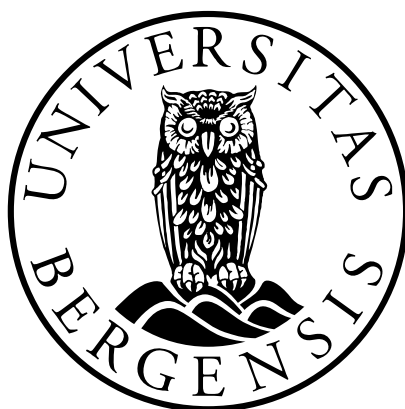


Forbudet mot tilknytningsdiskriminering i den individuelle arbeidsretten

*En analyse av forbudets uklare sider – hva er
gjeldende rett?*

Kandidatnummer: 211460

Antall ord: 13 960



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2016

Innholdsfortegnelse

1 – INNLEDNING	5
1.1 – HVA ER TILKNYTNINGSDISKRIMINERING?.....	5
1.2 – OPPGAVENS AKTUALITET OG FORMÅL	5
1.3 – AVGRENSNINGER.....	7
1.3.1 – Lovgivning	7
1.3.2 – Kollektiv arbeidsrett og tariffavtaler.....	8
1.3.3 – Legitimering av forskjellsbehandling.....	8
1.3.4 – Arbeidstakeres lovfestede rettigheter	9
2 – METODE OG KILDER.....	10
2.1 – METODE.....	10
2.2 – RETTSKILDESITUASJONEN I NORSK RETT	10
2.3 – FOLKERETT	11
2.3.1 – Innledning.....	11
2.3.1.1 – EU/EØS-rett.....	11
2.3.1.2 – Internasjonale menneskerettskonvensjoner.....	12
3 – GENERELT OM DISKRIMINERING OG TILKNYTNINGSDISKRIMINERING.....	13
3.1 – KORT OM UTVIKLINGEN AV DISKRIMINERINGSVERNET I NORSK RETT	13
3.2 – GRUNNVILKÅR FOR Å FASTSLÅ DISKRIMINERING.....	13
3.3 – DET LOVFESTEDE FORBUDET MOT TILKNYTNINGSDISKRIMINERING I DISKRIMINERINGSLOVENE AV 2013	14
3.4 – FORHOLDET MELLOM DISKRIMINERINGSLOVENE AV 2013 SIN GENERELLE KARAKTER, ARBEIDSMILJØLOVEN OG GRUNNLEGGENDE HENSYN PÅ ARBEIDSRETTENS OMRÅDE	15
3.4.1 – Innledning.....	15
3.4.2 – Grunnleggende hensyn på arbeidsrettens område.....	16
3.4.2.1 – Arbeidsgivers styringsrett.....	16

3.4.2.2 – Andre hensyn	17
4 – DISKRIMINERINGSGRUNNLAG SOM OMFATTER ET FORBUD MOT TILKNYTNINGSDISKRIMINERING.....	17
4.1 – INNLEDNING.....	17
4.2 – DISKRIMINERINGSLOVENE AV 2013 – EKSPLISITTE FORBUD MOT TILKNYTNINGSDISKRIMINERING	18
4.3 – ARBEIDSMILJØLOVEN § 13-1 FØRSTE LEDD. ALDER, POLITISK SYN OG ORGANISASJONSMEDLEMSKAP	18
4.3.1 – Innledning. Den praktiske betydningen av § 13-1 første ledd i forbindelse med tilknytningsdiskriminering	18
4.3.2 – Forbud mot tilknytningsdiskriminering for grunnlagene i § 13-1 første ledd?	20
4.3.2.1 – Norsk rett	20
4.3.2.2 – EU-retten	22
4.3.2.3 – Internasjonale menneskerettskonvensjoner.....	24
4.3.3 – Nærmere kun om alder	29
4.3.3.1 – Norsk rett	29
4.3.3.2 – EU-retten	30
4.3.4 – Nærmere kun om politisk syn og organisasjonsmedlemskap	31
4.3.4.1 – Norsk rett	31
4.3.4.2 – Internasjonale menneskerettskonvensjoner.....	32
4.3.5 – Oppsummering § 13-1 første ledd	32
4.4 – FORBUD MOT TILKNYTNINGSDISKRIMINERING PÅ ULOVFESTET GRUNNLAG?	33
5 – FORMER FOR DISKRIMINERING SOM ER OMFATTET AV FORBUDET MOT TILKNYTNINGSDISKRIMINERING.....	35
5.1 – INNLEDNING.....	35
5.2 – DIREKTE DISKRIMINERING, INDIREKTE DISKRIMINERING OG GJENGJELDelse.....	36
5.2.1 – Direkte diskriminering	37
5.2.2 – Indirekte diskriminering	37
5.2.3 – Gjengjeldelse	39
5.2.3.1 – Innledning.....	39
5.2.3.2 – Thompson v London Central Bus Company Ltd	41

5.2.3.3 – Forbud mot tilknytningsgjengjeldelse?.....	41
5.2.3.4 – EU-retten	42
5.2.3.5 – Oppsummering	43
6 – DEN BESKYTTEDE PERSONKRETSEN	43
6.1 – INNLEDNING.....	43
6.2 – TILKNYTNINGSBEGREPET	44
6.3 – VURDERINGEN AV DEN BESKYTTEDE PERSONKRETSEN	44
6.3.1 – Den konkrete vurderingen på arbeidsrettens område – snevrere omkrets?.....	45
6.4 – OM TILKNYTNING TIL JURIDISKE PERSONER.....	46
6.4.1 – Det nye høringsforslaget til en ny samlet diskrimineringslov	49
7 – OPPSUMMERING – BØR NOEN AV REGLENE LOVFESTES?	49
7.1 – HENSynet TIL Å HINDRE ALL DISKRIMINERING.....	49
7.2 – BØR REGLENE LOVFESTES?	50
7.2.1 – Reglene om tilknytningsdiskriminering for grunnlagene i aml. §13-1 første ledd.....	50
7.2.2 – Reglene om tilknytningsdiskriminering for direkte og indirekte diskriminering, trakassering og gjengjeldelse	51
7.2.3 – Reglene om den beskyttede personkretsen.....	51
FIGURER.....	51
FIGUR 1: KLAGESAKER I LDO ETTER DISKRIMINERINGSGRUNNLAG 2007-2015	52
FIGUR 2: KLAGESAKER I LDO ETTER SAMFUNNSOMRÅDE 2007-2015	52
KILDER	53

1 – Innledning

1.1 – Hva er tilknytningsdiskriminering?

Tilknytningsdiskriminering skiller seg fra hva man vanligvis tenker på når man hører uttrykket diskriminering. Vanligvis forestiller man seg for eksempel at en arbeidsgiver behandler en arbeidstaker dårligere enn andre arbeidstakere, fordi vedkommende ikke er av norsk opprinnelse.

I tilknytningsdiskrimineringstilfeller vil det også forekomme dårligere behandling overfor en arbeidstaker. Forskjellen er at diskrimineringen har sin bakgrunn i en annen person enn arbeidstakeren selv. Et eksempel på dette er en far som blir forskjellsbehandlet fordi han er mindre på jobb for å ta seg av sitt barn med nedsatt funksjonsevne. I eksempelet over vil den diskriminerende handlingen være begrunnet i arbeidstakerens egen etniske opprinnelse, mens det i dette eksempelet er begrunnet i den nedsatte funksjonsevnen til en person arbeidstakeren er tilknyttet, barnet, derav uttrykket *tilknytningsdiskriminering*.

1.2 – Oppgavens aktualitet og formål

Diskriminering vil alltid være aktuelt. I det norske arbeidslivet er det et stort mangfold blant arbeidstakere og –søkere, og det blir sannsynligvis bare større i tiden fremover. Derfor er det viktig å ha et regelverk som sikrer rettighetene til arbeidstakere og –søkere gjennom hele prosessen, fra utlysning av stilling til ansettelse og eventuell avskjed.

Tilknytningsdiskriminering er et relativt snevert område av diskrimineringsretten. Det er et rettskildefattig område, noe som sannsynligvis skyldes at det ikke er noe som oppstår, eller blir satt på spissen, ofte i det daglige liv. Likevel er det viktig å undersøke reglene nærmere. Diskrimineringstilfeller i arbeidslivet er noe som betyr svært mye for de som mener seg rammet. Ikke bare er det viktig for å beskytte verdigheten og selvfølelsen til den som føler seg forskjellsbehandlet, men når det skjer i tilknytning til en arbeidssituasjon rammer det også noe av det som er viktigst for folk, arbeidet.

Særegent for tilknytningsdiskriminering er også hensynet til den tilknyttede personen; vedkommende kan oppleve det som belastende at arbeidstakeren eller -søkeren blir stilt dårligere på grunn av ens egne forhold.¹ Et eksempel er at arbeidstaker blir trakassert på grunn av hans muslimske kone. Dette kan være svært belastende for kona, som opplever at mannen blir dårligere behandlet på jobb på grunn av hennes tro.

Noen få lover har et eksplisitt forbud mot tilknytningsdiskriminering.² For eksempel heter det i lov 21. juni 2013 nr. 59 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet) § 6 første ledd, at "[d]iskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn er forbudt(...) **Forbudet gjelder også diskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn til en person som den som diskrimineres har tilknytning til**" (egen utheving). Som det fremgår av det uthevede, er reguleringen av forbudet veldig kortfattet. Forarbeidene bidrar til enkelte klargjøringer, men fortsatt er det flere forhold som er uklare etter gjeldende rett.

Klare og forutberegnelige regler er i utstrekningen av dette viktig for den som mener seg forskjellsbehandlet, for å vite hvorvidt man kan gå til sak på grunnlag av diskrimineringsreglene eller ikke. Det vil ha prosessuelle og materielle konsekvenser dersom man går til sak på grunnlag av diskrimineringsregler i stedet for andre regler, hvor diskrimineringsreglene ofte kan være mest hensiktsmessig for arbeidstakerens- eller søkerens del. Disse forskjellene blir behandlet nærmere under punkt 4.4.

Statistikk fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) mellom 2008 og 2009 illustrerer videre den praktiske viktigheten av lovfestede regler.³ Mens det var 8 registrerte klagesaker i 2008 på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, var det i 2009, etter innføringen av loven om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, hele 172 klagesaker.⁴ Tallene har sunket i årene etter, som viser at praksis har stabilisert seg på et visst

¹ Se Prop. 88 L (2012-2013), side 85

² Se punkt 3.3

³ Se Figur 1

⁴ Se Figur 1

⁵ Se Prop. 88 L (2012-2013), side 49, for en kort oppsummering av andre lover med diskrimineringsbestemmelser.

nivå. Men at tallene fortatt er nesten ti-doblet sammenlignet med før innføringen av loven, taler sin klare tale.

På bakgrunn av disse forholdene er oppgavens formål å belyse de uklare sidene, og gjøre rede for hva som er gjeldende norsk rett med hensyn til tilknytningsdiskriminering på arbeidsrettens område. Hva som er gjeldende rett vil bli utredet på bakgrunn av norsk rett og folkerett.

De ulike forholdene som vil bli undersøkt er; hvilke diskrimineringsgrunnlag det gjelder et forbud mot tilknytningsdiskriminering for, hvilke former for diskriminering forbudet mot tilknytningsdiskriminering omfatter, og rekkevidden av den beskyttede personkretsen. I lys av statistikken presentert ovenfor, vil det avslutningsvis bli diskutert hvorvidt det er hensiktsmessig å lovfeste eventuelle klargjøringer som det gjøres rede for underveis.

1.3 – Avgrensninger

1.3.1 – Lovgivning

Oppgavens fokus vil være på lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.), lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering), lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven), lov 21. juni 2013 nr. 60 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven), og den allerede nevnte diskrimineringsloven om etnisitet.

Arbeidsmiljøloven har bestemmelser om diskriminering på arbeidsrettens område og er dermed relevant. De fire diskrimineringslovene av 2013 har eksplisitte forbud mot tilknytningsdiskriminering, gjelder på alle samfunnsområder, og er derfor relevante.

Det finnes annen lovgivning som innehar diskrimineringsbestemmelser,⁵ men disse vil ikke være relevante i lys av oppgavens fokus på arbeidsrettens område.

⁵ Se Prop. 88 L (2012-2013), side 49, for en kort oppsummering av andre lover med diskrimineringsbestemmelser.

1.3.2 – Kollektiv arbeidsrett og tariffavtaler

Som det fremgår av tittelen fokuserer oppgaven på den individuelle arbeidsretten. Det avgrenses dermed mot den kollektive arbeidsretten. Videre vil det av hensyn til oppgavens omfang avgrenses mot tariffavtaler, som i prinsippet kan omhandle tilknytningsdiskriminering.

1.3.3 – Legitimering av forskjellsbehandling

Ikke all forskjellsbehandling er forbudt. Lovgivningen åpner for både lovlig forskjellsbehandling og positiv særbehandling.⁶ Lovlig forskjellsbehandling forutsetter at forskjellsbehandlingen er nødvendig, forholdsmessig, og at den har et saklig formål. Positiv særbehandling forutsetter at særbehandlingen fremmer vedkommende lovs formål, og at særbehandlingen er forholdsmessig.

Denne oppgaven vil ikke gå nærmere inn på når vilkårene for slik legitimering kan være oppfylt. Oppgavens formål er å kartlegge forbudet mot tilknytningsdiskriminering, ikke unntakene fra det. Et poeng i denne sammenhengen er at innholdet i vilkårene for slik legitimering ikke stiller seg vesensforskjellig hva gjelder tilknytningsdiskriminering i forhold til annen diskriminering, og det er dermed ikke relevant å behandle i en oppgave som fokuserer på tilknytningsdiskriminering.

Loven åpner i tillegg for en rett til individuell tilrettelegging for arbeidssøkere og –takere som har nedsatt funksjonsevne. I medhold av diskriminerings- og likestillingsloven § 12 første ledd er brudd på kravet til individuell tilrettelegging, etter lovens § 26 som omhandler tilrettelegging i arbeidslivet, å regne som diskriminering.

Et slikt krav vil likevel ikke være relevant i denne oppgavens sammenheng. Individuell tilrettelegging fokuserer etter sin natur på arbeidstakeren selv, og hvilke utfordringer vedkommende har som følge av nedsatt funksjonsevne, ikke personer arbeidstakeren er

⁶ Se for eksempel likestillingsloven § 6 om lovlig forskjellsbehandling og § 7 og positiv særbehandling

tilknyttet eller hvilke karakteristikk disse kan ha.⁷ Kravet til individuell tilrettelegging vil derfor ikke undersøkes nærmere.

1.3.4 – Arbeidstakeres lovfestede rettigheter

Flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven gir arbeidstakere rettigheter i forbindelse med tilknyttede personer. For eksempel gir aml. §12-10 rett til permisjon grunnet omsorg for og pleie av nærstående, mens aml. §10-2(4) gir rett til redusert arbeidstid på grunn av sosiale eller andre vektige velferdsgrunner, som etter forarbeidene skal forstås som grunner som har sin bakgrunn i forhold ved tredjepersoner tilknyttet arbeidstakeren.⁸

I disse tilfellene kan det være vanskelig å skille mellom forbudet mot tilknytningsdiskriminering og kravene arbeidstaker har mot arbeidsgiver i medhold av loven. Dersom en kvinnelig arbeidstaker har en pleietrengende mor og ikke får tilstrekkelig permisjon fra jobb, og i tillegg blir behandlet dårligere av arbeidsgiver på grunn av den fritiden hun faktisk får, vil hun kunne gå til sak på to grunnlag. Både det at hun blir behandlet dårligere på grunn av sin pleietrengende mor, som da vil være en person med nedsatt funksjonsevne hun er tilknyttet, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven §5 første ledd, siste punktum, samt det faktum at arbeidsgiver ikke har oppfylt sine lovpålagte plikter i henhold til aml. §12-10 om permisjon for omsorg for og pleie av nærstående.

Siden denne oppgaven tar sikte på å utforske tilknytningsdiskriminering, vil rettsreglene i forbindelse med de lovpålagte pliktene ikke behandles. Rettsgrunnlaget vil da være den lovfestede plikten heller enn forbudet mot diskriminering, og følgelig faller det utenfor denne oppgavens fokus. I eksempelet over vil dermed selve kravet om mer permisjon for å ta vare på den syke moren falle utenfor, mens selve forskjellsbehandlingen vil være relevant for oppgaven her.⁹

⁷ Sml. her fra engelsk rettspraksis, *Hainsworth v Ministry of Defence* [2014]

⁸ Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), side 316

⁹ Merk; i det nye høringsnotatet til et nytt forslag om en samlet diskrimineringslov, foreslås det å innføre omsorgsoppgaver som et eget diskrimineringsgrunnlag, se <https://www.regjeringen.no/contentassets/5342e1dd1467426a98d4b02b7a4a79ca/horingsnotat.pdf>, side 39 flg.

2 – Metode og kilder

2.1 – Metode

Oppgaven vil som sagt undersøke hva som er gjeldende rett for forbudet mot tilknytningsdiskriminering. Ved undersøkelsen av gjeldende rett vil det brukes alminnelig juridisk metode, som først beskrevet av Torstein Eckhoff,¹⁰ og som senere har blitt videreutviklet av Nils Nygaard¹¹ og flere andre.

2.2 – Rettskildesituasjonen i norsk rett

Tilknytningsdiskriminering er et relativt nytt tema i norsk rett, og ble ikke lovregulert før 2008. Det er som nevnt et rettskildefattig område, med få kilder som i det hele tatt nevner forbudet mot tilknytningsdiskriminering.

Det finnes ikke en eneste sak for de generelle domstolene som omhandler temaet. Noen få saker fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) nevner det,¹² men går ikke inn i noen konkrete vurderinger av forbudet, og er derfor ikke relevante i denne oppgavens sammenheng. Den ene saken fra LDO som faktisk vurderer en side ved forbudet, er sannsynlig ikke korrekt.¹³

Den mest relevante norske rettskilden er, som oppgaven vil vise, forarbeidene til forskjellig diskrimineringslovgivning.

¹⁰ Se Torstein Eckhoff ved Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave. Oslo 2001, side 23

¹¹ Se Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004

¹² Se LDOs sak 08/1121 og sak 14/1013

¹³ Se nærmere om dommen under punkt 6.3

2.3 – Folkerett

2.3.1 – Innledning

Folkeretten er relevant gjennom både EU/EØS-retten og internasjonale menneskerettskonvensjoner. I løpet av oppgaven vil EU/EØS-retten og slike konvensjoner bli behandlet hver for seg.

2.3.1.1 – EU/EØS-rett

Regler om diskriminering i EU er regulert gjennom direktiver, med hjemmel i Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) art. 19. Gjennom EØS-avtalen er det kun direktiver som berører områder som er relevante for EØS-avtalen, som er bindende for EØS-landene. Når direktiver er EØS-relevante, har det betydning for ESA og EFTA-domstolens kompetanse og for spørsmål om forrang etter lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) § 2.

To sentrale EU-direktiver som inngår i den såkalte “diskrimineringspakken” fra 2000 på arbeidsrettens område i EU,¹⁴ Rådskdirektiv 2000/78/EF om diskriminering på grunn av religion og overbevisning, funksjonsevne, alder og seksuell orientering i arbeidslivet (Direktiv 2000/78/EF) og Rådskdirektiv 2000/43/EF om forbud mot diskriminering på grunn av rase eller etnisitet (Direktiv 2000/43/EF), er i utgangspunktet ikke en del av EØS-avtalen.¹⁵ Norge ønsket på tross av dette å inkludere Direktiv 2000/78/EF og 2000/43/EF som vedlegg til EØS-avtalen, men fikk ikke støtte fra de andre medlemslandene. Som et rettslig utgangspunkt er derfor ikke disse sentrale direktivene rettslig bindende for Norge.¹⁶

¹⁴ Merk; Direktiv 2000/43/EF gjelder for alle samfunnsområder, inkludert arbeidsrettens område

¹⁵ Se Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), side 14. For en nærmere utredning om direktivenes relevans, se Tine Eidsvaag, ”Handlaus gjæte”, *doktoravhandling ved UiB* 2. september 2008, side 102-104.

¹⁶ Se Henning Jakhelln og Helga Aune, *Arbeidsrett.no - kommentarer til arbeidsmiljøloven*, Oslo 2005, side 546.

Likevel har Norge gjennomført alle direktivene i diskrimineringspakken i norsk rett.¹⁷ I utstrekningen av dette slo Høyesterett fast i Rt.2012.424 at "[d]et er etter etablert høyesterettspraksis på det rene at arbeidsmiljølovens regler skal tolkes og anvendes i tråd med [Direktiv 2000/78/EF]".¹⁸

Det tredje og siste direktivet i diskrimineringspakken, Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med arbeid og yrkesdeltakelse (Direktiv 2006/54/EF), er en del av EØS-avtalen og dermed rettslig bindende for Norge.

Direktivene i diskrimineringspakken, og tilhørende praksis fra EU-domstolen i forbindelse med direktivene,¹⁹ er dermed relevante kilder i denne oppgavens sammenheng.

2.3.1.2 – Internasjonale menneskerettskonvensjoner

Flere internasjonale menneskerettskonvensjoner omhandler diskriminering. I forbindelse med disse konvensjonene kan tilhørende praksis fra internasjonale domstoler være relevante, dersom det er snakk om en konvensjon Norge har ratifisert.²⁰ Avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer kan også være relevante, selv om disse ikke er rettslig bindende.²¹

¹⁷ Se for eksempel Prop. 88 L (2012-2013), punkt 3.4.3 og 3.4.4

¹⁸ Se Rt.2012.424 avsnitt 30, med videre henvisninger til praksis

¹⁹ Jf. Treaty on European Union (TEU) art. 19 om EU-domstolen mandat om å sikre at EU-retten etterlevs. Det er herunder sikker rett at EU-domstolen har kompetanse til å utvikle EU-retten gjennom sin virksomhet

²⁰ Relevante konvensjoner er den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 1950 (EMK), ILO-konvensjoner, FN-konvensjoner, og den reviderte europeiske sosialpakten av 1996 (ESP).

²¹ Geir Ulfstein, "Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer", *Lov og rett*, vol. 51, 9, 2012, s. 552–570

3 – Generelt om diskriminering og tilknytningsdiskriminering

3.1 – Kort om utviklingen av diskrimineringsvernet i norsk rett

Rettsutviklingen på området for diskriminerings- og likestillingsrett har de siste 10-15 årene gått raskt, og er preget av utviklingen i EU/EØS-retten. Fra 1977 og 1978 fikk man, henholdsvis gjennom arbeidsmiljøloven og likestillingsloven, et forbud mot å etterspørre opplysninger om politisk syn, kultur og fagforeningsmedlemskap ved ansettelse, samt diskriminering på bakgrunn av kjønn. På 2000-tallet begynte en hurtig utvikling ved kapittel X A i arbeidsmiljøloven av 1977. Denne utvidelsen i arbeidsmiljøloven gjennomførte de nye EU-direktivene i den såkalte diskrimineringspakken av 2000, og resulterte i flere nye diskrimineringsgrunnlag i loven.

I 2005 fikk man en ny diskrimineringslov om etnisitet, og en ny arbeidsmiljølov med et eget kapittel om diskrimineringsforbud i arbeidslivet, som regulerer diskrimineringsgrunnlagene politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon ("organisasjonsmedlemskap") og alder. I 2008 ble det vedtatt en ny diskrimineringslov, denne gang om nedsatt funksjonsevne. Etter et lovforslag om én samlet diskrimineringslov i 2009 som ikke ble vedtatt, trådte et omfattende diskrimineringsregelverk i kraft i 2014 ved fire separate diskrimineringslover av 2013.

Tilknytningsdiskriminering er omtalt i forarbeidene til loven om diskriminering på grunnlag av etnisitet og religion fra 2005.²² Regler om tilknytningsdiskriminering var antatt å følge av gjeldende rett, men ble ikke lovfestet. I forarbeidene til den nå opphevede loven om nedsatt funksjonsevne i 2008,²³ ble det derimot diskutert på nytt, og denne gang også lovfestet, se denne lovs § 4(5).²⁴ I dag har alle fire diskrimineringslovene fra 2013 en bestemmelse som nevner tilknytningsdiskriminering, se punkt 3.3.

3.2 – Grunnvilkår for å fastslå diskriminering

I diskrimineringsretten må enkelte grunnvilkår være oppfylt for å fastslå at det foreligger diskriminering. Disse kravene gjelder også i forbindelse med tilknytningsdiskriminering.

²² Se Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 79

²³ Se NOU 2005:8, side 247-248 og Ot.prp. nr. 44 (2007-2008), side 89.

²⁴ Lov 20 juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne

Siden diskrimineringslovene av 2013 er likt utformet,²⁵ kan det tas utgangspunkt i for eksempel diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5 annet ledd. Her heter det at med ”direkte forskjellsbehandling menes en handling eller unnlattelse som har som formål eller virkning at en person blir behandlet **dårligere enn andre** i tilsvarende situasjon, og at **dette skyldes** nedsatt funksjonsevne. Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer stilles **dårligere enn andre**, og at dette skjer **på grunn av** nedsatt funksjonsevne” (egen utheving).

Det uthevede fra bestemmelsen viser for det første kravet om at man må bli stilt dårligere enn en sammenlignbar person, det være seg historiske, hypotetiske eller konkrete andre personer, jf. ”dårligere enn andre”. I denne oppgavens sammenheng vil man sammenligne med andre arbeidstakere. For det andre må det foreligge årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og diskrimineringsgrunnlaget, jf. både ”dette skyldes” og ”på grunn av”. For det tredje må ikke forskjellsbehandlingen kunne begrunnes saklig, jf. eksempelvis diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 6.

Kravene for hva som skal til for å konstatere diskriminering er ikke fokus for oppgaven. Som det vil fremgå underveis, vil likevel kravet om årsakssammenheng være sentralt i vurderingene av de ulike forholdene ved forbudet mot tilknytningsdiskriminering.

3.3 – Det lovfestede forbudet mot tilknytningsdiskriminering i diskrimineringslovene av 2013

Diskrimineringslovene av 2013 er, som nevnt, de eneste tilfellene i norsk lovgivning som har et eksplisitt forbud mot tilknytningsdiskriminering.

Forbudet er likt utformet i lovene. Som trukket frem tidligere heter det for eksempel i diskrimineringsloven om etnisitet § 6 at ”[d]iskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn er forbudt(...) **Forbudet gjelder også diskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn til en person som den som diskrimineres har tilknytning til**” (egen utheving).

²⁵ Se diskrimineringsloven om seksuell orientering § 5, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5, diskrimineringsloven om etnisitet § 6 og likestillingsloven § 5.

Som også tidligere nevnt, er det et kortfattet forbud, som etterlater en uklar rettstilstand. De lovfestede forbudene vil likevel kunne ha selvstendig betydning, se nærmere under punkt 4.2.

3.4 – Forholdet mellom diskrimineringslovene av 2013 sin generelle karakter, arbeidsmiljøloven og grunnleggende hensyn på arbeidsrettens område

3.4.1 – Innledning

Et viktig poeng i forholdet mellom arbeidsmiljøloven kapittel 13 og diskrimineringslovene av 2013 er at diskrimineringslovene gjelder for alle samfunnsområder.²⁶ En stor del av diskrimineringsforbudet har i praksis sitt anvendelsesområde i arbeidslivet,²⁷ og som trukket frem under punkt 3.1, var det på arbeidsrettens område man hadde noen av de første diskrimineringsreglene. Arbeidsretten har dermed vært med å prege diskrimineringsreglene.

På tross av dette er det prinsipielt sett en mulighet for at grunnleggende hensyn som gjør seg gjeldende på arbeidslivets område, kan medføre at reglene om tilknytningsdiskriminering endres eller anvendes på en annerledes måte i forhold til andre samfunnsområder. NOU 2009: 14 trakk i denne sammenheng frem at reglene om tilknytningsdiskriminering kan være annerledes på arbeidsrettens område.²⁸ Uttalelsen var i forbindelse med hvor vid tilknytningskretsen er, men er likevel egnet til å vise at reglene på arbeidsrettens område i prinsippet kan være annerledes. Mer om uttalelsen under punkt 6.3.1.

Hva gjelder relevansen av NOU 2009: 14, som kommer til å bli henvist til i løpet av oppgaven, var dette et forslag til en samlet diskrimineringslov. Forslaget ble ikke videreført. Forarbeidene er dermed tilsynelatende uten rettskildemessig vekt, fordi de ikke er tilknyttet en autoritativ rettskilde. Likevel kan NOU 2009: 14, punkt 15.6.5, side 186-188, hvor utsagnet stammer fra, ha rettslig relevans. Prop. 88 L (2012-2013), forarbeidene til diskrimineringslovene av 2013, viser til nettopp denne delen av NOU 2009: 14.²⁹ Vekten

²⁶ Diskrimineringslovene har egne bestemmelser om diskriminering i arbeidslivet, men reglene om tilknytningsdiskriminering er plassert i diskrimineringslovenes generelle del.

²⁷ Se Figur 2

²⁸ NOU 2009: 14, side 188

²⁹ Se Prop. 88 L (2012-2013), side 85

Prop. 88 L (2012-2013) har som rettskilde, smitter derfor over gjennom henvisningen. Hvilken vekt som kan tillegges NOU 2009: 14, må vurderes konkret i lys av andre rettskilder som gjør seg gjeldende.

3.4.2 – Grunnleggende hensyn på arbeidsrettens område

Det vil her undersøkes hvilke grunnleggende hensyn på arbeidslivets område som kan gjøre seg gjeldende, og om disse kan påvirke forbudet mot tilknytningsdiskriminering.

Først behandles arbeidsgivers ulovfestede styringsrett. Deretter behandles kort om det foreligger andre relevante hensyn.

3.4.2.1 – Arbeidsgivers styringsrett

Styringsretten er ikke lovfestet, men er likevel å anse som sikker rett på bakgrunn av langvarig rettspraksis, jf. blant annet Rt.2000.1602 (Nøkk-dommen). Den innebærer i følge Høyesterett, ”retten til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet. **Generelt kan begrensninger i styringsretten følge av lov, tariffavtaler eller individuelle arbeidsavtaler**” (egen utheving).³⁰ I tillegg har Høyesterett holdt at styringsretten begrenses av ”allmenne saklighetsnormer”.³¹

Når loven utgjør en del av begrensningen, må det være klart at med ”lov” menes det rettsregler som kan utledes i medhold av loven, ikke lovteksten isolert sett.

Som en følge av disse begrensningene, omtales styringsretten som en ”restkompetanse”.³²

I denne oppgavens sammenheng er begrensningene viktige fordi reglene om tilknytningsdiskriminering både følger av lov, og fordi begrensningene som ligger i de allmenne saklighetsnormene,³³ vil kunne overlapse med et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

³⁰ Se Rt.2008.865, avsnitt 34.

³¹ Se Rt.2001.418 (Kårstø-dommen) (side 427)

³² Se samme sted

³³ Nærmere om disse begrensningene under punkt 4.4 nedenfor

Forbudet mot tilknytningsdiskriminering vil således kunne begrense arbeidsgivers styringsrett.

Et eksempel kan være at en mannlig arbeidstaker må bytte arbeidssted til en annen by, fordi stillingen han har nå er offentlig eksponert i en slik grad at det, i arbeidsgivers øyne, ikke sømmer seg at han besitter en slik stilling siden han har en kone av ikke-norsk opprinnelse.³⁴ Dette vil være en diskriminerende avgjørelse fra arbeidsgivers side, basert på karakteristikken til en tilknyttet person. Det er følgelig en avgjørelse arbeidsgiver ikke kan fatte, ettersom forbudet mot tilknytningsdiskriminering setter grenser for styringsretten.

Som en konsekvens vil derfor ikke styringsretten kunne utgjøre et motveiende hensyn overfor forbudet mot tilknytningsdiskriminering.

3.4.2.2 – Andre hensyn

En naturlig motpol til et diskrimineringsforbud vil være hensyn til arbeidsgiver, som ofte vil være motparten i en diskriminerings sak. Hensyn til arbeidsgiver er i utgangspunktet noe som kan ivaretas gjennom forholdsmessighetsvurderingene som må foretas i forbindelse med de ulike reglene for legitimering av forskjellsbehandling. For eksempel vil hensynet til en fornuftig og økonomisk hensiktsmessig drift kunne trekke i retning av en større adgang for arbeidsgiver til å omplassere arbeidere dersom bedriften har flere avdelinger.

Disse legitimeringstilfellene er derimot ikke fokus for denne oppgaven, se punkt 1.3.3.

Konsekvensen av denne avgrensningen, sett i sammenheng med styringsrettens begrensede karakter, er at oppgaven vil dreie seg mer om en ensidig utpensling av forbudet om tilknytningsdiskriminering heller enn en avveining av grunnleggende hensyn på begge sider.

4 – Diskrimineringsgrunnlag som omfatter et forbud mot tilknytningsdiskriminering

4.1 – Innledning

I lys av det store mangfoldet blant arbeidstakere i dagens arbeidsliv, er det viktig å ha klart hvilke diskrimineringsgrunnlag som innebærer et forbud mot tilknytningsdiskriminering og

³⁴ Sml. den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) dom 2. februar 2016, *Sodan mot Tyrkia*

ikke. For eksempel er det viktig for en arbeidstaker som kommer fra en politisk aktiv familie, å få på det rene hvorvidt man er beskyttet mot forskjellsbehandling som har sin bakgrunn i familiens politiske syn, dersom dette skulle komme frem i løpet av ansettelsesprosessen.

4.2 – Diskrimineringslovene av 2013 – eksplisitte forbud mot tilknytningsdiskriminering

Som nevnt under punkt 3, inneholder de fire diskrimineringslovene av 2013 eksplisitte forbud mot tilknytningsdiskriminering. Det er dermed klart at det gjelder et forbud mot tilknytningsdiskriminering for de grunnlagene som er omfattet av lovene. Dette gjelder følgende grunnlag:

- Seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk³⁵
- Kjønn³⁶
- Etnisitet, religion og livssyn³⁷
- Nedsatt funksjonsevne³⁸

4.3 – Arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd. Alder, politisk syn og organisasjonsmedlemskap

4.3.1 – Innledning. Den praktiske betydningen av § 13-1 første ledd i forbindelse med tilknytningsdiskriminering

I arbeidsmiljøloven kapittel 13 gis det et generelt forbud mot å diskriminere på grunnlag av alder, politisk syn og organisasjonsmedlemskap, jf. aml. §13-1 første ledd. Før en nærmere analyse av om disse diskrimineringsgrunnlagene omfatter et forbud mot tilknytningsdiskriminering, vil det undersøkes hvor relevant det er med tilknytningsdiskriminering i arbeidslivet på bakgrunn av disse grunnlagene.

Tilknytningsdiskriminering i arbeidslivet på grunn av alder er ikke det mest praktiske tilfellet. Forbudet mot å diskriminere på grunn av alder gjelder både overfor eldre og yngre.³⁹

³⁵ Jf. diskrimineringsloven om seksuell orientering

³⁶ Jf. likestillingsloven

³⁷ Jf. diskrimineringsloven om etnisitet

³⁸ Jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Samtidig er diskriminering på grunn av omsorg for små barn, og aller mest sannsynlig ungdom, dekket av forbudet mot indirekte diskriminering på grunnlag av kjønn i likestillingsloven, både for menn og kvinner.⁴⁰ Dermed gjenstår diskriminering overfor voksne og eldre personer, hvor diskriminering overfor eldre er mest relevant.

Tilknytningsdiskriminering på bakgrunn av en eldre person kan eksempelvis forekomme i en søknadssituasjon. Dersom arbeidssøkeren har en eldre ektefelle, kan arbeidsgiveren vegre seg for å ansette vedkommende på grunn av fremtidig omsorg for ektefellen som kan oppstå for arbeidssøkeren. Et aspekt av dette kan være at en arbeidssøker med en eldre ektefelle ikke er like interessert i å jobbe seg opp og frem i bedriften, da man ønsker å tilbringe mer tid med sin ektefelle når denne går over i pensjonsalder. Som nevnt er ikke dette av de mest praktiske tilfellene, men eksemplene viser at det fortjener en undersøkelse.

I forhold til alder er politisk syn mer praktisk i arbeidslivet hva gjelder tilknytningsdiskriminering. At man som arbeidstaker eller -søker er tilknyttet en person eller gruppe med et politisk syn, kan fort påvirke en arbeidstaker. For eksempel vil en arbeidssøker kunne oppleve å bli forbigått i ansettelsesprosessen på grunn av sin ektefelles radikale politiske syn, dersom dette skulle komme frem i ansettelsesprosessen.

Tilknytningsdiskriminering i forbindelse med organisasjonsmedlemskap er mindre praktisk. Sammenlignet med politisk syn, kan det at en ektefelle er medlem i en arbeidstakerorganisasjon, vanskelig smitte over på, eller påvirke, en arbeidstaker eller -søker. Det er derfor mindre logisk at en arbeidsgiver har grunn til å vektlegge det.

Et eksempel kan være at en arbeidssøkers ektefelle er medlem i en stor arbeidstakerorganisasjon som sikrer sine medlemmer gode rettigheter. En arbeidsgiver kan da være bekymret for å ansette arbeidssøkeren, siden vedkommende kan fortelle andre arbeidere om hvor gode vilkår andre arbeidstakere har, som igjen kan skape uro internt i bedriften. Dette er dog et lite praktisk tilfelle, ettersom de fleste arbeidstakere i dag vet, eller i det

³⁹ Se for eksempel Rt.2012.424, avsnitt 32

⁴⁰ Se LDO sak 14/1013 med videre henvisninger til forarbeidene til den tidligere likestillingsloven § 3, Ot.prp. nr. 77 (2000–2001), side 37. Her er fokus omsorg for små barn, men det trekkes frem at forskjellsbehandling på bakgrunn av omsorgsoppgaver “generelt” bør forbys

minste har muligheten til å vite, det meste om hvilke rettigheter andre arbeidere har under sine arbeidstakerorganisasjoner.

Det kan dermed stilles spørsmål ved hvor relevant det er å diskutere et forbud mot tilknytningsdiskriminering for organisasjonsmedlemskap.

Under dette spørsmålet kan det trekkes en sammenligning til diskrimineringsgrunnlaget om kjønn og en uttalelse fra forarbeidene til diskrimineringslovene av 2013. I forbindelse med hvorvidt det skulle innføres et forbud mot tilknytningsdiskriminering, antok departementet ”at det er mindre aktuelt og praktisk med tilknytningsdiskriminering når det gjelder kjønn.

Departementet foreslår likevel av **generelle harmoniseringsgrunner** at diskrimineringsforbudet i likestillingsloven også skal omfatte tilknytningsdiskriminering”(egen utheving).⁴¹ Når det for alder allerede er konkludert med et forbud mot tilknytningsdiskriminering og det er aktuelt å undersøke et eventuelt forbud for grunnlaget om politisk syn, tilsier derfor slike generelle harmoniseringsgrunner innenfor arbeidsmiljølovens diskrimineringsgrunnlag at man ikke utelukker organisasjonsmedlemskap.

Videre vil derfor drøftelsen om hvorvidt det foreligger et forbud mot tilknytningsdiskriminering, skje i tilknytning til alle grunnlagene i aml. §13-1 første ledd.

Først vil det bli undersøkt kilder som er relevante for i forbindelse med alle grunnlagene. Deretter vil det i punkt 4.3.3 og 4.3.4, bli behandlet kilder som bare er relevante i relasjon til hvert av grunnlagene enkeltvis.

4.3.2 – Forbud mot tilknytningsdiskriminering for grunnlagene i § 13-1 første ledd?

4.3.2.1 – Norsk rett

I aml. §13-1 første ledd heter det at:

“Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder er forbudt”.

Lovteksten regulerer ikke spørsmålet om tilknytningsdiskriminering. I lys av de lovfestede forbudene i diskrimineringslovene av 2013, kan det stilles spørsmål ved om det er noen grunn

⁴¹ Se Prop. 88 L (2012-2013), side 85

til at det skulle være annerledes for grunnlagene i aml. §13-1 første ledd.

Det synes ikke å være noen reelle hensyn som tilsier at det skal være annerledes for grunnlagene i arbeidsmiljøloven. Tvert i mot taler hensynet til et effektivt vern mot diskriminering i arbeidslivet, for at grunnlagene i aml. § 13-1 første ledd bør innebære et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

Samtidig er dette, sammenlignet med diskrimineringslovene av 2013, ikke et veldig sterkt rettskildemessig grunnlag for å kunne fastslå som gjeldende rett at grunnlagene i aml. §13-1 første ledd omfatter et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

Videre vil det derfor undersøkes om andre rettskilder kan gi bedre støtte til et slikt forbud.

Definisjonen på diskriminering i arbeidsmiljølovens fremgår av forarbeidene. Det heter her at ”[m]ed direkte diskriminering menes således at en person **av grunner nevnt i § 13-1** behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon. Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en person stilles dårligere enn andre **av grunner nevnt i § 13-1**” (egen utheving).⁴²

Definisjonen inkluderer ikke et forbud mot tilknytningsdiskriminering, men utelukker det heller ikke. Tvert i mot tilsier ordlyden at det avgjørende er hvorvidt det foreligger årsakssammenheng mellom den påstått diskriminerende handling og det konkrete diskrimineringsgrunnlaget, ikke hvem som innehar den aktuelle karakteristikken, jf. ”av grunner nevnt i § 13-1”. Dette medfører i så fall at tilknytningsdiskriminering er omfattet, ettersom diskrimineringsforbudet ville gjelde uansett om handlingen har sin bakgrunn i en karakteristikk ved arbeidstakeren eller –søkeren selv eller noen man er tilknyttet.

I NOU 2009: 14, side 188 foreslås det at tilknytningsdiskriminering burde gjelde for “**alle lovens diskrimineringsgrunnlag**. Utvalget legger til grunn at slik diskriminering kan forekomme med hensyn til flere diskrimineringsgrunnlag. Det kan likevel tenkes at denne problemstillingen er mer praktisk for enkelte grunnlag enn andre. **Utvalget mener likevel ikke det foreligger gode grunner til å differensiere mellom grunnlagene når det gjelder en regel som dette**” (egen utheving). Uttalelsen er viktig fordi den knytter seg til mer enn

⁴² Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), side 325

bare de diskrimineringsgrunnlagene som i dag finnes i de spesielle diskrimineringslovene, ettersom NOU 2009: 14 var et forslag til en samlet diskrimineringslov. Loven var således foreslått å gjelde for både grunnlagene alder og politisk syn.⁴³ At loven ikke skulle gjelde for grunnlaget arbeidstakerorganisasjon var kun for å sende signalet om at dette grunnlaget gjaldt på arbeidslivets område og ikke alle samfunnsområder,⁴⁴ og var således ikke ment å påvirke innholdet i grunnlagets regler.

Videre er utsagnet i NOU 2009: 14 viktig ettersom man, fra et lovgiverståsted, faktisk har tatt uttrykkelig stilling til spørsmålet om hvilke grunnlag forbudet skal gjelde for.

Som nevnt under punkt 3.4.1 vil utsagnet fra NOU 2009: 14 ha mindre vekt enn en vanlig forarbeidsuttalelse. Mangelen på andre autoritative kilder om spørsmålet, åpner likevel for å vektlegge utsagnet i større grad enn dens rettskildemessige posisjon egentlig tilsier. Utsagnet taler derfor til en viss grad for at grunnlagene i aml. § 13-1 første ledd innebærer et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

4.3.2.2 – EU-retten

Det finnes ingen EU-rettslige direktiver som regulerer diskrimineringsgrunnlagene politisk syn og organisasjonsmedlemskap. Som det trekkes frem i forarbeidene til den tidligere arbeidsmiljøloven i forbindelse med innføringen av grunnlagene, ble de ikke innført for å gjennomføre relevant EU-rett, men for å gjennomføre internasjonale konvensjoner,⁴⁵ blant annet ILOs konvensjon nr. 111 av 1958 om diskriminering i sysselsetting og yrke (ILO-konvensjon nr. 111).

Den europeiske unions charter om grunnleggende menneskerettigheter av 7. desember 2000 (EU-charteret) art. 21 nr. 1 forbyr derimot all diskriminering på grunnlag av ”political...opinion”⁴⁶. Diskrimineringsforbudet er ikke uttømmende, og det er sannsynlig at

⁴³ Se NOU 2009: 14, side 173

⁴⁴ Se NOU 2009: 14, side 177

⁴⁵ Se Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), side 32.

⁴⁶ Direkte oversatt blir dette politisk mening. Det må likevel være klart at dette er det samme som ”politisk syn” eller ”politisk oppfatning” som brukes om hverandre i norsk rett.

også organisasjonsretten kan være dekket ettersom organisasjonsretten beskyttes i EU-charteret art. 12 nr. 1.

Samtidig er det viktig å huske at mens EU-charteret kan brukes til å tolke eksisterende EU-rett, følger det av charterets art. 51 nr. 2 at det ikke kan brukes til å utvide eller etablere nye kompetanseområder for EU-retten. Når ikke annen EU-rett regulerer politisk syn eller organisasjonsmedlemskap som diskrimineringsgrunnlag, er det derfor ikke adgang til å supplere EU-retten gjennom EU-charteret i forbindelse med disse grunnlagene.

Isolert sett kunne det vært relevant å undersøke om sak *C-303/06 S. Coleman v Attridge Law and Steve Law* (Coleman-dommen) fra EU-domstolen, om forbud mot tilknytningsdiskriminering for nedsatt funksjonsevne, kan tas til inntekt for et forbud for politisk syn og organisasjonsmedlemskap. Mer om selve dommen under punkt 4.3.3.2. I lys av EU-rettslig litteratur er det nemlig nærliggende å tro at dommen kan brukes generelt om alle diskrimineringsgrunnlag.⁴⁷

Samtidig må et diskrimineringsforbud enten følge av direktiver, jf. TFEU art. 19, eller praksis fra EU-domstolen som tolker direktivene, jf. TEU art. 19. Det blir derfor feil å anvende dommen analogisk på grunnlagene om politisk syn og organisasjonsmedlemskap når verken direktiver eller EU-domstolens praksis omhandler disse grunnlagene. Selv om Coleman-dommen er en god indikator på hvordan EU-domstolen sannsynligvis ville dømt i fremtidige tilfeller, har den altså ikke relevans for grunnlagene om politisk syn og organisasjonsmedlemskap.

Sett under ett er EU-retten ikke relevant for politisk syn og organisasjonsmedlemskap, og behandles derfor bare i forbindelse med alder, under punkt 4.3.3.2.

⁴⁷ Se her Ruth Nielsen, *Civilretlige diskrimineringsforbud*, København 2010, side 360 og Karl Riesenhuber, *European Employment Law. A systematic exposition*, 2012, side 245 med videre henvisninger, som begge mener at Coleman-dommen har generell overføringsverdi til andre diskrimineringsgrunnlag. Siden verken av forfatterne begrunner sin mening, går det ikke nærmere inn på denne litteraturen. Om vekten juridisk teori har som rettskilde, se denne oppgavens side 37, fotnote 81.

4.3.2.3 – Internasjonale menneskerettskonvensjoner

EMK er ratifisert av Norge og gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven av 1999 § 2 nr. 1.

I EMK art. 14 heter det at:

”The enjoyment **of the rights and freedoms set forth in this Convention** shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or **other status**”.

Bestemmelsen gir uttrykk for et aksessorisk diskrimineringsforbud, jf. ”the rights and freedoms set forth in this Convention”.⁴⁸ EMK art. 14 forbyr derfor bare diskriminering som krenker en eller flere av konvensjonens rettigheter, det er ikke mulig å reise sak for EMD kun på grunnlag av EMK art. 14. Dette er annerledes fra de norske diskrimineringsforbudene, som kan brukes som selvstendige rettsgrunnlag.

I tillegg er ikke retten til arbeid eller andre arbeidsrelaterte rettigheter slått fast i EMK, tilhørende protokoller, eller i praksis.⁴⁹ Likevel har EMD i en rekke tilfeller behandlet rettighetene i EMK på en slik måte at de sikrer ulike aspekter ved retten til arbeid.⁵⁰ For eksempel i *Thlimmenos-dommen*, ble det ansett som diskriminering på bakgrunn av EMK art. 9 i sammenheng med art. 14, da et styre for autoriserte regnskapsførere nektet å oppnevne en person som søkte om å bli autorisert regnskapsfører, på bakgrunn av at han hadde en dom på seg for å nekte å bære uniform grunnet sin religiøse overbevisning. Tilfellet gjaldt altså religionsfrihet *i forbindelse med muligheten for å få arbeid* som autorisert regnskapsfører, og det er på denne måten EMK kan være relevant for tilknytningsdiskriminering i arbeidslivet. I

⁴⁸ At dette er uttrykk for et aksessorisk forbud følger også av EMD-praksis, se for eksempel EMDs dom 22. mars 2016, *Guberina mot Kroatia* (Guberina-dommen), avsnitt 67

⁴⁹ Se EMDs dom 6. april 2000, *Thlimmenos mot Hellas*, avsnitt 41, siste punktum

⁵⁰ For en oversikt over slike tilfeller, se http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_ENG.pdf. For en mer rettslig preget vurdering av ulike tilfeller hvor EMD har behandlet ulike aspekter ved retten til arbeid, se Rory O’Connell, ”The Right to Work in the European Convention on Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, No. 2, 2012 *(se litteraturliste)

andre saker har EMD for eksempel beskyttet retten til å søke arbeid,⁵¹ og retten til en forholdsmessighetstest ved oppsigelse,⁵² gjennom EMK art. 8.⁵³

EMK er dermed relevant i forbindelse med å undersøke et forbud mot tilknytningsdiskriminering i arbeidslivet.

Hva gjelder diskrimineringsgrunnlagene som er dekket av EMK art. 14, er politisk syn eksplisitt dekket av oppramsingen i bestemmelsen.

Alder er derimot ikke et av de beskyttede grunnlagene nevnt i art. 14, men EMD har innfortolket gjennom ”other status” at alder likevel er omfattet.⁵⁴

Organisasjonsmedlemskap er heller ikke dekket i oppramsingen. Likevel åpner ordlyden i ”or other status” for at et hvilket som helst grunnlag kan være omfattet av art. 14. Hertil må ”other status” tolkes i lys av EMK art. 11 som knesetter organisasjonsretten, noe som viser hvor sentralt denne står. I tillegg har EMD fremhevet viktigheten av å hindre diskriminering på bakgrunn av ”trade union”.⁵⁵ Diskriminering på bakgrunn av organisasjonsmedlemskap er dermed også dekket av EMK art. 14.

Videre er ordlyden i EMK art. 14 taus om hvorvidt tilknytningsdiskriminering er omfattet av diskrimineringsforbudet.

Utgangspunktet for tolkningen av konvensjoner er Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 (WK), spesielt art. 31. Her heter det at traktater ”shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”. Ordlyden er således utgangspunktet, mens

⁵¹ Se EMDs dom, *Campagnaro mot Italia*, (2006), 48 EHRR 43.

⁵² Se EMDs dom 16. januar 2009, *Kyriakides mot Kypros*

⁵³ Om terskelen for at EMK art. 8 skal verne om uforholdsmessig oppsigelse, uttaler O’Connell: ”*A decision to dismiss someone or not to hire someone does not necessarily interfere with Article 8; it will only do so where there are serious consequences for private life*”, se samme sted

⁵⁴ Se EMDs dom 29. februar 1988, *Bouamar mot Belgia*

⁵⁵ Se EMDs dom 10. desember 2009, *Danilenkov mot Russland*

formålstolkning også er et viktig moment, jf. “object and purpose”. Herunder har EMD uttalt at det er viktig å tolke bestemmelsene slik at de blir effektive.⁵⁶

Formålet med diskrimineringsforbudet er å hindre all form for diskriminering som vil hindre utøvelsen av konvensjonens rettigheter. For å sikre dette formålet og samtidig sikre forbudets effektivitet, bør vernet i EMK art. 14 innebære et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

Når det gjelder praksis som tolker art. 14, er den nylig avsagte Guberina-dommen av interesse. Saken gjaldt et kroatisk ektepar som måtte flytte fordi deres bolig ikke var godt nok tilpasset deres barn alvorlige handicap. En kroatisk skatteregel tilkjente skattelette til de som kjøpte sin første bolig for å tilfredsstille sine ”housing needs”. Ekteparet ble ikke erkjent slik skattelette, da de kroatiske myndighetene ikke anså det som nødvendig for familien å erverve et nytt hus. Ekteparet mente seg diskriminert på grunn av barnets nedsatte funksjonsevne og påberopte seg EMK art. 14 i relasjon til konvensjonens Protokoll nr. 1 art. 1 om rett til eiendom.

EMD viser i saken til både Coleman-dommen og sak C-83/14 *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsia* (CHEZ-dommen) fra EU-domstolen. Coleman-dommen gjaldt direkte tilknytningsdiskriminering og tilknytningstrakassering i arbeidslivet under Direktiv 2000/78/EF. CHEZ-dommen gjaldt indirekte tilknytningsdiskriminering under Direktiv 2000/43/EF, dog ikke på arbeidslivets område.⁵⁷ Poenget i denne sammenhengen er at begge dommene fra EU-domstolen uttaler at det må gjelde et forbud mot tilknytningsdiskriminering under direktivene de omhandler.

I avsnitt 78 diskuterer så EMD hvorvidt EMK art. 14 omfatter et forbud mot tilknytningsdiskriminering. Domstolen viser til at uttrykket ”other status” har blitt tolket vidt i EMK-praksis, og uttaler i samme avsnitt:

⁵⁶ Se EMDs dom 29. januar 2008, *Saadi mot Storbritannia*, avsnitt 62: ”Under the Vienna Convention on the Law of Treaties, the Court is required to ascertain the ordinary meaning to be given to the words in their context and in the light of the object and purpose of the provision from which they are drawn (...). The Court must have regard to the fact that the context of the provision is a treaty **for the effective protection of individual human rights**” (egen utheving).

⁵⁷ CHEZ-dommen behandles nærmere under punkt 5.2.2

”It thus follows, **in the light of its objective** and nature of the rights which it seeks to safeguard, that Article 14 of the Convention also covers instances in which an individual is treated less favourably **on the basis of another person’s status or protected characteristics**” (egen utheving).

EMK art. 14 innebærer således et forbud mot tilknytningsdiskriminering, som da blant annet gjelder for grunnlagene alder, politisk syn og organisasjonsmedlemskap. At forbudet er aksessorisk vil begrense overføringsverdien til norsk rett, grunnet forskjellen fra de, generelle, norske forbudene. Selv om EMK er å regne som norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1, er det derfor ikke avgjørende i forbindelse med aml. § 13-1 første ledd at EMK art. 14 innebærer et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

I likhet med EMK, er FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 (”SP-konvensjonen”), ratifisert av Norge, og gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 3.⁵⁸ SP-konvensjonens artikkel 2 nr. 1 bestemmer at:

“Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction **the rights recognized in the present Covenant**, without distinction of any kind, **such as** race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth **or other status**” (egen utheving).

I relasjon til hvilke diskrimineringsgrunnlag som er dekket, blir redegjørelsen svært lik som for EMK art. 14. Det er for det første snakk om et aksessorisk diskrimineringsforbud. Ettersom det ikke gis eksplisitte rettigheter i forbindelse med arbeid i SP-konvensjonen heller, må en rettighet gjøres gjeldende i forbindelse med en arbeidssituasjon for at konvensjonen skal være relevant for arbeidsrettens område.

For det andre er politisk syn eksplisitt dekket av oppramsingen av beskyttede grunnlag. Alder er heller ikke her et av de nevnte grunnlagene, men FNs menneskerettighetskomité (MRK) har innfortolket at alder skal være omfattet av diskrimineringsforbudet.⁵⁹ Organisasjonsretten

⁵⁸ <http://www.fn.no/FN-informasjon/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter>

⁵⁹ MRK, sak nr. 855/99, *Schmitz De Jong mot Nederland* og sak 983/01 *Love mfl. mot Australia*

er heller ikke et av de nevnte grunnlagene, men er dekket av SP-konvensjonen art. 22. I likhet med drøftelsen av organisasjonsmedlemskap under EMK art. 14 er det viktig at ordlyden i SP-konvensjonen art. 2 nr. 1, ikke setter noen grense for hvilke grunnlag som kan være omfattet. Når diskrimineringsforbudet i SP-konvensjonen så tolkes i lys av organisasjonsretten i SP-konvensjonen art. 22, må det medføre at diskriminering på bakgrunn av organisasjonsmedlemskap er dekket av SP-konvensjonen.

Det kan derfor undersøkes om det gjelder et forbud mot tilknytningsdiskriminering i medhold av SP-konvensjonen.

Diskrimineringsforbudet i artikkel 2 nr. 1 er, i likhet med EMK, taus om spørsmålet. Utgangspunktet for en nærmere tolkning av SP-konvensjonen artikkel 2 nr. 1 er WK art. 31. Etersom det, også i likhet med EMK, er snakk om en konvensjon som skal sikre enkeltpersoners rettigheter som følger av konvensjonen og verne utøvelsen av rettighetene mot diskriminering, vil de samme hensyn gjøre seg gjeldende når konvensjonen skal tolkes i medhold av Wien-konvensjonen. Det vises derfor til tolkningen av EMK art. 14. Dette trekker i retning av at det bør gjelde et forbud mot tilknytningsdiskriminering for SP-konvensjonen art. 2 nr. 1.

I motsetning til EMK foreligger det ingen praksis i forbindelse med et forbud mot tilknytningsdiskriminering under SP-konvensjonen. En kan dermed ikke være like sikker som under EMK, hvor man har Guberina-dommen. Tolkningen over tilsier likevel at også SP-konvensjonen må ansees for å innebære et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

Norge har i tillegg ratifisert den reviderte europeiske sosialpakten av 1996 (ESP).⁶⁰

ESP del 5 art. E, som gir uttrykk for diskrimineringsforbudet i pakten, er også svært lik EMK art. 14 og SP-konvensjonen art. 2 nr. 1. Det heter her at ”the **rights set forth in this Charter** shall be secured without discrimination on any ground **such as** race, political (...)opinion, **or other status**” (egen utheving). Det er dermed igjen snakk om en aksessorisk diskrimineringsbestemmelse, jf. ”the rights set forth in this Charter”. Videre er

⁶⁰ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/Den-reviderte-europeiske-sosialpakt/id88152/>

diskrimineringsgrunnlagene alder, politisk syn og organisasjonsmedlemskap omfattet. Det følger henholdsvis av ESP art. 15, del 5 art. E, og art. 5.

De samme hensyn og formål gjør seg gjeldende for ESPs diskrimineringsforbud som for SP-konvensjonen og EMK. For å unngå repetisjon om den videre analysen, vises det til tolkningen av EMK art. 14, hvor det sentrale poenget er at formålet med diskrimineringsforbudet tilsier at ESP del 5 art. E innebærer et forbud mot tilknytningsdiskriminering, jf. WK art. 31.

Det kan i tillegg trekkes inn at praksis har holdt at et formål med diskrimineringsforbudet i ESP del 5 art. E er å sikre en ”effective enjoyment of all the rights concerned”.⁶¹

Sammenlignet med effektivitetsargumentene trukket frem i forbindelse med EMK art. 14, trekker et slikt effektivitetsaspekt også i retning av at diskrimineringsforbudet omfatter tilknytningsdiskriminering.

Heller ikke for ESPs del foreligger det praksis som avgjør spørsmålet om tilknytningsdiskriminering på samme måte som Guberina-dommen gjør for EMK. Ergo kan man ikke være sikker, men tolkningen over tilsier at ESP omfatter et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

En viktig forskjell i forhold til EMK og SP-konvensjonen er at ESP del II art. 1 flg. både fastslår retten til arbeid, samt andre rettigheter i forbindelse med arbeid i et ganske stort omfang. Diskrimineringsforbudet etter ESP kan derfor anvendes direkte på arbeidslivets område i motsetning til EMK og SP-konvensjonen. I lys av omfanget av disse rettighetene, ligner derfor forbudet i ESP i større grad på det norske, generelle forbudet. Det medfører at ESP har større overføringsverdi til norsk rett enn de to andre konvensjonene.

4.3.3 – Nærmere kun om alder

4.3.3.1 – Norsk rett

Forarbeidene til endringene i arbeidsmiljøloven som følge av diskrimineringspakken i EU, er relevante i relasjon til alder.

⁶¹ Jf. en sak fra European Committee on Social Rights (ECSR), *Association internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France*, Complaint No. 13/2000.

Som gjort rede for i punkt 2.3.1.1 gjennomfører norsk rett Direktiv 2000/78/EF. Herunder var en del av mandatet til Arbeidslivslovsutvalget, som skulle utrede endringer i arbeidsmiljøloven i lys av Direktiv 2000/78/EF, at ”[m]ålsettingen er at Norge skal ha et vern på dette området som minst er på høyde med EU”.⁶²

Siden et av diskrimineringsgrunnlagene i direktivet er alder, jf. Direktiv 2000/78/EF art. 1, er EU-retten relevant å undersøke videre.

4.3.3.2 – EU-retten

Ordlyden i Direktiv 2000/78/EF løser ikke spørsmålet om tilknytningsdiskriminering, men det foreligger en sentral dom fra EU-domstolen som gjaldt tilknytningsdiskriminering i relasjon til direktivet.

Den sentrale avgjørelsen er den allerede nevnte Coleman-dommen. Saken gjaldt en kvinnelig ansatt som mente seg diskriminert og trakassert på grunn av byrdene og tiden av fra jobb hun måtte ta som følge av at barnet hennes hadde nedsatt funksjonsevne. Som rettslig grunnlag anførte hun Direktiv 2000/78/EF art. 1, som forbyr diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

EU-domstolen kom etter en konkret vurdering frem til at kvinnen hadde blitt forskjellsbehandlet og trakassert, av både arbeidsgiver og andre kollegaer.⁶³ Hva gjaldt problemet med tilknytningsdiskriminering, som ikke hadde vært satt på spissen for EU-domstolen tidligere, fant domstolen at ordlyden i Direktiv 2000/78/EF verken stengte, eller talte for, et forbud. Domstolen gikk så inn i en mer konkret vurdering av hensynene bak diskrimineringsforbudet.

Sentralt i vurderingen var hensynet til et effektivt vern mot diskriminering. EU-domstolen kom således frem til at det sentrale er at handlingen er basert på et av diskrimineringsgrunnlagene, ikke hvem den er rettet mot.⁶⁴ Resultatet ble derfor at både

⁶² Se Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), side 14

⁶³ Merk; også i norsk rett vil arbeidsgiver kunne være ansvarlig for ansattes trakassering overfor andre ansatte, så lenge det har skjedd i arbeidslivet, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 80, og LDOs sak 12/691. Sml. også eksempelvis likestillingsloven § 25

⁶⁴ Se Coleman-dommen, avsnitt 38, sammenholdt med avsnitt 51

forbudet mot direkte diskriminering og trakassering på bakgrunn av nedsatt funksjonsevne i Direktiv 2000/78/EF omfatter et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

Dommen avgjør kun tilknytningsdiskriminering på bakgrunn av nedsatt funksjonsevne. Det må derfor tas stilling til om den kan gjelde for alder også.

Domstolens argumentasjon om et effektivt vern mot diskriminering, tilsier i denne sammenheng at handlinger som har sitt grunnlag i et av diskrimineringsgrunnlagene, *uansett hvilket*, er forbudt. I lys av denne argumentasjonen, og at Direktiv 2000/78/EF også omfatter diskriminering på bakgrunn av alder,⁶⁵ kan det med meget stor sannsynlighet fastslås at forbudet mot tilknytningsdiskriminering i EU-retten gjelder også for alder.

EU-retten trekker derfor i retning av at diskrimineringsgrunnlaget alder i aml. § 13-1 første ledd innebærer et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

4.3.4 – Nærmere kun om politisk syn og organisasjonsmedlemskap⁶⁶

4.3.4.1 – Norsk rett

I NOU 2009: 14, trekkes det frem som et eksempel på tilknytningsdiskriminering at man kan bli diskriminert på grunn av ektefellens politiske syn.⁶⁷ Selv om det ikke bør legges for mye vekt på en enkelt uttalelse i et forarbeid, som i tillegg bare er ment som et eksempel, viser det at man på et tidspunkt har forestilt seg å verne om tilfeller av tilknytningsdiskriminering for grunnlagene som i dag er omfattet av aml. § 13-1 første ledd. I lys av dette forarbeidets relative vekt som rettskilde, sammenholdt med mangelen av andre norske rettskilder om temaet, taler det i en viss grad for at grunnlaget om politisk syn i aml. § 13-1 første ledd innebærer et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

⁶⁵ Se Direktiv 2000/78/EF art. 1

⁶⁶ Disse grunnlagene behandles samlet, etter som ILO-konvensjonene som presenteres under punkt 4.3.4.2 er så like hverandre at det er naturlig å behandle de under ett.

⁶⁷ Se NOU 2009: 14, kapittel 15.6.5, side 187, andre avsnitt, siste punktum

4.3.4.2 – Internasjonale menneskerettskonvensjoner

Diskriminering på bakgrunn av organisasjonsmedlemskap og politisk syn er regulert av henholdsvis ILOs konvensjon nr. 98 av 1949 om retten til å organisere seg til å føre kollektive forhandlinger, og ILO-konvensjon nr. 111.⁶⁸ Begge konvensjonene er ratifisert av Norge.⁶⁹

I likhet med EMK, SP-konvensjonen og ESP, tar verken av ILO-konvensjonene opp hvorvidt diskrimineringsforbudene omfatter et forbud mot tilknytningsdiskriminering. I denne sammenheng vil de samme argumentene som anført i forbindelse med tolkningen av EMK art. 14 under punkt 4.3.2.3 gjøre seg gjeldende; formålet med diskrimineringsforbudene taler for at bestemmelsene må tolkes slik at de innebærer et forbud mot tilknytningsdiskriminering, jf. WK art. 31.

Det foreligger ingen relevante avgjørelser om tilknytningsdiskriminering i forbindelse med ILO-konvensjonene.⁷⁰

ILO-konvensjonene gjelder for arbeidslivet, og gir uttrykk for et generelt diskrimineringsforbud. Siden det er snakk om relativt like forbud i forhold til de generelle norske diskrimineringsforbudene, har ILO-konvensjonene overføringsverdi til aml. §13-1 første ledd.

4.3.5 – Oppsummering § 13-1 første ledd

Alle kildene som er gjennomgått, både de som relaterer seg til alle grunnlagene, samt de som kun relaterer seg til grunnlagene enkeltvis, trekker i retning av at det gjelder et forbud mot tilknytningsdiskriminering for grunnlagene i aml. §13-1 første ledd.

⁶⁸ Se ILO-konvensjon nr. 98 art. 1 nr. 1 og ILO-konvensjon nr. 111 art. 1 nr. 1 bokstav a

⁶⁹ Se <http://www.fn.no/ILO/Konvensjoner/Alle-ILO-konvensjoner/Konvensjon-nr.-111-om-diskriminering-i-sysselsetting-og-yrke> og <http://www.fn.no/ILO/Konvensjoner/Alle-ILO-konvensjoner/Konvensjon-nr.-98-om-retten-til-aa-organisere-seg-til-aa-foere-kollektive-forhandlinger>

⁷⁰ Se ”ILC.101/III/1B: International Labour Conference, 101st Session, 2012. General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008”, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf

Når det er snakk om norsk rett, EU-rett og internasjonale menneskerettskonvensjoner, foreligger det et godt rettskildemessig grunnlag for å fastslå gjeldende rett.

Rettsstilstanden er dermed slik at diskrimineringsgrunnlagene i aml. § 13-1 første ledd, innebærer et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

4.4 – Forbud mot tilknytningsdiskriminering på ulovfestet grunnlag?

I praksis kan en arbeidstaker eller -søker føle at man blir holdt tilbake eller plaget på grunn av forhold som ikke er direkte dekket av diskrimineringsgrunnlagene i diskrimineringslovene av 2013 eller aml. § 13-1 første ledd. For eksempel kan en overvektig arbeidstaker eller -søker føle seg utsatt og ønske et behov for beskyttelse mot diskriminering.

Lovene opererer med uttømmende regulering av diskrimineringsgrunnlagene,⁷¹ dog med et visst skjønnsmessig rom for konkrete vurderinger av hva som faller inn under de lovfestede grunnlagene. For eksempel kan nettopp overvekt i visse tilfeller falle inn under grunnlaget om nedsatt funksjonsevne.⁷² Men i utgangspunktet er altså loven uttømmende med hensyn til beskyttede grunnlag.

Videre, som nevnt under punkt 3.4.2.1 er arbeidsgivers styringsrett begrenset ”av mer **allmenne saklighetsnormer**. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, **eller basert på utenforliggende hensyn**”(egen utheving).⁷³

Hva gjelder selve innholdet og omfanget av kravet til disse allmenne saklighetsnormene, er kravet om å ikke vektlegge utenforliggende hensyn relevant i denne oppgavens sammenheng. Det er klart at å vektlegge forhold ved en person som er tilknyttet arbeidstaker eller -søker vil være å vektlegge utenforliggende hensyn. Forbudet mot å vektlegge utenforliggende hensyn overlapper slik sett med et forbud mot tilknytningsdiskriminering.

Det kan derfor fremstå som at Høyesterett oppstiller en sekkekategori på ulovfestet grunnlag,

⁷¹ Se Prop. 88 L (2012-2013), side 73

⁷² Se Prop. 88 L (2012-2013), side 63

⁷³ Se Rt.2001.418 (Kårstø-dommen) (s. 427)

et sikkerhetsnett,⁷⁴ som fanger opp de tilfeller som ikke er omfattet av diskrimineringslovenes uttømmende oppregning.

Samtidig er det, som nevnt innledningsvis under punkt 1.2, flere forskjeller dersom man velger å til sak på bakgrunn av tilknytningsdiskriminering i stedet for andre regler, herunder saklighetsreglene. Dersom man velger å gå til sak på grunnlag av tilknytningsdiskriminering vil man, kort oppsummert:

- Kunne kreve oppreisning i tillegg til erstatning, ergo kreve kompensasjon for ikke-økonomisk tap.⁷⁵ Merk: man kan ha et slikt krav også ved enkelte anledninger utenfor diskrimineringsreglene, se aml. § 15-12 annet ledd om usaklig oppsigelse.
- Kunne fremme saken for Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) og senere Likestillings- og diskrimineringsnemda (LMN), ombudets klageorgan, som er ment å være et enklere og raskere alternativ til de alminnelige domstolene.⁷⁶
- Dra fordel av lempeligere bevisregler, da diskrimineringsaker opererer med delt bevisbyrde.⁷⁷
- Måtte påvise årsakssammenheng med et konkret diskrimineringsgrunnlag. Under reglene om saklighetskrav går man i stedet rett på en vurdering av hvorvidt det foreligger en saklig grunn eller ikke.

Dersom en skulle ansett de allmenne saklighetsnormene for å være et ulovfestet diskrimineringsgrunnlag, måtte man således ved anvendelsen av normene, vurdert aspektet med disse forskjellige konsekvensene. Verken Kårstø-dommen eller senere rettspraksis nevner noe om dette. I Kårstø-dommen går man således rett på en vurdering av om det foreligger en saklig grunn til forskjellsbehandlingen eller ikke, man nevner ikke noe om årsakssammenheng.

⁷⁴ Se Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*, Oslo 2006, side 547

⁷⁵ Se Prop. 88 L (2012-2013), side 95 flg.

⁷⁶ Se for eksempel http://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter_analyser/rapporter_diverse/ldo-arsrapport-2011_pdf_web-med-ny-tabell-9.pdf punkt 1.3, side 9.

⁷⁷ Se eksempelvis diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 30 første ledd

Dette viser at Høyesterett ikke oppstiller noen form for ulovfestet diskrimineringsgrunnlag, selv om de allmenne saklighetsnormene kan ha samme effekt som et slikt ulovfestet grunnlag.

I praksis vil overlappingen mellom de allmenne saklighetsnormene og et forbud mot tilknytningsdiskriminering utgjøre to forskjellige rettsgrunnlag for den som mener seg tilknytningsdiskriminert, hver med sine fordeler og ulemper. Mens diskrimineringsreglene vil kunne tilkjenne oppreisning, må man samtidig kunne påvise en årsakssammenheng, noe som er vanskelig. Her må en selv vurdere hvor alvorlige konsekvenser inngrepet har hatt, noe som kan påvirke størrelsen på et oppreisningskrav, og hvor enkelt det vil være å påvise årsakssammenheng.

Hva gjelder oppsigelsestilfeller er det derimot lite å tjene på å anføre et forbud mot tilknytningsdiskriminering, da man kan kreve oppreisning ved usaklig oppsigelse i medhold av aml. §15-12 annet ledd. Ettersom man samtidig slipper å påvise en årsakssammenheng, er det mer fordelaktig å anføre reglene om usaklig oppsigelse enn et forbud mot tilknytningsdiskriminering for den som mener seg usaklig oppsagt.

5 – Former for diskriminering som er omfattet av forbudet mot tilknytningsdiskriminering

5.1 – Innledning

Det er, med unntak for forbudet mot trakassering,⁷⁸ ikke klart hvilke former for diskriminering forbudet mot tilknytningsdiskriminering gjelder for.

De ulike former for diskriminering som vil undersøkes er direkte diskriminering, indirekte diskriminering og gjengjeldelse.

⁷⁸ I forarbeidene til diskrimineringslovene av 2013 heter det at forbudet mot trakassering i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven omfatter “trakassering av en person på grunn av dennes tilknytning til en person med nedsatt funksjonsevne”, jf. Prop. 88 L (2012-2013), side 181. Uttalelsen er i forbindelse med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, men i lys av hensynet til sammenheng i loven og et effektivt vern mot tilknytningsdiskriminering bør det samme gjelde for de andre lovene.

5.2 – Direkte diskriminering, indirekte diskriminering og gjengjeldelse

Som nevnt er de fire diskrimineringslovene av 2013 lovteknisk likt utformet hva gjelder hovedregelen om forbud mot diskriminering. Det heter for eksempel i likestillingsloven § 5 første og annet ledd:

”Diskriminering på grunn av kjønn er forbudt(...) **Forbudet gjelder også diskriminering på grunn av kjønn til en person som den som diskrimineres har tilknytning til.**

Med diskriminering menes **direkte og indirekte forskjellsbehandling** som ikke er lovlig etter § 6 eller § 7. **Med direkte forskjellsbehandling menes** en handling eller unnlattelse som har som formål eller virkning at en person blir behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon, og at dette skyldes kjønn. **Med indirekte forskjellsbehandling menes** enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer stilles dårligere enn andre, og at dette skjer på grunn av kjønn.” (egen utheving)

Første ledd gir uttrykk for et generelt diskrimineringsforbud, og at dette forbudet omfatter tilknytningsdiskriminering. I bestemmelsenes annet ledd presiseres det at med diskriminering menes direkte og indirekte diskriminering. Både direkte og indirekte diskriminering synes dermed å være omfattet av forbudet mot tilknytningsdiskriminering.

Samtidig reiser praksis fra EU-domstolen spørsmål i forbindelse med om indirekte diskriminering omfatter et forbud mot tilknytningsdiskriminering. I Coleman-dommen ble det, som nevnt, kun slått fast at tilknytningsdiskriminering i forbindelse med direkte diskriminering og trakassering var forbudt. Rettstilstanden i EU har dermed vært uklar, og viser at det ikke er en selvfølge at forbudet mot tilknytningsdiskriminering omfatter indirekte diskriminering.

Videre er forbudet mot gjengjeldelse plassert i en separat paragraf, se for eksempel likestillingsloven § 9, smhl. likestillingsloven § 5. Det er dermed ikke den samme sammenhengen mellom forbudet mot gjengjeldelse og det generelle diskrimineringsforbudet. Når det i tillegg kan oppstå tilknytningstilfeller i forbindelse med gjengjeldelsesforbudet, gir det grunn til nærmere undersøkelse.

5.2.1 – Direkte diskriminering

I motsetning til indirekte diskriminering, er det ingen kilder som gir grunn til å tvile på om direkte diskriminering er omfattet av forbudet mot tilknytningsdiskriminering. Dette er således den mest klassiske og klare formen for diskriminering, og i kjernen av diskrimineringsforbudet.

Forbudet mot tilknytningsdiskriminering omfatter direkte diskriminering.

5.2.2 – Indirekte diskriminering

Definisjonen av indirekte diskriminering er, som trukket frem ovenfor, ”enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer stilles dårligere enn andre, og at dette skjer på grunn av” et av diskrimineringsgrunnlagene, jf. eksempelvis likestillingsloven § 5 første ledd.

I relasjon til tilknytningsdiskriminering kan dette for eksempel være en avgjørelse fra arbeidsgivers side om at kun ansatte som jobber mye overtid er aktuelle kandidater til en utlyst forfremmelse. En slik avgjørelse kan ramme arbeidstakere som har barn med nedsatt funksjonsevne som krever mye pleietid, som medfører at arbeidstakeren ikke har mulighet til å jobbe overtid.

Sammenlignet med direkte er ikke indirekte diskriminering like i kjernen av diskrimineringsforbudet, men det er fortsatt en av de sentrale formene for diskriminering.

Hensynet til et effektivt vern mot diskriminering i arbeidslivet tilsier at også indirekte diskriminering bør omfattes av forbudet. Selve fenomenet indirekte diskriminering er heller ikke mer beskyttelsesverdig fra en arbeidsgivers standpunkt. Å hindre slik skjult diskriminering, som kan være vanskelig å bevise, er et viktig hensyn.

Hva gjelder EU-retten, som gir grunnlag for å undersøke dette nærmere, har det i EU-rettslig teori vært usikkerhet om hvorvidt indirekte diskriminering har vært omfattet av forbudet mot tilknytningsdiskriminering. Herunder har rekkevidden til Coleman-dommen vært uklar.⁷⁹

⁷⁹ Se Riesenhuber, side 245

Annen EU-rettslig teori har hevdet at forbudet bør inkludere indirekte diskriminering. O'Brien hevder herunder at det blir feil å sette diskriminering, som et sosialt gode, opp mot økonomiske hensyn.⁸⁰ Vekten av juridisk teori som rettskilde er i utgangspunktet liten,⁸¹ selv om teorien kan gi bidrag dersom argumentasjonen i seg selv er god. O'Briens argumentasjon fremstår som god, da den er begrunnet i fornuftige hensyn om menneskeverd heller enn økonomiske hensyn. O'Briens argumenter taler derfor for at forbudet mot indirekte diskriminering i EU-retten er omfattet av forbudet mot tilknytningsdiskriminering.

En avgjørelse fra nyere tid tar opp spørsmålet om tilknytningsdiskriminering ved indirekte diskriminering, dog ikke på arbeidsrettens område. CHEZ-dommen gjaldt en praksis hos et elektrisitetselskap om å sette strømavleserne i et visst område på 6-7 meters høyde, i motsetning til vanlig praksis ellers i landet, som var omtrent 1,5 meters høyde. Konsekvensen ble at strømavleserne var utenfor rekkevidde for beboerne i området, og følgelig vanskelige å lese av for å kontrollere eget strømbruk.

Området var bebodd hovedsakelig av personer tilhørende romfolket, og saken gjaldt derfor indirekte diskriminering på bakgrunn av etnisitet. Grunnen til at avgjørelsen er interessant er at personen som tok saken til domstolen ikke er av samme opprinnelse som romfolket. Hun hevdet at hun var *tilknyttet* romfolket i området, og hennes egne ulemper som følge av den indirekte diskriminerende praksisen, måtte være beskyttet.

Det rettslige grunnlaget var Direktiv 2000/43/EF. I sin vurdering viser EU-domstolen i avsnitt 56 til at diskrimineringsforbudet i direktivet ikke kan tolkes restriktivt. I denne sammenheng trekker man frem Coleman-dommen, og fastslår at prinsippet om likebehandling skal gjelde uavhengig av hvem en diskriminerende handling retter seg mot, selv om den som rammes ikke er medlem av den etniske gruppen som bli utsatt for forskjellsbehandlingen. Det sentrale er altså å hindre forskjellsbehandling som har bakgrunn i et av diskrimineringsgrunnlagene.

⁸⁰ Se Charlotte O'Brien, "Equality's False Summits: New Varieties of Disability Discrimination, "Excessive" Equal Treatment and Economically Constricted Horizons", *European Law Review*, Issue 1 February 2011, side 26-50.

⁸¹ Se Nygaard, side 105, punkt 5.a)

Klageren fikk medhold i saken, og EU-domstolen slo således fast at indirekte diskriminering under Direktiv 2000/43/EF også er omfattet av forbudet mot tilknytningsdiskriminering.

Det må så tas stilling til om dommen er relevant på arbeidsrettens område.

Direktiv 2000/43/EF gjelder for arbeidslivets område, jf. art. 3 nr. 1. Det ville være unaturlig dersom et tilknytningsdiskrimineringsforbud skulle gjelde kun for ett av direktivets samfunnsområder. I tillegg er dommens sentrale argument å hindre alle handlinger som har sin bakgrunn i et diskrimineringsgrunnlag. Det er ikke hvilket samfunnsområde diskrimineringen skjer på, som er i fokus. CHEZ-dommen har følgelig overføringsverdi til arbeidsrettens område.

Selv om avgjørelsen kun relaterer seg til Direktiv 2000/43/EF, er det svært sannsynlig at EU-domstolen ville kommet frem til samme resultat under de andre direktivene. Det kan derfor, med overveiende sannsynlighet, konkluderes med at EU-rettens forbud mot tilknytningsdiskriminering på arbeidsrettens område omfatter indirekte diskriminering.⁸²

EU-retten gir dermed ikke grunnlag for å betvile hvorvidt indirekte diskriminering i norsk rett er omfattet av forbudet mot tilknytningsdiskriminering.

Gjeldende rett er derfor at forbudet mot tilknytningsdiskriminering i norsk rett omfatter indirekte diskriminering, hensynene som gjør seg gjeldende under norsk rett, og CHEZ-dommen i EU-retten tatt i betraktning.

5.2.3 – Gjengjeldelse

5.2.3.1 – Innledning

Gjengjeldelse er når en arbeidsgiver reagerer overfor en eller flere arbeidstakere, som har varslet om regelbrudd fra arbeidsgivers side. Gjengjeldelse kan være både det å

⁸² Slik ser også dommen ut til å bli oppfattet i praksis. Se blant annet <http://www.footanstey.com/bulletins/3065-associative-discrimination-widening-the-scope-of-protection> og <https://www.blplaw.com/expert-legal-insights/articles/indirect-associative-discrimination-claims-become-reality-new-ecj-decision>

forskjellsbehandle den eller de som varsler, eller en annen reaksjon, som for eksempel oppsigelse. Regelbruddet i denne oppgavens sammenheng, er diskriminering.

Forbudet mot gjengjeldelse mot den som har varslet om diskriminering innebærer at det er ”forbudt å gjøre gjengjeld mot noen som har fremmet klage om brudd på denne loven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet”, jf. eksempelvis likestillingsloven § 9. Arbeidsmiljøloven har også et gjengjeldelsesforbud i forbindelse med diskriminering, jf. aml. § 2-5, jf. § 2-4, som forbyr gjengjeldelse mot den som varsler om ”kritikkverdige forhold”. Lest i sammenheng med aml. §13-8, i diskrimineringskapittelet, som omhandler bevisbyrde i tilknytning til gjengjeldelse, er det klart at diskriminering kan være et slikt kritikkverdig forhold. Gjengjeldelse kan være både det å forskjellsbehandle den eller de som varsler, eller annen handling, som for eksempel oppsigelse.

Tilknytningstilfellene som kan oppstå i forbindelse med gjengjeldelsesforbudet, kan for eksempel være at en arbeidstaker blir nektet forfremmelse på grunn av tilknytningen han eller hun har til en gruppe arbeidstakere som har fremmet en klage om at arbeidsgiver har diskriminert på bakgrunn av kjønn. I det videre brukes uttrykket tilknytningsgjengjeldelse om disse tilfellene.

Før det sees nærmere på om det gjelder et forbud mot tilknytningsgjengjeldelse, kan det knyttes en kommentar til at forbudet mot gjengjeldelse primært er et varslingsvern, ikke et diskrimineringsvern. Den forbudte handlingen, gjengjeldelsen, har ikke en direkte tilknytning til et av de beskyttede diskrimineringsgrunnlagene. Likevel vil gjengjeldelsen alltid være i forbindelse med et av grunnlagene, da varslingsvernet for diskriminering beskytter varsling fra arbeidstakers side om at det har skjedd diskriminering på bakgrunn av nettopp et av grunnlagene. I diskrimineringslovene av 2013 fremgår dette av at gjengjeldelsesforbudet beskytter ”klage om brudd på denne loven”. Det fremgår ikke like klart av arbeidsmiljøloven, men systemet er det samme.

Det bemerkes også at hvorvidt den påståtte diskrimineringen fra arbeidsgivers side i seg selv er tilknytningsdiskriminering eller ikke, ikke er fokus i denne delen. Fokuset er altså på når gjengjeldelsen skjer overfor en arbeidstaker som er *tilknyttet* den eller de som har varslet.

Tilknytningsgjengjeldelse er tilsynelatende ikke tenkt på i norsk rett, da ingen kilder nevner dette som et fenomen. I engelsk rett var det derimot et tilfelle som viser at det kan komme på spissen i arbeidslivet.

5.2.3.2 – Thompson v London Central Bus Company Ltd

I *Thompson v London Central Bus Company Ltd UKEAT/0108/15/DM* hadde en bussjåfør blitt oppsagt etter å ha gitt en “high-visibility” vest til en annen ansatt. Bussjåføren innrømmet at det var en feil å gi bort vesten, men gikk likevel til sak mot arbeidsgiveren, fordi han mente at det var et usaklig grunnlag for oppsigelsen. Dette fordi han mente at oppsigelsen ikke skyldtes at han ga bort vesten, men at han i arbeidsgiverens øyne ble assosiert med andre ansatte i samme bedrift som mente at bedriften brøt med The Equality Act 2010. Grunnlaget som ble anført var gjengjeldelse “on an associative basis”, altså tilknytningsgjengjeldelse.

Den engelske domstolen aksepterte argumentet og holdt at den rettslige testen måtte være om bussjåføren var blitt behandlet dårligere på grunn av en tredjeparts varsling. Selv om den engelske domstols rettsregel ikke er relevant for norsk rett, viser likevel saken at tilknytningsgjengjeldelse i arbeidslivet kan være relevant.

5.2.3.3 – Forbud mot tilknytningsgjengjeldelse?

Spørsmålet er dermed om det kan innfortolkes et forbud mot tilknytningsgjengjeldelse i norsk rett.

I diskrimineringslovene av 2013 heter det at det er ”forbudt å gjøre gjengjeld **mot noen som har fremmet klage** om brudd på denne loven, eller som **har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet**” (egen utheving), jf. eksempelvis likestillingsloven § 9. Aml. § 2-5 første ledd forbyr gjengjeldelse “**mot arbeidstaker som varsler** i samsvar med § 2-4 [om kritikkverdige forhold]”, mens det i andre ledd fremgår at “[f]ørste ledd gjelder tilsvarende ved gjengjeldelse **mot arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle etter § 2-4 vil bli brukt**” (egen utheving).

Lovens ord isolert sett regulerer kun tilfeller hvor arbeidsgiveren reagerer overfor den som varsler, ikke noen som er tilknyttet varsleren.

Hensynet til et effektivt vern mot gjengjeldelse tilsier at man innfortolker et forbud mot tilknytningsgjengjeldelse i lovene. Dersom arbeidsgivere kunne gått etter personer som er tilknyttet arbeidstakere som klager eller ønsker å klage, ville det kunne uthule

gjengjeldelsesforbudet. Dette fordi arbeidstaker ville kunne skremme arbeidstakere fra å varsle om diskriminering, ved å gå på noen de er tilknyttet.

I utstrekningen av dette har en hensynet til et fullstendig diskrimineringsvern. Et effektivt vern mot gjengjeldelse vil bidra til et mer fullstendig vern mot diskriminering, da gjengjeldelse som nevnt vil skje i tilknytning til et av de beskyttede diskrimineringsgrunnlagene.

Et eksempel kan være at en ansatt melder fra om potensiell diskriminering på grunnlag av kjønn. En god kollega av fløyteblåseren uttrykker støtte om dette i et møte hvor arbeidsgiveren deltar. Dersom kollegaen skulle oppleve dårligere behandling på grunn av denne støtten, ville det medføre at vernet om diskriminering på grunnlag av kjønn blir svakere, ettersom de ansatte i fremtiden ville kunne vegre seg for å si i fra om brudd når de ser at dette rammer de rundt dem. Hensynet til å forsterke diskrimineringsvernet taler derfor for å innfortolke et forbud mot tilknytningsgjengjeldelse.

5.2.3.4 – EU-retten

I utstrekningen av dette er argumentasjonen fra CHEZ-dommen relevant; der var det tale om at en person som handlingen ikke var rettet mot, påberopte seg vern mot handlingen på bakgrunn av en bestemmelse som isolert sett verner den eller de handlingen er rettet mot. Overført til tilknytningsgjengjeldelse er prinsippet det samme, ettersom gjengjeldelsesbestemmelsene ikke retter seg mot den tilknyttede personen, men de som har varslet om brudd. Utfallet av CHEZ-dommen, at dette ble ansett omfattet av Direktiv 2000/43/EF, trekker i retning av at man burde ha et forbud mot tilknytningsgjengjeldelse.

I EU-rettslig teori trekker Riesenhuber frem at den vide ordlyden i direktivenes bestemmelser om gjengjeldelse, som beskytter ”employees”, kan tilsi at ikke bare arbeidstakerne som har varslet er beskyttet, men også kollegaer som for eksempel har uttrykt sin moralske støtte til de som har varslet.⁸³

⁸³ Se Riesenhuber, side 266, punkt 73

Som nevnt er vekten av juridisk teori som rettskilde i utgangspunktet liten,⁸⁴ men den kan tillegges vekt om argumentasjonen er god. Riesenhubers utsagn er veldig kortfattet, og han presenterer ikke noen begrunnelse utover at ordlyden åpner for det.

I lys av den svake argumentasjonen ved utsagnet, vil det ha minimal rettskildemessig vekt.

5.2.3.5 – Oppsummering

Hensynet til et effektivt vern mot gjengjeldelse og hensynet til et fullstendig diskrimineringsvern trekker i retning av at det bør foreligge et forbud mot tilknytningsgjengjeldelse.

Selv om argumentasjonen fra CHEZ-dommen trekker i samme retning, er det samlet sett et litt for tynt rettskildemessig grunnlag for å konkludere med at gjengjeldelsesforbudet etter gjeldende rett innebærer et forbud mot tilknytningsgjengjeldelse.

Hensynene er likevel egnet til å vise at rettspraksis sannsynligvis vil konkludere med en slik regel dersom det kommer opp en sak om tilknytningsgjengjeldelse.

6 – Den beskyttede personkretsen

6.1 – Innledning

En viktig del av forbudet mot tilknytningsdiskriminering er å finne ut hvem som faller inn under kretsen av beskyttede personer. Dette har stor betydning for hvor godt vern en ansatt nyter. For eksempel er det stor forskjell på om kun slektninger i direkte opp- eller nedadgående retning omfattes, eller om kretsen strekker seg helt ut til naboer og bekjente, hvor sistnevnte gir et mye sterkere vern for arbeidstaker.

Først vil selve tilknytningsbegrepet analyseres. Deretter sees det nærmere på omkretsen av beskyttede tilknyttede personer på arbeidsrettens område.

⁸⁴ Igjen, se Nygaard, side 105, punkt 5.a)

6.2 – Tilknytningsbegrepet

Ordbøker definerer ”tilknytning” som ”det å være knyttet til noe”⁸⁵ og ”å ha forbindelse til noe”⁸⁶. Mens den første definisjonen fremstår som en sirkeldefinisjon, bidrar den andre definisjonen i noe større grad, da en forbindelse isolert sett synes å være mer omfattende enn en tilknytning. Språklig sett er det likevel et svært vagt uttrykk som ikke synes å være valgt for å illustrere en bestemt personkrets.

Rettslig sett blir et viktig spørsmål om man skal legge til grunn en subjektiv eller objektiv vurdering av hva som kvalifiserer til en ”tilknytning” i lovens forstand. En subjektiv vurdering vil bero på hva den som mener seg tilknytningsdiskriminert, selv føler utgjør en tilknytning. Dette kan også betegnes som en ubestemt grense. En objektiv vurdering innebærer at loven setter grenser for hva en tilstrekkelig tilknytning kan være. Dette kan betegnes som en konkret grense for tilknytningsområdet.

6.3 – Vurderingen av den beskyttede personkretsen

Ordlyden i de fire diskrimineringslovene av 2013, som regulerer tilknytningsdiskriminering, trekker i retning av en ubestemt personkrets. For eksempel heter det i likestillingsloven § 5 første ledd at forbudet mot diskriminering ”gjelder også diskriminering **på grunn av** kjønn til **en person** som den som diskrimineres har tilknytning til” (egen utheving). En naturlig tolkning tilsier at det sentrale ved forbudet er at handlingen er begrunnet i et av diskrimineringsgrunnlagene, jf. ”på grunn av”, ikke hvem som har den aktuelle karakteristikken.

I forarbeidene vises det således til en konkret helhetsvurdering av hvilken personkrets som er dekket av diskrimineringsforbudet.⁸⁷ Departementet understeker i denne sammenhengen at ”det avgjørende er om forskjellsbehandlingen er knyttet til et eller flere av de forhold som loven omfatter”, altså om det foreligger en årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og diskrimineringsgrunnlaget. Dette er for øvrig i tråd med hva som har blitt trukket frem

⁸⁵ Per-Erik Kirkeby, *Den store norske bokmålsordboka*, Oslo 2014

⁸⁶ *Aschehoug og Gyldendals store norske ordbok*, 2. utgave, Oslo 2005

⁸⁷ Se Prop. 88 L (2012-2013), side 85

underveis; at handlingen er basert på et av diskrimineringsgrunnlagene er det sentrale, ikke hvem den er rettet mot.

Den *ene* avgjørelsen man har i norsk rett som relaterer seg til tilknytningsdiskriminering, burde derfor sannsynligvis vært bedømt annerledes hva gjelder vurderingen av den tilknyttede omkretsen. LDOs sak 11/2514 gjaldt et utleieselskap som nektet sin leietaker Y å fremleie boligen til X, fordi X mottok stønadspenger grunnet nedsatt funksjonsevne. I vurderingen av om dette var en type tilknytning som var omfattet av daværende diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4, trakk ombudet frem de nære relasjonene som var brukt som eksempler i forarbeidene, og mente at dette talte for at sakens tilknytning var for fjern. Det ble også vektlagt at dersom man la til grunn en såpass vid omkrets, ville svært mange kunne påberope seg et diskrimineringsvern. Ombudet mente dermed at dette var en for fjern tilknytning. I lys av redegjørelsen over, burde ombudet heller tillatt en slik tilknytning, og deretter vurdert om det forelå årsakssammenheng mellom den påståtte forskjellsbehandlingen og diskrimineringsgrunnlaget.

6.3.1 – Den konkrete vurderingen på arbeidsrettens område – snevrere omkrets?

Gjelder det en snevrere omkrets på arbeidsrettens område? Et eksempel som gis i NOU 2009: 14, kan tyde på det. Det uttales at:

”[det] vil være vanskelig for lovgiver å trekke opp grensene for en [konkret personkrets], da bestemmelsen gjelder generelt på alle samfunnsområder og omfatter alle lovens diskrimineringsgrunnlag. For eksempel kan man tenke seg at tilknytningsdiskriminering i arbeidslivet typisk vil omfatte **barn, ektefelle/partner og foreldre eller andre familie-medlemmer** man yter omsorg for. Utestedsdiskriminering vil derimot oftere omfatte **venner**” (egen utheving).

Eksempelet synes altså å tegne en snevrere personkrets for arbeidsretten. Samtidig kan dette leses som et uttrykk for at det rett og slett er mindre relevant med diskriminering på bakgrunn av ens venner på arbeidslivets område.

Det er for eksempel mer relevant med diskriminering på bakgrunn av en arbeidstakers barns nedsatte funksjonsevne, sml. Coleman-dommen, siden dette faktisk vil kunne påvirke arbeidstakerens arbeidsevne gjennom tidkrevende omsorg for barnet. At ens arbeidsevne blir påvirket av en venns nedsatte funksjonsevne er mindre sannsynlig, og dermed mindre praktisk som diskrimineringsgrunnlag i arbeidslivet.

En tenkt årsak til den tilsynelatende strengere personkretsen, kunne vært kravet til årsakssammenheng, som også var konteksten for utsagnet i NOU 2009: 14. I arbeidsrettslig sammenheng kan en arbeidsgiver imøtekomme anklager om diskriminering med ulike saklige grunner. For eksempel har arbeidsgiver frihet til å velge hvem som ansettes.⁸⁸ Dette kan gjøre det vanskelig for arbeidstakere- og søkere å bevise at det foreligger årsakssammenheng mellom den dårligere behandlingen og et diskrimineringsgrunnlag.

På den annen side er det også på andre samfunnsområder, fullt mulig for den som møtes med anklager om diskriminering, å anføre saklige grunner. Dette være seg om det gjelder eksempelvis utleie, utelivsbransjen eller offentlig forvaltning. For eksempel er det ingen regler som legger bånd på en utleiers frihet til å velge hvem som skal få leie når det står mellom flere leietakere.

Samlet sett er det vanskelig å se at det skulle være noen forskjell på den vernede personkretsen på arbeidsrettens område, verken rettslig sett eller i praksis som følge av kravet til årsakssammenheng. Bevisproblemer gjør seg gjeldende uansett område, og de fleste områder har sine saklige grunner for tilsynelatende diskriminerende handlinger. Utsagnet i NOU 2009: 14 blir således å lese som at det er mindre relevant med diskriminering på bakgrunn av ens venner på arbeidslivets område.

6.4 – Om tilknytning til juridiske personer

Reglene som er omtalt hittil, gjelder tilknytning til fysiske personer. Spørsmålet under dette punktet er om forbudet mot tilknytningsdiskriminering omfatter at en fysisk person har tilknytning til en juridisk person. Hvorvidt juridiske personer selv nyter et vern mot tilknytningsdiskriminering tas ikke opp.

Et eksempel som illustrerer problemet på arbeidsrettens område er dersom en arbeidstaker eller -søker er medlem av en organisasjon hvis formål er å støtte opp om et lokalt religiøst miljø, uten å selv være religiøs. Den juridiske personen, organisasjonen, vil her ha en sterk tilknytning til en religion, som er et beskyttet diskrimineringsgrunnlag. Spørsmålet er altså om

⁸⁸ Det er forskjellig grad av frihet hva gjelder ansettelsesprosessen i offentlig contra privat sektor, med større grad av frihet i den private sektoren. Likevel vil det også være rom for skjønsmessige vurderinger i det offentlig på tross av begrensningen i kvalifikasjonsprinsippet.

en arbeidstaker eller -søker er vernet mot forskjellsbehandling på grunn av tilknytning til organisasjonen.

Verken lov, forarbeider, rettspraksis eller EU-retten⁸⁹ tar opp temaet eksplisitt. Hvorvidt juridiske personer også er omfattet av personkretsen må avgjøres etter en konkret avveining av de hensyn som gjør seg gjeldende.

Ordlyden i diskrimineringslovene av 2013 åpner for at tilknytning til juridiske personer er omfattet. Forbudet mot tilknytningsdiskriminering gjelder diskriminering på grunn av tilknytningen man har til "en person", jf. for eksempel diskriminerings-og tilgjengelighetsloven §5 første ledd, siste punktum.

Hva gjelder grunnleggende hensyn, vil det grunnleggende hensyn om å forby all form for diskriminering, samt det at det er den diskriminerende handlingen som er fokus heller enn hvem den er rettet mot,⁹⁰ tilsi at den vernede personkretsen i forbindelse med tilknytningsdiskriminering omfatter juridiske personer.

Et argument mot å inkludere juridiske personer er at diskrimineringsgrunnlagene ofte vil kunne tilskrives arbeidstakeren eller -søkeren selv. I eksempelet nevnt over, hvor en ansatt er medlem av en organisasjon hvis formål er å støtte opp om et lokalt religiøst miljø, uten å selv være religiøs, ville diskrimineringen kunne bli fanget opp på bakgrunn av den ansattes livssyn, jf. etnisitetsloven § 6 første ledd, første punktum.

En juridisk person vil heller ikke kunne oppleve det som belastende på samme måte som en fysisk person dersom en arbeidstaker eller -søker som er tilknyttet den, blir diskriminert på grunn av den. Belastningen som den tilknyttede personen kan oppleve er som nevnt en del av

⁸⁹ EU-rettslig er det kun Direktiv 2000/43/EF, rasedirektivet, som omtaler juridiske personer. Dette gjelder dog kun i forbindelse med om juridiske personer skal være dekket av det generelle forbudet mot diskriminering, ikke om man kan være tilknyttet juridiske personer

⁹⁰ Se Prop. 88 L (2012-2013), side 85

begrunnelsen for forbudet mot tilknytningsdiskriminering.⁹¹ Når hensynet ikke gjør seg gjeldende, trekker det i retning av at juridiske personer ikke er omfattet.

I tillegg vil en juridisk person sjeldent kunne inneha de karakteristikkene som diskrimineringsgrunnlagene gjelder. For eksempel vil ikke et foretak eller veldedig organisasjon kunne ha nedsatt funksjonsevne.

Samtidig er det mulig å tenke seg tilfeller hvor den juridiske personen kan ha en så sterk tilknytning til en karakteristikk at den bør ansees for å falle inn under et av de beskyttede diskrimineringsgrunnlagene.

For eksempel kan en arbeidstaker av norsk opprinnelse spille for en fotballklubb som i utgangspunktet er for spillere med en annen etnisitet, eller et lag hvor et stort flertall er av en annen opprinnelse.⁹² Arbeidstakeren kan så oppleve trakassering på arbeidsplassen på grunn av at vedkommende spiller for nettopp dette laget. Trakasseringen vil da kunne sies å skje på bakgrunn av etnisitet. Dog et ganske uvanlig tilfelle, beviser dette at det *kan* oppstå tilfeller hvor den juridiske personen er så knyttet til en av karakteristikkene at det ikke bør utelukkes å regulere tilknytningsdiskriminering på bakgrunn av en juridisk person.

I tillegg er det viktig å holde fokus på hvem som er ment å beskyttes av diskrimineringsreglene. Som nevnt over er selve formålet med et diskrimineringsvern å beskytte, det fysiske, individet. Det er i lys av dette formålet man kan lese det gjennomgående argumentet ovenfor; det at handlingen er basert på et av diskrimineringsgrunnlagene er det sentrale, ikke hvem den er rettet mot. I denne sammenhengen blir det sentrale dermed ikke at diskrimineringen har sin årsak i tilknytning til en juridisk person. Når det som påvist faktisk kan oppstå tilfeller hvor arbeidstaker har behov for vern på grunn av tilknytningen til en juridisk person, får dette avgjørende vekt.

Rettstilstanden er derfor at juridiske personer er omfattet av den beskyttede personkretsen og at arbeidstakere er beskyttet mot diskriminering på grunn av tilknytning til en juridisk person.

⁹¹ Igjen, se Prop. 88 L (2012-2013), side 85

⁹² Et eksempel fra virkeligheten er Oslo Tawfiiq FK, et lag hovedsakelig opprettet for somaliere, Tawfiiq er et område i Somalia

6.4.1 – Det nye høringsforslaget til en ny samlet diskrimineringslov

I det nye høringsforslaget som hadde høringsfrist 22. januar 2016, foreslås det at det generelle vernet mot diskriminering ikke skal gjelde for juridiske personer. Det kan stilles spørsmål ved om dette vil påvirke konklusjonen i forrige punkt.

Dersom loven blir vedtatt, kan det at vernet ikke lenger gjelder for juridiske personer tilsi at diskrimineringslovgivningen ikke er ment å omfatte juridiske personer i det hele tatt.

Samtidig vil det avgjørende argumentet fra forrige punkt også være sentralt her. Det er så godt som irrelevant hvorvidt juridiske personer er dekket av diskrimineringsvernet eller ikke.

Poenget med at juridiske personer er omfattet av personkretsen er å sikre et vern mot diskriminering for fysiske personer, ikke juridiske.

Dersom lovforslaget som er på høring blir vedtatt, vil det derfor ikke endre på konklusjonen i punkt 6.4.⁹³

7 – Oppsummering – bør noen av reglene lovfestes?

7.1 – Hensynet til å hindre all diskriminering

Et gjennomgående, og tungtveiende, argument i oppgaven, har vært det overordnede hensynet om å hindre handlinger som er begrunnet i et av diskrimineringsgrunnlagene. Ikke bare har det blitt trukket frem i norsk rett, men også EU-domstolen og EMD har holdt dette som tungen på vektskålen.

Bakgrunnen for dette er som trukket frem tidligere; både arbeidsretten og forbudet mot diskriminering i arbeidsforhold, har som formål å beskytte arbeidstakeres og -søkeres rettigheter. Andre hensyn, for eksempel hensynet til økonomisk fornuftig drift, står således svakt mot det grunnleggende hensynet om å forby all diskriminering.

Det er i lys av denne situasjonen at oppgaven har vist at det, på tross av et rettskildefattig område, for de aller fleste tilfeller kan konkluderes med at det gjelder et forbud mot tilknytningsdiskriminering etter gjeldende rett.

⁹³ I skrivende stund, 1. juni. 2016, har det ikke kommet noen oppdatering i forbindelse med forslaget

7.2 – Bør reglene lovfestes?

På bakgrunn av statistikken trukket frem innledningsvis under punkt 1.2, som viste verdien i å ha et eksplisitt lovfestet vern mot diskriminering, kan det stilles spørsmål om reglene oppgaven har konkludert med burde vært lovfestet.

De relevante reglene er:

- At det gjelder et forbud mot tilknytningsdiskriminering for diskrimineringsgrunnlagene i aml. § 13-1 første ledd.⁹⁴
- At det gjelder et forbud mot tilknytningsdiskriminering for direkte og indirekte diskriminering, trakassering og gjengjeldelse.⁹⁵
- At hvem som er omfattet av den beskyttede personkretsen beror på en konkret vurdering.⁹⁶

Et prinsipielt argument mot lovfesting av forbudet mot tilknytningsdiskriminering i større grad enn i dag, er at det ikke er norsk lovgivningstradisjon å lovfeste regler på detaljnivå.⁹⁷

Det er mer vanlig å innta overordnede regler, som deretter må tolkes i lys av andre rettskilder som forarbeider og rettspraksis.

I utstrekningen av dette vil et av de viktigste hensynene bak lovfesting, forutberegnelighet for borgere, alltid gjøre seg gjeldende for alle regler. Det må altså kunne begrunnes i andre hensyn dersom man skal ende opp med å lovfeste en regel.

7.2.1 – Reglene om tilknytningsdiskriminering for grunnlagene i aml. §13-1 første ledd

At grunnlagene i aml. §13-1 første ledd er eksplisitt vernet av loven, viser at dette er så sentrale grunnlag som det er behov for å beskytte og gi et eksplisitt vern, at et forbud mot tilknytningsdiskriminering også bør være inntatt.

Særlig gjelder dette når en tar i betraktning at arbeidsmiljøloven er en spesiallov for arbeidstakeres rettigheter. Det er derfor et naturlig sted å lete for arbeidstakere som vil finne

⁹⁴ Se kapittel 4

⁹⁵ Se kapittel 5

⁹⁶ Se kapittel 6

⁹⁷ I motsetning til for eksempel tysk lovgivningstradisjon

ut av sine rettigheter, det være seg på forhånd, eller i begynnelsen av, en konflikt med arbeidsgiver. Så selv om dette er et forutberegnelighetshensyn, gjør det seg gjeldende med ekstraordinær styrke i dette tilfellet.

At forbudet mot tilknytningsdiskriminering gjelder for diskrimineringsgrunnlagene i aml. § 13-1 første ledd bør derfor lovfestes.

7.2.2 – Reglene om tilknytningsdiskriminering for direkte og indirekte diskriminering, trakassering og gjengjeldelse

Hva gjelder reglene om hvilke diskrimineringsformer forbudet gjelder for, er det vanskelig å finne gode argumenter utover forutberegnelighet når det gjelder direkte og indirekte diskriminering, samt trakassering.

Uansett vil nok en alminnelig person som leser loven, anta ut fra lovteksten at forbudet mot tilknytningsdiskriminering gjelder for direkte og indirekte diskriminering. Som drøftelsen under punktene 5.2.1 og 5.2.2 viste, var usikkerheten rundt grunnlagene, særlig indirekte diskriminering, av mer akademisk art, da den var basert på heller spesifikke EU-rettslige kilder. Det vil derfor ikke være nødvendig å presisere et slikt forbud i loven.

For gjengjeldelse derimot, vil en lovfesting av forbudet mot såkalt tilknytningsgjengjeldelse sende et signal til arbeidsgivere om at det er et strengt og omfattende forbud mot gjengjeldelse. Det kan derfor bidra til mindre gjengjeldelse i arbeidslivet generelt, da arbeidsgivere vil ha en konkret oppfordring til å frastå fra all mulig type gjengjeldelse, og ikke prøve å omgå reglene ved å gjengjelde overfor varslers nærstående. Forbudet mot tilknytningsgjengjeldelse bør derfor lovfestes.

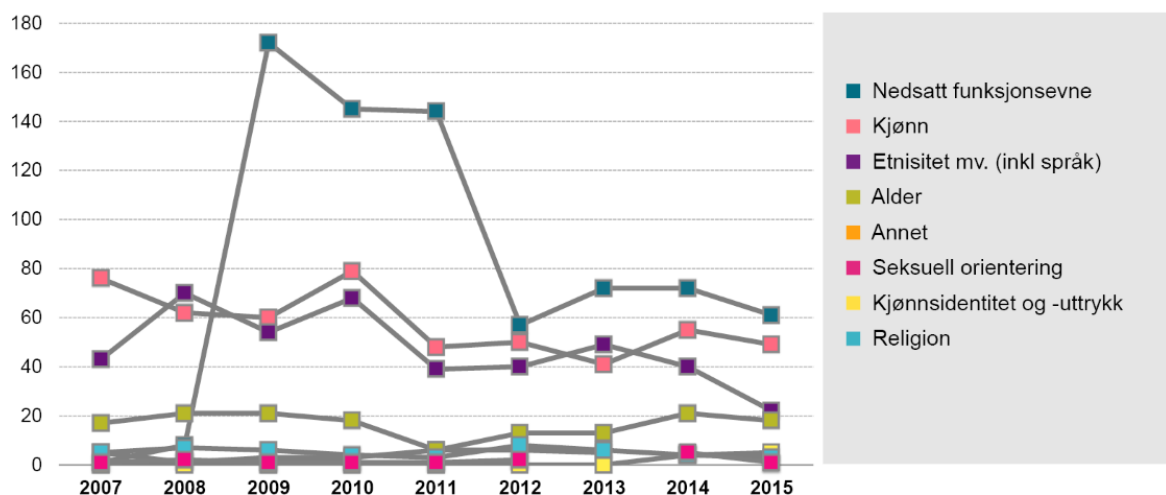
7.2.3 – Reglene om den beskyttede personkretsen

For reglene om den beskyttede personkretsen vil ikke en gang hensynet til forutberegnelighet gjøre seg gjeldende i noen særlig grad. Da den beskyttede personkretsen etter gjeldende rett beror på en konkret vurdering, vil ikke en arbeidstaker kunne lese sin rettsstilling ut av loven uansett. En arbeidstaker eller -søker måtte ha sjekket andre rettskilder for å finne et mer konkret innhold.

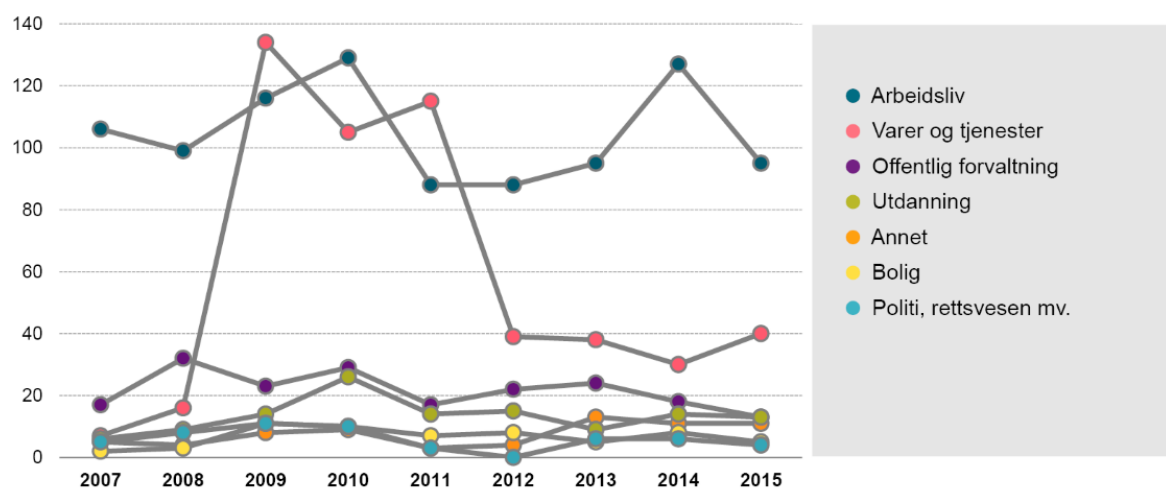
Det gjør seg ellers ikke gjeldende noen andre hensyn som tilsier lovfesting av reglen om personkretsen. Dermed bør ikke denne regelen lovfestes.

Figurer

Figur 1: Klagesaker i LDO etter diskrimineringsgrunnlag 2007-2015⁹⁸



Figur 2: Klagesaker i LDO etter samfunnsområde 2007-2015



⁹⁸ Begge figurene er hentet fra: <http://www.ldo.no/nyheiter-og-fag/ldos-statistikk/klagesaker/>

Kilder

Norske lover

Arbeidsmiljøloven (aml.)	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne
Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (opphevet)	Lov 20 juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (opphevet)
Diskrimineringsloven om etnisitet	Lov 21. juni 2013 nr. 59 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn
Diskrimineringsloven om seksuell orientering	Lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk
EØS-loven	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.
Menneskerettsloven	Lov 32. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Likestillingsloven

Lov 21. juni 2013 nr. 60 om likestilling mellom kjønnene

Tjenestemannsloven

Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.

Forarbeider

Ot.prp. nr. 3 (1975-1976)

Ot.prp.nr.3 (1975-1976) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Ot.prp. nr.77 (2000-2001)

Ot.prp.nr.77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.)

Ot.prp. nr.104 (2002-2003)

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

Ot.prp. nr.33 (2004-2005)

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

Ot.prp. nr.49 (2004-2005)

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

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. 88 L (2012-2013)

Prop. 88 L (2012-2013)
Diskrimineringslovgivning
(diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

NOU 2005: 8

NOU 2005: 8 Likeverd og tilgjengelighet.
Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.

NOU 2009: 14

NOU 2009: 14, Et helhetlig diskrimineringsvern.
Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK

Norsk retts- og ombudspraksis

Rt.2001.418

Rt.2000.1602

Rt.2008.865

Rt.2012.424

LDO sak 08/1121

LDO sak 11/2514

LDO sak 12/691

LDO sak 14/1013

Folkerettslige kilder - EU

Coleman-dommen

C-303/06 S. Coleman v Attridge Law and
Steve Law

CHEZ-dommen

C-83/14 CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v
Komisia za zashtita ot diskriminatsia

EU-charteret

Den europeiske unions charter om
grunnleggende menneskerettigheter av 7.
desember 2000

Direktiv 2000/43/EF

Rådsdirektiv 2000/43/EF om diskriminering
på grunn av rase eller etnisitet

Direktiv 2000/78/EF

Rådsdirektiv 2000/78/EF om diskriminering
på grunn av religion og overbevisning,
funksjonsevne, alder og seksuell orientering i
arbeidslivet

Direktiv 2006/54/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med arbeid og yrkesdeltakelse
TEU	Treaty on European Union
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union

Folkerettslige kilder – internasjonale menneskerettskonvensjoner og praksis fra internasjonale menneskerettsorganer

EMK	Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon).
ILO-konvensjon nr. 98	ILOs konvensjon nr. 98 av 1949 om retten til å organisere seg til å føre kollektive forhandlinger
ILO-konvensjon nr. 111	ILOs konvensjon nr. 111 av 1958 om diskriminering i sysselsetting og yrke

SP-konvensjonen

FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter av 1966

WK

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

ESP

Den reviderte europeiske sosialpakten av 1996

FNs menneskerettighetskomité (MRK) – sak 983/91 *Love mfl. mot Australia*

FNs menneskerettighetskomité (MRK) – sak 855/99, *Schmitz De Jong mot Nederland*

EMDs dom 29. februar 1988, *Bouamar mot Belgia*

EMDs dom 6. april 2000, *Thlimmenos mot Hellas*

EMDs dom, *Campagnaro mot Italia*, (2006), 48 EHRR 43

EMDs dom 29. januar 2008, *Saadi mot Storbritannia*

EMDs dom 16. januar 2009, *Kyriakides mot Kypros*

EMDs dom 10. desember 2009, *Danilenkov mot Russland*

EMDs dom 2. februar 2016, *Sodan mot Tyrkia*

EMDs dom 22. mars 2016, *Guberina mot Kroatia*

ECSRs avgjørelse, *Association internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France*, Complaint No. 13/2000

Engelsk rett

Rettspraksis: *Hainsworth v Ministry of Defence [2014] EWCA Civ 763* (13 May 2014)

Rettspraksis: *Thompson v London Central Bus Company Ltd* UKEAT/0108/15/DM

Lovgivning: The Equality Act 2010

Litteratur

- | | |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| | Aschehoug og Gyldendals store norske ordbok, 2. utgave, (Oslo 2005) |
| Eckhoff | Eckhoff, Torstein, Jan E. Helgesen, <i>Rettskildelære</i> , 5. utgave (Oslo 2001) |
| Eidsvaag | Eidsvaag, Tine, ”Handlaus gjæte”, <i>Doktoravhandling ved UiB</i> , (2. september 2008) |
| Fougner | Fougner, Jan, Lars Holo, <i>Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave</i> (Oslo 2006) |

- Jakhelln Jakhelln, Henning, Helga Aune, *Arbeidsrett.no – Kommentarer til arbeidsmiljøloven* (Oslo 2005)
- Kirkeby Kirkeby, Per-Erik, *Den store norske bokmålsordboka* (Oslo 2014)
- Nielsen Nielsen, Ruth, *Civilretlige diskriminationsforbud* (København 2010)
- Nygaard Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004)
- O'Brien O'Brien, Charlotte, "Equality's False Summits: New Varieties of Disability Discrimination, "Excessive" Equal Treatment and Economically Constricted Horizons", *European Law Review, Issue 1 February 2011*, s. 26-50.
- O'Connell O'Connell, Rory, "The Right to Work in the European Convention on Human Rights", *European Human Rights Law Review, No. 2, 2012*
- *Hadde ikke tilgang til denne på nettet, men fikk tilsendt en pre-print versjon fra O'Connell ved forespørsel. Har derfor ikke henvisning til de offisielle sidetallene i fotnotene
- Riesenhuber Riesenhuber, Karl, *European Employment Law. A Systematic Exposition*, (2012)

Ulfstein

Ulfstein, Geir, ”Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer”, *Lov og rett*, vol. 51, 9, 2012, s. 552–570

Referanser på internett

(alle sider ble kontrollert 30. mai. klokken 19.19, og samtlige var fungerende)

Ldo.no: statistikk over klagesaker

<http://www.ldo.no/nyheiter-og-fag/ldos-statistikk/klagesaker/>

Regjeringen.no: høringsnotatet til nytt forslag om en samlet diskrimineringslov

<https://www.regjeringen.no/contentassets/5342e1dd1467426a98d4b02b7a4a79ca/horingsnotat.pdf>

Fn.no: SP-konvensjonens infoside

<http://www.fn.no/FN-informasjon/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter>

Fn.no: ILO-konvensjon nr. 111 infoside

<http://www.fn.no/ILO/Konvensjoner/Alle-ILO-konvensjoner/Konvensjon-nr.-111-om-diskriminering-i-sysselsetting-og-yrke>

Fn.no: ILO-konvensjon nr. 98 infoside

<http://www.fn.no/ILO/Konvensjoner/Alle-ILO-konvensjoner/Konvensjon-nr.-98-om-retten-til-aa-organisere-seg-til-aa-foere-kollektive-forhandlinger>

Regjeringen.no: ESPs infoside

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/D>

en-reviderte-europeiske-sosialpakt/id88152/

Ldo.no: LDOs årsrapport fra 2011

http://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter_analyser/rapporter_diverse/ldo-arsrapport-2011_pdf_web-med-nytabell-9.pdf

Footanstey.com: nyhetssak om CHEZ-dommen

<http://www.footanstey.com/bulletins/3065-associative-discrimination-widening-the-scope-of-protection>

Echr.coe.int: Oversikt over avgjørelser fra EMD som omhandler arbeidsrettslige rettigheter

http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_ENG.pdf

Ilo.org: Oversikt over praksis i forbindelse med blant annet ILO-konvensjon nr. 98 og 111.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf

Blplaw.com: nyhetssak om CHEZ-dommen

<https://www.blplaw.com/expert-legal-insights/articles/indirect-associative-discrimination-claims-become-reality-new-ecj-decision>