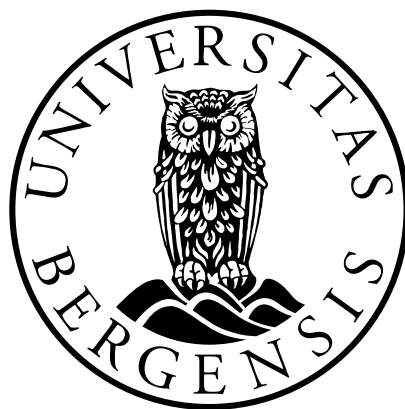


En analyse og vurdering av  
Diskrimineringsnemnda sin behandling  
av saker om gjengjeldelse etter varslings

*Med fokus på anvendelse av beviskrav og  
bevisbyrde*

Kandidatnummer: 153

Antall ord: 14034



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2023

## INNHOLDSFORTEGNELSE:

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>2</b>
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING .....	2
1.2	NÆRMERE OM DISKRIMINERINGSNEMNDA OG TEMAETS AKTUALITET.....	2
1.3	METODE OG RETTSKILDEBILDET .....	3
1.4	VIDERE FREMSTILLING OG AVGRENSNING .....	4
<b>2</b>	<b>BEVISTEMA</b> .....	<b>6</b>
2.1	RETTE TIL Å VARSLE .....	6
2.1.1	<i>Hva er varsling?</i> .....	6
2.1.2	<i>Hvorfor har vi regler om varsling?</i> .....	6
2.1.3	<i>Hva kan det varsles om?</i> .....	7
2.1.4	<i>Fremgangsmåten ved varsling</i> .....	8
2.2	FORBUD MOT GJENGJELDelse ETTER VARSLING .....	8
2.2.1	<i>Hva er gjengjeldelse etter varsling?</i> .....	8
2.2.2	<i>Nærmere om bevissituasjonen</i> .....	9
2.2.3	<i>Hvorfor har vi regler om forbud mot gjengjeldelse etter varsling?</i> .....	10
<b>3</b>	<b>BEVISKRAV OG BEVISBYRDE</b> .....	<b>12</b>
3.1	BEVISKRAV I SAKER OM GJENGJELDelse ETTER VARSLING .....	12
3.1.1	<i>Det alminnelige beviskravet</i> .....	12
3.2	BEVISBYRDE I SAKER OM GJENGJELDelse ETTER VARSLING.....	12
3.2.1	<i>Den alminnelige bevisbyrderegelen</i> .....	12
3.2.2	<i>Delt bevisbyrde i saker om gjengjeldelse etter varsling</i> .....	13
3.2.3	<i>Hensyn bak delt bevisbyrde</i> .....	14
3.2.4	<i>Hvordan blir delt bevisbyrde anvendt i praksis?</i> .....	15
<b>4</b>	<b>DISKRIMINERINGSNEMNDA SIN PRAKSIS AV BEVISKRAV OG BEVISBYRDE</b> .....	<b>17</b>
4.1	ANVENDELSE AV BEVISKRAV OG BEVISBYRDE I DISKRIMINERINGSNEMNDA .....	17
4.1.1	<i>Hvordan skal Diskrimineringsnemnda anvende beviskrav og bevisbyrde?</i> .....	17
4.1.2	<i>Diskrimineringsnemnda sin anvendelse og forståelse av delt bevisbyrde</i> .....	17
4.1.3	<i>Særlig om sak 22/90</i> .....	20
4.1.4	<i>Samlet vurdering</i> .....	22
<b>5</b>	<b>EN RETTSPOLITISK VURDERING OG ANALYSE AV DISKRIMINERINGSNEMNDA SIN PRAKSIS</b> .....	<b>25</b>
5.1	BEGRUNNELSEN FOR UTVIDELSE AV DISKRIMINERINGSNEMNDAS MYNDIGHET .....	25
5.1.1	<i>Videre fremstilling</i> .....	25
5.1.2	<i>Prinsipper for saksbehandling</i> .....	25
5.1.3	<i>Saksbehandlingstid</i> .....	26
5.1.4	<i>Sammensetning og kompetanse</i> .....	27
5.1.5	<i>Overprøvningsmulighet</i> .....	28
5.1.6	<i>Forhold løses på lavest mulig nivå</i> .....	29
5.1.7	<i>Partene mister rådighet i saken</i> .....	30
5.2	HAR UTVIDET MYNDIGHET FØRT TIL SVEKKET RETTSSIKKERHET?.....	30
5.2.1	<i>En rettspolitisk vurdering og analyse</i> .....	30
5.3	EN SAMLET VURDERING .....	40
<b>6</b>	<b>KONKLUSJON</b> .....	<b>42</b>
	<b>LITTERATURLISTE</b> .....	<b>43</b>

# **1 Innledning**

## **1.1 Tema og problemstilling**

Tema for denne masteroppgaven er en vurdering og analyse av hvordan Diskrimineringsnemnda behandler saker om gjengjeldelse etter varsling. Det er et spesielt fokus på deres anvendelse av beviskrav og bevisbyrde, i lys av hvordan dette gjøres generelt i praksis. I den forlengelse er det naturlig å drøfte om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingssaker. Herunder om en behandling fra dem er forenelig ut fra hensynet til rettssikkerhet.<sup>1</sup>

## **1.2 Nærmere om Diskrimineringsnemnda og temaets aktualitet**

Diskrimineringsnemndas fikk en utvidet myndighet til å behandle saker om gjengjeldelse etter varsling (heretter varslingssaker) fra 01. Juli 2021.<sup>2</sup> I forkant av denne tildelingen av myndighet forelå det en høring, der høringsinstansene var todelt om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingssaker.<sup>3</sup> Dette blir nærmere vurdert i punkt 5. Bakgrunnen for at Diskrimineringsnemnda fikk tildelt kompetanse til å behandle varslingssaker var for å nyttiggjøre en allerede etablert organisasjon. I tillegg til at varsling har mange likhetstrekk med sakene Diskrimineringsnemnda allerede behandler.<sup>4</sup> Myndigheten til Diskrimineringsnemnda er avgrenset mot saker om stillingsvern, som er tilfeller der arbeidstaker blir sagt opp eller avskjediget. Her har domstolene en eksklusiv myndighet.<sup>5</sup> Diskrimineringsnemnda har hatt kompetanse til å behandle varslingssaker i snart to år, og i henhold til dette er det aktuelt å analysere og vurdere hvordan Diskrimineringsnemnda behandler slike saker.

Diskrimineringsnemnda er et alternativ til domstolsbehandling, som skal effektivisere varslingsvernet og være et lavterskeltilbud for varslerne. Videre skal dette være en lettere og mer kostnadsbesparende måte å få avklart sin sak.<sup>6</sup> Det uavhengige forvaltningsorganet Diskrimineringsnemnda er underlagt kulturdepartementet, og blir regulert av

---

<sup>1</sup> Rettssikkerhet blir definert som «(...) den sikkerhet og trygghet som ligger i at samfunnet er regulert av rettsregler og at myndighetene håndhever dem (...)», jf. NOU 2019: 5 side 138

<sup>2</sup> Lovvedtak 162 (2020-2021); NTB kommunikasjon (2021)

<sup>3</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 15

<sup>4</sup> Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 6-7

<sup>5</sup> Aml. § 2 A-8; Prop. 154 L (2020-2021) side 20-21

<sup>6</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 7 og 17; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 6-7 og 9

forvaltningsloven, diskrimineringsombudsloven, og tilhørende forskrifter.<sup>7</sup> Det består av Nemnda og et sekretariat. Nemnda avgjør sakene, mens sekretariatet sørger for at saken er tilstrekkelig opplyst og forbereder dem.<sup>8</sup> Diskrimineringsnemnda kan gi pålegg og fatte vedtak, samt tillegge erstatning og oppreisning.<sup>9</sup> Domstolen kan overprøve Diskrimineringsnemndas vedtak. Dersom det ikke reises søksmål om overprøving av vedtak innen frister, vil Diskrimineringsnemndas vedtak bli rettskraftig og kan fullbyrdes som en vanlig dom.<sup>10</sup>

Temaet om beviskrav og bevisbyrde i varslingssaker er også svært aktuell, da det tilsynelatende ikke har blitt avklart hvordan bevisbyrden skal praktiseres. Spørsmålet blir blant annet behandlet i den nyeste Høyesterettsdommen HR-2020-2476-A på området, som tar stilling til hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres. Denne Høyesterettsdommen blir gjennomgående brukt i varslingssaker ved tolkning av delt bevisbyrde. I hvilken grad denne dommen avklarer spørsmålet om hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres blir nærmere behandlet i punkt 4.

### **1.3 Metode og rettskildebildet**

Denne masteroppgaven utgjør hovedsakelig en rettspolitisk vurdering og analyse, i tillegg til å redegjøre for gjeldende rett på området. Ved analysen og vurderingen av Diskrimineringsnemndas praksis, kommer jeg til å undersøke Diskrimineringsnemndas egen praksis, samt hensyn som ble diskutert ved lovprosessen til Diskrimineringsnemnda. Det blir uttalt i forarbeidene at det vil være like hensyn i diskriminerings- og trakasseringssaker som i varslingssaker. Dette gjør at en kan se hen til diskriminerings- og trakasseringssakers rettssikkerhetsvurderinger som ble foretatt i forarbeidene også ved varslingssaker.<sup>11</sup> Ved henvisning til Diskrimineringsnemndas egen praksis bruker jeg saksnumrene som blir vist når man søker opp klagesakene i Diskrimineringsnemndas systemer, og ikke de nye saksnumrene som har blitt tildelt gjennom sakens gang.

---

<sup>7</sup> Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 11-12

<sup>8</sup> Diskrimineringsnemnda, «Om saksgangen» under «Hvem er Diskrimineringsnemnda?» og «Sekretariatets saksforberedelse», (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen>

<sup>9</sup> Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 12

<sup>10</sup> Prop. 80 L (2016-2017) side 61; Prop. 154 L (2020-2021) side 15 og 19

<sup>11</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 17; Dette gjør at Prop. 80 L (2016-2017) og Prop. 63 L (2018-2019) kommer til å være relevant for videre vurdering, jf. Prop. 154 L (2020-2021) side 17

Videre redegjøres det for hvordan Diskrimineringsnemnda anvender og tolker bevisbyrde og beviskrav i varslingssaker. Det foreligger en regel om delt bevisbyrde i varslingssaker, som kommer til uttrykk i flere lover.<sup>12</sup> Innholdet i lovbestemmelsene er ment å være det samme og kan tolkes likt.<sup>13</sup> Grunnet dette kommer jeg til å benytte meg av rettskilder rundt alle lovbestemmelsene for å redegjøre hvordan delt bevisbyrde skal tolkes og anvendes i varslingssaker. Jeg vil også benytte meg av rettskilder rundt den eldre lovbestemmelsen arbeidsmiljøloven § 2-5 om varsling, og tidligere arbeidsmiljøloven § 2 A-2, da endringene av lovbestemmelsene ikke skal være av materiell betydning.<sup>14</sup>

En metodisk utfordring er at det ikke foreligger Høyesterettsdommer om gjengjeldelse etter varsling. Dette gjør at jeg ser hen til underrettspraksis, som ikke vil ha like stor rettskildev verdi som Høyesterett, men vil bidra til å belyse hvordan domstolen behandler varslingssaker.<sup>15</sup> Da det foreligger usikkerhet rundt hvordan delt bevisbyrde skal tolkes og anvendes i varslingssaker, vil dette også kunne by på metodiske utfordringer. Dette gjelder spesielt da det ikke foreligger Høyesterettsdommer angående gjengjeldelse etter varsling, og i tillegg er det få Høyesterettsdommer generelt som illustrerer hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres.<sup>16</sup>

## 1.4 Videre fremstilling og avgrensning

Hoveddelen av denne masteroppgaven er en analyse og vurdering av Diskrimineringsnemnda som et organ og deres behandling av varslingssaker. Det blir spesielt rettet fokus på deres anvendelse av bevisbyrde og beviskrav, nærmere bestemt deres praksis rundt delt bevisbyrde. Ved redegjørelse av delt bevisbyrde blir det avgrenset mot å si hvordan den bør praktiseres, men presentere de ulike måtene delt bevisbyrde anvendes og tolkes. Dette er for å få et bakteppe for hvordan delt bevisbyrde tolkes generelt i praksis, og om de ulike måtene å praktisere det på har påvirket Diskrimineringsnemndas behandling. En nærmere vurdering av hvordan en bør praktisere delt bevisbyrde vil være utenfor denne oppgavens omfang, da fokuset skal være på Diskrimineringsnemndas praksis. Grunnet hoveddelen i denne masteroppgaven blir bevisetemaet i varslingssaker kort redegjort for.

---

<sup>12</sup> Se blant annet ldl. § 37; aml. §§ 2 A-4 fjerde ledd og 13-8

<sup>13</sup> NOU 2018: 6 side 53; Prop. 63 L (2018-2019) side 25; Prop. 154 L (2020-2021) side 17; HR-2012-580-A avsnitt 36; Sverre, Jan-Erik, *Karnov lovkommentar til likestillings- og diskrimineringsloven*, note 1 til ldl. § 37; Syse og Helgeland (2009) side 589; Strandberg (2022) side 512

<sup>14</sup> Prop. 72 L (2016-2017) side 34; Prop. 74 L (2018-2019) side 52

<sup>15</sup> Blandhol, Tøssebro og Skotheim (2015) side 239 og 331

<sup>16</sup> NOU 2018: 6 side 68; Det foreligger tre Høyesterettsdommer på området. Disse vil jeg komme tilbake til i punkt 3.2.4

I kapittel 2 blir bevistemaet redegjort for, nærmere bestemt hva som ligger i gjengjeldelse etter varsling. Her vil fokuset være gjengjeldelsesforbudet i arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Denne redegjørelsen vil skape et bakteppe for usikkerheten rundt at Diskrimineringsnemnda skal behandle varslingssaker, ved å illustrere hvor kompleks bevistemaet og bevissituasjonen er.

I kapittel 3 blir bevisbyrde og beviskrav i saker om gjengjeldelse etter varsling redegjort for. Her avklares det hva som ligger i beviskrav og bevisbyrde, og det blir gjort en nærmere redegjørelse av innholdet i den delte bevisbyrden. Deretter vil de ulike måtene å anvende og tolke delt bevisbyrde på generelt i praksis bli presentert.

I kapittel 4 analyseres Diskrimineringsnemndas anvendelse og tolkning av bevisbyrde og beviskrav i varslingssaker, med fokus på delt bevisbyrde. Det blir heretter gjort en vurdering.

I kapittel 5 foretas det en rettspolitisk vurdering og analyse av Diskrimineringsnemndas praksis, for å se om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingssaker og om en behandling av dem er forenelig med rettssikkerhetshensyn. Her blir de ulike meningene til høringsinstansene presentert, og bakgrunnen for at Diskrimineringsnemnda fikk myndighet til å behandle varslingssaker. Det blir videre vurdert om det er noen hold i kritikk reist av høringsinstansene, ved å se på Diskrimineringsnemndas praksis på området og på Diskrimineringsnemnda som et organ.

I kapittel 6 konkluderes det om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle saker om gjengjeldelse etter varsling, og om behandlingen er forenelig med rettssikkerhetshensyn.

## 2 Bevistema

### 2.1 Retten til å varsle

#### 2.1.1 Hva er varsling?

Definisjonen på varsling er å gi beskjed om noe.<sup>17</sup> Varsling på arbeidsplassen fikk bredere fokus etter #METOO-kampanjen, som fungerte som en katalysator for utredelsen av regler om varsling på arbeidsplassen.<sup>18</sup> En arbeidstaker har i dag rett til å varsle om kritikkverdige forhold.<sup>19</sup>

#### 2.1.2 Hvorfor har vi regler om varsling?

Varslingsreglene skal være en trygg fremgangsmåte for å avdekke, håndtere og avslutningsvis opphøre kritikkverdige forhold i en virksomhet.<sup>20</sup> Reglene skal muliggjøre å løse det kritikkverdige innad i virksomheten, som er det laveste nivået.<sup>21</sup> Formålet med reglene er å styrke arbeidstakers rett til å varsle, samt vise at varsling både er lovlig og ønsket i samfunnet.<sup>22</sup> Dette er i lys av at arbeidstakere kan verge seg mot å varsle i frykt for negative reaksjoner i etterkant av varslingen.<sup>23</sup>

Varslingsreglene skal bidra til å styrke yringsfriheten på arbeidsplassen.<sup>24</sup> Ytringsfrihet er forankret i Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 10. En eventuell innskrenkning i yringsfriheten må tilfredsstillende vilkår i Grunnloven § 100 annet ledd 1.pkt. En slik tilfredsstillende av vilkår kan være den ulovfestede lojalitetsplikten. Den ulovfestede lojalitetsplikten tilsier at arbeidstaker skal være lojal mot sin arbeidsplass, og ikke ytre seg om forhold som skaper unødvendig skade på virksomheten.<sup>25</sup>

---

<sup>17</sup> NOU 2018: 6 side 23

<sup>18</sup> NOU 2018: 6 side 24-25; #METOO-kampanjen gikk ut på å rette søkelys mot de som har vært utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet. Denne emnetagen ble benyttet på sosiale medier av blant annet ofrene. Dette fikk en spesiell oppmerksomhet på arbeidsplasser, der varslingsrutinene fikk et større fokus. Selv om dette ikke gjaldt direkte i varslingssaker som masteroppgaven omhandler, har det likevel vært en viktighet for varsling på arbeidsplass og håndtering av dette generelt, jf. NOU 2018: 6 side 24-25

<sup>19</sup> Aml. § 2 A-1 første ledd

<sup>20</sup> NOU 2018: 6 side 117 og 151

<sup>21</sup> Aml. § 2 A-2; NOU 2018: 6 side 136

<sup>22</sup> NOU 2018: 6 side 46 og 143-144; Prop. 74 L (2018-2019) side 5

<sup>23</sup> NOU 2018: 6 side 119 og 134

<sup>24</sup> NOU 2018: 6 side 46; Prop. 74 L (2018-2019) side 18

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) side 15; NOU 2018: 6 side 45 og 148

Varslingsreglene vil også være til arbeidsgivers fordel, da varslingsregler kan avdekke kritikkverdige forhold, og ivareta et godt arbeidsmiljø. Dette kan føre til en mer effektiv drift og økonomi.<sup>26</sup> En virksomhet ønsker ikke å få et dårlig omdømme og varsling vil være et forsøk på å verne seg mot ytringer som kan skade virksomhetens interesser.<sup>27</sup> Arbeidsgiver har en omsorgsplikt ovenfor sine arbeidstakere, herunder en plikt til å sørge for at det foreligger et forsvarlig arbeidsmiljø. Dette innebærer en spesiell plikt til å ivareta arbeidstaker som har varslet ettersom de befinner seg i en særskilt sårbar situasjon.<sup>28</sup>

### 2.1.3 Hva kan det varsles om?

Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-1 første ledd første punktum vil en arbeidstaker være vernet av varslingsreglene dersom de har varslet om «kritikkverdige forhold» i virksomheten. Ordlyden av «kritikkverdige forhold» tilsier forhold som anses å være av negativ art, som det videre kan reises kritikk mot. Dette vil da ikke være forhold av bagatellmessig karakter.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 2 A-1 andre ledd hva som ligger i vilkåret «kritikkverdige forhold». Etter bokstav a til bokstav f vil «kritikkverdige forhold» være tilfeller som er fare for liv eller helse, klima eller miljø, korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet, myndighetsmisbruk, uforsvarlig arbeidsmiljø eller brudd på personopplysningssikkerheten.<sup>29</sup> Listen i arbeidsmiljøloven § 2 A-1 andre ledd er ikke uttømmende, da en uttømmende liste vil hindre at vilkåret utvikler seg i takt med samfunnet.<sup>30</sup> Dette blir belyst av at forarbeidene og rettspraksis viser at varsling om mobbing og trakassering på arbeidsplassen, som ikke er opplistet i arbeidsmiljøloven § 2 A-1 andre ledd, også faller innenfor vilkåret.<sup>31</sup>

Forhold som faller utenfor «kritikkverdige forhold» er forhold som bare gjelder arbeidstakers «eget arbeidsforhold», med unntak om det faller innenfor arbeidsmiljøloven § 2 A-1 andre ledd.<sup>32</sup> Ordlyden av «eget arbeidsforhold» tilsier forhold som bare omhandler arbeidstakeren, og er avgrenset til forhold tilknyttet arbeidsplassen. Det følger av forarbeidene at rene faglige og politiske ytringer og uenigheter, samt personlige verdibaserte ytringer faller utenfor «kritikkverdige forhold».<sup>33</sup> Forholdet det varsles om bør ha en viss allmenn interesse, men det

---

<sup>26</sup> NOU 2018: 6 side 31

<sup>27</sup> NOU 2018: 6 side 31

<sup>28</sup> Aml. § 2 A-3 andre ledd; NOU 2018: 6 side 62

<sup>29</sup> Aml. § 2 A-1 andre ledd bokstav a til bokstav f

<sup>30</sup> Dette belyses av ordlyden «for eksempel», jf. Aml. § 2 A-1 andre ledd; NOU 2018: 6 side 157

<sup>31</sup> NOU 2018: 6 side 51; LB-2021-113918-1 punkt 5

<sup>32</sup> Aml. § 2 A-1 tredje ledd

<sup>33</sup> NOU 2018: 6 side 156; Prop. 74 L (2018-2019) side 18



stilles ikke en høy terskel.<sup>34</sup> Varselet skal også omhandle forhold som arbeidstaker har fått kunnskap om gjennom sitt arbeidsforhold, og ikke forhold som allerede er tilgjengelig for allmennheten.<sup>35</sup>

#### 2.1.4 Fremgangsmåten ved varsling

Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 må varsling først skje internt før eksternt.<sup>36</sup> Formålet bak denne bestemmelsen er å vise hvordan varsling skal foregå, og det er ikke ment som en begrensning i varslingsretten.<sup>37</sup> Før endring av lovbestemmelsen kom det uttrykkelig fram at varsling måtte være forsvarlig, og stilte en mer skjønnsmessig vurdering.<sup>38</sup> Imidlertid må varslingen fortsatt være forsvarlig selv om ordlyden ikke direkte viser dette.<sup>39</sup> Forsvarlig varsling er en sikkerhetsventil for å forhindre at arbeidsgiver og virksomhet lider unødige skade.<sup>40</sup>

## 2.2 Forbud mot gjengjeldelse etter varsling

### 2.2.1 Hva er gjengjeldelse etter varsling?

Forbud mot gjengjeldelse etter varsling følger av arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Et vern mot gjengjeldelse vil tildeles arbeidstaker ved varsling når vilkår i lovverket er oppfylt.<sup>41</sup> Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 andre ledd blir det uttalt at gjengjeldelse etter varsling er (min utheving):

*«(...) enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse som er en følge av eller reaksjon på at arbeidstaker har varslet (...).»*

Ordlyden viser at gjengjeldelse vil favne vidt, og vil være enhver negativ reaksjon som står i direkte sammenheng med varslingen.<sup>42</sup> Det følger videre av § 2 A-4 andre ledd bokstav a til bokstav c eksempler på ulike former for gjengjeldelse (min utheving):

---

<sup>34</sup> NOU 2018: 6 side 51

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) side 37

<sup>36</sup> Aml. § 2 A-2 første ledd til tredje ledd

<sup>37</sup> NOU 2018: 6 side 49

<sup>38</sup> Loven ble endret ved lov nr. 24/2019

<sup>39</sup> Prop. 74 L (2018-2019) side 29 og 32-33

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) side 51

<sup>41</sup> NOU 2018: 6 side 51

<sup>42</sup> Prop. 74 L (2018-2019) side 53

«(...) *for eksempel*

*a. trusler, trakassering, usaklig forskjellsbehandling, sosial ekskludering eller annen utilbørlig opptreden,*

*b. advarsel, endringer i arbeidsoppgaver, omplassering eller degradering,*

*c. suspensjon, oppsigelse eller ordensstraff.»*

Ordlyden av «for eksempel» viser at listen ikke er uttømmende, og gjengjeldelse vil både være formelle og uformelle sanksjoner mot arbeidstaker som følge av varslingen.<sup>43</sup> Det vil også omfatte forhold med mindre synlige reaksjoner,<sup>44</sup> som å ikke si hei til arbeidstakeren på arbeidsplassen eller ignorere.<sup>45</sup> Utover dette kan det også være en handling som i utgangspunktet ikke vil anses å være gjengjeldelse, men som kan utvikle seg til å bli det over tid.<sup>46</sup>

Arbeidsmiljøloven § 2 A-4 andre ledd skal ikke tolkes antitetisk, der arbeidsgiver ikke kan gjengjelde selv om varslingen faller utenfor vernet. I slike tilfeller er arbeidstaker beskyttet etter arbeidsmiljølovens regler om forsvarlig arbeidsmiljø, og krav om saklig oppsigelse og avskjed.<sup>47</sup> Om det ikke var for dette kunne arbeidstakere i større grad unngått å gi beskjed om kritikkverdige forhold tilfelle en ikke mottok varslingsvern, i frykt for represalier. Dette kunne resultert i at varslingsreglene ikke var reelle.<sup>48</sup>

Det følger av arbeidsmiljøloven § 2 A-4 andre ledd at den ugunstige handling, praksis eller unnlattelse er «(...) en følge av eller en reaksjon på (...)» at arbeidstaker har varslet. Ordlyden innebærer at det kreves en årsakssammenheng mellom varslingen og den ugunstige handling, praksis eller unnlattelse. En handling fra arbeidsgiver etter varslingsvern kan dermed være lovlig, så fremt handlingene har andre saklige grunner enn varslingen.<sup>49</sup>

### 2.2.2 Nærmere om bevissituasjonen

Det som må bevises er at det har skjedd en negativ reaksjon etter varslingsvern som faller innenfor arbeidsmiljøloven § 2 A-4 andre ledd, og at den negative reaksjonen står i en direkte årsakssammenheng med varslingen. Forbud mot gjengjeldelse skal ikke innskrenke

---

<sup>43</sup> Prop. 74 L (2018-2019) side 53

<sup>44</sup> NOU 2018: 6 side 68

<sup>45</sup> LH-2016-36029

<sup>46</sup> Sundet, Tron Løkken, *Karnov lovkommentar til arbeidsmiljøloven*, note 3 til aml. § 2 A-4 andre ledd

<sup>47</sup> Aml. § 2 A-4 andre ledd; Aml. §§ 15-7 og 15-14; NOU 2018: 6 side 52

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) side 8; Haugen og Storhaug (2022) side 78

<sup>49</sup> NOU 2018: 6 side 28

arbeidsgivers styringsrett.<sup>50</sup> Imidlertid vil regler om gjengjeldelse likevel begrense arbeidsgivers styringsrett, da arbeidsgiver ikke kan reagere på hvilken som helst måte mot arbeidstaker grunnet varslingen. Det trekkes en grense mot normale reaksjoner fra arbeidsgiver mot varslingen, som motytringer.<sup>51</sup>

Det finnes lite praksis som viser hva som kan være den nedre grensen for gjengjeldelse etter varsling.<sup>52</sup> Dette er antakelig på grunn av at gjengjeldelse kan betraktes som mye, og har et kompleks bevistema og bevissituasjon.<sup>53</sup> Bevissituasjonen kan være spesielt utfordrende å håndtere, til dels grunnet at det kan være vanskelig å dokumentere at en gjengjeldelse faktisk har skjedd, samt at hendelsen står i en årsakssammenheng med varslingen.<sup>54</sup> Noen former for gjengjeldelse er mer vanskelig å bevise enn andre. Et eksempel på dette er utfrysing, som er en typisk subtil form for gjengjeldelse.<sup>55</sup> Dette belyses av blant annet LF-2022-127938 og LH-2016-36029. I nevnte dommer mente varslerne seg gjengjeldt på bakgrunn av blant annet utfrysning, og retten måtte vurdere om det foreligger utfrysning ved å tolke ulike bevis som muntlig uttalelser og atferd.<sup>56</sup> Dette illustrerer den utfordrende bevissituasjonen, da muntlige uttalelser og atferd kan være vanskelig å dokumentere og tolke. Hvertfall om uttalelsene og atferden gjøres mer diskret uten vitner.<sup>57</sup>

### 2.2.3 Hvorfor har vi regler om forbud mot gjengjeldelse etter varsling?

Regler om forbud mot gjengjeldelse etter varsling sikrer at varslingsreglene er reelle og styrker yringsfriheten til arbeidstaker.<sup>58</sup> På denne måten skal reglene prøve å beskytte arbeidstakere mot å bli møtt med gjengjeldelse.<sup>59</sup> Reglene bidrar også til at flere våger å varsle, som en ser eksempelvis fra en rapport dannet av Arntzen de Besche som viser at etter regler om varsling fremkom, økte slike saker for domstolen.<sup>60</sup>

---

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) side 119; Arbeidsgivers styringsrett blir definert som «(...) arbeidsgiver rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, samt til å ansette og si opp arbeidstakere. (...)», jf. NOU 2018:6 side 60

<sup>51</sup> NOU 2018: 6 side 28; Dette er også i lys av at det foreligger lite rettspraksis på området, og ingen Høyesterettsdommer

<sup>52</sup> NOU 2018: 6 side 68

<sup>53</sup> NOU 2018: 6 side 136

<sup>54</sup> NOU 2018: 6 side 68

<sup>55</sup> NOU 2018: 6 side 116 og 171

<sup>56</sup> LH-2016-36029; LF-2022-127938

<sup>57</sup> Ystgaard (2017) side 179

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) side 8; Haugen og Storhaug (2022) side 77-78

<sup>59</sup> Prop. 74 L (2018-2019) side 38

<sup>60</sup> NOU 2018: 6 side 196

Imidlertid oppfatter likevel flere arbeidstakere at varslingsvernet ikke er reelt. Dette kan skyldes at arbeidstakere mener at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven er vanskelig å tolke, og finner bevissituasjonen utfordrende.<sup>61</sup> I tillegg kan det fortsatt være arbeidstakere som velger å ikke varsle i frykt for konsekvenser.<sup>62</sup> For å fremme yringsklima på arbeidsplassen er det viktig å skape tillit mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, samt etablere interne varslingsrutiner.<sup>63</sup> En negativ virkning av varslingsregler er at det er ofte den som varsler får oppmerksomheten, som kan da trekke vekk fokus fra det som det varsles om.<sup>64</sup>

Departementet viser at varslingsreglene har hatt positive virkninger, da det har ført til bedre arbeidsmiljø, HMS, og økonomi. I tillegg har det bidratt til å avdekke, samt forbedre og endre, kritikkverdige forhold. Varslingsreglene har også en forebyggende effekt, da risikoen for varsling kan føre til at det er mindre fristende å iverksette og opprettholde noe kritikkverdig i virksomheten.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> NOU 2018: 6 side 136

<sup>62</sup> NOU 2018: 6 side 83 og 115;

<sup>63</sup> Haugen og Storhaug (2022) punkt 3 side 79 og punkt 5.1 side 88

<sup>64</sup> NOU 2018: 6 side 134

<sup>65</sup> NOU 2018: 6 side 35-36

## **3 Beviskrav og bevisbyrde**

### **3.1 Beviskrav i saker om gjengjeldelse etter varsling**

#### 3.1.1 Det alminnelige beviskravet

I Norge har vi et prinsipp om fri bevisvurdering. Ved fri bevisvurdering styrer dommeren vurderingen av bevisene, der målet er å finne det riktige faktum.<sup>66</sup> Imidlertid blir fri bevisvurdering begrenset av regler om beviskrav og bevisbyrde.<sup>67</sup>

Beviskrav blir definert som hva som skal til for å legge en påstand til grunn.<sup>68</sup> I sivile saker er det alminnelige beviskravet sannsynlighetsovervekt, som ble utviklet av p-pilledommen II.<sup>69</sup> Dette beviskravet gjelder også i saker om gjengjeldelse etter varsling.<sup>70</sup> Ved alminnelig sannsynlighetsovervekt skal retten legge til grunn det faktum de anser å være mest sannsynlig, etter gjennomgang av bevisene lagt fram i saken.<sup>71</sup>

Det kan argumenteres for at alminnelig sannsynlighetsovervekt kan føre til mer materielt riktig resultat.<sup>72</sup> Dette vil fremme rettferdighet, da det ikke blir vilkårlig hvilket faktum som legges til grunn etter en gjennomgang av bevismaterialet ved et alminnelige beviskrav. Videre vil et alminnelig beviskrav kunne resultere i mer likebehandling, forutberegnelighet og rettssikkerhet.<sup>73</sup>

### **3.2 Bevisbyrde i saker om gjengjeldelse etter varsling**

#### 3.2.1 Den alminnelige bevisbyrderegelen

Bevisbyrde defineres som hvem tvilen skal gå utover om beviskravet ikke er oppfylt.<sup>74</sup> I norsk rett er utgangspunktet at saksøker har bevisbyrden, og bevisbyrderegelen anvendes når det foreligger absolutt bevistvil om beviskravet er oppfylt. Dette vil si at dersom det foreligger absolutt bevistvil om hvilket faktum som er mest sannsynlig, etter en vurdering av bevisene,

---

<sup>66</sup> TvI. § 21-2 første ledd, jf. Backer (2020) side 334

<sup>67</sup> Vangsnes, Jørgen. *Karnov lovkommentar til tvisteloven*, note 1 til tvI. § 21-2 første ledd

<sup>68</sup> Backer (2020) side 309

<sup>69</sup> Rt. 1992 s. 64 side 70; Backer (2020) side 342

<sup>70</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 13; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 11

<sup>71</sup> Rt. 1992 s. 64 side 70; HR-2014-2364-A avsnitt 21; HR-2018-874-A avsnitt 11

<sup>72</sup> Jerkø (2017) side 300 og side 312

<sup>73</sup> Jerkø (2017) side 330-331

<sup>74</sup> Backer (2020) side 341

vil tvilen gå utover den som har reist påstanden.<sup>75</sup> Ved absolutt bevistvil vil det ene faktum være like sannsynlig som det andre.<sup>76</sup>

Imidlertid foreligger det en ulik variant av bevisbyrde i varslingssaker, som kalles delt bevisbyrde. Dette er et unntak fra alminnelig regler om bevisbyrde.<sup>77</sup> Ved delt bevisbyrde skal bevisbyrden være delt mellom saksøker og den saksøkte.<sup>78</sup> Videre skal regelen anvendes ved påstander om enten direkte eller indirekte forskjellsbehandling, ved trakassering, diskriminering eller gjengjeldelse.<sup>79</sup>

### 3.2.2 Delt bevisbyrde i saker om gjengjeldelse etter varsling

I varslingssaker gjelder det, som presentert over, regler om delt bevisbyrde. Det som særpreger delt bevisbyrde, er at bevisbyrden blir delt mellom saksøker og saksøkte. Dette kommer til uttrykk blant annet i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 fjerde ledd (min utheving):

*«Dersom arbeidstaker legger frem opplysninger som **gir grunn til å tro** at det har funnet sted gjengjeldelse, må arbeidsgiver **sannsynliggjøre** at det likevel ikke har funnet sted slik gjengjeldelse.»*

Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 fjerde ledd starter arbeidstakeren med bevisbyrden, og må legge frem opplysninger som «gir grunn til å tro» at det har skjedd en gjengjeldelse etter varsling. Ordlyden av «gir grunn til å tro» tilsier at arbeidstaker må framlegge bevis som indikerer at det har skjedd en gjengjeldelse. Videre vil ordlyden antyde at det foreligger et lempeligere beviskrav for arbeidstaker for å snu bevisbyrden, enn det som følger av alminnelig sannsynlighetsovervekt.<sup>80</sup> Det uttales i forarbeidene at det er nok at arbeidstaker kan vise at det har skjedd en varsling, og at en negative reaksjon kom i kort tid etter dette.<sup>81</sup> Dermed skal det ikke mye til før dette er oppfylt.<sup>82</sup> Imidlertid vil rene påstander fra arbeidstaker ikke være nok. Arbeidstaker må vise til indikasjoner om gjengjeldelse, basert på objektive ytre omstendigheter.<sup>83</sup> Dette gjør at arbeidsgiver ikke får grunnløse søksmål mot

---

<sup>75</sup> NOU 2018: 6 side 28; Backer (2020) side 341-342

<sup>76</sup> Røtterstad (2021) side 28

<sup>77</sup> Syse og Helgeland (2009) side 585

<sup>78</sup> Aml. § 2 A-4 fjerde ledd

<sup>79</sup> Se ldl. § 37 og aml. §§ 2 A-4 fjerde ledd og 13-8

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) side 57; Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) side 191

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) side 44; NOU 2018: 6 side 52

<sup>82</sup> NOU 2018: 6 side 52

<sup>83</sup> HR-2012-580-A avsnitt 38; Strandberg (2022) side 519-520

seg.<sup>84</sup> Det sentrale ved delt bevisbyrde er at det skal lite til før bevisføringsansvaret går over på den saksøkte.<sup>85</sup>

Når arbeidstaker har vist til opplysninger som «gir grunn til å tro» at det har skjedd en gjengjeldelse, vil bevisbyrden etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 fjerde ledd gå over til arbeidsgiver. Arbeidsgiver må da «sannsynliggjøre» at gjengjeldelse ikke har funnet sted. Ordlyden av «sannsynliggjøre» tilsier at arbeidsgiver må bevise at det er mer enn 50% sannsynlighet for sin påstand. Ved å se ordlyden i sin kontekst må arbeidsgiver etter en alminnelig sannsynlighetsovervekt vise at hendelsen etter varslings varselet, men har andre grunner for seg.<sup>86</sup>

Samlet sett viser dette at delt bevisbyrde er unntak fra hovedregel i sivil rett der tvilen skal gå utover saksøker, og stiller et lavere beviskrav til arbeidstaker for å snu bevisbyrden. Når bevisbyrden går over på arbeidsgiver, vil det imidlertid være det alminnelige beviskravet om sannsynlighetsovervekt igjen.<sup>87</sup> Med dette er det to ulike beviskrav om en er en arbeidstaker eller arbeidsgiver ved delt bevisbyrde. En slik tolkning blir støttet av lagmannsrettens behandling av varslingsaker.<sup>88</sup>

### 3.2.3 Hensyn bak delt bevisbyrde

Reglene om delt bevisbyrde i varslingsaker har som formål å styrke arbeidstakers varslingsvern, som blant annet gjøres ved å stille et lavere beviskrav for arbeidstaker slik at vedkommende lettere kan bevise sin påstand.<sup>89</sup> Arbeidstaker må, som sagt, vise til indikasjoner at det har skjedd en gjengjeldelse før arbeidsgiver får bevisbyrden. Delt bevisbyrde vil også være en oppfordring til begge parter å få saken opplyst, og ikke forholde seg passiv.<sup>90</sup> I tillegg skal regelen også prøve i større grad å likestille partene.<sup>91</sup>

På bakgrunn av den krevende bevissituasjonen i varslingsaker vil hensynet til bevissikring være spesielt viktig.<sup>92</sup> Ved å snu bevisbyrden mot arbeidsgiver vil den part som har best tilgang til opplysningene til virksomheten ha bevisbyrden, og dermed best grunnlag for å

---

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) side 57

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) side 191

<sup>86</sup> Aml. § 2 A-4 andre ledd og fjerde ledd; NOU 2018: 6 side 28; Strandberg (2022) side 521

<sup>87</sup> Strandberg (2022) side 526

<sup>88</sup> LB-2019-58878 punkt 3; LB-2021-70538 punkt 2; LB-2021-43384 punkt 2

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) side 44; NOU 2018: 6 side 171

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) side 57

<sup>91</sup> Robberstad (2021) side 79

<sup>92</sup> NOU 2018: 6 side 172; Strandberg (2022) side 526

bevise at handlingen etter varsling ikke er begrunnet i varselet.<sup>93</sup> I tillegg vil delt bevisbyrde fremme hensyn til effektiv håndheving, da regelen vil føre til at arbeidsgivere i større grad tenker før de handler.<sup>94</sup> Det vil også bevisstgjøre arbeidsgivere slik at de får en mer ryddig saksbehandling.<sup>95</sup>

### 3.2.4 Hvordan blir delt bevisbyrde anvendt i praksis?

Forståelsen og anvendelsen av delt bevisbyrde er et omdiskutert tema i praksis. Det er få rettsavgjørelser som bidrar til å avklare forståelsen av delt bevisbyrde, og det er dermed vanskelig å vite om det har fungert i praksis som tiltenkt.<sup>96</sup> Videre blir de ulike oppfatningene om hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres fremstilt.

På den ene siden blir det argumentert av juridiske teoretikere at delt bevisbyrde består av en to-trinns vurdering.<sup>97</sup> Dette kommer til uttrykk av blant annet lovbestemmelsene på området.<sup>98</sup> Ifølge forarbeidene er ordlyden i lovbestemmelsene ment å sette et lavere beviskrav til saksøkeren ved delt bevisbyrde.<sup>99</sup> Forarbeidene uttaler videre at saksøker skal fremlegge opplysninger som støtter sin påstand, hvorpå saksøkte skal sannsynliggjøre sin påstand. Det skal dermed først etableres en presumsjon fra saksøker, som skal hindre at saksøkte får grunnløse søksmål mot seg.<sup>100</sup> Dette vil sikre en mer effektiv håndheving av lov, da saksøker kan ha vanskeligheter med å oppfylle beviskrav etter alminnelige regler om sannsynlighetsovervekt.<sup>101</sup> Videre blir det uttalt at en regel om delt bevisbyrde skal ha samme innhold som EU/EØS-direktiver, og dermed gi et like godt vern som EU-direktivene.<sup>102</sup> Denne tolkningen av delt bevisbyrde blir støttet av flere avgjørelser fra Høyesterett,<sup>103</sup> lagmannsrettsdommer i varslingssaker,<sup>104</sup> og av juridiske teoretikere.<sup>105</sup>

---

<sup>93</sup> NOU 2018: 6 side 171-172

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 34 (2000-2001) side 13-14

<sup>95</sup> HR-2012-580-A avsnitt 36

<sup>96</sup> NOU 2018: 6 side 171; Det foreligger bare tre Høyesterettsdommer som vurderer delt bevisbyrde noe

<sup>97</sup> Syse og Helgeland (2009) side 592; Strandberg (2022) side 514 og 519

<sup>98</sup> Aml. §§ 2 A-4 fjerde ledd og § 13-8, og ldl. § 37; Se punkt 3.2.2

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) side 191; NOU 2018: 6 side 52

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 34 (2000-2001) side 14; Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) side 57

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) side 56

<sup>102</sup> Syse og Helgeland (2009) side 589

<sup>103</sup> Se HR-2012-580-A avsnitt 38-40; HR-2014-831-A avsnitt 64-65, jf. Austgulen og Jonassen (2022) punkt IV side 5

<sup>104</sup> LB-2019-58878 punkt 3; LB-2021-70538 punkt 2; LB-2021-43384 punkt 2

<sup>105</sup> Austgulen og Jonassen (2022) punkt V side 7-8; Strandberg (2022) side 517 og 519



På den andre siden argumenterer juridiske teoretikere for at delt bevisbyrde bare får utslag etter ferdig bevisvurdering ved bevistvil. Dette innebærer at det ikke vil foretas en to-trinns vurdering som illustrert over, men en helhetsvurdering av bevisene etter alminnelig sannsynlighetsovervekt.<sup>106</sup> Det vil da være faktum som avgjør om det er brudd på reglene, og ikke regelen om delt bevisbyrde.<sup>107</sup> Denne tolkningen er mer i tråd med den alminnelige regelen om bevisbyrde, hvor bevisbyrde skal anvendes ved absolutt bevistvil.<sup>108</sup> I den forbindelse kan Høyesterettsdommen HR-2020-2476-A tolkes på denne måte, noe som blir gjort av blant annet lagmannsretten.<sup>109</sup> Høyesterettsdommen reiser spørsmål om det foreligger seksuell trakassering mot en kvinnelig ansatt i et verksted, og tar opp spørsmålet om hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres i forhold til dette. I dommen uttales det at delt bevisbyrde ikke er et unntak fra det alminnelige beviskravet om sannsynlighetsovervekt, og at regelen skal anvendes ved absolutt bevistvil.<sup>110</sup> Dette kan tyde på at Høyesterett fraviker tidligere standpunkter tatt av Høyesterett, samt tolker lovgivers intensjon på en annerledes måte. Det kan imidlertid reises spørsmål om Høyesterettsdommen har ment å være retningsgivende for hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres generelt.<sup>111</sup> Dette belyses av at Høyesterett uttaler at delt bevisbyrde skal fastsettes på bakgrunn av både bevisspørsmålet og bevissituasjonen i den konkrete saken.<sup>112</sup> Dette blir behandlet nærmere i punkt 4.1.3 og 4.1.4.

Som illustrert over ser en at det foreligger ulike meninger om hvordan delt bevisbyrde skal tolkes og anvendes. Den ene siden mener at delt bevisbyrde skal anvendes først etter ferdig bevisvurdering ved absolutt bevistvil, mens den andre mener det skal foretas en to-trinns vurdering i tråd med ordlyd til lovbestemmelsene på området. En uklarhet rundt praktisering og forståelse av delt bevisbyrde kan føre til svekket rettssikkerhet og en mer vilkårlig behandling av saker. Det blir videre interessant å undersøke om de ulike måtene å behandle delt bevisbyrde på i praksis har påvirket Diskrimineringsnemnda sin anvendelse og forståelse av delt bevisbyrde.

---

<sup>106</sup> Robberstad (2021) side 91; Strandberg (2022) side 516

<sup>107</sup> Robberstad (2021) side 92

<sup>108</sup> Se punkt 3.2.1

<sup>109</sup> LB-2022-97422

<sup>110</sup> HR-2020-2476-A avsnitt 74-75; Austgulen og Jonassen (2022) punkt IV side 6

<sup>111</sup> Strandberg (2022) side 517-519

<sup>112</sup> HR-2020-2476-A avsnitt 77

## **4 Diskrimineringsnemnda sin praksis av beviskrav og bevisbyrde**

### **4.1 Anvendelse av beviskrav og bevisbyrde i Diskrimineringsnemnda**

#### 4.1.1 Hvordan skal Diskrimineringsnemnda anvende beviskrav og bevisbyrde?

I henhold til anvendelse av beviskrav og bevisbyrde uttaler Diskrimineringsnemnda at delt bevisbyrde skal anvendes ved absolutt bevistvil, hvor det alminnelige prinsippet om sannsynlighetsovervekt ellers gjelder.<sup>113</sup> Selv om dette blir omtalt i forbindelse med diskriminering, vil det også være gjeldende i varslingsaker som blir belyst av de syv avgjorte sakene om gjengjeldelse etter varsling som følger denne praksis.<sup>114</sup> Videre vil det foretas en nærmere undersøkelse av hvordan delt bevisbyrde anvendes og forstås i Diskrimineringsnemnda, og spesielt i varslingsaker.<sup>115</sup> Dette vil gi en innsikt om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingsaker, og om denne behandlingen er forenelig med rettssikkerhetshensyn.

#### 4.1.2 Diskrimineringsnemnda sin anvendelse og forståelse av delt bevisbyrde

Diskrimineringsnemnda skal som utgangspunkt anvende og forstå beviskrav og bevisbyrde, nærmere bestemt delt bevisbyrde, i tråd med domstolen.<sup>116</sup> Imidlertid er det en uklarhet rundt hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres.<sup>117</sup> Det blir dermed interessant å undersøke om en slik uklarhet har påvirket Diskrimineringsnemndas praksis.

Først undersøkes det nærmere hvordan Diskrimineringsnemnda har anvendt og tolket delt bevisbyrde i varslingsaker. I klagesak 21/642 reises det spørsmål om det foreligger gjengjeldelse etter varsling. Ved anvendelse av delt bevisbyrde viser Diskrimineringsnemnda til HR-2020-2476-A. I sak 21/642 blir det uttalt, i lys av Høyesterettsdommen, at det alminnelige beviskravet om sannsynlighetsovervekt gjelder i bevisvurdering ved gjengjeldelse

---

<sup>113</sup> Diskrimineringsnemnda, «Om regelverket», (u.å.) <https://www.diskrimineringsnemnda.no/regelverk/om>

<sup>114</sup> Når sakene er avgjort vil dette tilsi saker der Diskrimineringsnemnda har truffet et vedtak, og saken har dermed ikke resultert i henleggelse, avvisning eller avslutning; Se Diskrimineringsnemnda (09.05.2022) klagesak 21/642 side 10; (16.12.2022) klagesak 21/619 side 9; (06.01.2023) klagesak 22/360 side 4; (06.01.2023) klagesak 22/21 side 7-8; (09.01.2023) klagesak 21/768 side 14-15; (23.01.2023) klagesak 21/777 side 12; (31.01.2023) klagesak 21/538 side 6

<sup>115</sup> Se punkt 3.2.2

<sup>116</sup> Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) side 57-58

<sup>117</sup> Se punkt 3.2.4

etter varslings, og at reglene om delt bevisbyrde skal anvendes ved absolutt bevisvil.<sup>118</sup> Delt bevisbyrde har da bare betydning etter ferdig bevisvurdering, og det blir ikke gjennomført en to-trinns vurdering. Det uttales følgende i vedtaket:

«(...) Nemnda må legge til grunn det faktum som etter en samlet vurdering av bevisene er mest sannsynlig, se for eksempel Høyesteretts dom i HR-2020-2476-A, avsnitt 74 og 75. Dersom det etter en slik bevisvurdering unntaksvis er absolutt bevisvil, fremgår det av bevisbyrderegelen i aml. § 2 A-4 fjerde ledd at tvilen vil gå utover den påstått ansvarlige.»<sup>119</sup>

Diskrimineringsnemnda konkluderte med at den negative reaksjonen ikke stod i årsakssammenheng med varslings, og at arbeidstaker dermed ikke ble utsatt for gjengjeldelse. Sak 21/642 illustrerer hvordan delt bevisbyrde praktiseres i varslingsaker, da praksis rundt delt bevisbyrde er samstemt på dette området.<sup>120</sup> Diskrimineringsnemnda vil også i varslingsaker vise til HR-2020-2476-A ved sin tolkning av delt bevisbyrde.<sup>121</sup> Dette tyder at Diskrimineringsnemnda tolker Høyesterettsdommen som retningsgivende angående hvordan delt bevisbyrde skal anvendes i varslingsaker. Bakgrunnen for dette er trolig at Diskrimineringsnemndas praksis om delt bevisbyrde skal være i tråd med domstolen sin, og HR-2020-2476-A ble avgjort før Diskrimineringsnemnda fikk myndighet til å behandle varslingsaker.<sup>122</sup> I tillegg vil Høyesterettspraksis ha større rettskildeverdi enn forvaltningspraksis, og vil være en relevant rettskilde å legge vekt på.<sup>123</sup>

Selv om det foreligger samstemt praksis i varslingsaker, er det fortsatt av betydning å undersøke hvordan Diskrimineringsnemnda tolker og anvender delt bevisbyrde generelt for å se om det foreligger avvik. Først er det relevant å se nærmere på hvordan delt bevisbyrde ble anvendt og forstått i Diskrimineringsnemnda før HR-2020-2476-A ble avstemt og før Diskrimineringsnemnda fikk myndighet til å behandle varslingsaker. I den tidligere klagesaken 19/344, var spørsmålet om en arbeidsgiver handlet i strid med forbudet mot

---

<sup>118</sup> Diskrimineringsnemnda (09.05.2022) klagesak 21/642 side 10

<sup>119</sup> Diskrimineringsnemnda (09.05.2022) klagesak 21/642 side 10

<sup>120</sup> Punkt 4.1.1. Se også fotnote 114

<sup>121</sup> Diskrimineringsnemnda (09.05.2022) klagesak 21/642 side 10; (16.12.2022) klagesak 21/619 side 9; (06.01.2023) klagesak 22/360 side 4; (06.01.2023) klagesak 22/21 side 7-8; (09.01.2023) klagesak 21/768 side 14-15; (23.01.2023) klagesak 21/777 side 12; (31.01.2023) klagesak 21/538 side 6

<sup>122</sup> Ot.prp.nr. 35 (2004-2005) side 57-58

<sup>123</sup> Kjørstad (2004) Side 142 og 154; Blandhol, Tøssebro og Skotheim (2015) side 328

diskriminering. Det ble her vist til likestillings- og diskrimineringsloven § 37 ved anvendelse av delt bevisbyrde, hvor det ble uttalt følgende:

«(...) Diskriminering anses å ha skjedd dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro» at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke «sannsynliggjør» at det likevel ikke har skjedd (...).<sup>124</sup>

Det ble konkludert med at arbeidstaker ikke hadde blitt utsatt for diskriminering. En ser dermed at Diskrimineringsnemnda anvendte og tolket delt bevisbyrde gjennom en to-trinns vurdering i samsvar med lovens ordlyd, og ikke bare ved absolutt bevistvil, før varslingsaker ble behandlet av Diskrimineringsnemnda og før HR-2020-2476-A ble avstemt.<sup>125</sup> Denne praksisen var også tilsynelatende samstemt i Diskrimineringsnemnda.<sup>126</sup> Det er imidlertid vanskelig å danne en slutning på hvorfor denne praksisen avviker fra behandlingen av varslingsaker. Likevel kan dette, som nevnt tidligere, skyldes at Diskrimineringsnemnda sin praksis skal være i tråd med domstolen sin, og før HR-2020-2476-A ble avstemt anvendte Høyesterett delt bevisbyrde likt som i sak 19/344.<sup>127</sup>

Nå som det har blitt undersøkt hvordan delt bevisbyrde ble anvendt før HR-2020-2476-A ble avstemt og før Diskrimineringsnemnda fikk kompetanse til å behandle varslingsaker, er det av interesse å se hvordan praksis rundt delt bevisbyrde har utviklet seg generelt i Diskrimineringsnemnda etter denne tid. I klagesak 20/208 ble det reist spørsmål om arbeidsgiver handlet i strid med forbudet mot diskriminering, og om arbeidstaker var utsatt for gjengjeldelse. I denne saken ble det uttalt:

«(...) Gjengjeldelse skal anses å ha skjedd hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at gjengjeldelse har skjedd, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at gjengjeldelse likevel ikke har skjedd, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 37.»<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> Diskrimineringsnemnda (08.06.2020) klagesak 19/344 side 6

<sup>125</sup> Aml. § 13-8 og ldl. § 37; Diskrimineringsnemnda (08.06.2020) klagesak 19/344 side 6

<sup>126</sup> Se blant annet Diskrimineringsnemnda (24.05.2018) klagesak 18/83; (05.06.2018) klagesak 18/157; (13.09.2018) klagesak 18/80; (18.12.2018) klagesak 18/162; (19.12.2018) klagesak 18/20; (04.12.2019) klagesak 19/16; (06.01.2020) klagesak 18/366; (09.06.2020) klagesak 19/112; (17.08.2020) klagesak 18/365; (03.11.2020) klagesak 20/167

<sup>127</sup> HR-2012-580-A avsnitt 38-40; HR-2014-831-A avsnitt 64-65

<sup>128</sup> Diskrimineringsnemnda (15.02.2021) klagesak 20/208 side 8

Resultatet i saken ble at det hverken hadde funnet sted en gjengjeldelse eller diskriminering. Med dette illustreres det at Diskrimineringsnemnda ikke har en samstemt praksis angående delt bevisbyrde generelt per dags dato. Dette er til tross for at Diskrimineringsnemnda har samstemt praksis i varslingssaker, samt har uttalt seg om hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres. En ser dermed at i noen saker henviser Diskrimineringsnemnda til ordlyd i lovbestemmelsene om delt bevisbyrde og gjennomfører en to-trinns vurdering i tråd med dette.<sup>129</sup> I andre saker skal delt bevisbyrde anvendes først etter bevisvurderingen ved absolutt bevisvil.<sup>130</sup> Videre referer Diskrimineringsnemnda til HR-2020-2476-A angående delt bevisbyrde i flere av sine saker.<sup>131</sup> Det foreligger dermed en uenighet innad i Diskrimineringsnemnda om hvordan delt bevisbyrde skal anvendes og tolkes. Dette er på lik linje som generelt i praksis, og Diskrimineringsnemnda har tilsynelatende blitt påvirket av det.<sup>132</sup>

#### 4.1.3 Særlig om sak 22/90

En sak som tar spesielt for seg hvordan Diskrimineringsnemnda skal anvende delt bevisbyrde, er sak 22/90. Her gir Diskrimineringsnemnda en inngående uttalelse om hvordan de mener at delt bevisbyrde skal tolkes og anvendes. Diskrimineringsnemnda har også i denne saken viet en spesiell oppmerksomhet til hvordan delt bevisbyrde blir tolket i HR-2020-2476-A og vurderer om Høyesterettsdommen har ment å være retningsgivende for hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres generelt. I sak 22/90 ble det reist spørsmål om manglende medlemskap i en arbeidstakerorganisasjon utgjorde diskriminering. Nemda konkluderte enstemmig med at saksøker var diskriminert. Imidlertid var det dissens (2-1) om hvordan delt bevisbyrde skal praktiseres.

Flertallet uttaler at delt bevisbyrde skal tolkes i tråd med arbeidsmiljøloven § 13-8 og likestillings- og diskrimineringsloven § 37 hvor en arbeidstaker kun må fremskaffe opplysninger som gir «grunn til å tro» at det har skjedd en diskriminering, og arbeidsgiver må deretter «sannsynliggjøre» at det ikke har skjedd en diskriminering.<sup>133</sup> Flertallet anser denne

---

<sup>129</sup> Diskrimineringsnemnda (17.11.2022) klagesak 22/90; (17.11.2022) klagesak 22/137; (22.11.2022) klagesak 22/98, (24.02.2023) klagesak 22/203, (14.04.2023) klagesak 22/106 side 11

<sup>130</sup> Diskrimineringsnemnda (18.10.2022) klagesak 21/301 side 6; (11.12.2022) klagesak 21/579 side 8; (06.01.2023) klagesak 21/467 side 8;

<sup>131</sup> Diskrimineringsnemnda (03.04.2023) klagesak 22/369 side 8; (13.04.2023) klagesak 22/511 side 11; Se også fotnote 121 om at varslingssaker viser til Høyesterettsdom

<sup>132</sup> Se punkt 4.1.4

<sup>133</sup> Diskrimineringsnemnda (17.11.2022) klagesak 22/90 side 8

praksis i tråd med tidligere praksis fra Diskrimineringsnemnda og domstolene, samt forarbeidende. Videre drøfter flertallet i hvilken grad HR-2020-2476-A endrer praksis for anvendelse av delt bevisbyrde. Ved vurdering av Høyesterettsdommen uttales det at anvendelse av delt bevisbyrde vil avhenge av hvilken sak og faktum det er snakk om.<sup>134</sup> Diskrimineringsnemnda viser at denne Høyesterettsdommen gjelder seksuell trakassering, der det foreligger ord mot ord angående hendelsesforløpet. Nærmere bestemt, foreligger det en usikkerhet om hvorvidt de konkrete hendelsene til grunn for klagen faktisk skjedde, der det er like sannsynlig for at begge hendelsene har funnet sted.<sup>135</sup> Delt bevisbyrde er ikke passende å anvende her, da man må avgjøre hvilket hendelsesforløp som skal legges til grunn etter prinsippet om alminnelig sannsynlighetsovervekt.<sup>136</sup>

Det ble konkludert av flertallet at Høyesterettsdommen ikke hadde til hensikt å endre innholdet i regelen om delt bevisbyrde, men at dens betydning ville variere etter bevisbildet i den konkrete sak. Dersom delt bevisbyrde bare skal anvendes ved absolutt bevisvil, vil ikke denne regelen lenger ha noen funksjon, og det ville heller vært snakk om en omvendt bevisbyrde.<sup>137</sup> Flertallet sin tolkning av HR-2020-2476-A støttes av at Høyesterett viser til flere rettskilder der bevisbyrde snus når det foreligger forhold som gir «grunn til å tro» at diskriminering har skjedd.<sup>138</sup> Dette kan tyde på at Høyesterett i HR-2020-2476-A bare har ment at alminnelig sannsynlighetsovervekt skal anvendes når det oppstår uenighet om de faktiske hendelsene har skjedd ved seksuell trakassering, nærmere bestemt hendelser der det er ord mot ord. I slike tilfeller vil ikke delt bevisbyrde ha en selvstendig betydning, utenom at ved bevisvil går dette utover saksøkte. Videre uttaler flertallet at dersom Høyesterett har ment å endre forståelsen av delt bevisbyrde, burde de vært mer klar på dette.<sup>139</sup> Flertallet legger dermed til grunn at delt bevisbyrde oppstiller en to-trinns vurdering, og skal ikke bare anvendes etter bevisvurderingen ved absolutt bevisvil.

Mindretallet mener at reglene om delt bevisbyrde i likestillings- og diskrimineringsloven § 37 første ledd og arbeidsmiljøloven § 13-8 skal tolkes slik at det foreligger alminnelig sannsynlighetsovervekt i sivile saker. Videre uttaler mindretallet at delt bevisbyrde kun skal anvendes ved absolutt bevisvil, og viser til HR-2020-2476-A avsnitt 74 og 75 for å styrke sitt

---

<sup>134</sup> Diskrimineringsnemnda (17.11.2022) klagesak 22/90 side 8

<sup>135</sup> Ibid. side 8-9; Strandberg (2022) side 518

<sup>136</sup> Diskrimineringsnemnda (17.11.2022) klagesak 22/90 side 8-9

<sup>137</sup> Ibid. side 9

<sup>138</sup> Dette ser en blant annet i HR-2020-2476-A avsnitt 76; Diskrimineringsnemnda (17.11.2022) klagesak 22/90 side 9

<sup>139</sup> Diskrimineringsnemnda (17.11.2022) klagesak 22/90 side 9

synspunkt.<sup>140</sup> Mindretallet mener dermed at lovbestemmelsene om delt bevisbyrde bare er gjeldende etter ferdig bevisvurdering ved absolutt bevisvil.

Selv om flertallet uttaler seg om hvordan de mener at reglene om delt bevisbyrde skal behandles videre i Diskrimineringsnemnda, og hvordan HR-2020-2476-A skal tolkes, blir ikke denne tolkningen alltid fulgt opp av Diskrimineringsnemnda ved videre behandlingen av saker.<sup>141</sup> Dette kan for eksempel ses i de to eneste varslings sakene som referer til Høyesterettsdommen angående delt bevisbyrde, og som faktisk behandler spørsmålet om gjengjeldelse etter varsling. I disse sakene foreligger det ingen tvil om de faktiske hendelsene som ligger til grunn for gjengjeldelse etter varsling, men tvil om hendelsene står i direkte sammenheng med varslingen. Hendelsene var dermed ikke bare basert på ord mot ord, som i HR-2020-2476-A.<sup>142</sup> Dersom det hadde vært et spørsmål om hendelsene etter varsling faktisk hadde skjedd, der begge utfall var like sannsynlig, ville ikke delt bevisbyrde hatt en selvstendig betydning utenom hvem bevisbyrden skal falle på ved absolutt bevisvil, og da kunne det vært mer naturlig å følge praksis i HR-2020-2476-A.<sup>143</sup> Imidlertid bør det bemerkes at HR-2020-2476-A omhandler seksuell trakassering, som har ofte en mer spesiell bevissituasjon. Det kan dermed argumenteres for at det vil være feil å anvende delt bevisbyrde i tråd med HR-2020-2476-A i varslings saker, som trolig uansett ikke har ment å være retningsgivende på dette området. Klagesak 22/106 støtter denne tolkningen ved å uttale at HR-2020-2476-A ikke har til hensikt å gi en generell tolkning av delt bevisbyrde som avviker fra hvordan det har blitt praktisert over lengre tid, men at tolkningen av delt bevisbyrde er knyttet til en anførsel i dommen.<sup>144</sup>

#### 4.1.4 Samlet vurdering

Etter å ha analysert Diskrimineringsnemndas praksis ser en at uenigheten generelt angående tolkning og anvendelse av delt bevisbyrde, vil gjenspeiles også i Diskrimineringsnemndas praksis.<sup>145</sup> Diskrimineringsnemnda har i flere saker tatt utgangspunkt i tolkningen og anvendelsen gjort av HR-2020-2476-A, uten å vurdere om den er ment å være

---

<sup>140</sup> Diskrimineringsnemnda (17.11.2022) klagesak 22/90 side 9-10

<sup>141</sup> Se punkt 4.1.2

<sup>142</sup> Diskrimineringsnemnda (23.01.2023) klagesak 21/777; (16.12.2022) klagesak 21/619; Se også klagesak (17.11.2022) klagesak 22/90 side 9

<sup>143</sup> HR-2020-2476-A avsnitt 78; Diskrimineringsnemnda (17.11.2022) klagesak 22/90 side 9; Strandberg (2022) side 519

<sup>144</sup> Diskrimineringsnemnda (14.04.2023) klagesak 22/106 side 11

<sup>145</sup> Se punkt 3.2.4

retningsgivende for det konkrete tilfellet som blir behandlet. Det virker ikke som at Høyesterettsdommen har ment å være retningsgivende for hvordan delt bevisbyrde skal anvendes generelt, men heller vise hvilken betydning delt bevisbyrde har i saker om seksuell trakassering ved tilfeller der to utfall er like sannsynlig.<sup>146</sup> En slik oppfatning av Høyesterettsdommens uttalelser om delt bevisbyrde vil være mer i tråd med ordlyd i lovbestemmelsene på området, flere uttalelser fra forarbeid og tidligere Høyesterettsdommer.<sup>147</sup>

Selv når Diskrimineringsnemnda gir en uttalelse om hvordan delt bevisbyrde skal tolkes og anvendes, og når tolkningen av delt bevisbyrde oppstilt i HR-2020-2476-A er gjeldende, følger ikke Diskrimineringsnemnda dette i alle saker. En lite samstemt behandling av delt bevisbyrde i Diskrimineringsnemnda kan svekke forutberegnelighet og rettssikkerheten til partene. Det indikerer at det er tilnærmet vilkårlig hvordan Diskrimineringsnemnda behandler saker på dette området. I tillegg kan det gjøre en bevissituasjon i varslingsaker mer komplisert for arbeidstaker enn det allerede er, da det foreligger en usikkerhet rundt hvilket beviskrav han må oppfylle for å få snudd bevisbyrden. En samstemt praksis er viktig for at partene skal kunne forstå hvordan saken deres vil bli behandlet, og hva som kreves for å snu bevisbyrden. Dette vil også fremme hensyn bak delt bevisbyrde som bevissikringshensyn og å gjøre det lettere for arbeidstaker å bevise sin påstand, herunder styrke arbeidstakers varslingsvern.<sup>148</sup>

Det kan reises spørsmål om hvilken betydning det har for resultatet i saken å anvende delt bevisbyrde etter bevisvurderingen ved absolutt bevisvil, og ikke i tråd med ordlyd i lovbestemmelsene. Dette blir blant annet fremmet av juridisk teoretiker Magne Strandberg, som mener at en slik behandling kan være mindre effektivt.<sup>149</sup> Arbeidsgiver må uansett sannsynliggjøre at det ikke foreligger gjengjeldelse, og dersom dette ikke blir gjort vil arbeidstaker få medhold ved å oppfylle sitt lempeligere beviskrav. Det kan dermed reise spørsmål om det har en materiell betydning at delt bevisbyrde praktiseres på to ulike måter.<sup>150</sup> Mangelen på praksis rundt dette spørsmålet begrenser imidlertid en nærmere behandling.<sup>151</sup> En nærmere vurdering av dette vil uansett være utenfor oppgavens omfang, da en vil komme

---

<sup>146</sup> HR-2020-2476-A avsnitt 77-78; Strandberg (2022) side 518

<sup>147</sup> Strandberg (2022) side 519; Se også punkt 3.2.4

<sup>148</sup> Se punkt 3.2.3

<sup>149</sup> Strandberg (2022) side 519; Dette blir også belyst av effektivitetshensyn bak lovbestemmelsen, jf. Punkt 3.2.3

<sup>150</sup> Strandberg (2022) side 519

<sup>151</sup> NOU 2018: 6 side 171; Det foreligger bare tre Høyesterettsdommer på området som blir vist i fotnoter til punkt 3.2.4



inn på en drøftelse om hvordan delt bevisbyrde bør praktiseres. Dette fører oss videre til spørsmålet om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingsaker, som blir undersøkt nærmere i punkt 5.

## **5 En rettspolitisk vurdering og analyse av Diskrimineringsnemnda sin praksis**

### **5.1 Begrunnelsen for utvidelse av Diskrimineringsnemndas myndighet**

#### 5.1.1 Videre fremstilling

Det forelå svært delte meninger blant høringsinstansene angående å tildele Diskrimineringsnemnda kompetanse til å behandle varslingssaker. Flere høringsinstanser, særlig på arbeidstakers side, var positive til dette forslaget. De mente at en behandling i Diskrimineringsnemnda vil styrke vernet for arbeidstakere, og resultere i at flere arbeidstakere varsler om kritikkverdige forhold.<sup>152</sup> Imidlertid stilte flere høringsinstanser, særlig på arbeidsgiversiden, seg kritiske da de mente at dette vil svekke rettssikkerhet for partene.<sup>153</sup> Til tross for motstridende synspunkter fikk Diskrimineringsnemnda tildelt myndighet til å behandle varslingssaker. Denne myndigheten ble tildelt til Diskrimineringsnemnda for å få et lavterskeltilbud for varsling, som vil føre til en mer effektiv behandling av varslingssaker.<sup>154</sup> Videre blir de kritiske synspunktene fra høringsinstansene fremstilt, og hvorfor Diskrimineringsnemnda fikk tildelt utvidet myndighet på tross av dette. Den rettspolitiske vurderingen og analysen blir fremstilt i punkt 5.2.

#### 5.1.2 Prinsipper for saksbehandling

Flere høringsinstanser har uttrykt bekymring for at Diskrimineringsnemndas saksbehandling ikke ivaretar partenes rettssikkerhet i tilstrekkelig grad, da deres saksbehandling skiller seg fra domstolens.<sup>155</sup> Diskrimineringsnemnda blir regulert av forvaltningsloven og diskrimineringsombudsloven med forskrifter, mens domstolen i sivile saker blir regulert av tvisteloven. Dette fører til at Diskrimineringsnemndas saksbehandling blir hovedsakelig gjort skriftlig, istedenfor muntlig behandling som er utgangspunktet i domstolen.<sup>156</sup> Ved skriftlig saksbehandling mener flere høringsinstanser at prinsippene om kontradiksjon, muntlighet og

---

<sup>152</sup> Innst. 521 L (2020-2021) side 8; Prop. 154 L (2020-2021) side 15; Landsorganisasjonen i Norge (2020) side 1; NITO (2020) side 1-2; Unio (2020) punkt 1

<sup>153</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 16; Arbeidsgiverforeningen Spekter (2020); KS kommunesektorens organisasjon (2020) side 1-2; Næringslivets Hovedorganisasjon (2020) side 2

<sup>154</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 17 og 23; Se også punkt 1.2

<sup>155</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 16; Arbeidsgiverforeningen Spekter (2020); KS kommunesektorens organisasjon (2020) side 2; Næringslivets Hovedorganisasjon (2020) side 2

<sup>156</sup> Diskrimineringsombudsloven § 9; Tvl. § 1-1 andre ledd; Se punkt 1.2

bevisumiddelbarhet ikke blir ivaretatt, som er viktig prinsipper for å ivareta partenes interesser og rettssikkerhetshensyn. Flere høringsinstanser har derfor argumentert for at varslingssaker bør behandles av domstolen, fremfor Diskrimineringsnemnda.<sup>157</sup>

Ved spørsmål om Diskrimineringsnemnda skulle få utvidet myndighet ble det vurdert av departementet om deres saksbehandling fører til svekket rettsikkerhet for partene. Departementet uttaler at det ikke er mulig å anvende like omfattende regler som i tvisteloven i et forvaltningsorgan som Diskrimineringsnemnda, uten at det vil ha en innvirkning på effektivitetshensyn og lavterskeltilbud.<sup>158</sup> Videre uttales det at rettssikkerheten til partene blir opprettholdt gjennom skriftlig behandling, da prinsippet om kontradiksjon er ivaretatt ved at partene får uttale seg i saken skriftlig, samt imøtegå motpartens anførsler.<sup>159</sup>

Departementet vurderte også behovet for bevisumiddelbarhet og muntlig behandling. Ved bevisumiddelbarhetsprinsippet vil bevisene føres direkte foran domstolen, og dette står i sammenheng med muntlighetsprinsippet. Hensyn bak bevisumiddelbarhetsprinsippet er å skape et sikrere grunnlag for domstolen før de avgjør en sak og bidra til en mer effektiv saksbehandling ved at bevisene behandles under hovedforhandling.<sup>160</sup> I tillegg gjør det at domstolen lettere kan vurdere ulike bevis opp mot hverandre i en bevisvurdering.<sup>161</sup> Ved spørsmål om behov for bevisumiddelbarhet uttaler departementet at det ikke er nødvendig i Diskrimineringsnemnda, ettersom at de er et lavterskeltilbud.<sup>162</sup> Bevisene vil bli tilstrekkelig gjennomgått av Diskrimineringsnemnda ved den skriftlige behandlingen, slik at prinsippet om bevisumiddelbarhet og muntlig behandling vil virke omstendelig. Imidlertid kan det gjennomføres muntlige behandlinger om Diskrimineringsnemnda ser et behov for det, som eksempelvis grunnet bevissituasjonen.<sup>163</sup> Departementet mener derfor at partenes rettssikkerhet blir ivaretatt gjennom skriftlig behandling, og at Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingssaker.

### 5.1.3 Saksbehandlingstid

---

<sup>157</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 16; KS Kommunesektorens organisasjon (2020) punkt 3.2 side 2; Næringslivets Hovedorganisasjon (2020) punkt 4.1 side 2

<sup>158</sup> Prop. 80 L (2016-2017) side 92; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 9-10

<sup>159</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 18; Kontradiksjonsprinsippet begrunnelse er at partene skal få ytre seg om sin egen sak, slik at en skal få materielle riktige avgjørelser og godt nok opplyst sak, jf. Backer (2020) side 99 og 111

<sup>160</sup> Backer (2020) side 100

<sup>161</sup> Backer (2020) side 318

<sup>162</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 19

<sup>163</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 19; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 9-10

Det blir videre kritisert at saksbehandlingstiden til Diskrimineringsnemnda er for lang,<sup>164</sup> som kan gå utover rettssikkerhetshensyn. Det vises at en kan risikere å måtte vente i mer enn 9 måneder for å få behandlet saken sin i Diskrimineringsnemnda, hvor behandling av varslingssaker i tillegg kan føre til en enda lengre saksbehandlingstid.<sup>165</sup> Denne situasjonen kan også føre til annerledes prioritering av andre saker.<sup>166</sup> Ved en så lang saksbehandlingstid vil partene ha saken hengende over seg i lengre tid, som kan være svært belastende.<sup>167</sup>

Departementet har tilsynelatende ikke uttalt seg angående saksbehandlingstid ved tildeling av utvidet myndighet til Diskrimineringsnemnda, med unntak at varslingssakene skal bli behandlet mer effektivt.<sup>168</sup> Imidlertid har departementet uttalt seg generelt om saksbehandlingstid i forvaltningsorgan hvor sak behandles i en-instans. Departementet viser at en-instansmodell vil føre til en raskere saksbehandlingstid, i motsetning ved behandling i to instanser.<sup>169</sup> I tillegg argumenteres det for at en skriftlig behandling av saken, i motsetning til muntlig, vil redusere saksbehandlingstiden.<sup>170</sup> Et forvaltningsorgan med gode faglige forutsetninger og gode saksbehandlingsregler vil dermed gi en kortere saksbehandlingstid, og være forenelig med rettssikkerhetshensyn.<sup>171</sup>

#### 5.1.4 Sammensetning og kompetanse

Det har blitt fremmet kritikk mot Diskrimineringsnemndas sammensetning og kompetanse, som hevdes å være utilstrekkelig for å ivareta rettssikkerheten.<sup>172</sup> I tillegg blir det fremmet at det er for lite tverrfaglig kompetanse i Diskrimineringsnemnda, da det bare er juridisk kompetanse blant nemndsmedlemmene.<sup>173</sup> Dette er i lys av at saker om gjengjeldelse etter varsling har en mer kompleks bevissituasjon og bevistema enn sakene Diskrimineringsnemnda behandler fra før, blant annet grunnet den uklare definisjonen på hva som er gjengjeldelse. Videre vil dette føre til at varslingssaker skiller seg fra saker om

---

<sup>164</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 15-16; FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold (2020); Hovedorganisasjonen Virke (2020)

<sup>165</sup> FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold (2020); Likestillings- og diskrimineringsombudet (2020) punkt 1.1

<sup>166</sup> FRI – Forening for kjønns- og seksualitetsmangfold (2020); Hovedorganisasjonen Virke (2020); Likestillings- og diskrimineringsombudet (2020) punkt 1.1; Reform – ressurscenter for menn (2020) under del 1

<sup>167</sup> Hovedorganisasjonen Virke (2020); Diskrimineringsnemnda (2020) side 1

<sup>168</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 17; Se også punkt 1.2

<sup>169</sup> Prop. 80 L (2016-2017) side 34

<sup>170</sup> Prop. 80 L (2016-2017) side 54; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 9

<sup>171</sup> Prop. 80 L (2016-2017) side 34; Prop. 154 L (2020-2021) side 7; Se punkt 5.1.2

<sup>172</sup> Arbeidsgiverforeningen Spekter (2020) punkt *Hvorfor sakstypen ikke er egnet for nemndsbehandling*; KS Kommunesektorens organisasjon (2020) punkt 3.1 side 2

<sup>173</sup> Unio (2020) punkt 2

diskriminering og trakassering, og det argumenteres for at behandling av varslingssaker bør da overlates til domstolen.<sup>174</sup>

Departementet uttaler i denne sammenheng at rettssikkerheten ved behandling av saker i Diskrimineringsnemnda er ivaretatt ved at det er det stilt kvalifikasjonskrav til Nemndlederne. Nemndlederne må både ha juridisk embetseksamen eller master i rettsvitenskap, og dommererfaring.<sup>175</sup> Dette er for å forsikre at lederne har erfaring med bevisbedømmelse, herunder kunnskap om at gjengjeldelse kan skje på mange ulike måter, og erfaring med å vurdere årsakssammenheng. Videre vil de da også ha relevant erfaring for å vurdere om en sak skal behandles muntlig eller skriftlig.<sup>176</sup> Det blir videre presisert at også de øvrige medlemmene i Diskrimineringsnemnda bør ha juridisk bakgrunn og kompetanse.<sup>177</sup> Departementet mener derfor at de har den riktige kompetansen til å fatte korrekte avgjørelser, og en behandling i Diskrimineringsnemnda vil da ikke gå utover partenes rettssikkerhet.<sup>178</sup>

#### 5.1.5 Overprøvningsmulighet

Kritikk har også blitt rettet mot den manglende overprøvningsmulighet av Diskrimineringsnemndas avgjørelse i forvaltningen. Dersom en er uenig i det rettslige bindende vedtak som Diskrimineringsnemnda danner, må det tas videre til domstolen. Dette vil svekke partenes rettssikkerhet, da det vil være mange som ikke ønsker å reise sak for domstolen.<sup>179</sup>

Departementet uttaler at Diskrimineringsnemnda er en-instansløsning.<sup>180</sup> Ved uenighet om vedtaket fra Diskrimineringsnemnda kan partene klage til Sivilombudsmannen,<sup>181</sup> eller bringe saken inn for domstolen.<sup>182</sup> Utgangspunktet i norsk rett er at domstolene har begrenset mulighet til å overprøve et forvaltningsvedtak, men ved varslingssaker har domstolene en

---

<sup>174</sup> Arbeidsgiverforeningen Spekter (2020) punkt *Unntaket for stillingsvernsaker understreker poenget*; KS Kommunesektorens organisasjon (2020) punkt 3.7 og 4 side 6; Politiets fellesforbund (2020) punkt 2 side 2

<sup>175</sup> Diskrimineringsombudsloven § 6 tredje ledd; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 8

<sup>176</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 17-18; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 8

<sup>177</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 17-18; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 8

<sup>178</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 18

<sup>179</sup> Arbeidsgiverforeningen Spekter (2020) *Overprøving av Nemndas avgjørelse: Nok et rettssikkerhetsproblem*; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 10; Politiets fellesforbund (2020) punkt 3.2, side 3

<sup>180</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 7

<sup>181</sup> Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 31; Diskrimineringsnemnda, «Hvem er Diskrimineringsnemnda?» under «Sekretariatets saksforberedelse», (u.å.)

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

<sup>182</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 19

utvidet adgang da vanlig rettssikkerhetshensyn angående overprøving innad i forvaltningen faller bort.<sup>183</sup> Domstolen kan dermed prøve alle sider av saken, herunder prøve Diskrimineringsnemndas skjønnsutøvelse og foreta en legalitetskontroll.<sup>184</sup> Det underliggende kravet kan reises som eget krav til domstolen, da domstolen ikke kan avsi realitetsdommer.<sup>185</sup> Videre blir det vist at Diskrimineringsnemnda er et organ med gode faglige forutsetninger, og dermed har det rette grunnlaget til å treffe korrekte avgjørelser.<sup>186</sup> Dette kan tolkes som at en eventuell overprøving innad i forvaltningen ikke vil være nødvendig, da partenes rettssikkerhet vil bli ivarettatt gjennom overprøving av domstolen og klage til Sivilombudsmannen.

### 5.1.6 Forhold løses på lavest mulig nivå

Flere av høringsinstansene er opptatt av at konflikten skal løses på det laveste nivået, nærmere bestemt internt i virksomheten.<sup>187</sup> Videre uttales det at det bør bli tilbudt konfliktløsende midler som mekling, og at en har denne muligheten i domstolen.<sup>188</sup> Viktigheten av dette blir belyst av en høringsinstans, hvor mekling vil kunne begrense konfliktnivået og redusere belastningen på partene.<sup>189</sup>

Ifølge departementet bør varslingssaker løses på det laveste nivå, og det er dermed hensiktsmessig med et lavterskeltilbud som er lettere tilgjengelig for partene.<sup>190</sup> Varslingsutvalget mener at en god håndtering av varslingssak bør ha som mål at både varsler og den som det blir varslet om fortsetter å arbeide i selskapet etter behandling av saken. Dette understreker viktigheten av å løse saken på det laveste nivået, noe som vil sikre at relasjonen til de berørte partene blir ivarettatt.<sup>191</sup> Hovedansvaret for håndtering av varslingssaker bør dermed ligge hos arbeidsgiver og virksomheten, og alternativt hos offentlige tilsyn.<sup>192</sup> Videre vil reglene om forsvarlig varsling i arbeidsmiljøloven fremme dette.<sup>193</sup> Dette tyder at

---

<sup>183</sup> Diskrimineringsombudsloven §§ 2 andre ledd og 16 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) side 78; Fvl. § 27 b

<sup>184</sup> Diskrimineringsombudsloven § 16 første ledd; Prop. 80 L (2016-2017) side 108

<sup>185</sup> Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 12

<sup>186</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 19

<sup>187</sup> Hovedorganisasjonen Virke (2020); Finans Norge (2020) punkt 3 side 1 og 2; Unio (2020) punkt 2 om *Nemndas kompetanse*

<sup>188</sup> Finans Norge (2020) punkt 3 side 1 og 2; Unio (2020) punkt 2 om *Nemndas kompetanse*

<sup>189</sup> Unio (2020) punkt 2 om *Nemndas kompetanse*

<sup>190</sup> NOU 2018: 6 side 13-14; Prop. 63 L (2018-2019) side 6, jf. Prop. 154 L (2020-2021) side 17

<sup>191</sup> NOU 2018: 6 side 13-14

<sup>192</sup> NOU 2018: 6 side 13-14

<sup>193</sup> Aml. § 2 A-2; NOU 2018: 6 side 160

Departementet anser Diskrimineringsnemnda som et godt alternativ til internt behandling av varslingssaker.

### 5.1.7 Partene mister rådighet i saken

En høringsinstans hevder at behandling av saker i Diskrimineringsnemnda kan føre til at partene har mindre rådighet over saken sin.<sup>194</sup> Det er Diskrimineringsnemnda som har hovedansvar for at saken er godt nok opplyst, og ikke partene selv som i domstolen.<sup>195</sup> Videre påpekes det at en behandling av domstolene vil resultere i at partene får mer rådighet over saken, da de har mulighet til å gjennomgå vanlig mekling eller rettsmekling.<sup>196</sup>

Diskrimineringsnemnda ble dannet for å være et lavterskeltilbud som avgjør saker om diskriminering, trakassering og gjengjeldelse.<sup>197</sup> Det var ikke ment å være en konflikthåndteringsapparat, ettersom at det allerede eksisterer et etablert lavterskeltilbud for mekling hos konfliktrådet.<sup>198</sup> En meklingsfunksjon vil kunne gå utover Diskrimineringsnemndas effektivitetshensyn og å være et lavterskeltilbud.

## 5.2 Har utvidet myndighet ført til svekket rettssikkerhet?

### 5.2.1 En rettspolitisk vurdering og analyse

Etter å ha fremstilt kritikk angående å tildele utvidet myndighet til Diskrimineringsnemnda, og hvorfor Diskrimineringsnemnda likevel fikk denne kompetansen, skal det undersøkes om kritikken som er reist av høringsinstansene har hold i seg. I forlengelse av dette undersøkes det om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingssaker, og om en slik behandling av sak i Diskrimineringsnemnda er forenelig med rettssikkerhetshensyn.

Det blir reist spesielt kritikk mot Diskrimineringsnemnda saksbehandling da denne er basert på forvaltningsloven, og ikke tvisteloven. Dette innebærer at sakene blir behandlet hovedsakelig skriftlig.<sup>199</sup> Det vurderes dermed først om skriftlig saksbehandling gjør

---

<sup>194</sup> KS Kommunesektorens organisasjon (2020) punkt 2 side 1-2

<sup>195</sup> Tvl. § 21-4 første ledd; FOR-2017-12-20-2260 § 8 fjerde ledd; Prop. 63 L (2018-2019) side 24; Prop. 154 L (2020-2021) side 18

<sup>196</sup> KS Kommunesektorens organisasjon (2020) punkt 2 side 1

<sup>197</sup> Diskrimineringsombudsloven § 7, jf. § 1; Prop. 63 L (2018-2019) side 19; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 6-7

<sup>198</sup> Konfliktrådsloven § 1; NOU 2018: 6 side 192

<sup>199</sup> Se punkt 5.1.2

Diskrimineringsnemnda egnet til å behandle varslingssaker og svekker rettssikkerhet til partene. Selv om det foreligger skriftlig saksbehandling, kan det foretas muntlig behandling ved behov i Diskrimineringsnemnda.<sup>200</sup> Departementet uttaler at det blir gjennomført stadig flere muntlige forhandlinger i Diskrimineringsnemnda.<sup>201</sup> Dette ser en også i varslingssaker, hvor fire varslingssaker har blitt behandlet muntlig per dags dato.<sup>202</sup> Dette har økt fra tidligere år hvor i 2022 ble to saker behandlet muntlig, og ingen i 2021.<sup>203</sup> Det foreligger også en økende trend generelt i Diskrimineringsnemnda da allerede 10 saker i 2023 har blitt behandlet muntlig, mens det var 35 saker i 2022 og 33 saker i 2021.<sup>204</sup> Dette kan tyde på at Diskrimineringsnemnda har riktig kompetanse til å vurdere når en sak bør behandles muntlig, og har sett større behov for muntlig behandling ved varslingssaker. En muntlig behandling utover hva som anses å være nødvendig, vil gå imot hensyn til at Diskrimineringsnemnda skal være effektiv og et lavterskeltilbud.<sup>205</sup>

Videre vil en muntlig behandling i Diskrimineringsnemnda vare i cirka 20-30 minutter,<sup>206</sup> mens i domstolen 2 til 10 arbeidsdager.<sup>207</sup> Muntlige møter i Diskrimineringsnemnda varer dermed kortere enn i domstolen. Det kan reises spørsmål om en slik kortfattet behandling i Diskrimineringsnemnda vil svekke rettssikkerhet til partene, samt om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingssaker. Imidlertid er det viktig å bemerke seg at en muntlig behandling er et supplement til den skriftlige, hvor Diskrimineringsnemnda har satt seg godt inn i bevisene i forkant av en eventuell muntlig behandling.<sup>208</sup> Den muntlige behandlingen er dermed ikke en ren forhandling slik som i domstolen, men mulighet for partene å forklare sine synspunkter, stille spørsmål og eventuelt føre vitnebevis.<sup>209</sup> Med dette vises det at en muntlig behandling i Diskrimineringsnemnda vil uansett være ulik en muntlig forhandling i domstolen. Ved at Diskrimineringsnemnda setter seg inn i bevisene i forkant vil en lengre

---

<sup>200</sup> Se punkt 5.1.2

<sup>201</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 17

<sup>202</sup> Diskrimineringsnemnda (06.01.2023) klagesak 22/21; (09.01.2023) klagesak 21/768; (23.01.2023) klagesak 21/777; (15.02.2023) klagesak 21/648

<sup>203</sup> Diskrimineringsnemnda (16.12.2022) klagesak 21/619; (18.11.2022) klagesak 21/475

<sup>204</sup> Diskrimineringsnemnda, «Avgjorte saker sortert etter resultat/konsekvenser» under «Søk i statistikk», (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk/s%C3%B8kstatistikk>

<sup>205</sup> Prop. 80 L (2016-2017) side 55

<sup>206</sup> Diskrimineringsnemnda, «Munnlege forhandlingar» (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen/muntlige-forhandlinger>

<sup>207</sup> LB-2019-58878; LH-2020-53659; LB-2021-43384; LF-2022-127938; LF-2020-176005

<sup>208</sup> Diskrimineringsnemnda, «Munnlege forhandlingar», (u.å.)

<https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen/muntlige-forhandlinger>; Se punkt 5.1.2

<sup>209</sup> Diskrimineringsnemnda, «Kva er munnlege forhandlingar?» under «Munnlege forhandlingar», (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen/muntlige-forhandlinger>; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 9



muntlig behandling virke omstendelig da dette ikke vil fremme effektivitetshensyn, i tillegg til at det ikke er krav om full bevisumiddelbarhet.<sup>210</sup> En skriftlig behandling kan også føre til at Diskrimineringsnemnda er bedre forberedt i saken enn ved muntlig forhandlinger og bevisumiddelbarhet, som kan resultere i en mer effektiv behandling.<sup>211</sup> Det er også viktig å påpeke at Diskrimineringsnemnda skal være et alternativ til domstolsbehandling, og ikke en ny domstol.<sup>212</sup>

Diskrimineringsnemnda har også ansvar for at saken er godt nok opplyst, og en ser eksempelvis i klagesak 21/516 og klagesak 22/69 at Diskrimineringsnemnda opprettholder denne plikten.<sup>213</sup> Dette er på bakgrunn av at de avsluttet sakene da klageren ikke svarte på etterspørsel om ettersendelse av dokumenter og opplysninger, som ble ansett som nødvendig for at Diskrimineringsnemnda skulle behandle klagen tilstrekkelig.<sup>214</sup> Dette indikerer at en skriftlig behandling, selv om muntlig behandling blir gjennomført ved behov og bevisumiddelbarhetsprinsippet ikke er gjeldende, vil være forenelig med rettssikkerhetshensyn. I tillegg illustrerer det at Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingssaker.

På grunn av skriftlig behandling mener også noen av høringsinstansene at prinsippet om kontradiksjon ikke blir ivaretatt.<sup>215</sup> Ved behandling i Diskrimineringsnemnda får begge partene mulighet til å uttale seg om saken. I tillegg får de kommentere hverandres partsbevis, kommentere redegjørelse av saken dannet av Sekretariatet og eventuelle kommentarer fra Sekretariatet. Videre får partene også imøtegå eventuelle vitnebevis og andre dokumenter som blir fremlagt i saken.<sup>216</sup> Selv om saksbehandlingen er skriftlig i Diskrimineringsnemnda anses prinsippet om kontradiksjon å være ivaretatt. Dette belyser også at en behandling er forenelig med rettssikkerhetshensyn og at Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingssaker.

---

<sup>210</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 19; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 9

<sup>211</sup> Backer (2020) side 319

<sup>212</sup> Diskrimineringsnemnda (2020) side 3; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 7

<sup>213</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 18

<sup>214</sup> FOR-2017-17-20-2260 § 8 fjerde ledd; Diskrimineringsnemnda (18.11.2021) klagesak 21/516; Diskrimineringsnemnda (09.03.2022) klagesak 22/69

<sup>215</sup> Punkt 5.1.2

<sup>216</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 18; Diskrimineringsnemnda (16.12.2022) klagesak 21/619; Diskrimineringsnemnda, «Sekretariatets saksforberedelse», (u.å.)

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

En merknad fra høringsinstanser er at bevisstemaet og bevissituasjonen i varslingsaker kan være komplekse, og at dette kan være utfordrende å behandle for et lavterskeltilbud.<sup>217</sup> I forlengelse av dette blir det reist spørsmål om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingsaker. Diskrimineringsnemnda uttaler selv at varslingsaker har stor likhet med sakene Diskrimineringsnemnda allerede behandler,<sup>218</sup> som underbygger at Diskrimineringsnemnda er egnet.

Det blir vist i punkt 2.2.2 at gjengjeldelse kan komme i mange former, og har da et kompleks bevisstema og bevissituasjon. Dette gjør at det trengs riktig kompetanse for å håndtere varslingsaker. I klagesak 21/538 var spørsmålet om en arbeidsgiver handlet i strid med regler om gjengjeldelse etter varslings, hvor arbeidstaker mente seg gjengjeldt i form av blant annet utfrysing, mobbing, degradering, og en dårlig referanse. Dette belyser at gjengjeldelse kan komme i mange former, samt har en utfordrende bevissituasjon da dette er hendelser som kan være vanskelig å dokumentere og da vurdere. Imidlertid tar ikke Diskrimineringsnemnda stilling til alle hendelsene da de fleste skjedde før utvidet kompetanse ble tildelt,<sup>219</sup> med unntak av referansen. Diskrimineringsnemnda konkluderer med at referansen i dette tilfellet ikke var å anse som gjengjeldelse, da referansen hverken var positiv eller negativ, og dermed ikke en «ugunstig handling» etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 andre ledd.<sup>220</sup> Uansett stod ikke denne hendelsen i årsakssammenheng med varslings. Denne saken viser at Diskrimineringsnemnda er egnet til å identifisere når vilkår for gjengjeldelse er oppfylt, samt behandle årsakssammenheng. I tillegg vil saken belyse den komplekse bevissituasjonen.

En annen sak som illustrerer hvor kompleks bevissituasjon og bevisstemaet kan være er klagesak 21/777, som reiser spørsmål om det foreligger gjengjeldelse etter varslings. Her mente arbeidstaker seg gjengjeldt i form av ekskludering og negative kommentarer. Ved slike reaksjoner vil partsforklaringer og vitneforklaringer ofte være de eneste bevisene, som kan være vanskelig å dokumentere.<sup>221</sup> Imidlertid hadde arbeidstaker i klagesak 21/777 ytterligere bevis i form av lydopptak. Dette gjør det enklere for arbeidstaker å bevise sin påstand, som også gjør det lettere for Diskrimineringsnemnda å vurdere om vilkår for gjengjeldelse etter varslings er oppfylt. I likhet med den foregående saken ble det også i klagesak 21/777

---

<sup>217</sup> Arbeidsgiverorganisasjonen Spekter (2020) punkt *Unntaket for stillingsvernsaker understreker poenget*; Finans Norge (2020) punkt 6 side 2-3; KS Kommunesektorens Organisasjon (2020) punkt 3.1 side 2; Næringslivets Hovedorganisasjon (2020)

<sup>218</sup> Diskrimineringsnemnda (2020) side 1-2

<sup>219</sup> Diskrimineringsnemnda (31.01.2023) klagesak 21/538 side 6

<sup>220</sup> Diskrimineringsnemnda (31.01.2023) klagesak 21/538 side 7-8

<sup>221</sup> Ystgaard (2017) side 179

konkludert med at hendelsene i seg selv oppfyller vilkår for å være en gjengjeldelse, men at de ikke står i en årsakssammenheng med varselet.<sup>222</sup> Dette belyser også at Diskrimineringsnemnda er egnet til å identifisere når vilkår for gjengjeldelse er oppfylt, og behandle årsakssammenheng.<sup>223</sup> Videre blir dette også poengtert av klagesak 21/619, hvor Diskrimineringsnemnda konkluderte med at å få fjernet vaktene sine fra vaktlisten anses som gjengjeldelse, men det stod ikke i årsakssammenheng med varslingen.<sup>224</sup> En siste sak som belyser at Diskrimineringsnemnda er egnet til å identifisere når vilkår for gjengjeldelse er oppfylt, er klagesak 21/642. I denne sak mente Diskrimineringsnemnda at å navngi en varsler, ergo å ikke holde varsleren anonym, ikke anses som gjengjeldelse.<sup>225</sup>

De presenterte sakene demonstrer at Diskrimineringsnemnda er i stand til å håndtere bevissituasjonen og bevistema i varslingsaker. Imidlertid kan ikke sakene som har blitt behandlet anses å ha en spesiell kompleks bevissituasjon. Dette skyldes blant annet at bevisene er i form av dokumenter, lydopptak og e-poster, i tillegg til partsforklaringer og vitnebevis.<sup>226</sup> Ved å ha dokumentert bevis i tillegg til partsforklaringer og vitnebevis, vil det være lettere for Diskrimineringsnemnda å vurdere om vilkår for gjengjeldelse er oppfylt.<sup>227</sup> Etter gjennomgang av nevnte varslingsaker blir det også illustrert at gjengjeldelse kan komme i mange ulike former. Diskrimineringsnemnda mottok påstander om ulike former for gjengjeldelse som ekskludering, utfrysing, negative kommentarer, mobbing, endring av vakter og degradering. Ved disse tilfellene vil det være relativt lett å se om påstandene er en form for gjengjeldelse, da de faller innenfor en av de opplistede eksemplene i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 bokstav a til bokstav c.<sup>228</sup> Diskrimineringsnemnda må imidlertid foreta en nærmere vurdering når det blir påstått gjengjeldelse i form av dårlig referanse og å navngi en varsler, da dette er tilfeller som ikke er direkte opplistet i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 andre ledd.<sup>229</sup> Dette illustrerer at bevistemaet kan være komplekst. Det tydes at Diskrimineringsnemnda klarer å håndtere bevisvurderingen i nevnte varslingsaker, hvor de ser om hendelsene i seg selv kan utgjøre gjengjeldelse, samt vurderer om det foreligger en årsakssammenheng med varslingen. Dette indikerer at Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingsaker.

---

<sup>222</sup> Diskrimineringsnemnda (23.01.2023) klagesak 21/777 side 8 og 18

<sup>223</sup> Det samme gjør Diskrimineringsnemnda (09.05.2022) klagesak 21/642 side 11

<sup>224</sup> Diskrimineringsnemnda (16.12.2022) klagesak 21/619 side 11

<sup>225</sup> Diskrimineringsnemnda (09.05.2022) klagesak 21/642 side 11

<sup>226</sup> Se Diskrimineringsnemnda (09.05.2022) klagesak 21/642: (16.12.2022) klagesak 21/619; (23.01.2023) klagesak 21/777; (31.01.2023) klagesak 21/538

<sup>227</sup> Ystgaard (2017) side 179

<sup>228</sup> Diskrimineringsnemnda (16.12.2022) klagesak 21/619; (23.01.2023) klagesak 21/777

<sup>229</sup> Diskrimineringsnemnda (09.05.2022) klagesak 21/642 side 11; (31.01.2023) klagesak 21/538 side 7-8

Imidlertid foreligger det for få varslingssaker rundt dette for å kunne ta en mer helhetlig vurdering av Diskrimineringsnemndas evne til å behandle slike saker. Dette skyldes av at det bare er foreløpig de fire nevnte sakene hvor Diskrimineringsnemnda faktisk vurderer om det foreligger gjengjeldelse etter varsling.<sup>230</sup> Disse sakene inneholdt dokumentert bevis utover partsforklaringer og vitnebevis, noe som gjør bevissituasjonen mindre kompleks. Saker der bevisene kun består av tolkning av atferd og uttalelser vil være mer utfordrende å vurdere, da dette er vanskelig å dokumentere og kan oppfattes på mange ulike måter.<sup>231</sup> Sakene belyser likevel hvor vanskelig det kan være å vurdere om det foreligger gjengjeldelse, og den komplekse bevissituasjonen. Til tross for dette, indikerer de fire sakene at Diskrimineringsnemnda mestrer denne vurderingen. Det kan reises spørsmål om Diskrimineringsnemnda er uegnet da foreløpig ingen varslingssaker resulterer med brudd på forbudet mot gjengjeldelse etter varsling, men det foreligger for lite praksis til å ta denne vurderingen. Uavhengig av dette kan en vurdere om Diskrimineringsnemnda besitter tilstrekkelig kompetanse til å behandle varslingssaker ved fremtidige tilfeller der det oppstår et mer kompleks bevistema eller bevissituasjon, og i den forlengelse vurdere om de er egnet til å behandle slike saker.

Blant høringsinstansene er det delte meninger om hvorvidt medlemmenes sammensetning og kompetanse i Diskrimineringsnemnda er tilstrekkelig for å håndtere den komplekse bevissituasjonen.<sup>232</sup> Diskrimineringsnemnda uttaler selv i høringssvar at de er vant til bevisvurderinger og vurdere om det foreligger en årsakssammenheng.<sup>233</sup> Videre uttaler de at alle medlemmene i Diskrimineringsnemnda er jurister, og Nemndlederne har dommererfaring og er spesialisert innen rettsfeltene som oppstår i Diskrimineringsnemnda.<sup>234</sup> Ved gjennomgang av de 21 medlemmene i Diskrimineringsnemnda ser en at alle har bred juridisk bakgrunn, hvor 16 av medlemmene har dommererfaring. Alle 5 Nemndlederne oppfyller kvalifikasjonskrav stilt av lovgiver.<sup>235</sup> Videre har alle medlemmene god kompetanse innen ulike rettsområder, inkludert arbeidsrett.<sup>236</sup> Det er som utgangspunkt tre medlemmer i Nemnda som behandler hver sak, der en av dem alltid er en Nemndleder med

---

<sup>230</sup> Diskrimineringsnemnda (31.01.2023) 21/538; (23.01.2023) klagesak 21/777; (16.12.2022) klagesak 21/619; (09.05.2022) klagesak 21/642

<sup>231</sup> Ystgaard (2017) side 179

<sup>232</sup> Se punkt 5.1.4

<sup>233</sup> Diskrimineringsnemnda (2020) side 2

<sup>234</sup> Diskrimineringsnemnda (2020) side 1

<sup>235</sup> Diskrimineringsombudslov § 6 tredje ledd; Diskrimineringsnemnda, «Nemndas medlemmer», (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/nemndas-medlemmer>; Se punkt 5.1.4

<sup>236</sup> Diskrimineringsnemnda, «Nemndas medlemmer», (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/nemndas-medlemmer>

dommererfaring, eller varamedlem som har de samme kvalifikasjonskravene som nemndleder.<sup>237</sup> På denne måten vil hver sak alltid behandles av minst en person med dommererfaring. Ved noen tilfeller vil det være forsterket nemndbehandling, hvor fem nemndmedlemmer behandler saken.<sup>238</sup>

Videre vil Diskrimineringsnemnda enten henlegge eller avvise saker der de blant annet ikke er egnet til å behandle en bevissituasjon.<sup>239</sup> På den ene siden kan dette reise spørsmål om Diskrimineringsnemnda faktisk er egnet til å behandle vanskelige bevissituasjoner, hvor de henlegger eller avviser en sak istedenfor å ta stilling til den. På den andre siden vil dette kun gjelde saker som har blant annet en omfattende bevisstilling, som går utover effektivitetshensyn og lavterskeltilbud.<sup>240</sup> En avvisning eller henleggelse på bakgrunn av bevissituasjonen står dermed ikke i direkte sammenheng med Diskrimineringsnemndas kompetanse. Videre tilsier dette at Diskrimineringsnemnda forstår sin rolle som et lavterskeltilbud, hvor de avviser eller henlegger en sak når de ser at de er uegnet til å behandle den.<sup>241</sup> Dette styrker også rettssikkerheten til partene. Nemndmedlemmene har erfaring med bevisvurdering, og besitter tilstrekkelig kunnskap for å se om det foreligger gjengjeldelse etter varsling. Dersom nåværende nemndmedlemmer ikke har tilstrekkelig kompetanse til å behandle varslingsaker, kan dette antyde at domstolen heller ikke har det grunnet at dommere og Nemndmedlemmene vil ha noe overlappende kompetanse.<sup>242</sup> Det kan dermed konkluderes med at Diskrimineringsnemnda har tilstrekkelig kompetanse til å behandle varslingsaker. Dette tyder at Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingsaker, og at en slik behandling vil være forenelig med rettssikkerhetshensyn.

En annen innvending er at det foreligger mangel på tverrfaglig kompetanse i Diskrimineringsnemnda, da det bare er juridisk kompetanse blant Nemndsmedlemmene.<sup>243</sup> Ved behandling i domstolen er det mulig å ha sakkyndige og andre med annen fagkompetanse enn juridisk, gjennom eksempelvis vitner.<sup>244</sup> Imidlertid har departementet undersøkt hva slags

---

<sup>237</sup> FOR-2017-12-20-2260 § 8 sjettede ledd

<sup>238</sup> FOR-2017-12-20-2260 § 6 femte ledd; Diskrimineringsnemnda (23.01.2023) klagesak 21/777

<sup>239</sup> Diskrimineringsombudsloven § 10; Prop. 63 L (2018-2019) side 25; Diskrimineringsnemnda (02.02.2023) klagesak 21/451 side 5

<sup>240</sup> Diskrimineringsnemnda (02.02.2023) klagesak 21/451 side 5

<sup>241</sup> Prop. 63 L (2018-2019) side 25; Diskrimineringsnemnda (2020) side 2; Dette gjelder også dersom de ikke har den rette kompetansen, om sakene eksempelvis gjelder oppsigelse eller avskjed, jf. Diskrimineringsnemnda (13.12.2021) klagesak 21/654 side 2

<sup>242</sup> Diskrimineringsnemnda, «Nemndas medlemmer», (u.å.) <https://www.diskrimineringsnemnda.no/nemndas-medlemmer>; Se punkt 5.1.4

<sup>243</sup> Se punkt 5.1.4

<sup>244</sup> Tvl. §§ 25-1, 25-2 og 25-6

kompetanse som trengs i Diskrimineringsnemnda ved behandling av varslings saker, og har konkludert med at dette finnes i Diskrimineringsnemnda.<sup>245</sup> Det samme har Diskrimineringsnemnda uttalt selv,<sup>246</sup> og blir belyst av gjennomgangen av Diskrimineringsnemndas medlemmer over. Ved behov kan Diskrimineringsnemnda også få sakkyndig bistand.<sup>247</sup> Dette taler for at det foreligger tilstrekkelig tverrfaglig kompetanse i Diskrimineringsnemnda til å behandle varslings saker.

Et forhold som kan gi grunn til å stille spørsmål om ivaretagelsen av rettssikkerheten til partene og om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslings saker, er Diskrimineringsnemndas inkonsistente behandling av delt bevisbyrde.<sup>248</sup> Hensyn bak delt bevisbyrde er å styrke arbeidstakers varslingsvern.<sup>249</sup> En lite samstemt praksis angående delt bevisbyrde i Diskrimineringsnemnda vil kunne svekke forutberegnelighet og rettssikkerhet til partene.<sup>250</sup> Dette kan tyde at Diskrimineringsnemnda er uegnet til å håndtere varslings saker, og en behandling av dem kan være uforenelig ut fra rettssikkerhetshensyn.

I tillegg behandler Diskrimineringsnemnda delt bevisbyrde i tråd med HR-2020-2476-A i varslings saker, uten å undersøke om denne dom er ment å være retningsgivende generelt angående delt bevisbyrde og anvendelig ved det konkrete tilfellet.<sup>251</sup> Som påpekt i punkt 4.1.4 tyder det at HR-2020-2476-A er ment å redegjøre for delt bevisbyrde i saker om seksuell trakassering der det foreligger ord mot ord angående hendelsene til grunn for trakassering, og ikke vise hvordan delt bevisbyrde skal tolkes generelt.<sup>252</sup> Dette kan også tyde på at Diskrimineringsnemnda er uegnet til å behandle varslings saker, og en behandling av dem vil være uforenelig ut fra rettssikkerhetshensyn.

Det har videre blitt fremmet av flere høringsinstanser at det er ønskelig å løse en konflikt på lavest mulig nivå, nærmere bestemt at konflikten bør løses internt i virksomheten før en går videre eksternt.<sup>253</sup> Imidlertid ved flere tilfeller i varslings saker har partene prøvd å løse konflikt internt før de har gått videre til Diskrimineringsnemnda. Dette fremgår eksempelvis i sak 21/619, hvor arbeidstaker først prøvde å løse saken internt ved hjelp av fagforening før

---

<sup>245</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 18

<sup>246</sup> Diskrimineringsnemnda (2020) side 1

<sup>247</sup> Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 8-9

<sup>248</sup> Se punkt 4.1.2 og punkt 4.1.4

<sup>249</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) side 8; NOU 2018: 6 side 171

<sup>250</sup> Se punkt 4.1.4

<sup>251</sup> Se punkt 4.1.2-4.1.4

<sup>252</sup> Strandberg (2022) side 518

<sup>253</sup> Se punkt 5.1.6

saksøker gikk videre til Diskrimineringsnemnda.<sup>254</sup> Tilsvarende i sak 21/777 ble det forsøkt å finne en minnelig løsning før sak ble klaget videre til Diskrimineringsnemnda.<sup>255</sup>

Arbeidsgiver har også anledning til å håndtere saken grunnet reglene om forsvarlig varsling når arbeidstaker tar opp kritikkverdige forhold.<sup>256</sup> Ved tilfeller der varsling resulterer til gjengjeldelse, og dette ikke lar seg løse på arbeidsplassen, vil et lavterskeltilbud som Diskrimineringsnemnda være et godt alternativ. Dette er i lys at det er en mer kostnadsbesparende og mindre risikofylt måte å få saken behandlet.<sup>257</sup> Videre tyder dette at en behandling av Diskrimineringsnemnda ikke går utover mulighet for å løse saken på det laveste nivået.

En høringsinstans uttaler videre at ved behandling i Diskrimineringsnemnda vil partene ha mindre rådighet over saken enn en behandling i domstolen.<sup>258</sup> Det argumenteres for at en domstolsbehandling vil gi større rom for minnelige løsninger, som partene har mer eierskap til.<sup>259</sup> En behandling av Diskrimineringsnemnda vil ikke avskåre mulighet for mekling mellom partene. Det er partene selv som bestemmer om en sak skal bli behandlet av domstolen eller Diskrimineringsnemnda. Selv om partene mister noe rådighet over saken sin ved behandling i Diskrimineringsnemnda, vil partene likevel kunne benytte seg av konfliktløsende apparater. Partene vil uansett ikke miste mer rådighet i saker behandlet av Diskrimineringsnemnda enn i domstolen. Dette blir belyst ved at partene får anledning til å kommentere hverandres partsforklaringer og vitnebevis, samt sende inn ønsket dokumentasjon til Diskrimineringsnemnda.<sup>260</sup> I tillegg har også klager mulighet til å trekke klagen.<sup>261</sup>

Imidlertid må det bemerkes at reglene i tvisteloven legger mer til rette for minnelig løsning. Etter tvisteloven § 5-4 skal partene gjøre et forsøk på å løse saken minnelig, og når en sak reises for domstolen skal domstolen undersøke om det er grunnlag for minnelig ordning etter tvisteloven § 10-2 andre ledd i småkravsprosess. På en slik måte har partene har større eierskap til konflikten.<sup>262</sup> Dette tyder på at det er hold i argumentet fra høringsinstans, da domstolen legger mer til rette for en minnelig løsning. Lignende bestemmelse eksisterer ikke i

---

<sup>254</sup> Diskrimineringsnemnda (16.12.2022) klagesak 21/619

<sup>255</sup> Diskrimineringsnemnda (23.01.2023) klagesak 21/777

<sup>256</sup> Aml. § 2 A-2

<sup>257</sup> NOU 2018: 6 side 136; Prop. 154 L (2020-2021) side 16-17; Se punkt 5.1.6

<sup>258</sup> Se punkt 5.1.7

<sup>259</sup> KS Kommunesektorens organisasjon (2020) punkt 2 side 1 og punkt 3.2 side 2

<sup>260</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 18; Se punkt 5.1.2

<sup>261</sup> Diskrimineringsnemnda (26.01.2023) klagesak 22/166

<sup>262</sup> Bernt og Blandhol (2022) side 23

Diskrimineringsnemnda. Likevel, som vist over, vil partene i de fleste tilfeller forsøke å behandle sak på lavest mulig nivå før de klager til Diskrimineringsnemnda.

Diskrimineringsnemnda kan da være et bedre alternativ enn behandling i domstolen, som et neste trinn etter et mislykket forsøk på minnelig løsning.<sup>263</sup> Videre finnes det, som sagt i punkt 5.1.7, allerede et lavterskeltilbud i form av konfliktrådet som partene heller kan benytte seg av dersom de ønsker å løse konflikten, enn å få et vedtak av Diskrimineringsnemnda. Dette tyder på at en behandling av varslingssaker er forenelig med rettssikkerhetshensyn, og at Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle slike saker.

Høringsinstansene påpekte også muligheten for økt saksbehandlingstid i Diskrimineringsnemnda ved merarbeid med varslingssaker. De mente at en gjennomsnittlig må vente 9 måneder for vedtak, og dette vil øke ved merarbeid av varslingssaker.<sup>264</sup> Ved å se hen til Diskrimineringsnemndas praksis, ser en at saksbehandlingstiden ligger på rundt 6.6 måneder nå.<sup>265</sup> Dette antyder at en utvidelse av kompetansen til Diskrimineringsnemnda ikke har resultert i lengre saksbehandlingstid, men heller om lag 2 måneder kortere enn det høringsinstansene forventet. Målet for domstolen er seks måneders behandlingstid.<sup>266</sup> Dette målet nås ikke per dags dato, og Riksrevisjonen skal igjen undersøke saksbehandlingstiden til domstolene.<sup>267</sup> Dette antyder at Diskrimineringsnemnda ligger på lik saksbehandlingstid som gjennomsnittlig domstolen.

Til tross for dette vil saksbehandlingstiden i Diskrimineringsnemnda likevel være lang, i lys av at de er et lavterskeltilbud som skal være mer effektivt enn domstolen.<sup>268</sup> En lang behandlingstid kan ha påkjenning på de berørte parter ved at de må vente lenge på at konflikt skal bli behandlet og eventuelt løst.<sup>269</sup> Det kan også føre til at både partene og vitnene kan ha vanskeligheter med å huske hendelsesforløpet.<sup>270</sup> Likevel er det viktig å bemerke seg at saker om gjengjeldelse har et kompleks bevistema og bevissituasjon. Det er viktig at partene får mulighet til å komme med sine synspunkter, imøtegå hverandres påstander og fremlegge bevis. Dette ser en eksempelvis blir gjort i klagesak 21/777, hvor saksbehandlingstiden er 13

---

<sup>263</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 7 og 17; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 6-7 og 9

<sup>264</sup> Se punkt 5.1.3

<sup>265</sup> Diskrimineringsnemnda, «Om saksgangen», (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen>

<sup>266</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2021) side 5

<sup>267</sup> Kolsrud, *rett24*, (2023)

<sup>268</sup> Prop. 63 L (2018-2019) side 26; Diskrimineringsnemnda, «Saksbehandlingstid», (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen>; Se punkt 5.1.3

<sup>269</sup> Diskrimineringsnemnda (2020) side 1

<sup>270</sup> Prop. 80 L (2016-2017) side 34



måneder. En ser at saken er omfattende, med mange bevis.<sup>271</sup> I dette tilfellet vil en lengre saksbehandlingstid kunne anses å være nødvendig. Videre må Diskrimineringsnemnda sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst, og de må ha mulighet til å vurdere om det trengs mer informasjon eller om de kan ta en avgjørelse basert på opplysningene de allerede besitter.<sup>272</sup> Diskrimineringsnemnda møter også bare noen få ganger i løpet av et år, som kan gi en videre forklaring på den lange saksbehandlingstid.<sup>273</sup> Alt i alt ivaretar likevel en lang saksbehandlingstid partenes rettssikkerhet og Diskrimineringsnemnda fremstår som egnet til å behandle varslingsaker.

Det blir også reist kritikk angående manglende overprøvmulighet innad i forvaltningsorganet.<sup>274</sup> Partene kan partene klage til Sivilombudsmannen, eller reise sak til domstolene.<sup>275</sup> Ved domstolsbehandling kan en prøve alle sider av saken, alternativt reise det underliggende kravet til domstolen.<sup>276</sup> Diskrimineringsnemnda har også mulighet til å rette sine avgjørelser dersom de viser seg å ikke være riktig.<sup>277</sup> Dersom denne muligheten ikke forelå, ville det vært hold i kritikk. Dette antyder at partenes rettssikkerhet ikke er svekket og Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingsaker. Dette er også basert på det faktum at Diskrimineringsnemnda har de riktige forutsetningene og kompetanse til å treffe riktige vedtak, og en overprøving vil ofte ikke anses som nødvendig.<sup>278</sup>

### 5.3 En samlet vurdering

Etter en gjennomgang og vurdering av Diskrimineringsnemndas praksis, utgjør Diskrimineringsnemnda et godt alternativ til domstolsbehandling når det kommer til varslingsaker. Det hadde vært lite hensiktsmessig å danne et nytt organ som er tilnærmet en ny domstol, samt at en behandling etter tvisteloven som et forvaltningsorgan vil anses å være for omstendelig. Ved behandling i Diskrimineringsnemnda skal det være lettere for en part å fremme sin sak, uten å gjennomgå den lange domstolsbehandlingen, som kan både være

---

<sup>271</sup> Diskrimineringsnemnda, (23.01.2023), klagesak 21/777

<sup>272</sup> FOR-2017-12-20-2260 § 8 fjerde ledd; Prop. 154 L (2020-2021) side 18; Diskrimineringsnemnda, «Hvem er Diskrimineringsnemnda?» under «Sekretariatets saksforberedelse», (u.å.) <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen>

<sup>273</sup> Prop. 80 L (2016-2017) side 37

<sup>274</sup> Se punkt 5.1.6

<sup>275</sup> Se punkt 5.1.5

<sup>276</sup> Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 12

<sup>277</sup> Diskrimineringsombudsloven § 21; Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 10

<sup>278</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 19; Punkt 5.1.5

ressurskrevende og økonomisk belastende.<sup>279</sup> Til tross for økning i antall saker etter at varslingsreglene tredde i kraft,<sup>280</sup> blir det likevel reist få varslingssaker for domstolene. Dette kan være på grunn av usikkerheten om utfallet og den økonomiske belastningen, samt at det er vanskelig å bevise at det har skjedd en gjengjeldelse.<sup>281</sup> En konsekvens av dette er at varslingsvernet ikke fungerer som det skal, som videre viser viktigheten av å ha et lavterskeltilbud.<sup>282</sup> Dette leder oss over til en konklusjon om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingssaker, og om en slik behandling er forenelig med rettssikkerhetshensyn. En slik konklusjon blir gjort i punkt 6.

---

<sup>279</sup> Prop. 154 L (2020-2021) side 17

<sup>280</sup> NOU 2018: 6 side 196

<sup>281</sup> NOU 2018: 6 side 68; Prop. 154 L (2020-2021) side 16-17;

<sup>282</sup> Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet (2020) side 6

## 6 Konklusjon

Avslutningsvis skal det konkluderes om Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingsaker, og om en slik behandling er forenelig med rettssikkerhetshensyn. Bevisvurderingen og bevistemaet i saker om gjengjeldelse etter varslingsaker kan, som illustrert, være kompleks. Likevel foreligger det ikke noen varslingsaker med et direkte kompleks bevistema eller bevissituasjon som ikke Diskrimineringsnemnda har vært i stand til å håndtere. Sakene med et kompleks bevistema eller bevissituasjon som går utenfor Diskrimineringsnemnda sin kompetanse har enten blitt henlagt, avvist eller avsluttet. Dette demonstrerer at Diskrimineringsnemnda forstår sin rolle som et lavterskeltilbud og er i stand til å avgjøre når de ikke er egnet til å behandle saker. Det er likevel foreløpig for lite praksis for å vurdere hvordan Diskrimineringsnemnda behandler kompleks bevisvurdering og bevistema. Uansett besitter Diskrimineringsnemnda med tilstrekkelig kompetanse til å behandle varslingsaker med et kompleks bevistema og bevissituasjon, og klarer å vurdere selv om når en slik behandling går på bekostning av effektivitetshensyn og lavterskeltilbud.

Diskrimineringsnemnda vil også ivareta rettssikkerheten til partene gjennom å ha skriftlig saksbehandling, med muntlig behandling som supplement. De ivaretar prinsippet om kontradiksjon, og bevisumiddelbarhet vil ikke være hensiktsmessig i et lavterskeltilbud som Diskrimineringsnemnda. Videre vil den lengre saksbehandlingstiden, i tillegg til den manglende overprøvningsmuligheten innad i forvaltningen, kunne forsvares. Det er likevel viktig å bemerke seg at deres inkonsistente praksis rundt delt bevisbyrde, samt deres anvendelse av delt bevisbyrde i tråd med HR-2020-2476-A, kan reise spørsmål om rettssikkerhetshensyn og om Diskrimineringsnemnda faktisk er egnet til å behandle varslingsaker. Det er essensielt at Diskrimineringsnemnda bestemmer seg for hvordan de ønsker at delt bevisbyrde skal anvendes og tolkes, og derfra står fast ved denne praksisen inntil den eventuelt blir endret av lovgiver, eller det kommer en klarere uttalelse om dette fra Høyesterett. Uansett vil denne manglende samstemtheten rundt delt bevisbyrde være gjeldende generelt i praksis, og ikke bare hos Diskrimineringsnemnda. Den faktiske betydningen av to ulike praksiser rundt delt bevisbyrde er, som vist tidligere, uvisst.<sup>283</sup> Samlet sett er dermed konklusjonen at Diskrimineringsnemnda er egnet til å behandle varslingsaker, og at en behandling i Diskrimineringsnemnda vil være forenelig med rettssikkerhetshensyn.

---

<sup>283</sup> Strandberg (2022) side 519; Se punkt 4.1.4

## Litteraturliste

### **Lov og forskrift:**

Grunnloven	Lov 17. mai 1814 Kongeriketets Norges Grunnlov (Grunnloven – grl)
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl)
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven – EMK)
Arbeidsmiljøloven	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven – aml)
Tvisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven – tvl)
Konfliktrådsloven	Lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling (konfliktrådet)
Likestillings- og diskrimineringsloven	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven – ldl)
Diskrimineringsombudsloven	Lov 16. juni 2017 nr. 50 om likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Lov nr. 24/2019	Lov 21. juni 2019 nr. 24 om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)
Lovvedtak 162 (2020-2021)	Lovvedtak 162 (2020-2021) Lov om endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsombudsloven (nemndløsning for gjengjeldelsessaker etter varsling mv.)

Forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda	Forskrift 20. desember 2017 nr. 2260 om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda (FOR-2017-12-20-2260)
---	--

### **Forarbeid og annen offentlige dokumenter:**

#### *Forarbeid:*

	Innst. 521 L (2020-2021) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsombudsloven (nemndløsning for gjengjeldelsessaker etter varsling mv.)
NOU 2018: 6	NOU 2018: 6 Varsling – verdier og vern: Varslingsutvalgets utredning om varsling i arbeidslivet
NOU 2019: 5	NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov: Lov om saksbehandling i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)
Ot.prp. nr. 34 (2000-2001)	Ot.prp. nr. 34 (2000-2001) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
Ot.prp. nr. 34 (2004-2005)	Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Ot.prp. nr. 35 (2004-2005)	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 anskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov)

Ot.prp. nr. 84 (2005-2006)

Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

Ot.prp. nr. 44 (2007-2008)

Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

Prop. 72 L (2016-2017)

Prop. 72 L (2016-2017) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid)

Prop. 80 L (2016-2017)

Prop. 80 L (2016-2017) Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

Prop. 63 L (2018-2019)

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)

Prop. 74 L (2018-2019)

Prop. 74 L (2018-2019) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

Prop. 154 L (2020-2021)

Prop. 154 L (2020-2021) Endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsombudsloven (nemndsløsning for gjengjeldelsessaker etter varsling mv.)

*Offentlige dokumenter:*

Arbeids- og sosialdepartementet og  
Kulturdepartementet (2020)

Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet.  
*Endringer i diskrimineringsombudsloven og  
arbeidsmiljøloven: Nemndsløsning for varslingsaker  
etter arbeidsmiljøloven og endringer i  
diskrimineringsombudsloven.* 2020. [Høringsnotat],  
[https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---  
endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-  
arbeidsmiljoloen/id2721692/?expand=horingsnotater](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljoloen/id2721692/?expand=horingsnotater)

Justis- og beredskapsdepartementet  
(2021)

Justis- og beredskapsdepartementet. *Tildelingsbrev 2021  
Domstolsadministrasjonen.* (21.12.2021),  
[https://www.regjeringen.no/contentassets/bae078d2e3f44  
d97bafd4f2af5e07614/domstoladministrasjonen.pdf](https://www.regjeringen.no/contentassets/bae078d2e3f44d97bafd4f2af5e07614/domstoladministrasjonen.pdf)

## Rettspraksis

Rt. 1992 s. 64 (P-pilleddom II)	LB-2019-58878
HR-2012-580-A	LB-2021-113918-1
HR-2014-2364-A	LB-2021-43384
HR-2014-831-A	LB-2021-70538
HR-2018-874-A	LB-2022-97422
HR-2020-2476-A	LH-2016-36029
	LH-2020-53659
	LF-2020-176005
	LF-2022-127938

## Forvaltningsavgjørelser:

Diskrimineringsnemnda, (24.05.2018), klagesak 18/83	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 24. mai 2018. Saksnummer 18/83, [lest på <a href="http://diskrimineringsnemnda.no">diskrimineringsnemnda.no</a> ]
Diskrimineringsnemnda, (05.06.2018), klagesak 18/157	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 05. juni 2018. Saksnummer 18/157, [lest på <a href="http://diskrimineringsnemnda.no">diskrimineringsnemnda.no</a> ]
Diskrimineringsnemnda, (13.09.2018), klagesak 18/80	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 13. september 2018. Saksnummer 18/80, [lest på <a href="http://diskrimineringsnemnda.no">diskrimineringsnemnda.no</a> ]
Diskrimineringsnemnda, (18.12.2018), klagesak 18/162	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 18. desember 2018. Saksnummer 18/162, [lest på <a href="http://diskrimineringsnemnda.no">diskrimineringsnemnda.no</a> ]



Diskrimineringsnemnda, (19.12.2018),  
klagesak 18/20

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
19. desember 2018. Saksnummer 18/20, [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (04.12.2019),  
klagesak 19/16

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
21. januar 2019. Saksnummer 19/16, [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (06.01.2020),  
klagesak 18/366

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
06. januar 2020. Saksnummer 18/366, [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (08.06.2020),  
klagesak 19/344

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
08. juni 2020. Saksnummer 19/344, [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (09.06.2020),  
klagesak 19/112

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
09. juni 2020. Saksnummer 19/112, [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (17.08.2020),  
klagesak 18/365

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
17. august 2020. Saksnummer 18/365, [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (03.11.2020),  
klagesak 20/167

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
03. november 2020. Saksnummer 20/167, [lest  
på diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (15.02.2021),  
klagesak 20/208

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
15. Februar 2021. Saksnummer 20/208, [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (27.05.2021), klagesak 21/301

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*, 27. mai 2021. Saksnummer 21/301 (nytt saksnummer 2022/681), [lest på [diskrimineringsnemnda.no](http://diskrimineringsnemnda.no)]

Diskrimineringsnemnda, (18.11.2021), klagesak 21/516

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*, 18. november 2021. Saksnummer 21/516, [lest på [diskrimineringsnemnda.no](http://diskrimineringsnemnda.no)]

Diskrimineringsnemnda, (13.12.2021), klagesak 21/654

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*, 13. desember 2021. Saksnummer 21/654, [lest på [diskrimineringsnemnda.no](http://diskrimineringsnemnda.no)]

Diskrimineringsnemnda, (04.02.2022), klagesak 21/493

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*, 04. februar 2022. Saksnummer 21/493, [lest på [diskrimineringsnemnda.no](http://diskrimineringsnemnda.no)]

Diskrimineringsnemnda, (09.03.2022), klagesak 22/69

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*, 09. mars 2022. Saksnummer 22/69, [lest på [diskrimineringsnemnda.no](http://diskrimineringsnemnda.no)]

Diskrimineringsnemnda, (09.05.2022), klagesak 21/642

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*, 09. mai 2022. Saksnummer 21/642, [lest på [diskrimineringsnemnda.no](http://diskrimineringsnemnda.no)]

Diskrimineringsnemnda, (17.11.2022), klagesak 22/90

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*, 17. november 2022. Saksnummer 22/90 (nytt saksnummer 2022/670), [lest på [diskrimineringsnemnda.no](http://diskrimineringsnemnda.no)]

Diskrimineringsnemnda, (17.11.2022), klagesak 22/137

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*, 17. november 2022. Saksnummer 22/137 (nytt

	saksnummer 2022/835), [lest på diskrimineringsnemnda.no]
Diskrimineringsnemnda, (18.11.2022), klagesak 21/475	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 18. november 2022. Saksnummer 21/475 (nytt saksnummer 2022/654), [lest på diskrimineringsnemnda.no]
Diskrimineringsnemnda, (22.11.2022), klagesak 22/98	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 22. november 2022. Saksnummer 22/98 (nytt saksnummer 2022/725), [lest på diskrimineringsnemnda.no]
Diskrimineringsnemnda, (11.12.2022), klagesak 21/579	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 11. desember 2022. Saksnummer 21/579 (nytt saksnummer 2022/651), [lest på diskrimineringsnemnda.no]
Diskrimineringsnemnda, (16.12.2022), klagesak 21/619	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 16. desember 2022. Saksnummer 21/619 (nytt saksnummer 2022/649), [lest på diskrimineringsnemnda.no]
Diskrimineringsnemnda, (06.01.2023), klagesak 22/21	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 06. januar 2023. Saksnummer 22/21 (nytt nummer 2022/644), [lest på diskrimineringsnemnda.no]
Diskrimineringsnemnda, (06.01.2023), klagesak 22/360	Diskrimineringsnemnda. <i>Avgjørelse i klagesak</i> , 06. januar 2023. Saksnummer 22/360 (nytt saksnummer 2022/630), [lest på diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (06.01.2023),  
klagesak 21/467

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
06. januar 2023. Saksnummer 21/467 (nytt  
saksnummer 2022/703), [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (09.01.2023),  
klagesak 21/768

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
09. januar 2023. Saksnummer 21/768 (nytt  
saksnummer 2022/674), [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (23.01.2023),  
klagesak 21/777

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
23. januar 2023. Saksnummer 21/777 (nytt  
saksnummer 2022/645), [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (26.01.2023),  
klagesak 22/166

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
26. januar 2023. Saksnummer 22/166 (nytt  
saksnummer 2022/667), [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (31.01.2023),  
klagesak 21/538

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
31. januar 2023. Saksnummer 21/538 (nytt  
saksnummer 2022/823), [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (02.02.2023),  
klagesak 21/451

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
02. februar 2023. Saksnummer 21/451 (nytt  
saksnummer 2022/826), [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (15.02.2023),  
klagesak 21/648

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
15. februar 2023. Saksnummer 21/648 (nytt

saksnummer 2022/821), [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (24.02.2023),  
klagesak 22/203

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
24. februar 2023. Saksnummer 22/203 (nytt  
saksnummer 22/666), [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (03.04.2023),  
klagesak 22/369

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
03. april 2023. Saksnummer 22/369, [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (13.04.2023),  
klagesak 22/511

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
13. april 2023. Saksnummer 22/511, [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

Diskrimineringsnemnda, (14.04.2023),  
klagesak 22/106

Diskrimineringsnemnda. *Avgjørelse i klagesak*,  
14. april 2023. Saksnummer 22/106 (nytt  
saksnummer 2022/829), [lest på  
diskrimineringsnemnda.no]

### **Litteratur:**

Arbeidsgiverforeningen  
Spekter (2020)

Arbeidsgiverforeningen Spekter. *Høring - endringer i  
diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven –  
gjengjeldelse/varsling*. 2020. [Høringssvar]. Hentet fra  
[https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-  
diskrimineringsombudsloven-og-  
arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=b822755b-b04c-4903-9319-  
0ac27c1a3b41](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=b822755b-b04c-4903-9319-0ac27c1a3b41) (Lest 20.04.2023)

- Arntzen de Besche (2013) Arntzen de Besche. *Rapport til Arbeidsdepartementet. Evaluering av varslingsreglene. En gjennomgang og analyse av rettspraksis og Sivilombudsmannens praksis*. 2013. Hentet fra [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/asd/dokumenter/2014/rapporter/rapport\\_arntzen\\_de\\_besche.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/asd/dokumenter/2014/rapporter/rapport_arntzen_de_besche.pdf) (Lest 06.05.2023)
- Austgulen og Jonassen (2022) Austgulen, Thea og Bjørg Gudmundsdottir Jonassen, «Absolutt tvilsrisiko til hinder for diskrimineringsvernet?» i *Juridika Innsikt*, 08. mars 2022, <https://juridika.no/innsikt/absolutt-tvilsrisiko-til-hinder-for-diskrimineringsvernet> (lest 19.04.2023)
- Backer (2022) Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess*, 2. utgave., Universitetsforlaget 2022
- Bernt og Blandhol (2022) Bernt, Camilla og Sverre Blandhol. *Mekling. Effektiv og hensynsfull konflikthåndtering*, 1. utgave., Gyldendal Norsk Forlag AS 2022
- Blandhol, Tøssebro og Skotheim (2015) Blandhol, Sverre; Henriette N. Tøssebro og Øystein Skotheim. «Innføring i juridisk metode» i *Jussens venner* volum 50 utgave 6, Hans Petter Graver (red.), Universitetsforlaget 2015, side 310-345
- Diskrimineringsnemnda (2020) Diskrimineringsnemnda. *Høyringsfråsegn – endringer i diskrimineringsombudslova og arbeidsmiljølova*. (2020). [Høringssvar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=8a020c4c-ee4b-4cb2-aa05-2f6533810c46> (Lest 24.04.2023)
- Diskrimineringsnemnda, «Om saksgangen.», (u.å.) Diskrimineringsnemnda, «Om saksgangen.», (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen> (lest 19.04.2023)

Diskrimineringsnemnda, «Om regelverk», (u.å.)	Diskrimineringsnemnda, «Om regelverk», (u.å.), <a href="https://www.diskrimineringsnemnda.no/regelverk/om">https://www.diskrimineringsnemnda.no/regelverk/om</a> (lest 19.04.2023)
Diskrimineringsnemnda, «Ofte stilte spørsmål (FAQ)», (u.å.)	Diskrimineringsnemnda, «Ofte stilte spørsmål (FAQ)», (u.å.) <a href="https://www.diskrimineringsnemnda.no/ofte-stilte-sp%C3%B8rsm%C3%A5l">https://www.diskrimineringsnemnda.no/ofte-stilte-sp%C3%B8rsm%C3%A5l</a> (lest 19.04.2023)
Diskrimineringsnemnda, «Bevisreglane i diskriminerings- og trakasseringssakar», (u.å.)	Diskrimineringsnemnda, «Bevisreglane i diskriminerings- og trakasseringssakar», (u.å.), <a href="https://www.diskrimineringsnemnda.no/regelverk/om">https://www.diskrimineringsnemnda.no/regelverk/om</a> (lest 19.04.2023)
Diskrimineringsnemnda, «Søk i klagesaker», (u.å.)	Diskrimineringsnemnda, «Søk i klagesaker», (u.å.), <a href="https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk">https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk</a> (lest 19.04.2023)
Diskrimineringsnemnda, «Søk i statistikk», (u.å.)	Diskrimineringsnemnda, «Søk i statistikk», (u.å.), <a href="https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk/s%C3%B8kstatistikk">https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk/s%C3%B8kstatistikk</a> (lest 19.04.2023)
Diskrimineringsnemnda, «Saksbehandlingstid», (u.å.)	Diskrimineringsnemnda, «Saksbehandlingstid», (u.å.), <a href="https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen">https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen</a> (lest 19.04.2023)
Diskrimineringsnemnda, «Nemndas medlemmer», (u.å.)	Diskrimineringsnemnda, «Nemndas medlemmer», (u.å.), <a href="https://www.diskrimineringsnemnda.no/nemndas-medlemmer">https://www.diskrimineringsnemnda.no/nemndas-medlemmer</a> (lest 19.04.2023)
Diskrimineringsnemnda, «Munnlege forhandlingar», (u.å.)	Diskrimineringsnemnda, «Munnlege forhandlingar», (u.å.), <a href="https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen/muntlige-forhandlingar">https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen/muntlige-forhandlingar</a> (lest 19.04.2023)

- Diskrimineringsnemnda, «Vitner», (u.å.) <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen/vitner> (lest 19.04.2023)
- Diskrimineringsnemnda, «Om regelverket», (u.å.) <https://www.diskrimineringsnemnda.no/regelverk/om> (lest 19.04.2023)
- Diskrimineringsnemnda, «Hvem er Diskrimineringsnemnda?», (u.å.) <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen> (lest 19.04.2023)
- Diskrimineringsnemnda, «Hvem er Diskrimineringsnemnda?», (u.å.)
- Diskrimineringsnemnda, «Sekretariatets saksforberedelse», (u.å.), <https://www.diskrimineringsnemnda.no/saksgangen> (lest 19.04.2023)
- Diskrimineringsnemnda, «Sekretariatets saksforberedelse», (u.å.)
- Finans Norge (2020) *Finans Norge. Høring – endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven.* (2020). [Høringssvar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=bf8f7c28-d092-4256-af36-ec6159ef8196> (Lest 20.04.2023)
- FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold (2020) *FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold. Høringssvar fra FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold.* (2020). [Høringssvar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=5bbde191-ceae-407a-91b3->



[401afca48cb2](#) (Lest 20.04.2023)

- Haugen og Storhaug (2022) Haugen, Anne Oline og Åse Hole Storhaug, «Søkelys på nye varslingsregler», i *Arbeidsrett* volum 19 utgave 1, Tron Sundet Løkken (red.), Universitetsforlaget 2022., side 75-92.
- Hovedorganisasjonen Virke (2020) Hovedorganisasjonen Virke. *Virke hørings svar – nemndsløsning for varslingsaker etter aml og endringer i diskrimineringsombudsloven*. (2020). [Hørings svar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=57b3232e-0e5d-4009-967c-00d6da56f0dc> (Lest 20.04.2023)
- Jerkø (2017) Jerkø, Markus. *Bevisvurderingens rettslige rammer: Bevistema, bevisbyrde, beviskrav*. 1. utgave., Universitetsforlaget 2017
- Kjærstad (2004) Kjærstad, Håvard. «Forvaltningspraksis som rettskilde – belyst med praksis fra ett eller flere forvaltningsområder», i *Jussens venner* volum 38 utgave 3, Anne Robberstad (red.), Universitetsforlaget 2004., side 138-160
- Kolsrud, *rett24*, (2023) Kolsrud, Kjetil, «Riksrevisjonen starter ny gjennomgang av domstolene», *rett24*, (5. April 2023), <https://rett24.no/articles/riksrevisjonen-starter-ny-gjennomgang-av-domstolene> (lest 20.04.2023)
- KS Kommunesektorens organisasjon (2020) KS Kommunesektorens organisasjon. *Høringsuttalelse – endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven – gjengjeldelse/varsling*. (2020). [Hørings svar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i->

[diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=a7602dd5-e010-45e9-9cc4-a63c5f70c234](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=a7602dd5-e010-45e9-9cc4-a63c5f70c234) (Lest 20.04.2023)

- Landsorganisasjonen i Norge (2020) Landsorganisasjonen i Norge. *Høring – nemdsløsning for varslingsaker etter arbeidsmiljøloven og endringer i diskrimineringsombudsloven.* (2020). [Høringssvar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=b9da65ee-27fd-43f4-8f61-5af97747141d> (Lest 20.04.2023)
- Likestillings- og diskrimineringsombudet (2020) Likestillings- og diskrimineringsombudet. *Høringssvar – endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven.* (2020). [Høringssvar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=d037a930-737c-421f-9c5d-a623f91d41d1> (Lest 20.04.2023)
- Reform – Ressurssenter for menn (2020) Reform – Ressurssenter for menn. *Høringsuttalelse til endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven.* (2020). [Høringssvar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=600df486-b619-4e69-8cf1-93e0a68c6ffd> (Lest 20.04.2023)
- Rettsgruppen for varsling og etikk (2020) Rettsgruppen for varsling og etikk. *Høringssvar: Endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven.* (2020). [Høringssvar]. Hentet fra

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=91fd63ee-fa75-4f39-87a7-f28e8e161e33>. (Lest 20.04.2023)

- Robberstad (2011) Robberstad, Anne. «Om forståelser av bevisbyrde», i *Jussens venner* volum 46 utgave 2, Hans Petter Graver (red.), Universitetsforlaget 2011., side 65-86
- Robberstad (2021) Robberstad, Anne. *Hvem har bevisbyrden? Tvilsrisikoen i sivile saker*. 1. utgave., Universitetsforlaget 2021
- NITO (2020) NITO. Norges Ingeniør- og Teknologiorganisasjon. *Høring – Endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven*. (2020). [Høringssvar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=56c6ece8-4e4d-4cdb-8809-d712296f3b0c> (Lest 20.04.2023).
- NTB kommunikasjon (2021) NTB Kommunikasjon, «Fra i dag blir Diskrimineringsnemnda lavterskeltilbud for saker om gjengjeldelse etter varsling», (01. Juli 2021), <https://kommunikasjon.ntb.no/pressemelding/fra-i-dag-blir-diskrimineringsnemnda-lavterskeltilbud-for-saker-om-gjengjeldelse-etter-varsling?publisherId=17847578&releaseId=17911500> (lest 19.04.2023)
- Næringslivets Hovedorganisasjon (2020) Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). *Høring NHO Endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven*. (2020). [Høringssvar]. Hentet fra

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=81e2e9c7-10a1-4775-9d21-202952de07b0> (Lest 20.04.2023)

- Politiets fellesforbund (2020) Politiets Fellesforbund. *Høringssvar-nemdsløsning for varslingsaker etter arbeidsmiljøloven og endringer i diskrimineringsombudsloven.* (2020). [Høringssvar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=17a85122-2d3f-41ce-a2b5-14b8046d54ee> (Lest 20.04.2023)
- Strandberg (2022) Strandberg, Magne. «Beviskrav og bevisbyrde etter likestillingsloven- og diskrimineringsloven § 37», i *Lov og rett* volum 61 utgave 8, Halvard Haukeland Fredriksen (red.), Norsk juridisk tidsskrift 2022., side 510-529.
- Sundet, Tron Løkken, *Karnov lovkommentar til arbeidsmiljøloven*, note 3 til aml. § 2 A-4 andre ledd, Sundet, Tron Løkken, *Karnov lovkommentar til arbeidsmiljøloven*, note 3 til aml. § 2 A-4 andre ledd, note 3 til aml. § 2 A-4 andre ledd, lovdata.no, (lest 20.04.2023)
- Sverre, Jan-Erik, *Karnov lovkommentar til likestillings- og diskrimineringsloven*, note 1 til ldl. § 37, lovdata.no, (Lest 20.04.2023)
- Sverre, Jan-Erik, *Karnov lovkommentar til likestillings- og diskrimineringsloven*, note 1 til ldl. § 37, lovdata.no, (Lest 20.04.2023)

- Syse og Helgeland (2009) Syse, Aslak og Geir Helgeland. «Reglene om «delt bevisbyrde» i norsk diskrimineringsrett», i *Arbeid og rett: Festschrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, Helge Aune, Ole Kristian Fauchald, Kåre Lilleholt, Dag Michalsen (red.), Cappelen akademisk forlag 2009., Side 585-604
- Unio (2020) Unio. *Høring – forslag til endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven*. (2020). [Høringssvar]. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/id2721692/?uid=7c322f04-e889-4451-b64e-49b903d4505b> (Lest 20.04.2020)
- Vangsnes, Jørgen, *Karnov lovkommentar til tvisteloven*, note 1 til tvl. § 21-2 første ledd, lovdata.no, (lest 20.04.2023)
- Vangsnes, Jørgen, *Karnov lovkommentar til tvisteloven*, note 1 til tvl. § 21-2 første ledd
- Ystgaard (2017) Ystgaard, Brynhild Mostad, «Betydningen av arbeidsgivers plikt til å legge til rette for varsling», i *Arbeidsrett*, Tarjei Thorkildsen mfl. (red.), Universitetsforlaget 2017., side 159-182