



# Diskriminerings- retten 2023

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

# Diskrimineringsretten 2023

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

Likestillings- og diskrimineringsombudet  
LDO 2024

Forsidefoto: Edward Olive  
Utforming: Munch design

ISBN  
978-82-8320-030-0 (trykt utgave)  
978-82-8320-031-7 (elektronisk utgave)

# Innhold

## Del 1 5

### Forord 7

### Et overblikk over 2023 8

## Del 2 10

### Norsk rettsutvikling 11

- 2.1 Lov- og forskriftsendringer 11
  - 2.1.1 Forbud mot konverteringsterapi 11
  - 2.1.2 Endringer i arbeidsmiljøloven – trakassering og seksuell trakassering inn i ordlyden i § 4-3 11
  - 2.1.3 Opphevelse av eldreombudsloven 11
  - 2.1.4 Endringer i aksjeloven – krav til kjønnsrepresentasjon i styrer 12
  - 2.1.5 Endringer i vergemålsloven – vergemål som frivillig støttetiltak m.m. 12
  - 2.1.6 Endringer i sameloven – styrking av samiske språkrettigheter 12
- 2.2 Lovforslag/høringer 13
  - 2.2.1 Forslag til endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven 13
  - 2.2.2 Endringer i trossamfunnsloven 13
  - 2.2.3 NOU 2022: 21 *Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten* 13
  - 2.2.4 NOU 2022: 17 *Veier inn – ny modell for opptak til universiteter og høyskoler* 13
  - 2.2.5 Avvikling av au pair-ordningen i Norge 14
  - 2.2.6 NOU 2022: 9 *En åpen og opplyst offentlig samtale – Ytringsfrihetskommisjonens utredning* 14
  - 2.2.7 Endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (isolasjon og tvang) 14
  - 2.2.8 Endringer i helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven (Om langtidsopphold for personer under 50 år i sykehjem mv.) 15
  - 2.2.9 NOU 2023: 15 *Bærekraftsrapportering – gjennomføring av direktivet om bærekraftsrapportering (CSRD)* 15
  - 2.2.10 Forslag om forbud mot søskenbarnektenskap 15
- 2.3 Rettspraksis 16
  - 2.3.1 Høyesterett 16
  - 2.3.2 Underrettspraksis 16
- 2.4 Rettspraksis hatytringer 21
- 2.5 Forvaltningspraksis – sammendrag nemndssaker 22
  - 2.5.1 Innledning 22
  - 2.5.2 Saker fordelt etter utfall 22
  - 2.5.3 Saker fordelt på diskrimineringsgrunnlag 22
  - 2.5.4 Saker fordelt på samfunnsområde 22
  - 2.5.5 Oversikt over sammendragene i rapporten 23
  - 2.5.6 Kjønn 23
  - 2.5.7 Funksjonsnedsettelse 23
  - 2.5.8 Etnisitet 31
  - 2.5.9 Religion 32

2.5.10	Omsorgsoppgaver	33
2.5.11	Arbeidsgivers opplysningsplikt	33
2.5.12	Seksuell trakassering	34
2.6	Sikkerhetsvurderinger i arbeidsforhold og forholdet til diskrimineringsvernet	36
2.6.1	Innledning	36
2.6.2	Rettslige rammer	36
2.6.3	Diskrimineringsrettslige problemstillinger	36
2.6.4	Diskrimineringsvurderingen	36
2.6.5	Ombudets erfaring i saker om sikkerhetsvurderinger	39
2.6.6	Nemndspraksis	39
2.6.7	Ombudets råd til virksomheter	41
2.6.8	Oppsummering	41

### **Del 3 42**

#### **Internasjonal rettsutvikling 43**

3.1	Den internasjonale menneskerettskonvensjon og FN-konvensjoner om menneskerettigheter og ikke-diskriminering – betydning for norsk rett	43
3.1.1	EMK og FN-konvensjoner som del av norsk rett – ulik rettslig status	43
3.1.2	Praksis fra EMD og FN-komiteene – rettskildemessig betydning	44
3.2	EU-rettens betydning for norsk rett på diskrimineringsfeltet	45
3.3	Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol	45
3.3.1	Utvelgelseskriterier – metode	45
3.3.2	Omtale av relevante dommer	45
3.4	Praksis fra EU-domstolen	53
3.5	FN-praksis	55
3.5.1	FNs kvinnekomité	55
3.5.2	FNs rasediskrimineringskomité	57
3.5.3	FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne	57

# **DEL 1**

## **Forord og innledning**





Likestillings- og diskrimineringsombud  
Bjørn Erik Thon

### **Om Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)**

Likestillings- og diskrimineringsombudet er et uavhengig forvaltningsorgan. Arbeidet vårt er regulert i diskrimineringsombudsloven. Ombudet gir veiledning, er en pådriver for likestilling og fører tilsyn med tre FN-konvensjoner. Ombudets tilsynsmandat innebærer et ansvar for å overvåke og rapportere om menneskerettighetenes stilling i Norge på de områdene som er omfattet av FNs kvinnekonvensjon (CEDAW), FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD) og FN-konvensjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Vi skal fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og alder. Ombudet skal også arbeide for å fremme likebehandling i arbeidslivet, uavhengig av politisk syn og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon.

# FORORD

I år feirer vi 750-årsjubileet for Magnus Lagabøtes landslov. Det var det første lovverk som gjaldt i hele Norge og det regulerte viktige samfunnsverdier som forsvar, kongemakt, ekteskap og arv. Kanskje ikke veldig overraskende var ikke Magnus særlig opptatt av verken likestilling eller diskriminering, men enkelte framskritt sto den gode konge for. Landsloven ga kvinner sterkere rettigheter sammenlignet med tidligere og kirkelige lover. Ifølge en artikkel i Aftenposten 23. januar 2024, skrevet av ingen ringere enn lillebroren min, gjaldt dette «for eksempel i tilfellet med voldtekt, der kvinnen selv risikerte straff for ekteskapsbrudd. I tilfelle en straffesak – som voldtekt eller kvinnerov – ble begge parter hørt før juryen avsa en dom basert på hvem de trodde mest på. Ifølge Landsloven skulle slike saker føres frem for en jury av likemenn. Landsloven ga dessuten kvinner større arverett, eiendomsrett og innflytelse over valg av ektefelle.»

Dette understreker noe mange kanskje glemmer mens vi strever med vårt i hverdagen, nemlig at jusen spiller en viktig rolle i å forme samfunnet vårt. Og det er i sannhet komplisert. Magnus hadde det ganske enkelt. Han kunne gi en lov som gjaldt for hele kongeriket. I dag må vi forholde oss til EU-regler og internasjonale konvensjoner, og avgjørelser som treffes i Brussel får betydning for oss. Når en konvensjon vedtas i FN, pågår diskusjonen i mange år hvordan inkorporering skal skje, slik tilfellet er for FN-konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Og veien fra en FN-konvensjon som skal styrke individets rettigheter, til faktisk endring av en diskriminerende praksis eller forvaltningsavgjørelse som gir en funksjonshemmet bedre rettigheter, kan synes uendelig lang.

Hvis vi holder oss til gamle lover, kan vi takke Frostatingstingsloven for det kanskje mest kjente rettssitatet av alle: *Med lov skal landet bygges*. Det er veldig mye sant i dette sitatet, men minst tre viktige ting er utelatt: At budsjetter, kompliserte regler og kommunalt selvstyre også er viktig. Kommunene står ofte i vanskelig valg. Skal de bygge nye boliger for utviklingshemmede som ikke er institusjonslignende (som er forbudt etter CRPD), eller en ny avdeling i en barnehage? Har du forsøkt å lese forskriftene til folketrygdloven for å forstå om du har krav på arbeidsavklaring? Eller hva med å flytte fra en kommune til en annen for å få brukerstyrt personlig assistent? Gode lover gitt av dedikerte politikere tåler dessverre ikke alltid møte med virkeligheten.

I den årlige diskrimineringsrettrapporten gir vi en oversikt over viktige lover, lovendringer, forskrifter rettsavgjørelser, administrative vedtak og annet rettsstoff som har betydning på dette viktige området. Tørt og kjedelig? Overhodet ikke! Det kan knapt tenkes et rettsområde som betyr mer for folk enn likestilling- og diskrimineringsretten. Den har betydning på alle viktige området i livene våre: Arbeid. Bolig. Foreldrepermisjon. For å nevne noe. Og den beskytter de aller mest forsvarsløse og de som rammes hardest: Innsatte i fengsler. Voldtektsofre. Folk fra marginaliserte og hetsede minoriteter. Og vi må aldri glemme at selv om loven er lik for alle, rammer den ulikt. Som Anatole France formulerte det: «Loven, i sin majestetiske streben etter likhet, forbyr så vel den rike som den fattige å sove under broene, å tigge i gatene og å stjele brød».

Bjørn Erik Thon  
*likestillings- og diskrimineringsombud*

# ET OVERBLIKK OVER 2023

Etter en lang prosess ble et forbud mot konverteringsterapi vedtatt 12. desember 2023, med virkning fra 1. januar 2024. Forbudet er inntatt i ny § 270 i straffeloven, med en strafferamme på inntil 3 års fengsel for overtredelse av forbudet.

Videre ble det gjort viktige endringer i arbeidsmiljøloven i 2023. Blant annet ble begrepene trakassering og seksuell trakassering tatt inn i ordlyden i § 4-3 om krav til det psykososiale arbeidsmiljøet. Endringen ble gjort i forbindelse med ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 190 om avskaffelse av vold og trakassering i arbeidslivet. Ombudet har arbeidet aktivt for å få inn denne endringen i arbeidsmiljøloven, og vi er glade for at den nå er på plass.

En annen viktig endring vi kan nevne er nye regler om krav til kjønnsrepresentasjon i styret i foretak av en viss størrelse. Tidligere har dette kun vært krav for styret i ASA-styret, samt krav i særlover som gjelder for offentlig eide selskaper. Det nye kravet skal innføres gradvis, med en siste frist for gjennomføring for den siste gruppen selskaper satt til 30. juni 2028. Disse og flere lovendringer er omtalt i rapporten kapittel 2.1.

Ellers ble flere relevante lovforslag og utredninger sendt på høring i 2023, blant annet NOU 2022: 21 *Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten*, forslag til endringer i trossamfunnsloven og forslag til endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven. Omtalen

av disse høringene med flere er tatt inn i kapittel 2.2 i rapporten.

Omtalen av utvalgte dommer fra norske domstoler i 2023 er tatt inn i rapporten i kapittel 2.3. Det var ingen høyesterettsdommer som direkte gjaldt diskrimineringsrett i 2023, men vi har omtalt dommen som gjaldt Navs praksis i saker om utsettelse av uttak av foreldrepermisjon, som særlig rammet fedre og dommen. Vi skriver også om dommen som gjaldt forbudet mot utilbørlig atferd som forulemper offentlig tjenesteperson i straffeloven, der to kvinnelige fiskeriinspektører ble utsatt for trakasserende og kjønnsdiskriminerende uttalelser fra en kranfører på et fiskemottak.

Av lagmannsrettsdommer omtaler vi blant annet en avgjørelse om avskjed i arbeidsforhold på grunn av seksuell trakassering og en dom som gjaldt spørsmål om uniformskrav utgjorde diskriminering av ansatt på grunn av religion. Vi omtaler også Borgarting lagmannsretts avgjørelse om lovligheten av aldersgrenser på et utested på Hamar og lovligheten av Diskrimineringsnemndas vedtak i saken, samt en dom om hatefulle ytringer om jøder fremsatt av en imam.

Diskrimineringsnemnda avgjorde 399 saker i 2023. Under punkt 2.5 i rapporten omtaler vi utvalgte avgjørelser. Som i 2022 behandlet nemnda flest klagesaker som gjaldt funksjonsnedsettelse, med etnisitetssaker og aldersdiskrimineringssaker på de neste plassene på listen over de vanligste klagegrunnlagene. Blant sakene vi omtaler er flere saker som gjelder



funksjonsnedsettelse, herunder to saker om BankID for personer som trenger bistand eller har verge. Vi redegjør også for saker på andre diskrimineringsgrunnlag, som for eksempel en sak om likelønn og en sak om seksuell trakassering som gjaldt et feilsendt nakenbilde. Dessuten omtaler vi en sak som handlet om rekkevidden av arbeidsgivers opplysningsplikt overfor arbeidssøker.

De senere årene har vi merket en økende pågang av henvendelser som gjelder sikkerhetsvurderinger i arbeidsforhold som reiser spørsmål om diskriminering, og da særlig på bakgrunn av etnisitet. Dette er en problemstilling vi redegjør for i kapittel 2.6 i rapporten.

Av internasjonal rettsutvikling som vi omtaler i rapporten punkt 3, vil vi trekke frem en dom fra Den europeiske menneskerettsdomstolen som gjaldt sensur av en barnebok fordi den inneholdt «homofil propaganda», en dom om registrering av intersex i fødselsattest og en dom om alvorlige inngrep i reproduktive rettigheter for kvinner med psykisk utviklingshemning på institusjon.

Vi redegjør også for avgjørelser fra FN-komiteene som har ansvar for oppfølging av Kvinne-diskrimineringskonvensjonen, Rasediskrimineringskonvensjonen og Konvensjonen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Når det gjelder dommer fra EU-domstolen, omtaler vi blant annet en storkammeravgjørelse om forbud mot

religiøse hodeplagg for offentlig ansatte. Dommen er interessant fordi domstolen åpner for at rammedirektivet for likebehandling i arbeidslivet, direktiv 2000/78/EF, kan tolkes slik at hensynet til å ha et arbeidsmiljø for de øvrige ansatte fritt for blant annet religiøse, filosofiske og livssynsmessige uttrykk, kunne utgjøre et saklig hensyn for forskjellsbehandling på grunn av religion, og ikke bare hensynet til å fremstå nøytral overfor brukerne av de offentlige tjenestene.

En annen interessant dom fra EU-domstolen vi trekker frem gjaldt lovligheten av aldersgrense for en personlig assistent, basert på arbeidslederens ønsker og behov. Avgjørelsene fra EU-domstolen er tatt inn i kapittel 3.4 i rapporten.

**DEL 2**

# NORSK RETTSUTVIKLING

## 2.1 Lov- og forskriftsendringer

Nedenfor omtaler vi noen av lovendringene som ble vedtatt i 2023, og som direkte gjelder eller angår rettsutviklingen på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet.

### 2.1.1 Forbud mot konverteringsterapi

Lovforbudet ble vedtatt 12. desember 2023, med virkning fra 1. januar 2024.

Forbudet er inntatt i ny § 270 i straffeloven, med en strafferamme på inntil 3 års fengsel for overtredelse av forbudet. Grov konverteringsterapi er regulert i § 270 a, med en strafferamme på inntil 6 år. Forbud mot markedsføring av konverteringsterapi er inntatt i § 270 b.

Konverteringsterapi er definert i loven som handlinger som «krenker en annen ved å anvende psykoterapeutisk, medisinsk, alternativmedisinsk eller religiøst baserte metoder eller lignende systematiske fremgangsmåter i den hensikt å påvirke vedkommende til å endre, fornekte eller undertrykke sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet.» For personer over 18 år vil et virksomt samtykke ha betydning i helhetsvurderingen av om lovbrudd har skjedd, men dette vil ikke være avgjørende, jf. Innst. 105 L (2023–2024) s. 2. Overfor barn er det ikke noe vilkår at barnet er blitt «krenket», i motsetning til handlinger som gjøres overfor voksne.

Ombudets hørings svar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2022/forbud-mot-konverteringsterapi---horingssvar/>.

### 2.1.2 Endringer i arbeidsmiljøloven – trakassering og seksuell trakassering inn i ordlyden i § 4-3

I forbindelse med ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 190 om avskaffelse av vold og trakassering i arbeidslivet ble det vedtatt å presisere at vernet mot trakassering i arbeidsmiljøloven også innebærer et vern mot seksuell trakassering. Det ble vedtatt å ta inn definisjoner av trakassering og seksuell trakassering i arbeidsmiljøloven som tilsvarer definisjonene som finnes i likestillings- og diskrimineringsloven. I tillegg ble det vedtatt å presisere verneombudets oppgaver når det gjelder psykososialt arbeidsmiljø. Dette er endringer som ombudet har foreslått over flere år, og som etter vår mening vil være viktig av pedagogiske hensyn for å sikre trakasseringens vernet i praksis. Lovendringen trådte i kraft 1. januar 2024.

Ombudets hørings svar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>2</sup>

### 2.1.3 Opphevelse av eldreombudsloven

Eldreombudet ble avviklet med virkning fra 1. juli 2023. I forbindelse med loven om opphevelse av ordningen, ble det uttalt at eldreombudets tidligere arbeidsoppgaver dels skal ivaretas av pasient- og brukerombudene, og dels ved at eldreådene i kommuner og fylker vil få en sterkere rolle som «ombud for eldre» lokalt og regionalt.

<sup>2</sup> <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2022/horingssvar---ratifikasjon-av-ilo-konvensjon-nr.-190-om-avskaffelse-av-vold-og-trakassering-i-arbeidslivet-og-om-endringer-i-arbeidsmiljoloovens-regelverk-om-trakassering/>.

#### **2.1.4 Endringer i aksjeloven – krav til kjønnsrepresentasjon i styrer**

Det er vedtatt endringer i aksjeloven med virkning fra 1. januar 2024 som innebærer krav til kjønnsbalanse i styret i foretak av en viss størrelse. Har disse foretakene minst tre styremedlemmer, skal maksimalt ca. 60 prosent av disse ha samme kjønn. Det stilles egne krav til kjønns sammensetningen for varamedlemmer, og for styremedlemmer som velges av og blant de ansatte.

Det stilles krav til styresammensetningen i følgende foretak:

- Aksjeselskaper, samvirkeforetak eller boligbyggelag som enten har mer enn 50 millioner kroner i samlede drifts- og finansinntekter, eller flere enn 30 ansatte. Det samme gjelder ansvarlige selskaper som bare har juridiske personer som deltakere
- Samvirkeforetak eller boligbyggelag med flere enn 500 medlemmer/andelseiere
- Stiftelser som er næringsdrivende eller som har utdeling som formål, eller der en offentlig myndighet velger minst ett styremedlem
- Foretak som allerede er underlagt krav (allmennaksjeselskaper mv.)

Kravene innføres gradvis, der første trinn skal oppfylles senest 31. desember 2024. Dette gjelder foretak med mer enn 100 millioner kroner i samlede drifts- og finansinntekter, det vil si ca 8000 selskaper. Femte og siste trinn skal oppfylles senest 30. juni 2028.

Ombudets hørings svar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>3</sup>

#### **2.1.5 Endringer i vergemålsloven – vergemål som frivillig støttetiltak m.m.**

Det er uttalt i innstillingen fra stortingskomiteen at endringene tar sikte på å presisere betydningen og rekkevidden av personens selvbestemmelsesrett, blant annet i lys av Norges menneskerettslige forpliktelser. Formålet med endringene er først og fremst å tydeliggjøre at et alminnelig vergemål er et frivillig støttetiltak.

Endringene er ment å tydeliggjøre reglene om selvbestemmelse. Et alminnelig vergemål skal følge av den enkeltes ønske om og i utgangspunktet uttrykte samtykke til bistand.

Det er gjort flere endringer for å tydeliggjøre reglene om selvbestemmelse. Et alminnelig vergemål

skal følge av den enkeltes ønske om og i utgangspunktet uttrykte samtykke til bistand. Om personen ikke selv kan formidle hva han eller hun vil, skal valget av verge og utformingen av støttetiltaket ta utgangspunkt i den beste tolkningen av vedkommendes ønsker, vilje og preferanser. Blant annet tydeliggjøres det i loven at det ikke kan opprettes alminnelig vergemål for en person som ikke ønsker det. Videre er det tydeligere regulert at vergen i et alminnelig vergemål ikke kan handle i strid med personens vilje. Dette er en presisering i tråd med utgangspunktet om at det er personens egne ønsker, vilje og preferanser som skal være førende for vergens bistand, ikke hva som mer objektivt anses å være i vedkommendes «beste interesse».

Ombudets hørings svar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>4</sup>

#### **2.1.6 Endringer i sameloven – styrking av samiske språkrettigheter**

Lovendringen innebærer at forvaltningsområdet for samiske språk blir delt inn i tre ulike kommunekategorier, som er tilpasset til at språksituasjonen og behovene i kommunene er ulike. De tre kategoriene er språkutviklingskommuner, språkvitaliseringskommuner og språkstimuleringskommuner. De to førstnevnte kategoriene skal ha det høyeste rettighetsnivået og tilsvarer kommuner som i dag er med i forvaltningsområdet. Den sistnevnte kategorien, språkstimuleringskommuner, vil være en kategori for eventuelle nye kommuner hvor den samiske befolkningen i hovedsak er tilflyttet og ikke har samme tilknytning til samisk språk, eller hvor området er sterkt fornorsket. Kategoriene skal gjenspeile de faktiske ulikhetene i språksituasjon og de behovene dette utløser i kommunene i forvaltningsområdet.

Videre innebærer lovendringen en rett til å kommunisere på samisk med offentlige organer og et krav til at kommuner og fylkeskommuner i forvaltningsområdet skal drøfte utfordringene for samisk språk som ledd i regional og kommunal planstrategi.

Hovedhensynet bak endringene er å tilpasse same-lovens språkregler til dagens organisering av offentlig sektor og til behovene og språksituasjonen i de ulike kommunene i forvaltningsområdet. Videre er det et hovedhensyn å legge til rette for at flere kommuner ønsker seg inn i forvaltningsområdet for samiske språk, og med dette bidra til å bevare og utvikle de samiske språkene.

<sup>3</sup> <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingsuttalelse-til-forslag-til-tiltak-for-bedre-kjonnbalanse-i-styrer-og-ledelse/>.

<sup>4</sup> <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horing---endringer-i-vergemalsloven/>.

## 2.2 Lovforslag/høringer

Nedenfor har vi omtalt sentrale lovforslag og høringer som ble lagt frem på likestillings- og diskrimineringsrettens område i 2023.

### 2.2.1 Forslag til endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven

Departementet foreslår en endring av ordlyden i diskrimineringsombudsloven (diskrol.) § 7 andre ledd, slik at denne også viser til trakassering og seksuell trakassering. Denne bestemmelsen fastsetter at Diskrimineringsnemnda ikke skal håndheve forbudet mot diskriminering i familieliv og andre rent personlige forhold etter likestillings- og diskrimineringsloven. Videre foreslår departementet endringer i likestillings- og diskrimineringsloven (ldl.) §§ 10 og 33, slik at det tas inn henvisninger til skipsarbeidsloven.

I sitt høringsvar fremhevet ombudet at trakassering og seksuell trakassering i mer eller mindre familiære og personlige relasjoner er ikke helt uvanlig, og antakelig noe mer utbredt enn diskriminering i lignende relasjoner. Ombudet understreket imidlertid at det er behov for mer utdyping med eksempler i forarbeidene til den foreslåtte lovendringen, slik at grensene for nemndas håndhevingskompetanse blir lettere å trekke.

Ombudets høringsvar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>5</sup>

### 2.2.2 Endringer i trossamfunnsloven

Høringen gjaldt flere forslag til endringer i trossamfunnsloven. De tre viktigste var for det første forslag om at tros- og livssynssamfunn som motarbeider den demokratiske styreformene, kan nektes tilskudd og registrering etter trossamfunnsloven. Det andre var forslag om minst 40 prosent representasjon av hvert kjønn i de administrative organene, regulert i tre alternative modeller som høringsinstansene kunne kommentere på. Det tredje forslaget gjaldt krav til antall medlemmer i trossamfunn som kan få økonomisk tilskudd. Forslaget åpnet for høring om 100, 300 eller 500 medlemmer skulle være antallskravet. I dag er det et krav om 50 medlemmer.

Ombudet skrev i sitt høringsvar at formuleringen «som motarbeider den demokratiske styreformene» er

skjønnsmessig, og at den bør forklares nærmere. Når det gjelder krav til kjønnsrepresentasjon i de administrative organene, mener ombudet i utgangspunktet at dagens ordning med redegjøringsplikt bør evalueres før det iverksettes endringer. Ombudet støttet ikke forslaget om å endre antallskravet for tilskudd, og viste til at loven med nåværende antallskrav for støtte er relativt ny, og at endringer allerede nå fremstår lite hensiktsmessig. Små trossamfunn vil ha innrettet seg etter nåværende krav, og det å skape usikkerhet omkring finansieringen etter så kort tid vil derfor være uheldig. Ombudet kunne heller ikke se at behovet for endringer med hensyn til antallskrav var særlig grundig dokumentert.

Ombudets høringsvar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>6</sup>

### 2.2.3 NOU 2022: 21 Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

Straffelovrådets utredning i NOU 2022: 21 *Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten* ble sendt på høring 13. januar 2023. Rådet foreslår her en rekke endringer i straffelovens kapittel 26 om seksuallovbrudd.

I sitt høringsvar kommenterte ombudet særlig på forslagene som gjelder beskyttelse av seksuell autonomi for voksne, seksuell lavalder, søskenincest og kjøp av seksuelle tjenester fra voksne.

Ombudets høringsvar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>7</sup>

### 2.2.4 NOU 2022: 17 Veier inn – ny modell for opptak til universiteter og høyskoler

Opptakslovutvalget hadde i oppdrag å foreta en helhetlig gjennomgang og vurdering av regelverket for opptak til høyere utdanning. I utredningen foreslår utvalget en ny opptaksmodell der 80 % skal komme inn på bakgrunn av karakterer, mens 20 % kommer inn gjennom en opptaksprøvekvote. I tillegg foreslår utvalget å innføre spesielle kvoter for kjønn og for samiske søkere, samt å fjerne alle tilleggs poeng, som alderspoeng, poeng for militærtjeneste og kjønnspoeng. For å kompensere for at flere kvinner vil kvalifisere til høyere utdanning med det foreslåtte systemet, har utvalget foreslått å innføre kjønnkvoter på studier der det ene kjønn er underrepresentert.

5 <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingssvar--endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-likestillings-og-diskrimineringsloven/>.

6 <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingssvar-endringer-i-trossamfunnsloven/>.

7 <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingssvar-nou-2022-21-strafferettslig-vern-av-den-seksuelle-selvbestemmelsesretten/>.



I vårt høringsvar skrev vi at vi totalt sett er skeptiske til Opptaksutvalgets forslag. Våre hovedbekymringer knytter seg til at konsekvensene av utvalgets forslag om fjerning av alle tilleggspoeng og at karakterer får større betydning, vil medføre at kjønnsfordelingen vil bli enda skjevare enn i dag. Ombudet mener videre at det er problematisk å foreslå en kjønnskvoteordning for å kompensere for økte kjønnsforskjeller. Vi mener at dette innebærer et stort inngrep, som det mest sannsynlig ikke er rettslig grunnlag for å innføre, uten å prøve mindre inngripende tiltak først.

Ombudets høringsvar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>8</sup>

### 2.2.5 Avvikling av au pair-ordningen i Norge

Det fremgår av regjeringens politiske plattform, Hurdalsplattformen, at regjeringen vil avvikle au pair-ordningen i Norge. Bakgrunnen er ønsket om å forhindre at au pairer utnyttes som billig arbeidskraft. Som resultat ble au pair-ordningen opphevet fra 15. mars 2024.

I sitt høringsvar støttet ombudet forslaget om å avvikle au pair-ordningen. Hovedbegrunnelsen var å sikre et likestilt og trygt arbeidsliv for alle arbeidstakere, og for å hindre strukturell diskriminering av kvinner.

Ombudets høringsvar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>9</sup>

### 2.2.6 NOU 2022: 9 *En åpen og opplyst offentlig samtale – Ytringsfrihetskommisjonens utredning*

Ytringsfrihetskommisjonens utredning *En åpen og opplyst offentlig samtale* ble sendt på høring 29. september 2022, med svarfrist 16. januar 2023.

På bakgrunn av vårt mandat om å fremme likestilling og hindre diskriminering, kommenterte ombudet i hovedsak på forslag og tiltak som befinner seg i skjæringspunktet mellom retten til ytringsfrihet og retten til ikke-diskriminering (kapitlene 5, 6, 8, og 10).

Ombudet skrev blant annet at god regulering av internett og plattformsselskaper er avgjørende framover, både for å sikre ytringsfriheten og en bred demokratisk deltakelse, og å bekjempe hets og hat og andre former for skadelig innhold på nett. Ombudet etterlyste mer forskning på hvilke tiltak og strategier som faktisk fungerer for å forebygge og hindre hets og hat, online så vel som offline. Ombudet uttalte at hat og hets på bakgrunn av kjønn må løftes frem og anerkjennes som et problem som må løses, og det må vurderes om dagens strafferettslige vern er effektivt. Videre gikk ombudet inn for at straffeloven § 185 bør gjennomgås, både når det gjelder ordlyd, virkeområde og vernede grunnlag.

Ombudets høringsvar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>10</sup>

### 2.2.7 Endringer i straffegjennomføringsloven og helse- og omsorgstjenesteloven (isolasjon og tvang)

Bakgrunnen for de foreslåtte endringene er den betydelige kritikken som er rettet mot norske myndigheter de siste årene knyttet til isolasjon av innsatte i norske fengsler. Det uttrykte målet for regelverksarbeidet var å oppnå en hensiktsmessig lovgivning som ivaretar sentrale hensyn til både innsatte og ansatte, og som også ivaretar samfunnets behov for fengsler med god sikkerhet og en god rehabiliterende effekt.

Overordnet mente ombudet i sitt høringsvar at forslagene til endringer i straffegjennomføringsloven ikke tydelig nok adresserer de alvorlige utfordringene med bruk av isolasjon og tvang i norske fengsler, og vi savner en vurdering av forslagene til endringer i straffegjennomføringsloven i lys av forpliktelsene Norge har etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD), FNs kvinnekongresskonvensjon (CEDAW) og FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsett funksjonsevne (CRPD).

Ombudets høringsvar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>11</sup>

8 <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingssvar-nou-2022-17---veier-inn---ny-modell-for-opptak-til-universiteter-og-hoyskoler/>.

9 <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingssvar-fra-likestillings-og-diskrimineringsombudet-forslag-om-a-avvikle-au-pair-ordningen/>.

10 <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/nou-2022-9---horingssvar-fra-likestillings-og-diskrimineringsombudet/>.

11 <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingssvar-2.overordnet-om-bruk-av-isolasjon-og-tvang-i-fengsel-og-diskrimineringsrettslige-perspektiver/>.

## **2.2.8 Endringer i helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven (Om langtidsopphold for personer under 50 år i sykehjem mv.)**

Forslaget går ut på å lovfeste at kommuner ikke kan bosette personer under 50 år i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester beregnet for eldre. Dette vil i praksis også omfatte omsorgsboliger, men kun omsorgsboliger der personer under 50 år må dele oppholdsrom, som kjøkken, bad, stue og lignende med personer som er betydelig eldre enn dem selv. Lovforslaget innebærer ikke at det blir forbud mot å bosette yngre personer i sykehjem mv., men da må personen selv, eventuelt pårørende, samtykke til bosettingen.

Ombudet støttet forslaget som skal hindre kommuner å tvangsflytte personer til sykehjem og institusjonslignende boliger, men mente det ikke er ønskelig med en satt aldersgrense i loven. Ombudet mente at hensynet til selvbestemmelse og rettsikkerhet må tydeliggjøres i loven og at et samtykke må baseres på reelle valgmuligheter. Kommunen må dokumentere hvilke alternative løsninger til flytting som er tilbudt.

Ombudets hørings svar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>12</sup>

## **2.2.9 NOU 2023: 15 Bærekraftsrapportering – gjennomføring av direktivet om bærekraftsrapportering (CSRD)**

Formålet med reglene er å forbedre rapporteringen fra selskaper, slik at det skal finnes tilstrekkelig offentlig informasjon om bærekraftsrisikoene selskaper er eksponert mot, og om hvordan selskapene påvirker miljø, mennesker og samfunn. Informasjonen i rapporteringen skal være sammenlignbar, pålitelig og enkel å finne for brukerne.

Ombudet kommenterte på høringen blant annet ut fra sitt mandat knyttet til likestillingsloven § 26 om arbeidsgiveres aktivitets- og redegjøringsplikt i likestilling og ikke-diskrimineringsloven § 26.

Ombudets hørings svar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>13</sup>

## **2.2.10 Forslag om forbud mot søskenbarneekteskap**

Formålet med forbudet, som ble utarbeidet på bakgrunn av et anmodningsvedtak fra Stortinget, er å motvirke helseskader hos barn. Det foreslås en dispensasjonsadgang som kan benyttes dersom sterke grunner taler for det. I høringsnotatet skrev departementet at det antar at forbudet også vil kunne ha en positiv virkning når det gjelder å redusere risiko for tvangsekteskap.

Ombudet skrev i sitt hørings svar at vi savner at departementet redegjør for andre mulige mindre inngrepene som kan prøves ut, som økt målrettet og tilpasset informasjon til grupper der forekomsten av søskenbarneekteskap er høy. Ombudet anbefaler at flere tiltak prøves ut og at det gjøres i dialog med grupper som er mest berørt for å komme fram til tiltak som kan ha effekt. Samtidig bør departementet være oppmerksom på at et forbud kan virke stigmatiserende overfor berørte grupper.

Ombudets hørings svar kan leses i sin helhet [her](#).<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingssvar-om-endringer-i-helse--og-omsorgstjenesteloven-og-pasient--og-brukerrettighetsloven/>.

<sup>13</sup> <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingssvar-nou-202315om-forslag-til-gjennomforing-av-direktivet-om-barekraftsrapportering-csrd/>.

---

<sup>14</sup> <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2023/horingssvar-til-forslag-til-forbud-i-ekteskapsloven-mot-soskenbarneekteskap/>.

## 2.3 Rettspraksis

### 2.3.1 Høyesterett

#### HR-2023-2432-A – Navs praksis i saker om utsettelse av uttak av foreldrepermisjon var ugyldig

Navs praksis ved utsettelse av uttak av foreldrepermisjon var at søknaden måtte fremsettes senest siste dag i mors uttaksperiode, jf. folketrygdloven § 14-10 syvende ledd og § 14-11. Retten til foreldrepenge frem til søknaden om utsettelse ble sendt inn, ble ansett å falle bort. Denne praksisen var det imidlertid ikke grunnlag for, verken i lovteksten eller i forarbeidene. Trygderettens kjennelse, som var i samsvar med Navs praksis, ble derfor kjent ugyldig.

#### *Kommentar:*

Saksøker hadde også anført at Navs praksis var indirekte diskriminerende overfor menn, fordi det var flest menn som ble rammet av den. I og med at saksøker vant frem med sin prinsipale anførsel, tok ikke Høyesterett stilling til diskriminerings spørsmålet.

#### HR-2023-2392-A – Utilbørlig atferd som forulemper offentlig tjenesteperson – trakasserende og kjønnsdiskriminerende uttalelser

En kranfører på et fiskemottak i Finnmark kom med trakasserende og kjønnsdiskriminerende uttalelser overfor to kvinnelige fiskeriinspektører som utførte kontroll på mottaket, herunder et dialektutsagn som ble forstått som – og som var ment som – en oppfordring til å ha seksuell omgang med mannskapet på en båt på stedet. Høyesterett anså ytringene som forulemping av inspektørene ved utilbørlig atferd, jf. strl. § 156 andre ledd. Det ble tatt utgangspunkt i at bestemmelsen må tolkes i lys av formålet: å verne offentlige interesser og utføringen av tjenestehandlinger. Det avgjørende ved tolkningen av de fremsatte ytringene er hvordan den alminnelige tilhører vil oppfatte utsagnet, vurdert i den sammenhengen de inngår i. Lokal sjargong og kulturelle referanser vil også kunne ha betydning. Det ble videre uttalt at ytringsfriheten nyter beskjedent vern i saker om utilbørlig atferd som forulemper offentlige tjenestepersoner. Utsagnene lå også utenfor det straffrie rommet for smakløse ytringer, hensett til den konteksten de var fremsatt i. Anken over lagmannsrettens dom, som hadde fastsatt straffen til en bot på 12 000 kroner, ble forkastet. (Rt-sammendrag)

#### *Kommentar:*

Dette er første gang Høyesterett har behandlet en sak om «utilbørlig adferd» etter denne bestemmelsen i straffeloven. Saken fikk for øvrig mye oppmerksomhet i media.

Høyesterett la til grunn at uttrykket «utilbørlig» er en rettslig standard, der innholdet kan endre seg over tid. Høyesterett mente at utsagnene samlet sett var både trakasserende og kjønnsdiskriminerende.

I vurderingen av skyldspørsmålet skrev lagmannsretten følgende: «Etter lagmannsrettens syn, kan ikke ytringene forstås på annen måte enn at han ville ydmyke fiskeriinspektørene og redusere deres autoritet som offentlige tjenestepersoner ved på utilbørlig måte å spille på sex og kjønn».

Høyesterett bemerket at det ikke er noe vilkår etter bestemmelsen at tjenestepersonen faktisk blir hindret i å utføre tjenesten, men at slik negativ og ydmykende adferd som i denne saken er egnet til å påvirke tjenesten på en negativ måte. Her trakk Høyesterett også frem hvilken betydning slik adferd kunne ha for likestilling, og uttalte at: «Yrket som fiskeriinspektør vil kunne bli mindre attraktivt for kvinner, og noen vil kanskje velge å slutte eller be seg fritatt fra kontroller på bestemte mottak. Videre kan hensynet til de ansatte gjøre at tjenesten må tilrettelegges på en annen måte».

### 2.3.2 Underrettspraksis

#### LB-2023-13898 – Avskjed i arbeidsforhold på grunn av seksuell trakassering

En ansatt på et skip ble avskjediget etter at flere ansatte hadde sendt varsel om adferd som ble ansett som seksuell trakassering. Gjennom flere år hadde han gitt fem yngre kolleger klemmer, massasje, tatt dem på låret med videre, uten at dette var ønsket fra deres side.

Den ansatte reiste sak om gyldigheten av avskjeden, men vant ikke frem. Retten la vekt på omfanget og varigheten av forholdene, og at den avskjedigede hadde en overordnet stilling og var langt eldre enn varslerne. Den ansatte anførte at han burde ha fått et varsel før han ble avskjediget, slik at han kunne fått muligheten til å korrigere sin oppførsel, men lagmannsretten avviste dette. Det er ikke noe generelt krav om at en ansatt må få et varsel før vedkommende blir avskjediget, og i denne saken hadde den ansatte uansett flere ganger tidligere fått direkte eller underforståtte tilbakemeldinger fra varslerne om at handlingene var uønsket, uten at den ansatte endret sin adferd. Retten la videre til grunn at en oppsigelse i stedet for en avskjed ikke ville vært tilstrekkelig til

å ivareta de hensyn arbeidsgiver måtte ta til andre ansatte, arbeidsmiljøet og arbeidsgivers renommé.

*Kommentar:*

Dommen stadfester betydningen av ulikhet i maktforhold mellom partene i saker om seksuell trakassering – her i konteksten eldre og yngre arbeidstakere. Den gir også veiledning om hvor grensen går mellom grunnlag for oppsigelse og grunnlag for avskjed med bakgrunn i seksuell trakassering.

LB-2022-97422 – Uniformskrav – religion

En renholder ved et pasienthotell var pålagt å bruke bukser i henhold til arbeidsgivers uniformsreglement. På grunn av sin religiøse overbevisning ønsket hun å bruke ankellange skjørt. Den ansatte mente at dette utgjorde diskriminering på grunn av religion, og krevde oppreisningserstatning.

Lagmannsretten la til grunn at uniformsreglementet innebar indirekte forskjellsbehandling på grunn av religion. Forskjellsbehandlingen ble imidlertid ansett å være lovlig. Begrunnelsen for å nekte den ansatte å bruke lange skjørt i arbeidet, var sikkerheten til henne og andre pasienter og medarbeidere. Lange skjørt medfører risiko for fall i trapper, noe som hadde skjedd ved en anledning. Arbeidet som renholder innebærer mye fysisk bevegelse, samt beredskapsoppgaver ved evakuering av pasienter, og sikkerhetshensyn tilsa at bukser er bedre egnet enn skjørt. Retten la til grunn at arbeidsgivers begrunnelse for å nekte bruk av skjørt var legitim og reell. Den fremsto også balansert. Retten la til grunn at arbeidsgiver hadde et særskilt fokus på inkludering og mangfold i sitt arbeidsmiljø. Retten viste blant annet til at arbeidsgiver hadde et omfattende uniformsreglement, med ulike uniformer knyttet til behovene i ulike stillinger, og at det blant annet var utformet en egen hijab tilpasset uniformene for de som ønsket å bruke det.

Lagmannsretten mente videre at pålegget om å bruke bukse var nødvendig for å oppnå formålet om sikkerhet. Retten la avgjørende vekt på at det er en større risiko for fall og skader ved bruk av ankellangt skjørt enn ved bruk av bukser, at konsekvensene ved et slikt fall, særlig sett hen til den ansattes beredskapsoppgaver ved evakuering, kunne bli store, og at det ikke forelå alternativer til bukser. Forskjellsbehandlingen ble også ansett forholdsmessig. Retten drøftet konsekvensene av forbudet mot bruk av skjørt ville ha for den ansatte, hvor det mest sentrale var hennes egen religiøse overbevisning om at hun må bruke skjørt. Retten la imidlertid avgjørende vekt på sikkerhetshensynene i saken.

Dommen ble anket til Høyesterett, men ble nektet fremmet.

*Kommentar:*

Dommen bekrefter gjeldende praksis om at sikkerhetshensyn veier særlig tungt i spørsmål om lovligheten av indirekte forskjellsbehandling på grunn av religion. Dommen stadfester gjeldende rett om at nødvendigheten av forbud mot religiøse symboler eller plagg må vurderes konkret opp mot den aktuelle stillingen og arbeidsoppgavene for å være lovlig.

23-059422TVI-TOSL/01 og LB-2023-186849 –

Overprøving av nemndas vedtak om aldersdiskriminering på utested

Eieren av to utesteder på Hamar, Festiviteten og O’Leary’s, brakte Diskrimineringsnemndas vedtak om ulovlig aldersdiskriminering inn for retten med påstand om at vedtakene var ugyldige. Festiviteten hadde en nedre aldersgrense på 23 år på lørdager, og tre gjester som ble avvist som følge av aldersgrensen klaget forholdet inn for Diskrimineringsnemnda. Nemnda kom til at aldersgrensen var ulovlig og at gjestene derfor hadde blitt diskriminert på grunn av alder. I henhold til nemndas praksis vil aldersgrenser som ikke er begrunnet i alkoholloven bare være lovlige i særlige unntakstilfeller.

Oslo tingrett kom til at nemndas vedtak var ugyldige. Retten la til grunn på bakgrunn av forarbeidene til loven at det synes å være enighet om at diskriminering på grunn av alder er mindre alvorlig og mindre beskyttelsesverdig enn diskriminering som knytter seg til de andre diskrimineringsgrunnlagene som er nevnt likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

Retten la til grunn at en nedre aldersgrense på 23 år må anses som direkte forskjellsbehandling, men at forskjellsbehandlingen var lovlig i henhold til likestillings- og diskrimineringsloven § 9 første ledd. Retten mente at eierens ønske om å innrette nattklubbvirksomheten mot et publikum over 23 år på Festiviteten var et saklig formål i lovens forstand. Det samme gjaldt hensynet til økonomiske interesser.

Retten la videre til grunn at aldersgrensen på 23 år var egnet til å ivareta disse formålene, og at alternative tiltak verken var egnet, realistiske eller forholdsmessige. Festiviteten er en nattklubb som retter seg mot et eldre publikum, mens O’Leary’s er en kombinert sportsbar, pub og restaurant med nattklubb i helgene. Eieren gjennomførte flere testkvelder med lavere aldersgrense på de to utestedene, fjerning av inngangspenger og lavere drikkepriser på O’Leary’s for å tiltrekke seg et yngre publikum på dette stedet. Resultatet var redusert omsetning på O’Leary’s og endret

gjestesammensetning på Festiviteten, der antallet eldre gjester ble redusert og yngre gjester «overtok». Retten uttalte: «Oppsummert så fremstår for retten den mulige effekten av de ikke-diskriminerende, alternative tiltakene som staten har vist til mer som teoretiske hypoteser enn realistiske, velbegrunnede tiltak, og i strid med de faktiske erfaringene til Festiviteten». Retten anså derfor aldersgrensen for å være nødvendig for å ivareta formålene.

Forskjellsbehandlingen var heller ikke uforholdsmessig inngripende etter rettens syn, fordi den hadde begrensede konsekvenser for de som ble rammet av den. Retten viste til at aldersgrensen bare gjaldt på lørdager, at den kun rammer de som er i aldersgruppen 20 til 22 år, at disse etter hvert vil bli gamle nok til å slippe inn, at de på lørdagskvelder allerede har en alternativ nattklubb i O'Learys, og at de på fredagskvelder også har adgang til Festiviteten. Aldersgrensen var derimot nødvendig for å ivareta beskyttelsesverdige interesser for eieren av utestedene. Retten anså disse interessene som klart mer tungtveiende enn interessene til de som ble nektet inngang som følge av aldersgrensen.

Dommen ble påanket, og Borgarting lagmannsrett (LB-2023-186849) kom til samme konklusjon som tingretten.

Etter lagmannsrettens syn følger det av likestillings- og diskrimineringslovens ordlyd og system at aldersgrenser i utelivsbransjen følger lovens alminnelige hovedregel. Det er ikke grunnlag i loven eller forarbeidene for at aldersgrenser i utelivsbransjen skal vurderes særlig strengt, slik Diskrimineringsnemnda har lagt til grunn i sin praksis.

Retten la til grunn at formålet med aldersgrensen på Festiviteten ikke var å ekskludere personer under 23 år, men å etablere en nattklubb for et eldre publikum, som en del av et større konsept som innebar et variert utelivstilbud. Lagmannsretten mente derfor at aldersgrensen på 23 år på lørdager har et saklig formål. Den uttalte at økonomiske hensyn også kunne utgjøre saklige hensyn, og at i et konsern kunne økonomiske konsekvenser vurderes samlet. I denne saken var imidlertid de økonomiske konsekvensene usikre, men det var ikke nødvendig å ta stilling til lovligheten av et slikt formål i dette tilfellet slik saken lå an.

Festiviteten hadde prøvd å iverksette andre tiltak for å oppnå formålet om å ha et utestedstilbud for et eldre publikum, uten at det fikk den ønskede effekten. Basert på denne testperioden mente retten at aldersgrensen var nødvendig. Den kommenterte også at aldersgrensen var lav. Lagmannsretten fant ikke grunn til å overprøve Festiviteten sine vurderinger om at

en aldersgrense på 23 år ville gi den ønskede kundesammensetningen, og bemerket at en lav aldersgrense bidrar til å redusere forskjellsbehandlingen.

I forholdsmessighetsvurderingen viste retten til at 23-årsgrensen kun gjelder på lørdager og at det andre utestedet i konsernet ligger rett ved siden av. Dette utestedet har en aldersgrense på 20 år. Retten uttalte også at en rett til å komme inn på et utested ikke en like grunnleggende rettighet som andre rettigheter vernet mot aldersdiskriminering er ment å sikre, og at dette måtte få betydning ved forholdsmessighetsvurderingen av forskjellsbehandlingen i dette tilfellet. Retten forkastet dermed Statens anke.

Det er ikke kjent p.t. hvorvidt Staten kommer til å anke dommen inn for Høyesterett.

#### *Kommentar:*

Denne avgjørelsen bryter med nemndas faste praksis i saker om aldersgrenser på utesteder. Som nevnt har nemndas praksis vært at aldersgrenser som ikke er begrunnet i alkoholloven bare vil være lovlige i særlige unntakstilfeller. Tingretten skriver i dommen at «Etter rettens syn gir uttalelsen om at forskjellsbehandling som nevnt bare vil være lovlige i «særlige unntakstilfeller», uttrykk for et strengere krav til hva som kan utgjøre lovlige forskjellsbehandling enn det som kan utledes ut av lovens ordlyd og lovforarbeidene». Dette var lagmannsretten enig i.

Dersom resultatet i dommen blir stående, vil konsekvensen kunne bli mer omfattende ressursbruk i saker om aldersgrenser, idet mer inngående prøving av unntaksbestemmelsen må til. Det kan også argumenteres for at å åpne for at hensynet til en ønsket kundekrets er et saklig formål, vil kunne bidra til å uthule diskrimineringsvernet på grunn av alder.

#### *LB-2023-52913 – Ugyldig oppsigelse etter seksuell og religiøs trakassering*

En paramedic ble oppsagt etter å ha seksuelt trakassert en lærling ved å ta på henne og komme med seksuelt ladete kommentarer over en lang periode. I vurderingen la retten vekt på trakasseringens karakter, at arbeidsgiver hadde vært passiv og at arbeidsgiver hadde relevante handlingsalternativer til oppsigelse, som for eksempel advarsel og omplassering. Lærlingen hadde også varslet om at han hadde trakassert henne på grunn av religion ved å henvise til at hun var Jehovas vitne ved flere av disse anledningene, men retten mente at dette forholdet var lite konkretisert og uansett ikke kunne ha avgjørende betydning for gyldigheten av oppsigelsen.



*Kommentar:*

I dommen viser retten til at den ansatte ikke hadde fått noen korreksjon i form av en formell advarsel etter at andre ansatte hadde varslet om den seksuelle trakasseringen. I løpet av perioden han hadde vært ansatt, hadde det også vært gjennomført bare to medarbeidersamtaler, og det forelå ingen skriftlige referater fra disse samtalen. Sykehuset hevdet for retten at det hadde vært et tema flere ganger at han hadde opptrådt på en måte som hadde skapt konflikter, og at han i slike sammenhenger hadde vist liten vilje og evne til å korrigere adferden sin. Sykehuset hadde imidlertid ikke underbygget disse påstandene med konkrete bevis, og lagmannsretten fant derfor ikke å kunne legge vekt på dem.

Når det gjelder ivaretagelsen av lærlingen, påpekte retten at sykehuset ikke etablerte rutiner for å følge opp problematikken, verken ved å ta jevnlig kontakt med henne eller ved å etablere andre kommunikasjonskanaler som la til rette for at nye tilfeller som ville påvirke hennes trivsel raskt ville bli fanget opp. Det tok minst to måneder fra sykehuset ble varslet til det fulgte opp varselet overfor paramedicen. Han fikk dermed ikke tilbakemelding om at han måtte endre den muntlige og fysiske kommunikasjonen med lærlingen. I løpet av denne perioden skjedde det flere episoder, og noen av disse var blant dem som lærlingen opplevde som mest alvorlig. I og med at saken ikke direkte gjaldt brudd på arbeidsgivers plikter etter vernebestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd, ble ikke dette et tema for lagmannsretten. Saken illustrerer imidlertid betydningen av tiltak for å forebygge og søke å hindre trakassering og seksuell trakassering, og konsekvensene eventuelt manglende oppfølging kan ha for den som utsettes for slik adferd.

TOSL-2023-15891 – Gyldigheten av nemndas vedtak om avvisning

Saken gjaldt gyldigheten av Diskrimineringsnemndas vedtak om å avvise en klage fordi saken var avgjort i domstolen. Det følger av diskrimineringsombudsloven § 10 første ledd bokstav a at nemnda skal avvise en sak «som er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse». Forholdet saken gjaldt hadde vært behandlet i domstolen tidligere, da med funksjonsnedsettelse som anført diskrimineringsgrunnlag. Saksøkeren (A) vant ikke frem, og klaget forholdet inn for nemnda med krav om oppreisning med grunnlag i anført diskriminering på grunn av politisk syn i stedet. Nemnda avviste klagen i henhold til diskrimineringsombudsloven § 10 første ledd bokstav a.

Avvisningen ble brakt inn for tingretten, med påstand om at vedtaket var ugyldig.

Tingretten konkluderte med at kravet om oppreisning var rettskraftig avgjort i domstolen, og at klagen for nemnda innebar «samme krav», jf. tvisteloven § 19-15 andre ledd. Avvisningsvedtaket måtte derfor anses som gyldig, jf. diskrimineringsombudsloven § 10 første ledd bokstav a. Selv om det anførte diskrimineringsgrunnlaget var forskjellig i den opprinnelige saken for domstolen og i klagen for nemnda, la retten til grunn at det var tale om pengekrav (oppreisning) som følge av påstått ansvarsbetingende atferd knyttet til nøyaktig samme faktum. Det avgjørende for retten var imidlertid at lagmannsretten i den opprinnelige saken «langt på vei sin avgjørelse positivt har angitt hva som var den legitime årsaken til at A ikke ble ansatt – nemlig manglende personlig egnethet – i tillegg til at lagmannsretten uttrykkelig oppsummerte med at helseforetaket ikke tok noen andre utenforliggende hensyn ved å ikke tilby A stillingen.» Retten konkluderte derfor med at det var rettskraftig avgjort at A ikke ble diskriminert ved ansettelsen.

*Kommentar:*

Etter diskrimineringsombudsloven § 10 første ledd bokstav a er det når en sak er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse at nemnda skal avvise en sak, det vil si at det dreier seg om «samme sak». I dommen omtalt ovenfor vurderte retten hvorvidt saken gjaldt samme krav, ut fra en analogisk anvendelse av tvisteloven § 19-15 andre ledd om rettskraft. Retten uttalte at det ikke var nødvendig å vurdere om diskrimineringsombudsloven gir en videre adgang til å avvise saker enn domstolene har i henhold til tvisteloven i saker om samme forhold. Det avgjørende for retten var uansett at lagmannsretten hadde lagt til grunn at det ikke var tatt andre utenforliggende hensyn ved den aktuelle ansettelsen, det vil si verken vektlegging av funksjonsnedsettelse eller andre diskrimineringsgrunnlag. En klage til nemnda med påstand om vektlegging av politisk syn ville dermed mest sannsynlig uansett ikke ha ført frem.

THOD-2022-81621 – Gyldighet av oppsigelse – ytringer om transpersoner på sosiale medier

Saken gjaldt en oppsigelse begrunnet i arbeidstakers ytringer om transpersoner på sosiale medier. Spørsmålet for retten var om vilkårene for oppsigelse var oppfylt, og eventuelt om oppreisningserstatning skulle tilkjennes.

Retten uttalte at debatten rundt kjønnsidentitet hadde flere legitime sider, samtidig som den

omhandlet en utsatt gruppe. Arbeidstakers utsagn ble funnet å være nedsettende og å gi uttrykk for et negativt syn på transpersoner. Likevel ble de vurdert som legitime og ikke transfobe. Med dette utgangspunkt fant retten at utsagnene var problematiske for arbeidsgiver på en slik måte at de kunne utgjort brudd på lojalitetsplikten, men at det per oppsigelsesdatoen ikke var utprøvd mindre inngripende tiltak for å instruere arbeidstaker. Oppsigelsen ble derfor kjent ugyldig, og arbeidstaker ble tilkjent 60 000 kroner i oppreisningserstatning. (Sammendrag ved Lovdata)

*Kommentar:*

Saken fikk mye medieomtale. Den er interessant fordi den gjelder ytringer om en gruppe som er vernet etter hatytringsbestemmelsen i straffeloven, og den berører ansattes ytringsfrihet sett opp mot lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver. En nærmere avklaring av de prinsipielle spørsmålene gjort av en høyere rettsinstans hadde vært interessant her, men dommen er rettskraftig.

*TRAB-2022-78683 – Usaklig oppsigelse – trakassering, manglende tilrettelegging*

Saken gjaldt krav om erstatning og oppreisning for ugyldig oppsigelse etter arbeidsmiljøloven og oppreisning etter trakassering etter likestillings- og diskrimineringsloven.

Saksøker jobbet hos saksøkte som lærling fra høsten 2021. Saksøker hevdet å ha bli utsatt for trakassering av ansatte i den saksøkte virksomheten, og opplevde en rekke andre utfordringer knyttet til manglende tilrettelegging og opplæring på arbeidsplassen. Videre hevdet saksøkte å ha blitt utsatt for gjengjeldelse ved at virksomheten skulle ha truet med å snakke med media om hans psykiske helse.

Tingretten kom fram til at oppsigelsen av saksøker var usaklig, og at erstatning for lønnstap skulle utbetales for en periode. Det totale erstatnings- og oppreisningsbeløpet ble satt til 100 000 kroner. Videre var det spørsmål om saksøker hadde blitt utsatt for trakassering på bakgrunn av ytringer fra to ansatte i den saksøkte virksomheten. Fordi trakasseringen besto i bare to episoder, talte trakasseringens omfang for at det bare skulle tilkjennes en mindre oppreisning. Partenes forhold, at saksøker var lærling, var likevel en omstendighet som gjorde at trakasseringen hadde et visst omfang. Oppreisning ble skjønnsmessig satt til 25 000 kroner. Om anførselen om at virksomheten hadde truet med media, fant tingretten at det ikke hadde skjedd brudd på gjengjeldelsesforbudet. (Sammendrag ved Lovdata)

*Kommentar:*

Trakasseringen gjaldt to tilfeller der en arbeidsleder hadde omtalt mørkhudete personer som «negre». Dette omfattet også lærlingen, slik arbeidslederen brukte begrepet. Retten kom til at begrepet var rettet mot lærlingen ved disse anledningene, selv om han ikke kalte lærlingen «neger» direkte. Retten uttalte at ordet «neger» både er krenkende og fiendtlig. Bruken av begrepet, sammenholdt med lærlingens sårbarhet, utgjorde derfor lovstridig trakassering av ham.

## 2.4 Rettspraksis hatytringer

### LB-2023-23161 – Hatefulle ytringer om jøder fremsatt av imam

En imam fremsatte følgende hatefulle ytringer mot jøder på Facebook: «Hitler sparte noen jøder så verden kunne se hvor brutalt dette folket er, og hvorfor det er nødvendig å drepe dem» og «Israel er en sånn djevel at Hitler sparte noen jøder så verden kunne se at dersom de overlevde, ville de fortsette å være en fare for menneskeheten».

Saken ble opprinnelig henlagt av politiet, men avgjørelsen ble senere omgjort etter klage og tiltale ble tatt ut. Tiltalte erkjente straffskyld etter tiltalen. Spørsmålet i saken var om ytringene var av en sånn karakter at forholdet kvalifiserte til ubetinget fengsel.

Retten uttalte at som hovedregel er det tilstrekkelig å reagere med en betinget fengselsstraff kombinert med en ubetinget bot ved overtredelser av straffeloven § 185, i henhold til dagens rettspraksis. Ubetinget fengsel kan brukes i grovere tilfeller. Retten viste til at allmennpreventive hensyn tilsier at det bør reageres strengt overfor denne type hatefulle og diskriminerende ytringer. Denne saken grenset opp mot grovere tilfeller, men ut fra tidligere høyesterettspraksis i lignende saker, kom retten under tvil til at betinget straff ville være riktig reaksjon.

At tiltalte var imam for en muslimsk menighet da han fremsatte ytringene, ble ansett som skjerpene. Retten begrunnet dette med at han som religiøs leder ville kunne ha stor påvirkningskraft overfor sine trosfeller, på lik linje med religiøse ledere i andre trossamfunn. Det faktum at han erkjente de faktiske forhold i første avhør og erklærte seg skyldig i retten, var på sin side forhold som talte i hans favør i forbindelse med straffeutmålingen. Det samme gjaldt det faktum at det hadde gått lang tid fra ytringene falt og til dom forelå, og at han ikke kunne lastes for dette. Straffen ble satt til betinget fengsel i 60 dager kombinert med en bot på 12 000 kroner.

### TROG-2022-134178 – Hatefulle ytringer rettet mot mindreårig – forsett

En mann hadde fremsatt ytringen «dra tilbake til Somalia så får du det mye bedre, for der får du ikke noe Nav» overfor en jente som på det tidspunktet var knapt 17 år. I dommen HR-2022-1707-A kom Høyesterett under dissens 3-2 til at utsagnet var straffbart fordi det var fremsatt overfor et barn, selv om ytringen var helt i grenseland for det straffbare. Han ble dømt etter straffeloven § 185 i lagmannsretten, men Høyesterett opphevet dommen fordi lagmannsretten hadde gitt en utilstrekkelig beskrivelse av tiltaltes forsett knyttet til fornærmedes alder. Saken måtte derfor behandles på nytt i tingretten. Tingretten kom til at det ikke var tilstrekkelig bevist at mannen hadde kunnskap om at fornærmede var under 18 år. Han ble dermed frifunnet, siden kunnskap om fornærmedes alder inngikk i vurderingen av subjektiv skyld.

#### *Kommentar:*

Høyesteretts dom i den første runden av saken ble omtalt i Diskrimineringsrettrapporten for 2022.

## 2.5 Forvaltningspraksis – sammendrag nemndssaker

### 2.5.1 Innledning

Diskrimineringsnemnda fikk inn 522 saker i 2023, og den avgjorde 399 saker.<sup>15</sup> Dette er en nedgang fra 2022, da det kom inn 575 saker. Som vanlig vil det være slik at noen av sakene som ble avgjort i 2023 kom inn i 2022, mens andre fortsatt er under behandling og vil avgjøres i 2024. For sakene som ble realitetsavgjort, var saksbehandlingstiden 377 dager i gjennomsnitt, opp fra 286 dager i 2022. Nemnda mottok 198 klager fra personer registrert som juridisk kvinne og 189 klager fra personer registrert som juridisk mann i 2023.

Fordelingen på samfunnsområde av de sakene som ble avgjort i 2023 er vist i tabeller nedenfor.

### 2.5.2 Saker fordelt etter utfall

Avgjørelsestype	Antall
Brudd	75
Ikke brudd	89
Avvist	64
Henlagt	84
Avsluttet uten avgjørelse	116
<b>Totalt</b>	<b>428<sup>16</sup></b>

### 2.5.3 Saker fordelt på diskrimineringsgrunnlag

Grunnlag	Antall
Funksjonsnedsettelse	139
Etnisitet	99
Alder	85
Kjønn	50
Politisk syn	9
Omsorgsoppgaver	18
Graviditet	11
Permisjon ved fødsel eller adopsjon	13
Livssyn	17
Religion	16
Kjønnsidentitet	12
Kjønnsuttrykk	5
Seksuell orientering	11
Medlem i arbeidstakerorganisasjon	9
Ikke oppgitt	12
Ikke vernet	4
<b>Totalt</b>	<b>510<sup>17</sup></b>

### 2.5.4 Saker fordelt på samfunnsområde

Samfunnsområde	Antall
Arbeidsliv	157
Varer og tjenester	108
Offentlig forvaltning	42
Utdanning	39
Bolig	15
Sammfunnsliv	11
Politi, rettsvesen m.v.	12
Frivillig arbeid	2
Kombinasjon	1
Annet	9
<b>Totalt</b>	<b>396</b>

15 Ifølge statistikk på <https://www.diskrimineringsnemnda.no/statistikk>.

16 Totalen inneholder saker som er talt to ganger, idet konklusjonen i enkelte saker både er brudd og ikke brudd på loven for de ulike forholdene det er klaget på.

17 Antall saker etter diskrimineringsgrunnlag overstiger antall avgjorte saker totalt fordi det i noen saker er klaget over diskriminering på flere grunnlag.

### 2.5.5 Oversikt over sammendragene i rapporten

Nedenfor følger sammendrag av noen saker Diskrimineringsnemnda behandlet i 2023. Sakene er fra ulike samfunnsområder og gjelder ulike 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.

### 2.5.6 Kjønn

#### 22/1171 – Likelønn – brudd

Saken gjaldt spørsmål om en arbeidsgiver, B politidistrikt, hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn ved å gi en kvinnelig ansatt et lavere lønnstilbud enn en mannlig ansatt. Klager, A, og hennes mannlige kollega mottok forskjellige lønnstilbud for samme stilling. Stillingens ansvar og arbeidsforhold var likelydende. B politidistrikt hadde utelukkende begrunnet lønnsforskjellen med at de anså den mannlige kollegaen som best kvalifisert.

Spørsmålet for nemnda var om A ble diskriminert på grunn av kjønn, og om det forelå brudd på like lønnsbestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 34. Bestemmelsen første, andre og tredje ledd lyder: «Kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Lønnen skal fastsettes på samme måte, uten hensyn til kjønn. Retten etter første ledd gjelder uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag, eller lønnen reguleres i ulike tariffavtaler. (...) Om arbeidene er av lik verdi, avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetansen som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer, som for eksempel anstrengelse og arbeidsforhold».

Nemnda bemerket at klager A var en godt kvalifisert kandidat med direkte relevant bakgrunn for den aktuelle stillingen. Hun hadde betydelig lenger arbeidserfaring som jurist og hun hadde også klart lengre arbeidserfaring som påtalejurist enn den mannlige kandidaten. Det fremgikk av de interne vurderingene at begge kandidatene var sterkt ønsket i stillingene, og begge ble gitt positive vurderinger i intervjuene og av referanser.

Det var etter nemndas syn i strid med likelønnsprinsippet å gi de to kandidatene ulik lønn ved oppstarten i to likeartede stillinger før de hadde fått anledning til å vise i hvilken grad de behersket arbeidsoppgavene. Nemnda uttalte at i hvilken grad man utmerker seg i stillingen er noe som først vil kunne manifestere seg på et senere tidspunkt, og at arbeidsgiver da kan bruke lønnsforhandlingene

for eventuell differensiering basert på slike kriterier. Nemnda bemerket også at selv om lønnsforskjellen bare var på kroner 25 000, ville også en slik differanse likevel kunne være vanskelig å utjevne for A på sikt.

Nemnda kom etter dette til at det ikke var sannsynliggjort at lønnsforskjellen på kroner 25 000 ikke var begrunnet i kjønn og at A ble diskriminert på grunn av kjønn.

Det var i saken framsatt krav om oppreisning. Nemnda kan treffe vedtak om oppreisning i arbeidsforhold. Det fremgår av likestillings- og diskrimineringsloven § 38 tredje ledd at oppreisningen fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens art og omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Etter en konkret helhetsvurdering fastsatte nemnda oppreisningsbeløpet til 20 000 kroner. Ved utmålingen la nemnda blant annet vekt på arbeidsgivers manglende vilje til å imøtekomme A i prosessen som gjaldt lønnstilbudet, og den lite konkrete begrunnelsen som ble gitt for å lønne to personer av ulikt kjønn ulikt.

#### *Kommentar:*

Det er nokså sjelden at klager om likelønn fører frem. Nemndas avgjørelse understreker at arbeidsgivers begrunnelse for ulik lønn må være legitim, relevant og konkretisert. Saken viser at generelle argumenter for ulik avlønning i utgangspunktet ikke vil føre frem.

### 2.5.7 Funksjonsnedsettelse

#### 22/1091 – Elev med funksjonsnedsettelse fikk ikke friminutt – brudd

Saken gjaldt spørsmål om en fylkeskommune handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse ved at friminuttene til en elev med funksjonsnedsettelse ble medregnet i det pedagogiske opplegget i skolehverdagen hans. I motsetning til de andre elevene, fikk klager undervisning kontinuerlig og uten formelle friminutt. Klager mistet dermed muligheten for sosialisering med andre elever.

Nemnda la til grunn at saken reiste spørsmål om klager, A, ble direkte forskjellsbehandlet på bakgrunn av funksjonsnedsettelse ved at friminuttene ble medregnet i det pedagogiske opplegget i hans skolehverdag. Spørsmålet for nemnda var om A ble behandlet dårligere enn andre fordi han fikk kontinuerlig undervisning, uten friminutt, i motsetning til andre elever. A, ved SAFO Sørvest (Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner) anførte at dette hadde hatt flere negative konsekvenser. De fremholdt at A ble fratatt muligheten til å utvikle grunnleggende sosial kompetanse ved å omgå de andre elevene i friminuttene.



Nemnda understreket at det ikke stilles direkte krav til friminutt og pauser i videregående skole, verken i lov eller forskrift, og at A fikk hvile og pauser i skolehverdagen. Disse pausene var imidlertid ikke like tydelig avgrenset mot undervisningssituasjonen og undervisningstiden, som et friminutt.

Nemnda uttalte at det å ikke få friminutt sammen med resten av elevene på skolen klart utgjorde en ulempe for A. Han fikk blant annet ikke omgås og øve på sosial kompetanse med andre barn. Nemnda kom til at A ble behandlet dårligere enn elevene i de ordinære klassene og at fylkeskommunen hadde diskriminert A på grunn av hans funksjonsnedsettelse.

*Kommentar:*

Nemndas vurdering understreker at det å gå på skole ikke kun medfører en rett til undervisning. Det er en viktig presisering av at det sosiale aspektet, herunder friminutt og kontakt med medelever, også er en sentral del av skolehverdagen. Elever med funksjonsnedsettelse skal sikres denne retten på lik linje med andre elever. En slik rettighet kan også leses ut av CRPD artikkel 24 om tilgang til inkluderende og god utdanning på lik linje med andre.

21/657 – Manglende universell utforming av eksamensplattform (IKT) – brudd og pålegg om retting

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering av en student som følge av manglende universell utforming av en flervalgseksamen ved et universitet.

Klager hadde synshemming på begge øynene og var avhengig av å bruke skjermleser i sine studier. Under eksamen opplevde klager at eksamensplattformen Wiseflow ikke var universelt utformet.

Nemnda presiserte at eksamensplattformen WISEflow brukes som en integrert del av undervisningsinstitusjonens verktøy for å gjennomføre digital eksamen. Løsningen er en hovedløsning for undervisningsinstitusjonen, rettet mot studentene ved universitetet. Plattformen er dermed omfattet av plikten til universell utforming av IKT-løsninger.

Digitaliseringsdirektoratet hadde i saken foretatt en avgrenset test av WISEflow knyttet til de forholdene som var relevante for klagen. Det kom frem av den IKT-faglige uttalelsen at det forelå noen brudd på minstekravene i regelverket, og at feilene etter tilsynets vurdering var av en slik karakter at WISEflow i noen grad er utfordrende å bruke for personer med synshemming.

Plikten til universell utforming av IKT gjelder ikke dersom den medfører «uforholdsmessig stor byrde» for virksomheten. Universitetet hadde for nemnda

ikke anført at det innebar en uforholdsmessig stor byrde å sikre universell utforming av løsningen. Digitaliseringsdirektoratet hadde i forbindelse med testing av WISEflow også uttalt at feilene i dette tilfellet ville være enkle å korrigere. Unntaksbestemmelsen kom derfor ikke til anvendelse.

Universitetet opplyste under saksgangen at alle feil i WISEflow var blitt rettet, men at det gjensto noen små rettelser som måtte foretas av en underleverandør. Det var derfor på det rene at forskriftens krav til universell utforming av IKT fortsatt ikke var oppfylt og nemnda konkluderte med brudd på plikten til universell utforming. Brudd på plikten til universell utforming av IKT regnes som diskriminering.

Ved brudd på diskrimineringsregelverket kan nemnda gi pålegg om retting. Det var etter nemndas vurdering nødvendig å pålegge retting for å sikre at diskrimineringen opphørte. Nemnda mente også at krav om retting var en forholdsmessig reaksjon. Selv om det ikke lengre skulle være aktuelt for klager å avlegge eksamen på denne plattformen, la nemnda vekt på at universell utforming av løsningen ville være viktig for mange studenter. Nemnda fremhevet at de aktuelle bruddene på minstekravene hadde vært kjent for universitetet siden slutten av juni 2022, uten at forholdene var blitt rettet.

Nemnda påla på denne bakgrunn universitetet å rette feilene som var påpekt i uttalelsen fra Digitaliseringsdirektoratet innenfor en nærmere angitt frist. Nemnda vurderte samtidig at tvangsmulkt ikke ville være en hensiktsmessig reaksjon ettersom det var sannsynlig at gjenstående feil ville være rettet innen fristen. Ved fristens utløp hadde universitetet sannsynliggjort at feilene var rettet og saken ble avsluttet.

*Kommentar:*

I tillegg til at likestillings- og diskrimineringsloven inneholder en plikt til universell utforming av IKT-løsninger, så fremgår det av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) at mennesker med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre har rett til utdanning. Konvensjonen krever at mennesker med funksjonsnedsettelse ikke ekskluderes fra skole og utdanning. Konvensjonen krever også at Norge treffer tiltak for å sikre at IKT er tilgjengelig for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Ombudet har over lengre tid hatt fokus på digitale læremidler for barn og har sammen med blant annet Barneombudet, Norges Blindeforbund og organisasjonen Foreldre til blinde barn tatt til orde for at det er nødvendig med et nasjonalt organ som kan kvalitets sikre og godkjenne alle digitale læremidler før de tas i bruk. Dette er en problemstilling ombudet følger tett.

22/354 – BankID – funksjonsnedsettelse – avslag for de som har verge – brudd

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering på grunnlag av funksjonsnedsettelse ved at Sbanken ikke utstedte BankID til personer som har verge. Sbanken begrunnet dette i faren for mislighold.

Nemnda kom til at det er direkte forskjellsbehandling å nekte noen BankID fordi de har verge. Nemnda tok deretter stilling til om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig.

I denne saken ble det gitt avslag fordi søkeren hadde verge, uten at det ble undersøkt nærmere hvilken praktisk betydning dette hadde for den aktuelle søkeren. Uten en individuell vurdering av søkeren og hva vergeforholdet innebar, mente nemnda at en slik forskjellsbehandling ikke var saklig.

Slik nemnda vurderte det, var det videre ikke nødvendig å nekte en person med verge BankID for å oppnå formålet om å beskytte mot mislighold, dersom søkeren kan benytte BankID på egen hånd. Nemnda presiserte i denne sammenheng at det forutsettes at søker har rettslig handleevne og at passordet ikke deles med vergen eller andre. Nemnda var således ikke enig med Norsk Forbund for Utviklingshemmede som hadde anført at vergemålssystemet i seg selv oppveier tilstrekkelig for faren for misbruk dersom vergen får kjennskap til passordet. Nemnda uttalte at dersom vergen får kjennskap til passordet, vil det være i strid med de strenge vilkårene for bruk av BankID der det ikke er åpnet for at passordet kan deles med noen.

Nemnda la også vekt på at BankID benyttes i flere sammenhenger, og ikke er begrenset til bank og økonomi. Nemnda mente det ville være uforholdsmessig inngripende for en person med rettslig handleevne som kan benytte BankID på egen hånd, å ikke få tilgang til for eksempel egne helseopplysninger på lik linje med andre kun begrunnet i at det foreligger et vergeforhold.

Det var nemndas vurdering at det dermed ikke var saklig, nødvendig eller forholdsmessig å nekte en person med funksjonsnedsettelse BankID bare fordi personen har verge.

Nemnda konklusjon var derfor at banken hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

22/353 – BankID – funksjonsnedsettelse – avslag for personer som trenger bistand – ikke brudd

Saken gjaldt påstand om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse på bakgrunn av DNBs praksis for utstedelse av BankID til personer som trenger bistand til å benytte seg av BankID.

Partene var for nemnda enige om at avslag på

BankID i dette tilfellet utgjorde indirekte forskjellsbehandling på bakgrunn av funksjonsnedsettelse. Spørsmålet for nemnda var om den indirekte forskjellsbehandlingen likevel var lovlig.

Nemnda la i sin vurdering av saken avgjørende vekt på at DNB er forpliktet til å overholde nasjonalt og internasjonalt regelverk, blant annet EUs forordning om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked (eIDAS-forordninger). DNB hadde vist til at BankID er selvdeklarerert som en eID på nivå «høyt» noe som medfører at banken som tilbyder må oppfylle alle krav for dette nivået som beskrevet i kommisjonens gjennomføringsforordning. Brudd på dette regelverket kan medføre betydelig tvangsmulkt for banken.

Nemnda la vekt på at det er et grunnleggende prinsipp i lovgivningen om elektronisk ID og elektronisk signatur at BankID bare kan brukes av personen den er utstedt til. Nektelse av BankID til personer som må dele passord/kode for bruk var etter nemndas syn derfor saklig. Nemnda understreket at dette forutsetter at avslag på BankID til personer med funksjonsnedsettelse blir gjort etter en konkret og individuell vurdering av vedkommendes funksjonsnivå.

Nemnda understreket at de delte NFUs oppfatning om at det er inngripende overfor personer med funksjonsnedsettelse ikke å få tilgang til BankID, etter som BankID er en forutsetning for å få tilgang til stort antall elektroniske tjenester fra offentlige og private virksomheter. Disse ulempene var etter nemndas vurdering likevel ikke uforholdsmessig inngripende, og hensynene bak regelverket for utstedelse av BankID kunne dermed ikke settes til side.

Nemnda kom derfor til at DNB overholdt sine juridiske forpliktelser ved å gi avslag på søknad om BankID til personer som må dele brikke og/eller passord med andre for å bruke BankID. Hensynene bak reglene for utstedelse var etter nemndas vurdering såpass tungtveiende at DNBs praksis ikke var uforholdsmessig inngripende overfor personer med funksjonsnedsettelse som må ha hjelp til å bruke BankID.

Diskrimineringsnemnda konkluderte derfor med at DNB ikke handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

*Felles kommentar til 22/353 og 22/354:*

Sak 22/354 gjaldt en person med verge som selv skulle bruke sin BankID, men som trengte opplæring, samt veiledning fra vergen til innkjøp og forbruk. Nemnda kom til at forskjellsbehandlingen ikke oppfylte unntaksvilkårene, og at det dermed forelå brudd på likestillings- og diskrimineringsregelverket i den saken. Her var det avgjørende for nemnda at banken ikke

hadde foretatt en konkret vurdering av klager, men gitt automatisk avslag. I sak 22/353 kom nemnda til motsatt resultat. I denne saken hadde klageren behov for mer hjelp og det var i realiteten vergen som skulle benytte seg av BankID-en. Selv om nemnda hadde forståelse for at manglende tilgang til BankID var svært inngripende for klager, la nemnda avgjørende vekt på hensynet bak reglene. Ombudet følger nemndas resonnement i sakene, og mener at sakene bidrar til å illustrere at det offentlige må sørge for at personer som ikke får utstedt BankID, ikke også samtidig mister tilgang til digitale offentlige tjenester.

Ombudet mottar jevnlig henvendelser til vår veiledningstjeneste fra personer som opplever at de ikke har tilgang på BankID grunnet sin funksjonsnedsettelse, etnisitet eller alder. Problemstillingen øker i aktualitet ettersom samfunnet blir stadig mer digitalisert, samtidig med at flere offentlige instanser krever innlogging med BankID for tilgang til deres tjenester. Saken vi har omtalt fra nemnda illustrerer denne problemstillingen; trenger du bistand for å benytte BankID, vil dette også medføre at du mister tilgang til grunnleggende offentlige tjenester. Det er ombudets syn at dette er en uholdbar situasjon, og vi har i flere ulike sammenhenger understreket behovet for at det kommer på plass en løsning for personer som ikke får tilgang til BankID. Dette gjelder for personer som har verge, men også på tvers av diskrimineringsgrunnlag. Se for eksempel vårt innspill til regjeringens nye digitaliseringsstrategi,<sup>18</sup> der vi fremholder at arbeidet med offentlig e-ID på sikkerhetsnivå høyt må prioriteres. Ombudet mener at det offentlige ikke kan bruke private løsninger som innebærer at personer med funksjonsnedsettelse, personer som har verger og innvandrere som ikke får BankID ikke får oppfylt sine grunnleggende behov på lik linje med andre - for eksempel ved å bruke og å få tilgang til digitale tjenester hos for eksempel Nav, Skatteetaten, Helsenorge, Digipost mm.

#### 22/296 – Individuell tilrettelegging av helse- og omsorgstjenester – opplæring i bruk av mobilitetsstokk – brudd

Saken gjaldt spørsmål om en kommune hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse ved ikke å ha gitt klager opplæring i bruk av mobilitetsstokk. Klager, A, hadde en progredierende sykdom som medførte nedsatt syn og hørsel, hun trengte derfor opplæring i bruk av mobilitetsstokk.

Nemnda innledet med å påpeke at etter diskrimineringsombudsloven § 14 kan nemnda ikke treffe vedtak om at andre forvaltningsorganers vedtak innebærer brudd på diskrimineringslovgivningen. Denne saken dreide seg imidlertid ikke om kommunens vedtak og innhold, men om manglende oppfølging av vedtakene. Nemnda kunne derfor fatte vedtak i saken.

Kommunen ved voksenopplæringen hadde fattet vedtak om bl.a. opplæring i bruk av mobilitetsstokk. Det tok mer enn et halvår før dette ble iverksatt. Etter nemndas syn tok det så lang tid før gjennomføringen av vedtaket ble iverksatt, at det medførte at klager ble behandlet dårligere enn andre. I vurderingen la nemnda vekt på at kommunen ikke hadde sikret sine ansatte tilstrekkelig kunnskap på området, noe som medførte at opplæringen ble forsinket. Etter nemndas syn hadde forskjellsbehandlingen dermed årsakssammenheng med klagers funksjonsnedsettelse. Det var også klart for nemnda at forskjellsbehandlingen var til skade for henne. Hennes sykdom var progredierende, så jo lenger kommunen ventet med å oppfylle vedtaket, jo større skade hadde forskjellsbehandlingen for klager.

Nemndas konklusjon var derfor at klager hadde blitt behandlet dårligere enn andre på grunn av sin funksjonsnedsettelse.

Nemnda tok deretter stilling til om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig etter § 9.

Kommunen hadde oppgitt at årsakene til at de ikke hadde gitt A opplæring tidligere, var at de ikke visste hvem som skulle ha henvisningen. Nemnda fremholdt at dårlig oversikt over eget internt system kunne ikke anses som en saklig grunn. Kommunen hadde videre grunnlagt tidsbruken med sykefravær og at koordinator trengte opplæring. Det var etter nemndas syn ikke tilstrekkelig til å fastslå at det forelå saklig grunn. Ettersom nemnda konkluderte med at forskjellsbehandlingen ikke hadde noe saklig formål, var det ikke nødvendig å ta stilling til om forskjellsbehandlingen var nødvendig og forholdsmessig.

Diskrimineringsnemnda konkluderte med at kommunen hadde diskriminert A på grunn av funksjonsnedsettelse, ved forsinket gjennomføring av opplæring i bruk av mobilitetsstokk.

I saken var det også et spørsmål om kommunen hadde brutt plikten til tilrettelegging. Personer med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av kommunale tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven av varig karakter for den enkelte, for å sikre et likeverdig tilbud, jf. § 20 andre ledd. Retten etter andre ledd gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på

<sup>18</sup> <https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/kdd/aif/ldos-innspill-til-ny-digitaliseringsstrategi.pdf>

tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse, kostnadene ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser, jf. tredje ledd. Brudd på plikten til individuell tilrettelegging regnes som diskriminering.

Det følger av forarbeidene og nemndas praksis at nemnda er tilbakeholden med å overprøve sektormyndighetenes vurderinger i saker som gjelder tjenester eller helse- og omsorgstjenesteloven. Nemnda presiserte at dersom sektormyndighetene har foretatt en vurdering og gitt generelle anbefalinger innenfor sitt ansvarsområde, vil dette normalt tillegges vekt ved behandlingen i nemnda. Nemnda legger til grunn at dersom slike anbefalinger følges, har kommunen normalt oppfylt sin tilretteleggingsplikt. I slike tilfeller skal det derfor mye til før et krav om ytterligere tilrettelegging kan føre frem, med mindre det dreier seg om tilretteleggingsbehov som sektormyndighetene ikke har vurdert, eller vurderingen fremstår som klart uforsvarlig.

Nemnda tok først stilling til om kommunen har utredet As behov for tilrettelegging. Kommunen hadde gitt A koordinator etter helse- og omsorgstjenesteloven. A hadde aktivt bidratt til at tilrettelegging kunne bli gitt. Hun hadde selv oppgitt at hun har behov for, og rett på, skrivehjelp og transport. Kommunen hadde enten ikke fulgt opp, eller så hadde oppfølgingen vært svært forsinket. Nemnda fant ingen holdepunkter for at kommunen hadde utredet klagers behov for tilrettelegging og hva den individuelle tilretteleggingen skulle bestå i. Kommunen hadde dermed ikke gitt A egnet individuell tilrettelegging for å sikre et likeverdig tilbud. Diskrimineringsnemnda kom etter dette til at kommunen hadde diskriminert A.

#### *Kommentar:*

Saken er interessant da det ikke foreligger mange avgjørelser fra nemnda angående brudd på tilretteleggingsplikten av varige kommunale tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven, som følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 20. Slik nemnda selv skriver, er den vanligvis tilbakeholden med å overprøve sektormyndighetenes vurderinger.

#### 2022/646 – Unnlatt politiavhør av utviklingshemmet – brudd

Saken gjaldt spørsmål om Øst politidistrikt handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse i forbindelse med etterforskning av en anmeldelse om seksuelle overgrep da de unnlot å avhøre klager i saken, A.

Klager i saken hadde en utviklingshemming og mottok omsorgstjenester fra kommunen i sitt hjem.

Klagers mor fattet mistanke om at en tjenesteyter hadde utsatt klager for et seksuelt overgrep. Forholdet ble anmeldt og det ble opprettet undersøkelsessak. Klagers mor og antatt gjerningsperson ble avhørt, men ikke fornærmede selv. Saken ble henlagt som «avgjort utenfor straffesak» med begrunnelsen at det ut ifra avhør og undersøkelser som politiet foretok ikke var rimelig grunn til å rette etterforskning mot den ansatte, eller etterforske saken videre.

Nemnda tok ikke stilling til politiets vurdering av bevisene i saken, eller om saken ble håndtert i samsvar med straffeprosesslovens bestemmelser, etter som politifaglige vurderinger ligger utenfor det nemnda har rettslig kompetanse til å prøve.

Spørsmålet for nemnda var om A ble behandlet eller stilt dårligere enn andre i tilsvarende situasjon. Nemnda tok først stilling til om Øst politidistrikt hadde diskriminert A på grunn av funksjonsnedsettelse ved ikke å gjennomføre avhør. Nemnda la til grunn at avhør av fornærmede i utgangspunktet er et helt sentralt etterforskningsskritt ved anmeldelse av seksuelle lovbrudd, og at det var klart at A ble behandlet annerledes enn andre ved at han ikke fikk anledning til å stille i avhør. Det var klart for nemnda at dette utgjorde en ulempe for klager.

I vurderingen av om ulempen hadde sammenheng med A sin funksjonsnedsettelse la nemnda avgjørende vekt på at politiet hadde opplyst at A ikke ble kalt inn til avhør på grunn av hans dårlige kommunikasjonssevner. Det var nemndas syn at dårlige kommunikasjonssevner hang så tett sammen med A sin funksjonsnedsettelse, at det forelå årsakssammenheng mellom funksjonsnedsettelsen og manglede avhør. Nemnda la etter dette til grunn at A ble behandlet dårligere på grunn av sin funksjonsnedsettelse hvilket utgjør direkte forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 7.

Det neste spørsmålet for nemnda var om forskjellsbehandlingen var lovlig etter unntaksadgangen i § 9. Vilårene for lovlig forskjellsbehandling er kumulative og innebærer at forskjellsbehandlingen både må ha et saklig formål, den må være nødvendig for å oppnå formålet, og den må ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles.

Nemnda uttalte at det i utgangspunktet kan være saklig å unnlate å gjennomføre et avhør forutsatt at fornærmedes kommunikasjonssevner tilsier at avhør er formålsløst. Nemnda fant imidlertid at unnlåtelsen i denne saken var uforholdsmessig inngripende overfor A. Nemnda la vekt på at saken gjaldt anmeldelse av et svært alvorlig straffbart forhold. Det var nemndas syn at terskelen for når forskjellsbehandling i slike tilfeller kan anses forholdsmessig, må være høy. Nemnda



fremholdt at det er svært viktig å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne, som har andre kommunikasjonsmåter enn det som er vanlig, får et reelt rettsvern mot seksuelle overgrep. I saken var det opplyst at A hadde kommunikasjonsferdigheter på et slikt nivå at han kunne svare ja og nei på spørsmål, men at han ikke kunne holde en samtale. Politiet hadde for nemnda ikke dokumentert at det ble gjort ytterligere undersøkelser av As kommunikasjonsferdigheter utover en samtale med A sin mor. Det var heller ikke redegjort for nemnda at det å forsøke et avhør ville innebære uforholdsmessig store vansker for politiet. Etter en samlet vurdering kom nemnda derfor til at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling ikke var oppfylt, og at Øst politidistrikt hadde diskriminert A ved å ikke gjennomføre avhør av ham.

I saken var det også et spørsmål om Øst politidistrikt hadde diskriminert A på grunn av funksjonsnedsettelse ved å ikke oppnevne bistandsadvokat. I undersøkelsessaker er det ikke noen automatikk i at fornærmede får oppnevnt bistandsadvokat. Politiet hadde vurdert A sitt behov for bistandsadvokat og konkludert med at dette ikke var nødvendig i saken, blant annet fordi A hadde bistand fra NFU. Nemnda mente at manglende oppnevning av bistandsadvokat følgelig ikke skjedde på grunn av As funksjonsnedsettelse, men at det var andre årsaker. Det var derfor ikke årsakssammenheng mellom As funksjonsnedsettelse og politiets manglende oppnevning av bistandsadvokat etter ldl. § 7.

#### *Kommentar:*

Diskrimineringsnemnda har også tidligere felt politiet for to lignende saker. Disse sakene<sup>19</sup> gjaldt også avhør av personer med funksjonsnedsettelse i forbindelse med at man mistenke at de var utsatt for alvorlige straffbare handlinger. Til tross for at Diskrimineringsnemnda kom til brudd i disse to sakene, fikk ikke klagen noen formelle følger for etterforskningen. Det var eksempelvis ikke slik at etterforskningen ble tatt opp igjen, eller at det påtalerettslig ble konstatert en materiell feil som følge av at fornærmede i disse sakene ble diskriminert.<sup>20</sup> Etter det ombudet er kjent med er det samme tilfellet for saken vi har omtalt her.

I tillegg til det generelle forbudet mot diskriminering i likestillings- og diskrimineringsloven, er Norge også forpliktet gjennom CRPD artikkel 13 nr. 1, som slår

fast at «Partene skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne har effektiv tilgang til rettssystemet på lik linje med andre [...] herunder som vitner, i alle ledd i saksgangen, også under etterforskning og på andre forberedende stadier». CRPD nevnes ikke i vurderingen til Diskrimineringsnemnda i disse tre sakene.

CRPD stiller konkrete krav for at rettigheten til effektiv tilgang til rettssystemet skal gjelde på lik linje for personer med funksjonsnedsettelse, for eksempel med krav til tilrettelegging. Etter CRPD er staten forpliktet til å sikre tilrettelegging av prosedyrer [...] slik at [mennesker med nedsatt funksjonsevne] lettere kan fungere effektivt som direkte og indirekte deltakere, herunder som vitner, i alle ledd i saksgangen. Det fremgår av ordlyden at plikten til å tilrettelegge for deltakelse i rettsprosesser gjelder en vid personkrets, i og med at plikten gjelder både direkte og indirekte deltakere. Ordlyden «alle ledd» tilsier at rettigheten gjelder på ethvert stadium, og uavhengig av status i saken. Det vil si at i straffesaker vil det gjelde både som fornærmet, vitne, mistenkt, siktet og tiltalt. Andre deltakere kan være som parter i sivile saker, jurymedlemmer, advokater, dommere og meddommere.

En direkte forpliktelse til tilrettelegging i strafferettslige avhør kan derimot ikke utledes direkte av artikkel 13. Ordlyden må imidlertid tolkes i tråd med konvensjonens formål om at mennesker med nedsatt funksjonsevne har full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter. Skal rettigheten i artikkel 13 nr. 1 ha reell betydning, må det være et krav til at avhør gjennomføres på en måte som gjør at innholdet blir forstått. Det betyr at avhørssituasjonen må være tilstrekkelig tilrettelagt, både ved kommunikasjon og fysiske forhold. At det brukes et forståelig språk, hyppigere pauser eller adgangen til å ha med en støtteperson kan være andre former for tiltak som gjør at personer med kognitive funksjonsnedsettelser får oppfylt sine rettigheter etter konvensjonen.<sup>21</sup>

Spørsmålet om rett til tilrettelagt avhør må også ses i sammenheng med artikkel 5 som forbyr diskriminering og artikkel 12 om at personer med nedsatt funksjonsevne skal ha rettslig handleevne på lik linje med andre. Dersom den rettslige handleevnen ikke kan utøves gjennom anmeldelse eller deltagelse i øvrige etterforskningsskritt, vil rettigheten bli illusorisk.<sup>22</sup>

CRPD artikkel 13 nr. 2 forplikter også staten til å «fremme passende opplæring for dem som arbeider innenfor rettspleien, herunder politi og

<sup>19</sup> Saksnummer 2020/98 og 2020/99.

<sup>20</sup> Ombudets rapport: «Inkorporering av CRPD», s 93.

[https://www.ldo.no/globalassets/\\_ldo\\_2019/\\_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/CRPD2023.pfd](https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/CRPD2023.pfd).

<sup>21</sup> Ibid, s. 91.

<sup>22</sup> Ibid.

fengselsansatte. Dersom ansatte i strafferettspleien ikke har kunnskap og bevissthet om hvordan tilrettelegging skal gjennomføres, er det vanskelig å se for seg hvordan plikten til tilrettelegging skal sikres. Det betyr blant annet at staten må sikre bevisstgjøring knyttet til at personer med funksjonsnedsettelser tas på alvor i rettssystemet, på lik linje med andre.<sup>23</sup> I mange av de avsluttende merknadene til statene som CRPD-komiteen har kommet med de siste årene, har fokuset vært på behovet for økende opplæring. Komiteen har også ytret bekymring for tilretteleggingen for mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelser eller utviklingshemming.<sup>24</sup>

I ombudets rapport om inkorporering av CRPD har vi kommet med noen anbefalinger for å sikre at retten til tilrettelagte avhør realiseres i tråd med CRPD. Ombudet mener det er nødvendig å endre holdninger og strukturer i strafferettspleien som hindrer at denne rettigheten blir oppfylt. Dersom aktørene som skal sikre at rettigheten blir oppfylt ikke er oppmerksomme på den, kan den vanskelig bli realisert. En slik holdningsendring forutsetter kunnskap om hvordan straffesaksjedens aktører skal avdekke behov for tilrettelagt avhør. Slik kunnskap gis best gjennom den formelle grunnutdannelsen. Ombudet anbefaler derfor at slik kunnskap blir en del av den formelle grunnutdannelsen i politiet, og interne kurs for påtaleansvarlige og bistandsadvokater.<sup>25</sup>

Ombudets rapport om inkorporering av CRPD kan leses i sin helhet [her](#).<sup>26</sup>

#### 2022/841 – Borettslag tillot ikke hundegård – funksjonsnedsettelse – brudd

Saken gjaldt spørsmål om et borettslag handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse ved å nekte en beboer med førerhund å sette opp en midlertidig luftegård.

Klager, A, hadde fått flere klager fordi avføring fra førerhunden ikke var blitt plukket opp på borettslagets fellesområder. A hadde derfor bedt om å få sette opp en midlertidig luftegård for å bøte på problemet og fortsatt få luftet hunden sin, men fikk ikke tillatelse av styret.

Nemnda mente at klager, A, ble stilt dårligere enn andre ved at borettslaget ikke samtykket i at hun kunne sette opp en midlertidig luftegård for

førerhunden. Nemnda mente dette var indirekte forskjellsbehandling på bakgrunn av funksjonsnedsettelse. Nemnda la vekt på at A, som alle andre hundeeiere, var avhengig av å kunne luften hunden sin. Ettersom A var blind, var det ikke mulig for henne å plukke opp etter hunden, og dette vanskeliggjorde A's situasjon i betydelig grad sammenlignet med andre hundeeiere i borettslaget. Nemnda mente derfor at det var årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og funksjonsnedsettelsen.

Nemnda tok deretter stilling til om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig etter § 9. Borettslaget hadde avvist A's forespørsel om midlertidig luftegård med den begrunnelse at den ville ligge på fellesområdet, og fordi luftegården ifølge styret ikke var i tråd med fellesskapets interesser. Nemnda mente at å regulere beboernes bruk av fellesområder i et borettslag som utgangspunkt vil være et saklig formål. I vurderingen av nødvendighetsvilkåret mente nemnda derimot at borettslaget ikke hadde dokumentert eller sannsynliggjort at det var nødvendig å nekte A å sette opp en midlertidig luftegård.

A hadde for nemnda vist til at borettslaget eide et tomteareal på ca. 52 dekar, og størrelsen på arealet var ikke bestridt. Nemnda mente derfor at en midlertidig luftegård ville lagt beslag på et svært begrenset antall kvadratmeter av borettslagets fellesarealer, og at det ikke framstod som nødvendig for å ivareta de øvrige beboernes tilgang til og bruk av fellesarealet å nekte A å sette opp den midlertidige luftegården. Nemnda vurderte at nektelsen ikke var forholdsmessig ettersom ulempene dette ville medføre for de øvrige beboerne ville vært helt marginale sammenlignet med utfordringene A hadde med å plukke opp etter førerhunden sin i forbindelse med lufting. Diskrimineringsnemnda konkluderte derfor med at B Borettslag hadde diskriminert A på grunn av funksjonsnedsettelse.

#### *Kommentar:*

Utgangspunktet er at borettslag ikke har en konkretisert tilretteleggingsplikt etter loven, men plikten til å ikke diskriminere vil gjelde for borettslag som for alle andre. Særlig når det er spørsmål om bruk av fellesareal, vil størrelse på arealet og grad av ulempe ved det aktuelle tiltaket ha stor betydning i vurderingen – og selvsagt beboerens behov for det aktuelle tiltaket.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid., s. 93.

<sup>26</sup> [https://www.ldo.no/globalassets/\\_ldo\\_2019/\\_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/CRPD2023.pdf](https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/CRPD2023.pdf).



22/295 – Elev ble nektet leirskole – funksjonsnedsettelse – brudd

Saken gjaldt spørsmål om en elev ved en barneskole ble ulovlig forskjellsbehandlet på grunn av funksjonsnedsettelse da han som følge av omfattende tilretteleggingsbehov ble utelukket fra å delta på leirskole sammen med klassen sin. Bakgrunnen for dette var at skolen av økonomiske hensyn hadde sett seg nødt til å holde fast ved en inngått avtale med den aktuelle leirskolen, selv om det ikke lot seg kombinere med nødvendig tilrettelegging for A. Det ble utarbeidet en plan for alternativt opplegg for A.

Spørsmålet for nemnda var om behovet for tilrettelegging var uforholdsmessig byrdefullt å imøtekomme for Trondheim kommune i dette tilfellet. Lovens utgangspunkt er at elever og studenter med funksjonsnedsettelse ved skole- og utdanningsinstitusjoner har rett til egnet individuell tilrettelegging av lærested, undervisning, læremidler og eksamen, for å sikre likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 21 første ledd. Leirskoleopphold regnes som del av grunnskoleopplæringen, jf. opplæringslova § 13-7 b. Oppholdet er dermed en del av undervisningen, slik at plikten til egnet individuell tilrettelegging i likestillings- og diskrimineringsloven § 21 er gjeldende for opphold på leirskole.

Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse, kostnadene ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 21 andre ledd. Brudd på plikten til individuell tilrettelegging regnes som diskriminering.

Nemnda viste til at begrensningen i tilretteleggingsplikten fordi det innebærer en «uforholdsmessig byrde» ifølge forarbeidene skal være en sikkerhetsventil og ikke må tolkes for vidt.

Klager hadde vist til at det opprinnelig var tiltenkt bytte av leirskolested, som kunne gitt tilretteleggingsmuligheter. Det var altså slik at tilrettelegging var mulig et annet sted. Kommunen hadde på sin side vist til at det var inngått en langtidsavtale med leirskolen. Denne avtalen var bindende, og det var hensynet til de økonomiske konsekvensene som gjorde at skolen valgte å holde seg til den opprinnelige avtalen. Det sentrale vurderingstema for nemnda var om dette innebar en uforholdsmessig byrde.

Langtidsavtalen som var inngått med leirskolen hadde ikke rom for å gjøre endringer underveis dersom tilretteleggingsbehov for personer med funksjonsnedsettelse tilsa det. Nemnda kommenterte at dette var en svakhet ved avtalen. Det var dokumentert

for nemnda at skolen og leirskolen hadde forsøkt å finne en klasse som kunne ta over avtalen, men nemnda bemerket at dette arbeidet kunne startet tidligere. Nemnda understreket at hovedregelen er en plikt til egnet individuell tilrettelegging og at unntaket skal være en sikkerhetsventil, og at vilkåret ikke var oppfylt i dette tilfellet. Nemnda konkluderte derfor med at Trondheim kommune hadde brutt plikten til egnet individuell tilrettelegging overfor A.

*Kommentar:*

Denne saken illustrerer betydningen av plikten offentlige myndigheter har til å jobbe aktivt for å fremme likestilling og hindre diskriminering i all sin virksomhet.<sup>27</sup> Plikten gjelder også ved inngåelse av avtaler. Denne saken kunne vært unngått hvis kommunen ved avtaleinngåelsen hadde stilt krav til tilgjengelighet eller tilpasninger ved behov for tilrettelegging.

I denne saken kunne det vært naturlig å vurdere oppreisning til klager, men dette er ikke mulig etter dagens regelverk ettersom nemnda kun har kompetanse til å tilkjenne oppreisning i arbeidsforhold.

Oppreisning er den sentrale sanksjonen ved brudd på diskrimineringsvernet, og det er viktig at denne er tilgjengelig for ofre for diskriminering. Det at sanksjoner er tilgjengelige i praksis, er også en sentral del av Norges «access to justice»-forpliktelser, og særlig EU-direktivene stiller strenge krav om dette innenfor direktivenes virkeområde. Direktivene gjelder for øvrig ikke for denne saken. Det at oppreisning kun kan tilkjennes av Diskrimineringsnemnda i arbeidsforhold, innebærer at denne sanksjonen i praksis ikke er tilgjengelig i et stort antall saker. Etter ombudets syn bør det utredes om en slik begrensning til arbeidslivets område er tilstrekkelig godt begrunnet, sett i lys av de internasjonale forpliktelsene Norge har på området. Dette har vi fremhevet i vår anmodning om evaluering av lavterskeltilbudet. Anmodningen kan leses i sin helhet [her](#).<sup>28</sup>

22/1381 – Økte priser for TT-kunder – funksjonsnedsettelse – ikke brudd

Saken gjaldt påstand om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. TT-brukere i Agder fylkeskommune måtte fra 1. august 2022 til 30. juni 2023 betale en høyere takst for reiser, enn andre drosjekunder. TT-ordningen (tilrettelagt transport) gjelder for

<sup>27</sup> Likestillings- og diskrimineringsloven § 24

<sup>28</sup> [https://www.ldo.no/globalassets/\\_ldo\\_2019/\\_bilder-til-nye-nettsider/bjorn-erik-thon/anmodning-om-evaluering-av-lavterskeltilbudet-i-diskrimineringsaker.pdf](https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/bjorn-erik-thon/anmodning-om-evaluering-av-lavterskeltilbudet-i-diskrimineringsaker.pdf).

personer som på grunn av funksjonsnedsettelse ikke kan benytte det offentlige transporttilbudet der de bor. TT-ordningen skal være et supplerende transporttilbud som gir personer med funksjonsnedsettelser mulighet til å delta i aktiviteter i nærmiljøet på lik linje med den øvrige befolkningen.

I Agder fylkeskommune var TT-ordningen organisert slik at brukerne tildeles et tilskudd per halvår for å benytte ordningen. Fylkeskommunen valgte i 2022 å konkurransesette TT-kjøringen. Etter gjennomført anbudskonkurranse, inngikk Agder fylkeskommune og Agder kollektivtrafikk AS (AKT) ny drosjeavtale for TT-kjøring med leverandører i de aktuelle kommunene. Den nye drosjeavtalen medførte økte priser for TT-brukerne i kommunene.

Saken reiste etter nemndas vurdering spørsmål om direkte forskjellsbehandling. Nemnda presiserte at en eventuell forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse først kan konstateres ved at det foretas en sammenligning med andre i en «tilsvarende situasjon», jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 7. Nemnda fremhevet i avgjørelsen at de har stor forståelse for at TT-ordningen er viktig for brukerne. Ved nemndas rettslige vurdering var det imidlertid sentralt at brukerne ikke har en lovfestet rett til tjenesten eller rett til å få dekket et bestemt antall reiser, selv om det er på det rene at reisevolumet som ble dekket av TT-ordningen ble redusert som følge av den økte taksten. Sammenlignet med øvrige drosjekunder var det en vesentlig, og etter nemndas vurdering avgjørende, forskjell at TT-ordningen gir brukerne et tilskudd oppad begrenset til et beløp pr. halvår som skal dekke drosjeutgifter. Øvrige kunder må selv betale for sine reiser fullt ut fra første krone. Nemnda kom derfor til at de to kundegruppene ikke befant seg i en «tilsvarende situasjon». TT-brukerne ble derfor ikke behandlet dårligere i lovens forstand, og nemnda konkluderte med at forskjellen i takst ikke medførte diskriminering av TT-brukerne.<sup>29</sup>

#### *Kommentar:*

Saken er interessant da den drøfter vilkåret om «tilsvarende situasjon» som sjelden kommer på spissen i saker for nemnda, og vi følger nemndas resonnering i den konkrete saken. Generelt mener ombudet at TT-ordningen bør bli en rettighetsfestet ordning for de som ikke kan benytte kollektivtransport, og som ikke har egen bil. Slik ordningen praktiseres i dag, er det store forskjeller mellom TT-tilbudet i de ulike kommunene.

## **2.5.8 Etnisitet**

### 22/309 – Etnisitet – norskkrav ved sensoroppdrag – brudd

Saken gjaldt spørsmålet om kvalifikasjonskravene for å være sensor på en ferdighetsprøve i norsk, Bergenstesten, var i strid med forbudet mot diskriminering på bakgrunn av etnisitet. Kravene var enten norsk som morsmål eller morsmålslik norsk og fullgått norsk grunnskolegang. Klager hadde søkt på et sensoroppdrag ved Folkeuniversitetet, men fikk avslag fordi hun ikke hadde norsk som morsmål eller grunnskoleutdanning fra Norge.

Nemnda uttalte først at det ikke er tvilsomt at språk og nasjonal opprinnelse omfattes av vernet mot etnisitetsdiskriminering i likestillings- og diskrimineringsloven § 6. Nemnda fant det heller ikke tvilsomt at kravet om norsk som morsmål isolert sett utgjorde direkte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet (språk) og at kravet om morsmålslik norsk og fullgått norsk grunnskolegang utgjorde indirekte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet (nasjonal opprinnelse).

Det var klart at klager A ikke ble vurdert som aktuell for sensoroppdraget utelukkende fordi hun verken hadde norsk som morsmål eller grunnskoleutdanning fra Norge. Nemnda mente derfor at A ble forskjellsbehandlet på grunn av etnisitet da Folkeuniversitetet avsto søknaden hennes om å være sensor. Spørsmålet for nemnda var om kvalifikasjonskravene samlet sett likevel var lovlige.

Nemnda bemerket først at det i utgangspunktet er både saklig og nødvendig å oppstille krav om at sensor holder et høyere språklig nivå enn det språknivået testen skal måle. Det var heller ikke bestridt i saken. Partene var imidlertid uenige om kravet om norsk som morsmål eller morsmålslik norsk og fullgått norsk grunnskoleutdanning var nødvendig for å sikre at sensorene holdt tilstrekkelig høyt språknivå. Nemnda viste til forarbeidene der det fremgår at dersom det foreligger andre, ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil dette være et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig.<sup>30</sup> Nemnda viste også til en uttalelse fra LDO i 2013<sup>31</sup> angående norsk morsmål som krav for sensoroppdrag ved Folkeuniversitetet der ombudet hadde konkludert med at et slikt krav verken var saklig eller nødvendig for å sikre at sensor

<sup>29</sup> Sammendrag hentet fra Diskrimineringsnemndas nettsider:

<https://www.diskrimineringsnemnda.no/showcase/2022001381>.

<sup>30</sup> Prop. 81 L (2016–2017), side 315.

<sup>31</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudets (LDO) uttalelse i sak 2013/733.

var tilstrekkelig kvalifisert. Ombudet fremhevet at det kunne foretas en konkret vurdering av en sensor/eksaminators språklige nivå og kvalifikasjoner uavhengig av hvilket morsmål vedkommende opprinnelig har. Ombudet mente at ved å stille et ubetinget krav om norsk som morsmål ville man kunne ekskludere kandidater uten at det forelå saklig grunn til det.

I etterkant av LDOs avgjørelse i 2013 ble det alternative vilkåret om «morsmålslik språkkompetanse og fullgått norsk grunnskolegang» lagt til. Nemnda sluttet seg imidlertid allikevel til ombudets vurdering fra 2013, og mente at heller ikke dette vilkåret var nødvendig for å sikre at sensor er tilstrekkelig kvalifisert. Også dette alternative kriteriet ville innebære at søkere med språklig minoritetsbakgrunn automatisk ble ekskludert som sensor – uavhengig av vedkommendes faktiske språkkompetanse og kvalifikasjoner.

Folkeuniversitetet hadde i saken for nemnda gjort gjeldende at det i mangel av en autorisert språktest ikke var mulig å kvalitetssikre språknivået til sensor-kandidater på andre måter enn ved å oppstille krav om enten norsk som morsmål eller morsmålslik norsk og fullgått norsk grunnskoleutdanning. Folkeuniversitetet hadde begrunnet kravet om norsk grunnskoleutdanning med at språklæring før 12-årsalder var avgjørende for å tilegne seg morsmålslik språkkompetanse. Nemnda fant at denne påstanden var både udokumentert og omstridt. Etter nemndas oppfatning var det klart ikke sannsynliggjort at det forelå en slik sammenheng.

Nemnda fremhevet at det burde være mulig for Folkeuniversitetet å foreta en konkret vurdering av A sine språklige kvalifikasjoner, uavhengig av morsmål og hvilket land hun har sin grunnskoleutdanning fra. Diskrimineringsnemnda konkluderte på denne bakgrunn med at Folkeuniversitetet hadde diskriminert A på grunn av etnisitet.

A hadde også fremmet krav om oppreisning. Oppreisning for ikke-økonomisk skade skal fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens art og omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig, jf. § 38 tredje ledd. Nemnda viste til lovens forarbeider der departementet har forutsatt at erstatningsbeløpet som hovedregel vil ligge et sted mellom 20 000 og 80 000 kroner.<sup>32</sup>

Nemnda uttalte at oppreisningserstatningen skal overstige et symbolsk beløp og stå i et rimelig forhold til den krenkelsen den diskriminerte er påført. Etter en konkret helhetsvurdering fastsatte nemnda i denne saken oppreisningsbeløpet til 55 000 kroner. I vurderingen av beløpets størrelse la nemnda vekt på at A

ble ekskludert fra et sensoroppdrag hun var godt kvalifisert til, utelukkende fordi hun var innvandrers med språklig minoritetsbakgrunn. Nemnda uttalte at dette er en belastning i seg selv. Selv om sensoroppdraget var begrenset til noen få dager i året, og dermed mindre inngripende sammenlignet med å gå glipp av et fast ansettelsesforhold, ble A også fratatt muligheten til å tilegne seg relevant erfaring og kompetanse, på lik linje med andre. Nemnda fant det også skjerpene at Folkeuniversitetet ikke hadde etterkommet ombudets uttalelse fra 2013.

#### *Kommentar:*

Ombudet får jevnlig henvendelser som gjelder krav til norskkunnskaper i arbeidslivet. Denne saken er et godt eksempel på at man ikke kan stille strengere krav enn det som er nødvendig, og at arbeidsgivere må gjøre en konkret vurdering av hvilket språknivå som er nødvendig for arbeidet som skal utføres.

Oppreisningsbeløpet i denne saken ligger høyt sammenlignet med andre saker der oppreisning har vært gitt for diskriminering i arbeidslivet, der det også har vært snakk om ansettelsesforhold av mer fast karakter, se for eksempel sak 22/1245 der et bemanningsbyrå avsluttet oppdragsavtale etter at en kvinnelig ansatt fortalte at hun var gravid. Kvinnen ble i saken tilkjent 50 000 i oppreisning. Det kan se ut til at det faktum at Folkeuniversitetet har fått kritikk for lignende vurdering tidligere har vært tillagt en del vekt i nemndas vurdering av oppreisningsspørsmålet.

### **2.5.9 Religion**

#### 22/1149 – Eksamen på lørdager – religion – ikke brudd

Saken gjaldt spørsmål om et universitet handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion, ved at en student tilhørende trossamfunnet Syvendedags Adventistkirken ikke ble unntatt fra ordinær eksamen på lørdager, som er en helligdag i dette trossamfunnet. De fikk tilrettelegging i form av utsatt eksamen.

Å legge ordinær eksamen til lørdager er i utgangspunktet en «nøytral praksis», ettersom ordningen omfatter alle studenter, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 8. Nemnda vurderte derfor forholdet som et spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av religion. Nemnda tok ikke stilling til om NTNUs praksis indirekte ville stille studenter som holder lørdagen hellig på grunn av religion «dårligere enn andre», ettersom nemnda uansett kom til at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling etter likestillings- og

diskrimineringsloven § 9 var oppfylt. Likestillings- og diskrimineringsnemnda behandlet en tilsvarende sak mot NTNU i 2013 (sak 36/2012). Nemnda kom i den saken til at det ikke var i strid med daværende likestillings- og diskrimineringslov at studenter tilhørende Syvendedags Adventistkirken ikke ble unntatt fra ordinær eksamen på lørdag.

Nemnda vurderte i sak 36/2012 at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling var oppfylt. Nemnda vurderte at studentene hadde et legitimt behov for tilrettelegging, både ved ordinær eksamen og kontinuasjonseksamen. Samtidig la nemnda vekt på at det hadde store konsekvenser å unngå at eksamen legges til andre dager enn lørdager. Universitetet hadde hvert semester store logistiske utfordringer knyttet til studentmassen og antall eksamener som skal avvikles på kort tid. Å unngå lørdagseksamen vil by på store ulemper både for universitetet og for den samlede studentmassen. Praksisen med å legge eksamen til lørdager ble vurdert til å være nødvendig for å oppnå et saklig formål. Nemnda fant heller ikke at lørdagseksamen var uforholdsmessig inngripende overfor studentene som holder lørdag hellig, da disse fikk tilpasning i form av gyldig fravær, og fikk mulighet til å gå opp til utsatt eksamen der lørdagen unngås som eksamensdag.

Nemnda sluttet seg denne saken til sine tidligere vurderinger og mente de samme hensynene gjorde seg gjeldende også nå. NTNU hadde i saken for nemnda vist til de samme utfordringene og konsekvensene som tidligere. Samtidig hadde de opplyst at de ville legge til rette for at utsatt eksamen for A ikke kommer på en lørdag.

Nemndas vurdering var derfor at NTNUs praksis med ordinær eksamen på lørdager oppfylte vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i likestillings- og diskrimineringsloven § 9 og ikke var diskriminerende overfor A.

#### *Kommentar:*

Slik vi leser avgjørelsen er det avgjørende for vurderingen at det faktisk ble gitt tilbud om utsatt eksamen, og at NTNU ville legge til rette for at utsatt eksamen ikke vil falle på en lørdag.

### **2.5.10 Omsorgsoppgaver**

#### 23/230 – Lønnskompensasjon – fravær av omsorgsoppgaver ikke vernet – avvist

Saken gjaldt spørsmål om en arbeidsgivers praksis der arbeidstakere med barn fikk dekket full lønn ved fravær som følge av tjeneste i sivilforsvaret, mens arbeidstakere uten barn kun fikk dekket 1/3 av lønnen

var diskriminering på grunnlag av fravær av omsorgsoppgaver. Nemndleder besluttet å henlegge saken da forholdet ble vurdert til åpenbart å ikke være i strid med regelverket. jf. diskrimineringsombudsloven § 10 tredje ledd. Nemndleder vurderte det som klart at fravær av omsorgsoppgaver ikke er vernet etter likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

Omsorgsoppgaver kom inn som et eget diskrimineringsgrunnlag med likestillings- og diskrimineringsloven i 2018. Bakgrunnen for lovfestingen var å tydeliggjøre at diskriminering på grunn av omsorgsoppgaver er forbudt, samt at vernet gjelder likt for kvinner og menn. Etter lovens ordlyd har man et vern mot forskjellsbehandling dersom man har omsorgsoppgaver og nemndleder kunne ikke se at det var grunnlag for at fravær av omsorgsoppgaver skulle være omfattet av vernet. Det ble i nemndleders vurdering lagt vekt på at kommunens praksis med at arbeidstakere uten barn ikke får dekket full lønn, gjaldt likt for alle uten barn. Nemndleder mente det var klart at denne praksisen ikke hadde sammenheng med et vernet grunnlag etter likestillings- og diskrimineringsloven. På denne bakgrunn ble saken henlagt som åpenbart ikke i strid med regelverket.

### **2.5.11 Arbeidsgivers opplysningsplikt**

#### 22/1399 – Arbeidsgivers opplysningsplikt – helseforetak – brudd

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av etnisitet og/eller foreldrepermisjon i ansettelsesprosessen for et legevikariat ved et helseforetak. Saken gjaldt også spørsmål om brudd på forbudet mot innhenting av opplysninger om graviditet i ansettelsesprosessen, samt brudd på arbeidsgivers opplysningsplikt overfor arbeidssøker om kandidaten som ble tilsatt.

Nemnda behandlet først spørsmålet om arbeidsgiver «innhentet» opplysninger om graviditet/ familieplanlegging i ansettelsesprosessen i strid med likestillings- og diskrimineringsloven. Klager, A, hadde under intervjuet fortalt at ektefellen var gravid. Bakgrunnen for at dette kom opp var at arbeidsgiver spurte hvorfor A søkte på akkurat denne stillingen. Slik saken var opplyst mente nemnda at det ikke var noen holdepunkter for at arbeidsgiver stilte spørsmål om graviditet/ foreldrepermisjon i ansettelsesprosessen, verken under intervjuet eller på annen måte. A valgte selv å opplyse om graviditeten som svar på et i utgangspunktet generelt og åpent spørsmål. På denne bakgrunn kom nemnda til at helseforetaket ikke innhentet opplysninger om graviditet i ansettelsesprosessen i strid med loven.



Nemnda vurderte også spørsmålet om helseforetaket hadde diskriminert A på grunn av etnisitet og/eller foreldrepermisjonsrettigheter ved ansettelsen. Partene var for nemnda enige om at A var formelt kvalifisert for stillingen. Spørsmålet for nemnda var om det faktum at A ikke ble innstilt skyldtes As etnisitet og/eller fremtidig foreldrepermisjon. Høyesterett<sup>33</sup> har beskrevet kravet til årsakssammenheng slik at arbeidsgiver må ha lagt avgjørende vekt på det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget for at det skal foreligge forskjellsbehandling i strid med loven. Nemnda uttalte at i utgangspunktet er det arbeidsgiveren som i kraft av styringsretten bestemmer hvilke kvalifikasjoner som skal kreves for ansettelse, og hvordan ulike kvalifikasjonskrav skal veies mot hverandre. En vurdering av søkerens kvalifikasjoner er en skjønnsmessig vurdering som nemnda uttalte at de er tilbakeholdne med å overprøve. Nemndas overprøving vil derfor være begrenset til å vurdere om arbeidsgiveren har lagt avgjørende vekt på diskriminerende hensyn ved ansettelsen. Det var hverken fremlagt opplysninger som underbygget at etnisitet eller kommende foreldrepermisjon ble tillagt vekt i vurderingen.

Diskrimineringsnemnda konkluderte derfor med at helseforetaket ikke hadde diskriminert A på grunn av etnisitet eller foreldrepermisjon. Nemnda fant likevel grunn til å understreke at det er et grunnleggende ulovfestet krav ved offentlige ansettelser at avgjørelser skal være saklig begrunnet og saksbehandlingen forsvarlig. Nemnda uttalte at manglende notoritet og lite gjennomsiktighet i ansettelsesprosessen kan bidra til å gi formelt godt kvalifiserte kandidater mistanke om at det er lagt vekt på diskriminerende eller andre usaklige hensyn ved ansettelsen. Dette vil særlig gjelde når det eneste formelle kvalifikasjonskravet for stillingen er at man har godkjent norsk autorisasjon som lege og personlige egenskaper blir tillagt avgjørende vekt ved ansettelsen. Nemnda ba helseforetaket ta dette til etterretning for fremtidige ansettelsesprosesser.

Nemnda vurderte også om helseforetaket hadde brutt opplysningsplikten overfor A ved å nekte innsyn i opplysninger om vedkommende som ble ansatt i stillingen. Nemnda fremhevet at formålet med opplysningsplikten i likestillings- og diskrimineringsloven § 31 er å gi arbeidssøkere som mener seg forbigått ved ansettelsen en mulighet til å vurdere om det kan foreligge diskriminering i strid med loven, for eksempel i forbindelse med en mulig forestående klage. Nemnda understreket at opplysningsplikten vil anses brutt dersom arbeidsgiver ikke etterkommer arbeidssøkerens

krav om opplysninger forut for en eventuell klagesaksprosess, uavhengig av om opplysningene gjøres kjent for arbeidssøkeren på et senere tidspunkt.

Helseforetaket hadde for nemnda gjort gjeldende at det ikke kom frem av innsynsforespørselen at A mente seg forbigått i strid med likestillings- og diskrimineringsloven og at arbeidsgiver derfor ikke vurderte innsyn etter denne. Nemnda mente at denne anførselen klart ikke kunne føre fram. Nemnda understreket i saken at arbeidsgivere ikke uten videre kan nekte innsyn fordi det ikke uttrykkelig fremgår på hvilket grunnlag en søker mener seg forbigått.

Nemnda kom derfor til at helseforetaket hadde brutt opplysningsplikten overfor A ved ikke å gi opplysninger om utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner om kandidaten som ble ansatt.

#### *Kommentar:*

Ombudet omtalte også i fjorårets diskrimineringsrettsrapport en sak om brudd på opplysningsplikten ved ansettelse i helseforetak. Det følger av helseforetaksloven § 5 at forvaltningslovens kapittel 4 om innsyn i sakens dokumenter og den tilhørende forskriften, ikke gjelder for helseforetakene. Dette medfører at søkere i helseforetakene har mer begrenset rett til innsyn i ansettelsesprosesser. Disse avgjørelsene fra Diskrimineringsnemnda er derfor viktige for å tydeliggjøre overfor helseforetakene at pliktene etter likestilling og diskrimineringsloven § 31 skal etterleves også i disse virksomhetene.

### **2.5.12 Seksuell trakassering**

#### 2022/1128 – Feilsendt nakenbilde – ikke seksuell trakassering

Saken gjaldt spørsmål om en arbeidsgiver og en daglig leder handlet i strid med forbudet mot seksuell trakassering ved å sende en ansatt et nakenbilde. Saken gjaldt også spørsmål om arbeidsgiveren hadde brutt sin plikt til å søke å hindre trakassering etter likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd.

Klager, A, sendte et arbeidsrelatert spørsmål til daglig leder, C, på Messenger sent på kvelden. C svarte på henvendelsen, og et par minutter senere mottok A et nakenbilde av C. Bildet viste C som lå naken på sofaen. Sentralt i bildet var penis til C. C slettet meldingen sekunder etterpå, slik at bildet ble fjernet, og skrev umiddelbart at bildet var feilsendt. A kommenterte ikke bildet i dialogen i Messenger, og hendelsen ble ikke diskutert av dem i etterkant før A klagde saken inn for Diskrimineringsnemnda.

A klaget inn både daglig leder C, og arbeidsgiver B for forholdet. Nemnda måtte derfor først ta stilling til om C kunne identifiseres med B.<sup>34</sup> C hadde personalansvar for A og var daglig leder i bedriften. I forarbeidene til loven, som nemnda henviser til, fremgår blant annet følgende om identifikasjon i disse tilfellene: «I spørsmålet om vedkommende som har stått for trakasseringen kan identifiseres med arbeidsgiver, vil det være relevant om han eller hun har personalansvar eller instruksjonsmyndighet (...).» Nemnda kom på denne bakgrunn til at C kunne identifiseres med arbeidsgiver B, og at B dermed også kunne klages inn for nemnda.

Partene var enige om innholdet i bildet som ble sendt til A. A så bildet, men C opplyste for nemnda at han trodde A ikke rakk å åpne bildet ettersom C slettet det umiddelbart etter at det var sendt. Partene var uenige om bildet ble sendt ved et uhell, eller om C bevisst sendte det til A. Nemnda kom til at det forelå sannsynlighetsovervekt for at C sendte bildet til A ved et uhell. Nemnda la vekt på C's skriftlige og muntlige forklaringer for nemnda, der han presiserte at han mente å sende bildet til samboeren sin. C hadde umiddelbart angret meldingen og skrev at det ikke var meningen å sende det til A. All annen dialog dem imellom var arbeidsrelatert, hvilket nemnda mente støttet C's forklaring. Forholdet gjaldt en isolert hendelse og det hadde ikke vært noen form for upassende kommunikasjon ellers mellom partene. Nemnda fant derfor ingen grunn til å stille spørsmål ved C's forklaring.

Hovedspørsmålet i saken var derfor om denne feilsendingen utgjorde seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringslovens forstand. I vurderingen av om noe utgjør seksuell trakassering er det avgjørende etter likestillings- og diskrimineringsloven § 13 om handlemåten utgjør «seksuell oppmerksomhet», og om den seksuelle oppmerksomheten var «uønsket» og om den var «plagsom», som nedre grense for hvilke handlinger som utgjør seksuell trakassering.

Nemnda kom til at hendelsen ikke utgjorde seksuell oppmerksomhet i lovens forstand. Nemnda viste til at Høyesterett har presisert at det ligger i vilkåret at oppmerksomheten – etter en objektiv vurdering – må være seksuelt betont eller av seksuell karakter.<sup>35</sup> For nemnda sto omstendighetene rundt oppmerksomheten sentralt. Nemnda uttalte at det ikke var tvil om at innholdet på bildet var seksuelt og støtende overfor A, og at både innholdet på bildet, og det overordnede

arbeidsforholdet mellom C og A var omstendigheter som talte for at hendelsen utgjorde seksuell trakassering. Det var imidlertid avgjørende for nemndas konklusjon at C sendte bildet ved et uhell og at han umiddelbart slettet bildet og sendte en melding om at dette var feilsendt, og at det var snakk om en enkeltstående hendelse. Etter nemndas oppfatning måtte det i en sak som denne, blant annet av rettssikkerhetshensyn, legges vesentlig vekt på at bildet var sendt ved et uhell.

Diskrimineringsnemnda konkluderte derfor med at verken B eller C hadde brutt forbudet mot seksuell trakassering overfor A.

Det var også spørsmål om arbeidsgiver hadde brutt sin plikt til å søke å hindre seksuell trakassering. Plikten til å søke å hindre trakassering innebærer å gripe tak i aktuelle situasjoner med påstått trakassering, utrede hva som har skjedd, og komme med forslag til løsning. Det kreves ikke at den ansvarlige faktisk har forhindret trakasseringen. Det er tilstrekkelig at den ansvarlige har forsøkt å hindre den.<sup>36</sup> Nemnda mente at det ligger i bestemmelsen at det må være en foranledning for arbeidsgiver for å gripe tak i aktuelle situasjoner. C hadde forklart at han antok at A ikke hadde åpnet bildet, og nemnda hadde vurdert dette som troverdig. Nemnda vurderte om C burde ha fulgt opp feilsendingen ytterligere, for eksempel ved å gå i dialog med A. Siden A aldri responderte på den skriftlige meldingen fra C, varslet eller tok opp hendelsen på eget initiativ, kom nemnda til at B ikke hadde noen plikt til å gå i ytterligere dialog. Nemnda valgte likevel å understreke at det kunne ha vært hensiktsmessig, selv om det ikke kunne utledes en rettslig plikt. Nemnda konkluderte derfor med at arbeidsgiver, B, ikke hadde brutt plikten til å søke å hindre seksuell trakassering.

#### *Kommentar:*

Det sentrale for nemndas konklusjon er at bildet var feilsendt. Slik vi leser nemndas avgjørelse, ville nemnda sannsynligvis kommet til motsatt konklusjon dersom det ble lagt til grunn at det var intensjonen å sende bildet til A. Som kjent er det ikke et krav om hensikt eller skyldkrav i forbudet mot seksuell trakassering, men nemnda kan leses slik at de tolker inn slags form for rettstridsreservasjon i forbudet ved vektleggingen av rettssikkerhetshensyn og omstendighetene i saken. Generelt vil utilsiktet seksuell trakassering rammes av forbudet dersom øvrige vilkår er oppfylt, men denne saken illustrerer at unntak kan tenkes i spesielle tilfeller etter en konkret vurdering.

<sup>34</sup> Prop. 81 L (2016–2017), side 337.

<sup>35</sup> HR 2020-2476-A, avsnitt 60.

<sup>36</sup> Prop. 81 L (2016-2017), side 322.



## 2.6 Sikkerhetsvurderinger i arbeidsforhold og forholdet til diskrimineringsvernet

### 2.6.1 Innledning

Som følge av krigen i Ukraina og trusselbildet for øvrig er spørsmål om sikkerhetsvurderinger av arbeidssøkere og ansatte blitt stadig mer aktuelt. Ombudet får henvendelser om dette temaet både fra enkeltpersoner som lurer på om de er blitt diskriminert på grunn av nasjonal opprinnelse i denne sammenhengen, men også fra virksomheter som søker råd og veiledning, samt arbeidslivsorganisasjoner og myndigheter.

Når man snakker om sikkerhetsvurderinger i arbeidsforhold, er det gjerne spørsmål om avdekking og vektlegging av sårbarheter hos personer som kan utgjøre en risiko for virksomheten eller for nasjonale sikkerhetsinteresser. Dette kan være vurderinger som gjøres i en ansettelsesprosess, under arbeidsforholdet eller som grunnlag for oppsigelse. Noen slike «sikkerhetsmessige sårbarheter» kan sammenfalle med eller være tilknyttet et diskrimineringsgrunnlag, mens andre ikke vil gjøre det, som for eksempel tidligere domfellelser eller tilknytning til kriminelle nettverk.

Etnisitet, egen eller ved tilknytning, er det diskrimineringsgrunnlaget som oftest kommer opp i denne typen saker, men også religion, seksuell orientering, kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk og funksjonsnedsettelse, for eksempel i betydningen nåværende eller tidligere psykiske lidelser, spillavhengighet eller rusavhengighet, kan inngå i denne typen vurderinger.

### 2.6.2 Rettslige rammer

Sikkerhetsvurderinger i arbeidsforhold vil i noen tilfeller være nødvendig som følge av krav i henhold til sikkerhetsloven og eksportkontrollloven med forskrifter. Utenfor virkeområdet til disse lovene, kan det også være særreguleringer i sektorlovgivning som gjør det påkrevet med sikkerhetsvurderinger. I tillegg kommer bestemmelser om krav til statsborgerskap for å kunne inneha visse embeter og stillinger, som for eksempel Grunnloven § 114 og domstolloven § 53.

I tilfeller der sikkerhetsvurderinger ikke er forankret i lovbestemte krav, vil likestillings- og diskrimineringsloven sette rammer for eventuell forskjellsbehandling på grunn av diskrimineringsgrunnlagene opplistet i loven.

Overordnet vil Grunnloven § 98 om likebehandling og ikke-diskriminering, Grunnloven § 92 om respekt for menneskerettighetene, menneskerettsloven og EØS-loven kunne utgjøre en skranke for sikkerhetsvurderingene. I tillegg kan sikkerhetsvurderinger reise

både arbeidsrettslige og personvernrettslige spørsmål.

I det følgende begrenser vi oss til å gjøre rede for de diskrimineringsrettslige sidene av temaet.

### 2.6.3 Diskrimineringsrettslige problemstillinger

#### *Diskrimineringsgrunnlagene*

Der grunnlaget for en forskjellsbehandling ut fra sikkerhetshensyn er egenskaper omfattet av likestillings- og diskrimineringsloven, vil forholdet kunne reise spørsmål om diskriminering. Ofte vil forskjellsbehandling skje ut fra tidligere eller antatte egenskaper eller forhold, jf. ldl § 6 andre ledd. Når det gjelder nasjonale sikkerhetsinteresser, vil særlig *tilknytning* til en annen person med nasjonal opprinnelse fra visse land være aktuelt å vurdere, jf. ldl § 6 tredje ledd. Dette er også i praksis en aktuell problemstilling for sikkerhetsvurderinger som skjer på grunnlag av virksomheters egne sikkerhetsinteresser knyttet til beskyttelse av teknologi, informasjon, drift, økonomi mv.

Statsborgerskap er som kjent ikke et vernet diskrimineringsgrunnlag etter likestillings- og diskrimineringsloven, men innen arbeidsliv, utdanning og i boligsektoren vil vektlegging av statsborgerskap i utgangspunktet regnes som indirekte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, se for eksempel Diskrimineringsnemndas sak DIN-2021-771. I saker om sikkerhetsvurdering i arbeidsforhold er statsborgerskap ofte anført som årsak til diskriminering.

#### *Virkeområdet i arbeidsforhold*

Diskrimineringsvernet gjelder som kjent for alle sider av arbeidsforholdet, jf. ldl § 29. Som nevnt innledningsvis, vil forholdet til diskrimineringsvernet bli aktualisert der sikkerhetsvurderinger gjøres som ledd i en ansettelsesprosess eller som grunnlag for en oppsigelse. Under arbeidsforholdet kan det være tale om sikkerhetsmessige behov for å begrense adgang til fysiske områder, tilgang til objekter, installasjoner eller systemer, kompetanseutvikling, opprykk, tildeeling av ansvar, oppgaver og funksjoner med videre.

### 2.6.4 Diskrimineringsvurderingen

I arbeidsforhold vil direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk bare være tillatt hvis denne egenskapen har *avgjørende betydning* for utøvelsen av arbeidet eller yrket, jf. ldl § 9 andre ledd. De vanlige vilkårene for tillatt forskjellsbehandling, saklig formål, nødvendighet og forholdsmessighet, må i tillegg være oppfylt.

I diskrimineringsvurderingen vil det kunne ha betydning hvorvidt det er krav om sikkerhetsklarering eller ikke for den aktuelle stillingen.

*Innenfor sikkerhetsloven – krav om sikkerhetsklarering*  
Hvis vi er innenfor sikkerhetslovens virkeområde, eller det er andre lovbestemmelser som har krav om statsborgerskap eller andre bestemte krav, så oppstår det som hovedregel ikke spørsmål om diskriminering.

Landbakgrunn, statsborgerskap mv. vil da kunne være tillatt å vektlegge i den klareringsvurderingen loven gir anvisning på, også i en arbeidssøkers eller ansatts disfavør. For eksempel fremgår det uttrykkelig av sikkerhetsloven § 8-4 fjerde ledd at

«Opplysninger om følgende forhold kan tillegges vekt:

[...]

e. misbruk av alkohol eller andre rusmidler

f. enhver sykdom som på medisinsk grunnlag kan gi forbigående eller varig svekkelse av påliteligheten, lojaliteten eller dømmekraften

[...]

n. tilknytning til andre stater»

Klareringsmyndighetenes<sup>37</sup> praksis generelt eller i enkeltsaker vil selvsagt kunne vurderes opp mot forvaltningslovens regler eller diskrimineringsrettslige krav, men i utgangspunktet vil altså klareringsmyndighetenes vektlegging av de aktuelle diskrimineringsgrunnlagene ikke reise spørsmål om diskriminering. Det vil for øvrig kunne være vanskelig for den enkelte eller for domstolene å vurdere om diskriminering har skjedd, eller om vedtak om avslag på sikkerhetsklarering er ugyldig av andre grunner, i og med at deler av begrunnelsen for vedtaket kan unntas partsinnsyn i henhold til sikkerhetsloven § 8-13 andre ledd.

Der det er krav om sikkerhetsklarering for å ha en stilling, vil dette anses som et kvalifikasjonskrav som en arbeidssøker eller ansatt må oppfylle. Arbeidsgiver kan dermed bruke manglende sikkerhetsklarering som grunnlag for avslag på jobbsøknad eller oppsigelse av en ansatt, også der et diskrimineringsgrunnlag har hatt betydning for utfallet av klareringsvurderingen.

Selv om man kan argumentere for at forskjellsbehandlingen i slike tilfeller er direkte på grunn av den tette koblingen mellom avslaget på klareringen og konsekvensene for personen det gjelder, vil nok

vilkåret om «avgjørende betydning», jf. ldl § 9 andre ledd, normalt anses oppfylt i slike tilfeller. Uansett vil vurderinger i henhold til sikkerhetsloven antakelig gå foran vurderinger etter likestillings- og diskrimineringsloven her. Normalt vil det dessuten ikke være slik at et diskrimineringsgrunnlag er utslagsgivende for en sikkerhetsklarering. I utgangspunktet gjør klareringsmyndighetene en samlet vurdering av en rekke forhold som har betydning for den sikkerhetsmessige skikketheten til en person.

*Utenfor sikkerhetsloven – stillinger uten formelle krav om sikkerhetsklarering*

I andre tilfeller, altså der det ikke er formelle krav om sikkerhetsklarering, blir det en konkret vurdering om det er tale om reelle og avgjørende krav som er knyttet til det vernede diskrimineringsgrunnlaget, dersom direkte forskjellsbehandling kan være tillatt.

At arbeidsgiver mener at det er nødvendig med sikkerhetsvurdering, vil ikke være tilstrekkelig for å kunne direkte forskjellsbehandle etter ldl § 9 andre ledd. Det er altså ikke *den generelle begrunnelsen* for forskjellsbehandlingen i seg selv, for eksempel at det er nødvendig å ta sikkerhetshensyn, som må ha avgjørende betydning for å kunne forskjellsbehandle i tråd med ldl § 9 andre ledd. Derimot er det *tilknytningen mellom begrunnelsen og diskrimineringsgrunnlaget*, eller forhold nært forbundet med dette, som må ha avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, dersom et av diskrimineringsgrunnlagene skal kunne vektlegges direkte. Det vil si at dersom en arbeidssøker for eksempel nektes jobb på grunn av sin landbakgrunn, må avslaget knyttes opp til den spesifikke sikkerhetsrisikoen knyttet til personens landbakgrunn, og denne må da ha avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket.

Det skal svært mye til for at vilkåret om «avgjørende betydning» kan anses oppfylt.<sup>38</sup> Det faktum at en person har en angivelig sikkerhetsmessig sårbarhet, knyttet til et diskrimineringsgrunnlag, som enkelte aktører kan bruke til utpressing, vil nok i praksis sjelden kunne sies å være et forhold som kan ha avgjørende betydning for utøvelse av arbeid eller yrke.

Når det gjelder de øvrige vilkårene som må være oppfylt for tillatt forskjellsbehandling, både direkte og indirekte, vil sikkerhetshensyn normalt anses å være saklige formål i en diskrimineringsvurdering. Som ellers må imidlertid sikkerhetsinteressene være relevant i den konkrete saken og bygge på riktig faktisk grunnlag.

<sup>37</sup> NSM, Sivil klareringsmyndighet, Forsvarets sikkerhetsavdeling, Politiets sikkerhetstjeneste, Etterretningstjenesten, Domstolsadministrasjonen, Justis- og beredskapsdepartementet, Riksrevisjonen og Stortingsadministrasjonen.

<sup>38</sup> Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 27.3.7.8.

Når det gjelder vilkåret om nødvendighet, vil spørsmålet bli om sikkerhetshensynene kan ivaretas på annen måte enn ved å forskjellsbehandle arbeidssøkeren eller den ansatte. Dette kan være for eksempel å vurdere muligheten for å tilpasse arbeidsoppgaver, begrense tilganger til visse systemer eller objekter, ha interne sikkerhetssystemer som kan avdekke interne sikkerhetsbrudd med videre. Der det er krav om sikkerhetsklarering for en stilling, vil innhenting av visse opplysninger være nødvendig ut fra formålene bak reglene om sikkerhetsklarering, jf. DIN-2022-1093.

DIN-2022-1093 kan også nevnes i forbindelse med kravet om forholdsmessighet. I saken ble en ansatt sagt opp før tiltredelse. Nemnda mente at arbeidsgiver hadde valgt *det minst inngripende handlingsalternativet* selskapet hadde da opplysningen om ektefellens nasjonalitet ble kjent. Arbeidsavtalen inneholdt også et uttrykkelig forbehold om sikkerhetsklarering.

I tilfeller der forskjellsbehandlingen er nødvendig for å ivareta et saklig formål om sikkerhetshensyn, og forskjellsbehandlingen oppfyller vilkåret om avgjørende betydning i ldl § 9 andre ledd, skal det antakelig noe til før forholdsmessighetsvurderingen skal medføre at forskjellsbehandlingen blir ansett ulovlig. Dette beror selvfølgelig på en konkret vurdering, der sikkerhetsinteressenes karakter og omfanget av potensielle skadevirkninger vil stå sentralt, sett opp mot de negative virkningene forskjellsbehandlingen påfører personen det gjelder.

#### *Innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser - bakgrunnssjekk*

I en ansettelsesprosess er det særlig forholdet til ldl § 30 om forbud mot innhenting av visse opplysninger som blir aktualisert. For stillinger der det er krav til sikkerhetsklarering, finnes egne hjemler for krav til egenopplysninger og innhenting av øvrige relevante opplysninger, herunder opplysninger om helsetilstand og tidligere og nåværende statsborgerskap, se for eksempel klareringsforskriften §§ 6 og 8.

Mange virksomheter foretar bakgrunnssjekker av arbeidssøkere også for stillinger som ikke krever sikkerhetsklarering, der blant annet forhold som kan utgjøre sårbarheter i en sikkerhetsvurdering kan bli kartlagt. I noen tilfeller kan slik bakgrunnssjekk omfatte innhenting av opplysninger som rammes av forbudet i ldl § 30, nemlig opplysninger om graviditet, adopsjon eller planer om å få barn, religion eller livssyn, etnisitet, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.

Det er visse opplysninger om «søker» som ikke kan innhentes ifølge ordlyden. Diskrimineringsnemnda har imidlertid tolket dette utvidende, jf. sak

DIN-2022-1093, slik at også opplysninger om en person som arbeidssøker har en tilknytning til vil omfattes.

Et sentralt spørsmål i vurderingen opp mot ldl § 30 er om de aktuelle opplysningene er åpent tilgjengelige, for eksempel på nettet eller i åpne registre, eller om det dreier seg om opplysninger som arbeidssøkeren selv gir på eget initiativ<sup>39</sup> – med andre ord: er det tale om «innhenting» av opplysninger i lovens forstand? Det er foreløpig ikke mye nemndspraksis om akkurat denne problemstillingen, men det finnes en del saker om spørsmål under intervju og om opplysninger fremkommet under referansesamtaler.

Et annet spørsmål er hvor langt arbeidsgivers ansvar strekker seg i tilfeller der bakgrunnssjekken foretas av andre enn arbeidsgiver selv, jf. at forbudet retter seg mot «arbeidsgiver». I noen tilfeller vil det kunne bli spørsmål om arbeidsgiver kan gjøres ansvarlig ut fra en vurdering om identifikasjon med den eller de som har foretatt innhenting av opplysninger. Vi er ikke kjent med rettspraksis eller nemndspraksis som kan klargjøre hvor grensene går her. Merk at bestemmelsene om forbud mot medvirkning og instruks i ldl §§ 15 og 16 ikke viser til forbudet mot innhenting av visse opplysninger i ldl § 30.

#### *Tillatt innhenting etter ldl § 30*

Opplysninger omfattet av forbudet i ldl § 30 kan i noen tilfeller innhentes lovlig. For det første vil innhenting kunne være tillatt ut fra tilretteleggings- eller likestillingsformål.<sup>40</sup>

For det andre kan innhenting av opplysninger om etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse og samlivsform være tillatt i tilfeller der det er adgang til å legge vekt på slike opplysninger ved ansettelse, jf. ldl § 30 andre ledd, jf. ldl § 9 andre ledd. Forutsetningen er at opplysningene har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, se drøftingen ovenfor. Arbeidsgiver må dermed analysere behovet for opplysningene konkret opp mot den aktuelle stillingen. Det er verdt å minne om at dette er et svært snevert unntak.<sup>41</sup>

Formålet med bakgrunnssjekk og innhenting av opplysninger i den forbindelse vil blant annet kunne være å skaffe seg et grunnlag for å avdekke sårbarheter som kan medføre en sikkerhetsrisiko for virksomheten. Det kan argumenteres for at innhenting av opplysninger ut fra et slikt formål kan vise seg å øke arbeidssøkeres jobbmuligheter i noen tilfeller, for

<sup>39</sup> Se DIN-2022-1399.

<sup>40</sup> Prop. 81 L (2016-2017) kapittel 27,3,7.10 og 27,3.2.6.

<sup>41</sup> Prop. 81 L (2016-2017) kapittel 27,3,7.8.

eksempel ved at ingen sårbarheter blir påvist, eller at sårbarhetene i praksis ikke utgjør noen risiko for virksomheten. Vi mener likevel at en åpning for innhenting av opplysninger ut fra sikkerhetsvurderingsformål vil kunne uthule forbudet i ldl § 30 og bidra til å svekke diskrimineringsvernet. Bestemmelsen kan etter vårt syn heller ikke tolkes slik at den åpner for innhenting ut fra slike formål, slik bestemmelsen lyder i dag.

Når det gjelder innhenting av opplysninger som gjelder diskrimineringsgrunnlag etter ansettelse, det vil si under arbeidsforholdet, er vi utenfor forbudet i ldl § 30. Slik innhenting kan imidlertid være i strid med annet regelverk, så som personvernlovgivning eller arbeidsmiljøloven. Hvorvidt selve innhenting kan regnes som diskriminering etter ldl §§ 7 eller 8, blir selvsagt en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

Når det gjelder personer som er sikkerhetsklarert i henhold til vedtak fra relevant klareringsmyndighet, følger det av sikkerhetsloven § 8-13 at de har varslingsplikt om forhold som kan påvirke sikkerhetsmessig skikkethet etter at klarering/autorisasjon er gitt:

*«En klarert og autorisert person skal umiddelbart varsle den autorisasjonsansvarlige om forhold som kan være av betydning for om personen er sikkerhetsmessig skikket.»*

I øvrige tilfeller vil vi anta at det er rekkevidden av arbeidstakers lojalitetsplikt som i utgangspunktet vil avgjøre hvorvidt en ansatt må opplyse om forhold som kan ha betydning for sikkerhetsvurderinger i løpet av arbeidsforholdet.

### **2.6.5 Ombudets erfaring i saker om sikkerhetsvurderinger**

De siste fem årene har vi fått ca. 50 saker om sikkerhetsvurderinger, både fra enkeltpersoner og virksomheter, men vi merker at det er økt pågang om dette.

Når enkeltpersoner kontakter oss, er det ofte spørsmål om avslag på sikkerhetsklarering. Da kan vi som oftest ikke hjelpe, gitt at deler av begrunnelsen for avslag på sikkerhetsklarering ikke er tilgjengelig, som nevnt over. Vi minner likevel om muligheten til å klage avslaget inn for Nasjonal sikkerhetsmyndighet, og eventuelt om domstolsprøving av vedtaket.<sup>42</sup>

Andre henvendelser fra enkeltpersoner handler om ansettelsesprosesser eller oppsigelser. For eksempel at en arbeidssøker eller ansatt hevder at arbeidsgiver

ønsker å være føre var når det gjelder sikkerhetsrisikoer, uten at det er gjort grundige vurderinger av personens tilknytning til bestemte land eller hvorfor det skal være relevant. Eller at arbeidsgiver mener det vil bli vanskelig eller ta lang tid å få sikkerhetsklarert en person, og så går personen ikke videre i ansettelsesprosessen.

Personene som kontakter oss, tilhører ulike bransjer og har ulik fagbakgrunn. Eksempelvis har vi hatt henvendelser knyttet til stillinger innen bank, finans, IT, forskning, flyvedlikehold med flere.

Når virksomheter kontakter oss, så er det for å vite hvordan de skal gå frem uten å bryte forbudet mot diskriminering, og gjerne knyttet til tiltak som de ønsker å gjennomføre i virksomheten. Nedenfor gjør vi nærmere rede for hvilke råd vi gir til virksomheter i denne typen saker.

Diskrimineringsnemnda har behandlet få diskriminerings saker om dette temaet, så det er foreløpig lite praksis å basere veiledning på, utover en tolkning av de relevante lovbestemmelsene. De mest relevante avgjørelsene fra nemnda omtaler vi nedenfor.

### **2.6.6 Nemndspraksis**

*DIN-2020-490* er et eksempel på hvordan diskriminerings spørsmålet kan bli vurdert i saker der det foreligger avslag på sikkerhetsklarering fra klareringsmyndigheten. Klageren hadde ektefelle fra Kina og mente seg diskriminert på grunn av etnisitet som følge av avslaget fra Forsvarets sikkerhetsavdeling. Nemndlederen viste til at etnisitet er et av de momentene som kan hensyntas i vurderingen av en persons sikkerhetsmessige skikkethet, jf. sikkerhetsloven § 8-4 bokstav n, og henla saken med begrunnelsen at forholdet «åpenbart ikke var i strid med regelverket».

#### *DIN-2021-771 – krav om norsk statsborgerskap og sikkerhetsklarering av prosessingenør – brudd*

En virksomhet lyste ut en stilling i leverandørdelen til et prosjekt som var en «sikkerhetsklarert anskaffelse» etter sikkerhetsloven.

Arbeidsgiver hevdet først at utenlandske statsborgere ikke kunne sikkerhetsklareres, men gikk tilbake på dette og anførte i stedet at i praksis stiller dette krav til at prosjektdeltakerne enten må være norske statsborgere, alternativt utenlandske statsborgere med sterk tilknytning til Norge. En polsk statsborger søkte stillingen, men fikk avslag.

Arbeidsgiver anførte for nemnda at klarering av utenlandske statsborgere var mer å regne som en dispensasjonsprosess. Nemnda var ikke enig i dette, selv om det er tilleggs vilkår for klarering av utenlandske statsborgere.

<sup>42</sup> Se LB-2023-119522 og LB-2018-186121 (konklusjon gyldig) og TOSLO-2019-191463 (konklusjon ugyldig).



Arbeidsgiver hevdet at sikkerhetsklarering av utenlandske statsborgere medfører en ekstra usikkerhet knyttet til om Sivil klareringsmyndighet vil gi nødvendig sikkerhetsklarering og at sikkerhetsklarering av utenlandske statsborgere tar uforholdsmessig lang tid. Dette var ikke nærmere dokumentert eller sannsynliggjort etter nemndas mening. Nemnda uttalte:

*«På bakgrunn av opplysningene i saken legger nemnda til grunn at selv om kravet om norsk statsborgerskap kan være saklig og nødvendig, vil et slikt kategorisk krav uansett ikke være forholdsmessig. Nemnda har i denne vurderingen lagt avgjørende vekt på at B AS verken har fremlagt dokumentasjon eller på annen måte sannsynliggjort påberopte forskjeller når det gjelder muligheten for innvilgelse av sikkerhetsklarering og tilhørende saksbehandlingstid for henholdsvis norske og utenlandske statsborgere. Nemndas vurdering er dermed at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling ikke er oppfylt».*

DIN-2022-1093 – prosjektingeniør – krav om sikkerhetsklarering – manglende opplysning om russisk ektefelle – arbeidskontrakt hevet – ikke brudd  
Kongsberg Satellite Services AS (KSAT) er et norsk selskap som er tjenesteleverandør for mottak av satellittdata. KSAT ansatte en person i en stilling på deres romsenter. I ansettelsesprosessen opplyste ikke personen om at han hadde giftet seg med en russisk kvinne. Arbeidsgiver mente at tilbakeholdelsen av denne sentrale opplysningen var illojal og kritikkverdig, særlig siden denne personen visste at nettopp hans nære relasjon til en russisk statsborger hadde vært av betydning i en tidligere ansettelsesprosess hos KSAT.

Den aktuelle stillingen hadde krav om sikkerhetsklarering, men partene var uenige om arbeidsgiveren hadde lovlig adgang til å innhente og vektlegge opplysningen om ektefellens nasjonalitet i ansettelsesprosessen før sikkerhetsmyndighetene (SKM) hadde behandlet klareringssøknaden.

Om dette uttalte nemnda:

*«Selv om arbeidsgiverens behov for å innhente og vektlegge opplysningen om ektefellens etnisitet ikke fullt ut kan identifiseres med sikkerhetsmyndighetenes informasjonsbehov, mener nemnda at KSAT i dette tilfellet hadde saklig behov for å avklare sivile forhold som ektefelles tilknytning til utlandet allerede under ansettelsesprosessen.»*

Nemnda la til grunn at dette var en opplysning som med svært stor sannsynlighet ville kunne forutsi utfallet av klareringssøknaden. Nemnda uttalte:

*«Selv om det er sikkerhetsmyndighetene som har den formelle kompetansen til å gi klarering, har også arbeidsgiver ansvar for å påse at sikkerheten til enhver tid er ivarettatt. Dette må særlig gjelde stillinger som av hensyn til rikets sikkerhet krever klarering på nivå 'hemmelig'. Slik nemnda ser det, vil formålet med reglene om sikkerhetsklarering ikke ivaretas dersom arbeidsgiveren ikke kan innhente og vektlegge opplysninger man erfaringsmessig vet er til hinder for sikkerhetsklarering på dette nivået.»*

Arbeidsforholdet ble avsluttet da arbeidsgiver ble kjent med at personen hadde russisk ektefelle, men dette utgjorde etter nemndas syn altså lovlig direkte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet. Nemnda mente at arbeidsgiver hadde valgt det minst inngripende handlingsalternativet selskapet hadde da opplysningen om ektefellens nasjonalitet ble kjent. Ansettelsesprosessen ble avbrutt etter at arbeidsavtalen var signert, men før personen hadde tiltrådt stillingen. Arbeidsavtalen inneholdt også et uttrykkelig forbehold om sikkerhetsklarering. Slik nemnda så det, ville det vært langt mer inngripende for personen om arbeidsavtalen ble hevet etter at arbeidsforholdet hadde kommet i gang. Nemnda uttalte:

*«Nemnda har lagt vekt på at både arbeidstaker og arbeidsgiver vil bli satt i en uforholdsmessig usikker situasjon dersom et arbeidsforhold må startes selv om vedkommende med stor sannsynlighet ikke kan tiltre stillingen grunnet manglende sikkerhetsklarering».*

I denne saken godtok nemnda altså at arbeidsgiver gjorde en «forhåndsvurdering» av den sikkerhetsmessige skikketheten til personen, mens i DIN-2021-771 understreket nemnda at det «må foretas konkrete og individuelle helhetsvurderinger i alle saker om sikkerhetsklarering». I sistnevnte sak var nok arbeidsgivers begrunnelse mer generell, i tillegg til at den endret seg noe underveis og dessuten inneholdt unøyaktigheter knyttet til klareringsmyndighetenes praksis.

*Nærmere om statsborgerskap og forholdet til etnisitet som diskrimineringsgrunnlag*

For å belyse spørsmålet om vektlegging av statsborgerskap og spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, omtaler vi to saker som gjelder forskjellsbehandling utenfor arbeidsforhold:

Sak 22/881 – Utestengelse fra aksjehandel i nettbank på grunn av utenlandsk statsborgerskap – brudd (ikke publisert)

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av etnisitet (statsborgerskap). Klagers bank fjernet tilgangen hans til aksjehandel via bankens nettløsning. Banken anførte på sin side at det var nødvendig å utestenge alle kunder med utenlandsk statsborgerskap fra netthandelen for aksjer for å oppfylle gjeldende krav i regelverk om hvitvasking og terrorfinansiering.

Nemndas vurdering var at klager ble indirekte forskjellsbehandlet på grunn av etnisitet, og at forskjellsbehandlingen ikke var lovlig. Klager var dermed blitt diskriminert på grunn av etnisitet (statsborgerskap). Nemnda kom til at det ikke var nødvendig å utestenge klager utelukkende basert på hans statsborgerskap. Statsborgerskap er bare ett av momentene knyttet til risikovurderingen for hvitvasking og terrorfinansiering, og nemnda mente at bankens vurdering var for snever. Nemnda bemerket også at utestengelsen var uforholdsmessig inngripende overfor klager sett hen til hans nasjonalitet. Avgjørelsen er ikke publisert fordi den inneholder informasjon som er unntatt offentlighet. (Nemndas referat)

DIN-2022-1287 – Fornyelse av oppholdstillatelse - forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap – ikke brudd

Saken gjaldt påstand om diskriminering på grunn av etnisitet (nasjonal opprinnelse) i forbindelse med fornyelse av oppholdstillatelse etter Brexit-overgangsregelverket. Mer enn to år etter at klager hadde søkt om fornyelse var søknaden fortsatt ikke behandlet, og oppholdstillatelsen hadde utløpt. UDI hadde pr. brev bekreftet at så lenge søknaden var under behandling, hadde han lovlig opphold i Norge. Ved norsk grensekontroll kunne klager vise UDIs brev om at søknaden var under behandling. Dette skulle forsikre ham inngang til Norge, men klager mente at han de facto var innesperret i Norge.

Nemnda avviste saken på grunn av at diskrimineringsvernet, slik dette presiseres i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven, ikke omfatter formelt statsborgerskap. Her var det tydelig at forholdet det var klaget på skyldtes klagerens formelle britiske statsborgerskap, og ikke hans nasjonale opprinnelse. (Nemndas referat)

### **2.6.7 Ombudets råd til virksomheter**

Vi råder virksomheter til å analysere og avklare sikkerhetshensyn grundig før utlysning av ledige stillinger, og da spesifikt opp mot den aktuelle stillingen.

Dersom det er krav om sikkerhetsklarering, bør dette fremgå av utlysningen. Dersom det er andre særlige kvalifikasjonskrav knyttet til et diskrimineringsgrunnlag, bør dette også opplyses om hvis mulig.

Videre veileder vi om forbudet mot innhenting av opplysninger i ldl § 30, og ber virksomhetene sikre seg at de som foretar bakgrunnsjekken på vegne av arbeidsgiver er kjent med forbudet.

Under arbeidsforholdet er det viktig å ha god kommunikasjon og et klima som gjør at den ansatte føler seg trygg ved å ta opp spørsmål som oppstår underveis. Dette kan være endrede familieforhold, henvendelser fra ukjente som skaper usikkerhet eller andre forhold som kan ha betydning i en vurdering av sikkerhetsrisiko. At arbeidsgiver blir kjent med slike opplysninger så tidlig som mulig, kan gi arbeidsgiver mulighet til å sette inn nødvendige tiltak for å redusere risikoen. Det vil da også gjøre det mulig å gjennomføre mindre inngripende tiltak overfor den ansatte, så som for eksempel omplassering eller endring av arbeidsoppgaver.

Gode rutiner og systemer som kan avdekke uautorisert tilgang eller uttak av opplysninger fra «innsidere» eller andre sikkerhetsbrudd, er grunnleggende viktig for de fleste virksomheter. Dette vil også kunne redusere behovet for å forskjellsbehandle arbeidssøkere eller ansatte i noen tilfeller, ved at sikkerhetsrisikoer kan håndteres på annen måte.

Som ellers vil det være viktig med god dokumentasjon knyttet til de vurderingene og beslutningene som fattes, både i en ansettelsesprosess og under arbeidsforholdet. Dersom spørsmål om diskriminering skulle oppstå, må arbeidsgivers vurderinger kunne etterprøves.

### **2.6.8 Oppsummering**

Som nevnt innledningsvis, er sikkerhetsvurderinger og diskrimineringsvern i arbeidsforhold et tema som har stadig økende aktualitet. Diskrimineringsvurderingen i saker om personellsikkerhet kan være vanskelig, og det er foreløpig ikke mye rettspraksis eller nemndspraksis om dette. Særlig gjelder dette for stillinger som i dag ikke har krav til sikkerhetsklarering/autorisasjon, men der virksomhetene mener at en grundig sikkerhetsvurdering er nødvendig, enten ut fra trusler knyttet til organisert kriminalitet eller sikkerhetstrusler fra utenlandske statlige aktører. Den endrede sikkerhetspolitiske situasjonen gjør at det kan være behov for å vurdere sikkerhetslovens virkeområde og hva som skal anses som «nasjonale sikkerhetsinteresser» og «grunnleggende nasjonale funksjoner», jf. sikkerhetsloven § 1-5 nr. 1 og 2.



**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 internasjonale 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,<sup>43</sup> og det følger av menneskerettsloven § 3 at bestemmelsene i disse konvensjonene ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.<sup>44</sup>

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.<sup>45</sup>

En konsekvens av at CRPD ikke er inkorporert i norsk rett, er likevel at utgangspunktet er at norsk rett vil gå foran CRPD dersom det foreligger klar motstrid.<sup>46</sup>

Et utvalg nedsatt av regjeringen leverte en utredning om inkorporering av CRPD i norsk rett 15. januar 2024. Utvalgets flertall anbefalte at konvensjonen tas inn i menneskerettsloven med forrang fremfor annen lovgivning ved motstrid.<sup>47</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet utredet etterlevelse av CRPD i Norge, samt behovet for lovendringer og endringer i praksis ved inkorporering av CRPD i norsk rett i en

<sup>43</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21. mai 1999 nr. 30 § 2.

<sup>44</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21. mai 1999 nr. 30 § 2

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> Se for eksempel Rt. 1997 s 580 (OFS-saken).

<sup>47</sup> <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/konvensjonen-om-funksjonshemmedes-rettigheter/id3021814/>.

egen rapport. Også ombudet anbefalte at CRPD inkorporeres i menneskerettsloven med forrang fremfor annen lovgivning ved motstrid. Ombudets rapport kan leses [her](#).<sup>48</sup>

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 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.<sup>49</sup>

### 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.<sup>50</sup> 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.<sup>51</sup> 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.<sup>52</sup> Hvilken overføringsverdi dette har til generelle tolkningsuttalelser fra andre komitéer, for eksempel CRPD-komiteen, er uavklart.<sup>53</sup>

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 tolkningsspørsmål 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.<sup>54</sup> 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 politikutforming, som følge av at komiteens dialog med

48 [https://www.ldo.no/globalassets/\\_ldo\\_2019/\\_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/CRPD2023.pfd](https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/CRPD2023.pfd).

49 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).

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

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

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

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

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

staten og de merknader som offentliggjøres kan skape forståelse av og oppmerksomhet om kritiske forhold i den enkelte stat.<sup>55</sup>

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

## 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 Den europeiske menneskerettsdomstol

### 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 i 2023 som omhandler EMKs tilleggsprotokoll 12 eller anses som er relevante for LDOs satsningsområder.

### 3.3.2 Omtale av relevante dommer

*Y og andre mot Frankrike – saksnummer 76888/17 – spørsmål om registrering som intersex – ikke brudd på artikkel 8 (Key case)*

*Hva saken handlet om*

Saken gjaldt EMK artikkel 8 om retten til privatliv. Spørsmålet var om statens avslag på registrering som «nøytral» eller «intersex» i klagerens fødselsattest utgjorde en krenkelse av konvensjonen.

Klager i saken var registret som mann på fødselsattesten sin, men hevdet at hen var født med uklare kjønnskarakteristika som gjorde at vedkommende verken kunne klassifiseres som mann eller kvinne. Klageren hadde lagt frem dokumentasjon på sin biologiske status som intersex. Klageren hadde for sin lokale førsteinstans bedt om å få endret fødselsattesten til betegnelsen «kjønnsnøytral» eller «intersex». Klager fikk medhold i mars 2015, men Regjeringsadvokaten anket saken til ankeinstansen, som opphevet dommen i august 2016. Klagerens videre anke ble forkastet og klager brakte saken inn for domstolen i oktober 2017.

Klageren anførte at avslaget på å registrere hen som «intersex» utgjorde en krenkelse av hens rettigheter etter konvensjonen artikkel 8. Staten imøtegikk klagerens anførsler.

*Domstolens vurdering*

Domstolen uttalte innledningsvis at den fant det bevist at klageren var født som intersex og at det var en forskjell mellom klagerens biologiske identitet og hens rettslige status. Domstolen viste til at personlig identitet, inkludert kjønn, faller inn under retten til privatliv og at artikkel 8 derfor kom til anvendelse.

Domstolen fant det mest hensiktsmessig å undersøke saken ut fra statenes positive forpliktelser til

<sup>55</sup> Også sivilsamfunns skyggerapporter og uavhengige menneskerettsorganers supplerende rapporter bidrar til dette.

å sikre borgernes rett til privatliv fremfor å anse det som et inngrep. Denne tilnærmingen var blant annet begrunnet med at klageren mente det var en mangel i fransk rett som hadde krenket retten til privatliv. Dette var i samsvar med domstolens tidligere tilnærming til saker om kjønnsidentitet.

Domstolens vurdering av statens positive forpliktelser hadde en rekke likhetstrekk som en vurdering av negative forpliktelser. Elementer som var sentrale for positive forpliktelser i denne saken var interessene som sto på spill, om det gjaldt «grunnleggende verdier» eller «viktige aspekter» av klagerens privatliv, om det forelå en interessekonflikt mellom den sosiale realiteten og jussen og sammenhengen med praksisen i det nasjonale rettslige rammeverket. Andre momenter var om den positive forpliktelsen var vid og vag eller om den var snever og definert, og hvor stor byrde den positive forpliktelsen påførte staten.

Statene har en viss skjønnsmargin ved gjennomføringen av positive forpliktelser etter artikkel 8. Domstolen uttalte at skjønnsmarginen er større på områder der det ikke er konsensus mellom Europarådets medlemsstater, men snevrere dersom det er tale om et særlig tungtveiende aspekt av ev et individs identitet. Domstolen gjentok at dens rolle er subsidiær og at de nasjonale myndighetene i utgangspunktet er bedre rustet til å håndtere nasjonale behov. Domstolen vektla at ved politiske spørsmål, der det var store ulikheter mellom demokratier, har myndighetene en viktig rolle.

Domstolen uttalte at kjønnsidentiteten er et grunnleggende aspekt av retten til privatliv. Dette talte isolert sett for at staten hadde en begrenset skjønnsmargin. Samtidig la domstolen vekt på at de mente det dreide seg om et kontroversielt samfunnsproblem der det er store meningsforskjeller mellom medlemsstatene. Domstolen fremhevet at de fleste medlemsstatene opererer kun med kategoriene «mann» eller «kvinne» på fødselsattester og andre identifikasjonsdokumenter. Ettersom saken dreide seg om statens positive forpliktelser, var det ikke et spørsmål om «inngrepet» var «nødvendig i et demokratisk samfunn».

På bakgrunn av dette kom domstolen til at myndighetene hadde en viss skjønnsmargin i hvordan de gjennomførte sine positive forpliktelser til å sikre retten til respekt for privatliv. Domstolen måtte derfor undersøke om staten hadde funnet en rimelig balanse mellom de allmenne interessene og klagerens interesser.

På den ene siden opplevde klageren et stort ubehag ved å være registrert med et annet kjønn enn hen identifiserte seg med, og opplevde dette ekskluderende. På den andre siden var hele det franske samfunnet og folkerregisteret bygget opp av mann-kvinne-dikotomien,

og det ville få vidtrekkende konsekvenser og kreve store lovendringer å anerkjenne et «nøytralt kjønn».

Domstolen påpekte at i saker der det er stor uenighet mellom demokratiske stater, må hensynet til den nasjonale lovgiveren veie tungt. På bakgrunn av dette, og i lys av skjønnsmarginen, kom domstolen, med seks mot en stemme, til at staten ikke hadde brutt sine positive forpliktelser til å sikre respekt for privatliv. Det forelå dermed ingen krenkelse av artikkel 8 i konvensjonen.<sup>56</sup>

#### *Kommentar:*

Denne saken viser at det ikke er konsensus blant europeiske land om innføring av en tredje kjønnskategori i statenes folkeregistre, og statenes skjønnsmargin blir derfor større. I mangelen av slik konsensus vil nok rettsutviklingen måtte skje nasjonalt før EMD kommer til brudd i denne typen saker. Regjeringen har nå en utredning om innføring av et tredje juridisk kjønn til behandling.<sup>57</sup>

#### *A.H og andre mot Tyskland – saksnummer 7246/20 – spørsmål om transperson kan oppføres som mor på barnets fødselsattest – ikke brudd på artikkel 8 – Key Case*

##### *Hva saken handlet om*

Sakens hovedspørsmål gjaldt konvensjonen artikkel 8 om retten til privatliv. Spørsmålet var om det utgjorde et brudd på retten til privatliv at en transperson ble nektet oppført som «mor» i sønnens fødselsattest selv om hun hadde fått anerkjent kjønnskiftet før sønnen ble født.

Klagerne i saken er en transperson født i 1979, hennes kvinnelige partner, født i 1976, og deres felles barn, født i 2015. Den første klageren ble født i en mannlig kropp, men ble rettslig anerkjent som kvinne i juli 2012. I juni 2015 fødte den andre klageren et barn, som var unnfanget med den første klagerens mannlige kjønnseller. Før fødselen hadde den første klageren påberopt seg morskap i påhør av en notar, med den andre klagerens samtykke.

Da barnet skulle registreres i fødselsregisteret, fikk klagerne beskjed om at den første klageren ikke kunne stå oppført som barnets mor. Påberopelsen av morskapet før fødselen var ugyldig, og det var kun den andre klageren som kunne føres opp som mor i kraft av at

<sup>56</sup> Sammendrag basert på norsk sammendrag tilgjengelig på Lovdata: <https://lovdata.no/pro/#document/EMDN/avgjorelse/emdn-2017-76888-j-frank?searchResultContext=1506&rowNumber=6&totalHits=14>.

<sup>57</sup> <https://www.regjeringen.no/contentassets/3f0f565dd2284da799ae8d395f164113/utredning-om-en-tredje-juridisk-kjonnskategori.pdf>.

hun hadde født barnet. Klagerne hevdet at barnet ikke hadde noen interesse av at en person han aldri hadde møtt eller ville møte skulle stå oppført som far. Dessuten var den første klageren fratatt sin rettslige tilknytning til barnet ved at hun ikke kunne stå oppført som barnets mor. De hevdet at risikoen for å avsløre klagerens kjønnsidentitet bare kunne bortfalle dersom hun sto oppført som barnets mor og med kvinnelig navn.

Klagerne fikk avslag på søknaden i alle instanser under henvisning til at morskap ble bestemt på grunnlag av hvem som fødte barnet. Det ble vist til at lovgiver bevisst hadde utelukket andre former for tilskrivelse av morskap, herunder gjennom eggdonasjon i surrogattilfeller. Idet den første klageren hadde avgitt sædceller, kunne hun utelukkende stå oppført som barnets far, uavhengig av hennes kjønnsidentitet.

Klagerne brakte saken inn for domstolen i januar 2020.

Klagerne anførte at det forelå en krenkelse av retten til privatliv etter konvensjonens artikkel 8 ved at tyske myndigheter nektet å føre opp den første klageren som barnets mor. Det utgjorde et konvensjonsbrudd at den første klageren bare hadde én mulighet til å etablere en rettslig foreldretilknytning til barnet, nemlig ved å stå oppført i fødselsattesten som barnets far.

Den første klageren anførte at nektelsen av å registrere henne som mor var det samme som å nekte henne en rolle som forelder for barnet, og at dette utgjorde et inngrep i retten til privatliv. At hun sto registrert som barnets far i tråd med tysk lovgivning, utgjorde manglende respekt for hennes kjønnsidentitet. Den andre klageren anførte at tyske myndigheter fratok henne muligheten å dele foreldreansvaret med den første klageren. Å registrere partneren hennes som far ga dessuten inntrykk av at hun hadde et barn med en tredjeperson.

Klagerne anførte at nektelsen av å føre opp den første klageren i fødselsregisteret som barnets mor kunne føre til spørsmål fra utenforstående når det gjaldt forholdet mellom den første klageren og sønnen. De anførte at personer som kjenner henne i sin daglige foreldrerolle kunne undres over hvorfor bare den andre klageren var registrert i fødselsattesten. Hadde den første klageren stått oppført som far, ville også dette føre til spørsmål fra utenforstående. Klagerne hevdet at hun bare kunne fritas fra risikoen av å avsløre kjønnsidentiteten sin ved at hun også sto oppført som mor i fødselsattesten.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

#### *Domstolens vurdering*

Domstolen vurderte om spørsmålet falt inn under konvensjonens artikkel 8. Det var omtvistet om både

«familieliv» og «privatliv» var berørt. Angående den første klagerens anførsler om retten til respekt for privatliv, fant domstolen at denne retten omfatter en rett til selvbestemmelse, herunder retten til å definere sitt eget kjønn, og få rettslig anerkjennelse for sin kjønnsidentitet. Dette omfatter også beskyttelse av transpersoners rett til å unngå å avsløre sin identitet overfor andre. For den andre og tredje klagerens vedkommende, innebærer konvensjonen artikkel 8 friheten til å velge om man vil avsløre visse aspekter ved sitt privatliv. Domstolen fant imidlertid at retten til respekt for familieliv ikke ble påvirket av de påklagede handlingene. Familien bodde sammen, og den første klageren hadde mulighet til å føres opp som barnets far. Derfor var konvensjonen artikkel 8 bare anvendelig for så vidt gjaldt retten til respekt for «privatliv».

Domstolen tok innledningsvis stilling til om saken gjaldt spørsmålet om en positiv forpliktelse, eller et inngrep. Den uttalte at grensen mellom statens positive og negative forpliktelser ikke er skarp i relasjon til konvensjonen artikkel 8. I vurderingen av om det foreligger en konvensjonsforpliktelse, må man ta utgangspunkt i den rimelige avveiningen som må tas mellom hensynet til allmenne og individuelle interesser. I sammenlignbare saker har domstolen behandlet spørsmål om nektelse av kjønnskorleksjon som et spørsmål om statens positive forpliktelser. I lys av de faktiske omstendighetene fant domstolen grunn til å vurdere om det forelå en positiv forpliktelse i det foreliggende tilfellet. Det ble vist til at de generelle prinsippene for fastleggelsen av den positive forpliktelsens innhold har blitt utpenslet gjennom tidligere praksis. Relevante momenter er hvilke interesser som er berørt, og i hvilken grad personen har blitt påvirket av en motstrid mellom en rettslig og faktisk virkelighet. Videre er det relevant om forpliktelsen er bred og udefinerbar, eller snever og tydelig definert.

Deretter gikk domstolen over til å fastsette skjønnsmarginen. Domstolen uttalte at statene ved implementering av sine positive forpliktelser i utgangspunktet har en viss skjønnsmargin. For å fastsette skjønnsmarginen er det en rekke momenter som er relevante. Dersom det gjelder et vesentlig aspekt ved individets eksistens eller identitet er skjønnsmarginen vanligvis snever. Dersom det ikke er noen europeisk konsensus om betydningen av de berørte interessene eller hvordan man best skal beskytte dem, er skjønnsmarginen derimot videre. Det samme gjelder saker som reiser sensitive moralske og etiske spørsmål. Skjønnsmarginen er tilsvarende vid dersom staten må foreta en avveining mellom motstridende private og offentlige interesser, eller mellom motstridende rettigheter etter konvensjonen. Videre bemerket domstolen at



rettigheter som gjelder kjønnsidentitet og foreldreskap utgjør et grunnleggende aspekt ved retten til privatliv, og faller innenfor et område hvor statene vanligvis har en snever skjønnsmargin.

Domstolen fant at det ikke var noen europeisk konsensus om hvordan det skal fremgå av barnets dokumenter at én av foreldrene er transperson. Bare fem av medlemsstatene åpnet for at barnets dokumenter skulle påtegnes med det kjønnet forelderen hadde fått anerkjent etter et juridisk kjønnskifte, mens det klare flertallet av stater fastholdt at den som har født barnet ble oppført som mor. Slik manglende konsensus reflekterte etter domstolens mening at kjønnskifte sammenholdt med foreldreskap var et sensitivt spørsmål hvor statenes skjønnsmargin burde være vid. Tyske myndigheter måtte dessuten avveie flere motstridende interesser mot hverandre, herunder klagerens og samfunnets interesser. Den tredje klagerens interesser gjaldt både retten til å kjenne sitt opphav, og til å motta omsorg og oppdragelse fra begge sine foreldre, samt en stabil tilknytning til dem. Samfunnets interesser besto i hensynet til et koherent rettssystem og et presist og fullstendig folkeregister. Samlet sett tilsa dette en vid skjønnsmargin.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere klagerens rett til privatliv.

Domstolen bemerket at sammenlignet med tidligere saker, hadde den første klageren ikke klaget over manglende anerkjennelse av hennes juridiske kjønnskifte, men over myndighetenes nektelse av å la hennes nåværende navn og kjønn fremgå av sønnens offisielle dokumenter, og at hun bare har én mulighet til å oppnå en rettslig tilknytning til sønnen.

Etter tysk lovgivning skulle transpersonens tidligere navn og kjønn fremgå av barnets fødselsattest, også der barnet var unnfanget eller født etter at det juridiske kjønnskiftet hadde funnet sted. Det hadde skjedd lovendringer for å ta høyde for at det ikke kunne utelukkes at transpersoner kunne få barn etter kjønnsbekreftende behandling. Forfatningsdomstolen hadde dessuten kommet til at et krav om operasjon og sterilisering som vilkår for kjønnskifte var grunnlovstridig. Denne avgjørelsen skulle styrke transpersoners rettigheter. Ifølge domstolen tydeliggjorde avgjørelsen at myndighetene var bevisste på at situasjoner som den foreliggende kunne oppstå, men at det skulle være mulig for barnet å opprettholde tilknytningen til foreldrene. Domstolen fremhevet særlig at Forfatningsdomstolen vektla klagerens rett til selvbestemmelse, men at den hadde kommet til at selvbestemmelsesretten ikke var absolutt, og måtte avveies mot allmennhetens interesse i et koherent rettssystem og barnets rettigheter. Domstolen uttalte at den i tidligere rettspraksis har

tillatt at hensynet til et enhetlig rettssystem kan veie opp mot andre interesser, og domstolen har tidligere anerkjent at nøyaktighet og pålitelighet i staten er i allmennhetens interesse. Det ble vektlagt at sivilregistre har en særskilt bevismessig funksjon etter tysk rett.

Når det gjaldt barnets rettigheter, viste domstolen til at nasjonale domstoler hadde vurdert spørsmålet om foreldreskap uavhengig av biologisk funksjon opp mot barnets rettigheter, og at det ikke var grunnlag for å hevde at disse ble krenket. Domstolen viste til at retten til å kjenne sitt biologiske opphav er beskyttet av konvensjonen. Tyske domstoler hadde vektlagt at barns rettslige tilknytning til sine foreldre på bakgrunn av biologiske faktorer ga tilknytningen stabilitet, også i tilfelle en transkjønnet forelder senere omgjorde et juridisk kjønnskifte. Tilknytningsfaktorene hadde også til hensikt å forhindre surrogati, og domstolen viste til at dette var anerkjent som et legitimt formål i tidligere rettspraksis.

Domstolen tok deretter stilling til klagerens anførsler om at barnets rett til å kjenne sitt opphav kunne balanseres mot allmennhetens interesse i et register over de biologiske realitetene, ved at begge foreldrene ble registrert som mødre i fødselsregisteret. Den uttalte at det lå innenfor statens skjønnsmargin å avgjøre hvilke tiltak som var nødvendige for å overholde konvensjonens artikkel 8 i forholdet mellom individer. Domstolen viste til at det var mulig å få utlevert en fødselsattest uten at foreldrene ble nevnt, og at det normalt kun var barnets nærmeste som hadde adgang til å anmode om en mer detaljert fødselsattest. Dette ville trolig redusere belastningen ved å måtte avsløre kjønnsidentiteten sin eller bevise tilknytningen til barnet. Klagerne hadde ikke anført at de ofte måtte fremlegge en fullstendig fødselsattest, eller at en begrenset versjon av attesten var utilstrekkelig for administrative formål.

På bakgrunn av at foreldretilknytningen mellom den første og tredje klageren ikke var problematisert, og til det begrensede antallet tilfeller der klagerens kjønnsidentitet kunne blitt avdekket, kom domstolen til at tyske myndigheter innenfor den vide skjønnsmarginen hadde foretatt en rimelig avveining mellom klagerens og allmennhetens interesser.

Domstolen konkluderte enstemmig med at det ikke forelå noen krenkelse av konvensjonens artikkel 8.<sup>58</sup>

---

58 Sammendrag basert på sammendrag hentet fra Lovdata: <https://lovdata.no/pro/#document/EMDN/avgjorelse/emdn-2020-7246-j-tyskl?searchResultContext=1506&rowNumber=12&totalHits=14>.

#### *Kommentar:*

I likhet med saken Y og andre mot Frankrike omtalt ovenfor finner EMD at systemhensyn må veie tungt, og tilkjenner staten en vid skjønnsmargin. Hvorvidt den første klageren kunne vært registrert som medmor i stedet for som far er ikke behandlet i saken, men kunne vært en relevant problemstilling for norske forhold.

#### *Sanchez v. Frankrike – saksnummer 45581/15 – ansvar for kommentarer fra tredjeperson på politikers konto – ikke brudd med artikkel 10 – Key Case*

Saken gjaldt konvensjonen artikkel 10. Spørsmålet var om det utgjorde en krenkelse av ytringsfriheten at en politiker ble straffedømt på bakgrunn av kommentarer fra tredjepersoner på hans offentlig tilgjengelige Facebook-konto.

Klageren har vært ordfører i regionen Beaucaire i Frankrike siden 2014, og har representert Rassemblement National i regionrådet i Occitanie. Rassemblement National er et politisk parti som frem til 2018 gikk under navnet Front National. Klager har tidligere vært ansvarlig for partiets internettstrategi.

I oktober 2011 skrev klageren et innlegg på sin offentlige Facebook-vegg om en navngitt politisk motstander, F.P. Innlegget mottok 15 kommentarer der F.P. ble beskyldt for å tilrettelegge for en negativ utvikling i bybildet på grunn av en økt andel muslimer i befolkningen. Blant kommentarforfatterne var det særlig to som skilte seg ut med hensyn til grovheten av ytringene, og én av disse nevnte F.P.'s partner ved navn. Partneren anmeldte det hun mente var rasistiske ytringer til politiet. Den påfølgende dagen skrev klageren et innlegg på sin egen Facebook-vegg, hvor han oppfordret sine Facebook-følgere til å være forsiktige med innholdet i kommentarene sine, men han modererte ikke kommentarene.

Klageren ble avhørt, og forklarte at han ikke hadde kapasitet til å overvåke det store antallet kommentarer som ble publisert på Facebook-veggen hans. Klager erkjente at han besøkte Facebook-siden sin daglig, men at han ikke alltid leste kommentarene. Han bekreftet at han kjente de to kommentarforfatterne, og at de var aktive medlemmer uten verv i partiet. Klageren hevdet at han ikke hadde rasistiske holdninger selv, og at kommentarene var innenfor rammen av ytringsfriheten.

Klageren og de to kommentarforfatterne ble tiltalt for oppfordring til hat eller vold mot en gruppe på bakgrunn av de muslimfiendtlige kommentarene. De ble dømt av førsteinstansen i samsvar med tiltalen og hver av dem ble idømt bøter på 4000 euro. Førsteinstansen fant i relasjon til klageren at strafferettslig ansvar for en «redaktør» av en nettside som brukes

til kommunikasjon til offentligheten først inntreer når produsenten har vært klar over innholdet før publisering, eller har unnlatt å fjerne kommentarene etter å ha blitt kjent med innholdet. Klagerens anførsel om at han ikke kjente til kommentarene ble avvist, både på grunnlag av at han hadde gitt Facebook-venner tilgang til å kommentere innleggene hans, og at han var ansvarlig for å verifisere innholdet av disse. Førsteinstansen vektla også at han måtte ha forstått at innlegget ville vekke reaksjoner, og at han derfor burde ha overvåket kommentarene bedre i lys av dette. Klagers anke i det nasjonale domstolsapparatet førte ikke frem.

Klageren tok saken inn for domstolen.

#### *Anførslene*

Klageren anførte at det utgjorde et inngrep i konvensjonens artikkel 10 at han ble straffedømt på grunnlag av tredjepersoners kommentarer på hans Facebook-vegg. Han hadde blitt dømt som «produsent» (redaktør) etter fransk lovgivning, uten å ha mottatt varsel om å fjerne kommentarene, og hevdet at det ikke hadde blitt bevist at han kjente til kommentarenes innhold. Videre anførte klageren at domfellelsen av ham som innehaver av Facebook-kontoen var overflødig ved siden av domfellelsen av de to kommentarforfatterne. Han viste også til at Facebook ikke hadde noen mekanismer for forhåndsfiltrering på det aktuelle tidspunktet, og at en forpliktelse til å overvåke innleggene ville være svært byrdefullt.

Ifølge klageren var loven for å ilegge han straff heller ikke tilstrekkelig klar, tilgjengelig og forutberegnelig. Videre anførte klageren at ytringene gjenspeilet partiprogrammet. Det var tale om politiske og lovlige ytringer, som ikke kunne anses som fornærmende eller støtende. Dessuten måtte det være et visst rom for overdrivelse og provokasjon.

Staten imøtegikk klagerens anførsler. Staten erkjente at det forelå et inngrep i konvensjonen artikkel 10, men hevdet at inngrepet var foreskrevet ved lov, forfulgte et legitimt formål og var nødvendig i et demokratisk samfunn.

#### *Domstolens vurdering*

Domstolen la til grunn at det forelå et inngrep i konvensjonens artikkel 10, og at dette var uomtvistet mellom partene. Problemstillingen var dermed om inngrepet likevel kunne rettfærdiggjøres.

Domstolen vurderte innledningsvis om inngrepet var foreskrevet ved lov. Domstolen uttalte at legalitetskravet ikke bare innebærer at inngrepet har grunnlag i nasjonal rett, men at det stilles krav til lovens klarhet, tilgjengelighet og forutberegnelighet med hensyn til

konsekvensene av inngrepet. Når det gjaldt det nærmere innholdet av forutberegnelighetskravet, påpekte domstolen at det etter fast praksis kreves at en norm er tilstrekkelig presis til at en person skal kunne tilpasse sin atferd etter den for at normen skal anses som «lov». Dette er ikke til hinder for at loven åpner for skjønnsmessige vurderinger, men disse må utformes slik at vilkårlige inngrep hindres. Domstolen viste til at det er opp til nasjonale domstoler å tolke og anvende nasjonal rett. Med mindre tolkningen er vilkårlig eller åpenbart urimelig, er domstolens rolle begrenset til å vurdere om tolkningen er i overensstemmelse med konvensjonen. Domstolen fant at nasjonale domstolers tolkning verken var vilkårlig eller åpenbart urimelig.

Deretter gikk domstolen videre til å vurdere om inngrepet forfulgte et legitimt formål. Den fant at det ikke var noen tvil om at domfellelsen av klageren hadde til hensikt å verne om andres rettigheter og omdømme. Dessuten hadde inngrepet til hensikt å forebygge uorden og kriminalitet.

Domstolen uttalte at ytringsfriheten utgjør et av de essensielle fundamentene i et demokratisk samfunn. For å møte kravene til et pluralistisk og tolerant samfunn, må ytringsfriheten også omfatte ytringer som fornærmer, sjokkerer og forstyrrer. Unntak fra ytringsfriheten må tolkes strengt. Domstolen uttalte at det er en snever adgang til begrensninger av ytringsfriheten i politiske debatter, ettersom fri meningsutveksling er en svært viktig del av et demokratisk samfunn. Statens skjønnsmargin er derfor tilsvarende snever. For folkevalgte og aktive medlemmer i politiske partier er ytringsfriheten særlig viktig, og inngrep i ytringsfriheten til medlemmer som tilhører opposisjonen må vurderes spesielt strengt. Ytringsfriheten i en politisk kontekst er imidlertid ikke absolutt. Ettersom toleranse, respekt og likeverd er fundamentale verdier i et demokratisk og pluralistisk samfunn, kan det være nødvendig å straffe eller forhindre ytringer som oppfordrer til, promoterer eller rettferdiggjør hat basert på intoleranse.

Domstolen uttalte videre at politikere også har plikt til å unngå kommentarer som skaper intoleranse når de ytrer seg i offentligheten, og at de må ha demokratiske prinsipper for øyet. Ytringer som er egnet til å skape følelser av utenforskap og fiendtlighet faller utenfor det konvensjonens artikkel 10 skal beskytte. Politiske partier har rett til å forsvare sine holdninger, men domstolen understreker at dette må gjøres uten ytringer som tar til orde for rasediskriminering.

Domstolen bemerket at man i valgkampsammenheng må tåle en livligere språkbruk enn ellers, og at et grunnleggende trekk ved demokratiet er muligheten for å løse problemer gjennom diskusjon. Selv om

politikere bør ha vid ytringsfrihet innenfor denne rammen, vektla domstolen at rasistiske og fremmedfiendtlige ytringer treffer hardere fordi politikernes hatefulle og intolerante ytringer blir synligere enn rasjonelle argumenter.

Domstolen viste også til rettspraksis om hatefulle ytringer i valgkampsammenheng, hvor den uttalte at politiske ytringer som nører opp under hat på grunnlag av religiøse, etniske eller kulturelle fordommer utgjør en trussel mot sosial fred og politisk stabilitet. Domstolen bemerket at ytringer som tilskynder vold mot et individ eller en gruppe gir staten en bredere skjønnsmargin i vurderingen av inngrepets nødvendighet. Domstolen har tidligere uttrykt betydningen av å forebygge rasediskriminering, og samtidig at staten nyter en vid skjønnsmargin i nødvendighetsvurderingen på grunn av varierende grad av utfordringer knyttet til innvandring og integrering.

Domstolen fant at kommentarenes innhold som likestilte muslimer med kriminelle utgjorde hatefulle ytringer. Ytringene var klart ulovlige, og domstolen fant at det ikke var av betydning at kommentarene samsvarte med partiprogrammet. Den gjentok at selv om ytringsfriheten gjelder ytringer som kan fornærme og sjokkere deler av befolkningen, må representanter for politiske partier unngå å være forkjempere for rasediskriminering eller ytre seg på en slik måte at det skaper reaksjoner som er skadelige for et fredelig sosialt klima og undergrave tilliten til demokratiske institusjoner.

Domstolen fant også at det måtte gjelde ansvar og plikter når politikere velger å bruke sosiale medier og offentlige internettfora til å oppnå politiske mål. Domstolen vektla at klageren ikke bare var en privatperson, men at han brukte nettsiden til politiske formål.

Domstolen gjentok at internett har blitt et primærverktøy for utøvelse av ytringsfriheten, og at inngrep må utføres med varsomhet fordi de kan ha en nedkjøpende effekt. Denne risikoen må imidlertid ikke skygge for risikoen ytringene kan utgjøre for andres rettigheter. Muligheten til å ilegge straffansvar er dermed nødvendig for å avbøte eventuelle brudd. Domstolen erkjente at det var vanskelig og ressurskrevende å moderere innlegg og kontrollere innholdet av kommentarer, men å fraskrive ansvar på dette grunnlaget kunne legge forholdene til rette for misbruk.

Domstolen viste til at nasjonale domstoler hadde vektlagt at klageren var politiker, og at han hadde et særlig ansvar. Det ble vektlagt at han hadde en sterk innflytelse på velgerne, og kunne påvirke dem til å innta holdninger og atferd som kunne vise seg å være ulovlig. Dette innebar etter domstolens syn et skjerpet aktsomhetskrav. Domstolen fant at nasjonale

domstoler står nærmest å vurdere spesifikke samfunnsproblemer og konsekvensene av enkeltpersoners handlinger.

Domstolen fant at nasjonale domstoler hadde gitt velbegrunnede beslutninger og foretatt rimelige vurderinger av de faktiske forholdene. Slik staten hadde anført for domstolen var det av betydning at det kun var tale om rundt 15 kommentarer til det aktuelle innlegget, slik at synspunktet om at oppfølgingen ble for overveldende ikke gjorde seg gjeldende. En lokal politiker som forsøker å bli folkevalgt i lokalvalget har flere plikter enn en privatperson, mens folkevalgte på nasjonalt nivå har ytterligere plikter. Årsaken er ifølge domstolen at politikernes ytringer og handlinger har større vekt og nedslagskraft, og at dette gjelder desto mer for nasjonale folkevalgte.

Etter en konkret vurdering av de faktiske omstendighetene i lys av skjønnsmarginen, fant domstolen at nasjonale domstolers beslutninger var tilstrekkelig begrunnet, og at inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Domstolen konkluderte med 13 mot 4 stemmer med at det ikke forelå noen krenkelse av konvensjonen artikkel 10.<sup>59</sup>

#### *Kommentar:*

I norsk rett er det straffbart å medvirke til lovbrudd, jf. straffeloven § 15. Dette generelle medvirkeransvaret i straffeloven kan også brukes på dem som formidler ulovlige ytringer. Hva som skal til for å bli rammet av medvirkeransvaret, vil avhenge av hvilket straffebud som brytes. Om straffebudet krever forsett, vil det for eksempel ikke være tilstrekkelig at man har åpnet for at folk kan poste innhold/kommentarer på Facebook-siden man bruker, man må da også ha kunnskap om hva som er blitt postet. Ved straffebud hvor terskelen er grov eller simpel uaktsomhet, slik som ved straffeloven § 185 om hatefulle ytringer, skal det mindre til for å bli holdt ansvarlig, slik at det for eksempel kan være nok at man burde være kjent med de opplysningene man har bidratt til å spre.<sup>60</sup> Dommen understreker at folkevalgte vil ha en skjerpet plikt til å moderere kommentarer enn en privatperson, ettersom politikernes ytringer og handlinger kan ha større vekt og nedslagskraft.

<sup>59</sup> Sammendrag basert på sammendrag tilgjengelig på Lovdata:

<https://lovdata.no/pro/#document/EMDN/avgjorelse/emdn-2015-45581-g-franc?searchResultContext=1506&rowNumber=8&totalHits=14>.

<sup>60</sup> <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2022-9/id2924020/?ch=9, punkt 8.3.3>.

#### *Case of Elmazova and others v North Macedonia - saksnummer 11811/20 og 13550/20 – segregering ved barneskole – brudd på artikkel 14*

Ved to offentlige barneskoler i Nord-Makedonia var rombarn sterkt overrepresentert. På en annen barneskole i samme nærområde var det en overrepresentasjon av etnisk makedonske barn, et fenomen som i dommen omtales som såkalt «white flight» – et begrep som brukes for å beskrive det faktum at foreldrene til etnisk makedonske barn ikke ønsket at deres barn skulle begynne på skoler med stor andel av rombarn. Domstolen fant det klart at saken avdekket segregering ved de aktuelle skolene. Domstolen fremholdt at det er en positiv forpliktelse for staten å treffe effektive tiltak for å motvirke slik segregering. Slike tiltak var ikke blitt effektivt, delvis på grunn av motstand fra foreldre på skolen der det var overrepresentasjon av etnisk makedonske barn. EMD kom til at mangelen på statlig handling utgjorde et brudd på diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 sammenholdt med EMK protokoll 1 artikkel 2 om retten til utdanning, selv om den ikke fant at staten hadde hatt til formål å diskriminere. Domstolen understreket at staten var forpliktet til å sette inn effektive tiltak for å motvirke denne segregeringen.

#### *Kommentar:*

Dette er også i norsk kontekst en relevant problemstilling. Selv om det ikke er snakk om sammenlignbare forhold, er grunnskolene i Oslo forholdsvis sterkt segregert sosialt, etnisk og økonomisk sammenlignet med andre byer i Europa.<sup>61</sup>

#### *Macate mot Litauen – saksnummer 61435/19 – spørsmål om sensur av barnebok – brudd på artikkel 10*

Klager i saken var forfatteren Macatè som hadde skrevet en eventyrbok for barn i alderen 9–10 år. To av eventyrene handlet om likekjønnede parforhold. Ifølge myndighetene utgjorde boken «homofil propaganda» og av den grunn ble det besluttet at det måtte settes et klistremerke på bøkene med advarsel om at innholdet i bøkene kunne være skadelig for barn under 14 år. Spørsmålet for domstolen var om dette var et inngrep i klagers ytringsfrihet etter EMK artikkel 10, herunder retten til å meddele ideer uten inngrep av offentlig myndighet.

Domstolen mente advarselen på boken påvirket klagers mulighet til fritt å kunne formidle sine ideer. Boken var skrevet i et språk og en stil som ville

<sup>61</sup> <https://utdanningsforskning.no/artikler/2023/forebygging-av-skolesegregering-i-oslo/>.



appellere til barn, og det var rimelig å anta at tenåringer over 14 år ville være langt mindre interessert i å lese eventyr. Med tanke på at lignende advarsler ble brukt for å markere blant annet informasjon som var voldelig, seksuelt eksplisitt eller fremmet narkotikabruk eller selvskadning, var det sannsynlig at dette hadde medført at mange foreldre ikke kjøpte boken. Domstolen understrekte at dette særlig gjaldt i lys av vedvarende stereotype holdninger, fordommer og diskriminering mot LHBTI-miljøet i Litauen. Domstolen mente eventyrene var egnet til å spre respekt og aksept, og på ingen måte var uegnet for barn.

Det var domstolens klare oppfatning at myndighetenes syn på dette utgjorde et brudd med EMKs grunnleggende verdier, forfulgte ikke et legitimt mål og var ikke i tråd med Den europeiske utviklingen. Domstolen fant at tiltaket derfor var i strid med EMK artikkel 10.

#### *Kommentar:*

Sett i lys av den stadig økende motstanden mot, og statlige begrensninger av LHBTI-befolkningen i deler av Europa de siste årene, er denne dommen viktig. Domstolen fremhever blant annet at det lovfestede forbudet viser at myndighetene foretrekker noen relasjoner foran andre, noe som ikke bare bidrar til fortsatt stigmatisering av likekjønnede relasjoner, men også er grunnleggende uforenlig med likhet, pluralisme og toleranse. EMD følger her opp sitt tidligere standpunkt i en sak om Russlands lovfestede forbud mot fremming av homofili blant mindreårige fra 2017, *Bayev and Others v. Russia* – saksnr. 67667/09, 44092/12 and 56717/12.

#### *A.E mot Bulgaria - Saksnummer 53891/20 – utilstrekkelig beskyttelse mot vold i nære relasjoner – brudd på artikkel 3 og 14*

Klager, A.E, hadde i en alder av 15 år flyttet sammen med en 23 år gammel mann. Klager hevdet at hun levde i et voldelig forhold. Etter en alvorlig voldsepisode endte hun på sykehuset med omfattende blåmerker forårsaket av kraftige slag. Klagers mor tok kontakt med sosialtjenesten, som igjen tok kontakt med påtalemyndigheten. Aktor påla politiet å foreta undersøkelser hos klager, men det ble besluttet å ikke åpne straffesak. Klager forsøkte å få omgjort dette vedtaket, men nådde ikke frem.

Klager hevdet at staten hadde unnlatt å beskytte henne mot vold i nære relasjoner i strid med konvensjonens artikkel 3 og 14.

Domstolen mente at staten ikke hadde innført et effektivt system for å straffe alle former for vold i nære relasjoner og for å sørge for tilstrekkelige garantier for ofre utsatt for slik vold. Staten hadde ikke beskyttet

søkeren i tilstrekkelig grad, og domstolen konkluderte med at dette var brudd på artikkel 3.

I forhold til det påståtte bruddet på artikkel 14 om forbud mot diskriminering, hadde klager fremlagt statistikk som viste at det i Bulgaria er hovedsakelig kvinner som utsettes for vold i hjemmet.

Domstolen uttalte at når det har blitt fastslått at vold i hjemmet rammer kvinner i uforholdsmessig stor grad er det opp til myndighetene å vise hva slags tiltak de har iverksatt for å sikre at kvinner fullt ut kan nyte sine menneskerettigheter og friheter på lik linje med menn. Domstolen kritiserte også staten for at den ikke førte statistikk over saker om vold i nære relasjoner, særlig når dette var et utbredt problem i landet.

Staten hadde ikke kunnet redegjøre for hvilken politikk som hadde blitt ført med sikte på å beskytte kvinner mot vold i nære relasjoner og for å straffe lovbrutere. Domstolen fant at staten ikke hadde motbevist klagers påstand om institusjonell passivitet i saker knyttet til vold i nære relasjoner.

Domstolen mente at håndteringen av saker om vold i nære relasjoner avslørte en systematisk svikt fra myndighetenes side og kom til brudd på artikkel 3 og artikkel 14 sammenholdt med artikkel 3.

#### *Kommentar:*

I fjorårets diskrimineringsrettsrapport omtalt vi saken *Y. og andre mot Bulgaria* – saksnummer 9077/18. Saken gjaldt vold i nære relasjoner og partnerdrap i Bulgaria. EMD vurderte i den saken om det var brudd på diskrimineringsforbudet i artikkel 14 sammenholdt med artikkel 2 om retten til liv. Klager hadde i saken fremholdt at myndighetens manglende iverksettelse av effektive tiltak for å beskytte kvinnen mot vold ikke var en isolert hendelse, men hadde sammenheng med at hun var kvinne, og myndighetenes generelle diskriminerende ineffektivitet i oppfølgingen av vold mot kvinner. Klagerne hadde forsøkt å underbygge sin påstand om diskriminering med statistikk og rapporter fra sivilt samfunn, men EMD mente det ikke kunne påvises en generell diskriminerende ineffektivitet fra myndighetene i saker om vold i nære relasjoner. EDM fant på bakgrunn av dette at det ikke var brudd på artikkel 14 i konvensjonen.<sup>62</sup> Med årets sak *A.E mot Bulgaria* kan det se ut til at EMD har snudd i vurderingen av hva slags bevisbyrde som må nås av klager som søker å bevise diskriminerende behandling i strid med artikkel 14. Sammenligner man saken *A.E mot*

<sup>62</sup> [https://www.ldo.no/globalassets/\\_ldo\\_2019/\\_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/ldo\\_diskrimineringsrettsrapporten\\_2022\\_elektronisk\\_utgave.pdf](https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/ldo_diskrimineringsrettsrapporten_2022_elektronisk_utgave.pdf), s 46.



Bulgaria, med forårets Y og andre mot Bulgaria kan det se ut til at EMDS tilnærming har endret seg. Saken A.E mot Bulgaria tjener til å understreke nødvendigheten av at statene fører pålitelig statistikk angående vold i hjemmet, og viser at en kontinuerlig unnlattelse av å gjøre dette kan bidra til at en stat blir funnet å bryte artikkel 14.

*GM og andre mot Moldova - saksnummer 44394/15 – spørsmål om reproduktive rettigheter for kvinner med utviklingshemming – brudd på artikkel 3 (nedverdiggende behandling)*

Saken gjaldt spørsmål om alvorlig inngrep i reproduktive rettigheter for kvinner med utviklingshemming. Tre kvinner med ulik grad av utviklingshemming, som ikke var fratatt rettslig handleevne, var bosatt på institusjon i Moldova. Mellom 1998 og 2007 voldtok en overlege disse kvinnene. Klagerne hevdet at de ble utsatt for tvangsaborter og påfølgende innsetting av spiral mot sin vilje for å forhindre videre graviditet. Klagerne hadde anmeldt forholdene, men statsadvokaten innledet ikke straffesak under henvisning til moldovsk nasjonal lov som ikke krevde pasientens samtykke for svangerskapsavbrudd. Overlegen ble senere dømt i å ha voldtatt seksten kvinnelige beboere, inkludert de tre klagerne.

Domstolen kom til brudd på artikkel 3 som forbyr umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og fremhevet at det eksisterende moldovske juridiske rammeverket ikke klarte å beskytte kvinner som bor på institusjon mot alvorlige brudd på deres fysiske integritet. Domstolen la særlig vekt på mangel på garantier for å innhente gyldig og fritt samtykke for medisinske intervensjoner, manglende mekanismer for beskyttelse av utviklingshemmede mot misbruk, og at det ikke var vedtatt tilstrekkelig straffelovgivning angående medisinske intervensjoner foretatt uten samtykke overfor utviklingshemmede mennesker generelt, og kvinner spesielt.

*Kommentar:*

I norsk rett er det i abortloven og steriliseringsloven hjemmel for at verger eller andre kan begjære abort og sterilisering på vegne av personen selv, dersom vedkommende har utviklingshemming eller alvorlig sinnslidelse. Ombudet har i vår rapport om inkorporering av CRPD fremhevet at vi mener at disse lovbestemmelsene er i strid med CRPD og anbefaler at de oppheves for å sikre samsvar med konvensjonsforpliktelsene. Lovene må istedenfor bygge på beslutningsstøtte og sikre at mennesker med funksjonsnedsettelse kan få støtte til å søke om sterilisering og abort hvis de selv ønsker det.

### 3.4 Praksis fra EU-domstolen

*C-356/21 J.K. mot TP S.A. - Frilansere omfattet av forbudet mot diskriminering på grunn av seksuell orientering i rammedirektivet*

En selvstendig næringsdrivende hadde i perioden 2010–2017 en serie avtaler med et polsk selskap om å levere innholdstjenester til promotering av en nasjonal tv-kanal. I desember 2017 publiserte den næringsdrivende og hans partner en musikkvideo som var ment å fremme toleranse for likekjønnede parforhold. Etter at videoen ble publisert, fikk han ingen flere kontrakter eller arbeid for det aktuelle firmaet lenger. Han reiste sak for en polsk domstol, med påstand om at han hadde blitt diskriminert på grunn av seksuell orientering i kontraktsforholdet, noe han krevde erstatning for. Den polske domstolen ba EU-domstolen om en fortolkningsavgjørelse knyttet til virkeområdet til EUs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet, 2000/78/EF.

EUs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet, 2000/78/EF, gir diskrimineringsvern på grunnlag av seksuell orientering m.v. når det gjelder blant annet tilgang til lønnet arbeid og til utøvelse av selvstendig næringsvirksomhet.

Ut fra ordlyden og formålet med direktivet la domstolen til grunn at virkeområdet til direktivet måtte tolkes vidt, slik at det omfatter tilgang til alle typer yrkesaktivitet, uavhengig av hvilken juridisk ramme den utføres i. Betingelsen er at yrkesaktiviteten er ekte og utøves i et rettslig forhold av en viss stabilitet. Selvstendig næringsvirksomhet, og inngåelse av kontrakter i den forbindelse, må anses å falle inn under direktivet.

Manglende fornyelse av kontrakt, slik at en selvstendig næringsdrivende ikke lenger kan arbeide eller tilby sine tjenester, stiller vedkommende i en sårbar situasjon på samme måte som en ansatt som blir oppsagt. Manglende fornyelse av en slik kontrakt må likestilles med oppsigelse og vil dermed omfattes av direktivet, ifølge EU-domstolen.

Endelig måtte domstolen ta stilling til om prinsippet om kontraktsfrihet kan utgjøre saklig grunn for forskjellsbehandling i slike tilfeller. Til dette svarte domstolen at dersom man skulle tillate at en virksomhet kan nekte å inngå avtaler på grunn av en persons seksuelle orientering under henvisning til prinsippet om fri kontraktsinngåelse, ville dette i praksis undergrave direktiv 2000/78/EF og beskyttelsen mot diskriminering på dette grunnlaget.

*C 148/22 OP v. Commune d'Ans – religiøse hodeplagg offentlig sektor*

I den nye storkammeravgjørelsen C 148/22, OP v. Commune d'Ans, uttaler EU-domstolen at medlemsstatene har en skjønnsmargin etter EUs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet, 2000/78/EF, når det gjelder regulering av religiøse hodeplagg mv. på offentlige arbeidsplasser. Domstolen viser til at det ikke er konsensus mellom medlemslandene omkring dette spørsmålet, og at konteksten er ulik. Ulike offentlige virksomheter kan dermed regulere dette forskjellig, ut fra sin kontekst, i henhold til direktivet. Nøytralitetshensynet er et saklig hensyn også for offentlige virksomheter når det gjelder utforming av offentlige tjenester, men for at et slikt forbud skal være tillatt, må det utformes generelt og håndheves på en konsekvent måte, og de ulike interessene må avveies mot hverandre. Det kan dermed i konkrete tilfeller anses nødvendig å ha et forbud mot f.eks. religiøse plagg og symboler for ansatte, også for de som ikke er i kontakt med brukere av tjenestene.

Av prosessuelle årsaker tok ikke EU-domstolen stilling til spørsmålet fra den belgiske domstolen om et forbud mot religiøse hodeplagg for offentlig ansatte ville kunne utgjøre indirekte diskriminering på grunn av kjønn, i og med at forbudet vil ramme flest kvinner.

*Kommentar:*

Det er interessant at domstolen åpner for at ikke bare hensynet til å fremstå nøytral overfor brukere av offentlige tjenester er relevant, men også hensynet til de ansatte i å ha «an administrative environment devoid of visible manifestations of beliefs, philosophical or religious in particular». Kravet om generell og konsekvent praksis kunne også tilsi at det i konkrete saker kunne anses nødvendig å ha et slikt forbud for å oppnå formålet om fullstendig nøytralitet. Saksøkeren hadde en høyere administrativ stilling i kommunen, men hadde normalt ikke kontakt med brukere av tjenesten i sitt daglige arbeid. Hun brukte hijab, men ble nektet dette som følge av arbeidsgivers oppdaterte ansettelsesvilkår. I andre avgjørelser om forbud mot bruk av religiøse hodeplagg har EU-domstolen stilt krav om at forbudet må bygge på et dokumentert, genuint behov for å fremstå nøytral, se f.eks. avgjørelsen i sak C-804/18 Wabe og C-341/19 MH Müller Handels GmbH (særlig avsnitt 64 og 76). Denne avgjørelsen ser ut til å utvide adgangen til å vektlegge nøytralitetshensyn i arbeidsforhold, selv om domstolen understreker hvilke begrensninger som gjelder for denne typen forskjellsbehandling.

Norge står fritt i å ha et sterkere diskrimineringsvern enn det som følger av dette direktivet, men dommen er likevel interessant med hensyn til hva som kan anføres som saklige formål og i hvilke kontekster disse kan gjøres gjeldende.

*C-518/22 – J.M.P v. AP Assistenzprofis GmbH - Aldersgrense for personlige assistenter var lovlig*

Ved valg av personlig assistent for person med funksjonsnedsettelse til hjelp på alle områder i hverdagen kan det legges vekt på alder, ifølge EU-domstolen. Et firma som formidlet personlige assistenter til personer med funksjonsnedsettelser lyste ut en stilling som personlig assistent til kvinne på 28 år, med krav om at søkerne måtte være mellom 18 og 30 år. En jobbsøker som ble avvist som følge av alderskravet reiste søksmål med påstand om aldersdiskriminering for en tysk domstol.

Tysk lovgivning fastsetter at personlige preferanser og ønsker må respekteres i den grad det er rimelig i forbindelse med personlig assistanse til funksjonshemmede. Dette betyr blant annet at personen i den grad det er rimelig kan bestemme hvor, hvordan og med hvem personen skal bo. Bakgrunnen for alderskravet i saken var en antakelse om at en assistent innenfor aldersspennet på 18-30 år lettere ville gli inn i personens personlige og sosiale liv, samt i studentlivet. Spørsmålet i saken var dermed hvordan funksjonshemmedes rettigheter skulle avveies mot forbudet mot aldersdiskriminering.

I henhold til rammedirektivet om likebehandling i arbeidslivet, direktiv 2000/78/EF, vil et slikt alderskrav i utgangspunktet utgjøre direkte forskjellsbehandling. Det følger imidlertid av direktivet artikkel 2 nr. 5 at «Dette direktiv berører ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder». EU-domstolen viste til at siden dette er et unntak fra diskrimineringsforbudet, må det tolkes strengt.

Domstolen mente at den tyske lovgivningen omkring funksjonshemmedes rettigheter i denne sammenhengen var tilstrekkelig presis til at alderskrav kunne fastsettes ut fra den. Spørsmålet var så om denne lovgivningen var nødvendig for å «beskytte andres rettigheter og friheter». Formålet med lovgivningen var å beskytte retten til selvbestemmelse for personer med funksjonsnedsettelser. Et uttrykk for denne retten er tiltak som er ment å sikre uavhengighet, sosial og

yrkesmessig inkludering, samt deltagelse i samfunnslivet. Retten til selvbestemmelse følger også av EUs charter og CRPD artikkel 19, som det aktuelle direktivet ifølge EU-domstolen må tolkes i samsvar med.

EU-domstolen la til grunn at alderskravet bygget på personens behov for personlig assistanse innen alle deler av dagliglivet som student på 28 år, det vil si bistand innenfor hennes private og intime sfære. Dette inkluderte organisering av dagliglivet, planlegging av strengt private behov, men også forvaltning av hennes sosiale og kulturelle liv.

Domstolen mente at det er rimelig å forvente at en person som tilhører samme aldersgruppe som personen med funksjonsnedsettelse lettere blir integrert i vedkommendes personlige, sosiale og akademiske miljø. Å ta hensyn til kvinnens preferanse ville fremme respekt for hennes rett til selvbestemmelse. Det kunne derfor være nødvendig å stille et slikt alderskrav for personlig assistent til kvinnen i saken, for å beskytte hennes «rettigheter og friheter», jf. artikkel 2 nr. 5 i direktivet.

## 3.5 FN-praksis

### 3.5.1 FNs kvinnekomité

#### 3.5.1.1 Generelle kommentarer og anbefalinger

I 2023 kom det ingen generelle kommentarer fra CEDAW-komiteen.

#### 3.5.1.2 Individuelle klagesaker

##### *M.D.C.P mot Spania – sak 154/2020 - brudd på rettigheter under fødsel*

Klagen gjaldt påstand om at staten hadde krenket klagers rettigheter i henhold til CEDAW artikkel 2, lest i sammenheng med artikkel 1, 3, 4, 5 og 24, og under artikkel 3, 5 og 12 på grunn av den obstetriske volden hun mente seg utsatt for på sykehuset under fødsel.

Klager hadde blitt tilført syntetisk oksytocin, og helsepersonell hadde stukket hull på fosterhinnen for å få fortgang i fødsel uten at det var indikasjoner på at dette var nødvendig. Klager følte seg presset til å motta epidural. Epiduralbedøvelsen ble utført av studenter i praksis og resulterte i 10 smertefulle forsøk. Hun var blitt beordret av jordmor til å holde seg i liggende posisjon selv om dette medførte stort ubehag og var i strid med retningslinjene som oppfordrer kvinnen til å bevege seg under fødsel og finne behagelige stillinger. Barnet ble, etter mange intervensjoner, forløst med keisersnitt, men uten indikasjon på at dette var medisinsk nødvendig og uten at kvinnens samtykke ble innhentet. Klager hadde tvert imot protestert mot keisersnittet ettersom det fremsto å kun handle om hva som var praktisk for sykehuset da det var fullt på fødestuen. Klagers protester ble ikke hørt, og keisersnittet ble gjennomført mot hennes vilje. Klager opplevde mye smerter rundt operasjonssåret uten at hun ble sett til eller gitt smertestillende. Fordelene og risikoene ved de ulike medisinske intervensjonene klager ble utsatt for i fødsel ble ikke forklart for henne, og hun ble heller ikke tilbudt alternativer.

Som et resultat av sine erfaringer under fødsel opplevde klager fysiske og psykiske følger og ble langtids-sykemeldt. Hun ble diagnostisert med posttraumatisk stresslidelse og hadde også vedvarende nevrologiske plager som følge av dårlig administrert epiduralbedøvelse.

Hennes rett til å bli informert og til å avgi fritt og informert samtykke til, eller nekte medisinske intervensjoner, var anerkjent i gjeldende nasjonale retningslinjer. Klager nådde likevel ikke frem med erstatningssøksmål for nasjonale domstoler som la liten

vekt på dokumentasjon fra både psykolog og gynekolog som bekreftet klagers vedvarende plager etter fødselen. Klager hevdet for komiteen at hun ble utsatt for fødselsvold, og at hun både i fødsel og i prosessen for nasjonale domstoler ble utsatt for strukturell diskriminering basert på kjønnsstereotypier.

#### *Komiteens vurdering*

Temaet til vurdering for komiteen 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-konvensjonen artikkel 2, 3, 5 og 12.

Komiteen bemerket at spesialrapportøren for vold mot kvinner har erfart at obstetrisk vold har vist seg å være utbredt. Ifølge spesialrapportøren forekommer dette i en bredere kontekst av strukturell diskriminering og er også et resultat av mangel på utdanning og opplæring av helsepersonell, samt mangel på respekt for kvinners likestilling og menneskerettigheter i fødsel. Spesialrapportøren har uttalt at keisersnitt uten kvinnens samtykke kan utgjøre obstetrisk vold. Spesialrapportøren har også fremhevet at informert samtykke for medisinsk behandling i forbindelse med fødsel er en grunnleggende menneskerettighet. Helsepersonell har en plikt til å innhente slikt samtykke, også der det er krevende.

Komiteen konkluderte med at klager ble utsatt for obstetrisk vold, og la særlig vekt på de mange intervensjonene uten at klager ble gitt tilstrekkelig informasjon og uten at hennes informerte samtykke ble innhentet og i særdeleshet utførelsen av keisersnittet mot klagers vilje.

Komiteen vurderte også domstolenes behandling av saken. Komiteen la vekt på at klagers fremlagte dokumentasjon fra uavhengig helsepersonell ble tillagt liten vekt, at domstolen ikke hadde vektlagt at samtykke ikke var innhentet og lagt til grunn at det er legen alene som beslutter hvilke intervensjoner som skal gjennomføres. Komiteen konkluderte med at dette medførte stereotypifisering og diskriminering.

Komiteen konkluderte med brudd på artikkel 2, 3, 5 og 12 i CEDAW-konvensjonen. Komiteen ga blant annet følgende anbefalinger til staten:

- Oppreisning til klager, inkludert erstatning for de skadene hun ble påført på sin fysiske og psykiske helse
- Sikre kvinners rettigheter til trygt morskap og tilgang til passende obstetriske tjenester i samsvar med generell anbefaling nr. 24 (1999) om kvinner og helse ved å gi kvinner adekvat informasjon på hvert stadium av fødselen, og etablere et krav om

at det innhentes fritt og informert samtykke for inngrep som utføres i løpet av fødsel for å sikre respekt for kvinners autonomi og deres evne til å ta informerte beslutninger om deres reproduktive helse

- Utføre forskning på obstetrisk vold
- Gi fødselsleger og annet helsepersonell tilstrekkelig faglig opplæring i kvinners rettigheter til reproduktiv helse og tilfredsstillende helsetjenester
- Sikre tilgang til effektive rettsmidler i saker der kvinners rettigheter til reproduktiv helse er blitt krenket

#### *Kommentar:*

Også i fjorårets diskrimineringsrettrapport omtalte vi en sak mot Spania angående obstetrisk vold. Vi er ikke kjent med lignende saker fra Norge der brudd på enten CEDAW eller likestillings- og diskrimineringsloven er blitt påberopt. Vi antar at slike saker behandles i henhold til det ordinære systemet for klagesaker i helsesektoren, og da først og fremst ut fra helselovgivningens bestemmelser om rettigheter og plikter. Slik vi ser det, kan det ut fra disse sakene fra komiteen være relevant å trekke inn også diskrimineringsrettslige vurderinger i slike saker nasjonalt. Dette gjelder særlig med hensyn til hvordan selvbestemmelse skal ivaretas i pasientbehandlingen, i betydningen rett til respekt for personlig autonomi og fysisk og psykisk integritet.

Debatten omkring obstetrisk vold har også fått mer oppmerksomhet nasjonalt det siste året. Flere kvinner har fortalt gjennom media at de har opplevd respektløs behandling av helsepersonell under fødselen. Brukerorganisasjonene Barseloppøret, Landsforeningen 1001 dager og BirthRights Norge har tatt opp problemet og de etterlyser en diskusjon om informasjon, samtykke og medbestemmelse.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> <https://www.dagensmedisin.no/vi-ma-torre-a-diskutere-obstetrisk-vold/577907>.



### 3.5.2 FNs rasediskrimineringskomité

#### 3.5.2.1 Generelle kommentarer

Komiteen kom ikke med noen generelle kommentarer i 2023.

#### 3.5.2.2 Individuelle klagesaker

##### Sajjad Hussain mot Norge – sak 63/2018 – spørsmål om varetektsfengsling var i strid med konvensjonen – ikke brudd

CERD-komiteen kom i 2023 med kun en avgjørelse, og Norge var den innklagde statspart i denne saken.

Saken gjaldt klager, Sajjad Hussain, som hevdet seg diskriminert på bakgrunn av etnisitet ved at det var lagt vekt på rømningsfare til Pakistan i vurderingen av om varetektsfengslingen av ham skulle forlenges. Klager var født i Norge og hevdet at bortsett fra hans familiebakgrunn og hudfarge hadde han ingen tilknytning til Pakistan. Staten hadde imidlertid godtgjort for komiteen at klager både hadde økonomiske og familiære bindinger til Pakistan. Han hadde verdier og eiendom i landet, og overførte store summer til ulike bankkonti i Pakistan. Det var også vist til at han hadde en onkel i Pakistan som hadde medvirket til menneskehandelen klager var tiltalt for.

Komiteen fant på denne bakgrunn at å legge vekt på hans tilknytning til Pakistan ikke utgjorde brudd på konvensjonen.

### 3.5.3 FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

#### 3.5.3.1 Generelle kommentarer

I 2023 kom det ingen generelle kommentarer fra CRPD-komiteen.

#### 3.5.3.2 Individuelle klagesaker

##### S.M mot Danmark – sak 61/2019 – spørsmål om tvungent psykisk helsevern og tvangsmedisinering

Saken gjaldt spørsmål om tvangsinnleggelse og tvangsmedisinering var i strid med CRPD artikkel 14, 17 og 25.

Klager beskrev seg selv som en menneskerettsaktivist som hadde vært utsatt for tvangspsykiatriske intervensjoner siden 2011. I 2012 begynte klager å sende trusler til ulike leger og offentlig ansatte involvert i psykiatrisk behandling i Danmark.

I 2015 ble det etter kjennelse fra tingretten foretatt en psykiatrisk undersøkelse av klager. Konklusjonen av undersøkelsen var at han hadde vært «usund»

(utilregnelig) da han begikk de påståtte bruddene. Den sakkyndige vurderingen var at klager viste klare symptomer på kronisk paranoid psykose. Tingretten fant klager skyldig i 31 tilfeller av overtredelse av den danske straffeloven om lovbrudd mot offentlig myndighet, for trusler om å begå en straffbar handling som kan fremkalle alvorlig frykt for liv, helse eller velferd, og brudd på besøksforbud. Tingretten påla psykiatrisk behandling av klager, uten å angi en tidsbegrensning. På tidspunktet for klagen til komiteen hadde klager vært utsatt for tre år med tvangspsykiatriske intervensjoner. Klager hadde også vært tvangsmedisinert med et medikament som hadde medført alvorlige bivirkninger.

Klager hevdet at staten hadde brutt sine rettigheter i henhold til artikkel 14 om rett til frihet og personlig sikkerhet i konvensjonen, ettersom han mente seg fratatt sin frihet på grunn av sin psykososiale funksjonshemming. Klager fremholdt at hans dom til tvungent psykisk helsevern var uten tidsbegrensning, mens de som dømmes for samme type forbrytelse som ikke har en psykososial funksjonsnedsettelse (anses tilregnelig) får en langt kortere fengselsstraff. Klager mente også at tvangsmedisineringen var i strid med hans rettigheter etter konvensjonens artikkel 17 og 25.

Staten imøtegikk klagers anførsler. Staten hevdet at lovgivning som sørger for individuelle tiltak, snarere enn å fengsle personer med psykososiale funksjonsnedsettelser på samme vilkår som andre lovbrøttere ikke var i strid med konvensjonen. Fraværet av en maksimal fastsatt tid for tiltaket medførte ikke at klager var ment å være under forvaring på ubestemt tid; han hadde rett til kontinuerlig rettslig og medisinsk vurdering for å sikre at hans innleggelse ikke ble forlenget utover det som var nødvendig for å sikre en bedring av hans tilstand, og for å forhindre fremtidige forbrytelser. Staten hevdet at klager var gitt alle nødvendige prosessuelle garantier og omfattende adgang til domstolsprøving, for å sikre at frihetsberøvelsen var lovlig og forholdsmessig.

Staten hevdet at dansk lovgivning som regulerer tvangsmedisinering er basert på forutsetningen om at tvang ikke må brukes som et straffemiddel og at nedverdiggende behandling er forbudt. I dette tilfellet var overlegens beslutning om å bruke tvangsmedisinering motivert av klagers alvorlige vrangforestillinger og i overenstemmelse med nasjonal lovgivning om tvangsmedisinering.

#### *Komiteens vurdering*

CRPD-komiteen understreket at frihet og personlig sikkerhet er en grunnleggende rettighet som alle har krav på, og at alle personer med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet i henhold til artikkel 14 i konvensjonen.



Komiteen uttaler at den tar statens argument til etterretning om at skillet mellom straff og behandling er begrunnet i behovene til denne gruppen lovbrøyttere. Imidlertid fremholder komiteen at behandling er en sosial kontroll sanksjon og bør erstattes av formelle straffesanksjoner for lovbrøyttere hvis deltagelse i kriminalitet er fastslått. Fremgangsmåten som brukes ved avgjørelsen av om en person skal dømmes til behandling, er ikke i samsvar med de rettsikkerhetsgarantier som kreves ved straffereaksjoner. Å dømme en person til behandling er derfor uforenlig med artikkel 14 i CRPD. I tillegg bemerket komiteen at selv om staten hevdet at klager hadde rett til fortløpende rettslig og medisinsk vurdering av sin sak hadde staten ikke bestridt klagers påstand om at beslutningen om ikke å fastsette en maksimumstid for behandling, medførte en mulighet for en langt lenger «sanksjonstid» enn det som ville bli ilagt en lovbrøytter som var funnet å være tilregnelig. Komiteen fant derfor at pålegg om tvangspsykiatrisk behandling av klager var i strid med hans rettigheter etter konvensjonens artikkel 14.

Angående klagers påstand om at tvangsmedisinering hadde medført at hans rettigheter under artikkel 17 om vern av den personlige integritet og artikkel 25 om helse fremhevet komiteen at den tidligere har uttrykt bekymring for bruk av tvangsbehandling etter konvensjonens artikkel 17 og 25. Komiteen understreket at tvangsmedisinering utgjør en krenkelse av retten til personlig integritet. I saken bemerket komiteen at tvangsmedisinering av klager med medikamentet Cisordinol fra mars til september 2017 førte til at han utviklet akatysi. Dette førte til at klager måtte bevege seg konstant, og det var så smertefullt at det gjorde ham suicidal. På bakgrunn av dette kom komiteen til at tvangsmedisineringen av klager var i strid med hans rettigheter etter artikkel 17, sammenholdt med artikkel 25 i konvensjonen.

Komiteen kom på bakgrunn av dette med blant annet følgende anbefalinger til staten:

- Sette i gang en helhetlig gjennomgang av prosedyrene som brukes for å sanksjonere personer med nedsatt funksjonsevne når de begår straffbare handlinger. Komiteen fremhevet at systemet bør være i samsvar med de generelle rettsikkerhetsgarantier som er etablert for alle personer som er anklaget for en forbrytelse i strafferettssystemet, blant annet uskyldspresumsjonen og retten til forsvaret og en rettfærdig rettergang
- Sørge for at komiteens avgjørelse kjøres kjent i alle relevante sektorer
- Treffe tiltak for å forhindre lignende krenkelser i

fremtiden og sikre effektiv tilgang til rettsvesen for personer med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre

- Revisjon av psykisk helsevernloven, for å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne nyter retten til frihet og personsikkerhet

#### *Kommentar:*

I ombudets rapport om inkorporering av CRPD har vi vurdert psykisk helsevernloven og helse- og omsorgstjenestelovens bestemmelser om tvangsbruk i psykisk helsevern opp mot konvensjonen. Vi har sett på både inngangsvilkårene for tvang, tilgangen til frivillig behandling, tvangsmedisinering, beltelegging og elektroshokk, samt kontrollmekanismene. Vi har ikke vurdert strafferettens regulering av utilregnelighet, men kun omtalt dette som en aktuell problemstilling som må utredes nærmere av lovgiver.

På de områdene vi har vurdert, som altså gjelder ulike former for tvang etter psykisk helsevernloven, er vår vurdering at det er behov for omfattende lov- og praksisendringer for at Norge skal etterleve forpliktelsene i CRPD. Vi gir en rekke anbefalinger for at norsk rett og praksis i tråd med CRPD skal utvikle seg fra diskriminerende tvang til å bygge på beslutningsstøtte og frivillige helse- og omsorgstjenester. Ombudets rapport om inkorporering av CRPD kan leses i sin helhet [her](#).<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> [https://www.ldo.no/globalassets/\\_ldo\\_2019/\\_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/CRPD2023.pfd](https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/CRPD2023.pfd).





**Likestillings- og  
diskrimineringsombudet**

## Vi hjelper deg

Gratis juridisk veiledning  
Finn oss på nett: [www.ldo.no](http://www.ldo.no)  
Ring oss: 23 15 73 00



[facebook.com/mittOmbud](https://facebook.com/mittOmbud)



[twitter.com/mittOmbud](https://twitter.com/mittOmbud)



[instagram.com/mittOmbud](https://instagram.com/mittOmbud)