saker hvor klager har reist krav om oppreisning. Adgangen til muntlig behandling av saker om seksuell trakassering var en viktig grunn til at nemnda fikk tilkjent kompetansen:

«Muntlig behandling vil gjøre det enklere for partene å få fremmet sitt syn, og nemndas medlemmer vil bedre kunne vurdere partenes troverdighet og eventuelle vitners forklaring. Partene sikres også en mulighet til umiddelbart å imøtegå motpartens fremstilling».⁹⁷

⁹⁴ Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 681

⁹⁵ Diskrimineringsnemnda.no, «Skjemaoversikt»

⁹⁶ Prop. 80 L (2016-2017) s. 54-55

⁹⁷ Prop. 63 L (2018-2019) s. 24

Den muntlige forhandlingen varer normalt 20 til 30 minutter.⁹⁸ Nemndleder har imidlertid adgang til å vurdere hvor omfattende den skal være.⁹⁹

Selv om man kan ha med advokat, er ikke dette et krav, og partene kan derfor være selvprosederende.¹⁰⁰ Etter lov 10. juni 2005 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven 2005) hadde partene en ubetinget rett til fysisk oppmøte og muntlig forklaring for nemnda.¹⁰¹ Dette ble imidlertid avskaffet i diskrimineringsombudsloven 2017, slik at fysisk oppmøte og muntlig forklaring nå er unntaket.¹⁰² Begrunnelsen var at en hovedregel om muntlighet ikke samsvarte med målet om effektivitet og hurtighet, samt at rettssikkerheten til partene fortsatt ville være tilstrekkelig ivarettatt gjennom at de hadde adgang til å kommentere skriftlige dokumenter.¹⁰³

Nemnda har ifølge Winterstø ikke rutiner for å ha muntlig kontakt med klager i enkeltsaker.¹⁰⁴ Dersom dette skjer, er det hovedsakelig grunnet klagers initiativ.¹⁰⁵ I nemndas saksbehandlingsrutine «Henvendelser per telefon, e-post eller fysisk oppmøte»¹⁰⁶ uttales det at «[t]elefonisk kontakt med den enkelte part bør unngås i den grad det er mulig». I visse tilfeller kan det være behov for å skrive ned det som sies i telefonsamtalen. Saksbehandler skal da vurdere om kontradiksjonshensynet taler så sterkt for at det skal lages et telefonnotat som mottaker får.¹⁰⁷ Dette fremstår som unntaket fra hovedregelen om skriftlig kommunikasjon, og at klager selv må oppfordre til muntlig kontakt for å få dette.

På Diskrimineringsnemndas nettsider gis det en oversikt over nemndas kompetanse og viktige deler av diskrimineringsregelverket. Det er mulig å få informasjon på ulike språk, blant annet engelsk, urdu, arabisk, mandarin og polsk.¹⁰⁸ Informasjonen i saksdokumentene varierer ut fra hver enkelt sak.¹⁰⁹ Standardinformasjon blir imidlertid sendt i alle saker, blant annet et informasjonsskriv som tilsendes begge parter når en klage registreres, som også er tilgjengelig

⁹⁸ Diskrimineringsnemnda.no, «Muntlige forhandlinger»

⁹⁹ Prop. 80 L (2016-2017) s. 56

¹⁰⁰ Diskrimineringsnemnda.no, «Ofte stilte spørsmål»

¹⁰¹ Prop. 80 L (2016-2017) s. 54

¹⁰² Winterstø, 2022, s. 54-55

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid. s. 44

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Winterstø (2022) vedlegg 5, s. 1

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Diskrimineringsnemnda.no, «Hjem», under «språk» i øvre høyre hjørne

¹⁰⁹ Winterstø (2022) s. 44

på engelsk.¹¹⁰ Etter at saken er behandlet, sendes avgjørelsen samt følgebrev med informasjon om avgjørelsens publisering og klageadgang til begge partene.¹¹¹ Slik informasjon bidrar til å oppfylle nemndas veiledningsplikt, slik at partene blir gjort oppmerksom på at det er mulig å bringe saken inn for domstolene etter endt saksbehandling i nemnda.

For ikke-norsktalende parter kan nemnda supplere vanlige saksdokumenter med engelske versjoner.¹¹² Disse engelske versjonene blir imidlertid ikke en del av den «formelle saksbehandlingsdokumentasjonen».¹¹³

Nemnda kan dessuten i noen tilfeller assistere partene i tillegg til vanlig veiledning, gjennom det som i saksbehandlingsrutinene kalles «skrivehjelp», som er ment for parter som ikke er i stand til å utforme skriftlig klage på egenhånd.¹¹⁴ Parten oppgir den informasjonen vedkommende ønsker å gi, som skrives ned av en representant for nemnda.¹¹⁵

2.3.3 Er Diskrimineringsnemnda tilstrekkelig tilgjengelig for klager?

At saksbehandlingen nå er skriftlig, medfører et større ansvar for den klagende parten til å ivareta egne interesser i klageprosessen. Hvor godt klagers interesser blir ivaretatt, vil dermed avhenge av hvor ressurssterk klager er eller hvilke språkferdigheter vedkommende har. Tilgjengeligheten vil dermed variere fra klager til klager, noe som er uheldig når Diskrimineringsnemnda skal være et lavterskeltilbud som skal være tilgjengelig for alle. Likevel er det vanskelig å sørge for at alle klagere får akkurat lik tilgang til nemnda, ettersom alle har ulike forutsetninger. Selv om skriftlighet medfører at nemndas saksbehandlingstid blir kortere, er en konsekvens mindre tilgjengelighet, ettersom det oftere kan være enklere å formulere seg og forklare seg muntlig sammenlignet med skriftlig.

Hvor tilgjengelig nemnda faktisk er, kan bl.a. vise seg i hvor mange saker som avsluttes uten avgjørelse. I dag er dette 21 saker.¹¹⁶ En mulig måte å redusere antall saker som avsluttes slik kunne vært å ringe klager før henleggelsesfristen går ut. Personene som sender klager inn til

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid. s. 45

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Diskrimineringsnemnda.no, «Klagesaker og statistikk» søkekriterier: «seksuell trakassering», «avsluttet uten avgjørelse»

nemnda kommer fra alle samfunnslag, og alle har dermed ulike forutsetninger for å forstå innholdet i nemndas brev og saksbehandling. For noen kan prosessen virke overveldende og komplisert. Ett av Winterstøs intervjuobjekter fortalte om hvilke barrierer vedkommende hadde opplevd ved innsendelse av klage til nemnda, som var utfordringer med hensyn til hvordan man formulerer seg, og svarer på motsvarene man mottok.¹¹⁷

Et annet intervjuobjekt opplevde prosessen som slitsom, og følte seg dum og overveldet av saksbehandlingsprosessen.¹¹⁸ Slike opplevelser og uttalelser kan trekke i retning av at dette er en av grunnene til hvorfor klagesaker avsluttes uten grunn. Når prosessen blir for overveldende, vil nok mange ikke orke å fortsette. Dette er særlig aktuelt dersom saken gjelder belastende hendelser, som seksuell trakassering.

At klagere i visse tilfeller kan få skrivehjelp av nemnda bidrar til å gjøre saksbehandlingen og klageprosessen mer tilgjengelig for klager. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvor mye mer tilgjengelig den blir. Fordi nemnda skal være nøytral, er det i saksbehandlingsrutinene poengtert at det ikke er mulig for saksbehandler å rådgi parten, ved for eksempel å si hvilke dokumenter som bør inkluderes eller hvilken informasjon som bør tas med.¹¹⁹ Hvor mye skrivehjelpen bidrar til tilgjengelighet og veiledning er dermed begrenset. En kan anta at parter som trenger slik skrivehjelp er sårbare, kanskje på grunn av en funksjonsnedsettelse eller på grunn av språkferdigheter. Det er da i utgangspunktet vanskelig å vite hvilke dokumenter som er viktig å sende inn og hvordan vedkommende skal formulere seg. Selv om skrivehjelpen skal hjelpe klager, blir ikke hjelpen stor når det verken kan assisteres med formuleringer eller hvilke dokumenter som er viktig å inkludere.

2.3.4 Offentlig veiledning og privat rettshjelp

Nemndas tilgjengelighet for klager og veiledningen nemnda gir henger tett sammen. Det er nemndas sekretariat som i hovedsak har kontakt med klagere, og skal sørge for at klager får informasjon om både saksbehandlingen og hva slags dokumentasjon som skal fremlegges.¹²⁰ Nemnda, gjennom sekretariatet, har et selvstendig ansvar for å sørge for at saken som behandles, blir så godt opplyst som mulig, jf. forvaltningsloven § 17.

¹¹⁷ Winterstø, 2022, s. 43

¹¹⁸ Ibid. s. 42-43

¹¹⁹ Winterstø, 2022, vedlegg 5, under «Hvilken skrivehjelp kan Diskrimineringsnemnda tilby?»

¹²⁰ Prop. 80 L (2016-2017) s. 42

Nemndas ansvar for at saken belyses så godt som mulig, henger sammen med veiledningsplikten. Etter diskrimineringsnemndsforordningen § 3 andre ledd skal nemndas sekretariat «under saksforberedelsene anmode om de opplysninger fra sakens parter som anses nødvendig for å få saken klarlagt. Sekretariatet kan også gi andre mulighet til å uttale seg i en sak hvis de må anses å ha særlig interesse i sakens utfall eller de antas å kunne bidra til sakens opplysning».

Til tross for at veiledningsoppgaven er en svært viktig oppgave, gis det kun en svært kort redegjørelse av veiledningsplikten i forarbeidene. Det nevnes at sekretariatet skal «gi veiledning til klager om hvilken dokumentasjon som må fremlegges i forbindelse med en klage», og at veiledningsansvaret «går ut på å gi informasjon om den konkrete saksbehandlingen».¹²¹ Hvordan veiledningen skal gis, nevnes ikke.

Det er viktig at sekretariatet påser at veiledningen ikke fremstår som partisk til fordel for en av partene. Saker i nemnda omhandler parter med «motstridende interesser», og derfor gjelder forvaltningslovsforordningen § 6, som pålegger forvaltningsorganer plikt til å gi veiledningen på en slik måte at den «ikke kan gi grunn til å trekke forvaltningens objektivitet i tvil». Sekretariatet kan derfor naturligvis ikke veilede en part mer enn den andre, eller vise partiskhet.

For å få mer veiledning er det derfor mange som bruker juridisk bistand, både i saker for Diskrimineringsnemnda og for domstolene. Som et lavterskeltilbud er det ikke nødvendig med advokat. Partene kan være selvprosjederende. Det er imidlertid få personer som har erfaring med å representere seg selv i en juridisk sak, og hvordan gå frem kan være krevende.

Fordi juridisk bistand er dyrt, har man regler om fri rettshjelp i rettshjelploven. Etter rettshjelpsloven § 1 er fri rettshjelp «en sosial støtteordning med formål å sikre nødvendig juridisk bistand til personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning». Rettshjelpen kan enten være «fritt rettsråd, fri sakførsel eller fritak for rettsgebyr», jf. § 1 andre ledd. For saker om seksuell trakassering er det fri sakførsel og fritt rettsråd som er relevant.

¹²¹ Ibid.

Loven oppstiller vilkår for når fri rettshjelp kan gis, både et økonomisk vilkår og vilkår som knytter seg til hvilken sakstype det er tale om. For fritt rettsråd følger vilkårene av § 11 første og andre ledd. For fri sakførsel følger vilkårene av § 16 første og andre ledd. I tillegg oppstiller begge bestemmelsene i tredje ledd vilkår for når fritt rettsråd eller fri sakførsel «unntaksvis» kan innvilges.

Diskriminering, trakassering eller seksuell trakassering omfattes ikke av sakstypene som listes opp verken i rettshjelpsloven § 11 første ledd eller i § 16 første ledd. Det er derfor bare «unntaksvis» at fri rettshjelp kan innvilges ved seksuell trakasseringssaker. Bestemmelsenes økonomiske vilkår må da være oppfylt, og saken må «objektivt sett [berøre] søker i særlig sterk grad», jf. §§ 11 tredje ledd og 16 tredje ledd.

I 2020 gjennomgikk Rettshjelpsutvalget Norges rettshjelpsordning, og spørsmålet om prioritering av fri rettshjelp i likestillings- og diskrimineringssaker ble vurdert.¹²² Diskrimineringsnemnda oppfordret til prioritering av fri rettshjelp for likestillings- og diskrimineringssaker, begrunnet i internasjonale forpliktelser og nasjonale mål knyttet til likestilling og mangfold.¹²³ Klageres behov for fri rettshjelp for å fremme klager for Diskrimineringsnemnda ble nevnt som grunn for at slike saker burde prioriteres, ettersom Likestillings- og diskrimineringsombudets veiledningsplikt etter nemndas mening ikke var tilstrekkelig til å nå de internasjonale forpliktelsene og nasjonale målene om likestilling og mangfold.¹²⁴ Likevel ble ikke fri rettshjelp for saker om likestilling og diskriminering prioritert av Rettshjelpsutvalget.¹²⁵ Utvalgets forslag er foreløpig ikke behandlet av lovgiver. Det er derfor ikke avgjort om Stortinget vil følge utvalgets forslag eller ikke.

2.3.5 Er den offentlige veiledningen god nok og hvordan kan fri rettshjelp hjelpe?

Nemnda skal være et lavterskeltilbud hvor parter skal kunne representere sin egen sak. Det er begrenset hvor mange klagere som har kjennskap til hvordan representere saken best mulig

¹²² NOU 2020: 5 s. 167

¹²³ Diskrimineringsnemndas hørings svar til NOU 2020: 5

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ NOU 2020: 5 s. 152 flg.

eller hvilke sider av saken som er viktig å inkludere.¹²⁶ Når dette er tilfellet burde veiledningsplikten og hvor omfattende/ikke omfattende den skal være, vært viet større plass i forarbeidene. Å utdype hva som ligger i nemndas veiledningsplikt, hadde gitt større forutberegnelighet, både for nemndas ansatte samt for klager. Klagerne hadde da fått mer konkret informasjon om hvor omfattende veiledningen skal være, som igjen hadde gitt dem forutsigbare forventinger til veiledningen.

I forarbeidene forutsettes det «uten videre at partene veiledes om sine rettigheter til oppreisning/erstatning av nemndas sekretariat».¹²⁷ Verken hvor omfattende en slik veiledningsplikt skal være eller hva departementet mener med «rettigheter» presiseres. Rettigheter kan for eksempel gjelde de materielle reglene, de prosessuelle reglene eller begge deler. Når det ikke presiseres, bidrar dette til at klager ikke nødvendigvis får tilstrekkelig veiledning og avklaring, og bidrar dermed heller ikke til forutberegnelighet, ettersom det er vanskelig å vite hva slags veiledning man som klager har rett på.

Som lavterskeltilbud kan man forstå Diskrimineringsnemndas veiledningsplikt som at veiledningen skal gis uoppfordret, ettersom forvaltningsorganer etter forvaltningsloven § 11 andre ledd «av eget tiltak [skal] vurdere partenes behov for veiledning». Det kan ikke forventes at klager vet hvilken informasjon som er nødvendig for ivaretagelse av egne interesser i saken eller når de har bruk for slik informasjon.¹²⁸ Dersom nemnda på eget initiativ hadde gitt slik veiledning, ville det bidra til oppklaring og en enklere saksgang å forholde seg til for klager, og da opprettholde målet om et lavterskeltilbud.

Både prosessopplevelsen for klager, hva slags veiledning klager fikk, samt antall saker som realitetsbehandles i Diskrimineringsnemnda, ville kunne blitt forbedret dersom fri rettshjelp var tilgjengelig for klager. I dag er det som hovedregel ikke mulig med fri rettshjelp i diskriminerings- og trakasseringssaker, verken i Diskrimineringsnemnda eller i domstolene. I domstolssystemet påvirker dette manges reelle mulighet til å bringe en sak inn for domstolene, grunnet de høye økonomiske utgiftene det vil medføre uten fri rettshjelp.

¹²⁶ Winterstø (2022) s. 42-44

¹²⁷ Prop. 80 L (2016-2017) s. 87

¹²⁸ Winterstø (2022) s. 57

Fri rettshjelp vil kunne hjelpe klagerne med å sikre at saken ikke henlegges, eller avsluttes på annet vis. Ved å hjelpe klagerne med for eksempel formuleringer eller hjelpe i prosessen på andre måter, ville prosessen kunne oppleves som mindre overveldende for klager. Basert på Winterstøs intervjuobjekter er det grunnlag for å tro at fri rettshjelp hadde vært fordelaktig for flere av klagerne og for hvordan de opplevde prosessen.¹²⁹

Klagerne kan oppsøke LDO for veiledning som er uavhengig av nemndas veiledningsplikt.¹³⁰ Slik systemet er lagt opp etter 2017-reformen, er det imidlertid vanskeligere enn før for klager å vite hvilket organ vedkommende skal henvende seg til for veiledning.¹³¹ Diskrimineringsnemnda poengterte imidlertid i høringssvaret til rettshjelpsutvalget at klagerne ofte trenger mer veiledning og hjelp enn det ombudet kan gi i enkeltsaker.¹³² Nemnda argumenterte derfor for at fri rettshjelp og fritt rettsråd burde innføres i diskrimineringsaker og saker om seksuell trakassering.¹³³

Når det gjaldt seksuell trakassering uttalte nemnda at «[s]like saker kan vera svært krevjande å føra sjølv, spesielt med tanke på kva bevis ein kan føra og korleis ein best kan leggja fram saka for å underbyggja påstanden om at ein er utsett for seksuell trakassering».¹³⁴ Om fri rettshjelp ble innført ville dette bidra til en lavere terskel for å klage inn slike saker. Klager ville dessuten fått hjelp til klagens utforming, formuleringer, samt forståelse av regelverket. Også dette ville bidra til at saksbehandlingen opplevdes lettere, og slik bidra til at flere saker realitetsbehandles.

2.3.6 Klager som ikke blir realitetsbehandlet

Nemnda har fått inn 86 klager om seksuell trakassering i perioden 2020-2023.¹³⁵ Dette tyder på at terskelen for å klage inn saker om seksuell trakassering etter at nemnda fikk slik håndhevingskompetanse er lavere, og at reformens formål om å skape et reelt lavterskeltilbud oppnås. 26 av sakene er nå til behandling, mens 60 er avgjort.

¹²⁹ Winterstø, 2022, s. 42-43

¹³⁰ Hellum og Strand, Håndhevingslabyrinten, s. 148

¹³¹ Ibid.

¹³² Diskrimineringsnemndas høringsvar til NOU 2020: 5

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Diskrimineringsnemnda.no, «Klagesaker og statistikk», søkekriterier: «seksuell trakassering»

Av de 60 avgjorte sakene om seksuell trakassering er 44 enten avvist, henlagt eller avsluttet uten avgjørelse. I perioden 2020-2023 er 20 saker avsluttet uten avgjørelse, 11 er avvist, og 13 saker er henlagt.¹³⁶ En stor andel av saker om seksuell trakassering som bringes inn for nemnda blir dermed ikke realitetsbehandlet.

I 2021 uttalte LDO seg i en høringsuttalelse for endringer i arbeidsmiljøloven og i diskrimineringsombudsloven, om sekretariatets veiledningsplikt og dens mulige mangler. Når det gjaldt antall saker som ble avsluttet uten avgjørelse, fant ombudet at 130 saker (uavhengig av grunnlaget for klagen) fra 1. januar 2018 frem til 2021, var i kategorien «avsluttet uten avgjørelse».¹³⁷ Begrunnelsen var ifølge sekretariatet at klager enten ikke fulgte opp med etterspurte opplysninger, eller at klager trakk saken. Sekretariatet sender i slike saker brev til klager og etterspør opplysninger, men hvis klager ikke svarer innen tre uker, avsluttes saken.¹³⁸ Ombudet mente en slik ressursbruk var god, «så lenge klager får informasjon om hva det innebærer», men stilte spørsmål ved om sekretariatet hadde hjemmelsgrunnlag for slik saksavslutning.¹³⁹

2.3.7 Bli nok klagesaker realitetsbehandlet av nemnda?

LDOs uttalelse er relevant selv om uttalelsen gjelder alle nemndsbehandlede saker, ikke bare saker om seksuell trakassering. 20 saker om seksuell trakassering er avsluttet uten avgjørelse mellom 2020 og 2023.¹⁴⁰ Av alle sakene om seksuell trakassering som ikke realitetsbehandles, utgjør denne gruppen omtrent halvparten av sakene. 13 av sakene som avsluttes uten avgjørelse er grunnet manglende oppfølging fra klager. 7 er grunnet trukket klage. At omtrent halvparten av sakene om seksuell trakassering som ikke realitetsbehandles er «avsluttet uten avgjørelse», kan tyde på at veiledningen fra sekretariatet ikke er tilstrekkelig, eller at klager i det minste ikke får den nødvendige veiledningen de trenger for at saken skal bli realitetsbehandlet.

7 av klagene er ikke behandlet fordi klagene trekkes av klager. På en side kan ikke nemnda bebreides for at klagere velger å trekke klagen sin. Motsetningsvis er det åpenbart en grunn til at klagere valgte å fremme en klage i utgangspunktet. Selv om nemnda skal være et

¹³⁶ Ibid. søkekriterier: «seksuell trakassering», «avsluttet uten avgjørelse», «avvist», «henlagt»

¹³⁷ Prop. 154 L (2020-2021) s. 31

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid s. 32

¹⁴⁰ Diskrimineringsnemnda.no, «Klagesaker og statistikk» søkekriterier: «seksuell trakassering», «avsluttet uten avgjørelse»

lavterskeltilbud, vil det likevel foreligge en terskel for å sende inn klagen. Dersom klagerne under saksbehandlingen ikke føler seg tilstrekkelig ivaretatt eller veiledet, kan dette medføre at klagen trekkes. Det samme kan gjelde for saker som avsluttes fordi klager ikke svarer på saksbehandlers brev. I saker om seksuell trakassering er det 12 saker som er avsluttet slik.

Som nevnt i kapittel 2.3.3 ble prosessen oppfattet som slitsom av Winterstøs intervjuobjekter. En krevende prosess for klager vil kunne påvirke i hvilken grad saksbehandlingsprosessen gjennomføres.

En hovedregel om skriftlig saksbehandling kan også være en grunn til at flere saker ikke realitetsbehandles. For personer som er essurssvake eller uten gode norskferdigheter det være utfordrende å argumentere for sin sak. Som nevnt i kapittel 2.3.3 opplevde ett av Winterstøs intervjuobjekter prosessen som belastende, hvor særlig hvordan vedkommende skulle formulere seg og svare på motsvarene til sekretariatet var vanskelig.¹⁴¹ Som en vanlig person var det å skulle forsvare sine argumenter mot noen med juridisk bakgrunn samt å skulle følge argumentasjonen, krevende. Selv om nemnda er et lavterskeltilbud var det for mye å skulle sette seg inn i for en vanlig person, mente intervjuobjektet.¹⁴²

Til tross for at regelen om seksuell trakassering er komplisert juss, forutsettes det av systemet at en person uten kunnskap om vilkårene for seksuell trakassering, skal utforme skriftlig klage om forholdet.¹⁴³ Hvilke språkferdigheter, ressurser og juridisk kompetanse klager har, vil påvirke klagers evne til å utforme klagen på en slik måte at relevant informasjon om faktum inkluderes.¹⁴⁴

Et av Diskrimineringsnemndas mål er å redusere den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden.¹⁴⁵ Å ha et slikt mål kan påvirke den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i nemnda, ettersom et mål om å være mest mulig effektivt enkelt kan komme i konflikt med målet om å treffe avgjørelser som er rettsriktige.

¹⁴¹ Winterstø (2022) s. 43

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Hellum og Strand, Håndhevingslabyrinten, s. 147

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Nemndas tildelingsbrev for 2023, s. 3

I 2020 var den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i nemnda 7,1 måneder.¹⁴⁶ I 2021 var den gått ned til 4 måneder.¹⁴⁷ En kan spørre seg om målet om kort gjennomsnittlig saksbehandlingstid kan gå på bekostning av målet om rettsriktige avgjørelser. Likevel er det ikke slik at nemnda behandler alle saker så fort som mulig bare for å få ned saksbehandlingstiden. Nemnda har et mål om et høyt kvalitetsnivå på saksbehandlingen.¹⁴⁸ I nemndas årsrapport for 2021 trekkes det frem at nemnda har fått «på plass en assisterende direktør med det overordnede ansvaret for klagesaksbehandlingen», som har bidratt til «en tettere oppfølging av de juridiske saksbehandlerne og gode rammer rundt klagesaksavviklingen.»¹⁴⁹ Dette bidrar til å kvalitetssikre saksbehandlingen av klagesakene, både dem som blir nemndbehandlet og dem som ikke blir realitetsbehandlet. Selv om målet om kortere gjennomsnittlig saksbehandlingstid til en viss grad kan medføre at saker blir avvist eller henlagt til tross for at de egentlig burde blitt realitetsbehandlet, er det ut fra årsrapporten ikke grunn til å tro at dette skjer i svært stor grad. Likevel er det et punkt man bør være obs på, da det fremstår som at henleggelse og avvísninger blir en effektiv måte å møte kravene om redusert saksbehandlingstid.¹⁵⁰

2.3.8 Prosessrisiko og hva klager kan oppnå ved klage til

Diskrimineringsnemnda

Gratis saksbehandling var viktig for at Diskrimineringsnemnda skulle bli et lavterskeltilbud.¹⁵¹ Det ville da bli enklere for personer å få saken sin behandlet og avgjort, uavhengig av økonomisk eller sosial status.

Dette står i motsetning til behandling i domstolssystemet, hvor kostnadene kan bli svært store. Mens saksbehandlingen i nemnda er gratis for begge parter, vil partene ved domstolsbehandling måtte betale for rettshjelp, rettsgebyrer og sideutgifter som påløper i saken.¹⁵² Det er den som saksøker som i utgangspunktet skal dekke rettsgebyret, som øker jo lengre saken går for retten.¹⁵³

¹⁴⁶ Nemndas årsrapport for 2021, s. 12

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid. s. 13

¹⁵⁰ Hellum og Strand, Håndhevingslabyrinten, s. 149

¹⁵¹ Ot.prp.nr. 34 (2004-2005) s. 36

¹⁵² Domstol.no «Rettsgebyr og kostnader»

¹⁵³ Ibid.

I utgangspunktet blir hver part ansvarlig for sine utgifter dersom saken går for domstolene. Som den tapende parten kan man imidlertid bli ansvarlig for den vinnende parts saksomkostninger. Dette fastsettes ut fra reglene om sakskostnader i tvisteloven¹⁵⁴ kapittel 20. Om saken innbringes for domstolene kan man dermed risikere å betale svært mye mer enn man ville fått i erstatning eller oppreisning ved seier i retten. Ettersom saker om seksuell trakassering kan være vanskelig å bevise,¹⁵⁵ er dette en høy risiko å ta for å tilkjennes erstatning eller oppreisning, som nok også grunnen til at så få saker om seksuell trakassering ble bragt inn for domstolene før nemnda også fikk håndhevingskompetansen.¹⁵⁶

I motsetning til domstolsbehandling, vil Diskrimineringsnemndas saksbehandling ikke medføre risiko for saksomkostninger. Ettersom nemnda baserer seg på at partene skal klare seg uten advokat, vil det ikke medføre kostnader i forbindelse med advokatsalær, med mindre parten selv ønsker å hyre advokat. Det er heller ingen gebyrer for å få saken behandlet av nemnda. Prosserisikoen ved nemndbehandling av saken er dermed svært mye mindre enn i det ordinære domstolssystemet.

Nemnda har myndighet til å ilegge erstatning og oppreisning, jf. diskrol. § 12. Dette gjelder imidlertid bare dersom den seksuelle trakasseringen har foregått «i arbeidsforhold», jf. § 12 første ledd. I idl. § 38 første ledd fremkommer det at oppreisning og erstatning bare gis dersom en part krever dette. Når det gjelder utmålingen av oppreisningen forutsettes det at utbetalingen som hovedregel vil ligge mellom 20.000 og 80.000 kr, hvor det stilles et forholdsmessighetskrav mellom oppreisningen og den konkrete krenkelsen.¹⁵⁷

Erstatning kan bare ilegges i enkle saksforhold, jf. diskrol. § 12 andre ledd, så lenge nemnda er «enstemmig». Erstatning kan ilegges både i og utenfor arbeidslivet, og innebærer «at nemnda skal kunne fatte vedtak dersom innklagede ikke har noen innsigelser mot erstatningskravet eller dersom nemnda finner forsvarlig grunnlag for å sette eventuelle innsigelser til side som åpenbart uholdbare».¹⁵⁸ Kjerneområdet er ifølge forarbeidene «saker der årsaken til at

¹⁵⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister

¹⁵⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 293

¹⁵⁶ Nordstrøm og Odberg (2022) s. 109

¹⁵⁷ Prop. 80 L (2016-2017) s. 106

¹⁵⁸ Ibid.

innklagede ikke vil betale erstatning skyldes manglende betalingsevne eller betalingsvilje. Nemnda skal altså kunne tilkjenne erstatning uavhengig av innsigelser som i realiteten er uttrykk for manglende betalingsevne eller -vilje.»¹⁵⁹ Videre begrenser departementet nemndas vedtaksmyndighet ved erstatning til beløp under kr. 10.000.¹⁶⁰ I lovteksten settes det ikke noen begrensning på hvor stort beløpet kan være, noe som kan tale for at nemnda likevel kan ilegge erstatning på over kr. 10.000. Forarbeidene brukes imidlertid ofte til å fastlegge hva bestemmelsen innebærer i større grad enn hva som er mulig i selve lovteksten. Likevel har ikke nemnda nødvendigvis fulgt begrensningen. I DIN-2020-325 ble for eksempel en funksjonsnedsatt kvinne tilkjent erstatning på kr. 20.000 for diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Når maksimum erstatningsbeløp ikke fremkommer av selve lovteksten, kan forarbeidenes uttalelser anses som mer veiledende enn absolutt, ettersom det er selve lovteksten som gir uttrykk for lovgiverviljen. Dette kan tale for at nemnda ved å gå over kr. 10.000 i erstatningsbeløp ikke nødvendigvis bryter med lovgivers intensjon bak regelen.

For saker om seksuell trakassering vil det i hovedsak være oppreisning som er det aktuelle virkemidlet, ettersom det frem til nå i saker om seksuell trakassering bare er gitt oppreisning. Det er ikke tilkjent erstatning i noen saker vedrørende seksuell trakassering.¹⁶¹ Av saker om seksuell trakassering er det bare en sak hvor klager ble tilkjent oppreisning: DIN-2021-98, hvor klager ble tilkjent kr. 60 000.

Det er imidlertid også tilfeller hvor nemnda ikke har mulighet til å tilkjenne oppreisning, fordi saksforholdet ligger utenfor arbeidslivet. Et eksempel på dette er DIN-2021-611, hvor en massør hadde seksuelt trakassert kunden under massasjetimen. Klager hadde fremmet krav om erstatning, noe som ikke førte frem bl.a. grunnet dissens i saken.

2.3.9 Er muligheten for tilkjenning av oppreisning og erstatning i Diskrimineringsnemnda god nok?

Når nemnda ikke har mulighet til å tilkjenne oppreisning i saker utenfor arbeidslivet, bidrar dette til en begrenset mulighet for økonomisk kompensasjon, selv om det konstateres at seksuell trakassering har forekommet. En illustrasjon på dette er DIN-2021-611. Dersom nemnda hadde

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Diskrimineringsnemnda.no, «Klagesaker og statistikk», søkekriterier: «seksuell trakassering», «tilkjenning av erstatning»

hatt mulighet til å tilkjenne oppreisning også utenfor arbeidslivets område, hadde dette kunne vært et alternativ til erstatningskravet. Dette illustrerer et problem ved reglene om oppreisning i diskriminerings- og trakasseringssaker, ettersom det skjer seksuell trakassering også utenfor arbeidslivets område. I slike tilfeller må klager ta saken til domstolene for å få tilkjent oppreisning eller erstatning, en prosess som er dyr, uten stor mulighet for fri rettshjelp, hvor man ikke er garantert å få dekket saksomkostninger. Disse saksomkostningene vil i tillegg med stor sannsynlighet overstige summen man eventuelt får i oppreisning eller erstatning.

Videre bidrar det til uklarhet i nemndas myndighet når maksimum beløp for oppreisning og erstatning ikke fremkommer av lovteksten. Dersom lovgiver har ment at nemnda ikke skal kunne ilegge erstatning på mer enn kr. 10.000 og oppreisning på mer enn kr. 80.000, hadde det gitt mer klarhet og forutberegnelighet om det fremkom direkte av lovteksten.

3 Er håndhevingen tilstrekkelig effektiv i lys av EU/EØS-retten?

3.1 Den norske bevisbyrderegelen, vurdert opp mot EU/EØS-rettens krav

3.1.1 EU/EØS-rettens krav

I EU/EØS-retten er det ingen generell regel om effektiv håndheving.¹⁶² Dette medfører at hvordan håndhevingen utføres i hovedsak er opp til hver enkelt medlemsstat. I visse direktiver er det imidlertid inkludert regler knyttet til den rettslige prosessen og håndhevelsen. Et eksempel er likestillingsdirektivet art. 19.1:

«Member States shall take such measures as are necessary, in accordance with their national judicial systems, to ensure that, when persons who consider themselves wronged because the principle of equal treatment has not been applied to them establish, before a court or other competent authority, facts from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination, it shall be for the respondent to prove that there has been no breach of the principle of equal treatment.»

Prinsippet om effektivitet er her sentralt. Prinsippet ble første gang formulert i *von Colson-saken*,¹⁶³ hvor EU-domstolen poengterte at etter artikkel 6 i likestillingsdirektivet 1976¹⁶⁴ kreves det ikke bare at den fornærmede har tilgang til den rettslige prosessen, men også at medlemsstatene måtte sørge for effektive rettsmidler som skal virke mot brudd på likebehandlingsprinsippet:

«Although the Directive does not require any specific form of sanction for unlawful discrimination it does entail that that sanction be such as to guarantee real and effective judicial protection. Moreover it must also have a real deterrent effect on the employer. It follows that where a member state chooses to penalize the breach of the prohibition

¹⁶² Malmberg, «Introduction» (2003) s. 43

¹⁶³ C-14/83 *von Colson*

¹⁶⁴ Direktiv 76/207/EEC

of discrimination by the award of compensation, that compensation must in any event be adequate in relation to the damage sustained.»¹⁶⁵

Videre er også *Johnston-saken*¹⁶⁶ relevant. Dommen bygger videre på *von Colston* og prinsippet om effektivt rettsvern, og slår fast at dette er en fundamentalt prinsipp i EU-retten:

«The requirement of judicial control stipulated by that article reflects a general principle of law which underlies the constitutional traditions common to the Member States. That principle is also laid down in articles 6 and 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [...]

By virtue of Article 6 of Directive no. 76/207, interpreted in the light of the general principle stated above, all persons have the right to obtain an effective remedy in a competent court against measures which they consider to be contrary to the principle of equal treatment for men and women laid down in the directive.»¹⁶⁷

Selv om en stat har rimelig frie tøyler i nasjonal rett, er det ut fra dommen klart at EU-retten krever at nasjonalretten ikke undergraver retten til effektiv rettsvern.

Regler om bevisbyrde er sentrale for effektiv håndhevelse og effektivt rettsvern.¹⁶⁸ For EU-rettslige saker om bl.a. seksuell trakassering er regelen i dag forankret i likestillingsdirektivet art. 19.1. Som nevnt i kapittel 2.2.1 er bevisbyrderregelen utviklet i bl.a. *Danfoss*¹⁶⁹ og *Enderby*,¹⁷⁰ og bygger på effektivitetsprinsippet, som i dag også er forankret i art. 19.1.

3.1.2 Strider praktiseringen av ldl. § 37 med EU/EØS-retten?

Hvorvidt ldl. § 37 tilfredsstillende EU/EØS-rettens krav kan deles i to punkter. For det første blir det et spørsmål om praktiseringen av § 37 som en unntaksregel strider med EU/EØS-retten.

¹⁶⁵ C-14/83 *von Colson*, avsn. 23

¹⁶⁶ C-222/84 *Johnston*

¹⁶⁷ Ibid. avsn. 18-19

¹⁶⁸ van Peijpe, «Judicial process» (2003) s. 204

¹⁶⁹ C-109/88 *Danfoss*

¹⁷⁰ C-127/92 *Enderby*

Hellum og Strand tolker bevisbyrderegelen i § 37 som at den skal være hovedregelen for bevisbyrde i saker om diskriminering og trakassering, og ikke en unntaksregel slik den har blitt forstått og praktisert av forarbeider, Høyesterett og Diskrimineringsnemnda.¹⁷¹ Etter deres mening vil § 37 som unntaksregel bli uten innhold, og begrunner dette i at Høyesterett i HR-2020-2476-A avsnitt 76 også påpeker det samme.¹⁷²

Det er imidlertid ingen EU-rettslige dommer som berører spørsmålet om hvorvidt en slik praktisering, hvor den diskrimineringsrettslige bevisbyrderegelen fremstår som en unntaksregel, er i strid med EU-retten. Dette taler dermed for at frem til et slikt spørsmål blir bragt frem for EU-domstolen, strider ikke den norske praktiseringen av bevisbyrderegelen med EU/EØS-retten.

Det andre spørsmålet er om praktiseringen av *beviskravet* er problematisk i lys av EU/EØS-retten. Ut fra ordlyden i § 37 kan det virke som at når det er lavere beviskrav for klager/saksøker som bare må gi «grunn til å tro» at seksuell trakassering har skjedd, vil beviskravet for motparten bli høyere. Hva som stilles som beviskrav for motparten som skal motbevise at bl.a. seksuell trakassering har skjedd, vil avhenge av hvor sterkt klagers bevis var. Dersom presumsjonen som klager etablerer baseres på svake bevis, vil terskelen for å måtte motbevise presumsjonen være lavere for motparten enn ved en sterk presumsjon.

I forarbeider og rettspraksis er beviskravet i § 37 tolket som et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹⁷³ Hellum og Strand mener dette ikke er riktig tolkning, og strider med EU/EØS-retten. Etter deres mening burde beviskravet for innklaget/saksøkt være høyere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt når beviskravet for klager/saksøker er lavere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹⁷⁴ Forfatterne viser til EU-kommisjonens rapport om bevisbyrde,¹⁷⁵ hvor Norges praksis nevnes som et land som ikke anvender bevisbyrderegelen i tråd med EU/EØS-retten. Rapporten påpeker at «[t]he applicable standard of proof for rebuttal [...]

¹⁷¹ Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 374

¹⁷² Hellum og Strands formulering på s. 375 virker ikke helt forståelig. Slik jeg forstår Høyesterett i avsn. 76 vises det bare til forarbeidsuttalelsene i Prop. 63 L (2018-2019) s. 17, for å underbygge Høyesteretts argument om at beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt.

¹⁷³ Bl.a. Prop. 63 L (2018-2019) s. 17, HR-2020-2476-A avsn. 74-75

¹⁷⁴ Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 375

¹⁷⁵ Farkas og O'Farrell (2014) s. 2 (under "Legal note")

seems to be too lenient in a few [states], such as [...] Norway».¹⁷⁶ Hvorfor det virker for mildt blir imidlertid ikke utdypet.

I samme rapport vises det til en rettssak for den slovakiske konstitusjonsdomstolen, hvor resultatet ble at det ikke forelå diskriminering fordi den saksøkte klarte å bevise at var større sannsynlighet for at diskriminering ikke hadde skjedd enn at det hadde funnet sted.¹⁷⁷ Domstolens tolkning «seems to be in breach of European law», ifølge rapporten.¹⁷⁸ Dette kan trekke i retning av at slik Norge praktiserer beviskravet i dag strider med EU/EØS-retten.

EU-direktivene innen likestillings- og diskrimineringsrett oppstiller imidlertid ikke krav om hva slags beviskrav som skal legges til grunn.¹⁷⁹ Det eneste som fremkommer klart av likestillingsdirektivet art. 19.1 er at det skal være omvendt bevisbyrde etter presumsjonsetableringen.

EU er generelt tilbakeholden på regulering av prosessuelle spørsmål, grunnet ulik praktisering i medlemslandene.¹⁸⁰ I Frankrike er sivilprosessens beviskrav nesten ikke rettslig regulert, mens i Tyskland er sivilprosessens beviskrav svært høyt.¹⁸¹ I Danmark avhenger beviskravet av hva slags rettsområde man er på, mens det i EU/EØS bare er Norge, Irland og Malta som i sivilprosessen har krav om sannsynlighetsovervekt.¹⁸²

EU-domstolen har til nå ikke avgjort saker hvor spørsmålet om sannsynlighetsovervekt som beviskrav kommer på spissen.¹⁸³ Da domstolen i *Feryn* ble spurt om hvor streng bedømmelsen av motbeviset skulle være, uttalte domstolen: «It is for the national court to verify that the facts alleged against that employer are established and to assess the sufficiency of the evidence which the employer adduces in support of its contentions that it has not breached the principle of equal treatment».¹⁸⁴ Saken gjaldt rasediskrimineringsdirektivet, men dommen har overføringsverdi ettersom bevisbyrderregelen i alle diskriminerings- og likestillingsdirektivene er lik.

¹⁷⁶ Ibid, s. 77

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Strandberg (2022) s. 523

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Ibid. s. 523-524

¹⁸³ Ibid. s. 524

¹⁸⁴ C-54/07 *Feryn*, avsn. 33

3.1.3 Rettspolitiske betraktninger

At det ikke følger eksplisitt av EU-regelen om bevisbyrde, samt at EU-domstolen ikke har innfortolket et krav om beviskravets strenghet, kan tale i retning av at praktiseringen i Norge ikke strider med EU/EØS-retten. Dersom EU-domstolen blir forelagt en slik sak, vil domstolen vurdere effektivitetsprinsippets forbud opp mot en nasjonal prosessregel, hvor spørsmålet blir om prosessregelen gjør det uforholdsmessig vanskelig å håndheve EU/EØS-rettigheter.¹⁸⁵ Rettstilstanden kan da endre seg. Enn så lenge fremstår det imidlertid ikke som at norsk praktisering av beviskravet i § 37 strider med EU/EØS-retten.

3.2 Det norske håndhevingsystemet, vurdert opp mot EØS-rettens og internasjonal retts krav

3.2.1 EU/EØS-rettens og internasjonal retts krav

Prinsippene om effektiv håndheving og effektivt rettsvern gjelder ikke bare for bevisbyrderegler. En sentral del av et effektivt håndhevingsystem er å sikre at individer får tilstrekkelig veiledning og rettslig assistanse, og at alle som mener seg krenket skal ha klageadgang, noe som også bidrar til å effektivisere rettsvernet. Etter likestillingsdirektivet art. 17.1 skal medlemsstatene

«ensure that, after possible recourse to other competent authorities including where they deem it appropriate conciliation procedures, judicial procedures for the enforcement of obligations under this Directive are available to all persons who consider themselves wronged by failure to apply the principle of equal treatment to them, even after the relationship in which the discrimination is alleged to have occurred has ended.»

EUs medlemsstater (og i utstrekning også EØS-medlemsstatene) må dermed etablere organer hvor en som opplever seg trakassert eller diskriminert kan fremsette klage. Dette organet må være kompetent, og kan være domstoler og/eller et uavhengig forvaltningsorgan.

¹⁸⁵ Strandberg (2022) s. 524

Av art. 18 følger det at dette håndhevingsorganet skal «ensure real and effective compensation or reparation as the Member States so determine for the loss and damage sustained by a person injured as a result of discrimination on grounds of sex, in a way which is dissuasive and proportionate to the damage suffered». Organet må dermed også ha mulighet til å etterkomme krav om erstatning og oppreisning ved klage.

Også EUs Charter vektlegger retten til «effective remedy before a tribunal» i art. 47.1. I andre avsnitt legges det til grunn at «Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented». I tredje avsnitt konstateres det at «[l]egal aid shall be available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice». Ut fra dette er det klart at EU/EØS-stater plikter å sørge for at borgerne får bl.a. tilstrekkelig juridisk veiledning, noe som vil bidra til å sørge for effektive rettsmidler for statens rettssubjekter. Som nevnt i kapittel 1.3.2 er Charteret en viktig rettskilde ved tolkning av EU-direktivene, og har derfor betydning for likestillingsdirektivet art. 17.1s tolkning.

Av art. 52 nr. 3 i charteret fremkommer det dessuten at charteret skal tolkes i samsvar med EMK og EMD-praksis, som Norge er bundet av. Det samme fremkommer av bl.a. *Johnston-saken*, hvor det uttrykkelig nevnes at prinsippet om effektivt rettsvern «is also laid down in articles 6 and 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms». ¹⁸⁶

Av EMK art. 13 følger det at:

«Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.»

Artikkelen krever at det opprettes nasjonale kontrollmekanismer som skal ta stilling til om en krenkelse utgjør et konvensjonsbrudd, og som ved brudd kan gjenopprette krenkelsene ved sanksjoner som oppreisning og erstatning.¹⁸⁷ Forbud mot seksuell trakassering er ikke en

¹⁸⁶ C-222/84 *Johnston* avns. 18

¹⁸⁷ Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 638

rettighet som direkte fremkommer av konvensjonen, men som kan innfortolkes i art. 8 om retten til privatliv gjennom krenkelse av et individs fysiske eller psykiske integritet.

Videre oppstiller EMK et krav om «fair trial» i artikkel 6.1. Dette kravet gjelder både «civil rights and obligations» og «criminal charge». Etter artikkel 6.3 bokstav c, har myndighetene plikt til å betale for den tiltaltes advokatbistand i straffesaker. Et slikt krav følger imidlertid ikke for sivile saker.

I EMD er en rett til rettslig assistanse imidlertid innfortolket for sivilrettslige saker i visse tilfeller. I *Airey v. Ireland*¹⁸⁸ ble det av domstolen uttalt at staten plikter å sørge for «legal aid», dersom «such assistance proves indispensable for an effective access to court either because legal representation is rendered compulsory, [...] or by reason of the complexity of the procedure or of the case».¹⁸⁹

I hvilken grad nasjonale myndigheter plikter å tilby rettshjelp i sivile saker, vil etter *Airey* bero på en konkret vurdering. I *McVicar v. the United Kingdom*¹⁹⁰ bygget EMD videre på *Airey* og uttalte at hvorvidt staten plikter å tilby rettshjelp i sivile saker «will depend upon the specific circumstances of the case and, in particular, upon whether the individual would be able to present his case properly and satisfactorily without the assistance of a lawyer».¹⁹¹ I tillegg til dette vil også «the nature of the case and the applicant's background, experience and level of emotional involvement»¹⁹² være sentrale momenter i vurderingen.

Også FN-konvensjoner uttaler seg om retten til rettslig assistanse. Etter SP art. 14 tredje ledd bokstav d er statene i straffesaker forpliktet til å betale for rettslig assistanse dersom dette er nødvendig. Et tilsvarende krav for sivile saker inkluderes ikke i ordlyden, men er blitt innfortolket i visse tilfeller. FNs menneskerettighetskomité kommenterte uttalte i forbindelse med rettshjelp i andre saker enn straffesaker at «[...] States are encouraged to provide free legal aid in other cases, for individuals who do not have sufficient means to pay for it. In some cases,

¹⁸⁸ *Airey v. Ireland* nr. 6289/73

¹⁸⁹ *Ibid.* avsn. 26

¹⁹⁰ *McVicar v. the United Kingdom* nr. 46311/99

¹⁹¹ *Ibid.* avsn. 48

¹⁹² European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe (FRA) (2016) s. 74

they may even be obliged to do so».¹⁹³ Det blir imidlertid ikke sagt mer enn at statene i visse tilfeller plikter å yte rettshjelp.

3.2.2 Oppfyller Norge EU/EØS/internasjonalt retts krav tilgjengelighet og veiledning?

Som nevnt i kapittel 3.2.1 må EU/EØS-medlemsstater etablere organer hvor alle individer som opplever seg diskriminert og trakassert kan fremsette klage, jf. likestillingsdirektivet art. 17.1. Diskrimineringsnemnda og domstolene skal dermed være så tilgjengelig at alle som føler seg trakassert eller diskriminert kan få saken sin behandlet i nemnda eller domstolene.

Hvor tilgjengelig domstolssystemet er for dem som ønsker å få saken sin prøvd, er problematisk basert på de store kostnadene som medfølger en retts sak. Dette var bl.a. grunnen til at Diskrimineringsnemnda ble opprettet, slik at systemet gjennom et lavterskeltilbud ble mer tilgjengelig for dem som ønsket det. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om nemnda er tilgjengelig for *alle* som opplever seg trakassert eller diskriminert. Ved å innføre skriftlig saksbehandling ble ansvaret for å ivareta egne interesser større for hver enkelt klager, som kan bidra til at vedkommendes språkferdigheter og ressurser kan bli avgjørende, noe som igjen vil variere fra klager til klager. Dette kan bidra til at nemnda ikke er tilgjengelig for alle som ønsker å få en klage behandlet. I dag er det 21 av 59 avsluttede saker som er avsluttet uten avgjørelse. Dette tilsier at Diskrimineringsnemnda ikke er tilgjengelig for alle, som medfører at norsk praksis ikke oppfyller kravet etter likestillingsdirektivet art. 17.1.

Når det kommer til nemndas veiledning, er det et krav fra EUs Charter art. 47.2 at klagere eller saksøkere har rett på å bli «advised, defended and represented». Dette kravet blir imidlertid ikke utdypet videre i EU-retten. Heller ikke annen internasjonal rett legger føringer på hva veiledningen generelt skal inneholde av informasjon, så lenge kravene til rettslig assistanse oppfylles. Så lenge håndhevingsorganet er tilgjengelig for alle, er norsk praktisering av veiledningsplikten derfor ikke i strid med verken EU/EØS-retten eller internasjonal rett.

¹⁹³ FNs menneskerettighetskomité's generelle kommentar nr. 32, avsn. 10

3.2.3 Oppfyller Norge EU/EØS/internasjonalt retts krav til rettslig assistanse?

EUs Charter art. 47.2 oppstiller som nevnt et krav om rettslig assistanse for individer som ikke har nødvendige ressurser og i tilfeller hvor rettslig assistanse er nødvendig for at rettssystemet skal være rettferdig. Charteret oppstiller imidlertid ikke krav til hvilke rettsområder dette skal gjelde. Dette kan tilsi at norsk praksis om at det i saker om bl.a. seksuell trakassering «unntaksvis» kan gis fri rettshjelp, jf. rettshjelpsloven §§ 11 tredje ledd og 16 tredje ledd, er tilstrekkelig til å oppfylle charterets krav.

Norges ordning om fri rettshjelp er imidlertid kritisert i internasjonal rett, bl.a. av FNs kvinnekommisjon. Komiteen er for eksempel «concerned that women will not be afforded statutory free legal aid to bring cases before the Tribunal [...] which will affect the most vulnerable groups of women».¹⁹⁴ Kvinnekommisjonen har i sin generelle kommentar til kvinnekonvensjonen art. 2 påpekt at

«States parties must ensure that women can invoke the principle of equality in support of complaints of acts of discrimination contrary to the Convention, committed by public officials or by private actors. States parties must further ensure that women have recourse to affordable, accessible and timely remedies, with legal aid and assistance as necessary, to be settled in a fair hearing by a competent and independent court or tribunal, where appropriate.»¹⁹⁵

Muligheten for rettshjelp dersom dette er nødvendig blir dermed fremsatt som et krav fra komiteen, jf. bruken av «must». I dag er ikke tilfeller av diskriminering eller trakassering inkludert i rettshjelpslovens oppstilling av rettsområder hvor fri rettshjelp er aktuelt, jf. kapittel 2.3.4, som bidrar til at personer som opplever seg bl.a. seksuelt trakassert bare unntaksvis har rett på fri rettshjelp. En slik praktisering av rettshjelp fremstår som å ikke samsvare med kvinnekommisjonens uttalelser.

Også FNs menneskerettighetskomité har i sin observasjon av Norge kritisert den norske rettshjelpsordningen: «The Committee [...] notes that, despite its previous recommendation,

¹⁹⁴ Kvinnekommisjonen, Concluding observations on the ninth periodic report of Norway, avsn. 18

¹⁹⁵ Kvinnekommisjonen, General Comment No. 28, avsn. 34

the means-tested legal aid system continues to fail to take into account in practice the actual circumstances of the applicant and the cost of legal services being sought, and does not provide legal aid in many categories of cases».¹⁹⁶

Videre anbefaler komiteen Norge å «[...] review its current legal aid scheme and its impact, and make the necessary amendments to this system to ensure that free legal aid is provided in all cases in which the interests of justice so require».¹⁹⁷ I NOU 2020: 5 nevnes komiteens kommentarer, men bare i en fotnote.¹⁹⁸ Ut fra konteksten kan man likevel forstå at komiteens rapport har vært viktig når det gjaldt inntektsgrensen for fri rettshjelp. Rapporten har trolig bidratt til at inntektsgrensen for fri rettshjelp har økt til kr. 350 000.¹⁹⁹

En økt inntektsgrense kan bidra til at internasjonale krav om rettshjelp oppfylles. Likevel er fri rettshjelp i bl.a. saker om seksuell trakassering i dag bare mulig som et unntak, jf. rettshjelpsloven §§ 11 tredje ledd og 16 tredje ledd. Til tross for Diskrimineringsnemndas høringsuttalelse,²⁰⁰ valgte Rettshjelpsutvalget å ikke inkludere seksuell trakassering i sin anbefaling om utvidelse for fri rettshjelp.²⁰¹ Dette var begrunnet i at Diskrimineringsnemnda skal dekke bistandsbehovet.²⁰² Når det ikke er mulig med fri rettshjelp i saker som omhandler diskriminering og seksuell trakassering, er det avgjørende at nemndas veilederrolle sørger for at klagere som ikke har råd til advokathjelp får tilstrekkelig rettslig bistand. Basert på fremstillingen over kan det imidlertid virke som at Diskrimineringsnemndas veiledning ikke nødvendigvis er tilstrekkelig for å dekke bistandsbehovet, og at tilbudet om veiledning fra LDO ikke er godt nok kjent. Hva slags veiledning nemnda skal gi klagere er ikke godt avklart fra lovgivers side, som går på bekostning av både nemndas og klageres forutberegnelighet. Hvordan LDOs veiledning skal utfylle nemndas veiledningsplikt er også uklart.

Når systemet ikke fungerer slik det er ment, taler dette sterkt for at veiledningen i bl.a. saker om seksuell trakassering ikke tilstrekkelig ivaretar klageres behov for rettshjelp uavhengig av klagerens økonomi.²⁰³ Ettersom det kan settes spørsmålstegn ved om dagens veiledning i

¹⁹⁶ FNs menneskerettighetskomité, Concluding observations on the seventh periodic report of Norway, avsn. 28

¹⁹⁷ Ibid. avsn. 29

¹⁹⁸ NOU 2020: 5 s. 44

¹⁹⁹ Statsforvalteren.no, «Nye inntekts- og formuesgrenser for fri rettshjelp»

²⁰⁰ Diskrimineringsnemndas hørings svar til NOU 2020: 5

²⁰¹ Hellum og Strand, Likestillings- og diskrimineringsrett (2022), s. 646

²⁰² NOU 2020: 5 s. 167

²⁰³ Winterstø, 2022, s. 62

tilstrekkelig grad medfører at klagere klarer å presentere saken sin godt nok for nemnda, kan dette tale for at kravet om rettshjelp som ble innfortolket av EMD i *Airey*²⁰⁴ i dag ikke ivaretas i tilstrekkelig grad når det gjelder saker om seksuell trakassering.

3.2.4 Oppfyller Norge EU/EØS-rettens krav til erstatning og oppreisning

Art. 18 i likestillingsdirektivet oppstiller krav om at håndhevingsorganet i likestillingssaker skal ha mulighet til å tilkjenne «real and effective compensation or reparation» til klager, «in a way which is dissuasive and proportionate to the damage suffered». Videre følger det av artikkelen at «[s]uch compensation or reparation may not be restricted by the fixing of a prior upper limit».

At Diskrimineringsnemnda dessuten bare kan tilkjenne oppreisning i saker om arbeidsforhold og erstatning i enkle saksforhold kan også fremstå som problematisk ut fra et norskrettslig perspektiv. Likestillingsdirektivet gjelder imidlertid bare på arbeidslivets område, og oppreisning og erstatning etter direktivet vil derfor også bare være mulig i arbeidsrettslige saker. Begrensningen i norsk rett fremstår dermed ikke å være i strid med EU/EØS-retten.

I norsk rett er det av forarbeidene til diskrimineringsombudsloven imidlertid lagt en øvre grense på kr. 80.000 ved oppreisning og kr. 10.000 ved erstatning.²⁰⁵ En slik «fixing of a prior upper limit» fremstår som å være i strid med likestillingsdirektivet artikkel 18. Det kan imidlertid virke som at Diskrimineringsnemnda ikke har fulgt forarbeidenes uttalelser ved fastsettingen av oppreisningens og erstatningens størrelse. I for eksempel DIN-2020-325, ble en kvinne tilkjent kr. 20.000 i erstatning for diskriminering grunnet funksjonsnedsettelsen hennes.

²⁰⁴ *Airey v. Ireland* avsn. 26

²⁰⁵ Prop. 80 L (2016-2017) s. 106

4 Oppsummering og konklusjon

Analysen gjort i denne avhandlingen har vist at Diskrimineringsnemndas håndheving av forbudet mot seksuell trakassering ikke nødvendigvis sikrer at forbudet blir effektivt.

For det første er det i norsk rettspraksis ikke avklart i tilstrekkelig grad hva som ligger i vilkåret «uønsket» i ldl. § 13 tredje ledd, slik at bestemmelsens materielle vilkår ikke er avklart. Fordi Høyesterett i HR-2020-2476-A ikke tok stilling til om «ryggeepisoden» i seg selv var tilstrekkelig til å oppfylle «uønsket»-vilkåret, er vilkårets nedre grense fortsatt uavklart. Dette bidrar til mindre forutberegnelighet, både for den som opplever seg seksuelt trakassert, og for rettsanvendere, ettersom det er vanskeligere å avgjøre om lignende tilfeller oppfyller vilkåret eller ikke.

Videre har analysen vist at anvendelsen av ldl. § 37 er problematisk. For det første er ikke vilkåret «grunn til å tro» godt nok avklart i forarbeider og rettspraksis, som igjen medfører at det er vanskelig å vite sikkert hva som er tilstrekkelig for at presumsjonskravet skal oppfylles. Dette medfører vanskeligheter både for den som opplever seg seksuelt trakassert og skal bevise dette, og for Diskrimineringsnemnda som (i hovedsak) er det håndhevingsorganet som anvender bevisregelen.

For det andre medfører praktiseringen av § 37 som en unntaksregel fra sivilrettens hovedregel om alminnelig sannsynlighetsovervekt at § 37 blir brukt lite i praksis, noe Høyesterett selv påpeker i HR-2020-2476-A. Dette medfører at vernet bevisregelen er ment å gi dem som opplever seg diskriminert eller trakassert, ikke egentlig realiseres. Dersom det fra lovgivers side er ment at § 37 skal være en slik unntaksregel, burde dette fremgå tydeligere av lovteksten. I tillegg bør det i større grad avklares i hvilke bevissituasjoner § 37 da er aktuell.

For det tredje er det uklart hva beviskravet for både klager og motpart er, som henger sammen med at innholdet i vilkåret «grunn til å tro» er uklart. Dersom dette avklares, bidrar det også til å avklare hva klagers beviskrav skal være for å etablere presumsjonen som fører til at bevisbyrden snus. For å bidra til både effektivitet og forutberegnelighet bør også motpartens beviskrav avklares i større grad. Dersom det er meningen at motpartens beviskrav skal være alminnelig sannsynlighetsovervekt, slik praktiseringen er i dag, burde dette komme tydeligere

frem i bl.a. forarbeidene. Dersom det skal være høyere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt bør også dette avklares, slik at forutberegneligheten til begge parter og for rettsanvender blir forbedret.

Selv om den norske praktiseringen av bevisbyrde og beviskrav etter § 37 fremstår som problematisk, strider praktiseringen ikke med EU/EØS-retten, ettersom det i EU-retten bare er et krav om at medlemsstatene har bestemmelser om at bevisbyrden skal snus i diskriminerings- og trakasseringssaker, jf. likestillingsdirektivet art. 19.1. EU-retten har imidlertid ingen regler om beviskravet for hver part. Enn så lenge har EU-domstolen ikke avgjort saker hvor dette kommer på spissen. Frem til da fremstår dermed norsk praktisering som i samsvar med EU/EØS-retten.

Videre analyserte avhandlingen Diskrimineringsnemndas håndheving og hvor effektiv denne faktisk er. Når det gjaldt nemndas tilgjengelighet, kan det stilles spørsmål ved hvor tilgjengelig nemnda faktisk er for klagere. Av alle avgjorte klager som er kommet inn for nemnda i perioden 2020 til 2023, er 20 av 60 saker avsluttet uten avgjørelse. At en tredjedel av sakene ikke er realitetsbehandlet kan være et argument for at nemnda ikke er tilstrekkelig tilgjengelig. I dag er saksbehandlingen skriftlig. Saksbehandlingen blir da mer effektiv, som bidrar til mer effektiv håndheving. Likevel er det da i større grad ressurssterke og språksterke klagere som har tilgang til nemnda. Dersom nemnda i større grad hadde inkorporert muntlig saksbehandling i tillegg til skriftlig, kunne dette bidratt til å gjøre nemnda mer tilgjengelig for klagere.

For å gjøre nemnda mer tilgjengelig, er det videre viktig å avklare hva Diskrimineringsnemndas veiledningsplikt innebærer. I dag er ikke nemndas veiledning og dens omfang tilstrekkelig avklart i forarbeider, som bidrar til at klagere ikke nødvendigvis får den veiledningen de har krav på og behov for, som igjen medfører at nemndas tilgjengelighet blir dårligere. Dersom veiledningen avklares bedre, vil også effektiviteten og forutberegneligheten bedres. Også LDOs veiledning og dens forhold til Diskrimineringsnemndas veiledning bør avklares bedre, ettersom det i dag er vanskelig for klagere å vite hvor en skal henvende seg for å få den veiledningen man har behov for.

Ut fra EU/EØS-retten fremstår imidlertid ikke praktiseringen av veiledningsplikten og nemndas tilgjengelighet som å være i strid med EU/EØS-rettslige regler. Selv om det påpekes at individer

har rett på veiledning og et tilgjengelig klagesystem, utdypes det ikke hvilke krav det settes til verken veiledningen eller tilgjengeligheten. Selv om nemndas tilgjengelighet og veiledningsplikt kan være problematisk ut fra rettspolitiske betraktninger, strider den ikke med EU/EØS-retten.

Fri rettshjelp kunne videre bidratt til å bedre både klageres tilgang til nemnda og veiledningen klagere får, særlig for ressursvake klagere. Selv om nemnda argumenterte for fri rettshjelp i saker om bl.a. seksuell trakassering i NOU 2020: 5, ble ikke dette inkludert i Rettshjelpsutvalgets forslag fordi det ble antatt at nemndas veiledning i tilstrekkelig grad ivaretok klagere. Når dette imidlertid ikke er tilfellet, er det et sterkt argument for at diskriminerings- og trakasseringssaker bør inkluderes i rettsområder hvor fri rettshjelp kan tilkjennes. Ettersom lovgiver til nå ikke har behandlet utvalgets forslag, er det fortsatt mulig at slike saker vil bli omfattet av en ny rettshjelpslov.

Selv om dagens praktisering, hvor det bare unntaksvis er mulig med fri rettshjelp i saker om bl.a. seksuell trakassering, jf. rettshjelpsloven §§ 11 tredje ledd og 16 tredje ledd, ikke er optimal i norsk rett, fremstår den ikke som å være i strid med EU/EØS-retten, som oppstiller et krav om å ha rettslig assistanse for dem som er ressursvake. Den norske praktiseringen av rettslig assistanse er imidlertid kritisert av internasjonale menneskerettskonvensjoners overvåkingsorganer, bl.a. kvinnediskrimineringskomiteen og menneskerettighetskomiteen. Det kan stilles spørsmål ved om dagens ordning i tilstrekkelig grad legger til rette for at klagere kan presentere saken sin godt nok for Diskrimineringsnemnda. Ut fra rettspraksis fra EMD kan det derfor virke som at dagens ordning ikke i tilstrekkelig grad ivaretar kravet om rettslig assistanse i saker om bl.a. seksuell trakassering.

Videre ble prosessrisikoen for Diskrimineringsnemnda og hva som kan oppnås i nemnda analysert. At å føre en sak for Diskrimineringsnemnda er gratis, bidrar i stor grad til å gjøre nemnda til et reelt lavterskeltilbud sammenlignet med prosessrisikoen som følger med å føre en sak for domstolene. Når det gjelder hva som kan oppnås ved seier i Diskrimineringsnemnda, er det mer begrenset enn om saken gikk for domstolene. Nemnda kan i dag tilkjenne oppreisning i arbeidslivssaker, samt erstatning i enkle saksforhold. Når det ikke er mulig å få tilkjent oppreisning i andre saker enn dem som gjelder arbeidslivet, medfører det at det i mange saker ikke er mulig med en reell økonomisk kompensasjon for hva klager har opplevd. I tillegg settes

det av forarbeidene en grense på kr. 80.000 i oppreisning. I saker utenfor arbeidslivet er erstatning den eneste muligheten for økonomisk kompensasjon i nemnda. Denne muligheten er imidlertid begrenset, både fordi det i forarbeidene er satt en grense på kr. 10.000, og fordi nemnda må være enstemmig, jf. diskrol. § 12 andre ledd. Det er selvfølgelig en mulighet å ta saken til domstolene. Dette er imidlertid så dyrt for en vanlig person at det trolig ikke vil lønne seg, i tillegg til at man ikke er garantert å verken vinne saken eller få saksomkostninger dekket. Nemndas mulighet til å bl.a. tilkjenne oppreisning burde av den grunn utvides til alle samfunnsområder, ikke bare arbeidslivet.

Begrensningen i hvilke saker det kan tilkjennes oppreisning og erstatning i, strider ikke med EU/EØS-retten. Likestillingsdirektivet gjelder bare på arbeidslivets område, og det er dermed ingen krav om at økonomisk kompensasjon skal være videre enn i arbeidsrelaterte hendelser. Art. 18 uttaler imidlertid uttrykkelig at det ikke skal settes en øvre grense for den økonomiske kompensasjonen. Når diskrimineringsombudslovens forarbeider setter grenser for hva som skal utmåles i både oppreisning og erstatning, strider dette med EU/EØS-retten.

Referanseliste

Litteratur

Backer, Inge Lorange

Norsk sivilprosess (2. utg.) Oslo:
Universitetsforlaget, 2020

Blaker, Magnus, Brakstad, Tommy,
Westeng, Kjersti.

«Nye tall om #metoo i Norge: 1,35 millioner nordmenn har opplevd seksuell trakassering: - Rystende». Nettavisen. 8.3.18 (hentet: <https://www.nettavisen.no/nyheter/innenrik/s/1-35-millioner-nordmenn-har-opplevd-seksuell-trakassering-rystende/s/12-95-3423422030>)

Egeland, Lill

«Kommentar til Høyesteretts dom i Me too-saken HR-2020-2476-A». 16. mars 2021 på juridika.no: <https://juridika.no/innsikt/lill-egeland-kommentar-til-h%C3%B8yesteretts-dom-i-me-too-saken-hr-2020-2476-a>

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe (FRA)

Handbook on European law relating to access to justice, 2016. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_en.pdf

Farkas, Lilla og O'Farrell Oriagh

«Reversing the burden of proof: Practical dilemmas at the European and national level», European Commission, 2014, URL: <https://www.equalitylaw.eu/downloads/1076-burden-of-proof-en>

- Fjeldstad, Ingeborg Aasness, «Få varsler, og enda færre får hjelp, dersom de utsettes for seksuell trakassering: Hva bør gjøres?» *Kritisk juss*, vol. 44, nr. 3 (2019): 151-165. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN.2387-4546-2018-03-04>
- Graver, Hans Petter *Alminnelig forvaltningsrett*, (4. utg.) Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Hellum, Anne og Strand, Vibeke Blaker *Likestillings- og diskrimineringsrett* (1. utg.). Oslo: Gyldendal, 2022
- Hellum, Anne og Strand, Vibeke Blaker «Håndhevingslabyrinten». *Nytt norsk tidsskrift*, årg. 93, nr. 2 (2022). DOI: <https://doi.org/10.18261/nnt.39.2.5>
- Malmberg, Jonas «Introduction», kapittel 1 i *Effective Enforcement of EC Labour Law*. Malmberg, Jonas (red.) Kluwer Law International, 2003. s. 27-75
- Nordstrøm, T. S. , Odberg, N. «Forbudet mot seksuell trakassering, forebyggings- og håndteringsplikten og erstatningsansvaret». *Arbeidsrett*, vol. 19 nr. 1 (2022): 93-116. DOI: <https://doi.org/10.18261/arbeidsrett.19.1.5>
- Strandberg, Magne «Beviskrav og bevisbyrde etter likestillings- og diskrimineringsloven § 37». *Lov og Rett*, vol. 61, nr. 8 (2022): 510-529. DOI: <https://doi.org/10.18261/lor.61.8.4>

van Peijpe, Taco «Judicial process». kapittel 4 i *Effective Enforcement of EC Labour Law*. Malmberg, Jonas (red.) Kluwer Law International, 2003. s. 137-221

Winterstø, Camilla. *Det norske lavterskeltilbudet i diskrimineringsaker: En kritisk rettsdogmatisk og rettssosiologisk analyse i kjølvannet av 2017-reformen*. Masteroppgave. Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Kvinnerettslig skriftserie nr. 110 (2022). URL: https://www.jus.uio.no/ior/forskning/omrader/kvinnerett/publikasjoner/skriftserien/20_winterstoe.pdf (hentet 8.5.23)

Nasjonalt regelverk

Lover og forarbeider

- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1978 Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven 1978) (opphevet)
- 1980 Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelpsloven)

2005	Lov 10. juni 2005 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven 2005) (opphevet)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
2006	Lov 17. juni 2006 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven)
2006	Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovsforskriften)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
2017	Forskrift 20. desember 2017 nr. 2260 om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsnemndsforskriften)

Lovforarbeider

Ot.prp.nr. 77 (2000-2001)	Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.)
Ot.prp.nr. 34 (2004-2005)	Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Ot.prp.nr. 35 (2004-2005)	Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov)
Ot.prp.nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Innst. O. nr. 110 (2004-2005)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
NOU 2012: 15	Politikk for likestilling

Prop. 80 L (2016-2017)	Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Prop. 81 L (2016-2017)	Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
Prop. 63 L (2018-2019)	Endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven (etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering og en styrking av aktivitets- og redegjøringsplikten)
NOU 2020: 5	Likhet for loven
Prop. 154 L (2020-2021)	Endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsombudsloven (nemndløsning for gjengjeldelsaker etter varsling mv.

Rettspraksis

Rt. 1992 s. 64

Rt. 2012 s. 424

Rt. 2014 s. 402

HR-2020-2476-A

Diskrimineringsnemndspraksis

DIN-2018-48

Avgjørelse i klagesak 18/48, 30.11.18 [lest på diskrimineringsnemnda.no]

DIN-2020-325

Avgjørelse i klagesak 20/325. 15.02.21 [lest på diskrimineringsnemnda.no]

DIN-2021-98

Avgjørelse i klagesak 21/98, 20.12.21 [lest på diskrimineringsnemnda.no]

DIN-2021-382

Avgjørelse i klagesak 21/382, 07.02.22 [lest på diskrimineringsnemnda.no]

DIN-2021-611

Avgjørelse i klagesak 21/611, 13.07.22 [lest på diskrimineringsnemnda.no]

Høringer og høringsuttalelser

Diskrimineringsnemnda (2020)

Høringssvar - NOU 2020: 5 Likhet for loven. URL:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---rettshjelpsutvalgets-utredning-nou-20205/id2705307/?uid=0bf504fd-00cc-4481-8400-d0233236f06e>

Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2022)

Høring om ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 190 om avskaffelse av vold og trakassering i arbeidslivet, og om endringer i arbeidsmiljølovens regelverk om trakassering. URL:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/d71155c1b6645628bf877507726d842/horningsnotat-080322.pdf>

Internasjonalt regelverk

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon
(EMK)

The European Convention of Human Rights, Roma, 4 november 1950 (ikrafttredelse 3 September 1953), URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (hentet: 8.5.23)

Konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)

International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 desember 1966 (ikrafttredelse 23 mars 1976), URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr.pdf> (hentet 8.5.23)

Kvinnekonvensjonen

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York, 18 desember 1979 (ikrafttredelse 3 mars 1981) UNTS 124, URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw.pdf> (hentet 8.5.23)

Istanbulkonvensjonen

The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul, 11 mai 2011 (ikrafttredelse 1. august 2014) URL: <https://rm.coe.int/168008482e> (hentet 8.5.23)

EU- og EØS-lovgivning

Direktiv 76/207/EEC

Rådsdirektiv 76/207/EC av 9. februar 1976 om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår , URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976L0207> (hentet 8.5.23)

Direktiv 97/80/EC

Rådets direktiv 97/80/EC av 15. desember 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn (bevisbyrdedirektivet), URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0080> (hentet 8.5.23)

Direktiv 2006/54/EC

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EC av 5. juli 2005 om likebehandling av kvinner og menn i arbeid og yrkesdeltakelse, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054> (hentet 8.5.23)

EØS-avtalen

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (med vedlegg), Oporto 2. mai 1992. [Offisiell norsk oversettelse].

EUs Charter

Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012/C 326/02), URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2012/326/02> (hentet 8.5.23)

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Airey v. Ireland

Case of Airey v. Ireland, Application No. 6289/73, 9 oktober 1979, URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/ECHR-Airey-v.-Ireland-jurisprudence-1979-eng.pdf> (hentet 8.5.23)

McVicar v. the United Kingdom

Case of McVicar v. the United Kingdom, Application No. 46311/99, 19. desember 1996, URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/ECHR-McVicar-v.-United-Kingdom-jurisprudence-2002-eng.pdf> (hentet 8.5.239)

EU-domstolen

von Colson

C-14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein Westfalen, 10. April 1984, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61983CJ0014> (hentet 8.5.23)

- Johnston C-222/84 Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 15. Mai 1986, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0222> (hentet 8.5.23)
- Danfoss C-109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss, 17. oktober 1989, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61988CJ0109> (hentet 8.5.23)
- Enderby C-127-92, Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health, 27 oktober 1993, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61992CJ0127> (hentet 8.5.23)
- Feryn C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, 10 juli 2008, URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CJ0054> (hentet 8.5.23)

Praksis fra FNs komitee

The Human Rights Committee

General Comment No. 32, Article 14:

Right to equality before courts and tribunals and to a fair covenant, 2007,

CCPR/C/GC/3, URL:

<https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html> (hentet 8.5.23)

The Committee on the Elimination of Discrimination against Women

General Comment No. 28, On women's access to justice, 2010, CEDAW/C/GC/28, URL:

<https://www.refworld.org/docid/4d467ea72.html> (hentet 8.5.23)

The Committee on the Elimination of Discrimination against Women

Concluding observations on the ninth periodic report of Norway, 2017, CEDAW/C/NOR/CO/9, URL:

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqMFgv33OTgoZv7ZAgL6thA2b1ClHCgLqoCAwUYlwGcvCWzf3zvj0s1jT%2FQFJCN3WCvjKTCWrKoDQbS%2B20rXjvpZZntsUNjnOZhCjwLMqEGv>
(hentet 8.5.23)

The Human Rights Committee

Concluding observations on the seventh periodic report of Norway, 2018,

CCPR/C/NOR/7, URL:

https://digitallibrary.un.org/js/pdfjs-2.9.359/web/pdf_viewer.html?file=https%3A%2F%2Fdigitallibrary.un.org%2Frecord%2F1485075%2Ffiles%2FCCPR_C_NO_R_CO_7-EN.pdf%3Fregister_download%3D0&chunksize=65536#page=1&zoom=auto,-17,842 (hentet 8.5.23)

Nettressurser

[felles hentdato: 6.5.2023]

Diskrimineringsnemnda.no

«Har jeg en klagesak?», URL:

<https://www.diskrimineringsnemnda.no/for-klager>

Diskrimineringsnemnda.no

«Hjem», URL:

<https://www.diskrimineringsnemnda.no/hjem>

Diskrimineringsnemnda.no

«Klagesaker og statistikk», URL:

<https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk>

Diskrimineringsnemnda.no

«Kontakt oss», URL:

<https://www.diskrimineringsnemnda.no/kontakt-oss>

Diskrimineringsnemnda.no	«Muntlige forhandlinger», URL: https://www.diskrimineringsnemnda.no/sa-ksgangen/muntlige-forhandlinger
Diskrimineringsnemnda.no	«Nemnda som lavterskeltilbud», URL: https://www.diskrimineringsnemnda.no/nyheter/8995
Diskrimineringsnemnda.no	«Skjemaoversikt», URL: https://skjema.no/diskrimineringsnemnda
Diskrimineringsnemnda.no	«Seksuell trakassering», URL: https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagegrunnlag/seksuell%20trakassering
Diskrimineringsnemnda.no	Nemndas årsrapport for 2021, URL: https://www.diskrimineringsnemnda.no/media/5121/aarsrapport-2021-med-rr-beretning.pdf
Diskrimineringsnemnda.no	Nemndas tildelingsbrev for 2023, URL: https://www.diskrimineringsnemnda.no/media/8824/statsbudsjettet-2023-tildelingsbrev-till-sekretariatet-for-diskrimineringsnemnda.pdf
Domstol.no	«Rettsgebyr og kostnader», URL: https://www.domstol.no/no/rettsgebyr-og-kostnader/

FN.no	<p>«Konvensjon om sivile og politiske rettigheter», URL: https://www.fn.no/om-fn/avtaler/menneskerettigheter/konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter</p>
Regjeringen.no	<p>«FNs kvinnekonvensjon (CEDAW)», URL: https://www.regjeringen.no/no/tema/likestilling-og-mangfold/likestilling-og-inkludering/konvensjoner/fns-kvinnekonvensjon-cedaw/id2510528/</p>
Statsforvalteren.no	<p>«Nye inntekts- og formuegrenser for fri rettshjelp», URL: https://www.statsforvalteren.no/portal/nyheter/2023/01/nye-inntekts--og-formuesgrenser-for-fri-rettshjelp/</p>