



Diskriminerings- retten 2020

Rettsutvikling på likestillings- og
diskrimineringsfeltet, med gjennomgang
av relevante lovendringer, forvaltnings-
og rettspraksis

Diskrimineringsretten 2020

Rettsutvikling på likestillings- og diskrimineringsfeltet, med gjennomgang av relevante lovendringer, forvaltnings- og rettspraksis

Likestillings- og diskrimineringsombudet
LDO 2021

ISBN: 978-82-8320-000-3

Forsidefoto: Edward Olive
Utforming: Munch design

Innhold

Del 1

Forord 7

Et overblikk over 2020 9

Del 2

Norsk rettsutvikling 11

- 2.1 Lovendringer 11
 - 2.1.1 Ny trossamfunnslov med forskrifter 11
 - 2.1.2 Endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.) 12
 - 2.1.3 Lov om integrering gjennom opplæring, utdanning og arbeid (integreringsloven) 12
 - 2.1.4 Endringer i statsborgerloven (krav om ferdigheter i norsk muntlig) 12
 - 2.1.5 Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven (utvidet rett til brukerstyrt personlig assistanse) 12
 - 2.1.6 Lov om Eldreombudet 12
 - 2.1.7 Endringer i utlendingsloven (pålegg om DNA-testing, utestengelse av vertsfamilier fra au pair-ordningen mv.) 13
 - 2.1.8 Ny forskrift om pass og nasjonalt id-kort 13
- 2.2 Lovforslag/høringer 13
 - 2.2.1 Forslag til endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven 13
 - 2.2.2 Rettshjelpsutvalgets utredning NOU 2020: 5 14
 - 2.2.3 Forslag til ny lov om erstatning fra staten til voldsutsatte 14
 - 2.2.4 Forslag til ny språklov 14
 - 2.2.5 Forslag om å fjerne plikten til å fratre ved aldersgrense for personer med lavere aldersgrense enn den øvre aldersgrensen i staten (særaldersgrenser) 15
 - 2.2.6 NOU 2020: 3 Ny lov om universiteter og høyskoler 15
- 2.3 Rettspraksis 16
 - 2.3.1 Høyesterett 16
 - 2.3.2 Underrettspraksis 18
- 2.4 Rettspraksis hatytringer 22
- 2.5 Forvaltningspraksis – Sammendrag nemndssaker 23
 - 2.5.1 Innledning 23
 - 2.5.2 Saker fordelt etter utfall 23
 - 2.5.3 Saker fordelt på samfunnsområde og diskrimineringsgrunnlag 24
 - 2.5.4 Nærmere om nemndas plikt til å opplyse sakene 25
 - 2.5.5 Oversikt over sammendragene i rapporten 25
 - 2.5.6 Kjønn 25
 - 2.5.7 Graviditet og foreldrepermisjon 27
 - 2.5.8 Seksuell trakassering 28
 - 2.5.9 Etnisitet 30

| | | |
|--------|--|----|
| 2.5.10 | Plikten til å forebygge og søke å hindre trakassering | 32 |
| 2.5.11 | Funksjonsnedsettelse | 33 |
| 2.5.12 | Seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk | 36 |
| 2.5.13 | Alder | 38 |
| 2.5.14 | Religion/livssyn | 39 |
| 2.6 | Gjennomgang og kommentarer til Diskrimineringsnemndas etnisitetssaker i 2020 | 40 |
| 2.6.1 | Innledning | 40 |
| 2.6.2 | Statistikk | 40 |
| 2.6.3 | Gjennomgang av etnisitetssakene ut fra type avgjørelse | 41 |
| 2.6.4 | Oppsummering | 43 |

Del 3

Internasjonal rettsutvikling 45

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1 | Den europeiske menneskerettskonvensjon og FN-konvensjoner om menneskerettigheter og ikke-diskriminering – betydning for norsk rett | 45 |
| 3.1.1 | EMK og FN-konvensjoner som del av norsk rett: Ulik rettslig status | 45 |
| 3.1.2 | Praksis fra EMD og FN-komiteene: rettskildemessig betydning | 46 |
| 3.2 | EU-rettens betydning for norsk rett på diskrimineringsfeltet | 47 |
| 3.3 | Praksis fra EMD | 47 |
| 3.3.1 | Utvelgelseskriterier – metode | 47 |
| 3.3.2 | Omtale av relevante dommer | 47 |
| 3.4 | Praksis fra EU-domstolen | 57 |
| 3.5 | FN-praksis | 61 |
| 3.5.1 | Praksis fra FNs kvinnekomité | 61 |
| 3.5.2 | FNs rasediskrimineringskomité | 64 |
| 3.5.3 | FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD-komiteen) | 65 |

Del 4

Tabelloversikter EMD-avgjørelser og komitépraksis 71

| | | |
|-------|-----------------|----|
| 4.1 | EMD-avgjørelser | 71 |
| 4.1.1 | EMD-dommer | 72 |
| 4.1.2 | EMD-vedtak | 73 |
| 4.2 | CEDAW – praksis | 78 |
| 4.3 | CERD – praksis | 78 |
| 4.4 | CRPD – praksis | 79 |

DEL 1

Forord og innledning



Likestillings- og diskrimineringsombud
Hanne Inger Bjurstrøm
Foto: Kimm Saatvedt

FORORD

Dette er andre gang Likestillings- og diskrimineringsombudet har utarbeidet en rapport med oversikt over rettsutviklingen på diskrimineringsfeltet det foregående året. Målet med disse rapportene er å bidra til å styrke kunnskapen om diskrimineringsretten og hvordan denne utvikler seg. Denne gangen har vi også gjort en analyse av alle sakene som gjelder diskriminering på grunn av etnisitet som Diskrimineringsnemnda behandlet i 2020.

I rapporten gir vi en oversikt over relevante lovendringer, lovforslag, rettspraksis og praksis fra Diskrimineringsnemnda. Dessuten omtaler vi rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen, EU-domstolen og praksis fra de aktuelle FN-komitéene på diskrimineringsfeltet.

Jeg håper at rapporten kan være til nytte for alle som er interessert i likestillings- og diskrimineringsrett, og særlig for de som gir rettshjelp til utsatte grupper med et diskrimineringsvern.

Hanne Bjurstrøm
likestillings- og diskrimineringsombud

Oslo, 2021

ET OVERBLIKK OVER 2020

I 2020 ble det vedtatt flere lover som er relevante for feltet likestilling og ikke-diskriminering. For eksempel ble ny trossamfunnslov vedtatt. Loven inneholder blant annet krav om at tros- og livssynssamfunn som mottar økonomisk støtte fra staten skal rapportere på tilstand og tiltak for kjønnslikestilling og for eventuell forskjellsbehandling basert på de ulike diskrimineringsgrunnlagene ved tilgang til aktiviteter, styrende organer, verv og stillinger, se kapittel 2.1.1 nedenfor.

Ellers vil vi nevne at det ble gjort endringer i straffelovens diskrimineringsvern, ved at kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk nå er omfattet av vernet, se kapittel 2.1.2 nedenfor. Vi har omtalt flere nye lover og lovendringer i kapittel 2.1.3–2.1.8. Aktuelle lovforslag og høringer er beskrevet i kapittel 2.2. Her har vi også sammenfattet ombudets hørings svar til de aktuelle høringsene.

Når det gjelder rettspraksis og forvaltningspraksis, ble det avsagt flere interessante dommer og vedtak i 2020. Blant annet behandlet Høyesterett sin første sak om forbudet mot seksuell trakassering. Det samme gjorde Diskrimineringsnemnda, se hhv. kapittel 2.3.1 og 2.5.4 nedenfor.

Den pågående pandemien har påvirket hverdagen for alle, og ombudets erfaring er at mottakere av helse- og omsorgstjenester i kommunene er en av gruppene som er rammet hardt av smitteverntiltakene. Utforming og omfang av smitteverntiltak reiser mange rettslige spørsmål, herunder spørsmål om forholdet til menneskerettighetene og forbudet mot diskriminering. Ombudet fikk mange henvendelser og ga mye veiledning omkring dette i 2020, i tillegg til at vi fortløpende kom med innspill til myndighetene.

Av betydning for denne rapporten vil vi trekke frem Diskrimineringsnemndas sak 20/200, som gjaldt besøksrestriksjoner i privat omsorgsbolig. Se nærmere omtale av saken i kapittel 2.5.7 nedenfor.

Et av ombudets satsningsområder i 2020 har vært etnisk diskriminering. Vi har blant annet jobbet særlig med å gjøre veiledningstjenesten vår bedre kjent i minoritetsmiljøer. Som del av denne satsningen var det også naturlig å se nærmere på klagesakene om diskriminering på grunn av etnisitet som ble brakt inn for Diskrimineringsnemnda. Forekomsten av etnisk diskriminering har vært et viktig tema i samfunnsdebatten det siste året, og vi ønsket derfor å se på hvor mange saker om dette som bringes inn for Diskrimineringsnemnda og hvordan sakene behandles. Vi har utarbeidet statistikk over sakene og sortert dem etter utfall. Videre har vi sett på hva som er det typiske årsakene til de ulike utfallene i sakene. Vi kommer også med forslag til endringer og tiltak. Analysen er tatt inn i kapittel 2.6 nedenfor.

Av internasjonal rettsutvikling vil vi særlig trekke frem FNs kvinnekommisjonens generelle kommentar nr. 38 om menneskehandel av kvinner og jenter i konteksten av global migrasjon, samt FNs rasediskrimineringskommisjonens generelle kommentar nr. 36 om etnisk profilering, se hhv. kapittel 3.5.1.1 og 3.5.2.1. Vi har omtalt relevante dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol og EU-domstolen i kapittel 3.3 og 3.4. Avgjørelser i individklagesaker fra FNs kvinnekommisjonens generelle kommentar nr. 36 og FN-kommisjonen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er tatt inn i hhv. kapittel 3.5.1 og 3.5.3.

DEL 2

NORSK RETTSUTVIKLING

2.1 Lovendringer

Nedenfor omtaler vi noen av lovendringene som ble vedtatt i 2020, og som direkte gjelder eller angår rettsutviklingen på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet. Endringene i diskrimineringsombudsloven som trådte i kraft 1. januar 2020, og som gjaldt etablering av lavterskeltilbud for saker om seksuell trakassering og styrking av aktivitets- og redegjørelsesplikten, er omtalt i punkt 2.1.1 i fjorårets rapport (https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/03_ombudet-og-samfunnet/rapporter/diskrimineringsrett/diskrimineringsretten-2019.pdf).

2.1.1 Ny trossamfunnslov med forskrifter

Den 1. januar 2021 trådte den nye trossamfunnsloven i kraft. Loven fullfører skillet mellom stat og kirke, og er en felles lov for alle tros- og livssynssamfunn. Formålet med loven er å understøtte tros- og livssynssamfunn. Tros- og livssynssamfunn med minst 50 medlemmer kan kreve tilskudd fra staten. Den nye trossamfunnsloven gir tros- og livssynssamfunn som mottar økonomisk tilskudd en rapporteringsplikt om tilstand og tiltak for kjønnslikestilling og for eventuell forskjellsbehandling basert på de ulike diskrimineringsgrunnlagene ved tilgang til aktiviteter, styrende organer, verv og stillinger.

Barne- og familiedepartementet vedtok dessuten to forskrifter til den nye trossamfunnsloven: Forskrift om registrering av og tilskudd til tros- og livssynssamfunn (trossamfunnsforskriften), FOR-2020-12-18-2825, og forskrift om tildeling og tilbaketrekning av vigselfrett i tros- og livssynssamfunn (forskrift om

vigselfrett i tros- og livssynssamfunn), FOR-2020-12-18-2826. Trossamfunnsforskriften har bestemmelser om registrering av og tilskudd til tros- og livssynssamfunn etter trossamfunnsloven, bestemmelser om grunnlag for å nekte tilskudd, samt bestemmelser om regnskap, revisjon og rapportering.

I sitt hørings svar til forslag til trossamfunnsforskrift pekte ombudet på at oppfølging av rapporteringsplikten til trossamfunnene knyttet til likestilling, samt vurderinger av om brudd på diskrimineringsforbudene kan grunnlag for å nekte tilskudd, vil kreve ny kompetanse hos tilskuddsmyndigheten. Ombudet understreket derfor at det er viktig at det blir prioritert å bygge opp juridisk kompetanse i begge de to embetene som skal være tilskuddsmyndighet, og at det må settes av tilstrekkelig med ressurser til å kunne utføre dette arbeidet på en tilfredsstillende måte.

Ombudet fremhevet også at den nye ordningen med rapporteringsplikt for tros- og livssynssamfunnene om tilstand og tiltak for kjønnslikestilling og eventuell forskjellsbehandling ved tilgang til aktiviteter, styrende organer, verv og stillinger, må evalueres etter en viss tid, for å se om den har hatt den ønskede effekten. Som ledd i denne evalueringen må man da også vurdere om andre tiltak vil kunne være bedre egnet for å oppnå formålet om økt likestilling.

Link til ombudets hørings svar til forslaget til forskrifter: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar--forskrifter-til-trossamfunnsloven/>

2.1.2 Endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.)

Ved disse lovendringene ble blant annet at det straffettslige diskrimineringsvernet styrket for transpersoner og andre som har en kjønnsidentitet eller et kjønnsuttrykk som bryter med omgivelsenes forventninger. Kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk inngår nå som et av de vernede grunnlagene blant annet i straffelovens bestemmelse om hatefulle ytringer (§ 185) og om diskriminering (§ 186). Denne endringen trådte i kraft 1. januar 2021. Videre ble det gjort en endring ved at «homofil orientering» ble erstattet med «seksuell orientering» i de samme bestemmelsene. Vernet vil etter dette også omfatte hatefulle ytringer rettet mot bifile og diskriminering av bifile. Å utvide straffelovens diskrimineringsvern til også å omfatte kjønn ble ikke foreslått eller vedtatt.

Link til ombudets hørings svar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horing--det-strafferettslige-diskrimineringsvernet2/>

2.1.3 Lov om integrering gjennom opplæring, utdanning og arbeid (integreringsloven)

Ny lov om integrering gjennom opplæring, utdanning og arbeid (integreringsloven), trådte i kraft 1. januar 2021. Integreringsloven erstatter introduksjonsloven fra 2003. Den nye loven innebærer at introduksjonsprogrammets varighet i større grad skal differensieres, og det legges til rette for at flere skal kunne gjennomføre videregående opplæring innenfor rammene av programmet. Kravet om å ha gjennomført et visst antall timer opplæring i norsk og samfunnskunnskap erstattes med et krav om at den enkelte skal oppnå et minimumsnivå i norsk. Videre er det blant annet vedtatt å regulere fylkeskommunens ansvar på integreringsfeltet, å innføre et krav om at kommunens opplæring og tjenester skal være forsvarlige og å innføre et kompetansekrav for lærere som skal undervise i norsk og samfunnskunnskap etter loven.

LDO var positiv til at man etter den nye loven i større grad skal tilpasse introduksjonsprogrammet til den enkelte, og støttet flere av forslagene. Ombudet hadde likevel noen kommentarer til enkelte punkter i lovforslaget, blant annet til varigheten på introduksjonsprogrammet (§ 16) og forslaget om et minimumsnivå i norsk (§ 32). LDO ba departementet om å følge med på om språkkravet vil ramme noen grupper på en særlig uheldig måte og eventuelt vurdere kompenserte tiltak.

Link til ombudets hørings svar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar--forslag-til-lov-om-integrering-og-forslag-til-endring-i-lov-om-norsk-statsborgerskap/>

2.1.4 Endringer i statsborgerloven (krav om ferdigheter i norsk muntlig)

Stortinget har vedtatt endringer i statsborgerloven, jf. Prop. 98 L (2019–2020) og Innst. 390 L (2019–2020), men endringene er p.t. ikke trådt i kraft. Endringene innebærer at kravet til ferdigheter i norsk muntlig heves fra krav om at søkere har oppnådd minimum nivå A2 på muntlig prøve i norsk til at søkere har oppnådd minimum nivå B1. Det ble vedtatt at kravet til språknivå skal fremgå av loven. Endringene medfører at det ikke lenger skal stilles krav om å dokumentere gjennomført norskopplæring eller gjennomført pliktig opplæring i norsk og samfunnskunnskap etter introduksjonsloven.

I sitt hørings svar skrev ombudet at ombudet savnet en grundigere analyse av om forslaget til skjerpet språkkrav i statsborgerloven vil slå særlig uheldig ut for enkelte grupper.

Link til ombudets hørings svar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar--forslag-til-lov-om-integrering-og-forslag-til-endring-i-lov-om-norsk-statsborgerskap/>

2.1.5 Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven (utvidet rett til brukerstyrt personlig assistanse)

Med virkning fra 1. juli 2020 trådte endringer i pasient- og brukerrettighetsloven i kraft. Endringene innebærer at personer som har rett til brukerstyrt personlig assistanse (BPA) før fylte 67 år, får videreført denne retten også etter fylte 67 år. Endringen gjelder ikke for aldersgruppen over 67 som helhet, men vil være en unntaksregel for personer som har fått innvilget BPA før de fylte 67 år.

Link til ombudets hørings svar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar-om-utvidelse-av-rettighetsbestemmelsen-om-brukerstyrt-personlig-assistanse-for-bestemte-personer-over-67-ar/>

2.1.6 Lov om Eldreombudet

Lov om Eldreombudet trådte i kraft 1. juli 2020. Loven gir rammene for Eldreombudets arbeidsområde og

virksomhet. Bakgrunnen for å etablere ordningen er situasjonen for eldre i dagens samfunn og ønsket om å ha et ombud som skal sikre eldre menneskers interesser, rettigheter og behov. Ordningen er etablert etter modell av Barneombudet.

Link til ombudets hørings svar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar--forslag-til-lov-om-eldreombud/>

2.1.7 Endringer i utlendingsloven (pålegg om DNA-testing, utestengelse av vertsfamilier fra au pair-ordningen mv.)

Endringer i utlendingsloven som gjelder pålegg om DNA-testing, utestengelse av vertsfamilier fra au pair-ordningen mv. trådte i kraft 1. juli 2020, se Prop. 49 L (2019–2020) og Innst. 251 L (2019–2020). Endringene innebærer blant annet at utlendingsmyndigheten får adgang til å kunne pålegge en utlending å avlegge en prøve for DNA-analyse i saker der det er nødvendig for å fastslå om det eksisterer en familierelasjon. Videre medfører endringene at det innføres varig utestengelse fra au pair-ordningen for vertsfamilier som utnytter au pairer. I tillegg ble det vedtatt andre lovendringer for å styrke au parenes rettsstilling.

2.1.8 Ny forskrift om pass og nasjonalt id-kort

Pass- og ID-kortforskriften, FOR-2020-10-09-2012, trådte i kraft 19. oktober 2020. Paragraf 2-6 i forskriften inneholder krav til ansiktsfoto i pass og nasjonalt ID-kort. Etter denne bestemmelsen kan personer av religiøse eller andre særlige grunner, for eksempel ved sykdom, bruke hodeplagg på bildet når det er grunn til å anta at tilsvarende hodeplagg vil bli brukt i fremtidige kontroller. Hodeplagget må ikke tildekke noe av ansiktet eller mer av hodet enn nødvendig. Tidligere var det et krav etter passforskriften at ørene måtte være synlige på ansiktsfotoet, noe som var problematisk for sikkerhet og muslimer som bærer religiøse hodeplagg. Den nye bestemmelsen er i tråd med synspunktene ombudet hadde i sitt hørings svar til forslaget til ny forskrift.

Link til ombudets hørings svar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar--ny-forskrift-om-pass-og-nasjonalt-id-kort/>

2.2 Lovforslag/høringer

Nedenfor har vi omtalt sentrale lovforslag som ble lagt frem på likestillings- og diskrimineringsrettens område i 2020.

2.2.1 Forslag til endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven

Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet sendte 2. juli 2020 på høring forslag til endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven.

Den første delen av høringen gjaldt forslag om å etablere et lavterskeltilbud for behandling av saker om brudd på gjengjeldelsesforbudet ved varsling etter arbeidsmiljøloven. Forslaget går ut på å gi Diskrimineringsnemnda myndighet til å behandle slike saker. Det ble også foreslått å gi nemnda kompetanse til å tilkjenne oppreisning, og i noen grad, erstatning i disse sakene.

Den andre delen av høringen gjaldt forslag til enkelte endringer i diskrimineringsombudsloven og forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda. Forslaget omfattet blant annet enkelte presiseringer i diskrimineringsombudsloven, samt forslag til definisjoner for å synliggjøre når de ulike avgjørelsesformene i loven skal anvendes.

I sitt hørings svar uttrykte LDO bekymring for at en utvidelse av Diskrimineringsnemndas mandat til å omfatte gjengjeldelse etter varsling i henhold til arbeidsmiljøloven kunne føre til økt saksbehandlingstid og nedprioritering av diskriminerings saker. Ombudet understreket viktigheten av å tilføre nemnda tilstrekkelig med ressurser for å sikre god behandling av varslingssakene. Videre viste ombudet til sitt hørings svar til Varslingsutvalgets utredning, NOU 2018: 6, der ombudet pekte på at varslingssaker kan være av svært ulik karakter og kompleksitet, og med kjeder av ulike hendelser. Ombudet mente derfor at det bør ses nærmere på løsninger som kan gi bistand til de involverte i saker overfor domstolene.

Til de foreslåtte endringene i diskrimineringsombudsloven og tilhørende forskrift skrev ombudet at det er positivt med endringer som gjør regelverket mer tydelig og tilgjengelig for brukerne. Klarspråk i diskrimineringsombudslovens bestemmelser om saksbehandling og klageprosess er særlig viktig for å oppfylle formålet om at nemnda skal være et reelt lavterskeltilbud for de som ønsker å være selvprosederende uten bistand fra advokat. Ombudet var

imidlertid kritisk til følgene av at visse avgjørelser ikke kan gjenåpnes, samt forslag til presisering i vilkåret for henleggelse. Til forslaget om oppreisning og erstatning i saker om brudd på gjengjeldelsesforbudet ved varsling etter arbeidsmiljøloven spilte ombudet inn at forslaget om å fravike beløpsnivåene som i dag fremgår av forarbeidene til diskrimineringsloven også må gjelde for erstatningskrav i saker om diskriminering og trakassering, slik at diskrimineringsvernet blir mer effektivt.

Saken ligger p.t. til behandling i Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet.

Link til ombudets hørings svar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horing--endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven/>

2.2.2 Rettshjelpsutvalgets utredning NOU 2020: 5

I sin utredning foreslår Rettshjelpsutvalget en reform av rettshjelpsordningen og en ny lov om støtte til rettshjelp (rettshjelpsloven), som er ment å avløse gjeldende lov om fri rettshjelp fra 1980. Utvalget foreslår blant annet endringer i de økonomiske vilkårene for støtte til rettshjelp slik at rettshjelpsordningen vil omfatte 25 prosent av den voksne befolkningen mot 9 prosent i dag. Utvalget foreslår at alle skal betale en egenandel, og at egenandelene skal beregnes ut fra de samlede rettshjelpsutgiftene i saken. Videre foreslår utvalget at størrelsen på egenandelen skal beregnes ut fra rettshjelpsmottakerens betalingsevne. Egenandelene i dagens rettshjelpsordning er ikke graderte, og innebærer absolutte skiller som skaper store terskeeffekter for de som akkurat faller innenfor eller utenfor grensene. Utvalget foreslår videre flere endringer som skal legge til rette for tidlig løsning av konflikter. Tiltakene innebærer at rammene for bistand utenfor domstolene utvides, mens rammene for bistand for domstolene og domstolslignende organer snevres inn.

I sitt hørings svar fremhevet ombudet at Rettshjelpsordningen er helt avgjørende for å sikre reell likhet for loven. For at alle skal være like for loven, er det videre viktig at rettshjelpsordningen utformes på en måte som innebærer at ingen direkte eller indirekte forskjellsbehandles på usaklig grunnlag.

Blant annet mente ombudet at taket på antall rettshjelpstimer som kan innvilges i en sak må tilpasses i saker der tolk er nødvendig, at nødvendige utgifter til støtte til rettshjelp også bør kunne omfatte støtte til å betale motpartens saksomkostninger i enkelte saker. Dessuten uttrykte ombudet at skjønnbestemmelsen i

rettshjelpsloven bør anvendes mindre restriktivt enn i dag, og at rettshjelp i saker om voldsoffererstatning, tvangsekteskap som ikke er anmeldt og bistand til å vurdere forhold av betydning for anmeldelse bør videreføres som prioriterte saksområder.

Link til ombudets hørings svar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar--rettshjelpsutvalgets-utredning-nou-2020-5/>

2.2.3 Forslag til ny lov om erstatning fra staten til voldsutsatte

Justisdepartementet sendte forslag om ny lov om erstatning fra staten til voldsutsatte på høring med frist 4. desember 2020. Forslaget skal erstatte nåværende voldsoffererstatningslov av 20. april 2001 nr. 13. Ifølge høringsnotatet er formålet med forslaget til ny lov å effektivisere ordningen, blant annet ved at det stilles krav om at skadevolder er dømt til å betale erstatning til den voldsutsatte. Alle som er tilkjent erstatning fra skadevolder for nærmere angitte volds- eller seksuallovbrudd, skal etter forslaget kunne få utbetalt erstatningen fra staten tilnærmet automatisk og umiddelbart, uten å fremme noen søknad.

Flere høringsinstanser, blant dem LDO, var svært kritiske til denne delen av forslaget, siden mange straffesaker av ulike grunner blir henlagt. Et stort antall skadelidte, som i dag har mulighet til å søke om voldsoffererstatning, vil med dette forslaget bli avskåret fra å få voldsoffererstatning. Ombudet fremhevet i sitt hørings svar at å henvise ofre for straffbare handlinger til sivil søksmål om erstatning, ikke er et realistisk alternativ. Særlig vil det kunne være vanskelig for ofre for kjønnsbasert vold eller æresrelatert vold å reise erstatningssak, på grunn av tilknytningen til gjerningspersonen(e). Unge voldsofre vil ofte kunne mangle økonomiske ressurser eller ha en livssituasjon som gjør det vanskelig å gå til sak.

Ombudet minnet også om kravene som følger av for eksempel FNs kvinnekommisjonens generelle anbefaling nr. 19 avsnitt 24 (i) og Istanbulkonvensjonen artikkel 30 om effektive rettsmidler for voldsutsatte, herunder knyttet til rett til erstatning.

Link til ombudets hørings svar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar--ny-lov-om-erstatning-fra-staten-til-voldsutsatte/>

2.2.4 Forslag til ny språklov

I proposisjonen har departementet lagt frem forslag til ny språklov som skal erstatte lov om målbruk i

offentleg teneste (målloven). Formålet med loven er å gi norsk språk lovfestet status og sterkere vern. Loven definerer også status for samiske språk, nasjonale minoritetsspråk og norsk tegnspråk. Loven har en egen bestemmelse om klarspråk, som innebærer at offentlige organer må uttrykke seg klart og forståelig når de kommuniserer med borgerne. I tillegg til selve lovforslaget inneholder proposisjonen forslag til flere språkpolitiske tiltak, se Prop. 108 L (2019–2020) Lov om språk (språkloven).

Saken er p.t. til behandling i Familie- og kulturkomitéen.

2.2.5 Forslag om å fjerne plikten til å fratse ved aldersgrense for personer med lavere aldersgrense enn den øvre aldersgrensen i staten (særaldersgrenser)

Arbeids- og sosialdepartementet sendte på høring forslag til endringer i aldersgrenseloven og sykepleierpensjonsloven med høringsfrist 25. september 2020. Endringene innebærer etter forslaget at personer med særaldersgrense 60, 63 eller 65 år får rett til å fortsette i stillingen etter aldersgrensen. Høringsnotatet inneholdt ikke forslag om endringer i rettighetene til pensjon for personer med slik særaldersgrense.

Ombudet uttalte i sitt høringssvar at ombudet behovet for å fjerne særaldersgrenser. Dette er i tråd med arbeidslinjen og kan være et bidrag til å redusere aldersdiskriminering i for eksempel rekrutteringsprosesser og ved forfremmelse av eldre arbeidstakere. Ombudet støttet også regjeringen i at tiltaket vil kunne bidra positivt til å beholde viktig arbeidskrav og kompetanse. Ombudet pekte imidlertid på at de likestillingsmessige konsekvensene av endringsforslagene var lite utredet, og ba om en mer omfattende vurdering av dette.

Departementet hadde i høringsnotatet lagt til grunn at ansatte i noen tilfeller vil måtte få andre arbeidsoppgaver ved oppnådd særaldersgrense, og at dette må gjøres i overenstemmelse med arbeidsmiljølovens regler om aldersdiskriminering. Til dette bemerket ombudet at eventuelle endringer i arbeidsoppgaver ikke bør utløses av alderen, men ved individuelle vurderinger. Dersom endringer utløses av alderen (indirekte eller direkte), må disse være saklige, nødvendige og ikke uforholdsmessig inngripende etter arbeidsmiljøloven § 13-3. Videre viste ombudet til at det er ombudets erfaring fra sakene som ombudet mottar på veiledningstjenesten at arbeidsgivere allerede har utfordringer med å tilrettelegge for nedsatt funksjons- evne. Ombudet uttrykte bekymring for at det vil kunne sitte lenger inne å tilrettelegge for personer som har

nådd aldersgrensen der de frivillig kan gå av. Denne risikoen kan ytterligere forsterkes av at arbeidsgivere ikke er pliktige til å jobbe forebyggende for å fremme likestilling og hindre diskriminering på diskrimineringsgrunnlaget alder i henhold til § 26 i likestillings- og diskrimineringsloven.

Når det gjaldt spørsmål om oppsigelsesvern og verdig avgang, oppfattet ombudet lovforslaget slik at arbeidsgiver i særskilte tilfeller skal ha mulighet til å avslutte arbeidsforholdet ved særaldersgrensen, dersom arbeidsgiver mener at arbeidet ikke lenger kan utføres på en forsvarlig måte av arbeidstakeren. Til dette kommenterte ombudet at forslaget kunne føre til økt bruk av oppsigelser i enkelte deler av arbeidslivet, og ba departementet vurdere om dette vil kunne gi flere arbeidstakere for eldre arbeidstakere, med de belastningene dette gir både for den ansatte og arbeidsgiveren.

Høringen er p.t. under behandling i Arbeids- og sosialdepartementet.

Link til ombudets høringssvar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horing--saraldersgrenser/>

2.2.6 NOU 2020: 3 Ny lov om universiteter og høyskoler

Universitets- og høyskolelovutvalget hadde som mandat å foreta en helhetlig gjennomgang og vurdering av regelverket for universiteter og høyskoler, samt regelverket for studentvelferd. Målet med arbeidet var å utforme et regelverk som tydelig beskriver ansvar, rettigheter og plikter, både for universitetene og høyskolene og for studenter og ansatte. Utvalget foreslo

Ombudet støttet i hovedsak forslaget om ny universitets- og høyskolelov, men hadde noen merknader i sitt høringssvar knyttet til de foreslåtte bestemmelsene om bruk av kjønns-poeng, permisjoner, gjengjeldelse ved varsling om kritikkverdige forhold, tilrettelegging og plikten til aktivt likestillingsarbeid knyttet til flere diskrimineringsgrunnlag enn kjønn.

Link til ombudets høringssvar: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar--ny-lov-om-universiteter-og-hoyskoler/>

2.3 Rettspraksis

2.3.1 Høyesterett

HR-2020-2476-A – Forbudet mot seksuell trakassering

En ung, kvinnelig industrimekaniker hadde blitt utsatt for uønsket oppmerksomhet fra to kunder ved verkstedet hun jobbet i. Hun mente seg utsatt for seksuell trakassering og reiste søksmål med krav om erstatning og oppreisning for brudd på likestillingsloven 2013 § 8 (nåværende likestillings- og diskrimineringslov § 13). Den ene kunden ble frifunnet i tingretten, mens den andre kunden ble dømt til å betale oppreisning og erstatning til kvinnen. Resultatet ble stående etter lagmannsrettens dom i saken. Det Høyesterett skulle ta stilling til, var om de aktuelle handlingene, slik de ble ansett bevist av lagmannsretten, utgjorde seksuell trakassering i strid med likestillingsloven 2013 § 8. Vilkårene etter denne bestemmelsen var at oppmerksomheten måtte være seksuelt betont, uønsket og plagsom.

Den ene kunden hadde ved ett tilfelle bøyd seg ned bak kvinnen og lagt hendene under genseren på bar hud på nedre del av ryggen hennes mens hun satt på knærne og utførte en arbeidsoperasjon. Hun reiste seg da umiddelbart opp og forlot stedet. Ved et senere tilfelle hadde han latt som om han skulle ta henne i skrittet. Den andre kundene hadde over tid oppsøkt kvinnen og blant annet gjentatte ganger kilt henne i midjen. Handlingene skjedde mens kvinnen var i arbeid som eneste kvinnelige ansatte på et mekanisk verksted med 15 ansatte.

Høyesterett kom til at begge kundene hadde utsatt kvinnen for seksuell trakassering. Adferden fra begge kundene var seksuelt betont, uønsket og plagsom for kvinnen. De ble dømt til å betale oppreisningserstatning med henholdsvis 15 000 og 20 000 kroner.

Kvinnens arbeidsgiver ble for øvrig ved Hålogaland lagmannsretts dom LH-2019-87696 – LH-2019-135298 – LH-2019-135300 dømt til å betale erstatning til kvinnen for brudd på plikten til å forebygge og søke å hindre seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd, knyttet til samme saksforhold.

Kommentar:

Dette er den første dommen Høyesterett har behandlet om anvendelsen av forbudet mot seksuell trakassering. Selv om dommen gjaldt likestillingsloven 2013 § 8, er den likevel relevant ved tolkningen av forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 første ledd, jf. tredje ledd, siden gjeldende lov viderefører tidligere rettstilstand på dette området.

Dommen viser at vurderingen av hva som utgjør seksuell trakassering er konkret, og retten nevner ulike momenter som kan inngå i vurderingen av om en adferd kan regnes som uønsket og plagsom. Når det gjelder spørsmålet om dommen gir veiledning om den nedre grensen for forbudet mot seksuell trakassering, så gir dommen eksempler på type handlinger som kan rammes av forbudet mot seksuell trakassering når de inngår i en samlet vurdering av flere hendelser. Dessuten gir dommen noe veiledning når det gjelder hvor grensen går for hvilke enkeltstående handlinger som kan rammes, og hvordan man skal vurdere om personen som gir oppmerksomheten burde ha forstått at den var uønsket.

Høyesterett tok utgangspunkt i at vilkåret om at den seksuelle oppmerksomheten må være uønsket innebærer at enkeltstående hendelser – der den som utsettes for adferden ikke har hatt mulighet til å si fra på forhånd – kun rammes av forbudet mot seksuell trakassering dersom de er av en viss alvorlighetsgrad. I og med at begge kundene hadde vist gjentatt adferd, kom ikke dette spørsmålet på spissen i dommen, men Høyesterett uttalte om «ryggeepisoden» at den mest sannsynlig ikke ville bli regnet for å være alvorlig nok til å rammes av forbudet isolert sett. Ut fra hvordan saksforholdet er beskrevet i dommen, kan det være grunn til å spørre om Høyesterett ved denne kommentaren legger listen noe høyt for hva som anses å være alvorlig nok som enkeltstående handling til å rammes av forbudet mot seksuell trakassering. I sin første sak om brudd på forbudet mot seksuell trakassering viste Diskrimineringsnemnda til Hålogaland lagmannsretts avgjørelse i samme saksforhold, LH-2019-87696-LH-2019-135298-LH-2019-135300, i sin vurdering av om en enkeltstående hendelse ble rammet av loven, se omtalen av Diskrimineringsnemndas sak 20/118 i kapittel 2.5 nedenfor.

HR-2020-1167-A – Tvungent psykisk helsevern – alvorlig spiseforstyrrelse – rekkevidden av unntaket fra vilkåret om manglende samtykkekompetanse i fare for liv tilfellene

En kvinne som led av alvorlige spiseforstyrrelse hadde begjært opphør av tvungent psykisk helsevern. Det var ikke bestridt grunnvilkåret om alvorlig sinnslidelse var å anse som oppfylt. Det var heller ikke bestridt at forverringvilkåret og farevilkåret i henholdsvis § 3-3 nr 3 bokstav a og § 3-3 nr 3 bokstav b var oppfylt.

Kvinnens advokat anførte imidlertid at hun var samtykkekompetent, og at opphør av tvungent psykisk helsevern samlet sett ville være den beste løsningen. Han fremhevet særlig at den tvungne behandlingen var inngripende og invaderende for kvinnen og

har pågått over svært lang tid. Ufra dette ble det lagt ned påstand om at hun ikke lenger skulle være underlagt tvungent psykisk helsevern.

Høyesteretts vurdering:

Siden det gjaldt en sak uten fri rådighet, måtte Høyesterett ta selvstendig stilling til om vilkårene for tvungent psykisk helsevern var oppfylt,

Høyesterett vurderte først om det forelå alvorlige sinnslidelse. Høyesterett viste til at spørsmålet om denne kvinnen skulle bli skrevet ut fra tvungent psykisk helsevern hadde vært vurdert også i Rt. 2015 s. 913. Hovedspørsmålet den gangen var om hennes anoreksi måtte regnes som en alvorlig sinnslidelse. Etter å ha vurdert generelt hva som er avgjørende for om en anoreksipasient vil oppfylle lovens vilkår om alvorlig sinnslidelse ble kvinnens situasjon vurdert konkret.

Den gang ble det blant annet følgende lagt til grunn «Kvinnen har på grunn av sin sykdom en alvorlig svikt i evnen til å foreta en realistisk vurdering av egen kropps utseende, vekt og fungering og av de helsemessige konsekvensene av å innta mindre næring enn hun trenger».

Høyesterett la til grunn at den beskrivelsen som ble gitt i Rt. 2015 side 913 også var dekkende for kvinnens situasjon i dag. Dette bygget de på den sakkyndiges vurdering, beskrivelser fra kvinnens behandlingsansvarlige overlege og på hennes skriftlige forklaring for Høyesterett. Høyesterett vurderte ut fra dette at lovens vilkår om alvorlig sinnslidelse var oppfylt.

Høyesterett vurderte deretter om hun kunne underlegges tvang etter *farevilkåret*. Ordlyden i § 3-3 nr. 4 annet punktum gjør unntak fra vilkåret om at pasienten må mangle samtykkekompetanse for at tvang skal være lovlig, *dersom det foreligger nærliggende og alvorlig fare for pasientens liv*. I dette tilfellet hadde kvinnen uttrykt at hun ikke ønsket å dø, men basert på sakkyndiges vurdering ble det ansett å være en nærliggende og alvorlig fare for død – dersom tvungent psykisk helsevern opphørte.

Dersom ordlyden i § 3-3 nr. 4 annet punktum tolkes innskrenkende, slik at den kun gir hjemmel for tvang i *selvmordstilfeller*, er vilkåret for tvang at pasienten anses å mangle samtykkekompetanse. Dette følger av § 3-3 nr 4 første punktum. Vilåret om manglende samtykkekompetanse for tvang utenfor de tilfelle det foreligger fare for liv, ble tilføyd i 2017 gjennom en lovendring som har til hensikt å styrke pasientens selvbestemmelse og rettssikkerhet.

Flertallet vurderte blant annet lovens ordlyd og lovgivers intensjon med endringen i 2017, og kom til at unntaket fra vilkåret om manglende

samtykkekompetanse i § 3-3 nr. 4 annet punktum ikke skal tolkes innskrenkende, slik at det også omfatter tilfeller der det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for pasientens liv, uten at dette er knyttet til selvmordsfare.

Flertallet la til grunn at FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ikke hadde betydning for det tolkningsspørsmålet som forelå i saken. Dette fordi virkningen av at unntaksregelen i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 andre punktum eventuelt ble tolket innskrenkende, slik at fare for liv som ikke gjelder selvmordsfare faller utenfor anvendelsesområdet, uansett ville være at tvangstiltak ikke er utelukket, men at det må skje en vurdering av samtykkekompetanse i samsvar med § 3-3 nr. 4 første punktum.

Flertallet viste til at lovgivers syn er at pasienter med alvorlig spiseforstyrrelse som er i en situasjon der unnlatt behandling skaper alvorlig fare for livet, i de fleste tilfeller uansett vil anses som å mangle samtykkekompetanse. Høyesterett la derfor til grunn at det er tale om en pasientgruppe der en annen grunnleggende menneskerettighet, retten til liv, uansett vil innebære at retten til selvbestemmelse kan måtte vike.

Vilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 om at tvang er lovlig på grunn av nærliggende og alvorlig fare for pasientens liv, ble derfor ansett oppfylt av flertallet i denne saken.

Om dette hadde derimot en dommer en særmerknad:

Han mente at «fare for eget liv» må tolkes innskrenkende, slik at det bare dekker tilfeller hvor det er fare for selvmord. Begrunnelsen for hans tolkningen var at han mener at det i lovforarbeidene sies klart at unntaket skal begrenses slik. Han mente også at denne tolkningen støttes av CRPD. Han viste til at selv om denne konvensjonen ikke er inkorporert i norsk rett, er det klart at presumsjonsprinsippet får anvendelse, med den følge at psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 så vidt mulig skal tolkes i samsvar med konvensjonen. Han viser til Rt. 2016-2591, som gjaldt CRPDs betydning ved tolkningen av vergemålsloven.

Han viser til at dette presumsjonsprinsippet særlig må gjelde her, hvor tilpasning til CRPD er en vesentlig del av begrunnelsen for å innføre kravet om manglende samtykkekompetanse etc. I lovforarbeidene uttalte departementet at selv om det er omstridt hvordan flere artikler i konvensjonen (CRPD) skal tolkes, er det imidlertid liten tvil om at konvensjonen gir uttrykk for en internasjonal utvikling med økt fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering.

Han viser videre til Ot.prp. nr. 147 L (2015–2016) side 24: «Etter departementets vurdering er det viktig

å gjøre endringer i psykisk helsevernloven som følger denne utviklingen. En modell som går ut på å styrke pasientens selvbestemmelsesrett, vil etter departementets syn være en viktig tilpasning til de prinsippene som ligger til grunn for FN-konvensjonen (CRPD). En kompetansebasert modell innebærer en overgang fra fokus på diagnose til funksjonsnivå, noe som er i tråd med CRPD».

Uten å gå nærmere inn på tolkningen av konvensjonens artikler, nevnte han artiklene 1, 5, 12, 14 og 25, og mente det måtte være klart at «den av de to tolkningene av psykisk helsevernloven som gir størst rom for *selvbestemmelsesretten*, best vil samsvare med konvensjonen».

Han viste til at anvendelse av presumsjonsprinsippet derfor støttet den innskrenkende tolkningen av lovbestemmelsen som lovforarbeidene åpner for. Det vil si han at mener at «fare for eget liv» må tolkes innskrenkende, slik at det bare dekker tilfeller hvor det er fare for selvmord. Han viste videre til at denne tolkningen ikke vil krenke samtykkekompetente pasienters grunnleggende rett til liv. Disse pasientene vil være i stand til å bestemme om de ønsker å motta helsehjelp eller ikke. Når samtykkekompetansen derimot mangler, gir uansett både pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A og psykisk helsevernloven hjemmel til å yte helsehjelp mot pasientens vilje.

Han avgir derfor en særmerknad, og ikke dissens, fordi han legger til grunn at pasientene i dette tilfellet manglet samtykkekompetanse. Han var derfor enig med flertallet om resultatet i saken.

En samlet rett konkluderte med at basert på en helhetsvurdering etter § 3-3 nr. 7. fremsto fortsatt tvungent psykisk helsevern som den klart beste løsningen. Begjæringen om opphør av tvang ble ikke tatt til følge.

Kommentar:

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne får sine rettigheter oppfylt på lik linje med andre. Dette gjelder så vel retten til liv (artikkel 10), som retten til rettslig handleevne (artikkel 12) og retten til frihet og personlig sikkerhet (artikkel 14) og rett til helsehjelp basert på fritt og informert samtykke (artikkel 25). I tillegg foreskriver CRPD artikkel 3 selvbestemmelse som et generelt prinsipp. Dessuten gir artikkel 5 et forbud mot diskriminering som også innebærer plikt til rimelig tilrettelegging.

Å oppfylle så vel retten til liv, som rett til rettslig handleevne og frihet og personlig sikkerhet, samt prinsippet om selvbestemmelse og forbud mot diskriminering, taler for at staten har plikt til økt satsing på forebygging og egnet behandling, slik at de akutte

livstruende situasjoner i størst mulig grad kan unngås.

Når en livstruende situasjon først anses å foreligge, er det etter vår vurdering ikke helt klart hvilken tilnærming som samsvarer best med CRPD og prinsippet om selvbestemmelse i denne konvensjonen. Flere tilnærminger kan være mulig.

Funksjonsbaserte tilnærminger – slik som vektlegging av samtykkekompetanse – kan synes å få økende gjennomslag som egnet vilkår for å styrke retten til autonomi og ikke-diskriminering for funksjonshemmede.¹

CRPD-komiteén mener imidlertid det må skilles mellom mental kompetanse og rettslig kompetanse, og mener at også en funksjonsbasert tilnærming – slik som en vurdering av samtykkekompetanse – diskriminerer funksjonshemmede, se CRPD-komiteéns General Comment No. 1 (2014) om tolkningen av CRPD artikkel 12, særlig avsnitt 13 og 15 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>.

I forskningslitteraturen om CRPD artikkel blir tilfellet med alvorlig anoreksi også av enkelte omtalt som et type-tilfelle hvor det kan foreligge en konflikt mellom personens reelle vilje og preferanse og personens uttrykte vilje og preferanse, typisk slik at pasienten kan ønske å leve men ikke vil spise.²

I tilfeller hvor det ikke er klart hva som er personens reelle vilje, uttrykker også CRPD-komiteén at *den beste tolkningen av vedkommendes vilje og preferanse* skal legges til grunn – og erstatte vurderingen av pasientens beste, se avsnitt 21 i ovenfor nevnte General Comment No. 1 (2014).

En annen aktuell tilnærming for å unngå å diskriminere funksjonshemmede kan være å legge avgjørende vekt på om det foreligger en nærliggende og alvorlig livstruende *situasjon* – frikoplet fra vurdering av funksjonsevne.

2.3.2 Underrettspraksis

LB-2019-190061 – Særaldersgrense på 60 år – spørsmål om aldersdiskriminering og likestillings- og diskrimineringslovens saklige virkeområde
Redningshelikoptertjenesten har en avtalefestet særaldersgrense på 60 år. En lege måtte fratre som følge av særaldersgrensen og reiste sak om

1 Series and Nilsson i *The UN Convention on the Rights of Persons with Disability – A Commentary* se bl.a. side 353

2 Series and Nilsson i *The UN Convention on the Rights of Persons with Disability – A Commentary* se bl.a. side 369

aldersdiskriminering mot staten ved Forsvarsdepartementet, med påstand om at avtalebestemmelsen ikke kunne brukes som grunnlag for å nekte ham videre arbeid i Redningstjenesten.

Tingretten kom i sin dom til at forholdet i saken ikke kunne vurderes etter forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven (aml) § 13-1, siden helikoptrene i Redningshelikoptertjenesten er registrert i det militære luftfartøyregistret, og arbeidsmiljøloven ikke gjelder for militær luftfart som omfattes av luftfartsloven, jf. aml § 1-2. Saksøker sa seg enig i dette i anken, men fremholdt at forholdet var i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

Det innledende spørsmålet i saken var derfor om likestillings- og diskrimineringsloven fikk anvendelse, eller om aldersdiskriminering i arbeidsforhold må anses uttømmende regulert i arbeidsmiljøloven kapittel 13 (og skipsarbeidsloven kapittel 10). Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 2 andre ledd at «Loven gjelder ikke ved diskriminering på grunn av alder i forhold som reguleres av arbeidsmiljøloven kapittel 13 og skipsarbeidsloven kapittel 10».

Staten gjorde gjeldende at denne bestemmelsen må forstås slik at aldersdiskriminering i arbeidsforhold generelt faller utenfor likestillings- og diskrimineringsloven, og at det er arbeidsmiljøloven og skipsarbeidsloven som regulerer rekkevidden av dette vernet i arbeidsforhold. Lagmannsretten sluttet seg til statens anførsel om at vernet mot aldersdiskriminering i likestillings- og diskrimineringsloven ikke får anvendelse i arbeidsforhold, og derfor ikke kunne påberopes av saksøker. Retten viste blant annet til at flere steder i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven er det fremhevet at formålet er å innføre «et aldersdiskrimineringsforbud utenfor arbeidsforhold», og at vernet bare gjelder «utenfor arbeidslivet». Videre uttalte retten:

«Sett i sammenheng med at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven er noe annerledes utformet og må anvendes sammen med lovens regulering av lønn og andre arbeidsvilkår, tilsier dette at aldersdiskrimineringsvernet i arbeidsforhold er uttømmende regulert i arbeidsmiljøloven og annen sektorlovgivning for arbeidslivet, blant annet skipsarbeidsloven. Denne lovgivningen kan etter lagmannsrettens syn ikke suppleres med forbudet mot aldersdiskriminering etter likestillings- og diskrimineringsloven».

Lagmannsretten er ikke bundet av at partene er enige om lovanvendelsen, jf. tvisteloven § 11-3, og vurderte på selvstendig grunnlag om arbeidsmiljøloven fikk

anvendelse i saken. Lagmannsretten mente tingretten hadde tolket unntaket for militær luftfart i aml § 1-2 for langt, og vurderte praktiseringen av særaldersgrensen etter arbeidsmiljøloven § 13-1, jf. § 13-3. Retten viste til at Høyesterett i Rt-2012-219 har uttalt at adgangen til direkte forskjellsbehandling på grunn av alder i aml § 13-3 skal tolkes i samsvar med EUs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet, direktiv 2000/78/EF artikkel 4 nr. 1, og tilhørende praksis fra EU-domstolen.

Lagmannsretten la til grunn at formålet med aldersgrensen på 60 år var å ivareta helse- og sikkerhetshensyn, som etter rettens mening var legitime hensyn for forskjellsbehandling. Retten mente at det var saklig og nødvendig å oppstille et alderskrav for helikopterlegene på grunn av særtrekkene ved de redningsoppdragene som er Redningshelikoptertjenestens kjernefunksjon.

Redningshelikoptertjenesten er organisert og dimensjonert for å utføre de mest krevende og kompliserte søk- og redningsaksjonene, og stiller høye krav til legenes fysiske og psykiske egenskaper. Aksjonene kan være langvarige, slik at personalet må vise stor utholdenhet, konsentrasjonsevne og årvåkenhet over tid. Retten uttalte at det er en kjensgjerning at disse egenskapene blir gradvis svekket med alderen, og viste til EU-domstolens avgjørelse i sak C-447/09, Prigge avsnitt 67. Retten viste til at det ble lagt frem statistikk og annet materiale som underbygger dette under ankeforhandlingen, blant annet fra Forsvarets internasjonale aktiviteter. Retten la til grunn at hvis personell i redningslagene ikke er skikket for oppgaven, vil det kunne få alvorlige konsekvenser for helse og sikkerhet. Retten pekte også på at den særlige aldersgrensen på 60 år for helikopterleger samsvarer med særaldersgrensen som er oppstilt for flere andre operative yrkesgrupper som utfører fysisk og psykisk krevende oppgaver, blant annet politibetjenter, brannkonstabler og ambulansesjåfører.

Når det gjaldt spørsmålet om forskjellsbehandlingen var forholdsmessig, anførte saksøker at jevnlig testing og kontroll av den enkelte leges fysiske og psykiske tilstand kunne være et alternativ til alderskravet. Dette ville også være et mer presist og egnet virkemiddel for å avklare egnethet.

Til dette uttalte retten at testing av den enkelte leges helse og fysikk ikke gjør alderskravet overflødig for å sikre den operasjonelle funksjonen av redningstjenesten. Alderskrav og individuell testing er to ulike virkemidler som supplerer hverandre, og som til sammen skal gi trygghet for at redningstjenesten kan fylle sin funksjon. Mens alderskravet retter seg mot den generelle og erfaringsbaserte risikoen for redusert funksjonsevne, også i form av akutt helsesvikt, skal

testing og kontroll av legene bidra til å avdekke individuelle risikofaktorer. Retten drøftet en rekke dommer fra EU-domstolen om aldersgrenser, og kom til at alderskravet på 60 år for helikopterleger var forenlig med denne rettspraksisen. Endelig viste retten til at alderskravet på 60 år for helikopterleger var praktisert fast og konsekvent over lang tid, og at det å miste adgangen til å utføre oppdrag som helikopterlege som del av ansettelsesforholdet ikke medførte at legen måtte avslutte sitt arbeidsforhold til helseforetaket ellers. Legens anke førte dermed ikke frem.

Kommentar:

Spørsmålet om forbudet mot diskriminering på grunn av alder i likestillings- og diskrimineringsloven § 6 gjelder for forhold som er knyttet til arbeidsliv, men som faller utenfor arbeidsmiljøloven og skipsarbeidsloven, er altså ikke uttrykkelig drøftet og tatt stilling til i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven. Slike spørsmål kan for eksempel oppstå i tilknytning til ulike tilskuddsordninger med aldersgrenser for selvstendig næringsdrivende. Inntil videre foreligger kun denne lagmannsrettsdommen som vurderer denne problemstillingen.

LB-2018-154220 – Erstatningskrav som følge av vilkår om behandling og kirurgiske inngrep for å få endret juridisk kjønn

Saksøker ble registrert som mann i Folkeregisteret ved fødselen, men ønsket å endre juridisk kjønn fra mann til kvinne i januar 2014 på grunn av sin kjønnsidentitet som kvinne. Frem til 1. juli 2016 var det et vilkår for å få endret juridisk kjønn at personen hadde gjennomgått hormonell behandling og fått utført en irreversibel sterilisering. Saksøker ønsket ikke å gjennomgå kjønnsbekreftende behandling, og anførte at hun frem til hun fikk endret personnummer i august 2016 opplevde tilværelsen som kvinne svært vanskelig. Hun måtte til stadighet identifisere seg som mann, noe hun opplevde som svært krenkende og inngripende. Misforholdet mellom utseende og angitt kjønn førte til en rekke ubehagelige opplevelser der hun var tvunget til å utlevere svært personlig og sensitiv informasjon om seg selv for å forklare situasjonen.

Hun reiste derfor søksmål mot staten med krav om erstatning for brudd på hennes rett til privatliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 nr. 1 og Grunnloven § 102, subsidiært for brudd på (den daværende) diskrimineringsloven om seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk § 5.

Lagmannsretten kom til at det i perioden før 1. juli 2016 ikke var i strid med EMK å ha en praksis med krav om kjønnsbekreftende behandling for endring av

juridisk kjønn. Den europeiske menneskerettsdomstol viste i sin avgjørelse i saken mellom A.P., Garçon og Nicot mot Frankrike fra 2017 at det var ulik praksis mellom konvensjonsstatene når det gjaldt hvilke krav som stilles for endring av juridisk kjønn. Lagmannsretten la til grunn at det først var ved denne EMD-dommen fra 2017 at en medlemsstats folkerettsforpliktelse på dette området ble fullt ut avklart.

Når det gjaldt spørsmålet om diskriminering, mente lagmannsretten at saksøker hadde blitt indirekte forskjellsbehandlet på grunn av sin kjønnsidentitet, og sammenlignet henne med de kvinner som ikke ønsket eller hadde behov for å endre juridisk kjønn. Forskjellsbehandlingen måtte likevel anses som lovlig. Retten mente at daværende praksis med å fastsette kjønn til jente eller gutt, hadde et saklig formål. Retten viste til at lovgivningen i flere sammenhenger tillegger ulike rettigheter og plikter til menn og kvinner. Kjønn er også en sentral variabel i statistikkssammenheng. Videre la retten til grunn at kjønnsregistrering måtte anses som en egnet og nødvendig handling for å ivareta disse behovene. Retten uttalte: «At kjønnsregistreringspraksisen gir ulemper for noen borgere – nemlig for de som ikke identifiserer seg med sitt biologiske kjønn – kan etter rettens syn ikke lede til at praksisen som sådan er å betrakte som uforholdsmessig inngripende. Dette er, som tidligere nevnt, statistisk viktig informasjon og praksisen har en meget lang forhistorie».

Lagmannsretten vurderte også om saksøker hadde blitt direkte forskjellsbehandlet på grunn av sin kjønnsidentitet, i og med at praksisen med å kreve kjønnsbekreftende behandling kun rettet seg mot personer med kjønnsinkongruens. Retten tok utgangspunkt i kravet om sammenligningsperson, og at det er avgjørende at det sammenlignes med en person som er i en tilsvarende situasjon, men som ikke besitter det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget som forskjellsbehandlingen skjer på grunn av.

Lagmannsretten kom til at det ikke var en slik tilsvarende situasjon i denne saken. Retten mente at saksøker måtte sammenlignes med andre i hennes situasjon og ikke andre, f.eks. kvinner som ikke har behov eller ønske om å endre kjønn. Alle som frem til 1. juli 2016 ønsket å skifte kjønn var i en tilsvarende situasjon som saksøker, etter rettens mening. Lagmannsretten kunne heller ikke se at reelle hensyn tilsa en utvidende tolkning i strid med lovens ordlyd. Retten viste til at diskrimineringsloven om seksuell orientering var av ny dato, og la til grunn at lovgiver nøye og overveid har utformet lovteksten. Det var da ikke rom for en utvidende fortolkning. Retten konkluderte derfor med at saksøker ikke hadde blitt utsatt for

direkte diskriminering. Søksmålet førte dermed ikke frem. Anke over lagmannsrettens dom i saken ble ikke tillatt fremmet av Høyesteretts ankeutvalg.

Kommentar:

Saksøker viste også til Grunnloven § 98, som nedfeller prinsippet om at ingen må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling, og setter dermed en skranke for lovgiver og for rettsanvenderen. Lagmannsretten mente at diskrimineringsloven om seksuell orientering 2013 oppfylte Grunnlovens krav, og at Grunnloven ikke gir et større vern enn diskrimineringsloven om seksuell orientering 2013. Retten drøftet derfor ikke Grunnloven § 98 nærmere.

LDO har bedt regjeringen om å opprette en særskilt kompensasjonsordning for personer som ble sterilisert for å endre juridisk kjønn, uavhengig av statens eventuelle ansvarsgrunnlag. Ombudet påpekte i sin anmodning til regjeringen at en slik kompensasjonsordning ikke vil endre de alvorlige konsekvensene av irreversibel sterilisering, men at det vil kunne være en anerkjennelse av at Norge i mange år hadde en svært uheldig praksis som gjorde at mange mistet muligheten til å leve fullverdige liv og til å stifte familie. Ombudet viste også til at Sverige har innført en slik ordning. LDO tilbød seg å bistå i arbeidet med et slik ordning.

Både Helse- og omsorgsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet vurderte ombudets henvendelse. Helse- og omsorgsdepartementet svarte at det er enig med Justis- og beredskapsdepartementet i at det i utgangspunktet er prinsipielt betenkelig å etablere en egen ordning for en gruppe i henhold til andre kriterier og med det utvide denne gruppens rettigheter i forhold til andre grupper. Opprettelsen av én særordning vil kunne føre til forskjellsbehandling, og vil kunne skape forventning om særordninger også til andre grupper. Krav om erstatning for sterilisering som følge av ønske om endring av juridisk kjønn må kanaliseres gjennom allerede etablerte ordninger, slik som rettferdsvederlagsordningen. Denne ordningen er ment å være en mulighet for å få en viss økonomisk kompensasjon for en skade eller ulempe man er blitt påført, og som man ikke har mulighet til å få dekket på annen måte.

LB-2018-160188 – Beregning av alderspensjon – spørsmål om aldersdiskriminering

Saken gjaldt beregning av alderspensjon fra Statens pensjonskasse. Saksøker anførte at enkelte regler som ble innført ved pensjonsreformen i 2011, som medførte bruk av såkalt asymmetriske forholdstall ved samordning mellom alderspensjon etter folketrygdloven og alderspensjon fra den offentlige tjenestepensjonen,

var i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97, vernet om eiendomsretten etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og forbudet mot aldersdiskriminering.

Lagmannsretten ga ikke saksøker medhold på noen punkter, og viste til at man kunne unngå de negative virkningene av asymmetriske forholdstall ved ta ut pensjon etter folketrygden og offentlig tjenestepensjon samtidig, og at dette var en reell valgmulighet. Dermed medførte reglene som sådan ikke et omfattende inngrep i saksøkerens pensjonsrettigheter.

Saksøker hadde gjort gjeldende at årskullene 1943–1953 i større grad enn andre årskull straffes for å jobbe lenger enn 67 år, og at dette var aldersdiskriminerende. Retten viste her til at det både etter Grunnloven, arbeidsmiljøloven og likestillings- og diskrimineringsloven er et grunnvilkår for ulovlig forskjellsbehandling at det er tale om sammenlignbare forhold, og siterte fra Rt-2010-1565 avsnitt 31, der Høyesterett uttaler at det må være «en slik grad av sammenlignbarhet mellom de tilfeller som sammenlignes at ulikhetene ikke kan forklare den ulike behandling». Lagmannsretten kom til at dette grunnvilkåret ikke var oppfylt i saken.

LB-2019-104500 – Avslag på søknad om uførepensjon

En mann fikk avslag på sin søknad om uførepensjon fordi forsikringsselskapet mente at han hadde en særlig risiko for uførhet på grunn av en kronisk sykdom, medisinerbruk og følgetilstandene av sykdommen. Forsikringsselskapet anførte for retten at det ikke var mulig å utforme et forbehold i forsikringsavtalen som kunne fange opp den økte risikoen.

Saken ble vurdert etter forsikringsavtaleloven § 12-12. Andre og tredje ledd i denne bestemmelsen slår fast:

«Selskapet kan ikke uten saklig grunn nekte noen på vanlige vilkår en forsikring som selskapet ellers tilbyr allmennheten.

Forhold som medfører en særlig risiko, skal regnes som saklig grunn, forutsatt at det er en rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget. Andre særlige forhold utgjør saklig grunn når de medfører at avslaget ikke kan regnes som urimelig overfor den enkelte.»

Hovedspørsmålet for lagmannsretten var om forsikringsselskapet hadde saklig grunn etter denne bestemmelsen til å avslå mannens søknad om uføreforsikring. Lagmannsretten kom til at forsikringsselskapet ikke hadde sannsynliggjort at det på søknads-

tidspunktet forelå en særlig risiko for uførhet på grunn av noen annen risikofaktor enn sykdommen og eventuelle følgetilstander. Dette er en risiko forsikrings-selskapet kunne reservere seg mot ved å ta forbehold mot uførhet som skyldtes sykdommen og følgetilstander av den.

Kommentar:

Spørsmål om avslag på forsikring, begrenset forsikringsdekning og forhøyet forsikringspremie har vist seg særlig aktuelle når det gjelder diskrimineringsgrunnlagene alder og funksjonsnedsettelse (se for eksempel Diskrimineringsnemndas sak DIN-2019-346). Denne dommen viser at forskjellsbehandling ikke kan skje i større grad enn det som er nødvendig og forholdsmessig, selv om formålet er saklig. Retten gjør en inngående vurdering av faktum i den aktuelle saken for å vurdere nødvendigheten og forholdsmessigheten av avslaget på forsikring. I dommen er det kort vist til likestillings- og diskrimineringsloven § 9 om adgangen til lovlig forskjellsbehandling, men dommen drøfter ikke denne bestemmelsen særskilt.

2.4 Rettspraksis hatytringer

I 2020 ble det avsagt tre dommer i Høyesterett om forbudet mot hatefulle ytringer i straffeloven § 185. To av disse dommene, HR-2020-184-A og HR-2020-185-A, er omtalt i fjorårets rapport i kapittel 2.4.2, se link:

https://www.ldo.no/globalassets/ldo_2019/03_ombudet-og-samfunnet/rapporter/diskrimineringsrett/diskrimineringsretten-2019.pdf

HR-2020-2133-A – straffeloven § 185 – forbudet mot hatefulle ytringer

I november 2020 ble en middelaldrende kvinne dømt i Høyesterett for ha kommet med hatefulle ytringer mot en ung mann på 18 år av afrikansk opprinnelse. Kvinnen skal uopfordret ha sagt til mannen «Dra deg hjem der du kom fra, din jævla utlending». Dette ble etterfulgt av flere nedsettende uttalelser om guttens afrikanske opprinnelse og om utledninger generelt.

Det er første gang Høyesterett konkret vurderer lovligheten av ytringen «jævla utlending». Høyesterett understreker at ytringer alltid må tolkes ut fra den konteksten de blir fremsatt i, og legger blant annet vekt på at kvinnen uten noen foranledning hadde gått til verbalt angrep på gutten og at ytringen ble etterfulgt av flere nedsettende ytringer. Videre legger Høyesterett vekt på den fornærmedes unge alder samt at det var andre tilskuere som også hadde reagert på tiltales oppførsel. Kanskje mest interessant er at Høyesterett, i vurderingen av straffbarheten av uttalelsen, legger vekt på diskrimineringsvernet av utsatte enkeltpersoner og grupper og uttaler at det tilsier at terskelen for straffansvar i straffeloven § 185 var overtrådt.

Ved vurderingen av straffbarheten ble det lagt avgjørende vekt på at sjikanøse og rasistiske ytringer i form av rene personangrep nyter et helt beskjedent ytringsfrihetsvern, og at det rettslige diskrimineringsvernet av utsatte enkeltpersoner og grupper tilsa at terskelen for straffansvar i straffeloven § 185 var overtrådt.

Kommentar:

Saken er viktig siden den vil være en rettesnor for hva den nedre grensen for straffbare ytringer skal være.

2.5 Forvaltningspraksis – Sammendrag nemndssaker

2.5.1 Innledning

Ifølge tall fra nemndas nettsider fikk Diskrimineringsnemnda inn 289 saker i 2020, og den avgjorde 312 saker. At det er flere avgjorte saker enn innkomne, skyldes at nemnda i 2020 også har avgjort saker som ble klaget inn fra tidligere år. Saker som er nye i 2020, men ikke avgjort i 2020, vil dermed også være en del av totalantallet i et senere år, når de blir avgjort. Av de 312 som fikk en avgjørelse i 2020, er fordelingen på samfunnsområde vist i tabeller nedenfor.

2.5.2 Saker fordelt etter utfall

2.5.2.1 Oversikt over utfall

I tabellen under vises de ulike avgjørelsestypene³ for de 312 sakene.

| Avgjørelsestype | Antall |
|--|------------|
| Avsluttet uten avgjørelse, Avsluttet pga klage trukket | 32 |
| Avsluttet uten avgjørelse, Avsluttet pga manglende oppfølging fra klager | 51 |
| Avvist | 29 |
| Avvist, Ikke brudd | 1 |
| Brudd | 24 |
| Brudd, Ikke brudd | 7 |
| Henlagt | 93 |
| Henlagt, Ikke brudd | 1 |
| Ikke brudd | 74 |
| Totalt | 312 |

2.5.2.2 Nærmere om andelen saker som henlegges

Nemndas adgang til å henlegge saker fremgår av diskrimineringsombudsloven § 10 tredje ledd. Det fremgår av loven at en sak kan henlegges dersom den er av bagatelmessig art, dersom forholdet det er klaget over åpenbart ikke er i strid med loven, eller dersom saken etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig. Det er ikke utdypet i forarbeidene hva som ligger i at forholdet «åpenbart ikke i strid med bestemmelser i likestillings- og diskrimineringsloven», annet enn at

saken må være «åpenbart grunnløs».⁴

Å henlegge saker som ikke lar seg opplyse eller av andre grunner ikke kan føre frem, er en fornuftig bruk av ressurser, også sett fra partenes side. Det vil frigjøre tid og ressurser for nemnda til å behandle de øvrige sakene. På den annen side er det også hensyn som kan tale for å realitetsbehandle flere saker, fremfor å henlegge dem. I noen tilfeller vil det for begge parter kunne oppleves mer tilfredsstillende å få en avgjørelse som konkluderer med at det ikke foreligger brudd på likestillings- og diskrimineringsloven, fremfor at saken henlegges. Ved realitetsbehandling vil dessuten saken behandles av nemnda i fellesskap, mens nemndleder alene kan fatte beslutning om henleggelse.

Det ligger utenfor ombudets mandat å vurdere og ta stilling til om nemndas beslutning om å henlegge er riktig i konkrete saker.

Diskrimineringsnemnda har fungert i sin nåværende form i 3 år nå, og ombudet merker seg at det er forholdsvis store ulikheter når det gjelder antall henleggelses hos Diskrimineringsnemnda og antall saker som ble henlagt da ombudet klagebehandlet saker, og kanskje særlig når det gjelder diskrimineringsgrunnlaget etnisitet. Dette kan det være ulike grunner til, men en årsak er trolig endringene som ble innført i forbindelse med ny diskrimineringsombudslov, som trådte i kraft i 2018. Med den nye loven ble også henleggelsesadgangen noe utvidet, ved at saker også kan henlegges dersom de etter bevisets stilling ikke lar seg opplyse tilstrekkelig.⁵ Det er imidlertid viktig for ombudet å følge med på andelen henleggelses og hvordan vilkårene for henleggelse blir tolket i praksis. Det kan videre være naturlig at disse spørsmålene inngår i en større evaluering av det nye håndhevingsapparatet.

2.5.2.3 Nærmere om begrunnelsene i beslutningene om henleggelse

Noen av henleggelsene har korte begrunnelser. Det kan gjøre det vanskelig å forstå nemndas beslutninger, både for sakens parter, for ombudet og andre interesserte. Etter gjennomgangen av sakene ser vi for eksempel at noen saker henlegges på bevisets stilling, mens andre saker henlegges fordi de åpenbart ikke er i strid med loven. I begge tilfeller synes det å være samme begrunnelse for henleggelse, nemlig mangel på bevis.

3 Når det gjelder saker avsluttet uten avgjørelse, mener ombudet at det er hensiktsmessig at nemnda har muligheten til dette, dersom saken trekkes eller ikke følges opp av klager. Det bør imidlertid være en lovhemmel som åpner for dette, blant annet fordi det vil gjøre det lettere å forutsi de rettslige følgene av en slik beslutning.

4 https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/prop-80-l-201617/KAPITTEL_7-4-3-4_kapittel_7.4.3.4

5 Prop 80 L (2016–2017) s. 43.

I noen av sakene som henlegges foretar nemnda en «grunn til å tro»-vurdering, blant annet i flere ansettelsessaker. Dette gjøres imidlertid også i flere av uttalelsene der nemnda kommer til ikke brudd.⁶ Her kan det fremstå som noe uklart hva som er forskjellen på de sakene som henlegges og de sakene som realitetsbehandles. Dersom begrunnelsene fra nemnda hadde vært mer utfyllende, ville det kanskje vært lettere å forstå hva forskjellen også på disse sakene er.

I tillegg til at noe mer utfyllende begrunnelser vil gjøre beslutningene enklere å forstå og forholde seg til, vil det også gjøre det lettere å gi veiledning til enkeltpersoner om sakene, for eksempel om hva som kreves av bevis for å få saken realitetsbehandlet hos nemnda.

2.5.2.4 Følgene av at en sak henlegges

At en sak henlegges, kan få betydning for muligheten til å få prøvd diskrimineringsspørsmålet senere, dersom for eksempel nye opplysninger eller bevis skulle dukke opp. I likestillings- og diskrimineringsombudsloven § 20 står det at nemndas vedtak og beslutninger kan gjenåpnes etter begjæring fra en part. I 2020 presiserte Kulturdepartementet i et høringsnotat om endringer i diskrimineringsombudsloven at det kun er *rettskraftige* vedtak og *rettskraftige* beslutninger som kan gjenåpnes, og at departementet ikke kunne se at det er behov for å tillate gjenåpning av ikke-bindende avgjørelser.⁷

Ombudet tolker denne presiseringen dithen at departementet mener at verken henleggelse eller uttalelser der nemnda kommer til ikke brudd, vil kunne gjenåpnes. Det er ikke avklart hvorvidt ny klage om samme forhold vil bli behandlet av nemnda dersom den første saken er henlagt. Det er også uklart om saker som avsluttes uten realitetsbehandling vil kunne gjenåpnes. Ombudet mener imidlertid at det er argumenter som taler for at slike avgjørelser bør kunne gjenåpnes, ikke minst knyttet til behovet for å ha et reelt lavterskeltilbud for håndheving av diskrimineringsaker.

Dersom det legges til grunn at henleggelse, og muligens også saker avsluttet uten realitetsbehandling, ikke kan gjenåpnes eller det ikke kan fremmes ny klage, vil en beslutning om å henlegge i stedet for å realitetsbehandle innebære at en enkeltperson ikke får

prøvd sin sak på nytt, selv om personen får nye opplysninger i saken. Vi mener derfor at det kan være grunn for lovgiver til å se nærmere på dette spørsmålet.

2.5.3 Saker fordelt på samfunnsområde og diskrimineringsgrunnlag

Av de 312 som fikk en avgjørelse i 2020, er fordelingen på samfunnsområde vist i tabeller nedenfor.

| Samfunnsområde | Antall |
|-------------------------|------------|
| Arbeidsliv | 128 |
| Bolig | 18 |
| Frivillig arbeid | 2 |
| Kombinasjon | 4 |
| Offentlig forvaltning | 59 |
| Politi, rettsvesen m.v. | 15 |
| Samfunnsliv | 16 |
| Utdanning | 23 |
| Annet | 3 |
| Varer og tjenester | 44 |
| Totalt | 312 |

Når det gjelder hvilke diskrimineringsgrunnlag de 312 sakene avgjort i 2020 gjelder, er det vanskelig å vise tallene frem i en enkel tabell. Dette er fordi klagerne ofte har påberopt seg flere diskrimineringsgrunnlag i samme klage. Tabellen nedenfor viser hvor mange saker de ulike diskrimineringsgrunnlagene er påberopt i totalt, det vil si både som eneste diskrimineringsgrunnlag og som ett av flere diskrimineringsgrunnlag i saken.

| Grunnlag | Antall |
|-------------------------------------|------------|
| Etnisitet | 97 |
| Funksjonsnedsettelse | 95 |
| Alder | 60 |
| Kjønn | 52 |
| Permisjon ved fødsel eller adopsjon | 25 |
| Graviditet | 16 |
| Religion | 14 |
| Omsorgsoppgaver | 12 |
| Livssyn | 8 |
| Kjønnsidentitet | 6 |
| Politisk syn | 5 |
| Kjønnsuttrykk | 5 |
| Seksuell orientering | 4 |
| Ikke oppgitt | 4 |
| Medlem i arbeidstakerorganisasjon | 3 |
| Ikke vernet | 1 |
| Totalt | 407 |

⁶ Sak 19/156, 19/166 og 19/219

⁷ Se høringsnotat fra Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet, datert 2. juli 2020: <https://www.regjeringen.no/contentassets/9a57245aabaf407d9b893ae303a2e727/endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven.pdf>

2.5.4 Nærmere om nemndas plikt til å opplyse sakene

Forskrift om organisasjon, oppgaver og saksbehandling for Diskrimineringsnemnda, FOR-2017-12-20-2260, har en egen bestemmelse om saksforberedelse i § 3. Bestemmelsen definerer ikke plikten til å opplyse saken nærmere utover å slå fast at sekretariatet skal be partene om de opplysningene som er nødvendige for å få klarlagt saken. Videre sier bestemmelsen at sekretariatet også kan gi andre mulighet til å uttale seg i en sak hvis de må anses å ha særlig interesse i sakens utfall eller de antas å kunne bidra til sakens opplysning. I forskriften § 3 tredje ledd står det at nemnda kan anvende sakkyndig bistand om nødvendig. Vi er ikke kjent med at dette er blitt gjort i noen saker hittil.

Det kan være grunn til å undersøke hvor langt nemndas/sekretariatets plikt til å opplyse saken etter forvaltningsloven § 17 strekker seg, og hva plikten innebærer i praksis for nemnda som domstolslignende forvaltningsorgan.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda behandlet klager over ombudets uttalelser i andre instans frem til 2018. Det må det legges til grunn at sakene i hovedsak da var godt opplyst da de kom inn til nemnda. Blant annet tilstrebet Likestillings- og diskrimineringsombudet som førsteinstans å stille partene så konkrete spørsmål som mulig, og ombudet ba ofte innklagede om å dokumentere sin praksis i tilsvarende saker om mulig. Rekkevidden av nemndas egen undersøkelses- og utredningsplikt var dermed ikke en så aktuell problemstilling. Med den nye organiseringen av håndhevingsapparatet stiller dette seg noe annerledes, i og med at sakene nå behandles kun i én instans. Hvor langt plikten til å opplyse saken strekker seg, og hva den konkret betyr i saksforberedelsen, blir derfor mer viktig å bringe på det rene. Betydningen av at Diskrimineringsnemnda er et domstolslignende forvaltningsorgan, og ikke et «ordinært» forvaltningsorgan, er et interessant spørsmål i den forbindelse som også må vurderes.

2.5.5 Oversikt over sammendragene i rapporten

Nedenfor følger sammendrag av noen saker Diskrimineringsnemnda behandlet i 2020. Sakene er fra ulike samfunnsområder og gjelder ulike diskrimineringsgrunnlag. Vi har valgt å omtale saker på alle diskrimineringsgrunnlag. Sakene vi har tatt med er valgt ut enten fordi de behandler problemstillinger ombudet ofte får henvendelser om, eller fordi de utvikler eller endrer nemndas praksis.

Vi omtaler blant annet en sak om ulike soningsforhold for kvinner og menn i Tromsø fengsel, som er den

første saken ombudet har klaget inn for nemnda som har kommet til avgjørelse (sak 19/114). Videre redegjør vi for en beslutning som gjelder Diskrimineringsnemndas kompetanse til å behandle klager om seksuell trakassering som gjelder hendelser som har skjedd før 1. januar 2020 (sak 20/54). Vi omtaler også den første saken nemnda har behandlet som gjelder brudd på forbudet mot seksuell trakassering (sak 20/118). Diskrimineringsspørsmål knyttet til tiltak under koronapandemien er noe ombudet har vært engasjert i siden mars 2020. Derfor har vi også tatt med en sak om besøksstans i privat omsorgsbolig (sak 20/200). Spørsmål om tilrettelegging av kommunale tjenestetilbud og retten til å velge bosted selv, er også aktuelle spørsmål ombudet jobber med, se sak 19/102 nedenfor. Videre omtaler vi blant annet en sak om trakassering på grunn av kjønnsidentitet (sak 19/273) og en sak om språktest for helsepersonell (sak 19/32).

I punkt 2.6 er det tatt inn en særskilt gjennomgang av etnisitetssakene som er behandlet av Diskrimineringsnemnda i 2020.

2.5.6 Kjønn

18/341 – Utnvekslingsprogram for studenter – lovlig positiv særbehandling av kvinner

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering av menn. En mannlig arkeologistudent klaget Direktoratet for internasjonalisering og kvalitetsutvikling i høyere utdanning (Diku) inn for Diskrimineringsnemnda på grunn av at han ikke fikk delta i et utvekslingsprogram. Bakgrunnen for at han ikke fikk delta var at plassene gikk til to kvinnelige søkere. I løpet av prosjektperioden skulle åtte studenter få innvilget et utvekslingsopphold, og dette var det siste året utvekslingen ble gjennomført. Diku stilte krav om at det skulle etterstrebes at minst 50 prosent av studentene som fikk innvilget plass på programmet var kvinner.

Ved utvelgelsen ble det lagt vekt på karakterer, kjønnsbalanse og et motivasjonsbrev som studentene la ved søknaden. Det ble opplyst at motivasjonsbrevet og karakterer ble tillagt mest vekt.

Nemnda vurderte om kravet om å etterstrebe 50 prosent kvinneandel var lovlig positiv særbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 11.

Nemnda mente at tiltaket var egnet til å fremme likestilling for kvinner. Nemnda begrunnet dette med at tiltaket bidro til at utdanningsinstitusjonene jobber aktivt internasjonalt for å øke kvinneandelen innenfor høyere utdanning. Nemnda viste også til at formålet med tiltaket er å få en høyere kvinneandel blant studentene som deltar på utveksling, fordi kvinner er

underrepresentert innen høyere utdanning i samarbeidslandene.

Nemnda kom videre til at tiltaket var forholdsmessig. I tilknytning til dette viste nemnda til at det ikke var et endelig krav til 50 prosent kvinneandel. Nemnda pekte også på gevinstene en økt kvinneandel kunne gi, herunder at det kunne bidra til at barrierer som hindret kvinners deltakelse ble redusert.

I tilknytning til lovens krav om at den positive forskjellsbehandlingen må opphøre når formålet med forskjellsbehandlingen er oppnådd, sa nemnda følgende: «Formålet med forskjellsbehandlingen er ikke oppnådd, da kvinner internasjonalt fortsatt er underrepresentert innen høyere utdanning, og det internasjonalt fortsatt eksisterer konkrete barrierer for kvinners muligheter til å ta høyere utdanning. Dermed er også siste vilkåret for positiv forskjellsbehandling oppfylt.»

Nemnda konkluderte med at Dikus krav ikke var i strid med forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

19/114 – Tromsø fengsel og soningsforhold for kvinner (brudd)

I mars 2019 klaget ombudet inn Kriminalomsorgsdirektoratet og Tromsø fengsel for brudd på likestillings- og diskrimineringsloven. Ombudet anførte at de kvinnelige innsatte i Tromsø fengsel ble diskriminert på grunn av kjønn. Årsaken til dette var at de kvinnelige innsatte sonet mer restriktivt på varetektsavdelingen sammenlignet med de mannlige innsatte som hadde egne fellesskapsavdelinger på høyt sikkerhetsnivå. De kvinnelige innsatte hadde dermed mindre tilgang til felleskap, var mer isolert, og sonet også sammen med mannlige innsatte på varetektsavdelingen.

Videre anførte ombudet at kvinnene ikke fikk et likeverdig tilbud om utdanning og arbeid som de mannlige innsatte. Kriminalomsorgsdirektoratet erkjente at forholdene var forskjellige for kvinnelige og mannlige innsatte, men anførte at Tromsø fengsel hadde iverksatt kompenserende tiltak som innebar at de kvinnelige innsatte fikk et likeverdig tilbud, og ikke ble utsatt for diskriminering.

Diskrimineringsnemnda konkluderte med at Kriminalomsorgsdirektoratet diskriminerte kvinnelige innsatte i Tromsø fengsel på grunn av kjønn i strid med likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

Nemnda la vekt på at kriminalomsorgen ikke hadde sannsynliggjort at de kvinnelige innsatte ikke ble forskjellsbehandlet. Nemnda slo kort fast at forskjellsbehandlingen heller ikke var lovlig etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9. Nemnda pekte på at økonomi ikke kunne begrunne lovlig forskjellsbehandling av de kvinnelige innsatte.

Kriminalomsorgens argument om at de ivaretok nærhetsprinsippet (anledning til å sone nær hjemsted) ved at de kvinnelige innsatte fikk sone i Tromsø fengsel, førte heller ikke frem. Nemnda understreket at ivaretagelse av nærhetsprinsippet gikk på bekostning av grunnleggende soningsforhold, og at dette heller ikke kunne begrunne lovlig forskjellsbehandling.

Kommentar:

Dette er den første klagesaken ombudet har fremmet for Diskrimineringsnemnda etter at ombudet fikk denne muligheten i ny diskrimineringsombudslov som trådte i kraft 1. januar 2018. Etter at nemnda hadde behandlet klagesaken, har ombudet fulgt opp vedtaket overfor Kriminalomsorgsdirektoratet, Justisministeren og i budsjettforhandlinger i Stortinget. Soningsforholdene i norske fengsler er et prioritert område for ombudet, og vi vil blant annet fremheve kvinnelige innsattes soningsforhold i vår supplerende rapport til CEDAW-komiteén i 2021.

Videre vil vi påpeke at nemndas vurdering er kort. Det er derfor uklart for oss hvilke rettslige vurderinger nemnda har gjort i tilknytning til de ulike anførselene vi hadde. Dette kan ha betydning når ombudet skal bruke saken i vår påvirkning når det gjelder lignende saker.

19/398 og 19/399 – Oslo Taxi sin «jentetaxi» i julebordsesongen (henleggelse)

Disse sakene gjaldt Oslo Taxi sitt tiltak med «jentetaxi» i perioden november 2019 – desember 2019. Tilbudet gikk på at Oslo Taxi på onsdag, torsdag, fredag og lørdag mellom kl. 20.00 og 04.00 forbeholdt fire taxibiler til unge kvinner. Natteravnene henviste kvinnene som de mente hadde behov til disse taxibilene. En mann klaget tiltaket inn for nemnda, da han mente det innebar forskjellsbehandling og trakassering av menn.

Saken ble henlagt, da nemndleder mente forskjellsbehandlingen oppfylte kravene til lovlig forskjellsbehandling. Nemndleder la vekt på at det gjaldt et beskyttelsestiltak som var ment for unge kvinner som Natteravnene mente sto i fare for å bli skadet på veien hjem. Nemndleder la videre vekt på at tilbudet var tidsbegrenset. Nemndleder viste også til at tiltaket ikke var uforholdsmessig, da tiltaket var i tråd med likestillings- og diskrimineringslovens formål, herunder å bedre kvinners stilling.

Kommentar:

Dette var en problemstilling som vi fikk flere veiledningshenvendelser om i 2019. Flere av de som henvendte seg til oss ba oss om å stanse tiltaket. I vår veiledning forklarte vi at tiltaket sannsynligvis var lovlig

forskjellsbehandling, og vi anbefalte de som ønsket en vurdering av tiltaket å klage til nemnda.

I denne saken velger nemnda å henlegge saken etter å ha gjennomgått og drøftet vilkårene for lovlig forskjellsbehandling, fremfor å skrive en avgjørelse hvor de konkluderer med ikke brudd.

2.5.7 Gravitet og foreldrepermisjon

20/57 – Kvinne mistet jobbtilbud på grunn av graviditet/foreldrepermisjon (brudd – erstatning for økonomisk tap)

En kvinne søkte på en stilling som kosmetisk sykepleier ved en privat helseklinikk. Hun fikk tilbud om stillingen, og takket ja. Hun møtte opp 6. januar 2019 som avtalt for å signere på kontrakten, og begynte på sin opplæring. Samme dagen informerte hun om at hun var gravid, og at hun kom til å starte sin permisjon tre måneder senere. Senere samme dag fikk hun en e-post fra ledelsen på den nye arbeidsplassen om at det ikke var aktuelt å ansette henne på nåværende tidspunkt på grunn av graviditeten og foreldrepermisjon. Nemnda konkluderte med at arbeidsgiveren diskriminerte kvinnen på grunn av graviditet og foreldrepermisjon.

Nemnda tilkjente 50 000 kroner i oppreisning og 75 000 kroner i erstatning for økonomisk tap. Nemnda viste til forarbeidene til diskrimineringsombudsloven, hvor det fremgår følgende om erstatning for økonomisk tap: «Departementet legger til grunn av erstatningsbeløpene i disse sakene i hovedsak vil dreie seg om beskjedne beløp, og at nemndas vedtaksmyndighet begrenses til beløp som ligger under kr. 10 000.»

Nemnda viste videre til at Kulturdepartementet i høringsbrev i forbindelse med endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsombudsloven kommer med en presisering i forbindelse med nemndas mulighet til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap:⁸ «Det presiseres at departementet her har ment å gi uttrykk for det nivå man antar at oppreisning og erstatning normalt vil ligge på, og skal således ikke tolkes som en formell begrensning i nemndas myndighet. Diskrimineringsnemndas utmåling av oppreisning og erstatning skal følge de ordinære erstatningsreglene og de formelle tilleggsvilkårene som er oppstilt i diskrimineringsombudsloven § 12.»

Kommentar:

Dette er en interessant presisering fra Kulturdepartementet, og en viktig avgjørelse fra nemnda. Vi har sett flere eksempler på avgjørelser fra nemnda hvor nemnda har unnlatt å tilkjenne erstatning for økonomisk tap på grunn av at klagers krav er på over kr 10 000 (eksempel sak 19/338). Det er sikker rett, også etter EU-domstolens praksis, at skadelidte skal få dekket sitt fulle tap når erstatning tilkjennes. Å kreve at den som vinner frem i nemnda må reise søksmål for domstolen for å få dekket sitt økonomiske tap, vil etter vårt syn heller ikke være i tråd med intensjonen med å gi nemnda kompetanse til å tilkjenne erstatning, som var å etablere et lavterskeltilbud som et alternativ til domstolene.

19/53 – Manglende forlengelse av vikariat på grunn av foreldrepermisjon (brudd)

En kvinne var ansatt som jordmor i en midlertidig 80 prosent stilling i en kommune. Kvinnen gikk ut i foreldrepermisjon 20. oktober 2016. Vikariatet til kvinnen ble ikke forlenget. Hun fikk avtale om en 40 prosent stilling fra 1. januar 2017. Den 14. oktober 2016 ble det ansatt en ny vikar i en 50 prosent stilling. Etter at kvinnen var ferdig med sin foreldrepermisjon 1. oktober 2017, startet hun i en 40 prosent midlertidig stilling. I september 2018 ble det gjennomført et drøftelsesmøte. Kvinnen fikk i dette møtet medhold i sitt krav om rett til fast stilling etter arbeidsmiljøloven § 14-9. Hun fikk tilbud om en 80 prosent fast stilling fra 1. september 2018. Permisjonstiden ble tatt med i beregningen av ansettelsestid. Spørsmålet som nemnda skulle ta stilling til, var om kvinnen ble diskriminert da kvinnens vikariat ikke ble forlenget under hennes foreldrepermisjon. Norsk sykepleierforbund klaget saken inn til nemnda på vegne av kvinnen.

Først tok nemnda stilling til om kvinnen ble stilt dårligere enn andre i tilsvarende situasjon. Nemnda svarte bekræftende på dette, og viste til følgende: «Den manglende forlengelsen av vikariatet i 2016 medførte i utgangspunktet et avbrudd i As tjenesteansiennitet på to og en halv måned. Dette førte igjen til at As rett til fast ansettelse etter treårsregelen i utgangspunktet ble forskjøvet. Selv om kommunen i ettertid har medregnet månedene i As krav om fast ansettelse, er nemndas oppfatning at den manglende forlengelsen medførte en betydelig usikkerhet over lengre tid, som utgjør en ulempe i likestillingslovens forstand.» Nemnda kom også til at kravet til årsakssammenheng var oppfylt, og konkluderte derfor med at kvinnen hadde blitt diskriminert.

⁸ <https://www.regjeringen.no/contentassets/9a57245aabaf407d9b893ae303a2e727/endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljoeloven.pdf>

Kommentar:

Denne saken er interessant, fordi nemnda kommer til at kvinnen er dårligere stilt. Forskjellsbehandlingen fikk ingen faktisk betydning for kvinnens rettsstilling, da arbeidsgiver medregnet tjenesteavbruddet når de skulle beregne ansettelsestid. Nemnda viser i denne sammenhengen til at den manglende forlengelsen innebar at kvinnen måtte leve med en usikkerhet over lengre tid.

19/453 – Klage på fastsettelse av lønn og manglende kvalifikasjonstillegg (ikke brudd)

En kvinne var ansatt som prosjektingeniør. Hun hadde vært ansatt hos samme arbeidsgiver siden 2012. Hun klaget på forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon ved fastsettelsen av lønn og ved manglende utbetaling av kvalifikasjonstillegg.

I 2015 ble kvinnen gravid. Hun var sykmeldt fra februar 2015 på grunn av graviditetsrelaterte plager, til hun gikk ut i permisjon i august 2015. Hun hadde permisjon til august 2016. Hun jobbet da frem til november 2016. November 2016 ble hun sykmeldt på grunn av graviditetsrelaterte plager. Hun var sykmeldt frem til juni 2017 da hun startet sin permisjon. Kvinnen var i permisjon til juni 2018, og hadde ulønnet permisjon til august 2019. Deretter hadde hun 20 % permisjon på grunn av omsorg for små barn. Kvinnen klaget saken inn for nemnda juni 2019.

Kvinnen hadde 627 672 kroner i lønn i juli 2017. Etter at hun klaget saken inn for nemnda, oppjusterte B lønnen med 2,5% for 2018. I 2019 ble lønnen oppjustert med 1,9%. Lønnen ble regulert opp til 656.000 kroner med virkning fra 1. august 2020.

Arbeidsgiveren hadde et system med kvalifikasjonstillegg som ble utbetalt til de ansatte på bakgrunn av en utviklingsplan og avtalte krav. Planen ble fulgt opp gjennom medarbeidersamtaler. Kvalifikasjonstillegget var på 21 000 kroner per år de første fem årene, og deretter 12 000 kroner per år.

Kvinnen fikk utbetalt kvalifikasjonstillegg for 2015 i 2016. Hun fikk ikke kvalifikasjonstillegg for årene 2016, 2017 og 2018. Begrunnelsen fra arbeidsgiveren var at hun ikke hadde fått vist noen kompetansevekst som følge av permisjonen, og at de derfor ikke kunne utbetale tillegget.

Nemnda vurderte først om kvinnen ble diskriminert da hun ikke fikk utbetalt kvalifikasjonstillegget i 2016–2018. Nemnda viste til likestillings- og diskrimineringsloven § 33 bokstav b, hvor det står at arbeidstaker som har vært i foreldrepermisjon rett til å nyte godt av forbedringer av arbeidsvilkårene som arbeidstakeren ellers ville vært berettiget til under fraværet. Dette gjelder imidlertid ikke for endringer som er en

følge av andre forhold enn foreldrepermisjonen, for eksempel en lønnsøkning som skyldes kompetanseutvikling og økning av faglige kvalifikasjoner. Nemnda konkluderte med at det ikke var fraværet, men manglende kompetanseutvikling som var grunnlaget for at tillegget ikke ble utbetalt.

Videre tok nemnda stilling til om kvinnen ble diskriminert i forbindelse med lønnsfastsettelsen. Nemnda vurderte her om kvinnen ble diskriminert da hun fikk lavere lønnstillegg enn sine kolleger i 2018, og ikke noe lønnstillegg i 2019. Nemnda konkluderte med at det ikke var grunn til å tro at kvinnen ble diskriminert ved lønnsfastsettelsen verken i 2018 eller i 2019.

Kommentar:

Nemnda vurderer kvalifikasjonstillegget etter likestillings- og diskrimineringsloven § 33 bokstav b. Slik vi forstår denne saken, kunne det kanskje vært mer nærliggende å vurdere tillegget etter bokstav c i samme paragraf. Det fremgår av denne bestemmelsen at arbeidstakere som er, eller har vært i foreldrepermisjon, har rett til å fremme lønnskrav og bli vurdert på samme måte som de andre i arbeidstakerne i virksomheten.

Videre kan det også stilles spørsmål ved om kvalifikasjonstillegget i seg selv utgjør indirekte forskjellsbehandling av arbeidstakere i foreldrepermisjon. Nemnda kommer til at det ikke er fraværet som er avgjørende for at tillegget ikke ble tilkjent kvinnen. Men slik vi forstår selve tillegget, vil dette aldri bli utbetalt arbeidstakere som har fravær hele året. Vi stiller derfor spørsmål ved om nemnda burde vurdert dette som indirekte diskriminering.

2.5.8 Seksuell trakassering

20/54 – Nemndas adgang til å behandle saker om seksuell trakassering som oppsto før 1. januar 2020 (beslutning)

Denne saken ble avvist fordi saken var politianmeldt og var under etterforskning. Nemnda tok likevel stilling til et viktig prosessuelt spørsmål. Dette var spørsmålet om nemnda kan behandle saker om seksuell trakassering der hendelsesforholdet oppsto før nemnda fikk håndhevsmyndighet den 1. januar 2020, eller om slike saker må avvises etter diskrimineringsombudsloven § 10 første ledd bokstav b.

Avvisningsspørsmålet er av ren prosessuell karakter, og nemnda tok ikke stilling til sakens materielle sider. Klagen i denne saken kom inn 29. januar 2020, og forholdene klagen gjaldt fant sted før 1. januar 2020.

Nemnda konkluderte med at vilkårene for å behandle saken var oppfylt, og at den har myndighet til å behandle saker som gjelder seksuell trakassering der forholdet fant sted før 1. januar 2020. Nemnda viste til diskrimineringsombudsloven § 24 første ledd, som lyder slik: «Saker om brudd på bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd som er brakt inn for ombudet eller nemnda før ikrafttredelsen av denne loven, overføres til nemnda for videre behandling. Nemnda skal også behandle nye saker som gjelder forhold fra før lovens ikrafttredelse, hvis forholdet var i strid med bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd eller tilsvarende bestemmelser slik de lød før ikrafttredelsen. Saker som nevnt i første ledd skal behandles etter reglene i loven her.» Overgangsregelen ble fastsatt i forbindelse med ikrafttredelsen av diskrimineringsombudsloven av 16. juni 2017, men er videreført etter regelendringen i lovens § 7 med ikrafttredelse 1. januar 2020.

Når det gjelder eventuelle sanksjoner for brudd på forbudet mot trakassering av forhold som oppsto før 1. januar 2020, viste nemnda til § 24 annet ledd andre punktum, der det heter: «Det kan bare treffes vedtak som nevnt i §§ 11, 12 og 13 i den utstrekning det også var adgang til det før ikrafttredelsen av loven her.» Nemnda konkluderte dermed med at den ikke kunne behandle krav og treffe vedtak om oppreisning eller erstatning i medhold av § 12 i saker om seksuell trakassering der forholdene hadde funnet sted før 1. januar 2020.

Kommentar:

Slik ombudet tolker den prosessuelle beslutningen, kan nemnda behandle saker om seksuell trakassering, både hvor forholdet oppstod og opphørte før 1. januar 2020, og de forhold som oppsto før 1. januar 2020, men som vedvarer etter dette.

Sak 20/118 – Spørsmål om seksuell trakassering fra overordnet (ikke brudd)

Saken gjaldt spørsmål om en mannlig arbeidstaker ble utsatt for en seksuelt trakasserende handling av en overordnet på arbeidsplassen.

En ansatt hevdet at han ble utsatt for seksuell trakassering da han kom på jobb en ettermiddag og skulle skifte fra private klær til arbeidsklær. Han hevdet at den overordnede kom bakfra og tok tak i hans boksershorts med begge hendene. Dette resulterte i at boksershortsen gikk noe ned, og han trakk den straks etter opp igjen. Partene var uenige om hvor langt ned boksershortsen ble dratt. En kollega stod 1–2 meter unna og observerte hendelsen. Etter hendelsen trakk den overordnede seg vekk fra situasjonen. Både den ansatte og den overordnede meldte saken inn til HR-avdelingen i selskapet hvor de begge er ansatt.

Den overordnede sendte også en SMS til A og beklaget hendelsen. A krevde 30 000 kroner i oppreisning for det som skjedde.

Klageren viste til at hendelsen var krenkende og ydmykende, og at den var seksuelt trakasserende. Han ble sykemeldt som følge av hendelsen og fikk problemer med hodepine og dårlig søvn etter endt sykemeldingsperiode.

Den innklagede forklarte at han nappet fort i klagers boksershorts med begge hendene for å få kontakt. Handlingen var en innskyttelse, og det var aldri noen intensjon eller bevissthet i trakasserende retning. Hendelsen har i ettertid gått sterkt inn på den innklagede. Han mener det var kun én kollega som stod 1–2 meter unna som fikk med seg hendelsen.

Nemnda tok stilling til om den innklagedes handlemåte var over grensen for hva som er seksuell trakassering i lovens forstand. Nemnda viste til at partene hadde til dels ulike forklaringer om hva som faktisk skjedde. Partene var imidlertid enige om at den innklagede tok tak i klagers boksershorts bakfra med begge hender, og trakk den noe ned. Det var uenighet om hvor langt ned boksershortsen gikk, om hvor mange som faktisk så hendelsen, og om det var innsyn til oppholdsrommet.

Nemnda fant at det var grunn til å tro at boksershortsen ble trukket ned på en slik måte at klager sitt underliv og bakende ble eksponert, og ikke bare «noen centimeter», men likevel ikke helt ned til knærne.

Nemnda uttalte at handlingen, det at man uten varsel trekker ned undertøyet til en annen person slik at underlivet eksponeres, objektivt sett er en handling av seksuell karakter, og objektivt sett «seksuell oppmerksomhet».

Nemnda fant det ikke tvilsomt at handlingen var «uønsket» fra klagerens side, og at det ble opplevd som både krenkende og plagsomt. Nemnda la vekt på at klager ble sterkt preget av hendelsen, at han fikk sykefravær og at det hadde negative virkninger arbeidsmessig. Nemnda mente at det at den innklagede var leder og i et overordningsforhold til den ansatte trakk i retning av at handlingen var seksuelt trakasserende. Handlingen kom helt uventet og uten noen rimelig foranledning. Den fremsto som en uakseptabel og uforståelig handling, særlig sett i lys av at den innklagede var klagers overordnede, og at det var en annen person til stede.

I vurderingen av om hendelsen var tilstrekkelig alvorlig til å rammes av forbudet mot seksuell trakassering i loven, trakk nemnda frem at det var en engangshendelse, og at det ikke fremkom noe som ga grunn til å tro at det var del av et handlingsmønster fra den innklagedes side. Nemnda viste til Prop. 81 L

(2016–2017) side 179, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) side 103 flg., hvor det står at for at en enkeltstående handling skal anses som trakassering, kreves det normalt at handlingen er mer alvorlig enn dersom det dreier som om gjentatte handlinger.

Nemnda trakk frem at handlingen fant sted på dagtid i en gang med garderobeskap der det måtte antas å være normalt at kollegene kler delvis av seg for å skifte til arbeidsklær. Nemnda viste videre til at partene kjente hverandre godt etter å ha arbeidet sammen i mange år. Videre viste nemnda til at uønskede enkelthendelser som spilte på bluferdighet og seksualitet kunne forekomme, og at dette ikke fremsto som ekstraordinært. Nemnda kom til at dette bidro til å tone ned handlingens ellers grove karakter. Nemnda viste også til at den innklagede raskt beklaget handlingen overfor klager, samt overfor øvrige kolleger som ikke var direkte berørt.

Nemnda viste til at det ikke er et vilkår at handlingen er seksuelt motivert. Likevel antok nemnda at en slik påvist motivasjon lettere kan medføre at handlingen er over den rettslige terskelen for seksuell trakassering. Etter nemndas syn var det ikke holdepunkter i saken her for at den innklagede hadde noen seksuell motivasjon for handlingen.

Nemnda la i sin vurdering vekt på Hålogaland lagmannsretts vurdering i sak LH-2019-87696-LH-2019-135298-LH-2019-135300, en dom som for øvrig var påanket, men ikke avgjort av Høyesterett på det tidspunktet nemnda kom med sin avgjørelse. Nemnda trakk frem at de enkelte handlingene som i den påankede saken ble ansett som brudd på regelverket var objektivt sett mindre alvorlige enn i saken her, men at det i den andre saken var tale om en mer typisk situasjon med gjentatte handlinger med seksuell motivasjon. Nemnda merket seg at i lagmannsrettens dom ble lagt stor vekt på elementet av gjentakelse.

Nemnda konkluderte med at lagmannsrettens vurdering, samlet sett, ikke tilsa at terskelen for seksuell trakassering var overskredet i denne klagesaken. Nemnda bemerket at det hadde vært noe tvil i saken.

Kommentar:

Ombudet mener at nemnda legger til grunn en noe høy terskel ved å konkludere med at det ikke er seksuell trakassering når en overordnet drar ned buksen på en ansatt på en slik måte at den ansattes underliv og bakende eksponeres. Dette er en enkelthendelse som en overordnet burde forstått var seksuelt trakasserende, og nemnda kunne lagt større vekt på at det var en overordnet som utførte handlingen, etter vårt syn. Samtidig har også Høyesterett i dommen HR-2020-2476-A også lagt lista noe høyt for hvilke

enkelstående handlinger som rammes av forbudet mot seksuell trakassering.

Link til Høyesteretts avgjørelse:

<https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/avgjorelser/2020/desember-2020/hr-2020-2476-a.pdf>

2.5.9 Etnisitet

19/126 – Rumensk borger ble varetektsfengslet i to døgn på grunn av naskeri (ikke brudd)

Saken gjaldt spørsmål om ulovlig forskjellsbehandling av en rumensk borger på grunn av etnisitet, ved at han ble pågrepet, holdt i politiets arrest i to døgn, samt fremstilt med begjæring om internering i inntil én uke, fordi han var mistenkt for å ha stjålet en sjokolade til 12 kroner.

Kirkens Bymisjon klaget inn saken på vegne av mannen. De mente at han var utsatt for ulovlig forskjellsbehandling fordi han var av rumensk opprinnelse, og at politiets reaksjon etter tyveriet var uforholdsmessig inngripende. Bymisjonen mente at en normal reaksjon ved et tyveri av en sjokolade ville vært et forelegg, men fordi han var av rumensk opprinnelse, ble han i stedet pågrepet og satt i politiets arrest.

Nemnda konkluderte med at mannen ble forskjellsbehandlet, og at årsaken til forskjellsbehandlingen var hans etniske bakgrunn. I denne vurderingen la nemnda blant annet vekt på at mannen ble pågrepet for et forhold av bagatellmessig art, samt at politiet umiddelbart hadde fokus på at han var uten tilknytning til Norge. Nemnda fant likevel at forskjellsbehandlingen var saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende.

Nemnda viste til at utlendingsloven kapittel 12 gir politiet hjemmel til å bruke tvangsmidler mot utlendinger, og at loven med andre ord gir politiet en saklig grunn til å forskjellsbehandle utlendinger. Nemnda understreket at hvorvidt utlendingsloven i seg selv er diskriminerende, ligger utenfor nemndas kompetanse å vurdere, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 fjerde ledd.

Når det gjelder nødvendighetsvilkåret og forholdsmessighetsvurderingen, viste nemnda til at det ligger utenfor det nemnda skal vurdere å ta stilling til om det var grunnlag for internering og fremstilling for tingretten etter utlendingsloven. Kompetanse til å vurdere vilkårene for varetektsfengsling, herunder om fengsling er et uforholdsmessig inngrep, er lagt til domstolen, jf. utlendingsloven § 106 a.

Konklusjonen til nemnda var etter dette at mannen ikke var utsatt for usaklig forskjellsbehandling på grunn av etnisitet.

Kommentar:

FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD), som er inntatt i likestillings- og diskrimineringsloven, er etter ombudets vurdering en relevant rettskilde i dette spørsmålet.

Det fremgår av artikkel 2(1) at konvensjonsstatene skal «(...) ta effektive skritt for å granske statlig, nasjonal og lokal myndighetsutøvelse og endre, oppheve eller sette ut av kraft lover og bestemmelser som fører til eller opprettholder rasediskriminering hvor den enn måtte forekomme».

I komitéens generelle anbefaling nummer 31 sier den følgende om tolkningen av artikkel 2(1): «The potential indirect discriminatory effects of certain domestic legislation, particularly legislation on terrorism, immigration, nationality, banning or deportation of non-citizens from a country, as well as legislation that has the effect of penalizing without legitimate grounds certain groups or membership of certain communities. States should seek to eliminate the discriminatory effects of such legislation and in any case to respect the principle of proportionality in its application to persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble.»

På bakgrunn av CERD artikkel 2 (1) og rasediskrimineringskomitéens generelle anbefaling nummer 31 mener ombudet at det muligens kan være grunn til å stille spørsmål ved om Norge ivaretar sine forpliktelser i tråd med konvensjonen ved frihetsberøvelse eller bortvisning av personer som er straffeforfulgt for naskeri eller tyveri gjennom denne praktiseringen av utlendingsloven. På grunn av begrensningene i Diskrimineringsnemndas håndhevingskompetanse, vil dette antakelig være et spørsmål som må vurderes av domstolene. Det kan dessuten inngå i rapporteringer til rasediskrimineringskomitéen.

18/297 – Politiets identitetskontroll (henleggelse)

En person opplevde å bli dårlig behandlet da politiet utførte en identitetskontroll. Personen klaget politiet inn til Diskrimineringsnemnda for brudd på forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet og religion. Personen mente at politiets behandling av ham under identitetskontrollen var diskriminerende. Nemndleder henla saken fordi den etter bevisets stilling ikke lot seg opplyse tilstrekkelig.

Kommentar:

Dette er den eneste saken for Diskrimineringsnemnda i 2020 med spørsmål om etnisk profilering foretatt av politiet. I henleggelsen er det lite informasjon som belyser hva som har skjedd, ut over det som er gjengitt ovenfor. Derfor kan vi heller ikke si om saken

faktisk gjelder etnisk profilering. Vi merker oss likevel at saken ble henlagt etter bevisets stilling. Ombudet har for øvrig tatt til orde for en kvitteringsordning ved slike politikontroller, som blant annet kan brukes som dokumentasjon hvis man skal klage til politiet eller til Diskrimineringsnemnda etter å ha blitt stoppet/kontrollert av politiet.

18/189 – Diskriminering av israelske kunstnere som ikke fikk delta på festival (brudd – dissens 2-1)

Organisasjonen Med Israel for fred mente at initiativtakerne bak festivalen Feminine Tripper diskriminerte ti israelske kunstnere bosatt i Israel, idet kunstnerne ble nektet deltakelse til festivalen. Videre mente de at festivalarrangøren diskriminerte israelske brukere med israelsk IP-adresse, da de ble stengt ute fra Feminine Tripper sin Facebook-side. Til sist mente de at festivalarrangøren brøt forbudet mot trakassering.

Nemnda fant først at organisasjonen Med Israel for fred hadde rettslig klageinteresse i saken.

Deretter konkluderte Diskrimineringsnemnda med at de israelske kunstnerne ble behandlet dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon på grunn av deres etnisitet, da de ikke fikk delta på festivalen fordi de bodde i Israel. Spørsmålet var etter dette om forskjellsbehandlingen var saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende. Her deler nemnda seg i et flertall og i et mindretall.

Flertallet fant at forskjellsbehandlingen av de israelske kunstnerne ikke var nødvendig og ikke representerte en forholdsmessig forskjellsbehandling etter loven. De mente at det ikke var nødvendig å nekte kunstnerne deltakelse til festivalen for at Feminine Tripper skulle få ytret sitt politiske standpunkt vedrørende konflikten mellom staten Israel og Palestina. Flertallet mente videre at virkemiddelet som ble benyttet representerte et uforholdsmessig inngrep etter loven.

Mindretallet mente at forskjellsbehandlingen var saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende. Blant annet fant de at nektelsen av de israelske kunstnerne til festivalen var nødvendig fordi Feminine Tripper hadde et ønske og et behov for å gi uttrykk for sitt politiske standpunkt i konflikten mellom Israel og Palestina. Når det gjaldt forholdsmessighetsspørsmålet, så de hen til den relativt beskjedne størrelsen og betydningen av Feminine Tripper som festival, samt det relativt korte innslaget av kunstnerisk presentasjon det var lagt opp til for deltakerne under festivalen. Mindretallet mente derfor at å nekte dem deltakelse ikke ville være et uforholdsmessig inngrep.

Når det gjelder påstanden om at israelske brukere med israelsk IP-adresse ble stengt ute fra Feminine

Tripper sin Facebook-side, fant Diskrimineringsnemnda at de omstendighetene som det var redegjort for, ikke var tilstrekkelig til å konstatere at det ga grunn til å tro at diskriminering hadde funnet sted. Når det gjaldt påstanden om at festivalarrangøren brøt forbudet mot trakassering, kom nemnda til at de israelske kunstnerne ikke ble trakassert, men at de fikk opplyst at de ikke fikk delta på festivalen, med en begrunnelse for nektelsen. Det utgjorde ikke trakassering i lovens forstand.

Kommentar:

Saken illustrerer et interessant skjæringspunkt mellom politisk aktivisme/et politisk standpunkt og diskrimineringsregelverket. Diskrimineringsnemnda deler seg her i et flertall og et mindretall, der mindretallet mener at handlingene var nødvendige for å kunne gi uttrykk for sitt politiske standpunkt i konflikten mellom Israel og Palestina, mens flertallet mente at det ikke var nødvendig, og at det også var uforholdsmessig inngripende å utestenge israelske deltakere på en festival.

Vi merker oss at dette er en av fire saker om etnisitet som er behandlet hos Diskrimineringsnemnda der nemnda har kommet til brudd i 2020.

19/32 – Krav om språktest for helsepersonell (ikke brudd)

Saken gjaldt en kvinne som søkte på stilling som ekstravakt ved et sykehus. Hun mente hun ble diskriminert på grunn av etnisitet (språk) i en ansettelsesprosess. Kvinnen hadde bodd i Norge siden 2001, og hadde tatt utdanning innen sykepleie og ledelse. Hun hadde også jobbet flere år som sykepleier, og var på tidspunktet da hun klagde til nemnda ansatt som kommunal virksomhetsleder.

Da hun søkte på stillingen, ble hun informert om at det var innført krav om bestått norsktest på B2-nivå for helsepersonell ved helseforetaket. Hun hadde tidligere ikke gjennomført en slik test, og ønsket ikke å gjennomføre testen. Spørsmålet var dermed om kvinnen ble diskriminert på grunn av etnisitet (språk).

Nemnda konstaterte at helseforetakets krav om at kvinnen måtte bestå språktest for å bli ansatt, innebar at hun ble dårligere stilt enn andre søkere som ikke stod overfor et slikt krav. Hun hadde dermed blitt direkte forskjellsbehandlet, ettersom hennes morsmål var den eneste grunnen til helseforetakets krav.

Spørsmålet var derfor om forskjellsbehandlingen var lovlig. Helseforetaket hadde bevisbyrden, og begrunnet kravet med hensynet til pasientenes rettigheter og sikkerhet. Nemnda fant at dette oppfylte både kravet til saklig og nødvendig formål. Nemnda uttalte

at de ikke ville overprøve helseforetakets vurdering om krav av norsk på B2-nivå, fordi det er arbeidsgivers skjønn som danner utgangspunktet for hvilke krav som kan stilles. Nemnda viste videre til at det ikke er anledning til å stille strengere språkkrav enn det som er nødvendig for å oppnå forsvarlig utførelse av arbeidet.

Nemnda kom videre til at ikke var et uforholdsmessig krav overfor den enkelte søker, og at språkkravet hadde «avgjørende betydning» for utøvelsen av sykepleieryrket.

Kommentar:

I denne saken hadde ikke arbeidsgiver gjort noen individuell vurdering av søkerens språk. Avslaget på jobbsøknaden var begrunnet i at søkeren manglet en språktest. Slik vi forstår det, har arbeidsgiveren krav om at alle søkere med et annet morsmål enn norsk må kunne vise til gjennomført språktest.

Nemnda legger til grunn at det er saklig at det stilles språkkrav for helsepersonell i et helseforetak. Det kan muligens argumenteres for at det ikke uten videre vil være nødvendig å stille krav om språktest for alle jobbsøkere som ikke har norsk som morsmål. Man kan reise spørsmål om arbeidsgiver i slike saker bør kunne redegjøre for hvorfor det ikke er mulig å gjøre individuelle vurderinger eller unntak, og at et generelt krav om språktest derfor er nødvendig.

2.5.10 Plikten til å forebygge og søke å hindre trakassering

19/112 – Trakassering på grunn av religion/livssyn og arbeidsgivers plikt etter vernebestemmelsen (brudd)

Saken gjaldt spørsmål om en lege ble diskriminert og trakassert på grunn av religion/livssyn i forbindelse med arbeidsgivers håndtering av et varsel mot den ansatte legen. Videre tok nemnda stilling til om arbeidsgiver hadde brutt plikten til å forebygge og hindre trakassering. Nedenfor refereres kun den delen av saken som dreier seg om trakassering og plikten til å forebygge og søke å hindre slik trakassering.

Nemnda kom til at arbeidsgiver hadde oppfylt sin plikt til å søke å hindre trakassering ved at arbeidsgiver gjennom dialog med vitner og gjentatte samtaler med begge arbeidstakerne hadde søkt å utrede hva som hadde skjedd. Avgjørende for nemndas vurdering var at arbeidsgiver hadde iverksatt tiltak for å søke å hindre videre trakassering.

Derimot kom nemnda til at arbeidsgiver hadde brutt sin plikt til å forebygge trakassering. Nemnda viste til at legevakten hadde generelle etiske retningslinjer

som inneholder setningen «Vi tar aktivt avstand fra diskriminering, mobbing og trakassering». Videre viste arbeidsgiver til at ansatte også hadde mulighet til å melde fra om trakassering og andre typer avvik og forbedringsmeldinger i kvalitetssystemet Compilo. Nemnda påpekte at «tilstedeværelsen av denne retningslinjen og muligheten for å melde avvik i kvalitetssystemet ikke i seg selv er nok til å oppfylle plikten til å forebygge trakassering. Det er ikke anført eller dokumentert at virksomheten har konkrete retningslinjer for varsling om trakassering.»

Videre la nemnda vekt på at arbeidsgiver hadde erkjent at det ikke ble gjennomført konkrete opplæringstiltak overfor ledere og ansatte knyttet til trakassering de siste årene. På denne bakgrunn konkluderte nemnda med at arbeidsgiver hadde brutt sin plikt til å forebygge trakassering.

Kommentar:

Arbeidsmiljølovens varslingskapittel og likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelse om å forebygge og søke å hindre trakassering har noe overlapp. Verken likestillings- og diskrimineringsloven eller arbeidsmiljøloven inneholder bestemmelser som angir klart hva som kreves av arbeidsgivere i forebyggingsarbeidet.

I denne saken kommer nemnda til at arbeidsgiver ikke har oppfylt sin plikt fordi arbeidsgiver ikke har en konkret rutine for trakassering, i tillegg til at det hadde vært manglende opplæring av ledere og ansatte.

Hvilke krav som kan stilles til den enkelte virksomhet av rutiner og opplæring, beror i henhold til forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven på virksomhetens størrelse. Nemnda viser ikke til at dette har hatt konkret betydning, men i denne saken var det snakk om en kommunal legevakt, en stor arbeidsgiver hvor ansatte forholder seg til pasienter, noe som er en faktor som kan øke risikoen for trakassering.

Omfattende opplæringstiltak for ansatte kan trolig ikke forventes av små arbeidsgivere, med mindre det har forekommet konkrete tilfeller av trakassering. Ombudets anbefaling er likevel at det er klokt å ha en klar trakasseringsrutine og god informasjon til ansatte, særlig på store arbeidsplasser og arbeidsplasser hvor ansatte er i kontakt med kunder, pasienter og andre brukere.

2.5.11 Funksjonsnedsettelse

19/232 – Soningsforhold for rullestolbruker – ufrivillig bytte av avdeling (ikke brudd)

Saken gjelder en innsatt ved Bredtveit fengsel. Hun ble på et tidspunkt i soningen avhengig av rullestol. Avdelingen hun sonet på, var ikke tilrettelagt for rullestol og hadde heller ikke callinganlegg som fengselet mente at klageren hadde behov for. Det ble vedtatt at hun skulle flyttes til en avdeling med høyere sikkerhetsnivå, men som var bedre tilrettelagt for hennes helsesituasjon.

Diskrimineringsnemnda slo fast at klageren ble behandlet dårligere på grunn av sin funksjonsevne ved at hun ble flyttet fra en avdeling med lavt sikkerhetsnivå, til en avdeling med høyt sikkerhetsnivå. Nemnda delte seg i et flertall og et mindretall når det gjaldt vurderingen av om forskjellsbehandlingen var lovlig etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9.

Flertallet slo fast at flyttingen som var begrunnet i helsemessige forhold, var saklig og nødvendig. Ved vurderingen av om forskjellsbehandlingen var uforholdsmessig, viste flertallet til at overflyttingen gjaldt et begrenset tidsrom og at hun ble flyttet tilbake med en gang helsesituasjonen tilsa det. Videre at kriminalomsorgen observerte at hun virket å være tilfreds på avdelingen, og at det må ha vært en fordel for henne å kunne bruke rullestolen for å komme seg rundt. I tillegg fikk hun ha enkelte gjenstander på cella som i utgangspunktet ikke var lovlig på avdelingen.

Mindretallet mente at forskjellsbehandlingen ikke var nødvendig og var uforholdsmessig inngripende. Mindretallet pekte på at det er oppsiktsvekkende at norske fengsler ikke er bedre tilpasset personer med funksjonsnedsettelse. Uansett kunne kriminalomsorgen kompensert for manglene ved økt bemanning, særlig fordi det var et relativt kort tidsrom, som kriminalomsorgen selv påpeker. Innsatte i fengsel er allerede i en utsatt posisjon, og 44 dager var relativt lang tid å oppholde seg på en høysikkerhetsavdeling når dette strengt tatt ikke var nødvendig av hensyn til å opprettholde ro, orden og sikkerhet i fengselet.

Kommentar:

Når flertallet vurderer hvorvidt flyttingen var uforholdsmessig for den innsatte, legger de ikke den innsattes egen opplevelse til grunn. Den innsatte påklaget vedtaket om flytting etter straffegjennomføringsloven og klaget også på diskriminering til Diskrimineringsnemnda. I stedet for å legge klagerens opplevelse til grunn, viser flertallet snarere til at kriminalomsorgen observerte at den innsatte virket å være tilfreds på den nye avdelingen. De legger også til grunn hvilke

fordeler det må ha vært for henne, selv om hun åpenbart ikke opplevde det slik.

20/200 – Besøksstans i privat omsorgsbolig (brudd)

En mann som bor i en privat omsorgsbolig med én til én bemanning, ble pålagt besøksstans og senere besøksrestriksjoner i sin private bolig i forbindelse med korona-pandemien. Mannen klaget inn tjenesteyterne som hadde ilagt besøksstansen og besøksrestriksjonene for brudd på forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

Fra 12. mars til 11. mai bestemte tjenesteyterne i omsorgsboligen at han ikke fikk lov til å ha besøk i boligen sin. Fra 12. mai og fram til han sendte klagen i juni, fikk han ha besøk av foreldrene to ganger i uka, men kun dersom noen fra personalet også var til stede. Han fikk ikke ha besøk av andre i familien, for eksempel av søsken.

Saken ble vurdert som en hastesak, jf. diskrimineringsombudsloven § 11 tredje ledd. Først konkluderte nemndleder med at klager hadde blitt behandlet dårligere enn andre ved innføringen av besøksstans og besøksrestriksjoner. Årsaken til den dårlige behandlingen var hans funksjonsnedsettelse, da han ble forskjellsbehandlet fordi han bor i og mottar tjenester i en omsorgsbolig.

Deretter var spørsmålet om det var saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende å innføre besøksstans og besøksrestriksjoner. Nemndleder tok imidlertid ikke stilling til om dette var saklig eller nødvendig, da besøksstansen og besøksrestriksjonene uansett ble ansett for å være uforholdsmessig inngripende overfor klager. I uforholdsmessighetsvurderingen ble det lagt vekt på at han hadde en legeerklæring der det sto at han hadde et «særlig stort behov for å opprettholde tett og god kontakt med sin familie».

Nemndleder konkluderte etter dette med at mannen ble diskriminert på grunn av sin funksjonsnedsettelse.

I vedtaket ble det gitt pålegg om at omsorgsboligen måtte endre praksis, med varsel om at Diskrimineringsnemnda kunne vurdere å ilegge tvangsmulkt dersom tjenesteyterne ikke etterkom pålegget innen fristen som var satt.

Kommentar:

Saken illustrerer at det i saker der det kan føre til ulempe eller skadevirkning å vente med å behandle saken, vil nemndleder kunne behandle den som et hastevedtak. I tillegg viser saken at Diskrimineringsnemnda er villig til å benytte de sanksjonsmulighetene de har, for eksempel retten til å ilegge pålegg.

Faktum i saken er spesielt fordi det knytter seg til koronapandemien. Mange omsorgsboliger har innført

besøksrestriksjoner/besøksstans i denne perioden. Derfor kan avgjørelsen være av betydning for flere. Avgjørelsen tydeliggjør også hvilke rettigheter man har i en privat bolig, selv om man mottar helse- eller omsorgstjenester i boligen.

Sak 19/102 – Tilrettelegging av kommunalt

tjenestetilbud og retten til å velge bosted selv (dissens – ikke brudd)

Saken gjaldt individuell tilrettelegging av kommunalt tjenestetilbud og retten til å velge bosted selv. Saken ble klaget inn av Norsk Forbund for Utviklingshemmede (NFU), og ble avgjort med dissens 2–1.

En person med nedsatt funksjonsevne hadde bodd 27 år i en omsorgsbolig som hun leide av en stiftelse i kommunen. Stiftelsen fungerte som et kommunalt bofellesskap med 6 beboere. Kvinnen hadde med alderen fått behov for flere hjelpemidler som takheis til forflytning, men stiftelsen ønsket ikke å installere dette eller oppgradere leiligheten. Kommunen tilbød derfor kvinnen plass på sykehjem. Det ønsket ikke kvinnen og hennes verge kjøpte istedenfor en selveid leilighet til henne.

Den nye leiligheten lå 500 meter fra der kvinnen tidligere bodde. Kort tid etter kjøpet svarte kommunen at kvinnen ikke kunne få tjenester i den nye leiligheten fordi den ikke var teknisk egnet. Etter dette fikk kvinnen igjen tilbud om plass på sykehjem. I juni 2018 ombestemte kommunen seg og sa at de ville betale for å oppgradere omsorgsboligen kvinnen bodde i og installere takheis. Etter klage til Fylkesmannen i juli 2018 fjernet også kommunen vilkåret om at kvinnen ikke kunne få tjenester i eget hjem, men fastholdt at leiligheten vergen hadde kjøpt var uegnet. Kvinnen måtte etter dette selge leiligheten som hun aldri fikk bodd i.

Spørsmålet Diskrimineringsnemnda tok stilling til, var om kvinnen fikk egnet individuell tilrettelegging etter likestillings- og diskrimineringsloven § 20 da kommunen avsto å gi henne hjelp i hennes nye leilighet.

Nemnda viste innledningsvis til at § 20 må tolkes i lys av Grunnloven § 106 om retten til å ferdes fritt og velge bolig og CRPD artikkel 19 om retten til å leve et selvstendig liv og velge bosted. Nemnda viste deretter til forarbeidene til ratifiseringen av CRPD artikkel 19 og hva departementet har sagt om retten til å velge bosted. Norge har ikke avgitt noen tolkningserklæring på dette feltet, og norsk rett anses derfor for å være i samsvar med CRPD (presumsjonsprinsippet).

Etter dette delte nemnda seg i et flertall og et mindretall. Flertallet vurderte om det er «uforholdsmessig byrdefullt» for kommunen å tilrettelegge for at

kvinnen kan bo i den nye leiligheten. I så fall har hun ikke krav på å få tjenester der.

Flertallet la vekt på at det å gi tjenester i den nye leiligheten vil innebære en fordobling av tjenester eller økt ressursbruk. De uttalte så at økte kostnader ved tilretteleggingen av tilbudet til én tjenestemottaker, vil kunne gå utover tilbudet til de andre tjenestemottakerne i kommunen.

Etter dette viste flertallet til at kommunen allerede har hatt kostnader til ombygging av leiligheten der kvinnen bodde. De kom også til at det ikke vil være en like hensiktsmessig bruk av kommunens ansatte og økt risiko for turnover når tilbudet ikke lenger er samlokalisert, men blir gitt i en selveid bolig.

Avslutningsvis viste til flertallet at kommunen kunne konkretisert hvorfor de mente at leiligheten ikke var teknisk egnet for å gi tjenester, men at det ikke har hatt avgjørende betydning for flertallets samlede vurdering. Det var dette som skiller flertallet og mindretallet i saken.

Flertallet konkluderte med at kommunens helsefaglige vurdering hverken fremstår som uforsvarlig, klart feilaktig eller for dårlig begrunnet og at kommunen har sannsynliggjort at det vil være «uforholdsmessig byrdefullt» å tilby kvinnen tjenester i den nye leiligheten.

Mindretallet kom til motsatt resultat. Mindretallet la avgjørende vekt på at kommunen har sagt og fattet vedtak om at kvinnen *kan* få tjenester et annet sted og at avslaget fra kommunen bygger på argumenter som gjelder alle private hjem, ikke bare den spesifikke leiligheten.

Mindretallet viste til at kommunen aldri har vurdert leiligheten konkret. På bakgrunn av dette kom mindretallet til at kommunen ikke har begrunnet avslaget godt nok eller sannsynliggjort at det ville være «uforholdsmessig byrdefullt» å gi kvinnen tjenester i den nye leiligheten.

Kommentar:

Etter vårt syn ser det ut til at alle argumentene til flertallet er knyttet opp til kommunens økonomi. Det gjøres en svært konkret kostnad-nytte vurdering, noe som neppe er i samsvar med uttalelser i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven § 20 (Prop. 81 L (2016–2017) s. 327). Vi mener at prinsippene om autonomi og selvbestemmelse, som fremgår av både CRPD, helse- og omsorgstjenestelovens formålsparagrafer og likestillings- og diskrimineringsloven, må få større plass i vurderinger av hva som utgjør egnet, individuell tilrettelegging av den enkeltes tjenestetilbud.

Nemndas flertall legger også stor vekt på argumenter som er tilbakevist gjennom forskning, som at det er større risiko for turnover blant tjenesteytere i små

enheter.⁹ Det er også bekreftet gjennom forskning og undersøkelser at personer i større bofellesskap ofte ikke får individuelle tjenester (Statens Helsetilsyn 2016). Derfor vil det i realiteten være slik at de økte kostnadene ved å bo i en selveid leilighet egentlig er kostnader som er nødvendige for at personer med nedsatt funksjonsevne får det tjenestetilbudet de skal ha etter loven, som de ofte ikke får i bofellesskap. LDO mener at nemnda må ta hensyn til disse argumentene når det kommer til spørsmål om individuell tilrettelegging og retten til å selv velge bosted.

19/155 – Passasjer avvist av taxisjåfør – saken avvist på grunn av feil innklaget (taxisentral)

Saken gjaldt spørsmål om en taxisentral handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse ved at en taxisjåfør tilknyttet selskapet avviste en passasjer. Personen som klagde til nemnda var døv og svaksynt. Personen tok kontakt med taxiselskapet et par dager etter at hendelsen fant sted, og ba om kontaktinformasjon til sjåfører. Taxiselskapet svarte at de ikke kunne utlevere slik informasjon på grunn av personvern hensyn. Personen klagde taxisentralen inn for nemnda.

For at nemnda skulle kunne ta stilling til saken, måtte den først vurdere om en taxisentral kunne holdes ansvarlig for handlinger begått av tilknyttede løyvehavere og deres sjåfører. Nemnda kom til at saken ikke kan behandles, da saken var rettet mot feil rettssubjekt. Nemnda viste til uttalelser fra Oslo kommune og Samferdselsdepartementet, og fastslo at begge organene er tydelige på at en taxisentral ikke er ansvarlig for handlinger begått av én enkelt løyvehaver eller deres taxisjåfører.

Videre viste nemnda til at Likestillings- og diskrimineringsombudet tidligere har holdt taxisentraler ansvarlig for sammenlignbare handlinger, men kom til at de sluttet seg til Samferdselsdepartementets og Oslo kommunes syn på gjeldende regelverk. Nemnda bemerket samtidig at kunder innenfor drosjenæringen generelt bør ha en mulighet til å identifisere løyvehavere og deres sjåfører, slik at man i disse tilfeller vet hvem man skal forholde seg til dersom en konflikt oppstår.

Nemnda konkluderte derfor med at taxisentralen ikke kunne holdes ansvarlig for eventuell diskriminering av klageren, og avviste saken med denne begrunnelsen.

⁹ Kittelsaa & Tøssebro (2011) s. 36, https://naku.no/sites/default/files/Store%20bofellesskap_rapport.pdf

Kommentar:

Som det fremgår av denne avgjørelsen har nemnda her et annet syn på spørsmålet om en taxisentral kan holdes ansvarlig enn hva som fulgte av tidligere praksis hos Likestillings- og diskrimineringsombudet, se sak 11/2431 og 15/932.

I forbindelse med denne avgjørelsen sendte ombudet en henvendelse til Samferdselsdepartementet. I henvendelsen vår ba vi departementet klargjøre hvordan svaksynte/synshemmede skal kunne identifisere sjåfør, for eksempel når sentral ikke ønsker å oppi dette. Vi ba videre om en avklaring på hvordan identifisering skal kunne skje når nye regler trer i kraft, når løyvehaver ikke lenger må være registrert ved en sentral. Vi skal ha et møte med departementet i begynnelsen av 2021, og vi kommer til å følge opp denne saken videre.

20/216 – Avslag på opptak til Politihøgskolen på grunn av at de medisinske kravene til hørsel ikke var oppfylt (ikke brudd)

Klager søkte om opptak til Politihøgskolen i 2019 og 2020, men fikk avslag begrunnet med at hun ikke oppfylte det medisinske hørselskravet i *Retningslinjer for vurdering av medisinske krav for opptak til bachelorutdanningen ved Politihøgskolen*. Klager anførte at hun hadde et svært lite avvik, og at Politihøgskolen burde foretatt en individuell medisinsk vurdering av hennes søknad.

Nemnda vurderte at klager ble direkte forskjellsbehandlet på grunn av sin funksjonsnedsettelse da hun fikk avslag på søknad om opptak på grunn av nedsatt hørsel, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6, jf. § 7. Nemnda kom imidlertid til at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling etter § 9 første ledd var oppfylt.

Nemnda mente at det var både saklig og nødvendig at vurderingen av klagers hørsel ble foretatt etter det generelle hørselskravet, og ikke etter en individuell vurdering. Nemnda vektla at et minimumskrav for hørsel er begrunnet i behovet for at søkere skal mestre støyende og stressende situasjoner hvor egen og andres sikkerhet skal ivaretas. De konkluderte derfor med at det er nødvendig å vurdere klagers hørsel etter minimumskravet for å oppnå formålet. Nemnda viste videre til at de er tilbakeholdne med å overprøve nødvendigheten av Politihøgskolens generelle retningslinjer for krav til hørsel.

Nemnda mente videre at avslaget var forholdsmessig. Nemnda kom til at de negative konsekvensene det kan ha for yrkesutøvelsen dersom klagers hørsel er for dårlig, må få avgjørende vekt i interesseavveiningen. Nemnda konkluderte deretter med at Politihøgskolen ikke hadde diskriminert klager på grunn av funksjonsnedsettelse.

Kommentar:

Vi ga veiledning i denne saken før den ble klaget inn for nemnda. I veiledningen fra oss orienterte vi om at ombudet og nemnda i flere saker har lagt avgjørende vekt på om Politihøgskolen har gjort en reell individuell vurdering av hver søkers helse.

Det gjenstår å se hvilken betydning denne avgjørelsen vil ha for andre fysiske krav eller medisinske krav på Politihøgskolen og andre studier. Dette er en svært aktuell problemstilling for vår veiledningstjeneste, og vi vil følge med på utviklingen.

2.5.12 Seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk

19/273 – Spørsmål om trakassering på grunn av kjønnsidentitet på arbeidsplass (ikke brudd)

Saken gjaldt spørsmål om trakassering på grunn av kjønnsidentitet. Klageren gjennomgikk i 2015 kjønnsbekreftende behandling fra kvinne til mann. Klageren mente innklagede, som da hendelsene fant sted var klagerens avdelingsleder, endret oppførsel overfor ham da han fjernet brystene. Klageren opplevde avdelingslederens oppførsel svært ubehagelig, og satte flere av ytringene og hendelsene i sammenheng med at han var og hadde vært i en prosess med kjønnsbekreftende behandling.

Innklagede innrømmet overfor nemnda at hun hadde kommet med enkelte av uttalelsene som klageren mente var trakasserende, men at de var ment som godlynte kommentarer mellom kollegaer og positiv anerkjennelse av prosessen med kjønnsbekreftende behandling og av hans kjønnsidentitet.

Det innklagede erkjente å ha sagt til klageren, var at han ikke kunne ha skjegg om han skulle sitte i resepsjonen, samt at hun hadde spurt ham om han hadde startet på hormonbehandling. Hun erkjente også å ha kommet med et utsagn om kjønnsbekreftende behandling under et møte 10. mars 2017. Utover disse uttalelsene fant nemnda at det ikke var andre omstendigheter eller bevis som i tilstrekkelig grad underbygget klagerens påstander om negative handlinger. Nemnda kunne derfor bare legge til grunn at det var «grunn til å tro» at de tre erkjente ytringene ble uttalt.

Nemnda vurderte deretter om de tre uttalelsene fra innklagede kunne regnes som trakassering i lovens forstand. Nemnda tok først utgangspunkt i klagerens subjektive opplevelse, som var bekreftet av journalutskrift. Nemnda uttalte at personer som gjennomgår kjønnsbekreftende behandling er i en sårbar posisjon, noe som generelt taler for at kollegaer, og spesielt

ledere, må vise ekstra forsiktighet og hensynsfullhet i denne perioden.

Nemnda vurderte likevel at uttalelsene til innklagede objektivt sett ikke var av en slik karakter at det kunne anses som trakassering. Nemnda viste til at uttalelsene verken var vedvarende, eller hadde den alvorlighetsgraden som skulle til for å konstatere trakassering. Selv om enkelte av formuleringene var ubetenksomme og fremsto upassende i lys av klagerens situasjon, mente nemnda at uttalelsene objektivt sett ikke hadde et slikt alvor at de var over terskelen for negative handlinger som kunne anses som trakassering. At klageren var midlertidig ansatt og i et underordnet forhold, endret heller ikke alvorlighetsgraden av uttalelsene.

Saken gjaldt forhold som fant sted før likestillings- og diskrimineringsloven trådte i kraft. Saken ble dermed vurdert etter lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.

Kommentar:

Denne saken viser at ikke alle upassende eller ubetenksomme uttalelser om en persons kjønnsidentitet er trakassering, rettslig sett. Samtidig er det verdt å merke seg nemndas uttalelse om at personer i en transisjonsprosess er i en sårbar posisjon, og at man på arbeidsplassen må opptre hensynsfullt overfor personer som er i en slik prosess. Etter ombudets syn er dette momenter som vil ha betydning når man skal vurdere om trakassering på grunn av kjønnsidentitet og/eller kjønnsuttrykk skal vurderes.

20/112 – Trakassering på grunn av alder og seksuell orientering (ikke brudd)

Saken gjaldt spørsmål om en kvinnelig nyansatt frisør ved frisørkjeden Cutters ble utsatt for ulovlig trakassering og diskriminering på grunn av alder og/eller seksuell orientering da hun deltok på et introduksjonskurs.

Nemnda konkluderte med at uttalelsene klager mente representerte trakassering, objektivt sett ikke kvalifiserte til brudd på trakasseringsbestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 13.

I saken viste klager til to episoder under kurset hvor hun mente hun hadde blitt trakassert. Klager hevdet at ansvarlig for gjennomføring av kurset kom inn til henne og sa at «hun var en gammel kvinne som de andre ikke visste hvordan de skulle forholde seg til og hun gjorde de andre som deltok på opplæringen ukomfortabel.» Den andre episoden knyttet seg til en samtale rundt legning. Klager hevdet videre at ansvarlig for kurset skal ha sagt at «biseksuelle ikke kjenner

sin egen identitet og at de bare ‘hopper fra seng til seng’». Samtalen fant sted etter at det var kjent at hun var biseksuell. Klager reagerte sterkt på kommentarene og oppfattet dem som nedsettende. I etterkant av den andre episoden opplevde klager at hennes reaksjon førte til at instruktørene på kurset ble negativt innstilt mot henne og at uttalelsene ble bagatellisert.

Cutters bestred påstandene om trakassering. De forklarte at det var to episoder som skapte misforståelser blant deltakerne på kurset. Den første episoden knyttet seg til en misforståelse under et rollespill i kurset. En av instruktørene ble oppmerksom på hendelsen, og ønsket å roe ned den negative stemningen. Hun forsøkte å forklare til klager at «he just mean you are older than him, and have more experience». Til den andre påståtte episoden under felleslunsjen hevdet Cutters at en av frisørene tok opp at han var homofil og at det hadde vært utfordrende for ham å bli akseptert for dette i hans hjemland. Etter hvert ble det en åpen samtale der det også ble tatt opp mer useriøse temaer. Det ble blant annet spøkt med at man var biseksuell. Dette ble gjort under en sosial og mer fleipete setting, hvor noen av deltakerne snakket om ulike seksuelle orienteringer. Etter Cutters sitt syn viste ikke klager under samtalen noe tegn på at hun var opprørt eller lignende.

Nemnda fant at det ikke var grunn til å tro at klager hadde blitt utsatt for ulovlig trakassering. Nemnda presiserte at de vurderte de påståtte episodene først isolert, og deretter samlet. Når det gjaldt episoden på kjøkkenet, fant nemnda at det var uklart hva som hadde blitt sagt og gjort, og at klager ikke hadde dokumentert omstendighetene utover sin påstand. Nemnda viste til at forholdet var en enkelt uttalelse, og kommentaren hadde ikke en slik alvorlighetsgrad at den objektive normen om hva som er trakassering var brutt. Når det gjaldt samtalen under lunsjen om legning, viste nemnda til at Cutters hadde en annen oppfatning av hva som skjedd, og nemnda vektla at det var uklart hva som hadde skjedd. Videre mente nemnda at heller ikke dette forholdet representerte en overtredelse av den objektive normen for hva som kreves for at det skal kunne konstateres brudd på trakasseringsforbudet.

Kommentar:

Vi noterer oss at nemnda skriver at forholdet ikke representerer en overtredelse av den objektive normen som kreves for at det skal kunne konstateres brudd på trakasseringsforbudet. Hvorvidt en slik kommentar kan være trakassering, beror på konteksten i saken. Saken kan stille seg annerledes hvis det var en overordnet som kom med slike uttalelser, eller hvis de faktiske forholdene var annerledes.

Videre merker vi oss at nemnda viser til juridisk teori knyttet til arbeidsmiljøloven og ikke forarbeider og teori knyttet til likestillings- og diskrimineringsloven, når nemnda redegjør for vernet mot trakassering. Her vil vi bemerke at vernet mot utilbørlig adferd i form av trakassering og seksuell trakassering etter arbeidsmiljøloven § 4-3 ikke nødvendigvis sammenfaller fullt ut med vernet mot trakassering og seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven § 13.

2.5.13 Alder

20/41 og 19/117 – Nedre aldersgrense på utested (brudd)

Sakene gjaldt spørsmålet om nedre aldersgrense på 23 år på disse to utestedene var ulovlig forskjellsbehandling på grunn av alder.

Utestedene begrunnet aldersgrensene blant annet med at de skulle forhindre skjenking av mindreårige, at det var en etablert praksis med aldersgrenser på utesteder og at det finnes andre utesteder med lavere aldersgrenser som klagerne kan besøke.

Diskrimineringsnemnda viste i begge avgjørelsene til lovens forarbeider om at nedre aldersgrense for å komme inn på utesteder som utgangspunkt vil være ulovlig forskjellsbehandling, med mindre aldersgrensen samsvarer med grensene for alkoholserving, jf. Prop. 81 L (2016–2017) side 307.

Nemnda la til grunn at aldersgrensen ikke var nødvendig etter unntaksadgangen, og uttalte i begge sakene at utestedene kan øke vaktholdet og foreta en grundigere sjekk av legitimasjon ved inngangen og/eller ved servering av alkohol i baren. Dette mente nemnda ikke vil være uforholdsmessig ressurskrevende.

Kommentar:

Nemnda har kommet til brudd på aldersdiskrimineringsvernet i samtlige saker som gjelder aldersgrenser på utesteder som ikke er de samme som aldersgrensene etter alkoholloven. Dette gjelder både nedre og øvre aldersgrenser, se avgjørelse fra 2019 med referanse DIN 18/134 om at øvre aldersgrense på 35 år er diskriminerende på grunn av alder. Det kan derfor legges til grunn at vernet mot diskriminering på grunn av alder i utelivet er svært sterkt, men det er ikke absolutt, ettersom nemnda vurderer i hver sak om det kan være lovlig.

9/393 – Diskriminering i ansettelsesprosess (brudd)

Saken gjaldt spørsmål om en jordmor ble diskriminert på grunn av alder da hun ikke ble innkalt til intervju. Halvparten av de som søkte på stillingen var over 50 år, og ingen av dem ble kalt inn til intervju. Jordmoren som fikk stillingen var langt yngre enn klager.

Dette, sammenholdt med at klagers utdanning og erfaring fremstod som mer tungtveiende enn utdanningen og erfaringen til de som ble innkalt til intervju, tilsa at det var grunn til å tro at alder var vektlagt.

Arbeidsgiver klarte heller ikke å sannsynliggjøre at alder ikke var vektlagt i avgjørelsen om innkalling til intervju. Arbeidsgiver argumenterte med at de ønsket en jordmor med mastergrad. Mastergrad var likevel ikke et krav i utlysningen, og nemnda viste til at det uansett ville kunne utgjøre indirekte diskriminering på grunn av alder, ettersom mastergrad for jordmødre først ble innført i 2013.

Kommentar:

Ombudet mener det er en viktig presisering av nemnda å vise til at et kvalifikasjonskrav om en bestemt grad som ble innført i nyere tid vil kunne være indirekte diskriminering på grunn av alder. Videre merker vi oss at nemnda i denne saken gjør en konkret vurdering av jordmorens kvalifikasjoner sett opp mot stillingsutlysningen og de andre søkerens kvalifikasjoner.

19/229 og 20/192 – Opptaksregler på psykologistudiet (avvisning og ikke brudd)

I begge sakene mente en mann at opptaksreglene til høyere utdanning i psykologi var diskriminerende på grunn av alder. Opptaksreglene om alderspoeng følger i utgangspunktet av lov om universiteter og høyskoler (LOV-2005-04-01-15) §§ 3-6 og 3-7. Etter lovens § 3-7 andre ledd kan departementet gi forskrift om rangering av søkere av opptak til høyere utdanning. Dette er gjort i opptaksforskriften (forskrift om opptak til høgre utdanning 6. januar 2017 nr. 13) kapittel 7. Nemnda skriver at Kunnskapsdepartementet hadde besluttet at menn fra skoleåret 2019/2020 og i fire år totalt skulle få ett kjønnspoeng for opptak til profesjonsstudiet ved Universitetet i Oslo og Bergen ved førstegangsvitnemål. Kjønnspoeng for menn omfatter søkere som ikke er eldre enn 21 år opptaksåret. Klager var altså eldre enn dette.

I sak 20/192 var det Nasjonal klagenemnd for opptak gjennom Samordna opptak som var klaget inn for nemnda. Denne saken ble avvist ettersom den nasjonale klagenemnda kun forvalter et regelverk, og Diskrimineringsnemnda har ikke myndighet til å omgjøre eller oppheve vedtak fattet av forvaltningen.

I sak 19/229 var Kunnskapsdepartementet klaget inn. I denne saken mente nemnda at klager ikke ble stilt dårligere enn andre. Han konkurrerte ikke med førstegangsvitnemål-søkere ettersom det er egen kvote for dem, og mannen fikk alderspoeng.

Kommentar:

Det fremgår ikke klart av nemndas avgjørelse hvilken hjemmel det er nemnda vurderer i saken. Aldersgrenser som følger av lov og forskrift er ikke omfattet av aldersdiskrimineringsvernet. Dette følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 9 siste ledd.

Slik vi forstår saken, er tilleggspoeng hjemlet i rundskriv F-2018-3 «Kommentarer til § 7-9 Tilleggs-poeng for det underrepresenterte kjønn». Ombudet mener at det av pedagogiske hensyn burde vært nevnt at hjemmelen nemnda tar stilling til ikke er opptaksforskriften, men rundskrivet.

Saken er viktig i ombudets veiledning, da den viser at nemnda kan behandle aldersgrenser som følger av rundskriv.

19/355 – Tildeling av hytte i kolonihage – kjønn og alder (ikke brudd)

Saken gjaldt en kvinne på 58 år som klaget Oslo krets av Norsk Kolonihageforbund inn for Diskrimineringsnemnda for brudd på diskriminering på grunn av kjønn og alder. Bakgrunnen for klagen var at Oslo krets øremerket enkelte hytter til menn, og at de hadde regler om kvotering på bakgrunn av alder i sine vedtekter. Den delen som gjelder kjønnskvolterering vil ikke kommenteres her. Nemnda kom til at kvotering på grunn av alder var lovlig forskjellsbehandling.

Om saklighetsvilkåret mente nemnda at aldersgrensen kunne sikre et visst mangfold kolonihagen slik at bredden av samfunnet blir representert, samt at den kunne fremme barnefamiliers sjanser for å bli tildelt en hytte.

Når det gjaldt nødvendighetsvilkåret la nemnda kort til grunn at kvoteringen var nødvendig for å oppnå formålet om å sikre et mangfold. I vurderingen av forholdsmessighetsvilkåret la nemnda til grunn at det var en ulempe å måtte vente lenger med å få en hytte, men ettersom hyttene var et «knapphetsgode som må ha en viss regulering for å sikre et mangfold som også spiller samfunnet generelt», var forskjellsbehandlingen ikke uforholdsmessig. Nemnda viste for øvrig til sak 18/244 om øvre aldersgrense for å bli tildelt studentboliger, og påpekte at alder kan bli brukt til å sortere søkere fremfor å gjøre individuelle vurderinger.

Kommentar:

Vi merker oss at nemnda i to saker mener at alder kan brukes til å sortere søkere, fremfor å gjøre individuelle vurderinger når det gjelder knapphetsgoder der det er mange søkere.

2.5.14 Religion/livssyn

19/112 – Spørsmål om diskriminering og trakassering av lege på grunn av religion/livssyn ved håndtering av varsel mot legen (brudd/ikke brudd)

Saken gjaldt spørsmål om en lege ble diskriminert og trakassert på grunn av religion/livssyn i forbindelse med arbeidsgivers håndtering av et varsel mot den ansatte legen og ved arbeidsgivers påfølgende varsel om oppsigelse av legen, innkalling til og gjennomføring av drøftelsesmøte.

En pasient hadde varslet legens arbeidsgiver og kom med påstander om alvorlige brudd på blant annet legetiske regler. Arbeidsgiver sendte bekymringsmelding til Fylkesmannen, og la til for egen del: «Pga tidligere handlingsmønstre og oppførsel fra A tar u.t varslingen svært alvorlig, og er bekymret for at A som lege har utnyttet sårbare kvinner religiøst og seksuelt i kraft av å være forkynner i ulike menigheter og som lege». Legen mente dette utgjorde trakassering på grunn av religion/livssyn.

Nemnda la imidlertid til grunn at formuleringen fra arbeidsgiver avslutningsvis i meldingen ikke hadde som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende. Arbeidsgiver hadde forklart at tillegget var et resultat av at han av flere personer over tid hadde fått informasjon som gav grunn til bekymring. Nemnda mente derfor at den skriftlige ytringen ikke utgjorde trakassering av legen på grunn av livssyn.

Nemnda uttalte videre at det må være stort rom for hva man som arbeidsgiver kan gi uttrykk for i en slik bekymringsmelding. Nemnda viste til at det var tale om en direkte oversendelse fra arbeidsgiver til Fylkesmannen som inneholdt taushetsbelagte opplysninger som var unntatt offentlighet. Nemnda pekte på at det er Fylkesmannens oppgave å foreta nødvendige undersøkelser av opplysningene i bekymringsmeldingen. Nemnda la etter dette til grunn at bekymringsmeldingen var både saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor legen.

Når det gjaldt den påfølgende innkallingen til og gjennomføringen av drøftelsesmøtet, kom nemnda til at dette utgjorde diskriminering på grunn av livssyn av legen. Tema i tilsynssaken for Fylkesmannen var påstander om djevelutdrivelse, spørsmål om legens

forkynnerverksamhet, eventuell rolleblanding og leserinnlegg hun hadde skrevet. Før innkallingen til drøftelsesmøtet hadde imidlertid Fylkesmannen behandlet og avsluttet tilsynssaken mot legen, uten å finne brudd på helselovgivningen. De nevnte temaene var likevel en del av agendaen for drøftelsesmøtet. Arbeidsgiver hadde heller ikke mottatt nye opplysninger om A som skapte tvil om hennes utøvelse av lege-rollen før innkallingen til drøftelsesmøtet.

Nemnda mente at temaene for drøftelsesmøtet kunne knyttes direkte til legens praktisering av sitt kristne livssyn. Nemnda kom derfor til at det var grunn til å tro at arbeidsgiver ved innkallingen til og utspørringen i møtet hadde lagt avgjørende vekt på hennes livssyn.

Nemnda viste til at Fylkesmannen hadde behandlet og avsluttet tilsynssaken mot legen og la til grunn at drøftelsesmøtet verken var saklig, nødvendig eller forholdsmessig. Arbeidsgiver hadde andre mindre inngripende handlingsalternativer, herunder å innkalle legen til en oppklarende samtale for å avdekke eventuelle spørsmål arbeidsgiver fortsatt hadde til hennes yrkesutøvelse.

Nemnda kom til at drøftelsesmøtet verken var saklig, nødvendig eller forholdsmessig. Arbeidsgiver hadde andre mindre inngripende handlingsalternativer, herunder å innkalle A til en oppklarende samtale for å avdekke eventuelle spørsmål arbeidsgiver fortsatt hadde til hennes yrkesutøvelse. Nemnda mente at arbeidsgiver ikke hadde sannsynliggjort at det ikke forelå diskriminering, og konkluderte derfor med at legen hadde blitt diskriminert på grunn av livssyn av arbeidsgiveren.

2.6 Gjennomgang og kommentarer til Diskrimineringsnemndas etnisitetssaker i 2020

2.6.1 Innledning

I år har ombudet valgt å ha et særlig fokus på etnisitet i sitt pådriver- og veiledningsarbeid. Rasisme har vært et viktig tema i samfunnsdebatten, både nasjonalt og internasjonalt, herunder forekomsten av etnisk diskriminering. Samtidig er det få personer som bringer klager om etnisk diskriminering inn for Diskrimineringsnemnda. Vi har ønsket å se nærmere på utfallet i etnisitetssakene og sammenligne dette med utfallet i saker på andre diskrimineringsgrunnlag.

Innledningsvis gir vi en statistisk oversikt over etnisitetssakene som har blitt behandlet av Diskrimineringsnemnda i 2020, og sammenligner dette med tidligere år. Deretter gjennomgår vi utfallet i sakene. Til sist oppsummerer vi funnene.

2.6.2 Statistikk

2.6.2.1 Etnisitetssaker 2020 i tall

I løpet av 2020 har Diskrimineringsnemnda behandlet 97 saker som gjelder diskriminering på grunn av etnisitet (av totalt 312 avgjorte saker). Noen av disse sakene gjelder også andre diskrimineringsgrunnlag, men etnisitet er et av de sentrale grunnlagene.

Nedenfor er en oversikt over resultatet i de ulike sakene. Som tabellen viser, kom nemnda med realitetsavgjørelser i 19 av 97 saker (19 prosent av sakene). Av disse var det kun 4 saker (4 prosent) der nemnda kom til brudd. 39 saker er henlagt, noe som tilsvarer 40 prosent av sakene.

| Resultat i saken | Antall av totalt antall saker | Prosent |
|--|-------------------------------|--------------|
| Avsluttet uten avgjørelse, avsluttet pga klage trukket | 9 | 9% |
| Avsluttet uten avgjørelse, Avsluttet pga manglende oppfølging fra klager | 20 | 21% |
| Avvist | 10 | 10% |
| Brudd | 1 | 1% |
| Brudd, Ikke brudd | 3 | 3% |
| Henlagt | 39 | 40% |
| Ikke brudd | 14 | 14% |
| Ikke brudd, avvist | 1 | 1% |
| Totalt | 97 | 100 % |

Det er ikke tilkjent oppreisning eller erstatning i noen av sakene, og det er heller ikke benyttet sanksjoner som tvangsmulkt eller pålegg i noen av sakene.

2.6.2.2 Utfall i etnisitetssakene sammenlignet med andre saker i 2020

I saker om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse fikk 42 prosent av sakene en realitetsavgjørelse, og 19 prosent ble henlagt. I saker om alder fikk 37 prosent en realitetsavgjørelse, og 24 prosent ble henlagt. Ser man på saker om kjønn, graviditet, permisjon og/eller omsorgsoppgaver under ett, fikk 37 prosent av disse sakene en realitetsavgjørelse, mens 34 prosent av sakene ble henlagt. Sammenlignet med disse diskrimineringsgrunnlagene, er det altså et lavere antall saker om etnisitet som realitetsbehandles, og et høyere antall som henlegges.

Når det gjelder seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (SKK), var det kun realitetsavgjørelser i 20 prosent av sakene, og 60 prosent henleggelse, mens det for saker om religion/livssyn kun var realitetsavgjørelser i 18 prosent av sakene, mens 50 prosent av sakene ble henlagt. Når det gjelder SKK og religion/livssyn, er imidlertid det totale antallet saker lavt (10 saker om SKK og 19 saker om religion/livssyn). I rene tall er det således et høyere antall saker om etnisitet som henlegges.

2.6.2.3 Utfall i etnisitetssakene i 2018 og 2019 sammenlignet med andre saker

Ser man på utfall i saker tidligere år, ble 50 prosent av etnisitetssakene henlagt i 2019, og 20 prosent av sakene fikk en realitetsavgjørelse. I 2018 derimot, ble 20 prosent av sakene henlagt, mens nemnda kom til brudd/ikke brudd i 39 prosent av sakene. Det finnes ingen god, offentlig tilgjengelig oversikt over saker fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda før dette.

Når det gjelder andre diskrimineringsgrunnlag, ble 23 prosent av saker om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse henlagt i 2019, og 44 prosent fikk en realitetsavgjørelse. I 2018 ble 10,5 prosent av saker om funksjonsnedsettelse henlagt, og 65 prosent fikk en realitetsavgjørelse.

Når det gjelder saker om graviditet og foreldrepermisjon, ble 7 prosent av sakene om foreldrepermisjon henlagt i 2019, og ingen saker om graviditet ble henlagt. 50 prosent av sakene fikk en realitetsavgjørelse. I 2018 ble 10 prosent av sakene om graviditet og foreldrepermisjon henlagt, og 80 prosent av sakene fikk en realitetsavgjørelse.

Frem til og med 2017 behandlet også Likestillings- og diskrimineringsombudet klagesaker. Det siste året

ombudet behandlet klagesaker i full skala var i 2016.¹⁰ Dette året var det 31 saker som omhandlet etnisitet. Dette er en god del færre klagesaker på etnisitet enn antallet nemnda mottok i 2020. Her er det imidlertid verdt å merke seg at mange henvendelser til ombudet ble avsluttet på veiledningsstadiet. Årsaken til dette kunne være at saken løste seg etter veiledning, at vedkommende kun hadde en mistanke om diskriminering men manglet holdepunkter eller bevis for dette, eller at personen som kontaktet ombudet ikke ønsket å gå videre med saken. Noen av disse sakene ville antakelig blitt henlagt dersom de hadde gått videre til klagebehandling. For øvrig hadde ombudet 242 veiledningssaker som omhandlet etnisitet i 2016. Ombudet kom med realitetsavgjørelse i til sammen 81 prosent av de 31 klagesakene, og henla 6 saker (19 %). Årsaken til henleggelsene var enten at sakene løste seg, eller at ombudet vurderte at det opplagt ikke var brudd på regelverket.

Tallene viser at nemnda både 2018, 2019 og 2020 realitetsbehandlet færre saker om etnisitet sammenlignet med saker om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse, graviditet og foreldrepermisjon, og flere saker ble henlagt.

2.6.3 Gjennomgang av etnisitetssakene ut fra type avgjørelse

2.6.3.1 Henleggelse

I 2020 ble 33 saker om diskriminering på grunn av etnisitet henlagt fordi forholdet «åpenbart ikke» var i strid med bestemmelser i likestillings- og diskrimineringsloven,¹¹ og seks saker ble henlagt fordi de etter bevisets stilling ikke lot seg opplyse tilstrekkelig.¹²

Begrunnelsene i sakene er ofte korte, og gjennomgangen nedenfor baserer seg i hovedsak på den informasjonen som fremgår i de offentlig tilgjengelige beslutningene. I tillegg har vi fått utvidet innsyn i tre saker. Dette er sak 20/247, 20/211 og 20/173.

Ni av sakene som er henlagt omhandler ansettelsesprosesser, der klager mener seg diskriminert på grunn av etnisitet, hovedsakelig ved ikke å ha blitt innkalt til intervju, eller ved ikke å ha fått tilbud om en utlyst stilling.¹³ Sakene er henlagt fordi forholdet

¹⁰ Siste året ombudet behandlet klager var i 2017, men mange saker fra 2017 ble overført til nemnda i januar 2018.

¹¹ Se blant annet sak: 20/173, 20/247, 19/332, 19/183 og 19/327

¹² Se sak: 18/297, 19/5, 19/327, 19/345, 20/211 og 19/383

¹³ Se sak: 20/215, 19/239, 20/247, 20/173, 19/332, 19/183, 19/238, 20/16 og 20/326

åpenbart ikke er i strid med bestemmelser i likestillings- og diskrimineringsloven. Det avgjørende for hvorfor ansettelsessakene henlegges, virker å være en vurdering av om klager kan vise til omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd.¹⁴ Hvis klager ikke kan vise til slike omstendigheter, eller ikke på annen måte kan underbygge en påstand om diskriminering, blir altså resultatet at saken henlegges. I noen saker viser også nemndleder til at Diskrimineringsnemnda ikke har anledning til å overprøve arbeidsgivers vurdering av hvem som er best kvalifisert til en stilling.¹⁵

De resterende sakene som henlegges fordi forholdet åpenbart ikke er i strid med likestillings- og diskrimineringsloven, omhandler ulike problemstillinger og gjelder ulike samfunnsområder. Felles for dem er at nemndleder finner at det ikke er vist til omstendigheter i sakene som støtter klagers påstand om diskriminering.¹⁶ I noen saker har innklaget også vist til forhold som taler for at det er andre årsaker til forskjellsbehandlingen enn et diskrimineringsgrunnlag.¹⁷ I andre saker igjen mener nemnda at det uansett ikke er snakk om forskjellsbehandling.¹⁸

Seks av sakene er henlagt fordi de ikke har latt seg opplyse tilstrekkelig. I likhet med sakene som henlegges fordi de åpenbart ikke er i strid med loven, henlegges også disse sakene fordi det ikke er vist til omstendigheter som underbygger påstanden om diskriminering.

2.6.3.2 Avvisninger

I 2020 avviste nemnda ti saker som gjaldt diskriminering på grunn av etnisitet. I tillegg er én sak delvis avvist og delvis realitetsbehandlet (ikke brudd).

Det er flere ulike årsaker til at saker har blitt avvist, og i noen saker er det også flere forhold samtidig som gjør at saken avvises; tre av sakene var allerede avgjort av en domstol, i to av sakene fant saksforholdet sted mer enn tre år tilbake i tid, i tre av sakene hadde ikke klager rettslig klageinteresse, og i fire av sakene var det et spørsmål om motstrid mellom lover.¹⁹

2.6.3.3 Saker avsluttet uten avgjørelse

I løpet av 2020 ble 29 saker om etnisitet avsluttet uten avgjørelse. Det skyldes i hovedsak at klager trekker klagen, eller at klager ikke følger opp saken.²⁰

2.6.3.4 Ikke brudd-saker

I 14 av sakene som ble behandlet i 2020, har nemnda kommet til at det ikke foreligger brudd på forbudet mot diskriminering.²¹ Det er ulike årsaker til at Diskrimineringsnemnda kommer til ikke brudd.

Sju av sakene gjaldt påstand om diskriminering i ansettelsesprosesser. Både i sak 19/156, 19/166 og 19/219 viser Diskrimineringsnemnda til bevisbyrderegelen i likestillings- og diskrimineringsloven § 37, og kommer til at klager ikke har vist til omstendigheter som gir grunn til å tro at vedkommende har blitt diskriminert i ansettelsesprosessen. Nemnda konkluderer dermed med at det ikke foreligger brudd på likestillings- og diskrimineringsloven.

I de andre sakene som omhandler ansettelsesprosesser kommer nemnda i den ene saken til at innklaget sannsynliggjorde at diskriminering ikke hadde skjedd,²² og i de tre siste sakene, som alle gjelder språkkrav, kom nemnda til at vilkårene om lovlig forskjellsbehandling var oppfylt.²³

De øvrige sakene der nemnda har kommet til ikke brudd, omhandler ulike typer problemstillinger. I sak 19/464, 18/251, 19/128, 18/161 og 19/293 kommer nemnda til at det ikke var årsakssammenheng/ikke kunne dokumenteres årsakssammenheng mellom den dårlige behandlingen og et diskrimineringsgrunnlag, mens i sak 19/126 og 19/110 kom nemnda til at vilkårene om lovlig forskjellsbehandling var oppfylt.

2.6.3.5 Brudd-saker

Felles for sakene der nemnda har kommet til brudd på loven, er at det i utgangspunktet ikke er uenighet mellom partene om at klager har blitt forskjellsbehandlet på grunn av etnisitet.²⁴ Spørsmålet i disse sakene har altså vært om forskjellsbehandlingen er lovlig etter unntaksadgangen i likestillings- og diskrimineringsloven § 9.

¹⁴ Se blant annet sak: 20/173, 20/247, 19/332, 19/183 og 19/327

¹⁵ Se sak: 19/332

¹⁶ Se sak: 20/247, 20/166, 20/236, 20/164, 20/165, 20/83, 19/372, 19/149, 19/383, 20/124, 20/125, 20/126

¹⁷ Se sak: 20/168, 20/241

¹⁸ Se sak: 19/354, 19/365

¹⁹ Se sakene her: <https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk/s%C3%B8kklagesaker>

²⁰ I noen av sakene står det at de blir avsluttet som følge av at klager ikke bidro til å opplyse saken (20/223, 20/224, 20/225, 20/226) eller ikke ga nødvendige opplysninger (20/86, 19/431).

²¹ I tillegg er en sak delvis avvist og delvis avgjort med resultat ikke brudd, sak: 19/293

²² Se sak 19/137

²³ Se sak 19/191, 19/32, 20/100

²⁴ Se sak 19/140, 19/420, 19/439 og 18/189

I sak 19/140 anførte klager at hun ble diskriminert i forbindelse med reklamasjon og retur av en oppvaskkum hun hadde kjøpt hos det innklagede firmaet. Hun anførte blant annet at innklaget uttalte seg negativt om vietnamesere ved tilbakeleveringen. Klager hadde lydopptak av hendelsen.²⁵ Innklaget bestred ikke klagers anførsler i sitt tilsvarende svar til nemnda.

Sak 19/420 gjaldt trakassering av en elev. Det var enighet mellom partene om at trakassering/rasistiske uttalelser hadde funnet sted. Nemnda kom til at kommunen hadde brutt plikten til å søke å hindre trakassering, men ikke plikten til å forebygge trakassering.

Sak 19/439 gjaldt spørsmål om en sparebank handlet i strid med forbudet mot diskriminering og trakassering på grunn av etnisitet, da de avsluttet klagers bankID fordi hun ikke hadde norsk personnummer/pass. Det var ikke bestridt at klager ble stilt dårligere på grunn av etnisitet, men det var uenighet om banken hadde saklig grunn til å forskjellsbehandle. Nemnda kom til at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling ikke var oppfylt.

Sak 18/189 gjaldt spørsmål om en festival diskriminerte ti israelske kunstnere idet kunstnerne ble nektet deltakelse til festivalen fordi de bodde i Israel. Det var i utgangspunktet ikke bestridt at deltakerne var dårligere behandlet på grunn av nasjonalitet/bosted. Nemnda kom under dissens til at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling ikke var oppfylt.

2.6.4 Oppsummering

Gjennomgangen viser at nemnda både i 2018, 2019 og 2020 henla mange etnisitetssaker, også sammenlignet med andre diskrimineringsgrunnlag. Det ser også ut til at færre saker om etnisitet får en realitetsavgjørelse, sammenlignet med flere andre diskrimineringsgrunnlag. Formålet med å opprette Diskrimineringsnemnda var at nemnda skulle være et lavterskeltilbud for håndheving av diskrimineringslovgivningen. I lys av dette er det grunn til å følge med på hvordan håndhevingsapparatet fungerer, herunder utviklingen i antall henleggelse og andelen av realitetsbehandlede saker som avgjøres med konklusjon om ikke brudd på loven.

DEL 3

INTERNASJONAL RETTSUTVIKLING

Nedenfor gjør vi rede for betydningen av EU-retten og internasjonale menneskerettskonvensjoner i norsk rett. Deretter omtaler vi et utvalg av dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og EU-domstolen, samt praksis og kommentarer fra FN-komiteéene ombudet har tilsynsansvar for.

3.1 Den europeiske menneskerettskonvensjon og FN-konvensjoner om menneskerettigheter og ikke-diskriminering – betydning for norsk rett

3.1.1 EMK og FN-konvensjoner som del av norsk rett: Ulik rettslig status

Både Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs barnekonvensjon og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven,²⁶ og det følger av menneskerettsloven § 3 at bestemmelsene i disse konvensjonene ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

I tillegg er FNs rasediskrimineringskonvensjon inkorporert i norsk rett i henhold til likestillings- og diskrimineringsloven § 5. Denne konvensjonen er, i motsetning til de konvensjonene som er tatt inn i menneskerettsloven, ikke gitt forrang foran norsk rett.

Når det gjelder FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), ble denne ratifisert av Norge i 2013, og det betyr at Norge er folkerettslig forpliktet av konvensjonen. Dette tilsier at norsk rett, så langt det er mulig, skal fortolkes og anvendes i samsvar med disse forpliktelsene. Dette følger av Grunnloven § 92 og av Høyesteretts praksis, se Rt.1984 side 1175, hvor det ble fremhevet at norsk lov så vidt mulig må forutsettes å være i samsvar med traktater Norge er bundet av.²⁷

En konsekvens av CRPD ikke er inkorporert i norsk rett, er likevel at utgangspunktet er at norsk rett vil gå foran CRPD dersom det foreligger klar motstrid.²⁸

Diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 kommer til anvendelse forutsatt at de faktiske forhold i saken faller innenfor virkeområde til en eller flere rettigheter i EMK. Det vil si at diskrimineringsvernet i EMK artikkel 14 er aksessorisk. Det må imidlertid ikke foreligge brudd på øvrige artikler for at diskrimineringsforbudet kan gjøres gjeldende. EMK artikkel 14 supplerer slik de materielle rettighetene i EMK. Norge har ikke sluttet seg til tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK om et generelt vern mot diskriminering. Norge

²⁶ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21. mai 1999 nr. 30 § 2

²⁷ Dette presumpsjonsprinsippet er lagt til grunn av Høyesterett i en rekke saker over lang tid, eksempelvis i Rt. 1984 side 1175, hvor det ble fremhevet som et reelt hensyn at norsk lov så vidt mulig må forutsettes å være i samsvar med traktater Norge er bundet av.

²⁸ Se for eksempel Rt. 1997 s 580 (OFS-saken)

signerte denne tilleggsprotokollen i 2003, men har foreløpig ikke ratifisert protokollen. Det er først ved en eventuell ratifikasjon Norge blir rettslig forpliktet etter protokollen.

Når det gjelder individklageordningene, har Norge ratifisert klageordningene etter FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter – men ikke klageordningene etter FNs konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter, FNs barnekonvensjon og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.²⁹

3.1.2 Praksis fra EMD og FN-komiteene: rettskildemessig betydning

Praksis fra EMD har stor betydning i norsk rett. Høyesterett har uttalt at når norske domstoler skal tolke EMK, skal de bruke samme tolkningsprinsipper som EMD.

Også praksis fra FNs konvensjonsorganer kan ha stor vekt ved tolkning av konvensjonene, og slik få betydning i norsk rett.

3.1.2.1 Generelle kommentarer fra FN-komiteene

Når det gjelder hvilke rettskildemessig vekt praksis fra disse FN-komiteene har, er det rettslige utgangspunkt at denne praksisen ikke er folkerettslig bindende.³⁰ Imidlertid kan de likevel tillegges vekt.

Høyesterett har uttalt at generelle tolkningsuttalelser fra FNs menneskerettighetskomité, som overvåker FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), kan ha betydelig vekt som rettskilde.³¹ Tilsvarende er lagt til grunn for uttalelser fra FNs barnekomité. I den forbindelse har Høyesterett uttalt at den nærmere vekten av slike uttalelser avhenger av om den anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkningsuttalelse, eller mer som en tilrådning om optimal praksis på konvensjonens område. Det må i den forbindelse vurderes hvor godt den kan forankres i konvensjonsteksten.³² Hvilken overføringsverdi

dette har til generelle tolkningsuttalelser fra andre komitéer, for eksempel CRPD-komiteen, er uavklart.³³

Når det gjelder generell kommentar nr 1 (2014) fra CRPD-komiteen om tolkning av CRPD artikkel 12 om rett til å frata rettslig handleevne, har Høyesterett i Rt. 2016-2591 avvist å vektlegge denne kommentaren.

Det er samtidig grunn til å være forsiktig med å trekke generelle slutninger fra disse uttalelsene om betydningen av praksis fra CRPD-komiteen. Høyesterett vurderte i denne saken et tolkningssspørsmål på et rettsområde hvor Norge har avgitt en tolkningserklæring som klart avviker fra CRPD-komiteens tolkning i den generelle kommentaren.

3.1.2.2 Statsrapporter

FN-komiteene vurderer også jevnlig rapporter fra Norge om Norges etterlevelse av sine forpliktelser, og gir avsluttende merknader til statsrapporter (concluding observations). Formålet med vurderingen av statsrapporter er å sikre dialog med staten og å avdekke og fremme oppmerksomhet om faktiske omstendigheter i staten som gir grunnlag for bekymring om at individene ikke får sine rettigheter oppfylt i praksis. Selv om avsluttende merknader som sådan ikke er rettslig bindende, skjer de innenfor et rettslig rammeverk, det vil si hvilke plikter konvensjonene pålegger staten, og de kan dermed ha en viss rettskildemessig vekt.³⁴ I tillegg kommer at de indirekte kan ha betydning for FN-organers tolkningspraksis.

Det viktigste er likevel at de rent faktisk kan få betydning for statens oppfyllelse av sine plikter i politikkutforming, som følge av at komiteens dialog med staten og de merknader som offentliggjøres kan skape forståelse av og oppmerksomhet om kritiske forhold i den enkelte stat.³⁵

Menneskerettighetene binder alle av statens myndigheter. Både domstolene, Stortinget og forvaltningen (herunder også kommunene) må derfor forholde seg til praksis fra EMD og FN-komiteene.

²⁹ Spørsmålet om Norge skal tilslutte seg disse er vurdert relativt nylig, og konklusjon om at Norge ikke skal tilslutte seg disse finnes bl.a. i Innst 161 (2016–2017).

³⁰ Det er også lagt til grunn av Høyesterett i flere saker jf.f.eks Rt. 2009 side 1261 avsnitt 41 (Sri Lanka)

³¹ Se bl.a. Rt. 2008 s. 1763 avsnitt 81.

³² Se bl.a. Rt. 2009 s. 1261, avsnitt 44, og HR-2019-2301-A avsnitt 78 om vekten av uttalelser fra FNs barnekomité.

³³ Se for eksempel HR-2016-2591-A avsnitt 57–58.

³⁴ Se omtale av dette av Thom Arne Hellerslia: «Uttalelser fra FN-komiteene – en strukturell analyse», *Jussens Venner*, Vol 53 side 71–111

³⁵ Også sivilsamfunns skyggerapporter og uavhengige menneskerettsorganers supplerende rapporter bidrar til dette.

3.2 EU-rettens betydning for norsk rett på diskrimineringsfeltet

EU har vedtatt en rekke direktiver og forordninger om likestilling og ikke-diskriminering. Gjennom EØS-avtalen er store deler av EU-retten bindende for Norge, herunder direktiver som gjelder kjønnslikestilling, som blant annet likebehandlingsdirektivet 2006/54/EF og direktivet om likebehandling av kvinner og menn i forbindelse med adgang til og levering av varer og tjenester, direktiv 2004/113/EF. Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen skal ved motstrid gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold, jf. EØS-loven § 2. Norske regler som er vedtatt som følge av en rettsakt som er innlemmet i EØS-avtalen, skal tolkes i tråd med praksis fra EU-domstolen. Praksis fra EU-domstolen etter 2. mai 1992 er ikke formelt bindende for Norge i henhold til EØS-avtalen, men slik senere praksis tillegges i henhold til EFTA-domstolens og Høyesteretts praksis likevel meget stor vekt.

Flere direktiver og forordninger som ikke er bindende for Norge gjennom EØS-avtalen, har blitt gjennomført i norsk rett på frivillig grunnlag. Dette gjelder blant annet rasediskrimineringsdirektivet 2000/43/EF og rammedirektiv 2000/78/EF. Sistnevnte direktiv forbyr diskriminering innen arbeidslivet på grunnlagene religion og livssyn, alder, seksuell orientering og funksjonsnedsettelse. Norsk regelverk skal være minst på høyde med nivået i disse direktivene, jf. Rt. 2011 side 964 (Gjensidige), og Høyesterett har i flere avgjørelser tatt utgangspunkt i EU-domstolens avgjørelser i sin tolkning av aldersdiskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13.

3.3 Praksis fra EMD

3.3.1 Utvelgelseskriterier – metode

LDO har registrert alle avgjørelser fra EMD der artikkel 14 er en av de berørte artikkelen (brudd/ikke brudd) i saken. Vi har valgt ut artikkel 14-avgjørelser som er relevante for rettsutviklingen på diskrimineringsfeltet eller omtales av domstolen som såkalte nøkkelsaker («key cases»). I tillegg til artikkel 14-avgjørelser, består utvalget nedenfor av avgjørelser fra EMD som omhandler EMKs tilleggsprotokoll 12 eller anses som er relevante for LDOs satsningsområder. Ombudet foretok et sist søkt i domstolens database den 06.01.2021. Avgjørelser som ble registrert i databasen etter denne datoen er ikke vurdert for omtale.

3.3.2 Omtale av relevante dommer

Aggerholm mot Danmark – saksnr. 45439/18 – dom 15. september 2020 – tvungent psykisk helsevern – EMK artikkel 3 – forbud mot umenneskelig og nedverdiggende behandling – brudd

Spørsmålet om brudd på EMK artikkel 3 gjaldt videreføring av fastspenning i belteseng og varigheten av fastspenningen, etter at den umiddelbare faresituasjonen var avverget og en lege hadde konstatert at klager hadde roet seg.

Faktum i saken

Klager var en dansk statsborger med diagnosen paranoid schizofreni. Han ble i 2005 dømt til tvungent psykisk helsevern etter fem voldsepisoder mot offentlige tjenestemenn.

8. februar 2013 ble han fastspent i belteseng fra klokka 13.15 til neste dag 9. februar klokka 12.05. Avgjørelsen om å legge ham i belter ble gjort av overlege lege A, som mente det forelå umiddelbar risiko for at han ville utøve vold. Klager ble sjekket av en annen lege B etter 5 timer og 40 minutter, og fikk da gå på toalett og fikk løsnet noe på en ankelrem, da denne legen da fant ham roligere og mer pratsom.

Samme lege forlenget etter ytterligere 5 timer varigheten av belteleggingen fordi han mente han fortsatt utgjorde en potensiell fare. Klokka 10.30 neste dag vurderte denne legen at det var trygt å løsne beltene etter å ha blitt informert om at han hadde sovet om natten. Etter en konferering med overlegen ble beltene tatt av kl. 12.05.

Etter klage til ulike nasjonale klageordninger, kom nasjonale domstoler i 2017 til at belteleggingen hadde vært nødvendig for å avverge umiddelbar fare mot

personalet eller klager selv, og at mindre inngripende alternativer til beltelegging ikke var tilstrekkelig til å avverge faren. Nasjonale domstoler vurderte det også slik at behovet for å opprettholde belteleggingen var tilstrekkelig begrunnet og vurdert av det medisinske personalet.

Klage over brudd på EMK artikkel 3 ble fremmet for EMD i 2018.

EMDs vurdering

EMD fremhevet at saken skilte fra andre saker hvor selv kortere perioder med beltelegging hadde vært ansett å stride mot EMK artikkel 3. I dette tilfellet var klager innlagt på psykiatrisk sykehus etter å ha blitt idømt tvungent psykisk helsevern etter å ha begått kriminelle handlinger.

EMD la til grunn at nasjonale domstoler grundig hadde vurdert og konstatert at det forelå tilstrekkelig grunn til beltelegging. Klager hadde vært sint og ikke roet seg ned, og det var hans voldshistorikk som gjorde at overlegen vurderte det slik at han utgjorde en fare. EMD uttrykte også at det ikke var EMDs rolle å vurdere om andre beroligende midler slik som sedativer hadde vært brukt. EMD mente at det var tilstrekkelig begrunnet at beltelegging var nødvendig som en siste utvei for å avverge fare for andre.

Derimot mente EMD at det forelå flere mangler når det gjaldt nasjonale domstolars prøving av varigheten og opprettholdelsen av belteleggingen.

Domstolen viste til at en ankelstropp hadde blitt løst opp av legen i lys av at klager hadde vært ansett å ha roet seg ned. Til tross for dette konstaterte den samme legen 4 timer etterpå at belteleggingen måtte opprettholdes fordi klager utgjorde en potensiell fare. EMD viser til at en potensiell fare ikke er tilstrekkelig til å konstatere at det foreligger en umiddelbar og nærliggende fare – hvilket også er kravet i den nasjonale lovgivningen om tvang i psykisk helsevern.

Domstolen pekte også på at i løpet av de 12 timene om natten da klager sov, hadde han ikke hatt tilsyn av lege, kun av annet personale. Det betyr at i løpet av denne 12-timersperioden var det ikke vurdert om han fremdeles utgjorde en fare.

Endelig viste domstolen til at til tross for at det klokka 10.30 neste dag ble konstatert av en lege at han ikke lenger utgjorde en fare, ble han liggende i belter frem til kl 12.05. Det vil si at det gikk ytterligere 1 time og 35 minutter etter at det var lagt til grunn at han ikke lenger utgjorde en fare.

EMDs konklusjon

På bakgrunn av dette hadde nasjonale myndigheter ikke dokumentert at det var strengt nødvendig å holde

klager i belter 23 timer. Belteleggingen utgjorde et inngrep i hans menneskelige verdighet og påførte ham smerte og lidelse. Som følge av det konkluderte EMD med at det forelå brudd på EMK artikkel 3.

Danmark ble pålagt å betale klager 10 000 euro i oppreisning og 4000 euro for kostnader knyttet til klagen.

Kommentar:

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har nå i flere saker slått fast at beltelegging kan utgjøre en krenkelse av forbudet mot tortur og umenneskelig behandling, jf. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 3.

EMDs avgjørelse fra 2012, Bures mot Tsjekkia, uttrykte for eksempel klart at mennesker med psykiske lidelser er særlig sårbare, og at det må tas hensyn til dette i vurderingen om artikkel 3 er krenket[3].

Domstolen går i retning av en strengere prøving i saker om bruk av belter. I vurderingen av om det foreligger krenkelse av artikkel 3, legger EMD særlig vekt på krav til dokumentasjon av begrunnelse, varighet, hvilke tiltak som er blitt utprøvd før belteintervensjonen og hvilke typer tilsyn som er blitt utført.

Når det gjelder norske forhold, er det i lys av Aggerholm mot Danmark særlig verdt å merke seg at Sivilombudsmannen i flere rapporter etter besøk hos institusjoner innen psykisk helsevern har uttalt seg kritisk til at pasienter sover mens de er beltelagte, fordi en nødrettsliknende situasjon ikke lenger antas å være til stede når pasienten sover. [1]

I juni 2019 ble NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven overgitt helse- og omsorgsministeren[2]. Her blir det foreslått å fase ut bruk av belter i psykisk helsevern i sin helhet. Ombudet støttet dette forslaget i sitt hørings svar til ny tvangsbegrensingslov.

Aghdgomelashvili og Japaridze mot Georgia – saksnr. 7224/11 – dom 8. oktober 2020 – maktmisbruk og diskriminering fra politiet under en ransaking hos en LHBT-organisasjon – EMK artikkel 3 og 14 – brudd

Faktum i saken

17 politibetjenter, iført sivile klær, ransaket LHBT-organisasjonen «Inclusive Foundation» (IF), uten å fremvise en skriftlig beslutning fra retten eller noen annen rettslig dokumentasjon for ransakingen. Da politibetjentene forstod at IF var en LHBT-organisasjon, ble de aggressive og kom med hatefulle ytringer og trusler mot medlemmene. Flere medlemmer måtte følge politibetjenter på toalettet hvor de ble bedt om å ta av seg klærne mens de ble utsatt for nedsettende bemerkninger om sin seksuelle legning.

Ransakingen skjedde i desember 2009. Medlemmene klaget inn hendelsen til statsadvokatembetet i januar 2010, uten at det førte til noen konkrete tiltak forut for behandlingen hos EMD.

EMDs vurdering

Domstolen undersøkte først den prosessuelle delen av artikkel 3 sammenholdt med artikkel 14, som pålegger staten å etterforske voldelige hendelser og ta rimelige skritt for å avdekke mulige diskriminerende motiver. EMD merket seg at Georgia åpnet etterforskning av saken for over ti år siden, uten at det utløste et eneste etterforskningstiltak. Domstolen mente at det i denne saken forelå et enda større behov for å etterforske hendelsen gitt at det er veldokumentert at det er fiendtlighet mot LHBT-samfunnet i landet. Georgia hadde derfor brutt sin etterforskningsplikt i saken.

I vurderingen av den materielle delen av artikkel 3 og 14 stilte domstolen to spørsmål: om behandlingen av IF-medlemmene overskred alvorlighetsterskelen i artikkel 3 og ii) om det kunne legges til grunn at politiets oppførsel var motivert av IF-medlemmenes seksuelle legning («homophobic or transphobic hatred was a causal factor»).

Domstolen trakk frem at politiet hadde truet med å røpe medlemmenes faktiske eller antatte seksuelle legning, i et land der LHBT-samfunnet var i en prekær situasjon. Politibetjentene hadde truet med å bruke fysisk vold, og tvunget medlemmene til å ta av seg klærne for å ydmyke og straffe dem. Domstolen la til grunn at handlingene var motivert av hat mot homofile og transpersoner, og at handlingene må ha gjort at medlemmene følte seg redde og utrygge. Den dårlige behandlingen fra politiets side var en form for straff mot klagerne fordi de var tilknyttet LHBT-samfunnet. Domstolen kom til at det forelå en krenkelse av artikkel 3 og artikkel 14.

Konklusjon

Domstolen kom enstemmig til at politiets oppførsel under ransakingen av IF-kontoret var fullstendig upassende og motivert av hat mot homofile og eller transpersoner. Politiets handlinger var uforenlige med IF-medlemmenes menneskelige verdighet. Staten hadde ikke oppfylt sine forpliktelser til å etterforske hendelsen. Dette utgjorde brudd både på den materielle og prosessuelle delen av artikkel 3 sammenholdt med artikkel 14.

Cinta mot Romania – saksnr. 3891/19 – dom 18. februar 2020 – Spørsmål om begrensninger i samværsrett med datter etter skilsmisse utgjør brudd på EMK artikkel 8 og diskriminering i strid med artikkel 14 på grunn av psykisk lidelse – brudd.

Faktum i saken

Klageren, Marcel Dan Cinta (Cinta), anla i 2018 sivil søksmål for enten å få omsorgsrett til sin datter på 4 år, eller å få jevnlig samværsrettigheter med henne i sitt hjem. Både han og hans fraskilte kone hadde hatt psykiske problemer, men kona var ved skilsmissetidspunktet ikke lenger registrert med psykisk sykdom.

Den lokale domstolen kom til at Cinta skulle ha regelmessig kontakt med sin datter, men bare på offentlige steder og moren skulle også være til stede. Datteren skulle bo hos moren som skulle ha omsorgsretten. Faren skulle betale omsorgsbidrag. Den lokale domstolen baserte sine avgjørelser på medisinsk dokumentasjon som viste at klager hadde en kronisk psykisk sykdom. I tillegg vektla domstolen uttalelser fra moren om at faren hadde vært fysisk og psykisk aggressiv som følge av sin sykdom.

Cinta anket avgjørelsen til fylkesdomstolen, og fremhevet at den lokale domstolen utelukkende hadde bygget sin avgjørelse på hans psykiske sykdom, på en subjektive og partisk måte. Han viste også til at han aldri hadde vært voldelig, verken mot sin kone eller sin datter. Anken ble avvist.

EMDs vurdering av EMK artikkel 8:

Domstolen la først til grunn at det var enighet om at begrensningene i hans samværsrett utgjorde inngrep i hans rett til privatliv og familieliv. Det var heller ikke tvil om at det forelå et saklig formål, nemlig å beskytte andres rettigheter, og at inngrepet hadde hjemmel i lov. Spørsmålet var om inngrepet kunne anses å være «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Domstolen fremhevet at begrensningene ikke var begrunnet i noen dokumentasjon på at Cinta var ute av stand til å ta vare på sin datter. Begrensningene skyldtes derimot i hvert fall delvis hans psykiske problemer. Samtidig hadde de nasjonale domstolene ikke underbygget påstander om at han utgjorde en trussel mot barnet. Tvert imot hadde de nasjonale domstolene tilgang til et brev fra psykiatrisk sykehus som uttrykte at han hadde tatt sin medisin jevnlig, og at det ikke hadde vært noen tilbakefall i hans psykiske tilstand i den senere tid.

Enda viktigere etter EMDs vurdering var at EMD ikke kunne se hvilken dokumentasjon Cinta kunne ha lagt frem for å bevise at hans mentale tilstand ikke utgjorde noen fare for datterens trygghet.

De nasjonale domstolene hadde ikke bedt om noen form for oppdaterte rapporter om hans omsorgsevner, sårbarhet og psykiske tilstand. Det var heller ikke klart hvordan de nasjonale domstolene hadde vurdert barnets beste. EMD viste til at de nasjonale domstolene hadde lagt opp til et samværsregime som involverte begge foreldrene, til tross for at det var kjent at det var et anspent forhold mellom de to skilte foreldrene. Videre hadde de nasjonale domstolene ikke sett nærmere på eks-konas anklager om aggressiv eller utnyttende oppførsel fra faren mot datteren. Mangelen på slike vurderinger kastet tvil over hele beslutningsprosessen. Ingen alternative samværsformer hadde blitt vurdert, slik som samvær under tilsyn av barnevernet. Samlet sett var EMD vurdering at det ikke syntes å foreligge en prosess som var tilstrekkelig sikker – tatt i betraktning inngrepets alvor og betydningen av de interessene som sto på spill.

EMDs vurdering av EMK artikkel 14 i kombinasjon med artikkel 8:

Domstolen fant at klager var behandlet forskjellig fra andre foreldre som ønsket samvær med sitt barn, på grunn av hans psykiske helse, og at psykisk helsetilstand er et vernet diskrimineringsgrunnlag som faller inn under ordlyden «annen status» i EMK artikkel 14.

EMD uttrykte at det er ikke EMDs rolle å avgjøre om klagers psykiske helsetilstand er til hinder for hans evne til å ta vare på sitt barn, men EMD måtte ta stilling til om rumenske myndigheter hadde gitt tilstrekkelig begrunnelse for å ta hans psykiske sykdom med i betraktningen i vurderingen av saken.

EMD viste til at nasjonale myndigheter ikke hadde foretatt noen evaluering av om han utgjorde en risiko for sin datter. EMD måtte på bakgrunn av dette konkludere med at han hadde vært vurdert som en trussel for sitt barn utelukkende på grunn av sin psykiske helsetilstand, uten noen form for vurdering av de konkrete omstendighetene i saken eller familiesituasjonen.

Deretter viste domstolen til at Romania hadde sluttet seg til FNs konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter (CRPD), og at hele det internasjonale samfunn nå strever for bedre og mer konsistent beskyttelse for rettighetene til personer med psykiske plager og psykososiale funksjonsnedsettelse. EMDs egen praksis har anerkjent at psykisk syke personer er en særlig sårbar gruppe, hvis rettigheter trenger særlig oppmerksomhet.

EMD gjentok sin vurdering av mangel på grundig vurdering av Cintas psykiske helse, og fremhevet at EMD ikke kunne finne noen indikasjon på at hans psykiske helsetilstand overhodet var relevant i saken.

På bakgrunn av dette konkluderte EMD med at

nasjonale domstoler hadde foretatt en forskjellsbehandling mellom Cinta og andre foreldre som ønsket kontakt med sine barn, og at forskjellsbehandlingen var basert på hans psykiske helsetilstand. Denne forskjellsbehandlingen var ikke bygget på dokumentasjon som kunne vise at dette var tilstrekkelig begrunnet.

Det forelå etter dette tilstrekkelig argumenter som talte for at Cinta hadde blitt diskriminert, og det var da opp til den rumenske staten å motbevise dette.

Imidlertid hadde staten ikke presentert noen overbevisende grunner som kunne tilbakevise presumpsjonen for diskriminering mot Cinta på grunn av hans psykiske helse. Som følge av dette konkluderte flertallet (5 dommere) med brudd på artikkel 14 i sammenheng med artikkel 8.

EMDs konklusjon

EMD vurderte enstemmig at det forelå brudd på EMK og artikkel 8. EMDs flertall kom til at det også forelå brudd på EMK og artikkel 14 (dissens (5–2)). Romania ble pålagt å betale klager 10.000 euro for ikke-økonomisk skade.

Kommentar:

Det er særlig verdt å merke seg at EMDs flertall her gjør det klart at det er staten som har plikt til å bevise og dokumentere at det foreligger grunn til å forskjellsbehandle en forelder på grunn av vedkommendes psykiske helsetilstand ved spørsmål om rett til samvær med egne barn.

Dommen viser også at EMD forsøker å følge opp FNs konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter (CRPD) og fremme en utvikling som motvirker diskriminering av personer med psykiske plager og psykososiale funksjonsnedsettelse.

Grimmark mot Sverige – saksnummer 43726/17 – avvisningsvedtak 11. februar 2020 – ansettelse – jordmor nektet å utføre eller medvirke til aborter – spørsmål om brudd på EMK artikkel 9, 10 og 14

Saken gjelder en svensk jordmor som fikk avslag på flere jobbsøknader fordi hun nektet å utføre eller medvirke til aborter.

Faktum i saken

Klageren fikk godkjent permisjon fra sin faste stilling som sykepleier for å påbegynne en utdanning som jordmor. I løpet av studiene søkte klageren på flere stillinger som jordmor i Sverige, men fikk avslag på søknadene fordi hun i intervjuprosessen hadde forklart at hun ikke kunne utføre aborter på grunn av samvittighets- og religiøse grunner. Klageren mente at hun var blitt diskriminert og klagde inn behandlingen til

den svenske Diskrimineringsombudsmannen. Mens hun avventet behandling hos ombudsmannen, søkte klageren på enda en stilling som jordmor. Klageren anførte at hun fikk muntlig tilbud om jobben, men at stillingen så ble trukket etter at hun hadde uttalt seg om saken som lå til behandling hos ombudsmannen og sitt syn på abort til en svensk lokalavis.

Diskrimineringsombudsmannen fant at det verken hadde forekommet direkte eller indirekte diskriminering i saken. Klageren brakte saken sin inn for domstolene, men saken førte ikke frem, verken i førsteinstans eller ved ankedomstolen.

EMDs vurdering

Domstolen viste til praksis og uttalte at artikkel 9 ikke gir noen rett til forfremmelse eller til å ha en jobb i offentlig sektor. Klageren hadde derfor ikke noen særskilt rett til å få noen av stillingene som ble omtalt i saken.

Domstolen uttalte at staten etter fast praksis har en viss skjønnsmargin til selv å avgjøre om og i hvilken utstrekning et inngrep i ens tanke-, samvittighets- og trosfrihet er nødvendig. Det var EMDs oppgave er å avgjøre om tiltakene som ble truffet på nasjonalt nivå, var prinsipielt begrunnet («justified in principle») og forholdsmessige.

I vurderingen av den aktuelle saken la EMD til grunn at klageren hadde nektet å medvirke til aborter på grunn av sin religionsutøvelse. Ved å nekte henne å jobbe som jordmor hadde staten grepet inn i klagerens rett til trosfrihet etter konvensjonens artikkel 9 (om tanke-, samvittighets- og trosfrihet). Domstolen viste til at arbeidstakere etter svensk lov er forpliktet til å utføre alle arbeidsoppgaver som vedkommende tildeles, og la derfor til grunn at inngrepet var foreskrevet i svensk lov. Inngrepet var begrunnet av hensyn til å beskytte abortsøkende kvinners helse. Videre mente domstolen at inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn og at det var forholdsmessig.

Sverige tilbyr landsdekkende aborttjenester. Staten har derfor en positiv forpliktelse til å organisere helsesystemet på en måte som sikrer at utøvelsen av helsepersonells samvittighetsfrihet i jobbsammenheng ikke hindrer tilbudet av slike tjenester. Kravet om at jordmødre skal kunne utøve oppgaver som naturlig tilhører stillingen de besitter («duties inherent to the post»), kan ikke anses som uforholdsmessig eller ubegrunnet. Domstolen påpekte at klageren i denne saken selv hadde valgt å bli jordmor og søkte frivillig på jordmorstillinger, og hun visste at dette ville innebære å medvirke til aborter. EMD påpekte at selv om klageren fikk avslag på stillingene, var hun ikke arbeidsledig. Hun hadde fortsatt i jobben som sykepleier som hun

hadde forut for jordmorutdanningen. Domstolen fant videre at de nasjonale domstolene hadde foretatt en rimelig og balansert avveining av motstridende interesser. Dermed konkluderte domstolen med at denne delen av klagen måtte avvises som åpenbart grunnløs. EMD vurderte så anførselen om at artikkel 10 var krenket fordi klageren ikke ble tilbudt en stilling som følge av at hun hadde uttrykt sitt syn om abort i media. Staten fremholdt imidlertid at årsaken til at klageren ikke ble ansatt ikke skyldtes innholdet i avisartikkelen, men var begrunnet i klagerens «faglige begrensninger» for å utføre alle nødvendige oppgaver. På bakgrunn av denne forklaringen la EMD til grunn at det ikke forelå et brudd på konvensjonens artikkel 10.

I vurderingen av om klageren var blitt diskriminert, uttalte domstolen innledningsvis at det ikke er nødvendig at det konstateres brudd på en av konvensjonens øvrige bestemmelser for at artikkel 14 skal komme til anvendelse. Det er tilstrekkelig at saksforholdet faller innenfor virkeområdet til konvensjonsbestemmelsene. I den aktuelle saken mente domstolen at det var klart at klagerens anførsler faller innenfor konvensjonens artikkel 9 og 10, og dermed kom artikkel 14 til anvendelse. Oppgaven for domstolen var å vurdere om klageren hadde blitt dårligere behandlet på grunn av sin religiøse overbevisning og sitt offentlig uttalte syn på abort. Domstolen viste at klageren hadde sammenlignet sin egen situasjon med situasjonen til jordmødre som var villige til å utføre alle arbeidsoppgaver stillingen innebar, herunder aborter. Domstolen vurderte at det ikke var riktig at klageren var i samme situasjon som andre jordmødre. De to situasjonene var såpass ulike at de ikke kunne sammenlignes. Av den grunn kom domstolen til at også denne delen av klagen måtte avvises som åpenbart grunnløs.

Konklusjon

EMD kom til at de nasjonale dommene var forholdsmessige og at målet var legitimt og nødvendig i et demokratisk samfunn. Domstolen fant derfor ikke grunn til å realitetsbehandle saken.

For øvrig: Domstolen behandlet en lignende sak mot Sverige. Se Steen mot Sverige (62309/17, vedtak av mars 2020).

Hudorovič med flere mot Slovenia – saksnr. 24816/14 og 25140/14 – dom 10 mars 2020 – tilgang til rent vann og tilfredsstillende sanitærforhold for romfamilier – EMK artikkel 3, 8 og 14 – ikke brudd.

Saken gjelder spørsmål om slovenske myndigheter krenket retten til privatliv ved å ikke i tilstrekkelig grad sikre tilgang til rent vann og sanitær løsninger til romfamilier som bor i områder der det mangler

grunnleggende infrastruktur. Saken reiser også spørsmål om klagerne var blitt diskriminert i strid med artikkel 14 på bakgrunn av sin romtilhørighet.

Faktum i saken

De to klagen i saken ble behandlet sammen fordi de reiste identiske spørsmål under konvensjonen. Den ene klagefamilien bodde i en rombosetning hvor de ikke hadde tilgang til rent vann. I likhet med andre beboere hadde klagers familie kjøpt og fått levert vann til en lav pris fra kommunen flere ganger i året. Kommunen hadde også gått til innkjøp av en vanntank og dieselgenerator sammen med beboerne. Løsningene var midlertidige tiltak som klageren mente var utilstrekkelige. Disse løsningene anses ble ikke ansett å være tilstrekkelige eller permanente. Den andre klageren bodde med sin familie i en annen rombosetning der det delvis var tilgang til vann. Her hadde den aktuelle kommunen installert et felles vannstilkoblingssystem i bosetningen, men systemet forsynte ikke alle med vann, blant annet klagerne. De måtte hente drikkevann 1,8 kilometer fra der de bor.

Som konsekvens av mangelfullt vann- og sanitærforhold, anførte klagerne at de sliter med hygieneproblemer, sykdommer, smerter og føler på både ubehag og forlegenhet. Dårlige levekår og påfølgende stigmatisering har også gått utover barnas skolegang og integrering.

Den slovenske staten viste til at områdene der klagerfamiliene bor ikke egner seg for boligbruk og mangler derfor nødvendig infrastruktur. Selv om rombosetningene er ulovlige, har lokale myndigheter likevel innført alternative vann- og sanitærløsninger for beboerne til en redusert pris. Staten viste også til at romfolket har status som nasjonal minoritet i Slovenia, og at det er igangsatt flere nasjonale tiltak med sikte på å forbedre deres levekår. Dette tilsier likevel ikke at klagerne er unntatt fra å følge nasjonale lover som skal ivareta viktige samfunns-goder, som for eksempel vann.

EMDs vurdering

Domstolen mente at det sentrale spørsmålet i saken var rekkevidden av statens positive plikt til å sørge for tilgang til goder («utilities»), spesielt overfor vanskeligstilte grupper. Det følger av EMDs praksis at artikkel 8 ikke gir rett til å få et hjem. Ei heller er tilgang til rent drikkevann som sådan en rettighet beskyttet av artikkel 8. Likevel kan et menneske ikke overleve uten rent vann. Domstolen uttalte at en vedvarende og langvarig mangel på tilgang til rent drikkevann kan ha negative konsekvenser for helse og menneskelig verdighet, og dermed krenke retten til privatliv.

I vurderingen av det slovenske regelverket fant EMD at det er rimelig at staten er ansvarlig for å tilby vann- og avløpstjenestene, men at det var opp til den enkelte eier å betale for å koble seg til nettverket. For å få tilgang til det offentlige vannnettverket stiller slovensk lov som vilkår at husholdningen har gyldig byggetillatelse. Domstolen mente at det er rimelig at staten gir alternative løsninger for hus eller bygninger som ikke kan koble seg til vannsystemet, men understreket at dette kan slå uforholdsmessig ut på romfolket fordi mange bor i ulovlig bosetninger og er avhengig av trygdeytelser for livsoppholdet. Samtidige hadde begge parter i saken lagt frem dokumentasjon på strategier, programmer og prosjekter som staten hadde igangsatt med mål om å legalisere rombosetninger og gi dem tilgang til offentlige goder («utilities»). Domstolen mente derfor at staten hadde tatt hensyn til at rombefolkningen er en sårbar gruppe og erkjent behovet for positive tiltak for å forbedre levekårene deres. Selv om det er statens plikt å ta hensyn til den vanskeligstilte situasjonen til rombefolkningen, tolket domstolen ikke dette slik at det inkluderer en plikt til å bære hele byrden med å gi vann til klagerens hjem.

EMD uttalte at trygdeytelsene som klagerne mottok av staten viser at myndighetene erkjenner klagerens utsatte situasjon. Ut fra opplysningene i saken kunne ikke domstolen se at klagerne levde i en tilstand av ekstrem fattigdom, men hadde midler til å forbedre sine levekår.

Domstolen la til grunn at løsningene som myndighetene hadde ordnet for å sikre begge klagerne rent drikkevann var midlertidige. Samtidig mente domstolen at klagerne ikke hadde påvist konkrete negative konsekvenser ved myndighetenes tiltak sammenliknet med det som ville vært tilfellet med mer permanente løsninger. Domstolen bemerket også at klagerne ikke hadde anført at kostnadene utgjorde en uforholdsmessig økonomisk byrde. De hadde heller ikke anført at vannet som de mottok av kommunen, ikke kunne trygt drikkes eller var helseskadelig.

Ifølge domstolen hadde ikke klagerne lagt frem dokumentasjon som gjorde det mulig å bedømme om myndighetene hadde nedprioritert å gi dem tilgang til grunnleggende infrastruktur til fordel for mindre viktige utbedringer som gikk til majoritetsbefolkningen. Ut fra den generelle informasjonen som var fremlagt, merket domstolen seg at en betydelig andel («non-negligible proportion») av den slovenske befolkningen som bor i avsidesliggende områder ikke har tilgang til det offentlige vannsystemet. En betydelig del av befolkningen i Slovenia har heller ikke tilgang til et offentlig avløpssystem. I tillegg er det flere i klagerens respektive kommuner som er i tilsvarende situasjon som dem.

Gitt at utviklingen av offentlig infrastruktur skal skje gradvis og sett hen til statens vide skjønn ved prioritering av ressurser til byplanlegging, var det domstolens oppfatning at bare argumenter som helserisiko kan rettferdiggjøre å pålegge staten en byrde i form av å ta skritt med hensyn til klagernes situasjon. Klagerne hadde imidlertid ikke fremlagt bevis til støtte for sine påstander om helserisikoen. De anførte heller ikke at de økonomisk eller på annen måte ikke kunne installere sine egne septiktanker eller installere alternative løsninger.

Konklusjon

Domstolen kom til at tiltakene som myndighetene hadde iverksatt for å sikre klagernes tilgang til rent drikkevann og sanitærløsninger i tilstrekkelig grad hadde tatt hensyn til klagernes sårbare situasjon og overholdt kravene etter artikkel 8. Selv under den forutsetning at artikkel 8 kom til anvendelse i saken, så forelå det ingen krenkelse av artikkel 8, og domstolen så ikke grunnlag for å vurdere nærmere om artikkel 8 faktisk var anvendelig. Domstolen tok ikke stilling til om artikkel 14 kom til anvendelse i saken. Domstolen kom videre til at det ikke forelå brudd på artikkel 3, verken alene eller lest i sammenheng med artikkel 14 om det så var tilfelle at artikkel 3 var anvendelig i saken.

Avgjørelsen inneholder et separat votum.

G. L mot Italia – saksnr. 59751/15 – dom 15. oktober 2020 – bortfall av spesialisert undervisningsstøtte – barn med funksjonsnedsettelse – EMK artikkel 14 i sammenheng med retten til utdanning i tilleggsprotokoll 1 artikkel 2 – brudd

Saken gjelder et autistisk barn som fra 2010–2012 ikke fikk tilpasset spesialisert undervisningsstøtte i samsvar med det hun hadde rett til i henhold til relevant nasjonal lovgivning, de to første årene av barneskolen.

Faktum i saken

I løpet av to skoleår fikk klager ikke den spesialiserte undervisningen hun hadde rett til. Som konsekvens ble det ikke mulig for henne å dra nytte av skolens tilbud om undervisning og sosiale tilbud på lik linje med andre elever. Klager fikk kun et begrenset tilbud om privat assistanse betalt for av sine foreldre og et par tiltak tilbudt av skolens ansatte.

I henhold til italiensk nasjonal rett skal elever med funksjonsnedsettelse sikres rett til utdanning i form av inkluderende utdanning i det alminnelige skolesystemet. En lærerstøtte skal være til stede i klassen for å integrere barn med funksjonsnedsettelse.

Den italienske staten viste til at de eneste

økonomiske midlene som var tilgjengelig hadde blitt satt av til de spesielle behovene til personer som lider av amyotrophic lateral sclerosis (ALS), og at myndighetene ikke hadde økonomiske ressurser som raskt kunne bli overført til undervisningsstøtte.

EMDs vurdering

Domstolen vurderte saken i lys av EMK artikkel 14, jf. protokoll 1 artikkel 2.

Selv om loven ga en abstrakt rett til rimelig tilrettelegging, hadde de kompetente nasjonale organene ikke spesifisert i praktisk terminologi hvordan slik tilrettelegging skulle implementeres fra 2010 til 2012. Derfor hadde klager i denne perioden ikke mottatt den spesialiserte støtten som hun trengte for å få oppfylt sine behov for utdanningsstøtte.

Domstolen fremholdt at diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 må tolkes i lys av kravene i blant annet FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsett funksjonsevne (CRPD). Den rimelige tilretteleggingen som personer med funksjonsnedsettelse har rett til å forvente, er nødvendig og egnet tilpasning som ikke utgjør en uproporsjonal eller urimelig byrde (not imposing a disproportionate or undue burden).

Utgangspunktet for hva som er rimelig tilrettelegging må tas i den konkrete saken, ut fra hva som er nødvendig for sikre at alle rettigheter og fundamentale friheter kan nytes på lik linje med andre.

Domstolen anerkjente at det er ikke er den som skal definere hva som utgjør rimelig tilrettelegging på utdanningsområdet. Samtidig fremhever EMD at det er viktig at staten er særlig oppmerksom i sitt valg på dette området, i lys av de konsekvensene valget har for barn med funksjonsnedsettelse – ut fra deres særlige sårbarhet.

Domstolen viste til at selv om den italienske staten hadde pekt på at skoleadministrasjonen hadde sørget for spesialisert støtte gjennom bruk av egne ansatte og på skolens egen bekostning, hadde staten ikke gitt noen informasjon om den særskilte kompetansen til de aktuelle ansatte, eller om hvilken støtte som var gitt. Staten hadde heller ikke gitt noen detaljer om i hvilken periode eller hvor mange timer den aktuelle eleven var sikret støtte.

På bakgrunn av de aktuelle forklaringene fra staten, la domstolen til grunn at klageren hadde vært forhindret fra å delta i grunnskoleundervisning under likeverdige betingelser med ikke-funksjonshemmede elever, og at denne forskjellsbehandlingen hadde årsakssammenheng med hennes funksjonsnedsettelse.

Den italienske administrative domstolen hadde lagt til grunn at mangel på økonomiske ressurser

rettfærdiggjorde at klageren ikke fikk spesialundervisning, uten å vurdere om myndighetene hadde foretatt en rimelig balanse mellom hennes behov for utdanningsstøtte og skoleadministrasjonens begrensede kapasitet til å møte disse behovene. Den administrative nasjonale domstolen hadde heller ikke vurdert om påstandene om diskriminering var velbegrunnet. Nasjonale domstoler hadde ikke vurdert om de aktuelle budsjettbegrensningene hadde hatt samme konsekvens når det gjaldt utdanningen for ikke-funksjonshemmede barn, som for funksjonshemmede barn.

EMD viste til at de nasjonale myndighetene aldri hadde vurdert muligheten for at mangel på ressurser for å sikre individer med særlige alvorlige sykdommer kunne kompenseres for gjennom en reduksjon av den samlede støtten til utdanning – fordelt likt mellom ikke-funksjonshemmede og funksjonshemmede elever – ikke ved å endre tilgangen til rimelig tilrettelegging for å sikre likeverdige muligheter for barn med funksjonsnedsettelse. Domstolen la til grunn at det må sikres at budsjettrestriksjoner får lik effekt når det gjelder tilgangen til undervisning for funksjonshemmede og ikke-funksjonshemmede elever.

EMDs konklusjon

Myndighetene hadde ikke forsøkt å klargjøre klagers reelle behov eller løsninger som kunne gjort det mulig for henne å delta i undervisningen under betingelser som så langt som mulig kunne gitt henne likeverdig undervisning på lik linje med andre elever – uten at dette behøvde å utgjøre en uproporsjonal eller urimelig byrde på administrasjonen.

Diskrimineringen klager hadde vært utsatt for var desto mer alvorlig siden den den skjedde i grunnskolen, hvor grunnlaget for læring og barns utdanning og sosiale integrering blir lagt. Domstolen fremhevet også at utdanning på dette nivået er obligatorisk i de fleste land. Samlet sett la EMD til grunn at regjeringen ikke har handlet med den aktsomhet som er nødvendig for å sikre klagers rett til utdanning på lik linje med andre gjennom en rimelig balansering av interesser.

Den italienske stat ble dømt til å betale 10.000 euro i erstatning og 2520 euro for ikke-økonomisk skade.

Kommentar:

EMD legger i denne saken til grunn at det må sikres at budsjettnedskjæringer får lik effekt når det gjelder tilgangen til undervisning for funksjonshemmede og ikke-funksjonshemmede elever.

Det er vanskelig å si klart hva denne dommen bør bety når det gjelder oppfylning av retten til spesialundervisning i praksis i norske kommuner. Imidlertid

kan dommen tale for en mer nærgående oppfølging fra statsforvalteren når det gjelder årsaken til at mange elever med vedtak om rett til spesialundervisning ikke får dette oppfylt i praksis.

Selve dommen er kun tilgjengelig på fransk, og vårt referat bygger på det offisielle engelske sammendraget.

Lilliendahl mot Island – saksnr. 29297/18 – avvisningsvedtak 12. mai 2020 – hatefulle ytringer mot seksuelle minoriteter – EMK artikkel 10, 14 og 17 Faktum i saken

Forslaget til kommunestyret i byen Hafnarfjörður på Island om å styrke rådgivning og opplæring om LHBT på barne- og ungdomsskoler skapte betydelig offentlig diskusjon. Klageren, Carl Jóhann Lilliendahl, skrev et innlegg i et kommentarfelt der han brukte en rekke negative ord og uttrykk for å beskrive homofile og homofili, og kalte det kommunale forslaget «ekfelt». Lilliendahl ble anmeldt for å ha truet og ærekrenket en gruppe personer på grunn av deres seksuelle legning og kjønnsidentitet. Han ble først frikjent av lavere domstol, men senere dømt av islandsk høyesterett. I sin vurdering veiet høyesterett klagerens ytringsfrihet opp mot seksuelle minoriteters rett til privatliv og retten til å nyte menneskerettighetene på lik linje med andre. Høyesterett la til grunn at klagerens kommentarer var alvorlige, sårende og fordomsfulle, og han ble dømt til å betale en bot på 100 000 islandske kroner.

Klageren mente at hans rett til ytringsfrihet var blitt innskrenket og at han var blitt diskriminert sammenlignet med andre som hadde en annen holdning til LHBT enn ham. Han klagde Island inn for EMD for brudd på EMK artikkel 10 og 14.

EMDs vurdering

EMD uttalte at den etter fast praksis skiller mellom to typer hatefulle ytringer. Den ene kategorien ytringer er den mest alvorlige formen, og faller inn under EMK artikkel 17. Artikkel 17 forbyr misbruk av konvensjonens rettigheter der hensikten er å ødelegge rettighetene for andre. Det vil si at det ikke er tillatt å misbruke ytringsfriheten for å nekte en gruppe rettigheter og friheter etter konvensjonen. Den andre type ytring er mindre alvorlig, og faller innenfor artikkel 10. I henhold til domstolens praksis omfatter slike hatefulle ytringer uttalelser som fornærmer, latterliggjør eller ærekrenker («slander») utsatte grupper i samfunnet. EMD vurderte at klagerens uttalelser ikke var alvorlige nok til å nå terskelen for hatefulle ytringer under artikkel 17, men kunne falle inn under artikkel 10.

EMD uttalte at det var klart at klagerens ytringsfrihet

ble innskrenket med hjemmel i lov og at dette ble gjort for å beskytte andres rettigheter. Domstolen viste til at Islands høyesterett hadde tatt hensyn til relevant rettspraksis og handlet innenfor statens skjønnsmargin. EMD var enig med høyesterett i at klagerens kommentarer var alvorlige, sårende og fordomsfulle. Klagerens skildring av homofili fremmet både intoleranse og avsky. Lilliendahls uttalelser var uforholdsmessige sammenlignet med tonen i den offentlige debatten om kommunestyrets avgjørelse. På bakgrunn av subsidiaritetsprinsippet fant ikke EMD sterke grunner til å komme til en annen konklusjon enn den høyesterett hadde lagt til grunn.

Konklusjon

EMD avsto anførselen om at klagerens ytringsfrihet hadde blitt krenket, og uttalte at klagen var åpenbart grunnløs og derfor måtte avises.

Makuchyan og Minasyan mot Aserbajdsjan og Ungarn – saksnr. 17247/13 – dom 26. mai 2020 – soningsoverføring og benådning av soldat dømt for alvorlige hatforbrytelser – EMK artikkel 2 og 14 – brudd.

Faktum i saken

Under en NATO-trening i Budapest drepte en aserbajdsjansk soldat en armensk soldat og forsøkte å drepe en annen armensk soldat. Forbrytelsene ble ansett som spesielt grove, og den aserbajdsjanske soldaten ble dømt til livsvarig fengsel i Ungarn for alvorlig hatkriminalitet («serious hate crimes»). Etter åtte år mottok Ungarn en anmodning fra aserbajdsjanske myndigheter om soningsoverføring, og besluttet at mannen skulle få sone resten av straffen i hjemlandet. Da den straffedømte ankom Aserbajdsjan, ble han umiddelbart benådet av presidenten og løslatt. I tillegg ble han forfremmet i hæren og hyllet som en nasjonalhelt for det han gjorde i Budapest.

Klagerne, som bestod av den ene soldaten som ble forsøkt drept og familien til den avdøde soldaten, klagde inn Ungarn fordi de mente at EMK artikkel 2 om retten til liv utløste en positiv plikt for staten til å forsikre seg om at straffen mot soldaten ble respektert av Aserbajdsjan. Klagerne anførte at Aserbajdsjan hadde krenket artikkel 2 ved å benåde den straffedømte. Klagerne anførte at artikkel 14 også var krenket fordi soldaten hadde angrepet ofrene på grunn av deres armenske bakgrunn.

Den aserbajdsjanske regjeringen forklarte at soldaten ble benådet fordi han var psykisk svekket («mental impairment»). Myndighetene tok avstand fra soldatens handlinger, men mente at straffen var for lang. De sa seg uenige i slutningen som de ungarske

domstolene hadde trukket om at handlingene var motivert av ofrenes etniske opprinnelse.

EMDs vurdering

EMD vurderte først de materielle forpliktelsene under artikkel 2, og vurderte hvorvidt forbrytelsene til soldaten kunne tilskrives Aserbajdsjan. Domstolen trakk frem det faktum at forbrytelsene var et resultat av soldatens private handlinger og var ikke en del av sine oppgaver som soldat. EMD var ikke overbevist om at slike private handlinger kunne forutses av soldatens offiserer eller burde tilskrives den aserbajdsjanske staten som helhet, bare fordi soldaten var en av deres representanter. EMD kom derfor til at det ikke var brudd på de materielle forpliktelsene i artikkel 2.

Domstolen understreket da Aserbajdsjan overtok ansvaret for soningen av den domfelte, hadde myndighetene et ansvar for å sanksjonere ham. Domstolen mente at myndighetene hadde behandlet soldaten som en uskyldig eller urettmessig domfelt person, og fant at Aserbajdsjan hadde krenket de prosessuelle forpliktelsene etter artikkel 2.

EMD kom videre til at Ungarn hadde fulgt prosedyren i konvensjonen om overføring av domfelte i sin helhet, og følgelig oppfylt sine prosessuelle forpliktelser i henhold til artikkel 2.

Om retten til liv og ikke-diskriminering viste EMD til at ungarske domstoler hadde lagt til grunn at drapet på den armenske soldaten og drapsforsøket på den andre soldaten var eksepsjonelt grusomme. Den domfelte hadde halshugd det ene offeret og forsøkt å trenge seg inn i rommet til det andre med en øks. Ungarske domstoler hadde etter EMDs skjønn i tilstrekkelig grad vist at soldatens forbrytelser var motivert av de fornærmedes etniske opprinnelse, og så ingen grunn til å stille spørsmål ved disse konklusjonene. EMD fremhevet at soldaten ble benådet umiddelbart etter at han kom tilbake til Aserbajdsjan. Det er ingenting i sakens dokumenter som tyder på at benådningen ble fremsatt etter en formell anmodning eller fulgte noen form for juridisk prosedyre for amnesti. Soldaten ble ikke bare gjeninnsatt i sin stilling i militæret, men han ble forfremmet og mottok etterbetaling av lønn for hele perioden han var i fengsel. Domstolen viste også til en rekke uttalelser fra aserbajdsjanske tjenestemenn som forherliget soldaten og hans gjerninger. I tillegg valgte presidenten å publisere flere takkebrev som han hadde mottatt på sine hjemmesider. EMD mente at disse avgjørelsene bidro til å legitimere og glorifisere soldatens handlinger.

Konklusjon

EMD kom til at Aserbajdsjan hadde handlet i strid med artikkel 2 og artikkel 14. Klagerne ba om at EMD påla staten om å tilbakekalle benådningen. EMD ga ingen føringer for hvordan staten skulle gjennomføre dommen. Den aserbajdsjanske staten ble dømt til å betale 15 143.33 GBP i erstatning.

Napotnik mot Romania – saksnr. 33139/13 – dom 20. oktober 2020 – spørsmål om graviditetsdiskriminering av diplomat – artikkel 1 i tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK – ikke brudd

Faktum i saken

Klageren var rumensk statsborger. Hun var ansatt i det rumenske Ministry for Foreign Affairs (MFA) og var utstasjonert som diplomat ved ambassaden i Ljubljana i Slovenia. Kvinnen fikk barn i juni 2008 og i juli 2009. Hun hadde noe fravær i forbindelse med graviditeten i 2008 og fravær i forbindelse med permisjon. I januar 2009, et halvt år etter at kvinnen hadde informert om sin andre graviditet, ble hennes utstasjonering ved ambassaden avsluttet. Begrunnelsen var fravær i forbindelse med graviditet og permisjon. Ambassaden viste også til at hun representerte en sikkerhetsrisiko for ambassaden, da hun var gift med en slovensk statsborger. Hun returnerte derfor til stillingen sin i MFA i Bucharest i Romania.

Kvinnen mente hun ble diskriminert på grunn av graviditet, da hennes utstasjonering ved ambassaden i Ljubljana ble avsluttet.

EMDs vurdering

Domstolen kom til at hovedårsaken til at utstasjoneringen ved ambassaden ble avsluttet, var graviditeten. Domstolen kom videre til at dette var direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

Ambassaden viste til at begrunnelsen for at forskjellsbehandlingen var at rumenske borgere i Slovenia skulle få den konsulære bistanden de hadde behov for. I forbindelse med klagerens fravær, hadde denne tjenesten periodevis vært stengt. Domstolen kom til at dette er et saklig formål. Deretter vurderte domstolen om forskjellsbehandlingen var forholdsmessig for å oppnå det saklige formålet. I denne forbindelse viste domstolen til at tjenesten ved ambassaden i perioder ble stengt, og at dette viste at kvinnen hadde en nøkkelfunksjon. Domstolen bemerket videre at nasjonal lovgivning ikke forbød tidlig avslutning av en utstasjonering i utlandet. Domstolen viste videre til at det i henhold til nasjonal lovgivning var adgang til å gjøre endringer i et ansettelsesforhold til en gravid arbeidstaker, men at det ikke var adgang til å avslutte et ansettelsesforhold. Videre viste domstolen til at

forskjellsbehandlingen ikke påvirket kvinnens karriereutvikling, da hun under og etter graviditeten fikk flere forfremmelser.

EMDs konklusjon

Domstolen konkluderte med at forskjellsbehandlingen var saklig og forholdsmessig, og at det ikke forelå brudd på artikkel 1 i tilleggsprotokoll nr. 12.

Kommentar:

Vernet vi har mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon i likestillings- og diskrimineringsloven er sterkt, jf. § 10. Det står i denne bestemmelsen forskjellsbehandling på grunn av graviditet og foreldrepermisjon bare er lovlig dersom den er nødvendig for å beskytte kvinnen eller fosteret, eller der det foreligger andre åpenbare grunner. Den forskjellsbehandlingen som domstolen kommer til at er lovlig i denne saken, vil sannsynligvis ikke være lovlig etter norsk rett.

Beizares og Levickas mot Litauen – saksnr. 41288/15, dom 14. januar 2020 – manglende etterforskning av hatefulle ytringer på Facebook mot homofilt par – EMK artikkel 8, 13 og 14

Saken ble omtalt i fjorårets rapport. Den tas med også i år fordi domstolen har kategorisert avgjørelsen som en såkalt nøkkelsak («key case»).

Saken gjaldt spørsmål om Litauen hadde handlet i strid med retten til privatliv og om de hadde diskriminert det homofile paret Beizares og Levickas på grunn av deres seksuelle orientering da de nasjonale myndighetene hadde nektet å etterforske og straffeforfølge ulovlige hatefulle ytringer som hadde blitt publisert på parets Facebook-side. Begrunnelsen fra de nasjonale myndighetene var at paret hadde publisert et bilde på Facebook hvor de kysset hverandre, og fordi dette bildet var tilgjengelig for alle på Facebook, så måtte paret ha skjønt at slik «eksentrisk oppførsel» ikke bidro til fredelig sameksistens med de i samfunnet som hadde annet syn enn dem selv, eller at det ikke bidro til å promotere toleranse i samfunnet.

Om retten til privatliv og ikke-diskriminering uttalte EMD at karakteren av de hatefulle ytringene hadde en så alvorlig psykisk belastning for paret, at saken falt inn under art. 8 (retten til privatliv). Videre kom retten til at det var overveidende sannsynlig at Litauen hadde diskriminert paret da de ikke satte i gang etterforskning og valgte at de ikke ville straffeforfølge saken. EMD understreket at statene har en positiv plikt til å bekjempe hatefulle ytringer. EMD la vekt på at Litauen i lignende saker, mot andre minoritetsgrupper, hadde igangsatt etterforskning og

straffeforfølgning av slike ytringer. Litauen argumenterte for at hatefulle ytringer på Facebook er mindre alvorlig og ikke har like skadevirkninger som hatefulle ytringer på andre sider på internett. EMD uttalte at dette ikke er riktig, og at statene er forpliktet til å reagere mot hver enkeltstående hatefull ytring, uansett hvor den er fremsatt. EMD fant at Litauen ikke hadde oppfylt sin positive plikt til å beskytte klagere fra et helt tydelig angrep på deres fysiske og mentale integritet, og at myndighetenes motvilje til å etterforske og straffeforfølge de hatefulle ytringene skyldtes myndighetenes «discriminatory state of mind».

EMD kom til at Litauen hadde handlet i strid med blant annet art. 8 (retten til privatliv) og art. 14 (ikke-diskriminering).

Kommentar:

Dommen er viktig i den forstand at den understreker nasjonalstatenes positive forpliktelse til å etterforske og straffeforfølge hatefulle ytringer, også de ytringene som ikke utgjør en umiddelbar fysisk fare for de fornærmede, men som er et tydelig angrep på deres mentale integritet.

3.4 Praksis fra EU-domstolen

C-507/18 – NH v. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford: Diskriminerende uttalelser på radio – Seksuell orientering

Saken gjaldt en advokat som uttalte på radio at han ikke ville ansette homofile eller benytte seg av tjenester fra homofile i sitt firma. Spørsmålet som ble forelagt EU-domstolen til prejudisiell avgjørelse var om dette var et forhold som kunne bli ansett å falle inn under det saklige virkeområdet til direktiv 2000/78/EF (EUs rammedirektiv for arbeidslivet) artikkel 3 nr. 1 a om vilkår for adgang til arbeid. Bakgrunnen for spørsmålet fra den nasjonale domstolen var at ingen formell ansettelsesprosess var i gang da uttalelsene falt, og ansettelse var heller ikke planlagt.

EU-domstolen kom til at uttalelsene kunne regnes som forskjellsbehandling som nevnt i direktivet artikkel 3 (1) bokstav a, knyttet til vilkår for adgang til lønnet arbeid, til yrkesutøvelse og utvelgesvilkår mv., forutsatt at forbindelsen mellom uttalelsene og vilkårene for tilgang til arbeid ikke var hypotetisk. Retten viste til at formålet med direktivet og de rettighetene det skal beskytte, samt de grunnleggende verdiene som direktivet bygger på, tilsier at virkeområdet for direktivet ikke skal tolkes innskrenkende. Når det gjaldt uttalelsene og forholdet til ytringsfriheten, uttalte retten at ytringsfriheten er nedfelt i unionens charter om grunnleggende rettigheter, men at det kan gjøres begrensninger i den dersom det følger av lov, en lov som må anerkjenne det vesentligste innholdet i ytringsfriheten og proporsjonalitetsprinsippet. Retten la til grunn at dette var tilfelle for direktiv 2000/78/EF.

I saken var det også spørsmål om en organisasjon som driver med rettshjelp til personer som diskrimineres på grunn av seksuell orientering og som driver påvirkningsarbeid for homofiles rettigheter kunne fremme søksmål i saken uten å representere en bestemt person eller en person som var rammet av uttalelsene kunne anses å ha rettslig interesse i å fremme saken for en nasjonal domstol. Domstolen kom til at direktiv 2000/78/EF ikke var til hinder for nasjonale bestemmelser som gir slike organisasjoner rettslig interesse i saker for domstolene, og som gir dem rett til å kreve erstatning, uavhengig av om bestemte skadelidte er identifisert.

C-463/19 – Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle v. Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle – Ulik lengde på foreldrepermisjon for menn og kvinner i tariffavtale

Saken gjaldt en fransk, landsomfattende tariffavtale som ga kvinnelige arbeidstakere lenger foreldrepermisjon enn mannlige arbeidstakere som var i foreldrepermisjon og hadde omsorg for sine barn. EU-domstolen uttalte at EUs likebehandlingsdirektiv 2006/54/EF, sammenholdt med direktiv 92/85/EØF om iverksetting av tiltak som forbedrer helse og sikkerhet på arbeidsplassen for gravide arbeidstakere og arbeidstakere som nylig har født eller som ammer, ikke var til hinder for denne forskjellsbehandlingen. Forutsetningen var at den forlengede foreldrepermisjonen hadde som formål å beskytte de kvinnelige arbeidstakerne særlig i forbindelse med graviditet og morskap. Det var opp til den nasjonale domstolen å avgjøre om dette var tilfelle i den konkrete saken, samt vurdere vilkårene for tildeling av slik ekstra foreldrepermisjon.

Retten viste til at det fremgår det av fast praksis fra domstolen at gravide arbeidstakeres rett til fødselspermisjon skal anses som et middel til beskyttelse av en sosial rettighet av særlig betydning, og pekte på at EU-lovgiver i avsnitt 14 i fortalet til direktiv 92/85/EØF har uttalt at

«arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, er i en særlig sårbar situation, der nødvendiggør, at de får ret til barselsorlov, men som, særligt under orloven, ikke kan sidestilles med mænds situation eller med den situation, som kvinder, der har sygeorlov, befinder sig i» (avsnitt 51 i dommen).

Retten understreket samtidig at det følger av domstolens praksis at en medlemsstat kan forbeholde en supplerende permisjon for barnets mor etter utløpet av den lovbestemte fødselspermisjonen, når denne tilleggspermisjonen tar sikte på moren, for så vidt gjelder konsekvensene av både hennes graviditet og morskap, det vil si å sikre beskyttelsen av kvinnens biologiske tilstand samt det særlige forholdet som hun har til sitt barn i perioden etter fødselen (avsnitt 57). Forskjellsbehandling mellom mødre og fedre, ved å gi kvinner lenger foreldrepermisjon, kan imidlertid ikke skje der permisjonen tildeles som følge av deres status som foreldre. Retten påpekte at forskjellsbehandling i slike tilfeller vil utgjøre en direkte forskjellsbehandling av mannlige arbeidstakere som er forbudt etter direktiv 2006/54/EF artikkel 14 nr. 1 (avsnitt 61).

C-670/18 – CO v. Comune di Gesturi – Aldersdiskriminering ved tildeling av undersøkelses- og rådgivningsoppgaver fra det offentlige

Saken gjaldt spørsmål om nasjonal lovgivning som forbyr offentlig forvaltning å tildele undersøkelses- og rådgivningsoppgaver til pensjonister er i strid med forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder i EUs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet, direktiv 2000/78/EF.

I sin prejudisielle avgjørelse kom EU-domstolen til at slik forskjellsbehandling ikke er i strid med direktivet dersom denne lovgivningen har et saklig sysselsetnings- og arbeidsmarkedspolitisk formål, og midlene som er valgt til å oppfylle dette formålet er hensiktsmessige og nødvendige. Dette er det opp til den nasjonale domstolen å avgjøre.

Retten la til grunn at den nasjonale regelen utgjorde indirekte forskjellsbehandling på grunn av alder knyttet til adgangen til lønnet arbeid som nevnt i direktivet artikkel 3 nr. 1 bokstav a. Retten viste til direktivet artikkel 6, om lovlig forskjellsbehandling på grunn av alder, og at ett av eksemplene på saklige formål for forskjellsbehandling som er nevnt i artikkel 6. nr. 1 er å øke rekrutteringen av yngre ansatte. Å fremme et høyt sysselsetningsnivå er videre et mål for unionen, jf. artikkel 3 nr. 3 første ledd i Traktaten om den europeiske union. Retten uttalte:

«Ifølge Domstolens faste retspraksis er det ubestridelig et lovlig mål i medlemsstaternes social- eller beskæftigelsespolitikk at fremme ansættelse, navnlig når der er tale om at forbedre mulighederne for, at visse kategorier af arbejdstagere kan få fodfæste på arbejdsmarkedet, herunder at lette unges adgang til udøvelse af et erhverv» (avsnitt 37).

Videre slo domstolen fast at det vil være et berettiget unntak fra prinsippet om forbud mot forskjellsbehandling på grunn av alder å innføre ulik behandling i forbindelse med vilkårene for adgang til arbeid, når formålet å etablere «en gunstig aldersstruktur mellom yngre og eldre tjenestemænd med henblik på at fremme ansættelse og forfremmelse af yngre medarbejdere» (avsnitt 38).

Når det gjaldt spørsmålet om forskjellsbehandlingen var «hensiktsmessig og nødvendig», viste domstolen til at medlemsstatene har en vid skjønnsmargin når det gjelder hvilke formål som skal forfølges på området for sosialpolitikk og sysselsetting og hvilke virkemidler som skal oppfylle disse formålene. Retten understreket at slike hensyn likevel må balanseres opp mot forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder, som skal tolkes i lyset av retten til å arbeide

og som er nedfelt i artikkel 15 nr. 1 i EUs charter om grunnleggende rettigheter. Retten uttalte at det skal særlig legges vekt på eldre arbeidstakers deltagelse i yrkeslivet og dermed i det økonomiske, kulturelle og sosiale liv (avsnitt 44).

Retten uttalte at den nasjonale domstolen må undersøke om utelukkelsen av pensjonister rent faktisk vil bedre muligheten for yngre personer til å få fotteste i arbeidsmarkedet, siden rådgivnings- og undersøkelsesoppgavene som saken gjaldt kan være vanskelige og kompliserte, noe som eldre arbeidstakere vil kunne være bedre kvalifisert til, i kraft av sin erfaring. Fornying av arbeidsstokken kan likevel skje dersom yngre arbeidstakere med en viss erfaring får slike stillinger, og disse stillingene ikke er isolerte og tidsbegrensede, men kan gi mulighet for etterfølgende karriereutvikling.

Dessuten var størrelsen på alderspensjonen et hensyn som den nasjonale domstolen måtte ta i betraktning i vurderingen av om forskjellsbehandlingen ville utgjøre et uforholdsmessig inngrep overfor pensjonistene.

C-773/18 - C-775/18: TK, UL og VM v. Land Sachsen-Anhalt – Aldersdiskriminering knyttet til lønn og frist for fremsetting av erstatningskrav

Saken gjaldt etterbetaling av lønn til dommere og tjenestemenn. Etterbetalingen var basert på en prosentandel av deres grunnlønn, som var fastsatt ut fra alder på ansettelsestidspunktet. Dette medførte at visse aldersgrupper fikk større etterbetalinger enn andre aldersgrupper, selv med lik erfaring, noe som etter retts syn var forskjellsbehandling på grunn av alder, jf. EUs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet 2000/78/EF artikkel 2, jf. artikkel 3. Spørsmålet var om adgangen til lovlig forskjellsbehandling etter artikkel 6 i direktivet var oppfylt.

EU-domstolen mente at det anførte formålet om å sikre dommere og tjenestemenn en lønn som er i samsvar med betydningen av det vervet de utfører, var saklig. Videre la domstolen til grunn at en etterbetaling basert på en prosentandel av grunnlønnen var et egnet tiltak for å oppfylle dette formålet. Forskjellsbehandlingen skjedde i henhold til en overgangsordning i en kort periode forut for ikrafttreddelsen av ny lovgivning som skulle fjerne forskjellsbehandlingen på grunn av alder, var veldig vanskelig å anslå ulempene for tjenestemennene som følge av overgangsordningen, siden det dreier seg om et stort antall tjenestemenn og det ikke finnes noe gyldig referansesystem som muliggjør en sammenligning mellom de som drar fordel av ordningen og de som ikke gjør det. Ordningen vill dessuten ikke medføre en varig forskjellsbehandling

på grunn av alder. EU-domstolen mente derfor at ordningen ikke gikk lenger enn det som var nødvendig for å oppnå det saklige formålet. Direktiv 2000/78/EF var dermed ikke til hinder for en slik ordning.

EU-domstolen tok også stilling til flere prosessuelle spørsmål i saken, blant annet om tidsfrister for fremsettelse av erstatningskrav som følge av aldersdiskriminerende ordninger er i strid med det såkalte effektivitetsprinsippet, sett opp mot direktiv 2000/78/EF. Effektivitetsprinsippet innebærer at nasjonale prosessregler ikke må gjøre det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve de rettighetene EU-retten gir.³⁶

Domstolen viste til sin rettspraksis og la til grunn at det ikke vil anses å være en uforholdsmessig hindring dersom en preklusiv frist først begynner å løpe fra den datoen hvor den berørte personen hadde kjennskap eller burde ha hatt kjennskap til den påståtte forskjellsbehandlingen. Dette omfatter både kjennskap til den ulike behandlingen som han er blitt utsatt for, grunnen til denne ulike behandlingen, og at den ulike behandlingen som følge av dette er uttrykk for forskjellsbehandling. Å sette en frist på to måneder for å fremsette erstatningskrav som begynner å løpe på dagen for avsigelsen av en dom som konkluderer med forskjellsbehandling som følge av en lignende ordning i en annen sak, vil være i strid med effektivitetsprinsippet. De berørte personene risikerer å ikke vite innenfor fristen om de har vært utsatt for forskjellsbehandling, eller kjenne til omfanget av den. Dette kan særlig være tilfelle når det er oppstått uenighet i den aktuelle medlemsstaten om muligheten for å overføre de retningslinjene som følger av den andre dommen på den aktuelle ordningen.

C-243/19: A v. Veselibas ministrija – Refusjon av helseutgifter i annet EU-land – Nekting av blodoverføring – Indirekte forskjellsbehandling på grunn av religion

Saken gjaldt en gutt som skulle gjennomgå en åpen hjerteoperasjon på grunn av en medfødt hjertefeil. Moren, som var Jehovas Vitne, ønsket ikke at sønnen skulle motta blodoverføring under operasjonen. Hun søkte i henhold til artikkel 20 nr. 1 i forordning nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger om forhåndsgodkjenning til å få utført operasjonen i Polen, siden en slik operasjon uten blodoverføring ikke var mulig i hennes hjemland Latvia. Hun fikk avslag på sin søknad med den begrunnelse at det bare var hensyn til

³⁶ Se Fredrik Sejersted mfl., *EØS-rett*, 3. utgave, Oslo 2014, s. 81

helsesituasjon og fysiske begrensninger som var relevante i vurderingen av om godkjenning skulle gis.

EU-domstolen slo fast at det ikke var medisinsk-faglige grunner til at kvinnens sønn ikke kunne få den nødvendige behandlingen i Latvia, men at det kun var kvinnens religiøse overbevisning som var til hinder for dette. Spørsmålet var avslaget på forhåndsgodkjenning var i strid med prinsippet om forbud mot forskjellsbehandling på grunn av religion eller livssyn i EUs charter om grunnleggende rettigheter artikkel 21 nr. 1.

Domstolen tok utgangspunkt i at den nasjonale lovgivningen var nøytral, men at den medførte at kvinnen på grunn av sin religiøse overbevisning ble stilt dårligere enn andre, ved at hun måtte dekke sønnens operasjon av egen lomme. Dette i motsetning til andre som hadde behov for hjerteoperasjon, og som får dette dekket gjennom den nasjonale, sosiale sikringsordningen.

Når det gjaldt lovligheten av forskjellsbehandlingen, tok domstolen utgangspunkt i at behandling i en annen medlemsstat kan kreves refundert av staten der pasienten har sin bopel. I de tilfellene behandlingen i oppholdsstaten er dyrere enn tilsvarende behandling i bopelsstaten, vil slik behandling medføre en merutgift for bopelsstaten. Å pålegge den ansvarlige institusjonen i bopelsstaten å ta hensyn til pasientens religiøse overbevisning, ville kunne medføre økonomisk uforutsigbarhet for medlemsstaten, og det ville kunne føre til en økning i antall søknader om behandling i utlandet, begrunnet i religiøs overbevisning. Nødvendigheten av å sikre den økonomiske stabiliteten til sykeforsikringsordninger er et anerkjent, lovlig formål i EU-retten. Etter domstolens syn ville derfor en ordning med forhåndsgodkjenning som ikke tok hensyn til den forsikredes religiøse overbevisning, men som var basert på rent legefaglige kriterier, være egnet til å sikre dette formålet, fordi den kunne redusere en slik økonomisk risiko.

Med hensyn til nødvendigheten av å ha en slik ordning, viste domstolen til at medlemsstatene selv bestemmer «det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås», og at dette gir statene en skjønnsmargin, som gjør at nivået derfor vil kunne variere mellom statene.

Retten mente at manglende hensyntagen til religiøs overbevisning ved forhåndsgodkjenning også var en forholdsmessig forskjellsbehandling, siden plikt til å ta hensyn til religiøse overbevisninger ville føre til at medlemsstaten ville bli utsatt for en ytterligere økonomisk byrde, som vanskelig kunne forutses og som kunne medføre en risiko for den økonomiske

stabiliteten i sykeforsikringsordningen. Retten mente forskjellsbehandlingen ikke gikk lenger enn det som er objektivt nødvendig for å nå det legitime formålet, og at den også oppfylte kravet til proporsjonalitet, jf. dom C-406/15, Milkova.

EU-domstolen konkluderte etter dette med at forordning nr. 883/2004 sammenholdt med EUs charter om grunnleggende rettigheter artikkel 21 nr. 1 ikke er til hinder for en nasjonal regel som avviser å ta hensyn til religiøs overbevisning ved forhåndsgodkjenning av medisinsk behandling i utlandet.

3.5 FN-praksis

3.5.1 Praksis fra FNs kvinnekomité

3.5.1.1 Generelle kommentarer

Generell kommentar nr. 38 av 20. november 2020 om menneskehandel av kvinner og jenter i konteksten global migrasjon – CEDAW/C/GC/38

I 2020 utga FNs kvinnekomité generell kommentar nr. 38 om menneskehandel av jenter og kvinner. Den generelle kommentaren gir statsparter og interessenter («stakeholders») både veiledning om deres konvensjonsforpliktelser, herunder konvensjonens artikkel 6 om handel med kvinner og utnyttelse av kvinneprostituasjon, og tiltak for å forhindre og beskytte kvinner og jenter mot menneskehandel.

«Menneskehandel» er definert som rekruttering, transport, overføring, å skjule eller motta personer ved bruk av trusler, makt eller tvang, bortføring, svindel, bedrag eller andre former for misbruk av makt overfor personer i sårbare posisjoner. Skal det være tale om menneskehandel, må disse handlingene skje som ledd i en prosess hvor formålet er å utnytte personen for å tjene penger eller oppnå en annen form for fordel. Prostituasjon eller andre former for seksuell utnyttelse, tvangsarbeid og tjenester, slaveri, eller praksis som likner på slaveri, samt fjerning av organer skal i det minste anses som utnyttelse av en person.

Menneskehandel er kriminalisert i internasjonal rett, men det er primært medlemsstatenes plikt å adressere menneskehandel på en måte som respekterer, beskytter og oppfyller den enkeltes menneskerettigheter.

Komiteén trekker frem ulike grunner til at kvinner og jenter blir utsatt for menneskehandel, og kommer med anbefalinger for hvordan menneskehandel kan motarbeides.

Kvinner og jenter kan oppleve diskriminering i migrasjonsprosessen, eksempelvis ved at regelverket stiller krav om minimumsinntekt for å få visum. Siden kvinner ofte arbeider i lavinntektsyrker, kan det være vanskelig for kvinner å møte dette kriteriet, slik at de blir avhengig av arbeidsgiver, ektefelle eller en annen sponsor for å migrere lovlig. Komiteén anbefaler derfor at vilkår som gjør kvinner avhengig av sine ektefeller eller andre for å migrere lovlig fjernes.

Menneskehandel av kvinner og jenter øker ofte ved konflikt og humanitære kriser, inkludert helsekriser. Når sosiale og økonomiske strukturer blir ustabile,

øker kvinner og jenters sårbarhet for kjønnsbasert vold, inkludert økt risiko for menneskehandel. Derfor anbefaler komiteén at det arbeides for at kvinner og jenter sikres trygge veier for migrasjon for å hindre utnyttelse, inkludert seksuell utnyttelse og at det spesielle behovet kvinner og deres barn har i migrasjonsprosessen vektlegges.

Digital teknologi har gitt nye muligheter som har en positiv innvirkning på samfunnet, samtidig gir teknologien nye utfordringer. Bruken av elektronisk valuta gir mulighet til å skjule personlig informasjon, og muliggjør derfor at transaksjoner kan gjennomføres uten at partene og deres oppholdssted kan identifiseres. Denne omstendigheten er med på å tilrettelegge for menneskehandel. Etterspørselskanaler som sosiale media, «det mørke nettet», og ulike meldingstjenester gir enkel tilgang til potensielle ofre, og øker deres sårbarhet. Koronapandemien (COVID-19) medførte økende menneskehandel i cyberrommet, inkludert økende seksuell utnyttelse på nett, som etterspørsel av seksualiserte bilder av barn og teknologirettet menneskehandel. Derfor oppfordrer komiteén til å bekjempe menneskehandel som skjer ved bruk av digital teknologi ved å kreve at selskaper som eier og driver sosiale media og meldingsplattformer bruker sin eksisterende teknologi til å minimere risiko for menneskehandel og ved å identifisere de involverte parter på etterspørselssiden. Dette innebærer også identifikasjon av materiale som viser seksuelt misbruk under COVID-19-pandemien og i ettertiden, og å styrke samarbeidet mellom offentlig og privat sektor for å adressere pandemirelatert økning av kriminalitetsformen.

I tillegg understreker komiteén at ofrenes rettigheter må overholdes dersom det blir kjent at kvinner og jenter er utsatt for menneskehandel. Uskyldige kvinner og jenter må ikke bli arrestert, misbrukt eller falskt anklaget. Ofre for menneskehandel må oppmuntres til å søke assistanse, slik at de som er utsatt for menneskehandel trygt kan oppsøke myndighetene, uten fare for negative konsekvenser som tiltale, straff, utvisning, arbeid eller andre krenkelser som er relatert til det å være offer for menneskehandel.

Rettergangen må gjennomføres kjønns sensitivt, slik at alle kvinner som er utsatt for menneskehandel sikres en rettferdig rettergang i både administrative og rettslige prosesser, inkludert i utvisningsprosesser. Dette innebærer at det må finansieres beskyttelsesystemer for kvinner og jenter som er utsatt for menneskehandel og deres familiemedlemmer, vitner og informanter, slik at de beskyttes mot trusler og gjeldelse fra menneskehandelsnettverket, både under og etter de rettslige prosessene. Dette inkluderer et

vitnebeskyttelsesprogram, midlertidig oppholdstillatelse for statsløse og deres pårørende, og at dette skjer uavhengig av samarbeid med påtalemyndigheten. Det må også sikres effektiv straffefølgelse og adekvat straff for bakmenn.

Data og kunnskap som samles inn må brukes til å utformes rettslige, politiske og institusjonelle rammeverk. Det kan i den forbindelse være nødvendig å sikre samarbeid mellom dem som jobber mot menneskehandel, migrasjon og utvikling, samt kvinne- og jentefokuserte organisasjoner i det sivile samfunnet. Slik kan data og erfaringer samles inn, utveksles og analyseres for å utvikle forståelse for hvorfor kvinner og jenter blir utsatt for menneskehandel, samt at det kan implementeres målrettede strategier for å forebygge og forhindre menneskehandel.

Det må sikres formidling og rapportering, ved at medlemsstatene inkluderer informasjon om hvilke strategier som er implementert for å fremme og beskytte menneskerettighetene til kvinner og jenter i enkeltlandets innsats mot menneskehandel.

3.5.1.2 Individuelle klagesaker

L.A. med flere mot Nord-Makedonia – Communication 110/2016, 24. februar 2020

Saken gjaldt spørsmål om den nord-makedonske staten hadde brutt sine forpliktelser etter artikkel 2 d og f, 4 nr. 1 og 2, 12 nr. 1 og 2, 14 nr. 2 b og h i CEDAW-konvensjonen ved at klagerne ble tvangs bortvist fra sine hjem.

Faktum i saken

Som del av byutviklingen av hovedstaden i Nord-Makedonia vedtok lokale myndigheter at en ulovlig rom-bosetning måtte rives til fordel for å bygge en vei gjennom området. Beboerne fikk ikke varsel om tvangsfravikelse, men noen fikk muntlig beskjed om at de måtte fjerne eiendelene i forkant av rivingsarbeidet. Klagerne er fire romkvinner. Da de fikk beskjed om å forlate bosetningen, hadde alle barn fra før, og flere av klagerne var gravide. De ble tilbudt husly av myndighetene, men takket nei fordi sikkerheten og levevilkårene på botilbudet var for dårlige. De dro tilbake til stedet der bosetningen hadde vært. I tillegg til at husene var borte, var bosetningens eneste vannkilde også ødelagt. De hadde ikke tilgang til generell helsehjelp eller oppfølging for gravide. Etter hvert fikk klagerne tilbud om et annet botilbud som de benyttet seg av.

Klagerne klagde inn Nord-Makedonia for CEDAW-komiteén. På samme tid ble landet klaget inn til EMD av andre beboere fra bosetningen.

Komiteéns vurdering

CEDAW-komiteén vurderte innledningsvis om klagen måtte avvises på grunn av manglende uttømming av nasjonale rettsmidler. Komiteén noterte at klagerne ikke hadde ført saken i nasjonale domstoler, med den begrunnelse at det ikke fantes adgang til å anke beslutningen om å rive bosetningen i lovverket. Dessuten var klagerne på tidspunktet for bortvisningen gravide og det hastet å få saken behandlet raskt. Komiteén fant at staten ikke hadde bevist at klagerne ville ha adgang til å føre saken sin i det nasjonale rettssystemet eller at dette ville føre til effektiv kompensasjon for klagerne. På denne bakgrunn valgte komiteén å realitetsbehandle saken.

Komiteén fremhevet at klagerne var i en sårbar situasjon og hadde spesielle behov som unge, enslige gravide kvinner/mødre da staten gjennomførte tvangsfravikelsen. Komiteén viste til at klagerne måtte forlate sine hjem uten forvarsel eller adekvat alternativt husly. Selv om klagerne til slutt fikk botilbud av staten som de benyttet seg av, vektla komiteén at det var dårlige toalett- og sanitærforhold på stedene og for lite mat til beboerne. Komiteén fant følgelig at staten ikke i tilstrekkelig grad hadde tatt hensyn til klagerne sårbare situasjon da de ble bedt om å forlate bosetningen, og la til grunn at klagerne var blitt diskriminert som følge av tvangsfravikelsen.

Komiteén trakk videre frem at anførselen om at klagerne ikke mottok effektiv hjelp eller kompensasjon som følge av tvangsfravikelsen, og at de på generelt grunnlag ikke har tilgang til tilstrekkelig helsehjelp i Nord-Makedonia. Komiteén viste til at helsetjenester ikke er gratis i Nord-Makedonia, og at man må betale en egenandel ved hver behandling. I tillegg er det knyttet fordommer mot rom, slik at mange gynekologer nekter å behandle kvinner med rombakgrunn. Dette er temaer som komiteén uttalte seg om ved Nord-Makedonias forrige eksaminering, og komiteén viste til sine avsluttende bemerkninger. Komiteén kom til at tvangsfravikelsen førte til at klagerne fikk dårligere tilgang til mat, rent vann og ernæring, og at dette samlet sett forverret deres helsesituasjon.

Komiteéns konklusjon

Komiteén konkluderte samlet med at staten hadde brutt sine forpliktelser etter artikkel 2 d og f, 4 nr. 1 og 2, 12 nr. 1 og 2, 14 nr. 2 b og h. I lys av dette fikk staten pålegg om å gi klagerne tilgang til et adekvat boligtilbud, tilgang til rent vann og ernæring og umiddelbar tilgang til rimelige helsetjenester. Staten ble også bedt om å iverksette målrettede tiltak og programmer for å bekjempe sammensatt diskriminering av rom-kvinner og jenter.

For øvrig: Komitéen behandlet en tilsvarende sak fra andre kvinner fra rom-bosetningen. Saken omhandler lignende faktum og reiser tilsvarende spørsmål. Se sak S.N. og E.R. mot Nord-Makedonia, Communication 107/2016 av 24. februar 2020.

S.F.M. mot Spania – Communication 138/2018, 28. februar 2020 – diskriminering i forbindelse med fødsel

Saken gjaldt spørsmål om staten hadde brutt sine forpliktelser etter konvensjonens artikkel 2, 3, 5 og 12 ved at klageren ble utsatt for «obstetrisk vold» (vold før, under eller etter fødsel) da hun fødte på sykehus.

Faktum i saken

Klageren hadde et normalt og fullgått svangerskap. Like før termin oppsøkte hun sykehuset for å be om veiledning etter å ha kjent modningsrier. Hun ble innlagt selv om hun ikke var i den aktive fasen av fødselen. Hun gjennomgikk åtte vaginale undersøkelser før helsepersonellet besluttet å igangsette fødselen. Flere av undersøkelsene og igangsettelsen ble gjennomført uten å innhente klagerens samtykke på forhånd. Klageren opplyste at helsepersonellet tok flere beslutninger, blant annet gjennomføre en episotomi (utvide skjedeåpningen ved klipping), uten å informere henne om dette på forhånd. Etter fødselen fikk babyen feber og påvist E. coli-bakterier, trolig som følge av de mange vaginale undersøkelsene som ble gjennomført på mor. I løpet av sykehusoppholdet fikk klageren og hennes mann lite tid med babyen.

Behandlingen klageren fikk etter fødselen førte til langvarige bekkenbunnskader. Hun ble også psykisk påvirket av hendelsene og måtte i samtalerapi for behandling av posttraumatisk stresslidelse. Adskillelsen fra hennes datter etter fødselen skadet forholdet mellom barnet og foreldrene.

Klageren førte sak mot sykehuset gjennom de nasjonale forvaltningsdomstolene, og ba om økonomisk erstatning på grunn av svikt i fødselsomsorgen. Saken ble til slutt anket til spansk høyesterett, der domstolen mente at inngrepene var berettiget og at forholdene i saken tilsa at reglene om informert samtykke ikke var brutt.

Komitéens vurdering

Komitéen vurderte først om saken skulle avvises på grunn av manglende uttømming av nasjonale rettsmidler. Staten viste til at saken gjaldt et erstatningskrav og dreide seg ikke om klagerens grunnleggende rettigheter, og måtte derfor avvises av komitéen. Komitéen viste til praksis fra EMD der kravet om uttømming anses som oppfylt når et tilgjengelig og relevant

rettsmiddel har vært prøvd. Det er ikke krav om at man må uttømme alle nasjonale rettsmidler. Komitéen påpekte at anførsler om manglende og dårlig behandling på sykehuset var et tema da de nasjonale domstolene behandlet saken. Komitéen avviste statens anførsler og behandlet saken.

Temaet til vurdering var om det forelå brudd på retten til tilfredsstillende helsetjenester uten å bli utsatt for vold og diskriminering, og retten til personlig autonomi, fysisk og psykisk integritet, i henhold til CEDAW artikkel 2, 5 og 12. Klageren mente at hun var blitt utsatt for «obstetrisk vold». Obstetrisk vold dekker vold mot kvinner ved helsestell i forbindelse med svangerskap, fødsel og pleie etter fødsel. I den forbindelse la klageren frem artikler på temaet, og komitéen viste også til at FNs spesialrapportøren på vold mot kvinner hadde utgitt en rapport om obstetrisk vold. Her trekkes det frem at arbeidsforhold, begrensede ressurser og makt dynamikken mellom pasient og behandler, er viktige årsaker til obstetrisk vold. I tillegg kan kjønnsstereotyper om kvinnerollen bidra til å forsterke skjevheter i forholdet mellom pasient og behandler.

Komitéen uttalte at den måtte vurdere om de nasjonale domstolene hadde vurdert bevisene og kildene fremlagt i saken. Komitéen bemerket at rapportene klageren hadde kommet med ble i liten grad omtalt av domstolene. Og da de først ble omtalt, ble de ikke vektlagt i tilstrekkelig grad. Komitéen trakk frem en obstetrisk og gynekologisk rapport som la til grunn at det ikke forelå medisinske grunner for å gjennomføre underlivsundersøkelsene, igangsette fødselen og utvide klagerens skjedeåpning, uten å innhente samtykke fra klageren. Sett hen til informasjonen i sin helhet fremsatt av klageren og Spania, fant komitéen at de nasjonale domstolene ikke hadde gjort en uttømmende analyse av bevisene fremlagt av klageren i saken.

Komitéen vurderte så forbudet mot diskriminering i henhold til artikkel 2 a, 2 f og 5. Komitéen uttalte at stereotype kvinneroller påvirker kvinners rett til beskyttelse mot kjønnsbasert vold, herunder fødselsvold. Når myndigheter skal vurdere om slike handlinger har skjedd, bør de utvise særlig forsiktighet for ikke å reprodusere disse stereotypiene. Komitéen konkluderte med at sykehuspersonellet skulle ha håndtert klagerens sak annerledes, tatt i betraktning at hun kom til sykehuset uten akutte problemer og hadde båret barnet til termin uten problemer. Komitéen kom videre til at spanske domstoler hadde brukt stereotype forestillinger i sin vurdering av saken. Blant annet påpekte komitéen at domstolen hadde uttalt, uten å gi en nærmere forklaring, at det var

«helt forståelig» at faren til barnet ikke var til stede under fødselen. Videre hadde domstolen sådd tvil om klagerens psykiske påkjenning ved å si at denne belastningen var en «subjektiv oppfatning» («mere perception»).

Konklusjon

CEDAW-komiteén konkluderte med at Spania hadde behandlet klageren i strid med konvensjonens artikkel 2 b, 2 c, 2 d og 2 f. 3, 5 og 12. I tillegg til å gi klageren tilstrekkelig økonomisk kompensasjon, ble staten bedt om å innføre en rekke generelle tiltak i tråd med generell anbefaling nr. 24 om kvinner og helse. Videre ble Spania bedt om å innhente forskning på obstetrisk vold og innføre relevante tiltak for å bekjempe denne praksisen.

3.5.2 FNs rasediskrimineringskomité

3.5.2.1 Generelle kommentarer

Generell kommentar nr. 36 om raseprofilering av 17. desember 2020 – CERD/C/CG/36

I vår forrige rapport omtalte vi utkastet til generell kommentar nr. 36 om raseprofilering, som ble utgitt i 2019. Endelig generell kommentar bygger på utkastet og tilbakemeldingene komiteen mottok fra statsparter, FN-organer, sivilsamfunn og akademiet.

Generell kommentar nr. 36 er relevant i bekjempelsen av rasediskriminering. Den har som sentralt mål å sørge for fred og sikkerhet mellom samfunn, folk og stater, samt styrke rettstaten. Selv om raseprofilering ikke er omtalt i konvensjonen, knytter den generelle kommentaren seg til CERD artikkel 2 (grunnleggende forpliktelser), artikkel 5 (avskaffe rasediskriminering og likhet for loven), artikkel 6 (effektivt vern og midler mot rasediskriminering) og artikkel 7 (forpliktelser til å bekjempe fordommer og fremme forståelse, toleranse og vennskap).

Det finnes ikke én omforent definisjon på «raseprofilering», men komiteen viser til at raseprofilering begås av politi eller andre rettshåndhevende tjenestemenn i spesifikke tjenstlige sammenhenger, som for eksempel i utlendingskontroll, i bekjempelsen av kriminalitet, som ledd i tiltak mot terrorisme eller andre aktiviteter der loven angivelig brytes eller kan føre til brudd på loven.

I praksis forekommer raseprofilering gjennom politiets/tjenestemenns adferd eller gjennom handlinger som vilkårlige stopp, søk, identitetskontroller,

etterforskning og arrestasjoner. I stedet for objektive kriterier eller saklig begrunnelse («reasonable justification»), er raseprofilering bygget på (antatt) rase, farge, avstamning, nasjonal eller etnisk opprinnelse. Profilering kan også bygges på et samvirke mellom disse og andre diskrimineringsgrunnlag som religion, kjønn, kjønnsuttrykk eller kjønnsidentitet, funksjonsnedsettelse, alder, migrasjonsstatus og jobb eller andre grunnlag.

Komiteen fremhever at raseprofilering har negativ innvirkning på både enkeltpersoner og samfunnet ellers. Mennesker som opplever at de har blitt utsatt for diskriminerende rettshåndhevelse, har gjerne mindre tillit til politiet og er mindre villig til å samarbeide med politiet. Dette begrenser hvor effektivt politiet er i å forebygge og bekjempe kriminalitet. Raseprofilering kan også føre til overkriminalisering av visse grupper og forsterke stereotyper om etnisitet og kriminalitet.

Komiteen fremhever også flere rettigheter som kan påvirkes av raseprofilering, deriblant retten til liv (SP art 6), retten til å bevege seg fritt (SP art. 12), retten til privatliv (SP art. 17), retten til arbeid (ØSK art. 6), retten til tilfredsstillende bolig (ØSK art. 11) og retten til utdanning (ØSK art. 13–14).

Videre uttaler komiteén at raseprofilering og hatefulle ytringer er nært knyttet til hverandre. Etniske grupper som blir utsatt for hatefulle ytringer kan også bli mål for raseprofilering. Grupper som blir utsatt for raseprofilering vil også skildres som en gruppe som i høyere grad begår forbrytelser. Dette påvirker hvordan man prater om gruppen i offentligheten.

Komiteen gjør også oppmerksom på utfordringer knyttet til profilering og kunstig intelligens, og fremhever hvordan algoritmer kan reproducere ulikhet i den virkelige verden.

Til slutt kommer komiteén med en rekke tiltak på seks tematiske områder: lovgivning og politiske midler, menneskerettighetsopplæring og kursing, rekruttering, «community policing», datainnsamling (disagregerte data), ansvarlighet og kunstig intelligens.

Kommentar:

Black Lives Matter-bevegelsen, som har sitt utspring i USA, har satt søkelyset på hvordan politiet møter og håndterer mennesker med minoritetsbakgrunn over hele verden. I flere land i Europa pågår det en diskusjon om hvordan man bør kartlegge og motarbeide etnisk profilering. I Norge har vi ingen forskning som tilsier at det er en gjennomgående misnøye med, eller mistillit til, norsk politi når det gjelder etnisk

profilering.³⁷ Samtidig erkjenner både Erna Solberg og politidirektør Benedicte Bjørnland at etnisk profilering forekommer i politiet, og at man må jobbe systematisk for å forebygge problemet.³⁸

CERDs anbefaling er særlig relevant for LDO da vi, sammen med andre relevante aktører, har hatt flere møter med Politihøgskolen i Oslo og Oslo politidistrikt om undervisningspensum, rekruttering av minoriteter og forebyggende tiltak mot etnisk profilering. Vi er også i gang med å innhente erfaringer fra unge mennesker om deres møter med politiet i det offentlige rom.

Ombudet har notert seg at enkelte av tiltakene som CERD-komiteén foreslår i anbefalingen, ikke finnes i Norge. Dette gjelder blant annet forslagene knyttet til:

- Lovgivning og politiske midler: Komiteén anbefaler at det utvikles detaljerte retningslinjer for kontrollpraksis med presise standarder for å motvirke etnisk profilering – og konsulterer med utsatte grupper. Komiteén foreslår at det også utvikles uavhengige og effektive kontrollmekanismer som overvåker rettshåndhevers praksis, eksternt og internt. Se avsnitt 39. Videre anbefaler komiteen at staten sikrer muligheten til å få prøvd saker om etniskdiskriminering, og at man har mulighet til å søke oppreisning eller erstatning for tap eller skade. Se avsnitt 40.
- Datainnsamling: Her foreslår komiteen at staten samler disaggregerte kvantitative og kvalitative data når det gjelder utøvelse av ID-kontroll, trafikkontroll, grensekontroll og annen rettshåndhevspraksis. Opplysningene bør inneholde informasjon om diskrimineringsgrunnlagene, årsaken til kontrollen og utfallet av kontrollen. Staten bør gjøre dataene tilgjengelig i form av anonymisert statistikk, slik at statistikken kan diskuteres med lokalsamfunnene. Se avsnitt 50–51. I den sammenheng viser komiteén til at slik data bør innsamles i samsvar med menneskerettsstandarder herunder

- rett til privatliv og relevante regler for personvern.
- Ansvarlighet: Det anbefales å etablere tilsynsordninger for å forhindre diskriminerende adferd hos tjenestemenn. Det bør utvikles interne retningslinjer for å forhindre etnisk profilering og sikre disiplinære tiltak mot tjenestemenn som handler i strid med retningslinjene. Se avsnitt 53.

3.5.3 FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD-komiteén)

3.5.3.1. Individuelle klagesaker

Sahlin mot Sverige – sak 45/2018 – komitéuttalelse 15. oktober 2020 – brudd på artikkel 5 og artikkel 27 – ikke oppfylt tilretteleggingsplikt for å sikre lik rett til arbeid

Klager anførte brudd på artikkel 3, 4 nr. 2, 5 nr. 2 og 3 og artikkel 27 nr. 1 b, g og i, samt artikkel 2 d og c. CRPD-komiteén vurderte saken under artikkel 5 (forbud mot diskriminering) og artikkel 27 (rett til arbeid på lik linje med andre).

Faktum i saken

Richard Sahlin, dr. juris., søkte stilling som lektor på et svensk universitet. Til tross for at han var kvalifisert for stillingen og den best kvalifiserte blant søkerne til den aktuelle jobben, ble rekrutteringsprosessen avsluttet i mai 2016. Sahlin er døv og bruker tegnspråk. Universitetet mente at tilretteleggingen som var nødvendig dersom Sahlin ble ansatt, var for omfattende og for kostbar til at den kunne anses rimelig.

Sahlin fremmet søksmål blant annet for den svenske arbeidsretten. Det svenske diskrimineringsombudet (Diskrimineringsombudsmannen, DO) representerte ham i denne prosessen. Den svenske arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke var grunnlag for påstandene om diskriminering i denne saken. Den svenske arbeidsretten la til grunn at verken EUs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet (direktiv 2000/78/EF) eller den svenske diskrimineringslovgivningen ga holdepunkt for å finne det rimelig å kreve av universitetet som arbeidsgiver at det skulle foreta en tilrettelegging som ville koste opp mot 500 000 svenske kroner. I lys av at de tilretteleggingstiltak universitetet måtte foreta seg for å ansette klager ikke var rimelige, kom arbeidsretten til at universitetet ikke hadde diskriminert klager.

³⁷ Det finnes begrenset norsk forskning om etnisk profilering i Norge. Unntakene er bl.a. en rapport fra Antirasistisk senter «Vi vil ikke leke med deg fordi du er brun» (2017) og publikasjoner fra forsker Randi Solhjell ved Politihøgskolen i Oslo, eksempelvis «We Are Seen as a Threat: Police Stops of Young Ethnic Minorities in the Nordic Countries» (2018). Disse rapportene gir et bilde av minoritetsungdoms opplevelser i møte med politiet, men gir begrenset kunnskap om bakgrunnen for politiets kontroll med disse ungdommene.

³⁸ Se uttalelser fra Bjørnland og Gangås i artikkel fra Dagbladet publisert 09.06.2020 «Erna – Etnisk profilering skjer i norsk politi».

Komiteéns vurdering

CRPD-komiteén fremhevet at staten har en viss skjønnsmargin når det gjelder hva som kan anses som rimelige og proporsjonale krav til tilrettelegging. I denne saken vektla komiteén imidlertid at det statlige universitetet unnløt å varsle klageren om at de statlige tilskuddene til tilrettelegging var utilstrekkelige til å finansiere de tilpasningene som var nødvendige for at han skulle kunne utøve de aktuelle funksjonene i stillingen. At universitetet ikke varslet klageren om dette, hindret enhver form for konsultering og vurdering av alternative tiltak for tilrettelegging.

Komiteén vektla at muligheten for å fremme en dialog om klagerens muligheter som fast ansatt var utelukket fordi rekrutteringsprosessen ble avsluttet før noen form for konsultering eller vurdering av alternative fremgangsmåter kunne bli foretatt. Denne manglende dialogen påvirket den senere juridiske prosessen, som utelukkende konsentrerte seg om kostnader ved tegnspråktolkning, uten å vurdere andre mulige tilretteleggingstiltak. Komiteén fremhevet at prosessen for å sikre rimelig tilrettelegging skal være basert på samarbeid og være interaktiv, med sikte på finne en best mulig balanse mellom de behov en arbeidstaker har og arbeidsgivers behov.

CRPD-komiteén viste også til statens merknader om at det ikke var utelukket at annen tilretteleggingsstøtte var tilgjengelig, men at arbeidsretten ikke kunne vurdere disse mulighetene, siden DO, som representerte klager, ikke hadde brakt dette opp for arbeidsretten. CRPD-komiteén nøyde seg med å vise til at de statlige myndigheter som var involvert i saken hadde unnløtt å benytte alle tilgjengelige tiltak for å fremme retten til arbeid for personer med funksjonsnedsettelse.

Samlet sett mente CRPD-komiteén at den svenske statens avgjørelser i denne saken begrenset mulighetene for personer med funksjonsnedsettelse til å bli ansatt i posisjoner som vil kreve at arbeidsplasser tilpasses deres behov. CRPD-komiteén viste særlig til at den svenske arbeidsrettens vurdering av den støtte og tilpasning som klager etterspurte, opprettholdt mangel på rimelig tilrettelegging for funksjonshemmede. Resultatet av dette var de facto diskriminerende ekskludering av klager fra den posisjonen han søkte – i strid med artikkel 5 og 27.

Komiteéns konklusjon og anbefalinger

- staten må sikre Sahlin effektivt rettsmiddel, inkludert dekning av kostnader han har hatt for å fremme sitt søksmål, samt kompensasjon.
- staten må spre informasjon om avgjørelsen fra CRPD-komiteén og sirkulere den i tilgjengelig format til alle deler av befolkningen
- staten må iverksette tiltak for å hindre at lignende brudd skjer i fremtiden

Kommentar:

Saken reiser en rekke interessante og vanskelige spørsmål om hvor langt tilretteleggingsplikten går i arbeidslivet i henhold til CRPD artikkel 5 og 27. Den svenske statens påstand om at den svenske arbeidsretten var bundet av anførselene til DO, som representerte klageren da saken ble fremmet for arbeidsretten, på en måte som hindret arbeidsretten fra å vurdere alternative tilretteleggingsformer, ble tilbakevist av CRPD-komiteén. CRPD-komiteén vurderte statens myndigheter under ett, og aksepterte ikke at DOs eventuelle mangelfulle anførsel når det gjelder alternative tilrettelsesmuligheter skulle ramme klageren. Norge har ikke sluttet seg til CRPDs tilleggsprotokoll om individuell klagerett. Dersom Norge hadde tilsluttet seg den individuelle klageretten, er det grunn til å tro at lignende saker ville kunne komme opp mot Norge, med betydelig risiko for brudd.

Link til mer omtale av saken: <https://lagensomverktog.se/2020/pressmeddelande-rickard-sahlin-vinner-mot-sverige-i-fn/> og <https://lagensomverktog.se/2017/dom-richard-sahlin-mot-sodertorns-hogskola/>

J.M mot Spania – sak 37/2016 – komitéuttalelse 29. september 2020 – brudd på CRPD artikkel 27 – mangel på rimelig tilrettelegging i arbeidsforhold

Saken gjaldt en politimann som hadde blitt funksjonshemmet etter en trafikkulykke. Han ble i praksis tvunget til å pensjonere seg ved at arbeidsgiver nektet å vurdere om rimelig tilrettelegging kunne gjort det mulig for ham å delvis fortsette som politimann.

Henvisning til saken fremgår av tabellen i kapittel 4.5.

Ruben Calleja Loma og Alejandro Calleja Lucas mot Spania – saksnr 41/2017 – komitéuttalelse 30. september 2020 – rett til inkluderende utdanning og rett til beskyttelse mot umenneskelig og nedverdiggende behandling av elev med Downs syndrom – CRPD artikkel 7, 15, 17 og 23 – brudd

Faktum i saken:

Ruben gikk på vanlig obligatorisk barneskole frem til han var 10 år, og fikk støtte av en utdanningsassistent. Frem til dette tidspunktet gikk integrering med klassekamerater og lærere fint. Fra og med fjerde klasse endret dette seg, og det oppsto problemer som involverte spørsmål om omsorgssvikt og trusler og vold fra en lærer. Spanske undervisningsmyndigheter vedtok at Ruben skulle overføres til en spesialskole. Denne avgjørelsen ble opprettholdt av spanske domstoler.

Komitéens vurdering

Komitéen la, basert på tilgjengelig informasjon, til grunn at spanske myndigheter ikke hadde gjennomført en rimelig vurdering eller en grundig utredning av Rubens utdanningsbehov og hva som ville utgjøre en rimelig tilrettelegging som ville gjøre det mulig for ham å fortsette å gå på en ordinær skole. Som følge av at mulighetene for at Ruben kunne gått på en ordinær skole ikke var utforsket, forelå det brudd på artikkel 24 i sammenheng med artikkel 4.

Videre konkluderte CRPD-komitéen med brudd på artikkel 23 om retten til familieliv i lys av at staten hadde anklaget familien for omsorgsforsømmelse fordi de nektet å sende sin sønn på spesialskole.

CRPD-komitéen la også til grunn at anklager om fysiske overgrep og trusler mot Ruben utført av lærer ikke hadde blitt reagert adekvat på av skolen – til tross for at det forelå vitneprov på hendelsene og at skolen heller ikke benektet disse. I lys av dette kom CRPD-komitéen også til brudd på CRPD artikkel 15 og 17 om henholdsvis umenneskelig og nedverdiggende behandling og rett til beskyttelse av integritet.

Komitéens konklusjon

I sin konklusjon og sine anbefalinger uttrykte CRPD-komitéen at staten blant annet har plikt til å:

- gi klager et effektivt rettsmiddel herunder dekke kostnader forbundet med å fremme klagen
- sikre at Ruben får tilgang til en inkluderende opplæring basert på konsultasjon av ham selv og hans foreldre
- etterforske på en effektiv måte påstandene om overgrep og diskriminering å sikre ansvarlighet på alle nivå
- publisere og spre informasjon om CRPD-komitéens uttalelse.

N.L mot Sverige – sak 60/2019 – komitéuttalelse 22. oktober 2020 – utvisning av irakisk kvinne – forbudet mot tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling – brudd på CRPD artikkel 15

Spørsmål om utvisning av irakisk kvinne fra Sverige etter avslag på søknad om asyl vil utgjøre brudd på forbudet mot tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling i CRPD artikkel 15.

Klager anførte brudd på CRPD artiklene 6, 10, 12 og 15. CRPD-komitéen vurderte saken under artikkel 15.

Faktum i saken:

Klager var diagnostisert med alvorlig depresjon med psykotiske trekk. Hun søkte om asyl i Sverige 13. mars 2013 som følge av dødstrusler fra sin familie i Irak etter at hun hadde inngått et forhold til en mann som hennes familie ikke anerkjente.

Hennes asylsøknad ble avslått av svenske utlendingsmyndigheter 14. februar 2017. Klagen på utlendingsmyndighetenes avgjørelse ble avslått av den svenske immigrasjonsdomstolen 28. april 2017. Anke på avslaget ble nektet av ankedomstolen 29. juni 2017. Begrunnelsen for asylavslaget var at svenske myndigheter ikke fant hennes begrunnelse for å søke asyl troverdig.

Etter at utvisningsordren mot henne var endelig, søkte hun utlendingsmyndighetene om at utsendelse ikke måtte bli iverksatt. Hun viste til at hennes helse-situasjonen hadde forverret seg siden hun var i diagnostisert med diabetes og høyt blodtrykk. Hun viste også til at hun led av søvnforstyrrelse og angst og at hun hadde begynt å tenke at døden var den eneste løsning. Utlendingsmyndighetene avsto denne søknaden 15. januar 2018. De viste til at det ikke var tilstrekkelig underbygget at hun led av livstruende alvorlig psykisk eller fysisk sykdom. Hun påklaget avgjørelsen for immigrasjonsdomstolen, som avviste klagen 12. februar 2018. Ankedomstolen avviste retten til å anke 16. mars 2018.

25. april 2018 fremmet hun den andre søknaden til utlendingsmyndighetene om ikke å oppheve utsendelsesordren. Denne gangen la hun ved medisinsk dokumentasjon fra en psykolog datert 29. januar 2018, hvor det fremgikk at hun mottok behandling for alvorlig depresjon og angst, søvnsykdom, mareritt, flashbacks, suicidalitet og tegn på apati. Klager viste også til medisinsk dokumentasjon datert 31. januar 2018, hvor det ble vurdert som klarlagt at hennes psykiske helse hadde blitt forverret og at hvis hun ble deportert til Irak kunne dette medføre livstruende komplikasjoner. Av ytterligere medisinsk dokumentasjon datert 4. april fremgikk det at klager led av alvorlig depresjon med psykotiske trekk. For denne tilstanden var hun

innlagt på tvang på psykiatrisk sykehus 2. mars 2018 under mistanke om at hun led av alvorlig depresjon med høy risiko for selvmord.

Denne søknaden om å oppheve deportasjonsordren ble avvist av utlendingsmyndighetene 16. oktober 2018. Utlendingsmyndighetene stilte ikke spørsmål ved at hun var psykisk syk, men mente at medisinsk dokumentasjon ikke støttet opp under at hennes sykdom var alvorlig og langvarig nok til at dette skulle gi henne oppholdstillatelse. Utlendingsmyndighetene viste til at klager selv koblet sin psykiske sykdom til frykten for å returnere til Irak, og at hun ikke hadde anført psykisk sykdom da hennes sak første gang var vurdert i asyl-prosessen, men først etter at utvisningsordren mot henne var endelig.

Kvinnen påklaget avslaget til utlendingsdomstolen, som ikke ga henne medhold i avgjørelse 21. desember 2018. Kvinnen la frem ytterligere medisinsk dokumentasjon datert 4. desember 2018, der det fremgikk at hun led av alvorlig depresjon med psykotiske trekk. Hun viste til at hun også hadde lidt av hallusinasjoner fra hun var 25 år i Irak, men at hun ikke hadde fått behandling for dette i Irak.

Utlendingsdomstolen bemerket på samme måte som utlendingsmyndighetene at hennes tilstand synes å ha forverret seg etter at hun fikk avslag på asylsøknaden. Den la til grunn at for at hun skulle kunne få sin søknad om asyl behandlet på nytt basert på sin helsetilstand, måtte det kunne dokumenteres som nærliggende at helsesituasjonen var alvorlig og langvarig. Domstolen kom til at det ikke var dokumentert at klagers psykiske sykdom var varig.

Klagen til CRPD-komiteén

I sin klage til CRPD-komiteén viser kvinnen til at å deportere henne til Irak vil innebære brudd på artikkel 10 og artikkel 15 i CRPD, siden deportasjon kan føre til alvorlig risiko for selvmord og også til andre trusler mot hennes liv og helse. Hun mener det er dokumentert at hun lider av langvarig psykisk sykdom, og anfører at hun mest sannsynlig ikke vil få behandling for sine funksjonsnedsettelse i Irak. Hun anfører også brudd på artikkel 12 om rett til likhet for loven og artikkel 6 som følge av hun som kvinne er særlig utsatt i Irak.

Staten anførte 14. februar 2020 at klagen må avvises fordi den bør anses som å være åpenbart uholdbar (manifestly ill-founded) under artikkel 2 e i tilleggsprotokollen, siden klager ikke kan dokumentere at hun lider av en langvarig psykososial funksjonsnedsettelse, som det ikke finnes tilgjengelig helsehjelp for i Irak. Staten anførte at det ikke foreligger en slik risiko som gjør at prinsippet om non-refoulement kommer til anvendelse, fordi det ikke foreligger risiko

for alvorlige brudd på konvensjonen som utgjør fare for ikke-reparerbare skader. Staten viste til at EMDs praksis, bl.a. til dommen Paposhvili mot Belgia.³⁹

Videre anførte staten at anførselene om brudd på artikkel 6 og 12 må avvises fordi brudd på disse artiklene ikke er omfattet av de i eksepsjonelle tilfeller hvor staten kan holdes ansvarlig for handlinger begått utenfor eget territorium av en annen stat.

Staten anførte også at den er i tvil om artikkel 10 artikkel 15 omfatter prinsippet om non-refoulement, og ba CRPD-komiteén vurdere dette i lys av det allerede er en rekke menneskerettsorganer som vurderer spørsmål om brudd på dette prinsippet, herunder Den europeiske menneskerettsdomstol, samt FNs torturkomité.

Komiteéns vurdering

1. Vurdering av om saken kan tas til behandling

Komiteén vurderte først om saken må avvises i henhold til statens anførsler gjengitt ovenfor. Komiteén klargjorde først at prinsippet om non-refoulement omfatter en plikt for staten til ikke å deportere en person fra sitt territorium dersom dette medfører risiko for alvorlige brudd på CRPD. Ansvar for ekstra-territoriale brudd på menneskerettighetene inkluderer henholdsvis retten til liv og torturforbudet, men er ikke begrenset til disse. Komiteén mente at klager i tilstrekkelig grad har greid å belegge at det innebærer alvorlig risiko for hennes liv og helse dersom hun blir returnert til Irak, siden hun ville være ute av stand til å få tilgang til nødvendig og livsbevarende medisinsk behandling i Irak. Komiteén var derfor ikke enig med staten i at klagen må avvises som åpenbart uholdbar, og tar klagen til behandling når det gjelder spørsmål om brudd på artikkel 10 og 15.

Klagen avvises imidlertid hva angår spørsmålet om brudd på artikkel 6 og 12, siden klager ikke i tilstrekkelig grad har fremlagt dokumentasjon som underbygger påstandene om brudd på disse artiklene.

2. Vurderingen av om det foreligger brudd på CRPD

Komiteén vurderte om det foreligger brudd på artikkel 15 om forbud mot tortur umenneskelig og nedverdiggende behandling.

Komiteén tok utgangspunkt i praksis fra FNs menneskerettskomité, Abdilafir Abubakar Ali and Mayul Ali Mohamad v. Denmark og FNs torturkomité i saken Adam Harun mot Sveits, samt praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol i saken Paposhvili mot Belgia.

På bakgrunn av dette la CRPD-komiteén til grunn at spørsmålet om brudd på artikkel 15 når det gjelder risiko som følge av deportasjon må ta utgangspunkt i den generelle menneskeretts situasjonen til det aktuelle landet personen eventuelt vil bli deportert til. Når det gjelder risiko som følge av deportasjon av en alvorlig syk person, fremhever komitéén særlig vurderingene i EMDs praksis. Komiteén tolker EMDs vurdering i Paposhvili mot Belgia slik at dersom klager kan begrunne at hun får en reell risiko for at manglende behandling kan medføre en alvorlig, rask og irreversibel svekkelse av helse og intens lidelse, eller vesentlig reduksjon i forventet levealder, kan dette være tilstrekkelig til at retur vil utgjøre brudd på retten til frihet fra tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling.

Komiteén mente at i lys av at klager la frem omfattende medisinsk dokumentasjon på at hennes helsesituasjon var alvorlig og livstruende uten den behandlingen hun fikk i Sverige, skulle staten som ledd i den nasjonale prosessen undersøkt om klager rent faktisk ville få tilgang på nødvendig behandling dersom hun ble returnert til Irak. Komiteén viser til at det er uomstridt at staten rent faktisk ikke undersøkte hennes tilgang til behandling ved eventuell retur. Som følge av at staten unnlot å vurdere den reelle risikoen klager ble utsatt for, og tatt i betraktning den informasjonen staten hadde om hennes helsetilstand, foreligger brudd på hennes rettigheter under artikkel 15 i CRPD. I lys av konklusjonen om at det foreligger brudd på artikkel 10, finner ikke komitéén det nødvendig å vurdere saken i lys av artikkel 10 om retten til liv.

Komiteéns konklusjon og anbefalinger

CRPD-komiteén viste til sin kompetanse i henhold til artikkel 5 i tilleggsprotokollen til CRPD og anbefaler følgende:

- klager gis effektivt rettsmiddel, inkludert kompensasjon for kostnader ved å klage til komitéén
- klagers sak vurderes på nytt i lys av komitééns konklusjoner i den aktuelle saken og forpliktelsene i CRPD
- staten publiserer konklusjonene i den aktuelle saken og sprer disse.

Komiteén uttalte at staten har plikt til å iverksette tiltak for å unngå tilsvarende brudd i fremtiden og å sikre at personer med funksjonsnedsettelse på lik linje med andre får sin situasjon vurdert i asylprosessen.

Staten ble i henhold til prosedyreregulering 75 pålagt å rapportere til komitéén innen 6 måneder om hvilke skritt den har tatt for å følge opp komitééns konklusjon og anbefalinger.

Kommentar:

Norge har ikke sluttet seg til CRPDs tilleggsprotokoll om individuell klagerett.

Det er grunn til å tro at betydningen av en asylsøkers funksjonsnedsettelse og tilgang på medisinsk behandling dersom asylsøknad avslås, reiser spørsmål som er uavklarte også etter norsk rett. Det er derfor grunn til å anta at også Norge kunne risikere å få klagesaker mot seg i denne type saker – dersom vi hadde sluttet oss til den nye klageordningen.

For mer omtale av saken, se også

<https://www.regeringen.se/internationella-mr-granskningar-av-sverige/2021/01/crpd-granskning-2020-09-24-av-arendet-n.l.-mot-sverige/>

DEL 4

TABELLOVERSIKTER EMD-AVGJØRELSER OG KOMITÉPRAKSIS

4.1 EMD-avgjørelser

Nedenfor følger en tabelloversikt over EMD-avgjørelsene som vi har gjennomgått for rapporten. Saker som er omtalt i rapporten er fremhevet i lys rosa. Det er gjort søk i EMDs database, HUDOC, etter domstolsavgjørelser (dommer/judgments og vedtak/decisions) fra 2020 der artikkel 14 er en berørt artikkel (brudd/ikke brudd). Utvalgte saker fra EMKs tilleggsprotokoll 12 og andre saker som vi mener er relevante for vårt arbeidsområde, fremgår også i oversikten. Domstolsavgjørelser som kun er skrevet på fransk er som hovedregel ikke valgt ut for omtale i rapporten. Der vi har omtalt en sak som kun er skrevet på fransk, er omtalen basert på EMDs pressemelding om saken og dette vil da fremgå av rapporten. Vi foretok et siste søk i HUDOC den 06.01.2021. Avgjørelser som ble registrert i databasen etter denne datoen er ikke vurdert for omtale i rapporten.

4.1.1 EMD-dommer

| No | Case name | Application number | Date | Conclusion | Link to case | Info/articles |
|----|---|--|------------|--|--------------|--|
| 1 | KEY CASE CASE OF BEIZARAS AND LEVICKAS v. LITHUANIA | 41288/15 | 14.01.2020 | Partial violation | English | Refusal to investigate hate-speech comments about same-sex kiss on Facebook was discriminatory. Violation of article 14 taken in conjunction with article 8. (Other violations as well) |
| 2 | CASE OF CÎNȚA v. ROMANIA | 3891/19 | 18.02.2020 | Violation | English | Restriction on applicant's contact rights based on his mental disorder, without assessing the impact on his caring skills or child's safety. Violation of article 14 in conjunction with article 8. |
| 3 | CASE OF HUDOROVIČ AND OTHERS v. SLOVENIA | 24816/14 25140/14 | 10.03.2020 | No violation | English | Inhabitants of Roma community, complained of lack of access to basic public utilities – notably - safe drinking water and sanitation. No violation |
| 4 | CASE OF CEGOLEA v. ROMANIA | 25560/13 | 24.03.2020 | Violation | French | Rules regarding Romanian parliament's seat reservation for representatives of national minorities. Violation of articles 14 + P1 - 3 (right to free elections) |
| 5 | CASE OF MUNTEANU v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA | 34168/11 | 26.05.2020 | Violation | English | Condonation of domestic violence by domestic authorities reflecting a discriminatory attitude towards first applicant as a woman Violation of articles 14 and 3. |
| 6 | CASE OF POLSHINA v. RUSSIA | 65557/14 | 16.06.2020 | Violation | English | Russian authorities' failure to prevent and prosecute acts of domestic violence against the applicant and to address the discriminatory effect of domestic violence on women in general. Violation of inter alia article 14 + 3 |
| 7 | CASE OF POPOVIĆ AND OTHERS v. SERBIA | 26944/13 14616/16 14619/16 22233/16 | 30.06.2020 | Partly inadmissible, partly no violation | English | Alleged discrimination by the respondent State in the provision of disability benefits. Military beneficiaries. No violation |
| 8 | CASE OF D v. FRANCE | 11288/18 | 16.07.2020 | Partly inadmissible, partly no violation | French | Refusal to record in the French registered births and deaths the details child born abroad through a gestational surrogacy arrangement. No violation |
| 9 | CASE OF R.R. AND R.D. v. SLOVAKIA | 20649/18 | 01.09.2020 | Violation | English | Complaint of police ill-treatment, lack of proper investigation, and discrimination on the grounds of the applicants' Roma origin. Violation of articles 14 + 3 and others. |
| 10 | CASE OF G.L. v. ITALY | 59751/15 | 10.09.2020 | Violation | French | Autistic child, who was not able to receive the specialized assistance to which she was entitled, in the first two years of primary school from 2010 to 2012. Violation: articles 14 + P1-2 (right to education) |
| 11 | CASE OF AGGERHOLM v. DENMARK | 45439/18 | 15.09.2020 | Violation | English | Committal to psychiatric hospital. Use of bed restraints for approximately 23 hours. Violation of article 3. Not an article 14 case |

| No | Case name | Application number | Date | Conclusion | Link to case | Info/articles |
|----|---|--------------------|------------|--------------|-------------------------|---|
| 12 | CASE OF NAPTONIK v. ROMANIA | 33139/13 | 20.10.2020 | No violation | English | The termination of the applicant's diplomatic posting in Slovenia, allegedly because of her pregnancy. Art 1 OP 12, not article 14 case |
| 13 | CASE OF AGHDGOMELASHVILI AND JAPARIDZE v. GEORGIA | 7224/11 | 08.10.2020 | Violation | English | Abusive police conduct during search of premises of an LGBT NGO motivated by homophobic and/or transphobic hatred. Violation of articles 3 and 14. |
| 14 | KEY CASE CASE OF MAKUCHYAN AND MINASYAN v. AZERBAIJAN AND HUNGARY | 17247/13 | 12.10.2020 | Violation | English | Azerbaijan's failure to enforce prison sentence for hate crime against Armenian victims, imposed abroad on its officer, who was glorified as hero, promoted and awarded benefits upon return. Articles 2, 14, 38 |
| 15 | CASE OF MUHAMMAD AND MUHAMMAD v. ROMANIA | 80982/12 | 15.10.2020 | Violation | English | Legal summary Safeguards relating to expulsion of aliens. Violation of P7-1. Not an article 14 case. |
| 16 | CASE OF B. v. SWITZERLAND | 78630/12 | 20.10.2020 | Violation | French | Widower's pension. Applicant argued that the law was discriminatory as it placed restrictions on male beneficiaries, but not female. Violation of articles 14 + 8 |
| 17 | CASE OF BERKMAN v. RUSSIA | 46712/15 | 01.12.2020 | Violation | English | Failure by the authorities to ensure peaceful meeting, annual LGBTI event. Violation of articles 5, 14 + 11 |
| 18 | CASE OF BÉLA NÉMETH v. HUNGARY | 73303/14 | 17.12.2020 | No violation | English | Legislative amendment that placed a moratorium on evictions. No violation of Article 14+P1-1-2 |

4.1.2 EMD-vedtak

| No | Decision – Case name | Application number | Date | Conclusion | Link to case | Info/articles |
|----|----------------------|--------------------|------------|--------------|-------------------------|---|
| 1 | KOÇHAN v. TURKEY | 59249/10 | 14.01.2020 | Struck out | French | Articles 8, 10, 13 and 14 |
| 2 | MORARU v. ROMANIA | 46521/15 | 16.01.2020 | Struck out | French | Articles 8 and 14 |
| 3 | BUTKUS v. LITHUANIA | 48460/16 | 21.01.2020 | Struck out | English | Permanent ban on working as a restructuring administrator because of previous conviction. Articles 8 and 14 |
| 4 | LEKSZYCKI v. POLAND | 14900/15 | 04.02.2020 | Inadmissible | English | Civil actions lodged by prisoners were treated in a discriminatory manner. Articles 3, 6, 8 and 14 |
| 5 | MIROĞLU v. TURKEY | 13325/10 | 11.02.2020 | Struck out | English | Ban on taking active duties in a political party. Friendly settlement. Articles 9, 10, 11 and 14 |
| 6 | PANARIN v. RUSSIA | 43472/06 | 11.02.2020 | Inadmissible | English | Refusal to register the Russian Ethnic-Cultural Autonomy of the Town of Zlatoust breached the right to freedom of association and was discriminatory. Articles 11 and 14 |

| No | Decision – Case name | Application number | Date | Conclusion | Link to case | Info/articles |
|----|--|------------------------------------|------------|--------------|-------------------------|--|
| 7 | MELEKHIN v. RUSSIA | 34196/05 | 11.02.2020 | Inadmissible | English | Refusal to register the Chelyabinsk Regional Cossack Ethnic-Cultural Autonomy violated Convention rights. Articles 6, 11, 13, 14, 15 and 17 |
| 8 | GRIMMARK v. SWEDEN | 43726/17 | 11.02.2020 | Inadmissible | English | Healthcare professional's right to refuse to participate in abortion services. Articles 9, 10, 14 |
| 9 | STEEN v. SWEDEN | 62309/17 | 11.02.2020 | Inadmissible | English | Legal summary Midwife denied employment because of her religion-motivated refusal to assist in abortions Articles 9 and 14.. |
| 10 | BRĂDĂȚEANU AND OTHERS v. ROMANIA | 27189/17 | 11.02.2020 | Inadmissible | English | Divergent judgments on the same subject matter Articles 6, 14 and P1-1 |
| 11 | ÇALIKUŞU v. TURKEY | 14576/08; 25717/08 | 11.02.2020 | Inadmissible | French | Articles 6, 13, 14, P1-1 |
| 12 | SHIOZAKI v. FRANCE | 69802/17 | 13.02.2020 | Struck out | French | Articles 8, 14 (friendly settlement) |
| 13 | PAŞALI AND OTHERS v. TURKEY | 26029/11 | 03.03.2020 | Struck out | English | Failure to prevent death of relative amounted to a failure to provide adequate safeguards to protect life. Articles 2, 3, 8, 14 (friendly settlement) |
| 14 | ŞİMŞEK, ANDIÇ AND BOĞATEKİN v. TURKEY | 75845/12; 75856/12; 79989/12 | 17.03.2020 | Inadmissible | French | Articles 6, 13, 14 |
| 15 | BAL v. TURQUIE | 44938/12 | 28.04.2020 | Inadmissible | French | Articles 3, 5, 6, 13, 14, P1-1 |
| 16 | KULUMBEGOV v. GEORGIA | 1521/09 | 30.04.2020 | Struck out | English | Hostilities that took place in August 2008 on the territory of Tskhinvali region (South Ossetia) Articles 2, 3, 8, 13, 14, P1-1 |
| 17 | YULDASHEV AND OTHERS v. RUSSIA AND UKRAINE | 35139/14 and more | 05.05.2020 | Struck out | English | Damages and injury arising from hostilities Articles 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, P1-1 |
| 18 | LILLIENDAHL v. ICELAND | 8783/15 | 14.05.2020 | Inadmissible | English | Hate speech against sexual minorities Articles 10, 14, 17 |
| 19 | DUJĂ v. ROMANIA | 8783/15 | 14.05.2020 | Struck out | French | Articles 10, 14, 17 |
| 20 | VITRYAK v. UKRAINE | 31034/18 | 26.05.2020 | Inadmissible | English | Articles 6, 14, P12-1 |
| 21 | J. AND OTHERS v. CROATIA | 32343/16; 750/17 | 26.05.2020 | Inadmissible | English | Lack of an effective investigation into the disappearance and killing of their close relatives. Articles 2, 14 |
| 22 | KOMAROVA v. RUSSIA | 44570/11 | 26.05.2020 | Inadmissible | English | Banning of a picket, alleged violation of the right to freedom of peaceful assembly. Articles 11, 13, 14 |
| 23 | FIZGEJER v. ESTONIA | 43480/17 | 02.06.2020 | Inadmissible | English | Pension payments, which stopped following departure from Estonia. Articles 13,14, P1-1 |
| 24 | R.L. v. RUSSIA | 36253/16 | 11.06.2020 | Struck out | English | Lack of legal recognition following gender transition Articles 8, 14 |

| No | Decision – Case name | Application number | Date | Conclusion | Link to case | Info/articles |
|----|--|--------------------|------------|---------------------------------------|-------------------------|--|
| 25 | LEFTER AND OTHERS v. RUSSIA AND UKRAINE | 30863/14 and more | 16.06.2020 | Struck out | English | Articles 3, 5, 8, 10, 13, 14 |
| 26 | M.H. v. FINLAND | 42255/18 | 16.06.2020 | Inadmissible | English | Expulsion to Afghanistan. Articles 2, 3, 13, 14 |
| 27 | GUIISO-GALLISAI v. ITALY | 95/06 | 16.06.2020 | Inadmissible | English | Unlawfully deprived of land. Articles 14, 18, P1-1 |
| 28 | AKKUŞ v. TURKEY | 45255/09 | 16.06.2020 | Inadmissible | English | Denial of the right to a fair trial Articles 5, 6, 8, 14, P1-1, P7-4 |
| 29 | FARTUNOVA AND KOLENICHEV v. BULGARIA | 39017/12 | 16.06.2020 | Inadmissible | English | Impossible to freely choose the family name for children. Articles 8, 14 |
| 30 | AYDIN v. TURKEY | 51756/11 | 25.06.2020 | Struck out | French | Articles 8, 14 |
| 31 | SILVA CRUZ v. PORTUGAL | 3145/17 | 30.06.2020 | Inadmissible | English | Refusal to apply domestic labor code to applicant's service as a minister of faith. Articles 6, 14, P12-1 |
| 32 | ALEKSEYEV AND OTHERS v. RUSSIA | 31782/15 | 30.06.2020 | Partly struck out partly inadmissible | English | Ban on holding LGBT assemblies and discriminatory treatment of applications to hold the events. Articles 11, 13, 14 |
| 33 | AKBULUT v. TURKEY | 9477/12 | 07.07.2020 | Inadmissible | English | Intentional and targeted killing of family member due to Kurdish origin. Articles 2, 3, 13, 14 |
| 34 | ŞENGEL v. TURKEY | 30965/12 | 25.08.2020 | Inadmissible | English | Pedestrian hit by car. Failure of the domestic judicial authorities to convict driver of criminal proceedings due to time limit for charge. Articles 2, 6, 13, 14 |
| 35 | BASARIYA v. RUSSIA | 38413/11 | 03.09.2020 | Struck out | French | Articles 2, 6, 13, 14 |
| 36 | RELIGIOUS COMMUNITY OF JEHOVAH'S WITNESSES v. AZERBAIJAN | 12739/13 | 03.09.2020 | Struck out | English | Domestic authorities' refusal to allow import of some religious books. Articles 9, 10, 14 |
| 37 | VALIYEV AND OTHERS v. AZERBAIJAN | 42651/11 | 03.09.2020 | Struck out | English | Domestic authorities' interference with a religious meeting of Jehovah's Witnesses held in private home. Article 8, 9, 11, 14 |
| 38 | GJERGO AND OTHERS v. ALBANIA | 13618/10; 8789/15 | 08.09.2020 | Partly struck out partly inadmissible | English | The prolonged non-enforcement of final decisions which recognized the applicants' right to compensation in lieu of the restitution of their confiscated/nationalized properties. Articles 6, 13, 14, P1-1 |
| 39 | BEDIANASHVILI AND OTHERS v. RUSSIA | 12542/09; 25841/09 | 15.09.2020 | Inadmissible | English | Articles 8, 13, 14, P1-1 |
| 40 | GOGIDZE AND OTHERS v. RUSSIA | 8100/09; 8270/09 | 15.09.2020 | Inadmissible | English | Various complaints in the context of events relating to the conflict in August 2008. Articles 8, 13, 14, P1-1 |

| No | Decision – Case name | Application number | Date | Conclusion | Link to case | Info/articles |
|----|---|-----------------------|------------|--------------|-------------------------|--|
| 41 | E.P. v. RUSSIA | 24601/09 | 15.09.2020 | Inadmissible | English | Physical and verbal assault and property loss due to events at Nabakevi, August 2008. Articles 2, 3, 8, 13, 14, P1-1, P4-2 |
| 42 | NEBIERIDZE v. RUSSIA | 20076/09 | 15.09.2020 | Inadmissible | English | Various complaints in the context of events relating to the conflict in August 2008. Articles 3, 8, 13, 14, P1-1, P4-2 |
| 43 | ELBAKIDZE v. RUSSIA | 19879/09 | 15.09.2020 | Inadmissible | English | Various complaints in the context of events relating to the conflict in August 2008. Articles 3, 8, 13, 14, P1-1, P4-2 |
| 44 | JABISHVILI v. RUSSIA | 14653/09 | 15.09.2020 | Inadmissible | English | Various complaints in the context of events relating to the conflict in August 2008. Articles 13, 14, P1-1 |
| 45 | DATASHVILI v. RUSSIA | 8978/09 | 15.09.2020 | Inadmissible | English | Various complaints in the context of events relating to the conflict in August 2008. Articles 3, 5, 13, 14, P1-1 |
| 46 | GHERKENASHVILI v. RUSSIA | 8157/09 | 15.09.2020 | Inadmissible | English | Various complaints in the context of events relating to the conflict in August 2008. Articles 2, 8, 13, 14, P1-1 |
| 47 | POLATER v. TURKEY | 30247/10 | 22.09.2020 | Inadmissible | English | Applicant's son killed while serving compulsory military service. Conditions for qualifying for service disability pension for surviving heirs. Articles 6, 14 |
| 48 | IACHIMOVSKI v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA | 21029/13 | 22.09.2020 | Inadmissible | English | Failure by the state to carry out an effective investigation into applicant's allegations of ill-treatment by former husband under applicable criminal law provisions. Articles 3, 14 |
| 49 | ŠPOLJAR AND DJEČJI VRTIĆ PČELICE v. CROATIA | 68320/13 | 22.09.2020 | Inadmissible | English | Article 14 |
| 50 | GRIDNEVA v. AZERBAIJAN | 29578/11 | 29.09.2020 | Struck out | English | The interference with the distribution of religious literature. Articles 5, 9, 10, 14 |
| 51 | L.A. v. CROATIA | 39963/16 | 29.09.2020 | Struck out | English | Lack of effective and impartial investigation into unlawful arrest, alleged torture and disappearance. Articles 2, 3, 5, 13, 14 |
| 52 | GUNNARSSON v. ICELAND | 27768/17 | 06.10.2020 | Inadmissible | English | Defaming on social media. Articles 6, 10, 14 |
| 53 | KALAYCIEVA AND KALAYCIEV v. TURKEY | 14884/09 | 13.10.2020 | Inadmissible | French | Articles 14, P1-1 |
| 54 | SHAVADZE AND OTHERS v. GEORGIA | 31315/12; 33186/12 | 13.10.2020 | Struck out | English | Annulment of property titles to plots of land. Articles 13, 14, P1-1 |
| 55 | TAGIYEV AND OTHERS v. AZERBAIJAN | 66477/12 | 15.10.2020 | Struck out | English | Refusal to allow applicant community to import religious books. Articles 9, 10, 14 |
| 56 | JAFAROV AND OTHERS v. AZERBAIJAN | 406/12 | 15.10.2020 | Struck out | English | Refusal to allow applicant community to import religious books. Articles 9, 10, 14 |

| No | Decision – Case name | Application number | Date | Conclusion | Link to case | Info/articles |
|----|---------------------------------|--------------------|------------|--------------|-------------------------|---|
| 57 | I.N. v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA | 73736/12 | 15.10.2020 | Struck out | English | Rejection of residence permit owing to HIV-positive status. Articles 8, 14 |
| 58 | DELIMATIS AND OTHERS v. CYPRUS | 66772/13 | 10.11.2020 | Inadmissible | English | Discriminatory treatment compared to other armed forces employees regarding permanent contracts, work benefits and retirement rights. Articles 13, 14, P1. |
| 59 | SRDOČ v. CROATIA | 10697/15 | 17.11.2020 | Inadmissible | English | Inadequate imprisonment conditions. Articles 3, 8, 13, 14 |
| 60 | KURTTAŞ v. TURKEY | 57308/11 | 19.11.2020 | Struck out | French | Articles 8 and 14 |
| 61 | KAPLAN v. RUSSIA | 41760/09 | 24.11.2020 | Inadmissible | French | Articles 6, 14, P1-1 |

4.2 CEDAW – praksis

| Individual communications | | General recommendation | State arbitration | Inquiry procedure |
|--|--|---|-------------------|-------------------|
| General info | Main issues and articles | | | |
| Author: L.A. et al. State: North Macedonia Date: 24.02.2020 Violation | Discrimination on the ground of national, ethnic or social origin. Articles: 12(2), 14(2)(B), 2(D), 4(1), 4(2) Questions before the Committee: whether the State party took the measures necessary to address the discrimination faced by the authors as members of a marginalized ethnic minority group in the context of their eviction on 1 August 2016; and whether the State party fulfilled its duty to ensure the authors' access to adequate health care, including reproductive health care, in accordance with article 12 of the Convention. | General recommendation No. 38 (2020) on trafficking in women and girls in the context of global migration | | |
| Author: S.N. and E.R. State: North Macedonia Date: 28.02.2020 Violation | Discrimination on the ground of ethnic origin. Articles 12(2), 2, 2(D), 2(F), 4, 4(1), 4(2). Two applicant of Roma ethnicity who were pregnant at the time of forced evictions by the state, leaving them homeless, without access to shelter or health care. Complaint to the committee regarding the state's failure to take all appropriate positive measures to protect their right to health, including their right to maternity care, their right to adequate living conditions and their right to be free from discrimination. | | | |

4.3 CERD – praksis

| Individual communications | | General recommendation | Inter-state communications | Opinions | Opinions Other |
|---------------------------|--------------------------|---|----------------------------|----------|--|
| General info | Main issues and articles | | | | |
| | | General Recommendation no 36 on preventing and combating racial profiling by law enforcement officers | | | Statement on the Protests against Systemic Racism in the United States |

4.4 CRPD – praksis

| Individual communications | | General recommendation | Inquiry procedure |
|---|---|------------------------|---|
| General info | Main issues and articles | | |
| Author: NL State: Sweden Date: 22.10.2020 Violation | Deportation to Iraq Articles 6, 10, 12 and 15 Right to life; freedom from cruel, inhuman or degrading treatment; discrimination based on gender; equal recognition before the law + Dissenting opinion | | Inquiry concerning Hungary under article 6 of the Optional Protocol of the Convention 17.09.2020 |
| Author: Richard Sahlin State: Sweden Date: 21.08.2020 Violation | Recruitment process and appropriate modification and adjustments to the workplace Articles 3, 4 (2), 5 (2) and (3), and 27 (1) (b), (g) and (i) Equality and non-discrimination; equal recognition before the law; work and employment; facts and evidence | | |
| Author: Rubén Calleja Loma and Alejandro Calleja Lucas State: Spain Date: 29.09.2020 Violation | Right to non-discrimination in the maintenance or continuance of employment (assignment to modified duty) Articles 3(a), (b), (c), (d) and (e); 4 (1) (a), (b) and (d) and (5); 5 (1), (2) and (3); 13 (2); 27 (1) (a), (b), (e), (g), (i) and (k) General obligations under the Convention; equality and non-discrimination; work and employment; reasonable accommodation | | |
| Author: N.N. State: Germany Date: 30.09.2020 Discontinued/ struck out | Hospitalization in a psychiatric clinic | | |
| Author: J.M. State: Spain Date: 29.09.2020 Violation | Right to non-discrimination in the maintenance or continuance of employment (assignment to modified duty) Articles 3(a), (b), (c), (d) and (e); 4 (1) (a), (b) and (d) and (5); 5 (1), (2) and (3); 13 (2); 27 (1) (a), (b), (e), (g), (i) and (k) General obligations under the Convention; equality and non-discrimination; work and employment; reasonable accommodation | | |
| F.O.F. State: Brazil Date: 02.09.2020 Inadmissible | The applicant complained that he had been denied reasonable accommodation at his workplace necessary for preventing the deterioration of his health. Articles 2; 5; 13; 17; 25; 27(1)(a), (b) and (i) Discrimination on the grounds of disability; access to court; protection of the integrity of the person; right to health services; work and employment | | |



**Likestillings- og
diskrimineringsombudet**

Vi hjelper deg

Gratis juridisk veiledning
Finn oss på nett: www.ldo.no
Ring oss: 23 15 73 00



facebook.com/mittOmbud



twitter.com/mittOmbud



instagram.com/mittOmbud