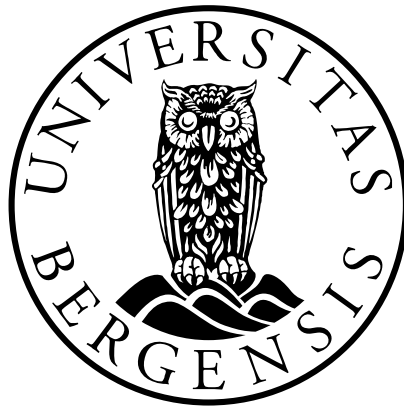


# Individuelt og strukturelt vern mot diskriminering på grunn av språk i ansettelsesprosesser

*Er loven egnet til å hindre at innvandrere faller  
utenfor arbeidslivet på grunn av for høye  
språkkrav?*

Kandidatnummer: 71

Antall ord: 14 764



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2017

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Oppgavens tema og problemstilling.....	3
1.1.1 Det individuelle og det strukturelle diskrimineringsvernet.....	4
1.1.2 Temaets aktualitet .....	5
1.2 Begrepsavklaringer.....	7
1.2.1 Diskriminering og forskjellsbehandling.....	7
1.2.2 Språk og etnisitet.....	7
1.2.3 Innvandrere.....	8
1.3 Avgrensning og videre fremstilling.....	8
2 Rettskildeoversikt.....	10
2.1 Nasjonale rettskilder.....	10
2.1.1 Diskrimineringslovverket.....	10
2.1.2 Forarbeider .....	10
2.1.3 Praksis .....	11
2.1.4 Litteratur.....	12
2.2 Internasjonale rettskilder .....	12
2.2.1 EU- og EØS-retten .....	12
2.2.2 Internasjonale menneskerettighetskonvensjoner.....	14
3 Det individuelle vernet mot språkdiskriminering ved ansettelse .....	16
3.1 Språkdiskriminering .....	16
3.2 Arbeidsgivers styringsrett .....	17
3.3 Forbudet mot diskriminering.....	19
3.3.1 Direkte og indirekte diskriminering .....	19
3.3.2 Når er det legitimt å vektlegge språk .....	22
3.3.3 Den rettslige betydningen av særreguleringer.....	28
3.4 Begrensningene i håndhevingsorganenes overprøvingkompetanse .....	29
4 Det strukturelle vernet mot diskriminering .....	33
4.1 Aktivitetsplikten.....	33
4.2 Redegjørelsesplikten .....	34
5 Endringene i den nye likestillings- og diskrimineringsloven.....	36

5.1	Endringer i det individuelle vernet.....	36
5.2	Endringer i det strukturelle vernet.....	38
6	Kritisk blikk på gjeldene rett.....	40
6.1	Det individuelle vernets utilstrekkelighet .....	40
6.2	Lite tilfredsstillende aktivitets- og redegjørelsesplikt .....	42
6.2.1	Manglende forbedring i likestillings- og diskrimineringsloven.....	43
7	Forslag til forbedringer.....	46
7.1	Mer spesifikk aktivitetsplikt og videreføring av redegjørelsesplikten .....	46
7.2	Særreguleringer i flere bransjer .....	48
7.3	Mer offensiv overprøving av språkkrav .....	50
7.4	Oppsummering .....	50
	Litteraturliste .....	52

# 1 Innledning

God integrering av innvandrere i det norske arbeidslivet er et av de viktigste målene vi må jobbet mot i dagens samfunn. God integrering vil forhindre økende sosioøkonomiske forskjeller, økende kriminalitet og kanskje i videste forstand forhindre ekstremisme og terror. God integrering krever fravær av diskriminering.

## 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Oppgavens tema er det strukturelle og det individuelle vernet mot diskriminering på grunn av språk i ansettelsesprosesser. Den nærmere rettslig problemstillingen er i hvilken grad diskrimineringsvernet i norsk rett hindrer at innvandrere faller utenfor arbeidslivet som følge av at det settes for strenge krav til mestring av norsk språk. Oppgaven vil derfor presentere det individuelle og det strukturelle vernet mot språkdiskriminering, både i dagens lov, og i likestillings- og diskrimineringsloven,<sup>1</sup> som erstatter dagens lov fra januar 2018. Jeg vil i oppgaven belyse utilstrekkeligheter ved diskrimineringsvernet, og vurdere hvorvidt vernet blir styrket i den nye loven.

I arbeidslivet vil diskriminering innta en rekke ulike former og utspilles i forskjellige situasjoner, herunder ansettelse, forfremmelse, lønn, tildeling av oppgaver og oppsigelser. Oppgaven fokuserer på ansettelse fordi beslutningene ved ansettelse ofte er basert på lite transparent informasjon og kan påvirkes av fordommer. Oppgaven diskuterer derfor blant annet hvordan diskrimineringslovverket begrenser arbeidsgivers styringsrett når det gjelder hvem arbeidsgiver ønsker å ansette.

Forbudet mot diskriminering på grunn av språk følger i dag av lov 21. juni 2013 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet) § 6 første ledd:

*"Diskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn er forbudt. Diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk regnes også som diskriminering på grunn av etnisitet."*

---

<sup>1</sup> Lov 16. juni nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering

Språk er følgelig ikke et eget diskrimineringsgrunnlag, men en del av etnisitetsbegrepet. For at noe skal anses som diskriminering på grunn av språk etter diskrimineringsloven, må diskrimineringen ha sammenheng med etnisitet. Det innebærer i praksis at vernet mot diskriminering på grunn av språk er forbeholdt ikke-etnisk norske.

Det som skiller språk fra de andre delene av etnisitetsbegrepet, er at det i veldig mange tilfeller må være lovlig med et strengt språkkrav. Det vil sjelden være lovlig at noen ikke får en stilling på grunn av hudfarge eller religion, men i mange tilfeller er det lovlig å nekte en person jobben fordi vedkommende ikke behersker norsk språk tilfredsstillende. For eksempel må man i yrker som fastlege eller lærer kunne beherske norsk svært godt. Derfor er forskjellsbehandling på grunn av språk i mange tilfeller ikke bare lovlig, men også absolutt nødvendig. Det er imidlertid viktig å påpeke at det ikke er nødvendig med samme norsknivå for en yrkessjåfør som for en lærer. Dersom språkkravene settes for høyt, vil mange innvandrere utestenges fra arbeidslivet, noe som vil hindre god integrering. Dette gjør at jeg i oppgaven vil trekke frem noen tiltak som kan bedre det språklige diskrimineringsvernet.

### **1.1.1 Det individuelle og det strukturelle diskrimineringsvernet**

For å bekjempe diskriminering må man ta tak i de overordnede strukturene i samfunnet og på arbeidsplassen som fører til forskjellsbehandling – den strukturelle siden. Fokuset kan ikke ensidig være på om et eller flere individer er blitt diskriminert – individuelle siden av diskrimineringsvernet.

Den individuelle siden av diskrimineringsvernet ivaretas typisk ved et klagebasert diskrimineringsvern. Det innebærer at en person som føler seg diskriminert klager dette inn for et klageorgan eller en domstol, som tar stilling til om det har skjedd diskriminering.

Diskrimineringsvernet strukturelle side handler om plikter offentlige myndigheter og arbeidsgivere har å iverksette tiltak som motvirker usaklig forskjellsbehandling. Det kan dreie seg om rettslige, sosiale og kulturelle normer og praksiser som det jobbes aktivt for at skal opphøre, eller tiltak som blir innført for å hindre diskriminering. Håndheving av det strukturelle vernet er minst like viktig for å oppnå reell likestilling, som det er å håndheve den individuelle siden.

Som en del av regjeringens handlingsplan for å fremme likestilling og hindre etnisk diskriminering ble forskningsprosjektet ”Diskrimineringens omfang og årsaker – Etniske minoriteters tilgang til norsk næringsliv” finansiert av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet i 2012.<sup>2</sup> Forskningen viste at selv om de fleste arbeidsgivere ikke ønsker å opptre urettferdig, så ser de ikke helheten i situasjonen utover det de selv gjør.<sup>3</sup> Som konsekvens ser ikke en arbeidsgiver det diskriminerende ved at hun vurderer en etnisk nordmann som best for jobben, mens en minoritetssøker, som aldri blir vurdert som best kvalifisert, vil oppleve seg diskriminert. Det var også et fåtall i undersøkelsen som mente at permanente ansettelser skulle foretas med hensyn til det beste for samfunnet i sin helhet.<sup>4</sup> Dette er ikke oppsiktsvekkende, men når holdninger og fordomsfulle strukturer gjør at etnisk norske søkere uriktig anses som mer kvalifiserte enn innvandrere, og arbeidsgivere ikke frivillig vil fravike det de anser som best for bedriften, er det nødvendig med lovpålagte plikter som bidrar til å endre disse holdningene. Det er det som er hensikten med et strukturelt diskrimineringsvern.

### 1.1.2 Temaets aktualitet

Retten til å ikke bli diskriminert er et grunnleggende menneskerettslig prinsipp. Likevel er det ikke tvil om at diskriminering fortsatt foregår i stor grad i Norge. Internasjonale organisasjoner har lenge hatt fokus på å bekjempe etnisk diskriminering, men Norge hadde lenge en mindre aktiv holdning. FNs rasediskrimineringskonvensjon 21. desember 1965 (RDK) ble ratifisert av Norge i 1970, men det tok hele 35 år før Norge fikk en egen lov om diskriminering på grunn av etnisitet i lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Det er gradvis blitt et større fokus på bekjempelse av diskriminering i norsk rett. Senest i mai 2014 ble et generelt forbud mot diskriminering grunnlovsfestet i Grunnloven § 98. Det grunnlovsfestede diskrimineringsvernet lyder:

*"Alle er like for loven.*

*Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling."*

---

<sup>2</sup> Arnfinn H. Midtbøen og Jon Rogstad, ”Diskrimineringens omfang og årsaker – Etniske minoriteters tilgang til norsk næringsliv”, Institutt for samfunnsforskning, Oslo 2012

<sup>3</sup> Ibid. S. 143

<sup>4</sup> Ibid. S. 124

Diskrimineringsvernets grunnlovsrang viser at det er vurdert som et særlig viktig område i norsk rett. Mellom 2007 og 2015 mottok Likestillings- og diskrimineringsombudet likevel 413 saker som gjaldt diskriminering på grunn av etnisitet. Av disse endte 280 av sakene med en uttalelse, 121 med henleggelse, og 12 saker ble avvist.<sup>5</sup>

Av de sakene med uttalelse endte 79 med uttalelse om at det var begått ett eller flere brudd på loven, mens i hele 201 saker ble det konkludert med at det ikke forelå brudd. Det ble altså kun konkludert med brudd i 28 % av sakene.<sup>6</sup>

Tallene viser at det er mange som føler at de blir diskriminert på grunn av etnisitet og språk. Videre viser mengden saker at det er stor usikkerhet, både blant arbeidsgivere og arbeidstakere, om hvor grensen for diskriminering på grunn av etnisitet går.

I tillegg til at både arbeidstakere og arbeidsgivere er usikre på rettstilstanden, er problemstillingen i oppgaven noe som får økt aktualitet som følge av den store innvandringsstrømmen til Norge de siste årene, og som trolig kommer til å fortsette.

Per 2016 var 60,2 % av innvandrerne i alderen 15-74 år sysselsatt. Til sammenlikning var 65,5 % av befolkningen i sin helhet i arbeid, inkludert innvandrerne. I tillegg var andelen av de sysselsatte innvandrerne langt høyere blant menn enn blant kvinner. Forskjellen på sysselsetting mellom menn og kvinner med innvandrerbakgrunn var nesten dobbel så stor blant innvandrere som i befolkningen i sin helhet.<sup>7</sup>

Norges økonomi er avhengig av økt sysselsetting blant innvandrere, ettersom det vil medføre økte skatteinntekter, i stedet for økte sosialetelser. Både arbeidsinnvandrere og asylsøkere er avhengige av å få arbeid for å integreres i samfunnet.

Språk er kun en del av etnisitetsbegrepet, men det er en viktig del. Språk er en stor barriere for innvandrere, ettersom det kan være vanskelig å lære seg norsk dersom man ikke er i arbeid, samtidig som det er vanskelig å få jobb dersom man ikke kan norsk.

I mange stillinger er det imidlertid viktig å ha arbeidere som snakker norsk. Grensen mellom et nødvendig språkkrav og et urimelig språkkrav kan være vanskelig å vurdere, og vil være

---

<sup>5</sup> <http://www.ldo.no/nyheiter-og-fag/ldos-statistikk/klagesaker/utfall-og-konklusjon/>

<sup>6</sup> Ibid

<sup>7</sup> <https://www.ssb.no/innvandring-og-innvandrere/nokkeltall>

forskjellig fra stilling til stilling. Dette kan åpne for at arbeidsgivere bruker et unødvendig strengt språkkrav som unnskyldning for å ansette mennesker som er likere arbeidsgiver, og dermed ikke innvandrere. Et strengt krav til norsknivå kan dermed være en måte å skjule etnisk diskriminering.

Samtidig må det påpekes at de fleste tilfellene av diskriminering trolig er ubevisste fra arbeidsgiver sin side. Holdninger og strukturer som forfordeler innvandrere har eksistert i årrekker, og er vanskelig å få bukt med dersom det ikke aktivt jobbes mot. Derfor er det viktig at arbeidsgiver blir presset til å aktivt jobbe mot diskriminering før det skjer.

## **1.2 Begrepsavklaringer**

### **1.2.1 Diskriminering og forskjellsbehandling**

Ofte brukes begrepene diskriminering og forskjellsbehandling om hverandre, inkludert i lovtekstene. Lovutvalget mente å bruke diskrimineringsbegrepet for de ulovlige formene for forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling er et mer nøytralt begrep, og utvalget bruker det derfor om både den legitime og den ulovlige forskjellsbehandlingen, avhengig av sammenhengen. Departementet var enig i denne begrepsbruken.<sup>8</sup>

Ettersom forskjellsbehandling i mange tilfeller kan være lovlig, blir det ikke alltid riktig å operere med begrepet diskriminering. I likhet med loven bruker jeg derfor forskjellsbehandling både når det er lovlig og når det er usikkert om det er ulovlig forskjellsbehandling. Diskriminering bruker jeg når det dreier seg om ulovlig forskjellsbehandling.

### **1.2.2 Språk og etnisitet**

Som vist står ikke språk oppført som et eget diskrimineringsgrunnlag, men som en del av etnisitetsbegrepet. For de andre diskrimineringsgrunnlagene under etnisitet vil diskrimineringen være begrunnet med at vedkommende har en annen nasjonal opprinnelse, avstamning eller hudfarge enn etnisk norsk. For språk vil det derimot være hvor god

---

<sup>8</sup> Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 92



vedkommende er i norsk som er aktuelt, og ikke hva som er vedkommende morsmål. På den måten skiller språk seg fra de andre delene av etnisitetsbegrepet.

Forskjellsbehandling på grunn av språk må likevel ha sammenheng med den forskjellsbehandles etnisitet for at det skal være diskriminering. Eksempelvis vil en innvandrer fra Somalia ha svake norskkunnskaper. Siden han har sin etniske opprinnelse fra Somalia, vil en forskjellsbehandling på grunn av hans dårlige norskkunnskaper kunne være diskriminering på grunn av etnisitet. Derimot vil forskjellsbehandling av en med norsk etnisk bakgrunn, på grunn av dialekt eller svake engelskkunnskaper, ikke omfattes av diskrimineringsvernet.<sup>9</sup> Når jeg i oppgaven omtaler diskriminering på grunn av språk, henviser jeg derfor til diskriminering på grunn av manglende norskkunnskaper som følge av en annen etnisk opprinnelse enn norsk.

### **1.2.3 Innvandrere**

Oppgaven fokuserer på språkdiskriminering av innvandrere. Med innvandrer menes en som har en annen etnisk opprinnelse enn norsk. Etterkommere av innvandrere, herunder andregenerasjonsinnvandrere, vil være oppvokst i Norge, og som følge av dette sjelden ha problemer med språkkrav. Disse faller derfor utenfor oppgavens tema. Av samme grunn vil barn som er adoptert til Norge som små ikke regnes som innvandrere i denne oppgaven. Med innvandrer henvises det i oppgaven derfor til førstegenerasjonsinnvandrere.

Selv om lovens formål er å verne innvandrere og etniske minoriteter, stenger ikke lovens ordlyd for at forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet også kan verne majoritetsbefolkningen i Norge. Eksempelvis der en stillingsutlysning ønsker en spanjol eller en spansktalende. Denne problemstillingen vil imidlertid også falle utenfor oppgavens tema. Det samme gjelder norske minoriteter som samer, da norskkunnskaper normalt ikke er et større problem for dem enn for majoritetsbefolkningen.

## **1.3 Avgrensning og videre fremstilling**

I den videre fremstillingen vil først de relevante nasjonale og internasjonale rettskildene presenteres. Av internasjonale rettskilder har jeg valgt å holde meg til EU- og EØS-retten,

---

<sup>9</sup> Prop.88 L (2012-2013) s. 175

samt FNs rasediskrimineringskonvensjon og konvensjonen om sosiale, økonomiske og politiske rettigheter, da disse til sammen dekker Norges forpliktelser godt.

I punkt 3 presenteres det individuelle diskrimineringsvernet og i punkt 4 det strukturelle diskrimineringsvernet, herunder arbeidsgivers styringsrett samt domstolens og klageorganenes overprøvingskompetanse i enkeltsaker. Jeg avgrenser mot en større drøftelse av klageorganenes oppbygning og kompetanse. Videre drøftes det når en forskjellsbehandling er saklig etter diskrimineringsloven § 7, noe som illustreres med praksis fra Ombudet og Nemnda. Det avgrenses mot positiv særbehandling i § 8. Ved gjennomgangen avgrenses det i tillegg mot regler om bevisbyrde, arbeidsgivers opplysningsplikt og søkers innsynsrett i tilsettingsprosessen.

I punkt 5 belyses noen relevante endringer i likestillings- og diskrimineringsloven. Videre drøftes det i punkt 6 hvorfor det individuelle vernet ikke alene er tilstrekkelig og hvorfor jeg mener det strukturelle vernet i norsk rett ikke er tilfredsstillende. Oppgaven avsluttes i punkt 7 med forslag til tiltak som kan bidra til å gjøre det norske vernet mot språkdiskriminering bedre.

## 2 Rettskildeoversikt

### 2.1 Nasjonale rettskilder

#### 2.1.1 Diskrimineringslovverket

Oppgaven tar utgangspunkt i lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn. Lovens formål er å fremme likestilling uavhengig av etnisitet, religion og livssyn, og gjelder på alle samfunnsområder bortsett fra familieliv og rent personlige forhold, jf. §§ 1 og 2.

I tillegg til dagens lov, vil oppgaven gå inn på lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) som vil erstatte diskrimineringsloven fra 1. januar 2018. Denne loven innebærer noen endringer fra diskrimineringsloven, som gjør det aktuelt å vurdere dens innvirkning på diskrimineringsvernet for språk.

Lovteksten er den primære rettskilden i norsk rett, og særlig på området hvor borgernes forutberegnelighet er viktig må lovens ordlyd veie tungt. Diskrimineringsvernet er et slikt område. Problemet er imidlertid at det i praksis er vanskelig å skille mellom lovlig og ulovlig forskjellsbehandling kun ut i fra de korte lovtekstene som foreligger. Derfor må loven suppleres av andre rettskilder. Det samme gjelder for hvor langt arbeidsgivers plikter til proaktivt arbeid går.

#### 2.1.2 Forarbeider

Både forarbeidene til dagens diskrimineringslov og forarbeidene til diskrimineringsloven fra 2005 har vært sentrale rettskilder. Prop.88 L (2012–2013) gir særlig anvisning på tolkningen av diskrimineringsloven om etnisitet. Her vises det også hyppig til Ot.prp.nr.33 (2004-2005), da mye av den gamle loven ble videreført, og disse forarbeidene fortsatt er relevante. I tillegg er Prop.81 L (2016–2017) relevante for å se nærmere på forskjellen mellom dagens lovverk og den foreslåtte likestillings- og diskrimineringsloven.

Forarbeidene til det øvrige likestillings- og diskrimineringslovverket er også relevant, blant annet Ot.prp.nr.44 (2007-2008) til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Fordi diskrimineringslovverket er forholdsvis nytt og stadig under utvikling, er det lite praksis og litteratur på området. Derfor er forarbeidene sentrale kilder for tolkning av loven. Forarbeidene gir også anvisning på hvordan Norge har ment å gjennomføre sine internasjonale forpliktelser.

### 2.1.3 Praksis

Siden Norge fikk en egen lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, har spørsmål om diskriminering på grunn av språk i liten grad vært gjenstand for domstolsbehandling. Rettspraksis gir derfor lite veiledning i henhold til rekkevidden av forbudet mot diskriminering på grunn av språk. En høyesterettsdom som er interessant er imidlertid Rt.2014 s. 402. Dommen gjaldt diskriminering på grunn av kjønn, men retten tok stilling til domstolens kompetanse til å overprøve arbeidsgivers skjønnsmessige vurderinger i en ansettelsesprosess, noe som er relevant også for språkdiskriminering.

Derimot er det et stort antall saker oppe for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (heretter Ombudet og Nemnda). Ettersom en prosess i domstolen er dyr og tidkrevende, er det mange saker som ikke går videre fra Ombudet og Nemnda. I mange tilfeller blir sakene også løst hos disse organene. Ombudet og Nemnda er opprettet for å føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av blant annet likestillingsloven om etnisitet.<sup>10</sup> Ombudet og Nemndas oppgaver og myndighet er nærmere regulert i lov 10. Juni 2015 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

Uttalelser og avgjørelser fra ombudet og nemnda har ikke samme rettskildevekt som dommer. Det må likevel påpekes at de som avgjør sakene for disse organene har spesielt god kompetanse innenfor diskrimineringslovverket, og avgjørelsene vil derfor være veldig relevante for å tolke diskrimineringsvernet og for å belyse hva som er problematisk i dagens lovverk.

---

<sup>10</sup> jf. diskrimineringsombudsloven § 1

Ordnningen med Ombud og Nemnd avløste blant annet Senter mot Etnisk Diskriminering (SMED)<sup>11</sup> i 2005, <sup>12</sup> slik at også praksis herfra er interessant.

## 2.1.4 Litteratur

Diskriminering på grunn av språk er lite omtalt i teorien, da det kan være vanskelig å si noe generelt om. Anne Hellum og Kristen Ketschers "Diskriminerings- og likestillingsrett" er likevel innom temaet. Boken gir en gjennomgang av de ulike diskrimineringsrettslige problemstillingene. Særlig relevant er Ronald Craigs "Systemic discrimination in employment and the promotion of ethnic Equality". Boken argumenter for at et klassisk klagebasert diskrimineringsvern ikke er tilstrekkelig for å bekjempe etnisk diskriminering i arbeidslivet. Selv om boken dreier seg om etnisk diskriminering i sin helhet, har tankene og argumentasjonen til Craig vært viktige for denne oppgaven.

Det er mange artikler som har vært aktuelle for oppgaven. Særlig relevante er Vibeke Blaker Stands sin "*Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett - et ensartet vern?*"<sup>13</sup> og "*Solberg-regjeringens forslag til reformer på diskrimineringsfeltet: uniformering, individualisering, privatisering og avrettsliggjøring*"<sup>14</sup> av Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand. I tillegg har ulike artikler skrevet av ansatte i Ombudet eller SMED vært aktuelle, særlig "*Diskriminering på arbeidsmarkedet – om saklige og usaklige språkkrav*"<sup>15</sup>. Av arbeidsrettslige verk kan Stein Evjus "*Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*"<sup>16</sup> nevnes.

## 2.2 Internasjonale rettskilder

### 2.2.1 EU- og EØS-retten

Norges medlemskap i EØS har som formål å knytte landet til EUs indre marked gjennom et felles regelverk for fritt varebytte og fri bevegelse av personer, tjeneste og kapital, samt felles

---

<sup>11</sup> SMED yter rettshjelp, overvåker og dokumenterer art og omfang av etnisk diskriminering, og driver utadrettet virksomhet, jf. NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering s. 29

<sup>12</sup> Ot.prp.nr.34 (2004-2005) s. 7

<sup>13</sup>Vibeke Blaker Strand. "Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern?". Lov og rett. Norsk juridisk tidsskrift 43 (3), 2007 s. 131-153

<sup>14</sup>Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand, "Solberg-regjeringens forslag til reformer på diskrimineringsfeltet: Uniformering, individualisering, privatisering og avrettsliggjøring", Kritisk Juss, årgang 43 nr. 1, Oslo 2017 s. 4-34,

<sup>15</sup> Senter mot etnisk diskriminering, "Diskriminering på arbeidsmarkedet – om saklig og usaklig språkkrav", Kritisk Juss, 2005 (31) s. 43-49

<sup>16</sup> Evju, Stein. "Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv", *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind I, 2003 s. 3-32

konkurranseregler. Dette innebærer blant annet at arbeidstakere og studenter fra andre EU- og EØS-land som hovedregel har krav på likebehandling med vertslandets egne borgere, slik at de har mulighet til å arbeide i alle medlemslandene.<sup>17</sup>

Som følge av dette har det norske diskrimineringsvernet i stor grad vært utviklet i tråd med EU-rettens diskrimineringsvern. Dette gjør at det i oppgaven er aktuelt å trekke linjer til EU-retten og vurdere om det norske diskrimineringsvernet er på høyde med EUs diskrimineringsvern.

I 2000 vedtok EU en ikke-diskrimineringspakke, bestående av EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (rasediskrimineringsdirektivet), og rådsdirektiv 2000/78/EF om likbehandling i arbeidslivet (rammedirektivet). Formålet med direktivene er å fastlegge en ramme for statenes bekjempelse av diskriminering,<sup>18</sup> noe som gjør det aktuelt å trekke linjer mellom det norske lovverket og rasediskrimineringsdirektivet. Rasediskrimineringsdirektivet omfatter diskrimineringsgrunnlagene rase og etnisk opprinnelse, og rammedirektivet omfatter religion, livssyn, funksjonshemming, alder og seksuell orientering. Ingen av direktivene nevner språk som diskrimineringsgrunnlag.

Allerede før ikke-diskrimineringspakken ble utarbeidet, viste EU-domstolen at reglene om fri flyt av arbeidskraft innebar et forbud mot unødvendig strenge språkkrav. I Groener-saken i 1989<sup>19</sup> behandlet domstolen en sak med spørsmål om diskriminering på grunn av språk der en kvinne ikke fikk stilling som fulltidsansatt på en videregående skole i Dublin fordi hun ikke snakket det irske språket. Det sentrale i saken var om et slikt språkkrav kunne være i strid med prinsippet om fri flyt av arbeidskraft. Til tross for at gælisk ikke ble brukt i eller var nødvendig for undervisningen, opprettholdt domstolen språkkravet, da bruken var et viktig uttrykk for irsk kultur og identitet. Det er derfor grunn til å tro at språk er omfattet av rase og etnisk opprinnelse også i rasediskrimineringsdirektivet.

---

<sup>17</sup> Meld. St. 5 (2012-2013) EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU, punkt 3.1.1

<sup>18</sup> Rasediskrimineringsdirektivet art. 1 og rammedirektivet art. 1

<sup>19</sup> ECJ, Case 379/87, Groener v. Minister of Education and the Dublin Vocational Education Committee (1989)

I motsetning til prinsippet om fri flyt av arbeidskraft, er ikke rasediskrimineringsdirektivet eller rammedirektivet en del av EØS-avtalen. Norge har imidlertid politisk forpliktet seg til å innføre et diskrimineringsvern som minst er på høyde med vernet i EU.<sup>20</sup>

## 2.2.2 Internasjonale menneskerettighetskonvensjoner

Den mest sentrale FN-konvensjonen på diskrimineringsfeltet er FNs rasediskrimineringskonvensjon av 21. desember 1965 (RDK). Denne ble ratifisert av Norge i 1970. Det følger nå av diskrimineringsloven om etnisitet § 5 at RDK skal gjelde som norsk rett, og etnisitetsbegrepet i lovens § 6 er ment å omfatte alle diskrimineringsgrunnlagene i RDK.<sup>21</sup>

Etter RDK forplikter Norge seg til å føre en politikk som tar sikte på å avskaffe alle former for rasediskriminering, jf. art. 2. I konvensjonens artikkel 5 e) trekkes retten til arbeid og fritt valg av yrke frem som områder som særlige skal vernes mot rasediskriminering.

Med rasediskriminering menes forskjellsbehandling på grunn av "rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal og etnisk opprinnelse", jf. art. 1. Konvensjonen trekker ikke frem språk som en del av etnisitetsbegrepet, slik som den norske diskrimineringsloven om etnisitet gjør. Språk nevnes imidlertid i konvensjonens fortale:

*"...og at alle medlemsstater har forpliktet seg til i samarbeid med Organisasjonen å sette i verk felles og separate tiltak for å oppnå et av De Forente Nasjoners formål som er å fremme og oppmuntre verdensomfattende respekt for og overholdelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter for alle uten hensyn til rase, kjønn, **språk** og religion..."*<sup>22</sup>

Det er altså klart at formålet med konvensjonen er å hindre forskjellsbehandling blant annet på grunn av språk. Rasediskrimineringskomiteen har dessuten i en rapport fra 2011 kritisert Norge for å ikke ha språk som et eget diskrimineringsgrunnlag:

*"The Committee is also concerned that language is not included as grounds for discrimination. (art. 1). The Committee recommends that the Anti-Discrimination Act be*

---

<sup>20</sup> St.prp.nr.11 (2003-2004) s. 2

<sup>21</sup> NOU 2002:12 s. 229 punkt 13.4.2

<sup>22</sup> Rasediskrimineringskonvensjonen, fortalens første avsnitt. Min utheving

*amended to ensure that all grounds of discrimination contained in article 1 of the Convention are subject to prohibition."* <sup>23</sup>

På samme måte som i norsk rett er dermed språkdiskriminering dekket av RDK så lenge diskrimineringen er i sammenheng med de oppnevnte diskrimineringsgrunnlagene i artikkel 1.

I tillegg til RDK er det særlig FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) av 1966 som er relevante for diskrimineringsfeltet, og som er inkorporert i norsk rett. ØSK artikkel 2 nr. 2 nevner språk som diskrimineringsgrunnlag:

*"Konvensjonspartene forplikter seg til å garantere at de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen, blir utøvet uten forskjellsbehandling av noe slag pga. rase, hudfarge, kjønn, **språk**, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status for øvrig."*

ØSK-komiteen, som overvåker statenes gjennomføring av ØSK-konvensjonen har også tatt opp behovet for et strukturelt diskrimineringsvern:

*"Merely addressing formal discrimination will not ensure substantive equality (...). Eliminating discrimination in practice requires paying sufficient attention to groups of individuals which suffer historical or persistent prejudice instead of merely comparing the formal treatment of individuals in similar situations. States parties must therefore immediately adopt the necessary measures to prevent, diminish and eliminate the conditions and attitudes which cause or perpetuate substantive or de facto discrimination."*<sup>24</sup>

Med dette presiserer ØSK-komiteen viktigheten av et strukturelt vern i tillegg til det individuelle vernet.

Der EUs rasediskrimineringsdirektiv kan sees som et forslag til utforming av regler, vil RDK og ØSK fungere som målsetninger statene har bundet seg til å jobbe mot. Disse vil derfor være aktuelle i drøftelsen av om det norske diskrimineringsvernet er hensiktsmessig utformet.

---

<sup>23</sup> CERD/C/NOR/19-20 (2011), s. 2 punkt 8

<sup>24</sup> ØSK-komiteen, General Comment No. 20 (2009), punkt 8(b)



# 3 Det individuelle vernet mot språkdiskriminering ved ansettelse

## 3.1 Språkdiskriminering

Den individuelle siden av diskrimineringsvernet er lovens negative forpliktelse, som pålegger arbeidsgiver å ikke diskriminere. Selv om det er et generelt forbud, vil det individuelle vernet i praksis ikke gi utslag før noen påstår seg diskriminert eller det klages på en diskriminerende stillingsutlysning. En arbeidsgiver kan i utgangspunktet betrakte seg som en som ikke diskriminerer helt frem til en diskrimineringsklage er reist og bevist i retten eller hos Ombudet eller Nemnda. Dette er grunnen til at det individuelle vernet også kan omtales som et klagebasert diskrimineringsvern.

Ved en ansettelse er det arbeidsgiver som er nærmest til å vite hvilke kvalifikasjoner som kreves for den aktuelle stillingen. Dette innebærer også hvilket språklig mestringsnivå den ansatte bør ha. Derfor er det i stor grad opp til arbeidsgiver å bestemme at en søker ikke blir tilsatt som følge av for dårlig norskkunnskaper.

Norskkrav kan settes på ulike måter. I noen tilfeller er kravene uformelle og lite formidlet i ansettelsesprosessen, og er en del av helhetsvurderingen av søker. Andre ganger er språk fastsatt som et formelt kvalifikasjonskrav allerede ved stillingsutlysningen.

I tilfellene hvor språkkravet er tydelig formidlet, kan det være formulert svært ulikt. Ofte er ikke kravet mer utypet enn at det kreves "gode norskferdigheter". I andre tilfeller benyttes et felles europeisk rammeverk for språk, utarbeidet av Europarådet for å beskrive kunnskaps- og ferdighetsnivået for språk i Europa. Skalaen er delt inn i tre hovednivåer, hver med to undernivåer. A er det grunnleggende nivået. A1 tilsier et begynnernivå og A2 et elementært nivå. B er et selvstendig nivå, hvor man på B1 er på et mellomnivå, og på et høyere mellomnivå på B2. C er et avansert nivå. C1 tilsier en effektiv språkbruk, mens C2 regnes som full mestring.<sup>25</sup> Dette kan testes gjennom Norskprøven som tester opp til nivå B2, samt Bergenstesten som måler opp til C1. Nivå B2 gir grunnlag for opptak til høyere utdanning.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Utdanningsdirektoratet, "Det felles europeiske rammeverket for språk: Læring, undervisning, vurdering", 2011, s. 26

<sup>26</sup> <https://www.kompetansenorge.no/norskprove/#ob=11946>

Av de 16.843 kandidatene som tok Norskprøven for voksne innvandrere i 2016, var det imidlertid kun 3 % som fikk B2 på alle de fire delprøvene (lytte, lese, snakke og skrive). Det har blitt understreket at det er langt fra alle som er på B2 nivå i sitt eget morsmål.<sup>27</sup>

Ettersom arbeidsgiver selv bestemmer og formulerer språkkravet, er arbeidsgivers styringsrett er en viktig del av drøftelsen av språkdiskriminering i ansettelsesprosesser.

## 3.2 Arbeidsgivers styringsrett

Arbeidsgivers styringsrett er en ulovfestet rett utviklet gjennom juridisk teori. Kristen Andersen formulerte i 1967 styringsretten som arbeidsgivers rett "*til å organisere, lede og fordele arbeidet, og til å ansette og si opp arbeidstakere*".<sup>28</sup> Hva gjelder arbeidsgivers styringsrett ved ansettelser uttalte førstvoterende i Rt.2014 s. 402 avsnitt 69 følgende:

*"Arbeidsgiveren bestemmer i kraft av sin styringsrett hvilke kvalifikasjoner som skal kreves for ansettelse, og hvordan ulike kvalifikasjonskrav skal veies mot hverandre. Domstolene skal ikke overprøve om arbeidsgiverens beslutninger innenfor rammene for styringsretten er påkrevde eller optimale. Derimot kan domstolene overprøve om det foreligger misbruk av styringsretten, jf. blant annet Rt-2011-841 avsnitt 58. Det innebærer at domstolene må kunne foreta en saklighets- og forsvarlighetskontroll av kvalifikasjonskravene."*

Saklighetskravet som begrenser styringsretten innebærer at "*... det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn*".<sup>29</sup> Dette saklighetskravet har imidlertid liten selvstendig betydning på diskrimineringsområdet, ettersom diskrimineringsloven om etnisitet § 7 inneholder et lovfestet saklighetskrav, se punkt 3.3.2.

Arbeidsgiver kan som nevnt sette språkkrav på to måter i en ansettelsesprosess. Det kan på forhånd settes et krav om et visst språknivå som er formell kvalifikasjon. Et slikt krav bør

---

<sup>27</sup> [https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/Aa1Mz/Trenger-en-taxisjafor-a-kunne-skrive-norske\\_-argumenterende-tekster-pa-pre-akademisk-niva---Cecilie-Hammes-Carlsen?spid\\_rel=2](https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/Aa1Mz/Trenger-en-taxisjafor-a-kunne-skrive-norske_-argumenterende-tekster-pa-pre-akademisk-niva---Cecilie-Hammes-Carlsen?spid_rel=2)

<sup>28</sup> Kristin Andersen, "Fra arbeidslivets rett", Oslo 1967, s. 149

<sup>29</sup> Rt.2001 s. 418 (Kårstø-dommen) side 427

fremgå av en stillingsutlysning, og en følge vil være at kun søkere med kvalifisert norsknivå blir innkalt på intervju.

Videre kan arbeidsgiver bestemme hvordan ulike kvalifikasjonskrav skal veies mot hverandre. Som følge av dette kan språk bli en del av en helhetsvurdering av søkeren, og da en mer uformell faktor i ansettelsesprosessen.

Generelt går styringsretten ved ansettelse noe lengre i privat sektor enn i offentlig sektor. Dette fordi arbeidsgiver ved ansettelse i offentlig sektor er begrenset av kvalifikasjonsprinsippet, som går ut på at den best kvalifiserte søkeren må ansettes. Dette prinsippet er i lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven) § 3, formulert slik:

*(1) Den best kvalifiserte søkeren skal ansettes eller utnevnes i ledig stilling eller embete, med mindre det er gjort unntak i lov eller forskrift.*

*(2) Ved vurderingen av hvem som er best kvalifisert, skal det legges vekt på utdanning, erfaring og personlig egnethet, sammenholdt med kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningen.*

Der språk ikke er fastsatt som en formell kvalifikasjon for stillingen, vil en vurdering av søkers språk falle inn under begrepet "personlig egnethet". Dette er en fri vurdering innen for saklighetens grenser, som gjør at både bevisste og ubevisste fordommer kan være en del av vurderingen. Kvalifikasjonsprinsippet vil derfor ikke nødvendigvis gjøre at det er mindre rom for diskriminering på grunn av språk i offentlig sektor enn i privat sektor.

Forskjellen på styringsretten i offentlig og privat sektor kan derimot ha betydning i den forstand at kvalifikasjonsprinsippet gjør ansettelsesprosessen i det offentlige er mer formalisert og regelstyrt enn den er i privat sektor. Når arbeidsgivere i det offentlige har plikt til å ansette den best kvalifiserte, kan det være enklere å bevise diskriminering fordi det kan prøves hvem som er best kvalifisert for stillingen. I en ansettelsesprosess i privat sektor, der en arbeidsgiver i utgangspunktet kan ansette uavhengig av kvalifikasjoner, vil det være vanskeligere å bevise at det har skjedd diskriminering på grunn av språk.

Styringsretten er ytterligere begrenset ved at det er en "restkompetanse",<sup>30</sup> i den forstand at arbeidsgiver ikke i kraft av styringsretten kan ta avgjørelser som går utover det som følger av lover og avtaler.<sup>31</sup> Det innebærer blant annet at arbeidsgivere er underlagt diskrimineringslovgivningen.

## 3.3 Forbudet mot diskriminering

### 3.3.1 Direkte og indirekte diskriminering

I tråd med EUs rasediskrimineringsdirektiv<sup>32</sup> defineres diskriminering i diskrimineringslovens § 6 som en direkte eller indirekte forskjellsbehandling som ikke er lovlig etter §§ 7 eller 8.

Direkte forskjellsbehandling er i diskrimineringsloven § 6 andre ledd definert som:

*” (...) en handling eller unnlatelse som har som formål eller virkning at en person eller et foretak blir behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon, og at dette skyldes etnisitet, religion eller livssyn.”*

Forbudet mot indirekte diskriminering dreier seg om hvordan tilsynelatende nøytrale bestemmelser, betingelser eller praksiser faktisk virker.<sup>33</sup> Det er i lovens § 6 andre ledd siste punkt definert som:

*” (...) enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlatelse som fører til at personer stilles dårligere enn andre, og at dette skjer på grunn av etnisitet, religion eller livssyn.”*

Hva gjelder språkdiskriminering er ikke skillet mellom direkte og indirekte diskriminering alltid så klart. De mest klassiske tilfellene av direkte diskriminering er der en kvalifisert person etter et intervju ikke blir tilsatt med den begrunnelse at norsknivået var for dårlig. Det vil også være direkte diskriminering der det i stillingsannonser er krav om norsk morsmål eller norsk opprinnelse, da dette er krav som utelukker mennesker som har innvandret til Norge.

---

<sup>30</sup> Rt.2001 s. 418 (Kårstø-dommen) s. 427

<sup>31</sup> Stein Evju, “Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv”, *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind I, 2003 s. 21

<sup>32</sup> Direktivets art. 2 nr. 2 a) og b)

<sup>33</sup> Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern?, Vibeke Blaker Stand, 2007, LOR-2007-131, s. 144

Indirekte diskriminering kan foreligge der det stilles krav om et visst norsknivå, for eksempel et krav om nivå B2 eller "gode norskkunnskaper". Dette er krav som i utgangspunktet gjelder alle søkere, uavhengig av etnisitet, men som vil treffe innvandrere i mye større grad enn etnisk norske.

Både for direkte og indirekte diskriminering er det tre vilkår som må foreligge. Disse vilkårene er de samme som følger av rasediskrimineringsdirektivet artikkel 2.

Det første vilkåret er at det må foreligge en årsakssammenheng mellom den påstått diskriminerende handlingen og diskrimineringsgrunnlaget, her språk. Det innebærer at dersom en innvandrere med dårlige norskkunnskaper ikke blir ansatt i en stilling grunnet manglede faglig kompetanse, er det ikke diskriminering. I et slikt tilfelle ville vedkommende ha vært i samme situasjon uavhengig av norsknivået, og det foreligger derfor ikke årsakssammenheng.

Det at både handlinger og unnlaterelser omfattes gir bestemmelsen et vidt nedslagsfelt. Både ved avslag etter intervju og der arbeidsgiver lar være å innkalle en til intervju omfattes. Hva gjelder indirekte diskriminering nevner lovteksten også bestemmelser, betingelser og praksiser. Det å tilføye begrepet "betingelse" er i tråd med EUs rasediskrimineringsdirektiv og rammedirektiv. Selv om begrepet til en viss grad overlapper "bestemmelse", antas det i forarbeidene at en bestemmelse i større grad er skriftliggjort og formalisert, mens en betingelse kan være av mer uformell karakter.<sup>34</sup> Dette gjør at både språkkrav som et formelt kvalifikasjonskrav, og der det mer uformelt legges vekt på språkkunnskaper som en del av søkerens "personlige egnethet", omfattes av bestemmelsene.

Språkkrav i annonser og stillingsutlysninger forut for intervju er inkludert. Dette kan ikke leses klart ut av lovteksten, men det fremgår av forarbeidene til den gamle diskrimineringsloven at all type annonsering med diskriminerende innhold er omfattet.<sup>35</sup> Den någjeldende diskrimineringsloven om etnisitet innebærer ingen endring av dette.<sup>36</sup>

At det kreves "formål eller virkning" innebærer at det sentrale kriteriet for å vurdere om en handling eller unnlattelse er diskriminerende er hva handlingen eller unnlattelsen resulterer i,

---

<sup>34</sup> Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 97

<sup>35</sup> Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 95

<sup>36</sup> Prop.88 L (2012-2013) s. 157

uavhengig av om det foreligger diskriminerende hensikt.<sup>37</sup> Dette gjør også bestemmelsen bevismessig enklere å håndheve, da det vil være vanskelig å bevise en diskriminerende hensikt.<sup>38</sup> Det er viktig å poengtere dette, ettersom diskriminering i de fleste tilfeller vil være ubevisst. Diskriminering kan dermed foreligge der arbeidsgiver ikke selv er klar over at hun har satt for strenge språkkrav. At det ikke kreves hensikt kan også virke preventivt, ved at arbeidsgiver tvinges til å aktivt vurdere hvilke språkkrav som vil virke diskriminerende.

For direkte diskriminering kan vilkåret "formål" tilsi at det er nok med diskriminerende hensikt, selv om ingen i realiteten blir forskjellsbehandlet. I praksis vil en bestemmelse med formål om å diskriminere, men som ikke faktisk fører til forskjellsbehandling, ikke være aktuell, både fordi det sjeldent vil oppdages, og fordi det vil være vanskelig å bevise. Poenget er at det ikke kreves en enkeltperson som er blitt forskjellsbehandlet, det er tilstrekkelig med en bestemmelse som stiller ikke-etnisk norske dårligere enn andre.<sup>39</sup>

Det andre vilkåret er at handlingen eller unnlatsen medføre at en søker blir behandlet eller stilles dårligere enn andre i tilsvarende situasjon. I EUs rasediskrimineringsdirektiv kreves det for indirekte diskriminering at personer stilles "særlig ufordelagtig"<sup>40</sup> i forhold til andre. Dette er strengere enn direktivets krav til direkte diskriminering. Departementet valgte likevel å bruke samme ordlyd for direkte og indirekte diskriminering i diskrimineringsloven. Det presiseres likevel i forarbeidene at det skal noe mer til for å konstatere at en bestemmelse mv. utgjør indirekte diskriminering enn direkte diskriminering. Det vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.<sup>41</sup> Dette følger også av sammenhengen mellom § 6 og § 7.

En naturlig språklig forståelse av "blir behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon" tilsier at det må finnes en person som til sammenlikning er stilt bedre, eksempelvis en som fikk stillingen fordi vedkommende snakket bedre norsk. Her skiller også formuleringen i den norske loven seg fra EUs rasediskrimineringsdirektiv art. 2 nr. 2 a. I EU-direktivet er kravet formulert som at man på grunn av etnisitet behandles dårligere enn en annen "er blevet eller ville blive" i en tilsvarende situasjon. Her er det altså tilstrekkelig å føre bevis for at en person er blitt behandlet dårligere enn en hypotetisk annen person ville blitt. For at det norske diskrimineringsvernet skal være like effektivt som det som følger av EU-direktivet, klargjør

---

<sup>37</sup> Ot.prp.nr.33 (2004-2005) side 94 punkt 10.3.2.3

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.33 (2004-2005) side 94 punkt 10.3.2.3

<sup>39</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 110 punkt 12.9.2.2

<sup>40</sup> Rasediskrimineringsdirektivet artikkel 2, nr. 2 (b)

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 96

departementet i forarbeidene at det må være tilstrekkelig å føre bevis for at vedkommende er behandlet på en måte andre ikke ville blitt (ved sammenlikning med en «hypotetisk tredjeperson»<sup>42</sup>).

Utrykket "fører til" ved indirekte diskriminering, kan tilsa at det er et krav om at noen faktisk er blitt diskriminert. Det var imidlertid ikke tilsiktet å stille noe strengere beviskrav for indirekte diskriminering enn for direkte diskriminering.<sup>43</sup> Det kreves ikke noen form for statistikk som underbygger at en gruppe stilles dårligere enn andre. Det er tilstrekkelig at den aktuelle bestemmelse mv. potensielt stiller en gruppe dårligere på grunn av deres etnisitet.<sup>44</sup>

I tillegg til årsakssammenheng og at noen stilles dårligere enn andre, er det tredje vilkåret at det ikke er lovlig å forskjellsbehandle på grunn av språk etter diskrimineringsloven om etnisitet § 7. Dette vil drøftes i det følgende.

### 3.3.2 Når er det legitimt å vektlegge språk

Direkte og indirekte forskjellsbehandling er ikke diskriminering dersom forskjellsbehandlingen er lovlig etter diskrimineringsloven om etnisitet§ 7, jf. § 6 andre ledd. Dersom en forskjellsbehandling er lovlig etter § 7 er det en forskjellsbehandling som faller helt utenfor forbudet mot diskriminering i § 6. Av § 7 følger at:

*”Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når:*

- a) den har et saklig formål,*
- b) den er nødvendig for å oppnå formålet og*
- c) det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere.”*

Bestemmelsen gjelder både for direkte og indirekte forskjellsbehandling på alle samfunnsområdet, bortsett fra familieliv og rent personlige forhold.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 96

<sup>43</sup> Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 97

<sup>44</sup> Ibid

<sup>45</sup> Diskrimineringsloven om etnisitet § 2

Disse vilkårene er i tråd med EUs rasediskrimineringsdirektiv både når det gjelder indirekte og direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet. Etter direktivene er det ikke diskriminering *"hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil"*<sup>46</sup>

Unntaksadgangen i direktivene er knyttet til "erhvervmæssigt krav", og gjelder således kun i arbeidslivet. At det er større adgang til å til å forskjellsbehandle på grunn av språk i arbeidslivet enn ellers også etter norsk rett kommenterte Ombudet i sak 09/227:

*"På generelt grunnlag kan man si at det vil være større anledning til å vektlegge språk innenfor arbeidslivet enn utenfor. Et krav om at alle beboerne i et borettslag skal beherske norsk, vil for eksempel vanskelig kunne begrunnes saklig."*

Hvorvidt vilkårene i § 7 er oppfylt må uansett bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det formålet som begrunner forskjellsbehandlingen må veie tyngre enn prinsippet om at man ikke skal forskjellsbehandle. Det må også vurderes om det finnes mindre inngripende handlingsalternativer som er egnet til å oppfylle formålet. I tillegg må ikke forskjellsbehandlingen være uforholdsmessig inngripende for den det gjelder sammenliknet med formålet som ønskes oppnådd.<sup>47</sup>

### **3.3.2.1 Saklig formål**

Det første vilkåret som må oppfylles for at en forskjellsbehandling skal være lovlig, er at den må ha et saklig formål. Det innebærer at formålet med forskjellsbehandlingen må anses rimelig og legitimt.<sup>48</sup>

Det kan enkelt tenkes legetime hensyn som gjør at språk må vektlegges i en ansettelsesprosess. En journalist må ha god skriftlig og muntlig fremstillingsevne på norsk, og en lege må kunne forstå hva pasienter sier, og kunne gi spesifikke tilbakemeldinger. Verken lovens ordlyd eller forarbeider gir imidlertid noen anvisning på hvilke formål som anses

---

<sup>46</sup> Direktivets art. 4, mine uthevninger

<sup>47</sup> Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.101

<sup>48</sup> NOU 2009:14, s 189 punkt 16.2



legitime, og det foreligger ingen dommer som kan gi veiledning. Eksempler på hensyn som anses saklige kan illustreres med avgjørelser fra Nemnda og Ombudet.

For muntlige og utadrettede yrker vil språk og kommunikasjon være en stor del av stillingen, og det er i disse stillingene saklig å vektlegge for eksempel klientkontakt, pasientkontakt eller elevkontakt. Det illustreres blant annet av Nemndas sak 16/2016-1 om tilsetting av en ny lærer. Her var det saklig å kreve et visst norsknivå av hensyn til både elevkommunikasjon og kommunikasjon mellom ansatte. Språkkravet var da begrunnet i et saklig formål. Samme konklusjon kom Ombudet til i sak 14/1147, om ansettelse i sykehjemsetaten, og sak 15/644 om ansettelse ved avlastningshjem, hvor språk ble vektlagt av hensyn til kommunikasjon med pleietrengende og andre ansatte.

Også i stillinger som ikke er typisk verbale og utadrettede er det hensyn som tilsier et visst krav til norsknivå. Det kan dreie seg om sikkerhet generelt og på arbeidsplassen, om kommunikasjon med øvrige ansatte, og muligheten til å forstå instruksjer.

Et eksempel på at sikkerhet ble ansett som et saklig formål finnes i Ombudets sak 09/1847. Klager mente her at han snakket godt nok norsk for en stilling som flymekaniker hos Widerøe. Widerøe mener derimot at kravet om at ansatte skulle beherske norsk var saklig av hensyn til nødvendig kommunikasjon mellom ansatte og flysikkerheten. Dette var Ombudet enig i.

Kommunikasjon mellom de ansatte kan alene være et saklig hensyn, uavhengig av om det finnes sikkerhetshensyn. På mange arbeidsplasser er kommunikasjon avgjørende for effektivitet og kvalitet i utførelsen av arbeidsoppgavene. Det ville virke mot sin hensikt dersom arbeidsgivere ble pålagt å ansette mennesker med et norsknivå som vil gjøre arbeidsplassen ineffektiv. I tillegg er det viktig for et godt arbeidsmiljø at de ansatte har muligheten til å kommunisere med hverandre.

I sak 04/05 behandlet SMED et krav om ”perfekt norsk skriftlig og muntlig” i en stilling som truckfører. Dette er ikke et yrke hvor det av hensyn til klienter og sikkerhet er nødvendig med gode norskkunnskaper. SMED uttalte likevel at hensynet til at den ansatte skal kunne kommunisere med medarbeidere og oppdragsgivere, samt forstå oppdragene sine, var saklig, og at det for stillingen måtte settes et visst krav om norskkunnskaper. Kravet hadde altså her et saklig formål, selv om nivået arbeidsgiveren krevde ble vurdert som for høyt.

Også i sak 49/2015 for Nemnda, ble det konkludert med at hensynet til kommunikasjon mellom de ansatte, og behovet for at den ansatte kunne ta i mot instruksjoner på norsk var et saklig hensyn som forsvarte et krav om norskkferdigheter for en lagerarbeider.

Det er altså et bredt spekter av forhold som kan utgjøre saklige formål bak et språkkrav på arbeidsplassen. Det at det foreligger saklige formål løser imidlertid ikke spørsmålet om det er stilt for strenge krav til norskkompetanse for den aktuelle stillingen.

### 3.3.2.2 Nødvendighetskravet

At et krav er nødvendig innebærer at det saklige formålet ikke kan oppnås med andre, mindre inngripende tiltak.<sup>49</sup> Det er i denne vurderingen at det blir aktuelt å se på om det språkkravet som er satt er for strengt for den aktuelle stillingen. Hvis formålet med språkkravet kunne blitt oppnådd med et lavere språkkrav, vil ikke kravet være lovlig.

I sak 06/592 uttalte Ombudet generelt om grensen for hvor strenge språkkrav arbeidsgiver kan stille følgende:

*"Kjernen i diskrimineringsvernet er altså at det ikke skal stilles strengere krav til språklige ferdigheter i den enkelte stilling enn det virksomheten saklig sett har behov for."*

Dette innebærer at selv om et språkkrav er begrunnet i saklige hensyn, er det ikke lovlig med et språkkrav som overgår det som er trengs for å utføre arbeidet som ligger til den aktuelle stillingen. Det er dette som ligger i nødvendighetskravet. En slik forståelse av nødvendighetskravet er i tråd med rasediskrimineringsdirektivets vilkår om at kravet må være "avgjørende" for stillingen.<sup>50</sup>

Tilfellene hvor arbeidsgiver setter krav om norsk opprinnelse eller norsk som morsmål for å sikre tilstrekkelige språk kvalifikasjoner er de enkleste tilfellene å måle opp mot nødvendighetskravet. Begrunnelsen for et slikt krav er typisk at det kreves svært gode norskkunnskaper, som for mange stillinger kan være saklig begrunnet. Ved et slikt kvalifikasjonskrav avskjæres imidlertid alle innvandrere fra å søke på stillingen, uavhengig av deres faktiske norsknivå. Det at noen har norsk som morsmål eller har norsk opprinnelse sier

---

<sup>49</sup> Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 101 punkt 10.4.8.1

<sup>50</sup> Rasediskrimineringsdirektivet artikkel 4

ikke nødvendigvis noe om deres språkkvalifikasjoner. For eksempel er det langt fra alle som kan oppnå et B2 nivå på tester i sitt eget morsmål.<sup>51</sup>

Formålet kan i disse tilfellene oppnås ved at det i stillingsutlysningen presiseres at søkere må ha svært gode norskkunnskaper. Det er dermed mulig å oppnå formålet på en mindre inngripende måte, slik at også innvandrere kan søke stillingen. Et slikt krav vil derfor sjelden være nødvendig.

Et eksempel hvor morsmål var satt som kvalifikasjonskrav finnes i Ombudets sak 13/773 som gjaldt en stilling som sensor på Bergenstesten. Kvinnen hadde hatt stillingen en periode, men mistet jobben fordi hun ikke hadde norsk som morsmål. Fordi man ønsket at sensorer skulle ha et høyere norsknivå enn de som tok eksamen, og det ikke forelå noe høyere testing enn Bergenstesten, var det satt som generelt krav at alle sensorer skulle ha norsk som morsmål.

Dette mente Ombudet var et for stengt krav. Selv om det var vektlagt saklig hensyn og stillingen krevde særlig gode norskkunnskaper, var det ikke nødvendig å stille et krav som ville utelukke alle innvandrere. Ombudet konkluderte med at det måtte foretas en konkret vurdering av de som ikke hadde norsk som morsmål, på samme måte som man måtte vurdere de med norsk morsmål.

Tilfellene der nivåkravet er beskrevet som "perfekt" norsk vil også sjelden være nødvendige. Et krav om perfekt norsk muntlig fremstillingsevne vil normalt henvise til språk uten noen form for aksent. Det er få stillinger hvor det er nødvendig for utførelsen av arbeidet at den ansatte ikke har noen aksent.

I sak 04/05 for SMED ble det klaget på en annonse hvor det var krav om "perfekt norsk skriftlig og muntlig" i en stilling som truckfører. SMED anførte at et krav om "perfekt norsk muntlig" vil ekskludere søkere med utenlandsk aksent. En person med utenlandsk aksent kan i mange tilfeller ha gode muntlige kvalifikasjoner. SMED mente derfor at nivåkravet som var satt ikke var nødvendig for stillingen som truckfører.

I amerikansk rett er dette konseptet omtalt som "accent discrimination". Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) har uttalt at "the key is to distinguish a merely discernible accent from one that actually interferes with the spoken communication skills necessary for

---

<sup>51</sup> [https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/Aa1Mz/Trenger-en-taxisjåfor-a-kunne-skrive-norske\\_-argumenterende-tekster-pa-pre-akademisk-niva---Cecilie-Hamnes-Carlsen?spid\\_rel=2](https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/Aa1Mz/Trenger-en-taxisjåfor-a-kunne-skrive-norske_-argumenterende-tekster-pa-pre-akademisk-niva---Cecilie-Hamnes-Carlsen?spid_rel=2)

the job"<sup>52</sup> og "an employer may not base an employment decision on an employee's foreign accent, unless the accent seriously interferes with the employee's job performance".<sup>53</sup>

Ettersom det i nødvendighetskravet ligger at formålet ikke må kunne oppnås med mindre inngripende midler, er det naturlig å legge til grunn av uttalelsene til EEOC vil treffe godt også i det norske jobbmarkedet.

I de nevnte tilfellene kom klageorganene til at det var satt for strenge språkkrav, da de utelukket innvandrere fra å søke. Mer moderate krav, som "gode norskferdigheter", vil ikke utelukke innvandrere på samme måte. Dette kan likevel ble ansett som diskriminering, men her får klageorganene en vanskeligere oppgave når de skal vurdere nødvendigheten. Ulike arbeidsgiver vil ha forskjellig syn på hva som er "gode" nok ferdigheter, slik at klageorganet må ta stillingen til hvilket norsknivå arbeidsgiver faktisk krever. Videre er man avhengig av at en person som anser seg diskriminert klager inn arbeidsgiver, for å kunne vurdere om arbeidsgiver setter for strenge språkkrav for den aktuelle stillingen.

I disse typer saker er klageorganene forsiktige med å prøve nødvendigheten av språkkravet dersom det er begrunnet i saklige hensyn. Dette kan illustreres av Nemndas sak 49/2015 hvor en lagerarbeider ikke snakket norsk, samt sak 16/2016-1 om en lærerstilling. Sakene har til felles at klageren hadde jobbet deltid for arbeidsgiver tidligere. Nemnda konkluderte i begge tilfellene derfor med at arbeidsgiver hadde hatt tilstrekkelig grunnlag for å vurdere søkerens norskkunnskaper, og overprøvde derfor ikke arbeidsgivers konklusjon om at språknivået var for dårlig. Overprøvingskompetansen vil drøftes nærmere under punkt 3.4.

### **3.3.2.3 Forholdsmessighetskravet**

Forholdsmessighetsvurdering får liten selvstendig betydning ved vurdering av språkkrav ved ansettelse. Selv om det i alle tilfeller vil være inngripende for et enkeltmenneske å ikke få tilbudt jobb, vil saklige hensyn som er nødvendig for utførelsen av arbeidet veie tyngre. Det vil være forholdsmessig å ikke ansette mennesker som på grunn av språkbarriere ikke kan utføre arbeidsoppgavene som ligger til stillingen. Her må hensynet til arbeidsgiver og en effektiv arbeidsplass veie tyngre enn de sosiale og økonomiske konsekvensene det har for

---

<sup>52</sup> EEOC Enforcement Guidance on National Origin Discrimination, V Language issues, A. Accent discrimination

<sup>53</sup> U.S. Equal Employment Opportunity Commission sine hjemmesider, under National Origin Discrimination

søkeren å ikke få tilbudt stillingen. Dette kommer godt frem i praksisen fra Ombudet og Nemnda, der forholdsmessighetsvurderingen er viet liten plass i drøftelsene.

Dette kan illustreres med sak 14/1290, hvor Ombudet uttalte følgende:

*"Ombudet har forståelse for at Bs beslutning om ikke å leie inn A ved HLP-avdelingen fikk økonomiske konsekvenser for A. (...) Ombudet har likevel kommet til at forskjellsbehandlingen ikke var uforholdsmessig inngripende. Det fremstår som rimelig at A ikke leies inn til arbeidsoppgaver som han ikke kan utføre. I en slik situasjon må hensynet til arbeidsgiver veie tyngre."*

### 3.3.3 Den rettslige betydningen av særreguleringer

Som vist er det som utgangspunkt opp til arbeidsgiver å fastsette språkkrav for de ulike stillingene. Innen flere offentlige sektorer er det imidlertid blitt vanlig med særreguleringer av språkkrav for ulike stillinger. En særregulering av språkkrav innebærer at det på formell måte fastsettes et minimumskrav til de ansattes språkferdigheter. Et eksempel finnes i helsesektoren, hvor særreguleringen av språkkrav finnes i forskrift om tilleggskrav for autorisasjon for helsepersonell.<sup>54</sup> I forskriftens § 3 kreves det bestått språkprøve tilsvarende nivå B2 for autorisasjon for alle helsepersonellgrupper etter helsepersonelloven<sup>55</sup> § 48 første ledd.<sup>56</sup>

Hensikten med særreguleringer har vært å tilse at de ansatte har tilstrekkelig med norskkunnskaper, og ikke å unngå for strenge språkkrav. Slike krav kan likevel bidra til det sistnevnte. Som for alle andre språkkrav i arbeidslivet, vil særreguleringer kun være lovlig dersom vilkårene i § 7 oppfylles. En særregulering medfører at kvalifiserte personer vurderer nøye hvilket språknivå som er saklig og nødvendig. Kvalifikasjonskravene settes typisk etter det felleseuropeiske rammeverket for språk, noe som gjør nivåkravet tydelig både for arbeidsgiver, jobbsøker og klageorganer. I tillegg vil det offentliggjøres på en annen måte enn

---

<sup>54</sup> Forskrift 19. desember 2016 nr. 1732 om tilleggskrav for autorisasjon for helsepersonell med yrkeskvalifikasjoner fra land utenfor EØS og Sveits

<sup>55</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell

<sup>56</sup> Gjelder for ambulansearbeider, apotektekniker, audiograf, bioingeniør, ergoterapeut, helsefagarbeider, fotterapeut, fysioterapeut, helsesekretær, hjelpepleier, jordmor, kiropraktor, klinisk ernæringsfysiolog, lege, omsorgsarbeider, optiker, ortopediingeniør, ortoptist, perfusjonist, psykolog, radiograf, sykepleier, tannhelsesekretær, tannlege, tannpleier, tanntekniker, vernepleier, provisorfarmasøyt og reseptarfarmasøyt, jf. § 48 a) - å)

enkle stillingskvalifikasjoner, noe som medfører det de det gjelder har mulighet til å komme med innvendinger, gjerne gjennom høringsuttalelser.

En illustrasjon på fordelene med særreguleringer finnes i taxinæringen. Samferdselsavdelingen i Buskerud fylkeskommune sendte 13. mars 2017 ut brev om at fra 1. mai skulle alle taxisjåførere i kommunen beherske norsk på et B2 nivå. Dette ble imidlertid møtt med flere innvendinger. Blant annet mente taxinæringen at få sjåførere ville være i stand til å oppfylle et B2-nivå, noe som ville medføre at mange innvandrere mistet jobben, og det ville bli mangel på sjåførere. Også etnisk norske sjåførere ville ha problemer med å oppfylle skriftlighetskravene til B2. De mente at et krav til B1 ville være tilstrekkelig nivå for å utføre arbeidsoppgavene tilfredsstillende. På bakgrunn av disse innvendingene vurderte kommunen spørsmålet på nytt. De kom i brev av 28. september 2017 til at det var unødvendig strengt å kreve at taxisjåførere hadde et språknivå som tilsvarte kravet for opptak til høyere utdanning. De nedjusterte derfor kravet til B1.<sup>57</sup>

Dette tiltaket viser hvordan en særregulering av et nivåkrav kan møtes med kritikk og dermed justeres til et mer riktig krav uten at det må klages inn til Ombudet, eller lide under begrensningene i håndhevingsorganenes overprøvingskompetanse.

### **3.4 Begrensningene i håndhevingsorganenes overprøvingkompetanse**

Håndhevingen av diskrimineringsvernet skjer i dag både gjennom lavterskeltilbudet til diskrimineringsombudet og diskrimineringsnemnda, samt i ordinære domstoler. Svært få av sakene ender i de ordinære domstolene, noe som kan skyldes at partene blir enige etter behandling hos Ombudet og Nemnda, eller at en domstolprosess blir for økonomisk krevende.

Ombudets og Nemndas kompetanse er regulert i diskrimineringsombudsloven. Her fremkommer det at Ombudet har en lovhåndheverfunksjon, en pådriverfunksjon og en konvensjonstilsynsfunksjon. Ombudet har etter lovens § 3 tredje ledd ikke myndighet til å treffe bindende vedtak, men kan komme med veiledende uttalelser. Hensikten er at Ombudet skal søke å oppnå at partene frivillig kommer til enighet, jf. diskrimineringsombudsloven § 3

---

<sup>57</sup><http://www.bfk.no/Documents/BFK/Samferdsel/Transportløyver/Krav%20til%20språkkunnskaper%20for%20drosjesjåførere%20i%20Buskerud.PDF>

tredje ledd. Dersom det ikke oppnås enighet kan saken bringes inn for Nemnda, som kan fatte bindene vedtak om hvorvidt det foreligger brudd på diskrimineringslovene, jf. diskrimineringsombudsloven § 7. Nemnda kan i dag kun pålegge retting og stansing, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 andre ledd. Det er kun domstolen som kan tilkjenne oppreisning og erstatning.

I Rt.2014 s. 402 tok Høyesterett stilling til domstolens kompetanse til å overprøve arbeidsgivers avgjørelser i ansettelsessaker. Spørsmålet var her om det var skjedd diskriminering på grunn av kjønn da en mannlig søker anså seg forbigått til fordel for en kvinne ved utnevning av sjef ved Forsvarets skolesenter. Om domstolens overprøvningskompetanse uttale førstvoterende følgende:

*"Arbeidsgiveren bestemmer i kraft av sin styringsrett hvilke kvalifikasjoner som skal kreves for ansettelse, og hvordan ulike kvalifikasjonskrav skal veies mot hverandre. Domstolene skal ikke overprøve om arbeidsgiverens beslutninger innenfor rammene for styringsretten er påkrevde eller optimale. Derimot kan domstolene overprøve om det foreligger misbruk av styringsretten, jf. blant annet Rt-2011-841 avsnitt 58. Det innebærer at domstolene må kunne foreta en saklighets- og forsvarlighetskontroll av kvalifikasjonskravene."*<sup>58</sup>

*"Domstolene må ved bevisvurderingen i utgangspunktet også kunne prøve hvorvidt de kvalifikasjonskrav som arbeidsgiveren har stilt, faktisk er oppfylt."*<sup>59</sup>

Det førstvoterende her sier er at domstolen kun kan overprøve sakligheten og forsvarligheten av de kvalifikasjoner arbeidsgiver har fastsatt, og om disse faktisk er oppfylt. Det kan dermed synes som domstolen er begrenset til å kun overprøve sakligheten av et språkkrav, og ikke nødvendigheten og forholdsmessigheten.

De samme begrensningene for overprøvningskompetansen ser man i uttalelser og avgjørelser fra Ombudet og Nemnda når det gjelder forskjellsbehandling på grunn av språk. Blant annet i sak 3/2015 uttalte Nemnda følgende om overprøving av arbeidsgivers skjønnsmessige vurderinger i en ansettelsesprosess:

---

<sup>58</sup> Rt.2014.402 avsnitt 69

<sup>59</sup> Ibid avsnitt 70

*"Både ombudet og nemnda viser vanligvis tilbakeholdenhet når det gjelder overprøving av arbeidsgivers vurdering av hvilke kvalifikasjoner – for eksempel type utdanning og arbeidserfaring - som er påkrevd eller ønskelig for den stillingen det er tale om, og også når det gjelder arbeidsgivers skjønnsmessige vurdering av den enkelte søkerens kvalifikasjoner innenfor disse rammene. I sak 5/2014 la nemnda til grunn at nemndas adgang til å sette til side skjønnsmessige kvalifikasjonsvurderinger er begrenset til tilfeller der arbeidsgivers vurdering av søkerne er basert på utenforliggende og usaklige hensyn."*

Også her synes det som Nemnda mener at det kun er sakligheten som kan overprøves, ikke om de krav arbeidsgiver har satt er nødvendige for stillingen. Er dette tilfellet vil det ikke være mulig å overprøve om arbeidsgiver har satt for strenge språkkrav så lenge de er begrunnet i saklige hensyn. De nevnte sakene gjaldt imidlertid ikke språkdiskriminering, og det er ikke sikkert formuleringene ville være like ved overprøving av krav til språknivå fastsatt av arbeidsgiver.

Spesielt om arbeidsgivers vurdering av språkkrav i en intervjusituasjon uttalte Ombudet i sak 11/1296 følgende:

*"Ombudet understreker at en vurdering av språkferdigheter basert på inntrykket kandidaten gir under et intervju vil være en skjønnsmessig vurdering som ombudet må være tilbakeholden med å overprøve. Det er arbeidsgiver som kjenner arbeidsoppgavene og stillingen best, og som er best i stand til å avgjøre hvilke språkferdigheter som bør kreves. Ombudet kan imidlertid se om det er holdepunkter for å si at usaklige hensyn er vektlagt, om klagers språkferdigheter er blitt vurdert i henhold til språkkravet, om arbeidsgivers vurdering av klagers språkferdigheter er konkret begrunnet osv."*

Både vurderingen av hvilket språknivå som kreves for en stilling, samt hvilket nivå en søker ligger på, er skjønnsmessige vurderinger arbeidsgiver har tatt i en ansettelsesprosess. Dermed er klageorganene tilbakeholdene med å overprøve dette. Dette medfører at Nemnda og Ombudet prøver nødvendigheten i saker hvor norskkravet er konkret fastsatt, som ved krav om morsmål, men ofte unngår å prøve nødvendigheten ved skjønnsmessige kvalifikasjonskrav, som krav om "gode norskferdigheter" eller der arbeidsgiver har vurdert søkers nivå i et intervju.



I mange stillinger er det enkelt å finne legitime formål som begrunner et språkkrav. Derfor vil den begrensede overprøvingen medføre at arbeidsgivere til en viss grad står fritt til å sette språkkrav som overgår det som faktisk kreves i stillingen. Derfor er det viktig at det finnes plikter for arbeidsgiver som inntre før en ansettelse og uavhengig av en klagesak.

## 4 Det strukturelle vernet mot diskriminering

Norge er internasjonalt forpliktet til å respektere, beskytte og oppfylle grunnleggende sosiale og økonomiske rettigheter, som retten til arbeid, uten diskriminering.<sup>60</sup> Plikten til å *oppfylle* de grunnleggende menneskerettighetene uten diskriminering innebærer en positiv forpliktelse som går utover den negative plikten til å respektere og beskytte.<sup>61</sup> Også i FNs rasediskrimineringskonvensjon artikkel 2 er statene pålagt å arbeide aktivt mot rasediskriminering ved blant annet å ta i bruk effektive tiltak for å gjennomgå offentlig politikk på nasjonalt og lokalt nivå, og ta i bruk alle egnede midler for å avskaffe rasediskriminering.

Norge søker å oppfylle de positive forpliktelsene gjennom det strukturelle vernet som består av en aktivitetsplikt og en redegjørelsesplikt. Hensikten med det strukturelle vernet er å drive forebyggende arbeid, slik at diskriminering ikke lenger finner sted.<sup>62</sup>

### 4.1 Aktivitetsplikten

Det følger av diskrimineringsloven § 20 at arbeidsgiver skal arbeide "*aktivt, målrettet og planmessig for å fremme lovens formål innen sin virksomhet*". Aktivitetsplikten gjelder for alle arbeidsgivere i offentlig sektor, samt arbeidsgivere i privat sektor som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte.

En alminnelig ordlydstolkning av bestemmelsen tilsier at det skal iverksettes konkrete tiltak for å hindre diskriminering på arbeidsplassen, at det skal defineres mål for arbeidet og at det utvikles en bevisst strategi som bedriften må følge. En slik ordlydstolkning viser at bestemmelsen i seg selv gir lite veiledning for arbeidsgivere og bedrifter.

Verken lovtekst eller forarbeider utdyper plikten noe ytterligere og gir ikke anvisning på konkrete tiltak. Det følger av forarbeidene at det er opp til hver enkelt arbeidsgiver å vurdere hva de legger i aktivitetsplikten, ut i fra en analyse av tilstanden og utfordringene i bedriften.

---

<sup>60</sup> ØSK-komiteens General Comment No. 3

<sup>61</sup> Anne Hellum, "Mot et strukturelt diskrimineringsvern: aktivitetsplikt og midlertidige tiltak", "Diskriminerings- og likestillingsrett", Oslo 2008, s. 379

<sup>62</sup> Diskrimineringsloven om etnisitet § 20 jf. § 1

Forventningene til arbeidsgivers aktivitet må ses i sammenheng med bedriftens størrelse, type og geografiske beliggenhet.<sup>63</sup> I tillegg kan uttalelser fra Ombudet bidra til å konkretisere plikten.<sup>64</sup> Det er imidlertid mangel på praksis som konkretiserer aktivitetsplikten i henhold til språk.

## 4.2 Redegjøringsplikten

Aktivitetsplikten etterfølges av en redegjøringsplikt i § 21. Denne redegjøringsplikten innebærer at arbeidsgivere som er omfattet av aktivitetsplikten må beskrive forhold på arbeidsplassen som er relevante for å vurdere graden av arbeid mot diskriminering. Plikten er todelt og pålegger arbeidsgivere å redegjøre for tiltak som er iverksatt samt hvilke tiltak som planlegges iverksatt for å oppfylle aktivitetsplikten.

Ettersom aktivitetsplikten er lite konkretisert, er det følgelig lite veiledning for arbeidsgivere hva gjelder innholdet i rapporteringen. Verken loven eller forarbeidene angir en uttømmende beskrivelse av hvilke forhold som skal beskrives. Uten en mer konkretisert aktivitetsplikt har redegjøringsplikten derfor liten betydning.

I lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene innebærer redegjøringsplikten at arbeidsgiver må redegjøre for den faktiske tilstanden når det gjelder kjønnslikestilling i virksomheten, jf. § 24. I tillegg har Nemnda lagt til grunn en oversikt over hva som vil oppfylle lovens krav, blant annet å rapportere om kjønnsfordelingen i virksomheten, kjønnsdelt lønnsstatistikk, statistikk over arbeidstid, statistikk over permisjonsuttak og statistikk over personalpolitiske satsninger.<sup>65</sup>

Veiledning knyttet opp mott likestilling mellom kjønnene har imidlertid lite overføringsverdi til arbeidet mot språkdiskriminering. For det første kan det å rapportere om de ansattes etnisitet kunne komme i konflikt med personvern hensyn da opplysninger om rasemessig og etnisk bakgrunn regnes som sensitiv informasjon i personopplysningsloven § 2 nummer 8.<sup>66</sup> I tillegg kan det være etisk betenkelig ved at en slik registrering kan bidra til å skape et skille

---

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.44 (2007-2008) s. 203 punkt 13.6 2, jf. S. 271 om at aktivitetsplikten i diskrimineringsloven om etnisitet er utformet etter mønsteret i lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.44 (2007-2008) kapittel 18 side 271 jf. Prop.88 L (2012-2013)

<sup>65</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 234 punkt 24.4.2.2

<sup>66</sup> Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger

mellom majoritets- og minoritetsgruppene og bidra til å stigmatisere ved at enkelte grupper først og fremst forbindes med problemer for samfunnet.<sup>67</sup> Dessuten har de tiltakene Nemnda trakk frem ingen tilknytning til ansettelsesprosesser, og det er særlig her innvandrere kan bli diskriminert på grunn av språk. De gir derfor lite anvisning på hva en redegjørelsesplikt i henhold til språkdiskriminering skal gå ut på.

Det er Ombudet som kontrollerer at virksomheter redegjør for aktivitetsplikten i årsberetningene, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd. Dette kan de gjøre både etter klage og på eget initiativ, jf. § 3. Dersom redegjørelsen er mangelfull kan de gi uttalelse om det,<sup>68</sup> men de har ingen myndighet til å sanksjonere brudd på aktivitetsplikten. Dersom frivillig ordning ikke oppnås hos Ombudet, kan Ombudet forelegge saken for Nemnda.<sup>69</sup> I Ombudets og Nemndas praksis ser man imidlertid at det er lite praksis som går på brudd på aktivitets- eller redegjørelsesplikten i henhold til språkdiskriminering.

---

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 197 punkt 18.2.6

<sup>68</sup> jf. Diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd

<sup>69</sup> Ibid, siste setning

# 5 Endringene i den nye likestillings- og diskrimineringsloven

Fra og med januar 2018 erstattes diskrimineringsloven om etnisitet med likestillings- og diskrimineringsloven. Formålet er å styrke likestillingen og skape et bedre diskrimineringsvern for alle.<sup>70</sup> Det vil i det videre trekkes frem noen endringer som kan ha effekt på det individuelle og det strukturelle vernet mot språkdiskriminering.

## 5.1 Endringer i det individuelle vernet

Det individuelle vernet endres lite i den nye likestillings- og diskrimineringsloven. Den nye loven samler alle diskrimineringslovene til en felles lov, og lovens forbud mot diskriminering gjelder følgelig alle diskrimineringsgrunnlagene. Definisjonen av direkte og indirekte forskjellsbehandling har noen språklige endringer, men disse er ikke ment å innebære noen realitetsendring.<sup>71</sup> Direkte forskjellsbehandling blir i § 7 definert som:

*"(...) at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd." •*

Formuleringen "eller ville blitt behandlet" er ment å presisere at det kun kreves en hypotetisk sammenlikningsperson.<sup>72</sup> Formuleringen er i tråd med definisjonen av direkte forskjellsbehandling i EU-direktivene.<sup>73</sup>

Videre er formuleringen "formål eller virkning" fjernet. Departementet mener formuleringen er forvirrende, da den gir uttrykk for at det ikke er et vilkår at handlingen eller unnlattelsen har hatt en negativ virkning så lenge formålet var å diskriminere, noe som ikke var hensikten. Kjernen skal være at det er tilstrekkelig at virkningen faktisk blir diskriminerende, uavhengig av hensikten,<sup>74</sup> noe som samsvarer med dagens lov.

Indirekte forskjellsbehandling er definert i § 8 og er:

---

<sup>70</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 20 punkt 2.1

<sup>71</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 110 punkt 12.9.1

<sup>72</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 110 punkt 12.9.2.1

<sup>73</sup> EUs rasediskrimineringsdirektiv artikkel 2 nr. 2 bokstav a.

<sup>74</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 110 punkt 12.9.2.2

*"(...) enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd."*

Ved å erstatte formuleringen "fører til" med "vil stille" blir det klarere at alle bestemmelser som er egnet til å diskriminere er omfattet, selv om det ikke kan bevises at den nøytrale praksisen faktisk har hatt en diskriminerende virkning overfor konkrete personer.<sup>75</sup>

Den generelle bestemmelsen om lovlig forskjellsbehandling er videreført i den nye lovens § 9. Det presiseres imidlertid i andre ledd at det er en snevrere adgang til direkte diskriminering i arbeidslivet enn ellers:

*"I arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere er direkte forskjellsbehandling (...) bare tillatt hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene i første ledd er oppfylt."*

Denne presiseringen er i tråd med EUs rasediskrimineringsdirektiv artikkel 4 som har formuleringen "*regulært og avgjørende erhvervsmæssigt krav*".

Når det gjelder diskriminering på grunn av språk er det grunn til å tro at denne presiseringen vil ha liten betydning. Det generelle kravet til at en forskjellsbehandling må være "nødvendig" for å være lovlig vil innebære de samme vurderingsmomentene. Situasjonen kan her sammenliknes med konsekvensen unntaksadgangen har for personer med funksjonsnedsettelse. Dette er særlig nevnt i fortalen til EUs rammedirektiv punkt 17. Her er det uttalt at direktivet ikke krever ansettelse, forfremmelse, fortsatt ansettelse eller utdanning av en person som på grunn av en funksjonsnedsettelse ikke er kompetent, egnet og disponibel til å utføre funksjonene som ligger til stillingen eller til å følge en gitt utdanning. For eksempel at en pilot må ha godt syn eller at en sykepleier som har vakter på en sengepost, må kunne se og høre.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 111 punkt 12.9.3

<sup>76</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 129 punkt 14.9.4.3

På samme måte kan ikke kravene til språkbeherskelse i yrker settes ned slik at det går utover arbeidet som kreves. Lærere må fortsatt ha særlig god forståelse i norsk, og lagerarbeidere må fortsatt ha mulighet til å kommunisere med andre ansatte og overordnede.

Det kan også bemerkes at systemet med Ombud og Nemnd, som i praksis fungerer som et to-instanssystem per i dag, vil endres ved innføringen av den likestillings- og diskrimineringsloven i 2018. Ombudets lovhåndheverfunksjon skal flyttes til Nemnda, noe departementet begrunner med at det vil medføre en tydelig rolledeling mellom håndhever- og pådriveroppgavene, noe som vil gi ”bedret legitimitet og økt profesjonalitet både for pådriver- og lovhåndheverrollen”.<sup>77</sup> Ombudet skal kun være et pådriverorgan som formidler kunnskap og veileder om blant annet aktivitetsplikten.<sup>78</sup> I tillegg vil Nemnda etter diskrimineringsombudsloven av 2017<sup>79</sup> § 12 kunne treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold og erstatning i enkle saksforhold.

## 5.2 Endringer i det strukturelle vernet

Den generelle aktivitetsplikten i § 20 videreføres i den nye lovens § 26, som nå vil gjelde for alle arbeidsgivere. Dette er en forbedring fra dagens lov, hvor aktivitetsplikten kun gjelder private arbeidsgivere som sysselsetter mer enn 50 ansatte. Departementet presiserer at plikten er generelt utformet og ikke pålegger den enkelte arbeidsgiver å gjennomføre bestemte tiltak eller aktiviteter. Det er opp til hver enkelt virksomhet å vurdere hvilke tiltak som vil være egnet for deres virksomhet. Målet er å skape bevissthet i virksomhetene og sikre at bedriftene innfører tiltak som er tilpasset de eventuelle utfordringer som kjennetegner den enkelte virksomhet.<sup>80</sup>

Denne valgfriheten gjelder imidlertid kun mindre private bedrifter. For alle offentlige virksomheter og private virksomheter som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte er aktivitetsplikten konkretisert i § 26 andre ledd ved at arbeidsgiverne må:

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

---

<sup>77</sup> Prop. 80 L (2016-2017) s. 8

<sup>78</sup> Ibid

<sup>79</sup> Lov 16. Juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda

<sup>80</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 241 punkt 24.4.10.2

- b) *analysere årsakene til identifiserte risikoer,*
- c) *iverksette tiltak som er egnet til å motvirke diskriminering, og bidra til økt likestilling og mangfold i virksomheten og*
- d) *vurdere resultater av arbeidet etter bokstav a til c.*

Selv om plikten er konkretisert, bemerker departementet at virksomhetene bør "gis fleksibilitet til å iverksette tiltak som er relevante for den enkelte virksomheten. Siktemålet er å klarlegge hva som ligger i aktivitetsplikten, ikke å utvide dagens plikt."<sup>81</sup> I lovens forarbeider er det skrevet utfyllende om hva som ligger i hvert enkelt punkt. For det første skal bedriften arbeide aktivt for å kartlegge eventuelle risikoer for diskriminering eller andre hindre for likestilling i virksomheten. Dette innebærer både synlige og usynlige holdninger, fordommer og strukturer som kan medføre diskriminering. Som eksempel nevnes det at arbeidsgiver kan undersøke om det finnes store avvik mellom sammensetningen av ansatte i virksomheten og den generelle befolkningssammensetningen når det gjelder etnisk bakgrunn.<sup>82</sup>

Videre skal bedriften kartlegge årsakene til forskjellene de ser i virksomheten, og spørre seg om det for eksempel kan være noe i ansettelsesprosessen som medfører et heteronomt arbeidsmiljø.<sup>83</sup> Deretter må det iverksettes tiltak som fremmer likebehandling og motvirker diskriminering. Her nevnes blant annet at det ikke skal stilles strengere språkkrav enn nødvendig ved ansettelse, og at det kan tilbys språkkurs.<sup>84</sup> Avslutningsvis må bedriftens tiltak evalueres, jf. bestemmelsens bokstav d).

Redegjøringsplikten videreføres imidlertid ikke i den nye loven. Dette er begrunnet med at ordningen har vært byråkratisk, ressurskrevende og uten dokumenterbar effekt.

Departementet mener etterlevelse av aktivitetsplikten i stedet bør sikres gjennom veiledning og kunnskapsspredning.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 241 punkt 24.4.10.3

<sup>82</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 242 punkt 24.4.10.4

<sup>83</sup> Ibid

<sup>84</sup> Ibid s. 243

<sup>85</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 245 punkt 24.4.10.6



## 6 Kritisk blikk på gjeldene rett

### 6.1 Det individuelle vernets utilstrekkelighet

Problemet med et klagebasert diskrimineringsvern er at en arbeidsgiver som er anklaget vil benekte at diskriminering har skjedd. For klageorganene vil det derfor i etterkant av en ansettelse ofte være problematisk å påvise diskriminering på grunn av språk. Arbeidsgiver vil gjerne hevde at det var andre aspekter ved søkeren som medførte at vedkommende ikke fikk jobben. I det offentlige kan diskriminering ofte kun påvises dersom klageren var den klart best kvalifiserte søkeren. I det private vil det derimot være vanskeligere ettersom arbeidsgivere i utgangspunktet kan vektlegge de egenskaper de ønsker.

Ombudets sak 14/1340 illustrerer at det er vanskelig å bevise at det er språknivået som er årsaken til at klager ikke ble ansatt. Her kom Ombudet først til at det forelå diskriminering på grunn av språk da en kvalifisert kvinne ikke fikk en 20 % stilling som pianolærer. Etter behandlingen hos Ombudet klaget arbeidsgiver saken inn til Nemnda.<sup>86</sup> Arbeidsgiver forklarte at det var klagers oppførsel på intervju, og ikke hennes norskkunnskaper, som var grunnen til at hun ikke ble ansatt. Dette ble lagt til grunn av Nemnda, som konkluderte med at det ikke forelå diskriminering.

Det fremstår dessuten som uklart hvor langt domstolen og klageorganene kan gå i å prøve arbeidsgivers avgjørelser hva gjelder språkkrav ved ansettelser. Selv om det individuelle forbudet i loven er klart, og de uklarheten som i dag foreligger blir klargjort i den nye loven, tilsier praksisen nevnt i punkt 3.4 at det i hovedsak er sakligheten av kvalifikasjonskrav som kan overprøves ved ansettelse. Klageorganene holder seg imidlertid ikke konsekvent til å kun prøve sakligheten.

Klageorganene er særlig forsiktige med å prøve om de språkkrav som er satt er nødvendige der kravene er skjønsmessige. Dette kan komme av at det er mindre krevende å overprøve et krav om språk på B2 nivå, enn det er å prøve et krav om "gode norsksferdigheter" eller tilfellene hvor norskkravet er en del av en helhetlig vurdering av søkeren.

---

<sup>86</sup> Nemndas sak nummer 63/2015

I sak 14/1340 om pianolæreren prøvde imidlertid Ombudet nødvendigheten av arbeidsgivers skjønnsmessige vurdering av hvilket språknivå stillingen krevde. Ombudet mente at siden læreryrket generelt er verbal og utadrettet, gjorde hensynet til elevene det saklig å vektlegge språk. Ut i fra hva stillingen krevde av norsksferdigheter og klagers ferdigheter i norsk, mente Ombudet likevel at arbeidsgiver vurdering av hvilket språknivå som var nødvendig for stillingen var for strengt. Her var klager åpenbart bedre kvalifisert enn vedkommende som ble tilsatt, og Ombudet mente at hun var blitt diskriminert på grunn av språk. Mindretallet hos Nemnda sluttet seg til denne avgjørelsen.

I saker hvor det er mindre åpenbart at kravet til språknivå for stillingen er satt for høyt, er derimot Ombudet mer forsiktig med å overprøve arbeidsgivers vurdering av hva som er et nødvendig språkkrav. Sak 08/1222 for Ombudet kun om det var vektlagt usaklige og utenforliggende hensyn. Da de fant at formålet var saklig, vurderte de ikke hvilket norsknivå som var absolutt nødvendig for stillingen. I sak 16/2016-1 for Nemnda, hvor klager ikke fikk stilling som lærer i kommunen, fikk klageren kort tid etter 100 % stilling som lærer i en annen kommune. De ulike skolene vurderte da kravet til norskkunnskaper forskjellig. Dette tilsier at klageren hadde et norsknivå som var godt nok for stilling som lærer, men siden skolen hadde vektlagt saklige hensyn prøvde ikke Nemnda dette.

Det kan dermed fremstå som noe tilfeldig når Ombudet og Nemnda går lengre enn å kun prøve sakligheten av et språknivå ved en ansettelse. Dette er uheldig i et rettsikkerhetsperspektiv, da ulike klagere vil få ulik behandling hos klageorganene.

I tillegg til at bevisproblematikken og overprøvingsmulighetene gjør et klagebasert vern utilstrekkelig, er det problematisk at man generelt er avhengig av at noen opplever å bli diskriminert for at diskriminering tas tak i. Utilstrekkeligheten av et klagebasert diskrimineringsvern viser at det er et stort behov for det strukturelle vernet. Ved en proaktiv innfallsvinkel til diskrimineringsspørsmålet går man fra å spørre hvem som har gjort noe galt, til å spørre om hva som kan gjøres for å forhindre diskriminering. På denne måten er fokuset på hvordan man kan inkludere, uten at man må se etter individer som er diskriminert og arbeidsgivere som diskriminerer. Det vil være lettere for en arbeidsgiver å innse at de kan gjøre noe for å forhindre diskriminering, enn det vil være å innrømme at de har diskriminert.

## 6.2 Lite tilfredsstillende aktivitets- og redegjøringsplikt

Ombudets gjennomgang av de statlige likestillingsredegjørelsene i 2010 og 2013 viste at det er store svakheter i hvordan departementene og underliggende organer arbeider med aktivitets- og redegjøringsplikten til arbeidsgivere. Rapporteringen på tiltak bærer lite preg av føringene som er gitt i diskrimineringslovverket og i statens egen veiledning. Gjennomgangen viser at staten i liten grad har etablert et systematisert arbeid for etnisk likestilling ved bruk av proaktive virkemidler. Eksempelvis er systematiske rutiner i rekrutteringsprosesser stort sett fraværende.<sup>87</sup>

Videre fant Fafo i 2010 i en undersøkelse av 1000 arbeidsgivere i privat sektor at kun fire av de undersøkte virksomheter arbeidet planmessig for etnisk likestilling.<sup>88</sup> Undersøkelsene viser at det ikke er nok å stole på at bedriften ønsker å drive likestillingsarbeid, det må følges aktivt opp. Arbeidsgiver må få tilbakemeldinger på arbeidet som gjøres og bedrifter som ikke følger opp aktivitets- og redegjøringsplikten må sanksjoneres.

Det at aktivitetsplikten er generelt utformet medfører at arbeidsgivere ikke vet hva som ligger i plikten eller hva som forventes av dem i arbeidet mot diskriminering. En lite konkret aktivitetsplikt medfører også usikkerhet rundt hva som kreves for redegjøringsplikten. Manglende sanksjonsmuligheter mot arbeidsgivere som ikke oppfyller aktivitetsplikten sin, medfører at mange kan anse det som akseptabelt å la være å følge den opp.

Nåværende redegjøringsplikt innebærer ingen reell overvåkning av aktivitetsplikten. Det er store mangler i rapporteringen, noe som ble vist i Fafos undersøkelse av årsberetninger, foretatt i forbindelse med rapporten «Diskriminerende barrierer i arbeidslivet».<sup>89</sup> Majoriteten av virksomhetene hadde ingen redegjørelse som var i tråd med intensjonene for aktivitets- og redegjøringsplikten. Det ble også fremhevet at det på bakgrunn av rapporteringen ikke var mulig å se om noen av de private virksomhetene hadde et planmessig arbeid eller definerte mål for å fremme likestilling og like muligheter for personer med nedsatt funksjonsevne. Tre

---

<sup>87</sup> CERD 2014 Ombudets rapport til FNs rasediskrimineringskomité – et supplement til Norges 21./22. periodiske rapport, s. 15-16

<sup>88</sup> Kristian Rose Tronstad «Mangfold og likestilling i arbeidslivet. Holdninger og erfaringer blant arbeidsgivere og tillitsvalgte» Fafo-rapport 2010:39

<sup>89</sup> Inger Lise Skog Hansen og Hilde Haualand, "Diskriminerende barrierer i arbeidslivet - Aktivitets- og rapporteringsplikt som virkemiddel for området nedsatt funksjonsevne" Fafos rapport 2012:25

av de private virksomhetene hadde sammenfallende formuleringer, noe forskerne mente tydet på at det brukes standardformuleringer, og ikke rapportere om den faktiske tilstanden i bedriften.<sup>90</sup> Rapporten gjaldt særlig aktivitetsplikten i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven,<sup>91</sup> men det er ikke grunn til å tro at rapporteringen er bedre hva gjelder etnisitet og språk.

Allerede i 2008 kritiserte Ombudet at konkretisering av aktivitetsplikten utelukkende skjer gjennom Ombudets praksis. De påpekte da at en aktivitetsplikt uten konkrete krav til den aktiviteten som skal utøves av arbeidsgiver, vil være tannløs. De foreslo at aktivitetsplikten og rapporteringsplikten ble konkretisert, for eksempel i forskrift, for å sikre at den fikk reell betydning for virksomheter og offentlige myndigheter.<sup>92</sup> Dette blir bare delvis gjennomført i den nye loven.

### **6.2.1 Manglende forbedring i likestillings- og diskrimineringsloven**

I henhold til aktivitetsplikten innebærer den nye loven en åpenbar forbedring fra tidligere ved at plikten konkretiseres. I tillegg til veiledningen som finnes i departementets uttalelser i prop.81 L (2016—2017), er det planlagt å drive aktiv informasjon og veiledning om arbeidsgivers forpliktelser i henhold til aktivitetsplikten.

Denne konkretiseringen gjelder imidlertid et fåtall av private bedrifter. I henhold til SSB utgjorde private virksomheter med mer enn 50 ansatte i 2015 under 1% av virksomhetene. Disse virksomhetene sysselsetter betraktelig mer enn 1 % av Norges arbeidermasse, men det er likevel betenkelig at store deler av næringslivet ikke vil være bundet av de konkrete kravene til aktivitetsplikten. Departementets begrunnelse er at man ikke ønsker å pålegge mindre bedrifter byrdefullt arbeid i forbindelse med aktivitetsplikten.<sup>93</sup>

Denne argumentasjonen bør det stilles spørsmålstegn ved. Konkretiseringen i § 26 andre ledd er også forholdsvis generell, ved at det fortsatt overlates til hver enkelt bedrift hvilke konkrete tiltak som skal iverksettes. Dermed kan også mindre bedrifter vært bundet av konkretiseringen, men deres plikter kan vurderes opp mot bedriften størrelse, slik at det ikke forventes det samme av alle bedrifter. Departementet påpeker dessuten at den konkretiserte

---

<sup>90</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 245 punkt 24.4.10.6

<sup>91</sup> Lov 21. Juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne

<sup>92</sup> Ragnar Lie, "Aktivitetsplikten i diskrimineringslovene", *Kritisk Juss* 2008 (34) s. 200

<sup>93</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 240 punkt 24.4.10.2

plikten kan virke som pekepinn også for mindre bedrifter,<sup>94</sup> noe som kan tilsi at disse plikten bør være utgangspunktet for alle bedrifter.

Den nye loven er felles for alle diskrimineringsgrunnlagene. Det gjør at selv om aktivitetsplikten konkretiseres mer enn tidligere, sier konkretiseringen lite om hva som bør gjøres i henhold til hvert enkelt diskrimineringsgrunnlag. Det vil fortsatt være opp til arbeidsgiver å bestemme hvordan aktivitetsplikten skal gjennomføres, og hvilke tiltak som skal iverksettes for å hindre diskriminering på grunn av språk. Uten ytterligere krav og veiledning er det vanskelig å se for seg at dette er en plikt som vil prioriteres hos en arbeidsgiver. Derfor vil den kommende loven være svært avhengig av ytterligere veiledning, noe det til nå har vært for lite av.

Det vil være vanskelig å påse at aktivitetsplikten gjennomføres når det ikke lenger er noen redegjøringsplikt. Det vil heller ikke være noe organ som har ansvar for at aktivitetsplikten følges, ettersom Ombudets og Nemndas håndhevingskompetanse på dette punktet bortfaller sammen med redegjøringsplikten. Det innebærer at det ikke lenger vil være noe rettslig virkemiddel for å følge opp eller håndheve aktivitetsplikten.

I stedet for å skjerpe oppfølgingen av bedrifters arbeid for ikke-diskriminering og likestilling i tråd med internasjonale forpliktelser om å bringe rasediskriminering til opphør,<sup>95</sup> overføres ansvaret delvis fra de offentlig myndigheter, til enkeltindividet. Dette vil medføre en avrettsliggjøring av diskrimineringslovverket. I høringsnotatet til likestillings- og diskrimineringsloven begrunnes tilbaketrekkningen av sentrale samfunnsaktørers ansvar slik:

*"Departementet forutsetter at arbeidsgivere selv ønsker å drive likestillingsarbeid, uavhengig av tilsyn og sanksjoner. [...] Regjeringen ønsker å redusere tidkrevende og byråkratiserende pålegg som er rettet mot næringslivet."*<sup>96</sup>

Ettersom forskningsprosjektet "Diskrimineringsens omfang og årsaker"<sup>97</sup> viste at arbeidsgivere mente at de ikke kunne ta i betraktning hva som var til samfunnets beste ved rekruttering,

---

<sup>94</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 242 punkt 24.4.10.3

<sup>95</sup> Rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 2 nr. 1 bokstav d)

<sup>96</sup> Høringsnotat til felles likestillings- og diskrimineringslov, 19. oktober 2015, s. 113

<sup>97</sup> Arnfinn H. Midtbøen og Jon Rogstad, "Diskrimineringsens omfang og årsaker – Etniske minoriteters tilgang til norsk næringsliv", Institutt for samfunnsforskning, Oslo 2012

samt at de nevnte undersøkelene viser liten gjennomføring av aktivitets- og redegjørelsesplikten, kan departementets tiltro til arbeidsgiverne synes å være vel optimistisk.

# 7 Forslag til forbedringer

## 7.1 Mer spesifikk aktivitetsplikt og videreføring av redegjørelsesplikten

For at Norge skal oppfylle sine forpliktelser etter rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5 e (i) om å forby og avskaffe alle former for rasediskriminering og følge opp ØSK-komiteens uttalelser om å "*immediately adopt the necessary measures to prevent, diminish and eliminate the conditions and attitudes which cause or perpetuate substantive or de facto discrimination*",<sup>98</sup> må vi ha en velfungerende aktivitets- og redegjørelsesplikt.

Det bør derfor utarbeides veiledninger for hva bedriftene skal foreta seg i henhold til hvert enkelt diskrimineringsgrunnlag. En del av aktivitetsplikten bør være å evaluere de språkkrav som stilles i bedriften og vurdere om disse er nødvendige. Dersom arbeidsgiver vurderer språkkravene bedriften har operert med som unødvendig strenge, må det tilsees at språkkravene nedjusteres.

Helst bør det kreves at arbeidsgivere aktivt tar stilling til hvilket språknivå de mener er nødvendig for ulike stillinger i sin bedrift. Det er også mulig å sette strengere krav til fastsettelse av språkkrav i stillingsutlysninger, gjerne formulert etter nivåskalaen til det felles europeiske rammeverket for språk. På den måten vil det være enklere for søker å vite hvilket nivå som kreves. Det vil også innebære at arbeidsgiver på forhånd må vurdere hva som kreves for stillingen utover "gode norskferdigheter", og på den måten vil det bli færre skjønsmessige vurderinger under intervju. Det vil også medføre at det er mindre krevende for klageorganene å prøve om språkkravet er nødvendig.

Disse pliktene bør følges opp av en redegjørelsesplikt hvor arbeidsgiver redegjør for grunnlaget for språkkravene som er satt. Redegjørelsesplikten må videre følges aktivt opp av Ombudet, og det bør innføres sanksjoner for arbeidsgivere som ikke følger opp aktivitets- og redegjørelsesplikten.

Dersom redegjørelsesplikten inkluderer en plikt til å rapportere om hvilke språkkrav som settes i bedriften, med en forklaring på hvorfor arbeidsgiver mener kravene er saklig,

---

<sup>98</sup> ØSK-komiteen, General Comment No. 20 (2009), punkt 8(b)

nødvendig og forholdsmessig, ville Ombudet eller Nemnda uavhengig av en eventuell klagesak kunne vurdere om arbeidsgiver satte for strenge språkkrav. Det vil innebære mer arbeid for arbeidsgiver, men det er nødvendig med større innsats dersom målet om å avskaffe diskriminerings skal oppnås.

Det kan også tenkes mer konkrete tiltak for å hindre språkdiskriminering. På andre diskrimineringsområder er kvotering brukt som en del av det aktive arbeidet mot diskriminering, for eksempel for mennesker med funksjonsnedsettelse. Det følger av forskrift 21. juni 2017 nr. 838 til lov om statens ansatte mv. § 6 at:

*(1) Dersom noen av de kvalifiserte søkerne til en stilling oppgir å ha en funksjonsnedsettelse som vil kreve tilrettelegging på arbeidsplassen eller i arbeidsforholdet, skal minst én av disse søkerne innkalles til intervju før innstillingen avgis.*

*(2) En søker med funksjonsnedsettelse kan ansettes dersom vedkommende er tilnærmet like godt kvalifisert som den best kvalifiserte søkeren.*

Her er det staten, og ikke arbeidsgivere enkeltvis, som har bestemt at de med funksjonsnedsettelser skal ha en fortrinnsrett, men liknende tiltak kan tenkes gjort av arbeidsgivere. Et slikt tiltak vil ikke stride mot kvalifikasjonsprinsippet i det offentlige så lenge det er innenfor rammene av positiv særbehandling i diskrimineringsloven om etnisitet § 8.<sup>99</sup>

En annen måte å arbeide aktivt for å unngå diskriminering på grunn av språk kan være å tilby opplæring og tilrettelegging for ansatte med språkvansker. I sak 13/322 for Ombudet hadde en barnehageassistent ikke fått forlenget arbeidsavtalen sin etter seks år i stillingen på grunn av språk. Selv om det i utgangspunktet ikke følger noen tilretteleggingsplikt av diskrimineringsloven om etnisitet, kom Ombudet til at manglede tilrettelegging kunne være diskriminering i lovens forstand.

Ombudet vurderte ikke kravet på tilrettelegging etter aktivitetsplikten, men som brudd på diskrimineringsvernet i § 6. Dersom Ombudet hadde håndhevingskompetanse i henhold til

---

<sup>99</sup> Vilkårene i § 8 er at særbehandlingen er egnet til å fremme lovens formål, det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er og at særbehandlingen opphører når formålet er oppnådd. Oppgaven avgrenser imidlertid mot en nærmere analyse av positiv særbehandling.



aktivitetsplikten kunne dette imidlertid vært pålagt som et aktivt tiltak for å fremme likebehandling.

Senere har Ombudet derimot vært tilbakeholdne med å uttale at arbeidsgiver er pålagt tilrettelegging på grunn av språk. I sak 15/644 anførte klager at hun hadde krav på tilrettelegging da hun ikke lenger fikk tilkallingsvakter som følge av for dårlig norskkunnskaper. Her kom Ombudet til at siden klager kun hadde hatt opplæringsvakter, og ikke fast stilling, var det ikke grunn til å stille like strenge krav til arbeidsgiver som i sak 13/322. Man ser i saken at Ombudet er tilbakeholdne med å pålegge arbeidsgiver kostnader i forbindelse med en ansettelse, sammenliknet med når personen allerede er ansatt.

En bedrift som går foran som et foregangseksempel for aktivt arbeid for sysselsetting av innvandrere med svake norskkunnskaper er IKEA. IKEA-klassen er et delprogram av Groruddalssatsingen 2017-2026<sup>100</sup>, og innebærer at en gruppe innvandrere får intensiv norskopplæring samt praksisopplæring på IKEA. Det må imidlertid bemerkes at deltakerne ikke er garantert jobb på IKEA i ettertid. Tiltaket gir deltakerne likevel muligheten til å opparbeide seg kompetanse, og vise at de kan utføre arbeidet som kreves i den aktuelle stillingen.

## 7.2 Særreguleringer i flere bransjer

En måte å hindre at arbeidsgivere setter for strenge språkkrav er særregulering av språk som kvalifikasjonskrav i flere bransjer. Jeg har tidligere pekt på fordeler med dette, blant annet at man unngår arbeidsgivers skjønsmessige vurderinger som i mange tilfeller medfører for strenge språkkrav.

Det er imidlertid klart at dette også vil medføre nye problemstillinger, og trolig en del utgifter. Dette kan illustreres med regjeringens forslag til endringer i barnehageloven av 7. april 2017.<sup>101</sup>

Det nye forslaget går ut på at søkere på stilling som barnehageassistent må ha ferdigheter som tilsvarer B1 i muntlig kommunikasjon, lytteforståelse og leseforståelse, og A2 i skriftlig

---

<sup>100</sup> <https://www.oslo.kommune.no/politikk-og-administrasjon/slik-bygger-vi-oslo/groruddalssatsingen-2017-2026/delprogram-sysselsetting/>

<sup>101</sup> Høring om forslag om endring i barnehageloven – språkkrav, 7. april 2017

fremstilling. Dette er for å sikre at barna i barnehagen møter ansatte med tilfredsstillende norskferdigheter, noe som er saklig og nødvendig av hensyn til at alle barn, spesielt minoritetsspråklige, får språkstimulering og språkopplæring. Dette underbygges av at mer enn 70 prosent av minoritetsspråklige barn må ha særskilt norskundervisning i skolen. Det til tross for at de fleste har gått i barnehage.<sup>102</sup> Forslaget er per 10. desember 2017 fortsatt til behandling.

Departementet foreslår to alternative måter å innrette kravet til norskferdigheter på. Det ene alternativet er å lovfeste at søkere må ha bestått norskprøven på de aktuelle nivåene. Det andre alternativet er å lovfeste at søker har språkkunnskaper tilsvarende de aktuelle kravene, og at det er opp til arbeidsgiver å vurdere om norskferdighetene tilsvarer for eksempel B1 og A2.

Det første alternativet vil gjøre sjansene for forskjellsbehandling mindre, ved at det er de samme målene som legges til grunn for alle søkere, uavhengig av geografi, nasjonalitet mv. Dette alternativet vil imidlertid være mer krevende ettersom alle søkere må ta en form for norskprøve. Per i dag er det lange ventelister på de eksisterende testene, og mange må dra langt for å kunne ta prøven. Dette kan medføre at potensielle søkere må utsette å søke, noe som kan ha betydning både for de aktuelle søkerne, og for rekrutteringen av for eksempel barnehageassistenter i områder hvor søkermengden er beskjeden.

Alternativ to vil derimot være mindre byråkratisk tyngende å gjennomføre. Samtidig vil det øke risikoen for usaklig forskjellsbehandling, da ulike arbeidsgivere vil ha ulike forutsetninger for vurderingen av søkeren norskferdigheter.

I høringsvar 6. juni 2017 stiller Ombudet seg positive til forslaget om å innføre språkkrav for barnehageassistenter. Etter deres mening er forslaget i tråd med kravene om at forskjellsbehandling må være saklig, nødvendig og forholdsmessig. De påpeker imidlertid at det første alternativet til gjennomføring bør legges til grunn, da dette minsker risikoen for forskjellsbehandling betraktelig.<sup>103</sup>

Jeg er enig med Ombudet i at det første alternativet vil være det beste, ettersom det vil forhindre både for strenge språkkrav og at barnehagebarn har assistenter med for dårlige

---

<sup>102</sup> <https://www.aftenposten.no/osloby/i/GG5rm/Strengere-sprakkrav-i-Oslo-Taxi-enn-i-barnehagene>

<sup>103</sup> Ombudets høringsvar til forslag om endringer i barnehageloven, 6. juni 2017

norskkunnskaper. For at dette alternativet skal være praktisk og økonomisk gjennomførbart er det midlertid på tide å utvikle systemet med norsktester. Testene må være lett tilgjengelige over hele landet, i tillegg til at de bør være rimelig å gjennomføre. En mulighet er å utvikle sektorspesifikke tester som gjør det mulig å ta norsktester som er utviklet spesielt til ulike bransjer og stillingsnivå.

### **7.3 Mer offensiv overprøving av språkkrav**

Per i dag virker det noe usikkert hvor langt domstolen, samt Ombudet og Nemnda, kan gå i å overprøve de språkkrav som er satt i en ansettelsesprosess. Det er stor forskjell på hvor langt klageorganene går i prøvingen sin, og det kan virke som nødvendigheten av språkkravet kun prøves i de mer åpenbare sakene.

Det bør klargjøres at klageorganene må prøve alle sidene av diskrimineringsvernet, både saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet. Dersom nødvendigheten av et språkkrav ikke prøves vil det medføre at arbeidsgiver i mange tilfeller står fritt til å sette strenge språkkrav så lenge det er begrunnet i saklige hensyn. Det er problematisk i lys av statens plikt til å avskaffe diskriminering, jf. rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 2.

Dette må selvfølgelig ikke gå over i en overprøving av hvilken søker som er best kvalifisert for den aktuelle stillingen, da arbeidsgiver vil være nærmest til å vite hva bedriften har behov for. Det vil derfor fortsatt være en utfordring å bevise hvorvidt det var språket eller andre kvalifikasjoner som gjorde at vedkommende ikke ble tilsatt.

Dette vil kunne avhjelpes ved at arbeidsgiver gjennom aktivitets- og redegjørelsesplikten på forhånd tar stilling til og rapporterer om hvilke språkkrav som settes i bedriften, eller ved at det innføres særreguleringer på flere områder. På den måten kan Ombudet eller Nemnda være tidlig ute med å vurdere begrunnelsen for de språkkrav som er satt, og man er ikke avhengig av et individ som opplever seg diskriminert.

### **7.4 Oppsummering**

Jeg har i oppgaven vist at Norge enda ikke har innført tilstrekkelig midler til at diskriminering på grunn av språk avskaffes, slik vi plikter å jobbe mot etter RDK artikkel 5 e (i). For å nå dette målet må vi innse at alle må være villige til å bruke mer tid og penger på forebyggende

løsninger. En sammensetning av de nevnte mulighetene for å forbedre diskrimineringsvernet vil etter min mening medføre et bedre og mer forutsigbart vern mot diskriminering på grunn av språk.

# Litteraturliste

## Lovgivning

Grunnloven	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov
Helsepersonelloven	Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.
Personopplysningsloven	Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger
Diskrimineringsloven	Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (opphevet)
Diskrimineringsombudsloven	Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda
Diskrimineringsloven om etnisitet	Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn
Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne
Diskrimineringsombudsloven	Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (ikke trådt i kraft)
Likestillings- og diskrimineringsloven	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (ikke trådt i kraft)
Statsansatteloven	Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv.

## Forskrifter

- Forskrift 23. juni 2006 nr. 724 til opplæringslova
- Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningen (forvaltningslovforskriften)
- Forskrift 8. oktober 2008 nr. 1130 om helsepersonell fra EØS-land
- Forskrift 19. desember 2016 nr. 1732 om tilleggskrav for autorisasjon for helsepersonell med yrkeskvalifikasjoner fra land utenfor EØS og Sveits
- Forskrift 21. juni 2017 nr. 838 til lov om statens ansatte mv.

## Forarbeider

NOU 2002:12	Rettslig vern mot etnisk diskriminering
St.prp.nr.11 (2003-2004)	Samtykke til godkjenning av ei avgjerd i EØS-komiteen om innlemming i EØS-avtala av fellesskapshandlingsprogrammet om motkjemping av diskriminering (2001-2006).
Ot.prp.nr.33 (2004-2005)	Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
Ot.prp.nr.34 (2004-2005)	Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Ot.prp.nr.44 (2007-2008)	Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
NOU 2009:14	Et helhetlig diskrimineringsvern Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsværn og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK
Meld. St. 5 (2012-2013)	EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU
Prop. 88 L (2012–2013)	Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
Prop. 81 L (2016–2017)	Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

## Andre offentlige dokumenter

Buskerud kommunes Samferdselsavdeling. *Krav til språkkunnskaper for drosjesjåførere i Buskerud*. Tilgjengelig fra:

<http://www.bfk.no/Documents/BFK/Samferdsel/Transportløyver/Krav%20til%20språkkunnskaper%20for%20drosjesjåførere%20i%20Buskerud.PDF> (sist besøkt 10. desember 2017)

Høringsnotat til felles likestilling- og diskrimineringslov, 19. oktober 2015. Tilgjengelig på:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---forslag-til-felles-likestillings--og-diskrimineringslov/id2458435/> (sist besøkt 10. desember 2017)

Høring om forslag om endring i barnehageloven – språkkrav, 7. april 2017. Tilgjengelig på:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-om-endring-i-barnehageloven-sprakkrav/id2548687/#> (sist besøkt 10. desember 2017)

Likestillings og diskrimineringsombudets hørings svar til forslag til endringer i barnehageloven. 6. juni 2017. Tilgjengelig på:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-om-endring-i-barnehageloven-sprakkrav/id2548687/?uid=9e6e7b17-01bb-4f45-90df-b6c0666b6107> (sist besøkt 10. desember 2017)

## **Rettspraksis**

Rt.2001.418, Kårstø-dommen

Rt.2014.402

## **Uttalelser fra Likestillings- og diskrimineringsombudet**

Ombudets sak nummer 09/227

Ombudets sak nummer 14/1147

Ombudets sak nummer 09/1847

Ombudets sak nummer 06/592

Ombudets sak nummer 13/773

Ombudets sak nummer 14/1290

Ombudets sak nummer 11/1296

Ombudets sak nummer 14/1340

Ombudets sak nummer 08/1222

Ombudets sak nummer 13/322

Ombudets sak nummer 15/644

### **Vedtak fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda**

Nemndas sak nummer 16/2016-1

Nemndas sak nummer 49/2015

Nemndas sak nummer 3/2015

Nemndas sak nummer 5/2014

### **Senter mot etnisk diskriminering**

SMEDs sak nummer 04/05

### **Kovensjoner og direktiver**

Rasediskrimineringskonvensjonen	FN konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 21. desember 1965, i kraft 4. januar 1969
ØSK	FN konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966, i kraft 23. mars 1976
Rasediskrimineringsdirektivet	EUs rammedirektiv om etnisk diskriminering, Rådskdirektiv 2000/43/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse
Rammedirektivet	EUs rammedirektiv, Rådskdirektiv 2000/78/EF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet

### **Den europeiske menneskerettighetsdomstolen**

ECJ, Case 379/87, Groener v. Minister of Education and the Dublin Vocational Education Committee (1989)

### **Rasediskrimineringskomiteen**

Rapport til Norge

CERD/C/NOR/19-20 (2011)

### **ØSK-komiteen**



General comment No. 20: *Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 2. juli 2009

### **Amerikansk rett**

EEOC Enforcement Guidance on National Origin Discrimination. 18. november 2016  
Tilgjengelig fra:

<https://www.eeoc.gov/laws/guidance/national-origin-guidance.cfm> (sist besøkt 10. desember 2017)

U.S. Equal Employment Opportunity Commission sine hjemmesider. Tilgjengelig fra:

<https://www.eeoc.gov/laws/types/nationalorigin.cfm> (sist besøkt 10. desember 2017)

### **Litteratur**

Hellum, Anne og Kristen Ketscher. *Diskriminerings- og likestillingsrett* (Oslo 2008)

Hedlund, Mary-Ann og Brit Djupvik Semner. *Likestillings- og diskrimineringslovene Bind I – Med kommentarer* (Bergen 2008)

Craig, Ronald. *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality* (Leiden 2007)

Andersen, Kristin. *Fra arbeidslivets rett* (Oslo 1967)

### **Artikler**

Senter mot etnisk diskriminering. “Diskriminering på arbeidsmarkedet – om saklig og usaklig språkkrav”. *Kritisk Juss* nr. 1 2005 s. 43-49

Retterås, Rønnaug Mathiassen. “Aktivt likestillingsarbeid”. *Kritisk Juss* nr. 4 2015 (Volum 41) s. 243-250

Lie, Ragnar. “Aktivitetsplikten i diskrimineringslovene”. *Kritisk Juss*, nr. 4 2008 s. 198-200

Søbstad, Margrethe. “Ut med likestillingsloven – inn med et helhetlig diskrimineringsvern?”. *Kritisk Juss*, nr. 1 2010 s. 79-83

Hellum, Anne og Vibeke Blaker Strand, “Solberg-regjeringens forslag til reformer på diskrimineringsfeltet: Uniformering, individualisering, privatisering og avrettsliggjøring”, *Kritisk Juss*, nr. 1 2017 (volum 53) s. 4-34,

### **Nettartikler**

Strand, Vibeke Blaker. “Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern?”. *Lov og rett. Norsk juridisk tidsskrift* nr. 3 2007 (volum 46) s. 131-153.

Tilgjengelig fra:

[https://www.idunn.no/lor/2007/03/vern\\_mot\\_direkte\\_og\\_indirekte\\_diskriminering\\_etternorsk\\_rett\\_et\\_ensartet\\_v](https://www.idunn.no/lor/2007/03/vern_mot_direkte_og_indirekte_diskriminering_etternorsk_rett_et_ensartet_v) (sist besøkt 10. desember 2017)

Evju, Stein. “Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv”, *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind I, 2003 s. 3-32. Tilgjengelig fra:

<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5511/h11/undervisningsmateriale/2003%20ArA%20Bind%201-1-1%20Evju.pdf> (sist besøkt 10. desember 2017)

### **Nettdokumenter, statistikker og rapporter**

Likestillings- og diskrimineringsombudet. *Utfall og konklusjon*. Tilgjengelig fra:

<http://www.ldo.no/nyheter-og-fag/ldos-statistikk/klagesaker/utfall-og-konklusjon/> (sist besøkt 9. desember 2017)

Statistisk sentralbyrå. *Nøkkeltall for innvandring og innvandrere*. Tilgjengelig fra:

<https://www.ssb.no/innvandring-og-innvandrere/nokkeltall> (sist besøkt 9. desember 2017)

Likestillings- og diskrimineringsombudet. *CERD 2014 - Ombudets rapport til FNs rasediskrimineringskomité - et supplement til Norges 21/22. periodiske rapport-* Tilgjengelig fra:

[http://www.ldo.no/globalassets/03\\_nyheter-og-fag/publikasjoner/cerd-2014\\_web\\_norsk\\_ny1.pdf](http://www.ldo.no/globalassets/03_nyheter-og-fag/publikasjoner/cerd-2014_web_norsk_ny1.pdf) (sist besøkt 11. desember 2017)

Midtbøen, Arnfinn H. og Jon Rogstad. *Diskrimineringens omfang og årsaker - Etniske minoriteters tilgang til norsk arbeidsliv*. Institutt for samfunnsforskning, Oslo 2012.

Tilgjengelig fra:

<https://www.imdi.no/contentassets/a5b5a2d62b424ee9aad5a718ac468a7f/rapp-ort-2012.-diskrimineringens-omfang-og-arsaker> (sist besøkt 9. desember 2017)

Utdanningsdirektoratet, "*Det felles europeiske rammeverket for språk: Læring, undervisning, vurdering*", 2011. Tilgjengelig fra:

[https://www.udir.no/Upload/Verktoy/5/UDIR\\_Rammeverk\\_sept\\_2011\\_web.pdf?epslanguage=no](https://www.udir.no/Upload/Verktoy/5/UDIR_Rammeverk_sept_2011_web.pdf?epslanguage=no) (sist besøkt 11. desember 2017)

Kompetanse Norge. *Norsktest*. Tilgjengelig fra:

<https://www.kompetansenorge.no/norskprove/#ob=11946> (sist besøkt 9. desember 2017)

Tronstad, Kristian Rose. *Mangfold og likestilling i arbeidslivet. Holdninger og erfaringer blant arbeidsgivere og tillitsvalgte*. Fafos-rapport 2010:39

Hansen, Inger Lise Skog og Hilde Haualand. *Diskriminerende barrierer i arbeidslivet - Aktivitets- og rapporteringsplikt som virkemiddel for området nedsatt funksjonsevne*. Fafos rapport 2012:25

## **Nyhetsartikler og annet**

Aftenposten 28. mars 2017:

[https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/Aa1Mz/Trenger-en-taxisjafor-a-kunne-skrive-norske-argumenterende-tekster-pa-pre-akademisk-niva---Cecilie-Hamnes-Carlsen?spid\\_rel=2](https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/Aa1Mz/Trenger-en-taxisjafor-a-kunne-skrive-norske-argumenterende-tekster-pa-pre-akademisk-niva---Cecilie-Hamnes-Carlsen?spid_rel=2) (sist besøkt 9. desember 2017)

Aftenposten 15. februar 2012:

<https://www.aftenposten.no/osloby/i/GG5rm/Strengere-sprakkrav-i-Oslo-Taxi-enn-i-barnehagene> (sist besøkt 10. desember 2017)

Kompetanse Norge, Norskprøve, 11. oktober 2017

<https://www.kompetansenorge.no/norskprove/#ob=11946> (sist besøkt 11. desember 2017)