

DISKRIMINERINGSRETTEEN 2019

- En gjennomgang av året som har gått



Innhold

Del 1 - Forord og innledning	4
Et overblikk over 2019:	4
Del 2 - Norsk rettsutvikling	7
2.1 Lovendringer	7
2.1.1 Endringer i likestillings- og diskrimineringsloven og diskrimineringsombudsloven ..	8
2.1.2 Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)	10
2.1.3 Endringer i abortloven	11
2.1.4 Forskrift til statsansatteloven – inkluderingsdugnaden og personer med «hull i CV'en»	11
2.2 Lovforslag/høringer	12
2.2.1 Forslag til endringer i vergemålsloven	12
2.2.2 Forslag til Lov om begrensning av bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten (tvangsbegrensningsloven)	13
2.2.3 Utvidelse av retten til brukerstyrt personlig assistanse etter fylte 67 år	15
2.2.4 Forslag til lov om eldreombudet	15
2.3 Rettspraksis	16
2.3.1 Høyesterett	16
2.3.2 Underrettspraksis	20
2.4 Rettspraksis hatytringer	22
2.4.1 Relevans for diskriminering.	22
2.4.2 Rettspraksis:	22
2.5 Forvaltningspraksis - Sammendrag nemndssaker 2019	31
2.5.1 Innledning	31
2.5.2 Kjønn	32
Sak 36/2019 - Spørsmål om likelønn i politiet	32
Sak 95/2018 Spørsmål om endrede arbeidsoppgaver etter tilbakekomst fra permisjon	33
Sak 97/2018 Spørsmål om forbigåelse på grunn av kjønn til stilling som rektor	36
Sak 337/2018 Sikkerhetskontroll av kvinnelige advokater	38
Sak 410/2018 Ikke tilbud om ny rammeavtale – graviditet	39
2.5.3 Etnisitet	42
Sak 19/16 og 19/43 - Utenlandske arbeidere fikk lavere lønn enn nordmenn	42

Sak 18/264 - Mistanke om naskeri	43
Sak 19/54 - Spørsmål om trakassering på grunn av etnisitet	44
2.5.4 Religion.....	45
Sak 18/325 - Håndhilsesak II	45
2.5.5 Funksjonsnedsettelse.....	48
Sak 18/13 – 18/18 – Universell utforming på politiske partiers hjemmesider	48
Sak 19/135 – Individuell tilrettelegging i utdanning	49
Sak 18/413 – Direkte diskriminering i arbeidslivet	51
Sak 282/2018 – Betalingsbom.....	52
Sak 19/41 - HC-parkering ved arbeidsplass.....	53
2.5.6 Seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.....	55
Sak 140/2018 – Ansettelsesak	55
Sak 19/103 - Henlagt av Diskrimineringsnemnda som åpenbart ikke i strid med diskrimineringsregelverket.....	56
2.5.7 Alder	57
Sak 19/108 - Kreditt hos bank	58
Sak 18/134 - Aldersgrenser på utested	58
Sak 18/244 - Aldersgrenser for leie av studentbolig.....	59
Del 3 - Internasjonal rettsutvikling	60
3.1 Rettsutvikling i Den europeiske menneskerettsdomstol og FN-komiteer.	60
3.1.1 EMK og FN konvensjoner som del av norsk rett: Ulik rettslig status.....	60
3.1.2 Praksis fra EMD og FN-komiteene: rettskildemessig betydning.....	62
3.1.2.1 Generelle kommentarer fra FN-komiteene	62
3.1.2.2 Statsrapporter:	63
3.2 EU-retten	63
3.3 EMD-dommer i 2019	64
3.3.1 Spørsmål om rett til trygg bolig for ofre for vold i nære relasjoner og spørsmål knyttet til boligstøtte for personer med nedsatt funksjonsevne	64
3.4 EU-praksis	82
3.5 EFTA	87
Dom i sak E-1/18 EFTAs overvåkningsorgan mot Norge	87
3.6 FN-praksis	88
3.6.1 Praksis fra FNs kvinnekomite i 2019	89
3.6.2 FNs rasediskrimineringskomite.....	90

3.6.2.1 Utkast til generell kommentar nr. 36 om raseprofilering	90
3.6.3 FNs komite for personer med nedsatt funksjonevne (CRPD).....	92
3.6.3.1.1 Individuelle klagesaker	92
3.6.3.1.2 Spørsmål om diskriminering og brudd på retten til likhet for loven og rett til frihet og personlig sikkerhet mm ved fengsling av person med nedsatt psykososial og intellektuell funksjonsnedsettelse	92
3.6.3.2 FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheters merknader til Norges statsrapport.....	96
Kontakt oss	99
Ønsker du veiledning i en konkret sak?.....	99
Elektroniske kontaktskjema.....	99
Telefon	99

Del 1 - Forord og innledning

Som likestillings- og diskrimineringsombud ønsker jeg med denne rapporten å bidra til å styrke kunnskapen om diskrimineringsretten og hvordan denne utvikler seg. Jeg håper at den kan være et nyttig bidrag til de som gir retthjelp til utsatte grupper med et diskrimineringsvern.

Rapporten gir en oversikt over rettsutviklingen på diskrimineringsfeltet i 2019. Del II tar for seg utvikling i norsk rett og praksis. Del III tar utgangspunkt i internasjonale forpliktelser som gir vesentlige føringer for norske myndigheter på diskrimineringsrettens område.¹

Hanne Inger Bjurstrøm

likestillings- og diskrimineringsombud

Et overblikk over 2019:

I 2019 ble det vedtatt viktige endringer i likestillings- og diskrimineringsloven og diskrimineringsombudsloven. Det ble etablert et lavterskeltilbud for håndheving av saker om seksuell trakassering ved at Diskrimineringsnemnda ble gitt myndighet til å håndheve slik saker på linje med øvrige saker om diskriminering og trakassering etter likestillings- og diskrimineringsloven. Videre ble offentlige myndigheters plikt til å drive aktivt likestillingsarbeid nærmere konkretisert i loven. Det fremgår nå uttrykkelig at plikten innebærer at offentlige myndigheter skal forebygge trakassering, seksuell trakassering og kjønnsbasert vold og motarbeide stereotypisering. Det er også innført en redegjøringsplikt for offentlige myndigheter.

Arbeidsgiveres aktivitets- og redegjøringsplikt ble også styrket ved at arbeidsgivere annenhvert år må å kartlegge lønnsforhold fordelt etter

¹ Takk til Guri Hestflått Gabrielsen, Margrethe Søbstad, Natasha Telson, Amna Veledar og Rannveig Sørskaar for arbeidet med denne rapporten.

kjønn og bruken av ufrivillig deltidsarbeid. Videre vil arbeidsmetoden for aktivt likestillingsarbeid i loven gjelde også for arbeidsgivere i private virksomheter som jevnlig sysselsetter mellom 20 og 50 ansatte, når en av arbeidslivets parter i virksomheten krever det. Disse virksomhetene får da også redegjøringsplikt etter loven. Nytt er også at virksomhetenes aktivitets- og redegjøringsplikt skal forankres i aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers styre. Lovendringene er omtalt nedenfor under kapittel 2.1.1.

Saker om diskriminering går sjelden for domstolene. I rettsutviklingen på diskrimineringsfeltet i Norge står praksis fra Diskrimineringsnemnda derfor sentralt. Nemnda har i sin nåværende form fungert i to år, og den behandlet 225 saker i 2019. Av disse ble 86 realitetsavgjort, hvorav 30 saker gjaldt samme faktum. 52 saker ble avvist og 87 saker ble henlagt. I tillegg kommer 67 saker som ble avsluttet på annen måte. Dette er tall basert på ombudets løpende registrering av nemndas avgjørelser, og vi tar forbehold om at det kan være noen avvik her. Nemndas offisielle statistikk for 2019 foreligger ikke p.t. I 2019 benyttet nemnda sin adgang til å ilegge oppreisningsansvar for første gang. Dette ble gjort i fire saker.

Av nemndas praksis i 2019 er det ikke mange vedtak eller uttalelser som peker seg spesielt ut med tanke på rettsutviklingen, med unntak av noen saker som gjelder universell utforming av nettsidene til politiske partier. Disse er omtalt nedenfor under punkt 2.5.5. I tillegg har vi valgt ut noen avgjørelser på hvert diskrimineringsgrunnlag.

Det bør følges med på utviklingen hva angår henleggelse ut fra det overordnede perspektivet om «access to justice».

Den mest interessante avgjørelsen fra norske domstoler i 2019 med tanke på rettsutviklingen på diskrimineringsfeltet er etter vår mening Hålogaland lagmannsretts dom LH-2019-87696. Dette er den første saken der arbeidsgiver er idømt erstatningsansvar for manglende oppfyllelse av sin plikt til å forebygge og søke å hindre seksuell trakassering etter likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd. Dommen er for øvrig anket inn for Høyesterett, men anken gjaldt andre deler av dommen.

En annen interessant dom fra 2019 som er verdt å fremheve her er Hålogaland lagmannsretts dom LH-2019-36965 som gjelder hatefulle ytringer mot samer. Det er, etter det vi er kjent med, første gang straffeloven § 185 anvendes på hatefulle ytringer mot samer som folk.

Lagmannsretten går i denne dommen også relativt langt i vektlegge historiske forhold med omfattende fordommer mot samer.

Vi har også omtalt to høyesterettsavgjørelser om hatefulle ytringer. Disse kom i januar 2020, men underrettsavgjørelsene ble avsagt i 2019. Vi mener derfor at det er viktig å omtale det endelige resultatet i disse sakene i denne rapporten om rettsutviklingen på diskrimineringsfeltet i 2019.

EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-1/18 mot Norge om folketrygdlovens bestemmelser om aktivitetsplikt for mor som vilkår for fars uttak av foreldrepenger er forenlige med direktiv 2006/54/EF, er omtalt nedenfor under kapittel 3.5. Relevant praksis fra EU-domstolen er gjennomgått i kapittel 3.4.

Når det gjelder menneskerettsutviklingen på diskrimineringsfeltet i 2019, er det vesentlig at Norge i mars 2019 for første gang ble eksaminert av FN-komiteen som overvåker FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (hhv CRPD-komiteen og CRPD)². Ikke overraskende var CRPD-komiteen særlig opptatt av at norske myndigheter bør gjøre CRPD til en del av norsk rett gjennom inkorporering og utvikle en helhetlig strategi og handlingsplan for å implementere konvensjonen - med tidsfrister og tilstrekkelig allokering av ressurser.³

Videre fremhevet CRPD-komiteen at Norge må erstatte dagens vergemålssystem med et system for beslutningsstøtte som bygger på respekt for autonomi, og sikrer rett til selvbestemmelse også for personer som har intellektuelle eller psykososiale funksjonsnedsettelse. Komiteens avsluttende merknader til Norge og annen relevant praksis fra komiteen omtales nærmere nedenfor under pkt.3.4.3.

At norske myndigheter må fullføre arbeidet med lovreformer for å styrke retten til rettslig handleevne, selvbestemmelse og frihet fra tvang basert på nedsatt funksjonsevne, var også helt sentralt i budskapet fra FNs spesialrapportør for personer med nedsatt funksjonsevne som var på landbesøk i Norge i oktober 2019.

² CRPD og CRPD-komiteen er forkortelser for hhv Convention on the Rights of Persons with Disability og Committee on the Rights of Persons with Disability. Vi bruker denne terminologien i rapporten, fordi den er innarbeidet og godt kjent både blant sivilsamfunn og sttalige aktører – også i Norge.

³ Nedenfor under pkt 3.1. 3 omtales den rettskildemessige betydningen av praksis fra EMD og FN-komiteene.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har ikke gått like langt som CRPD-komiteen når det gjelder spørsmålet om hvor langt retten til frihet fra tvang går. CRPD-konvensjonen, og CRPD-komiteens tolkning av denne, har imidlertid bidratt til at også EMD i sin praksis i den senere tid har foretatt en mer inngående prøving av om tvangsregimer er forholdmessige, herunder om personer innlagt på tvang sikres adekvat og individualisert behandling, samt beskyttelse mot umenneskelig og nedverdiggende behandling. Det ser vi blant annet i dommen *Rooman mot Belgia* 18052/11 31.1 2019. Denne storkammeravgjørelsen er omtalt nærmere nedenfor under punkt 3.1.4.

Menneskerettsutviklingen i 2019 taler derfor for at norske myndigheter prioriterer arbeidet med å endre norsk vergemålslovgivning og norsk tvangslovgivning, med sikte på å styrke retten til selvbestemmelse og sikre mot diskriminerende tvang.

Når det gjelder praksis fra EMD, vil vi også trekke frem en dom mot *Storbritannia*⁴ som viser hvordan EMD bruker diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 i sammenheng med artikkel 1 i protokoll 1 når det gjelder rekkevidden av statens plikt til å sikre økonomisk støtte til trygg bolig. Dommen viser at statens plikt til å yte økonomisk støtte til bolig står særlig sterkt overfor personer som risikerer å bli utsatt for alvorlig vold i nære relasjoner. Dommen er nærmere omtalt nedenfor under punkt 3.3.1.

Del 2 - Norsk rettsutvikling

2.1 Lovendringer

Nedenfor omtaler vi noen av lovendringene som ble vedtatt i 2019, og som direkte gjelder eller angår rettsutviklingen på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet.

⁴ JD og A mot Storbritannia 3249/17 – 24. 10 2019.

2.1.1 Endringer i likestillings- og diskrimineringsloven og diskrimineringsombudsloven

Ved lov 21. juni 2019 nr. 57 ble det vedtatt endringer i likestillings- og diskrimineringsloven og diskrimineringsombudsloven. Loven trådte i kraft 1. januar 2020.

Formålet med lovendringene var todelt: For det første skulle det etableres et lavterskeltilbud for håndheving av saker om seksuell trakassering. For det andre skulle aktivitets- og redegjørelsesplikten styrkes.

Etablering av lavterskeltilbud for håndheving av saker om seksuell trakassering

Med virkning fra 1. januar 2020 kan Diskrimineringsnemnda håndheve saker om seksuell trakassering, på linje med andre saker om trakassering og diskriminering, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd.

Som hovedregel er nemndas saksbehandling skriftlig, men i saker om seksuell trakassering har partene rett til muntlige forhandlinger dersom de ønsker det, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 siste punktum. Som i andre saker innenfor nemndas kompetanseområde kan nemnda også i saker om seksuell trakassering tilkjenne oppreisning og erstatning, jf. diskrimineringsombudsloven § 12.

I forbindelse med endringen i nemndas håndhevingskompetanse ble også bestemmelsen om nemndas organisering i diskrimineringsombudsloven § 6 endret, slik at antall avdelinger i nemnda kan utvides ved behov. Videre ble nemndas plikt til å avvise saker utvidet, jf. diskrimineringsombudsloven § 10. Nemnda skal avvise saker som er under etterforskning av påtalemyndigheten og saker der fornærmede er anmeldt for uriktig forklaring. Nemnda kan etter lovendringen dessuten avvise saker der saksforholdet ligger mer enn tre år tilbake i tid.

Hvorvidt Diskrimineringsnemnda kan behandle saker om seksuell trakassering der forholdet har oppstått og er blitt avsluttet før 1. januar 2020, er ikke avklart. Spørsmålet er ikke drøftet i forarbeidene. Nemndas sekretariat har, på forespørsel fra ombudet, uttalt at dette vil nemnda ta stilling til dersom det blir en aktuell problemstilling i en konkret sak. Etter ombudets syn er det ikke tungtveiende hensyn som taler mot

tilbakevirkning med hensyn til nemndas håndheving av forbudet mot seksuell trakassering. Verken selve forbudet mot seksuell trakassering eller sanksjonene ved brudd på forbudet er nye. Endringen går ut på at også Diskrimineringsnemnda, i tillegg til de ordinære domstolene, kan håndheve forbudet. På denne bakgrunnen kan vi ikke se at rettssikkerhetshensyn, særlig sett fra den innklagedes ståsted, taler mot at nemnda kan håndheve saker om seksuell trakassering der forholdet har oppstått og er blitt avsluttet før 1. januar 2020. Vi mener dette taler for at nemnda kan håndheve slike saker. Nemnda kan uansett avvise saker der det innklagede forholdet ligger mer enn tre år tilbake i tid. Nemnda kan dessuten henlegge saker som ikke lar seg opplyse tilstrekkelig, jf. diskrimineringsombudsloven § 10.

Det er antatt at behovet for veiledning fra ombudet vil øke som følge av at nemnda nå kan håndheve saker om seksuell trakassering. Departementet har også uttrykt at hovedfokuset i styrkingen av veilednings- og hjelpetilbudet bør rettes inn mot det forebyggende og strukturelle arbeidet, jf. Prop. 63 L kapittel 27.4.1, side 36. I forbindelse med utvidelsen av nemndas håndhevningskompetanse ble det derfor også vedtatt presiseringer i Likestillings- og diskrimineringsombudets mandat. Det fremgår nå uttrykkelig av diskrimineringsombudsloven § 5 andre ledd at enhver kan henvende seg til ombudet for å få veiledning, også i enkeltsaker. Henvisningen til enkeltsaker er gjort av for å sikre og gjøre det klart at personer som har opplevd seksuell trakassering skal ha et sted å henvende seg.

Styrking av aktivitets- og redegjøringspliktene

Når det gjelder aktivitets- og redegjøringsplikten, var målet med lovendringene å styrke pliktene til aktivt likestillingsarbeid og samtidig ivareta behovet for å forenkle hverdagene for næringsdrivende, særlig små bedrifter.

Offentlige myndigheters aktivitets- og redegjøringsplikt er regulert i likestillings- og diskrimineringsloven § 24. Bestemmelsen er etter lovendringen blitt mer konkretisert ved at det nå fremgår uttrykkelig at plikten innebærer at offentlige myndigheter skal forebygge trakassering, seksuell trakassering og kjønnsbasert vold og motarbeide stereotypisering. Videre er det innført en redegjøringsplikt for offentlige myndigheter. Det nærmere innholdet av offentlige myndigheters redegjøringsplikt fremgår av et nytt annet ledd til bestemmelsen.

Arbeidsgiveres aktivitetsplikt er styrket ved at den nå omfatter plikt til å fremme likestilling og hindre diskriminering også ved kombinasjoner av diskrimineringsgrunnlag (sammensatt diskriminering). Videre er det inntatt krav om å kartlegge lønnsforhold fordelt etter kjønn og bruken av ufrivillig deltidsarbeid annethvert år, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 26 andre ledd bokstav a).

Arbeidsmetoden i § 26 andre ledd er utvidet til også å gjelde arbeidsgivere i private virksomheter som jevnlig sysselsetter mellom 20 og 50 ansatte, når en av arbeidslivets parter i virksomheten krever det. Disse virksomhetene får da også redegjøringsplikt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 26 a.

Det er vedtatt en ny bestemmelse i likestillings- og diskrimineringsloven § 26 c om at styret i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper skal sørge for at plikten til aktivt likestillingsarbeid og plikten til å redegjøre for dette oppfylles i samsvar med oven.

Departementet foreslo opprinnelig at Diskrimineringsnemnda ikke skulle håndheve redegjøringsplikten, men dette forslaget ble ikke opprettholdt. Nemnda håndhever dermed bestemmelsene om redegjøringsplikt, og kan fatte forvaltningsvedtak ved brudd på oppfyllelsen av plikten.

For mindre, private arbeidsgivere er det vedtatt en dokumentasjonsplikt i likestillings- og diskrimineringsloven § 26 b. Plikten gjelder overfor virksomhetens ansatte og deres representanter, Diskrimineringsnemnda, Likestillings- og diskrimineringsombudet og forskere, og gjelder dokumentasjon av virksomhetens likestillingsarbeid.

Ombudets rolle i forbindelse med den styrkede aktivitets- og redegjøringsplikten fremgår av diskrimineringsombudsloven § 5, nytt fjerde ledd. Ombudet kan etter denne bestemmelsen blant annet gjennomgå likestillingsredegjørelsene og gjennomføre oppfølgingsbesøk i virksomhetene.

2.1.2 Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

Ved lov 21. juni 2019 nr. 24 ble det vedtatt endringer i arbeidsmiljøloven kapittel 2 A om varsling med ikrafttredelse 1. januar 2020.

Definisjonen av hva som utgjør «kritikkverdige forhold» som kan gi grunnlag for varsling er nå lovfestet. Det samme gjelder hva som er «forsvarlig fremgangsmåte» ved varsling.

Virkeområdet til varslingsbestemmelsen er utvidet til også å omfatte visse grupper som ikke er arbeidstakere i lovens forstand. Den omfatter nå også elever, verne- og tjenestepliktige, pasienter, personer under opplæring og deltakere i arbeidsmarkedstiltak når de utfører arbeid i virksomhet som omfattes av loven.

Det er videre innført en aktivitetsplikt for arbeidsgiver i aml § 2 A-3 når virksomheten mottar et varsel om kritikkverdige forhold. Arbeidsgiver har da plikt til å sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt. Arbeidsgiver skal videre ha en særlig plikt til å påse at den som har varslet har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Dersom det er nødvendig, skal arbeidsgiver sørge for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse mot varsleren. Hva som ligger i begrepet gjengjeldelse, fremgår nå av aml § 2 A-4 (2).

2.1.3 Endringer i abortloven

Adgangen til fosterreduksjon (abort av flerlingsfostre) etter abortloven ble endret ved lov 21. juni 2019 nr. 44, med ikrafttredelse 1. september 2019. Endringen innebærer krav om nemndsbehandling ved fosterreduksjon, også når denne skjer før 12. svangerskapsuke.

2.1.4 Forskrift til statsansatteloven – inkluderingsdugnaden og personer med «hull i CV'en»

Som del av regjeringens arbeid med inkluderingsdugnaden er det satt som mål at minst 5 % av nyansatte i staten skal ha nedsatt funksjonsevne eller hull i CV'en. Det er derfor gjort endringer i forskriften til statsansatteloven virkning fra 1. januar 2020.

Søkere med hull i CV-en i rekrutteringsprosessen skal nå behandles på samme måte som søkere med nedsatt funksjonsevne. Det innebærer at minst en kvalifisert søker til en stilling med hull i CV-en skal innkalles til intervju, at moderat kvotering kan brukes ved ansettelse og at søkere med hull i CV'en kan søke på stillinger som er del av et traineeprogram.

2.2 Lovforslag/høringer

Nedenfor har vi omtalt sentrale lovforslag som ble lagt frem på likestillings- og diskrimineringsrettens område i 2019.

2.2.1 Forslag til endringer i vergemålsloven

I høringsnotat 14. november 2018 med høringsfrist 14 februar 2019⁵, foreslo Justisdepartementet endringer i flere bestemmelser i vergemålsloven. Forslaget er fortsatt under behandling.

Endringsforslagene har sin bakgrunn i innspill til departementet om endringsbehov for å klargjøre at vergemål i alle de tilfelle hvor rettslig handleevne ikke er fratatt ved dom skal være frivillig. Behovet for endringer ble synlig blant annet som følge av Tolga-saken.

Forslagene gjaldt blant annet vergemålsloven § 20 annet ledd og § 33 annet ledd om selvbestemmelsesretten for personer uten samtykkekompetanse, samt § 59 om plikt til å gjennomføre samtale med personen det er aktuelt å opprette vergemål for.

Ombudet støttet i vårt hørings svar Justisdepartementets vurdering i tolkningsuttalelsen 21 mars 2018 om at “de sentrale hensyn som ligger til grunn for vergemålsloven, og Norges konvensjonsforpliktelser etter CRPD artikkel § 12 tilsier at personer uten samtykkekompetanse er sikret selvbestemmelse og rettssikkerhetsgarantier på linje med personer med samtykkekompetanse”.

I vårt hørings svar fremhevet vi likevel at vi er skeptiske til om endringsforslagene er egnet til å fremme selvbestemmelse, rettssikkerhet og tilgang på beslutningsstøtte for personer som anses ikke å ha samtykkekompetanse, herunder om forslagene er tilstrekkelig til å oppfylle forpliktelsene som følger av CRPD.

Ombudet mener blant annet at endringene som Justisdepartementet har foreslått ikke i tilstrekkelig grad sikrer klar og tilgjengelig regulering av frivillig vergemål - og at rett til å utøve rettslig handleevne for personer som ikke er fratatt handleevne ved dom, ikke fremgår klart av loven. Dette medfører risiko for feil praktisering av loven i form av manglende

⁵ Ombudet hadde i februar 2019 også et møte med daværende justisminister Wara om saken.

respekt for rettslig handleevne. Vi er også bekymret for at endringene kan medføre at personer som velger å si nei til frivillig verge, ikke sikres den støtte de trenger til selv å utøve sin rettslige handleevne.

Som følge av at ombudet har tilsynsansvar for CRPD, som i artikkel 12 forplikter statene til respektere rett til rettslig handleevne for alle og sikre rett til beslutningsstøtte, var vårt hovedbudskap at det er behov for mer omfattende lovendringer på vergemålsfeltet.

Ombudet konkluderte derfor med å anbefale at Justisdepartementet utreder et nytt system for beslutningsstøtte som erstatter dagens ordning med frivillig vergemål.

Lenke til vår høringsuttalelse finnes her:

<https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar/horing---endringer-i-vergemalsloven-mv.-personer-uten-samtykkekompetanse-sarskilt-forvaltning-av-midler-klage--og-bejareingsrett-i-saker-om-vergen-mv/>

2.2.2 Forslag til Lov om begrensning av bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten (tvangsbegrensingsloven)

NOU 2019: 14 (tvangsbegrensingsloven) ble lagt frem for helseministeren i juni i 2019, og sendt på høring av Helsedepartementet med høringsfrist 16. desember 2019. Forslaget er nå under behandling i Helse- og omsorgsdepartementet.

Utvalget foreslår felles regulering av tvang på helse og omsorgsfeltet i ny lov om tvangsbegrensning. Forslaget innebærer samtidig forslag til oppheving av eksisterende tvangshjemler i psykisk helsevernloven, pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A, helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 og helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10.

Forslaget fra tvangslovutvalget bygger på en grunnholdning om at redusert tvangsbruk er ønskelig og mulig – og gjenspeiler tverrpolitisk enighet om det brukes for mye tvang på helse- og omsorgsrettens område i dag. Utvalget uttaler også at det har hatt som mål å gi FNs konvensjon om rettighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) et konkret og forpliktende innhold i en norsk kontekst.

Ombudet fremhevet i vårt hørings svar en rekke spørsmål vi mener departementet må utrede og vurdere nærmere for å fremme en

regulering av tvang på helse og omsorgsrettens område som samsvarer med diskrimineringsforbudet i CRPD og i likestillings- og diskrimineringsloven.

Vi var i vårt høringssvar opptatt av at utvalgets forslag om økt satsning på forebygging og tilgang på frivillige tjenester. Ombudet fremhevet at det må sikres økonomiske ressurser og opplæring som gjør at en slik satsning kan gjennomføres i praksis. Ombudet mener det i tillegg er behov for ytterligere klargjøring i regelverket av retten til nødvendige frivillige helsetjenester, og plikt til tiltak for å unngå tvang.

Ombudet mener at utkast til ny tvangsbegrensningslov inneholder flere forslag som er egnet til å styrke selvbestemmelse og tilgangen til likeverdig helsehjelp for personer med nedsatt funksjonsevne – i samsvar med menneskerettighetene. Vi er likevel kritiske til utvalgets forslag på enkelte sentrale punkter. Herunder er vi skeptiske til utvalgets forslag til innsnevring av tvangsbegrepet. Vi mener også at forslagene til regulering av tvangsmedisinering og elektroshokk uten fritt og informert samtykke, reiser vanskelige menneskerettsspørsmål som flertallets forslag ikke svarer godt nok på.

Vi anbefalte i vårt høringssvar at departementet foretar en kunnskapsgjennomgang om positive effekter og bivirkninger av tvangsmedisinering og elektroshokk, og basert på dette vurderer om de hjemler utvalgets flertall har foreslått er egnet til å sikre en praksis som oppfyller krav til forholdsmessighet. Også når det gjelder inngangsvilkåret manglende beslutningskompetanse, fremhevet vi at det trengs en nærmere vurdering av om et slikt inngangsvilkår står seg i forhold til CRPD. ⁶

Videre er ombudet opptatt av at departementet må utrede og lovfeste tilgang på beslutningsstøtte også på helse- og omsorgsrettens område.

Lenke til ombudets høringssvar:

<https://www.ido.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar/horingssvar---nou-201914-tvangsbegrensningsloven/>

2.2.3 Utvidelse av retten til brukerstyrt personlig assistanse etter fylte 67 år

Helse- og omsorgsdepartementet sendte 28. juni 2019 ut på høring et forslag om å utvide retten til brukerstyrt personlig assistanse til også å gjelde visse personer over 67 år. Dette er personer som før fylte 67 år har fått innvilget slik assistanse i henhold til pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 bokstav d.

Ombudet støttet forslaget i sitt høringssvar.

Lenke til høringen: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---utvidelse-av-rettighetsbestemmelsen-om-brukerstyrt-personlig-assistanse-for-bestemte-personer-over-67-ar/id2662224/>

2.2.4 Forslag til lov om eldreombudet

Regjeringen ønsker å opprette et eget eldreombud etter modell av Barneombudet. Kulturdepartementet sendte 6. september 2019 ut forslag til lov om Eldreombudet på høring. Forslaget er fortsatt under behandling.

Departementet foreslår at Eldreombudet skal bidra til å fremme eldres interesser, rettigheter og behov i samfunnet. Eldreombudet skal engasjere seg i forhold som berører eldres interesser på alle samfunnsområder, og skal være selvstendig og faglig uavhengig.

I høringsnotatet ble det fremhevet at Eldreombudets hovedoppgave vil være å arbeide for å fremme eldres interesser, rettigheter og behov overfor offentlige og private og å følge med på utviklingen i eldres situasjon. Dette gir Eldreombudet både en pådriverrolle og en «følge med-rolle».

I og med at Eldreombudet kan engasjere seg i forhold på alle samfunnsområder som berører eldres interesser, innebærer forslaget at Eldreombudet kan ha overlappende arbeidsområde med eksisterende ombuds-, tilsyns- og klageordninger. Departementet presiserer i høringsnotatet at forslaget ikke innebærer noen endringer i eksisterende ordninger, men at Eldreombudet vil være et nytt organ som skal jobbe med eldresaker på systemnivå. Departementet foreslår derfor å presisere i loven at Eldreombudet ikke har myndighet til å avgjøre enkeltsaker og at det ikke er et klageorgan for forvaltningsvedtak.

Likestillings- og diskrimineringsombudet støttet forslaget om lov om Eldreombudet. Ombudet pekte i sitt hørings svar på at mange av de temaene som etter forslaget er ment å falle inn under Eldreombudets mandat også faller inn under Likestillings- og diskrimineringsombudets mandat. Ombudet understreket derfor viktigheten av at Eldreombudet og Likestillings- og diskrimineringsombudet får en god henvisnings praksis for å ivareta de som bruker tjenester hos begge ombudene.

Lenke til høringen: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-lov-om-eldreombudet/id2667881/>

2.3 Rettspraksis

2.3.1 Høyesterett

Høyesteretts ankeutvalg - dom 27. august 2019 (HR-2019_1637- U) – bofelleskap for funksjonshemmede – oppsigelse av husleiekontrakt

Høyesteretts ankeutvalg avsa 27. august 2019 dom (HR-2019_1637- U) i anke over lagmannsrettens dom i tvist om oppsigelse av husleiekontrakter av tre personer med nedsatt funksjonsevne i et bofelleskap.

Ankeutvalget viste til at leiekontraktene hadde en særklausul om omdisponering av kommunale boliger «ved særlege høve», og uttalte at det var uheldig at lagmannsretten ikke uttrykkelig hadde drøftet de anførselene som gjaldt denne klausulen. Ankeutvalget viste også til at det var uheldig at lagmannsretten ikke uttrykkelig hadde drøftet anførselen om brudd på FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) artikkel 19. Ankeutvalget uttaler at den korte drøftelsen av spørsmålet om diskriminering – løsrevet fra alle kilder – ikke dekker denne anførselen. Lagmannsrettens dom ble derfor opphevet etter tvistemålsloven § 30-3 andre ledd.

Utvalget så ikke grunn til å oppheve ankeforhandlingen i lagmannsretten, men påla lagmannsretten å fortsette behandlingen av saken og avsi ny dom.

De ankende parter ble tilkjent sakskostnader for Høyesterett.

Ny dom ble avsagt av Eidsivating lagmannsrett 18. november 2019:

Spørsmålet lagmannsretten vurderte var om oppsigelse av husleie kontrakter for 3 personer med nedsatt funksjonsevne var gyldig. Bakgrunnen for oppsigelsene var at kommunestyret i Vågå 26. september 2017 fattet vedtak som innebar at Moavegen, hvor de tre beboerne hadde bodd i lang tid, skulle bli et bofellesskap for eldre med mindre omfattende omsorgsbehov. Vedtaket innebar at et annet bofellesskap, Finntunet bofellesskap, skulle huse personer som har *mer omfattende omsorgsbehov*, herunder de tre beboerne med nedsatt funksjonsevne fra Moavegen.

Lagmannsrettens vurderte det slik at det foreligger «særlige høve» som gir kommunene anledning til å omdisponere innen de kommunale boligene. Lagmannsretten vurderte FNs konvensjon om rettighetene for personer med nedsatt funksjonsevne artikkel 19. Lagmannsretten viste til at kravene som følger av konvensjonens artikkel 19 anses for å være oppfylt i norsk rett, jf. Prop 196 S (2011-2012). Lagmannsretten legger til grunn at konvensjonen overlater til staten selv å vurdere hvilke tiltak som er egnet for å nå de mål som konvensjonen setter, og at staten vil ha stor frihet til å bestemme hvordan tjenestene skal organiseres.

Lagmannsretten viste deretter til at hovedregelen etter norsk rett er at kommunene plikter å yte nødvendige tjenester der tjenestemottakere ønsker å bo, men at det i enkelte tilfeller kan foreligge særlige forhold som tilsier at det kan gjøres unntak fra denne hovedregelen. Slike særlige grunner kan være at tjenestetilbudet blir uforholdsmessig ressurskrevende eller kostbart. Lagmannsretten la dermed til grunn at kommunen ikke har en absolutt plikt til å gi tjenestemottakere en full frihet til å velge mellom å få tjenester i en omsorgsbolig, en institusjon eller som hjemmetjeneste, uavhengig av kommunens ressursmessige muligheter til å yte nødvendige tjenester.

Lagmannsretten la til grunn at hvis de tre leietagerne skal få fortsette å bo der de vil, vil det medføre at deres bruk av omsorgsboliger hindrer den omstruktureringen kommunen tar sikte på å gjennomføre: Videre at dersom kommunen ikke får gjennomført omstruktureringen, vil det medføre betydelige ekstrakostnader for å oppfylle omsorgsplikter kommunen er forpliktet til å tilby, ved at en opprettholder en kostnadskreven struktur. Ved forholdsmessighetsvurderingen må det også ses hen til at det legges til grunn at ulempene for leietagerne ved en flytting vil være mindre og forbigående art.

Lagmannsretten kom derfor til at oppsigelsen av leieforholdene ikke var i strid med CRPD artikkel 19. Av samme grunn kom lagmannsretten også til at det ikke forelå diskriminering i strid med likestillings- og diskrimineringsloven (Idl). Lagmannsretten uttrykte at den ikke tar stilling til om det har funnet sted diskriminering, da den uansett finner at unntaksbestemmelsen i Idl § 9 kommer til anvendelse i saken, slik at en eventuell forskjellsbehandling uansett vil være lovlig.

Kommentar:

Dette er en sak som reiser vanskelige spørsmål, blant annet om rekkevidden av CRPD artikkel 19 om retten til å bo selvstendig og bli inkludert i lokalsamfunnet.

CRPD-komiteen har i sine anbefalinger til Norge i 2019 (nærmere omtalt nedenfor under pkt 3.4.3.2) anbefalt myndighetene å utarbeide en plan med tilstrekkelige ressurser for å sikre effektiv avvikling av institusjonaliseringen av funksjonshemmede og sikre overgang til selvstendige boformer i lokalsamfunnet - med styrket tilgang til tjenester.

Det er derfor grunn til stille spørsmål ved om en kommune bør kunne gjøre unntak fra plikten til å yte nødvendige tjenester der tjenestemottakere ønsker å bo, under henvisning til at det foreligger særlige forhold, slik som at tjenestetilbudet blir uforholdsmessig ressurskrevende eller kostbart. Det kan uansett stilles spørsmål ved om lagmannsretten i for stor grad, og uten nærmere undersøkelse, har vektlagt kommunens påstand om fordeler med omstrukturering, og ikke i tilstrekkelig grad vektlagt retten for personer med nedsatt funksjonsevne til å velge boform og undersøkt hvilke ulemper de aktuelle personene erfarer med flytting. Det kan spørres om kommunen i tilstrekkelig grad har vurdert alternative løsninger.

Ombudet er videre kritisk til om vurderingene som lagmannsretten legger til grunn i følgende avsnitt: «Det legges til grunn at man i nyere tid er blitt mer bevisst på de de fordeler som kan oppnås ved å samle likeartede brukergrupper. Fokus på dette er større og når nye helsetun er bygget har det gitt mulighet for samling av likeartede brukergrupper, med de fordeler det kan medføre så vel ved at omsorgstilbudet blir bedre tilpasset brukerne som at kommunen kan gi et bedre samlet omsorgstilbud innenfor de til enhver tid gitte økonomiske rammer.»

Disse vurderingene synes i for liten grad å respektere at også personer med nedsatt funksjonsevne i henhold til bl.a CRPD artikkel 19 har rett til å leve integrert i samfunnet.

HR-2019-273-A: (Kuskesdommen) - Likebehandlingsprinsippet ved rettsanvendelse

I denne dommen, som gjaldt gyldigheten av vedtak truffet av Klagenemnda for merverdiavgift, la Høyesterett til grunn at det er et grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipp at like tilfeller skal behandles likt. Høyesterett uttalte at likebehandlingsprinsippet imidlertid ikke bare gjelder i tilfeller hvor forvaltningen utøver et såkalt fritt skjønn. Det kan i prinsippet også tenkes å slå inn ved anvendelse av rettsanvendelsesskjønn, jf. en uttalelse fra førstvoterende i Rt-2007-302 Kværner Oil & Gas.

Høyesterett presiserte i Kuskesdommen at det bare er i spesielle tilfeller at det kan bli aktuelt å konstatere brudd på likebehandlingsprinsippet når forvaltningen ut fra et rettsanvendelsesskjønn har fattet vedtak basert på en riktig lovforståelse. Den aktuelle saken var ikke et slikt tilfelle.

Kommentar:

Dommen har skapt noe debatt i juridiske kretser. For det første med hensyn til rekkevidden av dommen, det vil si hvilke tilfeller av rettsanvendelse som kan tenkes å bli underlagt en slik prøving. For det andre er det ulikt syn på selve behovet for en slik utvidelse av likebehandlingsprinsippet's anvendelsesområde. De som er kritiske til å utvide anvendelsen av likebehandlingsprinsippet i forvaltningen peker blant annet på at målet med rettsanvendelse er å sikre at lovtolkningen blir riktig. Målet er i utgangspunktet ikke å sikre likebehandling. Videre kan forvaltningens rettsanvendelse overprøves fullt ut av domstolene, i motsetning til forvaltningens bruk av fritt skjønn. Det er da mindre behov for likebehandlingsregler ved rettsanvendelsen enn ved bruk av fritt skjønn.

De som støtter en utvidelse av anvendelsesområdet for likebehandlingsprinsippet i forvaltningen peker på at forvaltningen også bruker skjønn når lover skal tolkes og anvendes, og at hensynene som ligger bak misbrukslæren spiller inn også her, som ved fritt skjønn.

Likebehandlingsprinsippet kan også formuleres som forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Når rettsanvendelsen i forvaltningen reiser spørsmål om forskjellsbehandling på et av de vernede

diskrimineringsgrunnlagene, så gjelder for øvrig likestillings- og diskrimineringsloven uansett.

2.3.2 Underrettspraksis

LH-2019-87696 (LH-2019-135298, LH-2019-135300) – Seksuell trakassering - erstatning for brudd på vernebestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd

En kvinnelig industrimekaniker gikk til erstatningssøksmål mot arbeidsgiver og to kunder av bedriften med krav om erstatning og oppreisning for seksuell trakassering fra to kunder, og arbeidsgivers mangelfull oppfølging av hennes varsel om dette.

En av kundene ble frifunnet fordi hans handlinger ikke ble ansett å innebære seksuell trakassering og en av kundene ble dømt til å betale erstatning for tapt inntekt og oppreisningserstatning. Kunden hadde ved en rekke anledninger fulgt etter henne, oppholdt seg nær henne og forsøkt å få kontakt med henne mens hun arbeidet, samt kilt henne ved å stikke fingrene i midjen hennes. Kunden fikk muntlig beskjed om at han var uønsket på verkstedet, men det ble ikke iverksatt andre tiltak for å hindre ham i å komme dit eller ivareta den ansattes behov for trygghet. Han fortsatte dermed med å oppsøke verkstedet. Retten la til grunn at arbeidsgiveren hadde opptrådt uaktsomt. Han ble dømt som solidarisk ansvarlig for det økonomiske tapet, men frifunnet for krav om oppreisningserstatning.

Dommen er anket til Høyesterett.

Kommentar:

Dette er den første dommen som tar stilling til arbeidsgivers ansvar for brudd på vernebestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd. Bakgrunnen for anken er blant annet at den ankende part mener at lagmannsretten i dommen legger terskelen for hva som regnes som seksuell trakassering i arbeidslivet for høyt.

LB-2017-158548 – Spørsmål om diskriminering på grunn av etnisitet ved to ansettelsesprosesser

Saken gjaldt krav om oppreisning og erstatning for påstått diskriminering på grunn av etnisitet blant annet ved to

ansettelsesprosesser. Lagmannsretten mente at det ikke var påvist omstendigheter som ga grunn til å tro at han var blitt diskriminert på grunn av sin etnisitet, jf. diskrimineringsloven om etnisitet § 24 bokstav a. Det var dermed ikke grunnlag for kravet om oppreisning og erstatning etter loven § 25.

LE-2019-7118 – Spørsmål om usaklig oppsigelse på grunn av funksjonsnedsettelse

En kvinne ble oppsagt på grunn av stort, ugyldig og udokumentert fravær, manglende resultater, ordrenekt, trusler og illojalitet. Hun hadde diagnosen ustabil personlighetsforstyrrelse, og arbeidsgiver hadde derfor fått innvilget lønnstilskudd fra NAV som skulle kompensere for redusert arbeidsevne

Lagmannsretten konkluderte med at oppsigelsen var saklig. Det var ikke grunnlag for erstatning, hverken etter arbeidsmiljøloven, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven eller etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

Retten uttalte at det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for faktum som begrunner oppsigelsen, og at det gjelder et skjerpet beviskrav dersom oppsigelsen bygger på et belastende faktum, jf. blant annet Rt-2014-1161. Retten fant det bevist at det forelå ordrenekt, nektelse av å rette seg etter arbeidsgivers påbud og et tilfelle av sterkt kritikkverdig adferd.

Retten uttalte:

«Lagmannsretten finner til sist ikke at As diagnose, ustabil personlighetsforstyrrelse og eventuelt PTSD, stiller hendelsen i et annet lys. Selv om det er slik at diagnosen gjør at hun ikke takler at folk ignorerer henne, må det forventes at hun har en slik grad av impuls kontroll og selvinnsikt at hun forstår at denne typen handlinger er helt uakseptable»

Lagmannsretten la til grunn at A hadde nedsatt funksjonsevne, og dermed i utgangspunktet hadde krav på tilrettelegging. Retten kom imidlertid etter en konkret vurdering til at hjemmekontor, som var den tilretteleggingen A mente hun hadde krav på, ikke fungerte i praksis.

LB-2018-53552 – Krav om pensjon til spanske sjøfolk på norske skip

Tre spanske sjøfolk krevde pensjon i Norge for tiden de hadde arbeidet på norske skip før EØS-avtalen trådte i kraft. De opptjente ikke pensjon i Norge etter dagjeldende regler i folketrygdloven, men gjorde gjeldende at

det var i strid med diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14, jf. tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 og Grunnloven § 98, fordi de ikke ble behandlet likt med norske sjøfolk.

Lagmannsretten kom til at de ikke hadde noen berettiget forventning om pensjonsopptjening, og at deres krav ikke utgjorde «eiendom» i EMKs forstand. EMK artikkel 14 fikk derfor ikke anvendelse. Lagmannsretten fant uansett ikke at forskjellsbehandlingen mellom spanske og norske sjøfolk var i strid med diskrimineringsforbudet i artikkel 14. De spanske sjøfolkene var ikke i en relevant sammenlinbar situasjon som de norske. Forskjellsbehandlingen var også saklig begrunnet og proporsjonal. Grunnloven § 98 ga ikke de spanske sjøfolkene noe større vern enn EMK.

2.4 Rettspraksis hatytringer

2.4.1 Relevans for diskriminering.

Flere eksempler viser at hatefulle ytringer ofte fremsettes mot de gruppene som også opplever mest diskriminering i samfunnet vårt. Hatefulle ytringer kan føre til en vedvarende nedvurdering og demonisering av minoritetsgrupper, som kan manifestere seg i diskriminering.

Ombudet har vært opptatt av behov for styrket innsats mot hatytringer og fremhevet de skadelige konsekvensene av slike ytringer i vår første rapport om Hatytringer og hatkriminalitet i Norge i 2015. Senere har vi gjennomført den første innholdsanalysen av hatefulle ytringer på norske sider på Facebook. Vi jobber aktivt gjennom våre brukernetverk og med myndighetene for å bekjempe de negative konsekvensene av hatefulle ytringer.

I 2020 har vi fått en ny ytringsfrihetskommisjon, og to helt ferske Høyesterettsdommer som handler om hatefulle ytringer og grenser for ytringsfriheten på Facebook. Man kan argumentere for at ytringsfrihetens grenser nå er mer forutberegnelig i Norge, ved at vi har fått flere rettsavgjørelser om hatefulle ytringer.

2.4.2 Rettspraksis:

Høyesterett behandlet to saker om hatefulle ytringer på Facebook samtidig. Dommene falt i januar 2020 for begge sakene:

HR-220-1884-A – Hatefulle ytringer på Facebook

Saken gjaldt en kvinne i 70 årene som hadde fremsatt hatefulle ytringer i et kommentarfelt på en lukket Facebook-gruppe mot samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali. Gulating lagmannsrett avsa dom 19. juni 2019 og idømte kvinnen 14 dagers ubetinget fengsel. Kvinnen anket dommen til Høyesterett. Anken gjaldt både straffen og lovanvendelsen.

Ytringen ble fremsatt i Facebook-gruppen «Vi som støtter Sylvi Listhaug». Gruppen var lukket og hadde om lag 20 000 medlemmer. På dette tidspunktet var Sylvi Listhaug innvandrings- og integreringsminister i Norge. Innlegget hvor ytringen ble fremsatt var et svar på et innlegg av et annet medlem av gruppen, som i etterkant viste seg å være et alias for en ukjent person. Innlegget til vedkommende hadde følgende innhold:

«Nå er de blitt varm i trøya. Den venstreradikale pressen har gitt rød løper og grønt signal for å stemple Listhaug som nazist».

I innlegget var det også publisert et bilde av samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali med teksten «Frierer i landet hun flyktet fra – nå angriper hun Listhaug på nytt [...]»

Kvinnens kommentar var en av mange kommentarer under dette innlegget. Flere av disse kommentarene var av krenkende karakter og var rettet mot Jirde Ali. Den tiltalte kvinnene hadde da kommet med følgende innlegg i kommentarfeltet:

«Fandens svarte avkom reis tilbake til Somalia og bli der din korrupte kakkelakk.»

Høyesterett forkastet anken over lagmannsrettens lovanvendelse, men kom til at straffen måtte reduseres.

Høyesterett uttalte at det ikke har selvstendig betydning for bedømmelsen av ytringens straffbarhet, at den har blitt fremsatt på Facebook. Vilkåret til at en hatefull ytring skal bli fremsatt «offentlig», er å anse som oppfylt når ytringen blir fremsatt på Facebook og i en gruppe med om lag 20 000 medlemmer. Videre gikk høyesterett inn på vurderingen av hvorvidt ytringen er å anse som diskriminerende og hatefull, og viste til at det i rettspraksis har blitt dratt et skille mellom kritiske ytringer om et emne og ytringer som angriper en eller flere personer. Kritiske ytringer om for eksempel religion eller innvandring

rammes ikke av straffelovens § 185, selv om de skulle bli oppfattet som krenkende. Høyesterett fremholdt at det stiller seg annerledes for personangrepene, som rammes av § 185, ved at slike ytringer nyter et «beskjedent grunnlovsværn» fordi de «ikke har noe til felles med den kjerneverdi ytringsfriheten skal beskytte», nemlig det frie ordskifte.

Høyesterett uttalte at det bare er ytringer som er kvalifisert krenkende som rammes av forbudet. Dette inkluderer således ytringer som «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelse» og som innebærer en «grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd». Forutsetningen er at den grove krenkelsen er fremsatt på grunn av personens «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse» eller de andre alternativene som er ramset opp i § 185. Høyesterett understreket at det gjelder «en relativt rommelig margin for smakløse ytringer» utenfor kjerneområdet for ytringsfriheten. Høyesterett forklarte at det må kartlegges hvordan ytringen er å forstå, og at det avgjørende er hvordan den alminnelige leser vil oppfatte utsagnet ut fra den sammenheng den er fremsatt i, jf. Dørvaktdommen.

I vurderingen av ytringen fremsatt i den konkrete saken fant Høyesterett det utvilsomt at den tiltaltes ytring var rettet mot samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali, og at ytringen er en uttrykkelig referanse til Jirde Alis hudfarge og etniske opprinnelse. Den alminnelige leseren vil således klart oppfatte ytringen som en svært grov krenkelse, og som betydelig nedvurdering av Jirde Alis menneskeverd. Høyesterett understreket at ordet «kakerlakk» gir assosiasjoner til skadedyr, og kunne ikke tas til inntekt å ha noe annet enn negativ betydning slik forsvaret syntes å hevde.

Høyesterett understreket videre at de aktuelle ytringene ikke var rettet mot et innvandringspolitisk tema, men at de gikk direkte på Jirde Alis person. Tilknytningen til politiske temaer er så svak at dette ikke kan påvirke tolkningen av ytringen. Høyesterett understreket også at § 185 rammer også grovt krenkende ytringer fremsatt mot noen i det som i utgangspunktet er en politisk debatt. Det ble understreket at tiltalte ikke kan holdes ansvarlig for de øvrige ytringene i kommentarfeltet, og høyesterett sa seg uenig i lagmannsrettens uttalelse om at den tiltalte hadde gitt sin «tilslutning» til de øvrige kommentarene da hun valgte å være med i den konkrete debatten. Høyesterett understreket derimot at de øvrige ytringene er egnet til å styrke den forståelse av tiltaltes ytring som kan utledes av de ordene hun selv valgte.

Når det gjelder straffeutmålingen uttalte Høyesterett følgende:

« Utviklingen de siste par tiår, hvor internett og sosiale medier har blitt tilgjengelig for alle, har gitt langt flere anledning til å ytre seg offentlig for et større publikum. Det er et positivt trekk ved samfunnsutviklingen at mange nå kommer til orde. Dette innebærer at flere må bli fortrolige med de grenser straffeloven setter for straffbare ytringer. Likestillings- og diskrimineringsombudets rapport fra 2018, Hatefulle ytringer i offentlig debatt på nett, viser at omfanget er stort av ytringer med hatefullt innhold, spesielt i kommentarfeltene på Facebook. Dette er åpenbart belastende for dem som rammes, og mange vil av frykt for slike reaksjoner holde seg unna offentlig debatt. Deres ytringsfrihet, kan man si, blir da i realiteten innskrenket. C [Jirde Ali] er et illustrerende eksempel. Hun har vært utsatt for mange hatefulle ytringer – ikke bare fra A [den tiltalte kvinnen] – og trakk seg av den grunn tilbake fra offentligheten en periode og fikk visstnok voldsalarm».

Høyesterett uttalte at allmennpreventive hensyn taler for forholdsvis strenge straffer mot slike ytringer, men at et inngrep i ytringsfriheten ikke må møtes med overdreven reaksjon.

Høyesterett fastholdt at den tiltalte hadde handlet i strid med § 185 om hatefulle ytringer, men reduserte straffen fra ubetinget fengsel i 14 dager til bot på 25 000 kroner og betinget dom på 24 dager.

HR-2020-185-A – Hatefulle ytringer på Facebook

Saken gjaldt en mann i 50-årene som skrev flere kommentarer med hatefullt innhold på Facebook i den lukkede gruppen «Fedrelandet viktigst». Høyesterett skulle ta stilling til om de to kommentarene rammes av straffeloven § 185, og diskuterte særlig grensedragningen mellom lovlig religionskritikk og straffbare hatefulle ytringer rettet mot en trosgruppe.

Den tiltalte hadde blitt forelagt et forelegg for overtredelse av straffeloven § 185 i 2017. Grunnlaget for forelegget var flere ytringer som den tiltalte hadde fremsatt på ulike medier på internett. I forelegget viste man til flere eksempler på ytringer som mannen hadde fremsatt:

«det er vel bedre at vi fjerner disse avskyelige rottene fra jordens overflate selv tenker jeg!!»

«Fordømte svineri denne satans islam kulten!!

«Fyll opp disse sotrøra i containere å sveis de igjen å slepp de på det dypeste havet»

«Ja de forsvinner den dagen disse steppe bavianene reiser dit de hører hjemme»!

Disse ytringene ble fremsatt i kommentarfeltet på den lukkede Facebook-siden «Fedreland viktigst» som da hadde om lag 15000 medlemmer. Den tiltalte vedtok ikke forlegget og saken ble brakt inn for retten. Nedre Telemark tingrett fant at alle de ovennevnte ytringene var i strid med straffeloven § 185 og dømte tiltalte til å betale en bot på 12 000 kroner. Dommen ble anket til Agder lagmannsrett, som fant at ytringer om «sotrør» i containere var straffbare. Lagmannsretten frifant den tiltalte for ytringer om «fordømte svineri denne satans islam kulten», og fant at ytringen var beskyttet av ytringsfriheten til tross for at den var smakløs.

Mannen anket dommen til Høyesterett, herunder lovtolkningen av ytringene om rottene og steppebavianere. Forsvaret fremholdt at ytringene er ment som religionskritikk og at de bygger på et sant faktisk fundament.

Saken ble behandlet sammen med ovenstående dom (HR.2020-184-A). Høyesterett foretok en avveining av ytringsfriheten i Grunnloven § 100 og religionsfriheten i grunnloven § 16. Retten uttalte at hatefulle ytringer mot religiøs overbevisning og aktivitet kan etter omstendighetene alvorlig begrense eller gjøre det umulig for troende å utøve sin religion. Høyesterett gjentok igjen at det går et skille mellom religionskritikk og hatefulle ytringer, og at religionskritikk er i kjernen av ytringsfrihet og som den klare hovedregel kan fremsettes straffefritt. Hatefulle ytringer rettet mot en trosgruppe kan derimot rammes av straffeloven § 185. Høyesterett uttalte videre at til tross for at blasfemiparagrafen er opphevet, så har lovgiver likevel over tid gitt klart uttrykk for at det vern som lå i den tidligere straffeloven § 135 om hatefulle ytringer skal opprettholdes. Det ble her vist til at antall anmeldelser hvor religion er registrert som hatmotiv har blitt firedoblet i perioden 2014-2018 i Norge.

Om den første ytringen «det er vel bedre at vi fjerner disse avskyelige rottene fra jordens overflate selv tenker jeg» uttalte Høyesterett at den alminnelige leseren vil oppfatte dette som at den tiltalte likestillinger en gruppe mennesker med skadedyr, og at han mener at disse bør utryddes. Ytringen er både sjikanøs og hatefull. Høyesterett fant at ytringen retter seg mot alle muslimer her i landet og dermed rammer

mennesker på grunn av deres religion. Ytringen var direkte knyttet til et innlegg om befatning med overgrepsmateriale, hvor det ble reist spørsmål om det skal tas ut tiltale mot alle muslimene. Høyesterett fant ytringen som forhånede, og kvalifisert krenkende uttalelser som innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Høyesterett understreket også at ytringer ikke kan sees på som et uttrykk for religionskritikk, eller som et ledd i en offentlig debatt som er vernet av ytringsfriheten. Ytringsfriheten må holdes opp mot diskrimineringsvernet. Høyesterett uttaler at å straffe slike uttalelser ikke vil svekke den fire og åpne religionskritikken som ytringsfriheten beskytter. Forsvaret forsøkte å føre sannhetsbevis for at pedofili er akseptert praksis i Islam. Til dette uttalte Høyesterett at det gir liten mening å snakke om sannhetsgehalten i uttalelser av den art som denne sak gjelder, og viste til Løpeseddeldommen fra 1981.

Høyesterett fant på dette grunnlag at den første ytringer forhåner og fremmer hat og ringeakt overfor muslimer i Norge.

Også når det gjaldt ytringer om steppbavianer, uttalte Høyesterett at den alminnelige leseren naturlig vil forstå utsagnet som en sammenligning av bavianere med mørkhudede mennesker i Norge. Ytringen er å anse som klart sjikanøst og er både nedlatende og dehumaniserende. Høyesterett fant på denne bakgrunn at også denne ytringen var kvalifisert krenkende.

Høyesterett forkastet anken. Straffeutmålingen ble ikke anket i denne saken. Høyesterett valgte likevel å bemerke at straffen klart måtte ha blitt strengere dersom straffespørsmålet hadde vært til prøving i Høyesterett.

Kommentar:

Dommene er prinsipielle da det er første gang Høyesterett tar stilling til hatefulle ytringer fremsatt på internett og på Facebook. Høyesterett understreker og legger til grunn at det ikke er noe forskjell på å ytre seg på sosiale medier, internett eller andre steder i samfunnet forøvrig. Dette er en ukontroversiell, men likevel viktig avklaring. Høyesteretts avklaringer om riktig straffenivå i denne type saker er også vesentlig.

Straffeloven § 185 får også ofte kritikk for å være for vag, og at det ikke er mulig å trekke en klar grense for hva som er ulovlige hatefulle ytringer og hva som ikke er det. Disse to dommene vil gjøre det lettere å trekke disse grensene, da det dreier seg om ytringer som er nokså alminnelige i

kommentarfeltene på enkelte Facebook-sider og andre steder på internettet.⁷

LB-2019-3868 -

Saken gjaldt en mann i 30 årene som hadde hengt opp lapper ved tre anledninger på døren til et homofilt samboerpar. Mannen skrev grovt nedsettende og hatefulle ytringer mot samboerparet. Mannen ble tiltalt for brudd på straffeloven § 185 for å ha fremsatt diskriminerende eller hatefulle ytringer overfor noen på grunn av deres homofile orientering i andres nærvær.

Retten fant det ikke bevist at lappen ble sett av andre enn samboerparet. Retten vurderte at ordlyden «i andres nærvær» i sammenheng med «overfor en som rammes» stiller krav til at det må være en tredjeperson til stedet som ikke rammes av den konkrete ytringen. Fordi ytringene i saken ble rettet mot begge fornærmede, og fordi det ikke var andre til stedet da ytringene ble fremmet, kom retten til at vilkåret i § 185 derfor ikke var til stede.

Den tiltalte ble derimot dømt for hensynsløs adferd etter straffeloven § 266 til 14 dagers betinget fengsel.

Kommentar:

Dommen er interessant da retten vurderer konkret vilkåret om at en ytring må være fremsatt «i andres nærvær», og kommer til at vilkåret ikke er oppfylt dersom ytringen fremsettes overfor flere fornærmede og ikke av andre (utenforstående) i tillegg.

LH-2019-36965 – Hatefulle ytringer mot samer

Saken gjaldt en mann i 50 årene som la ut en kommentar under en artikkel på Facebook-siden til avisa Nordland den 2. august 2018. Artikkelen handlet om rein som blokkere veien på Kvalsundbrua. Den tiltalte la ut følgende kommentar:

«Bare å kjøre på reinean, rein skal forsjåvidt ikke være på veian, men på viddah, klarer ikke sami ednan å holde styr på reinsdyran sine må det no bare vær, når e kommer kjørende, prøver jeg bevist å treffe reinan, klarer

⁷ Det er også interessant at Høyesterett drøfter den samfunnsmessige betydningen av skadevirkningene av hatefulle ytringer, og at det blant annet vises til ombudets rapport om hatefulle ytringer i offentlig debatt på nett.

som regel å treffe med døra.. Trur det er bevist at vår alles kjære same ante, jager reinsdyran ut på veien med vilje, første ordet dem lærte var erstatning før dem lærte å si mamma og pappa.. Kem som stoler på samerne? Spik.. Nei ingen, ikke en ærlig same.. Dem veit nok ka dem jør, sett dem rundt laavoen med hasjpipa og funderer på kor dem skal jage ut dyran sinde for å tappe den norske stat for kronasje som e og du har jobbet hardt for, våre egne skattekroner? Synds e hører samene, skattekroner hva er det? Jatta jatta jatta. Hallo dem hører heime på viddah.. Ikke her med den latterlige klovne drakten dem fær å vasa i. Kjenner du lokta av tennveske, er det en same ikke langt unna på 1,30 og lokter bål. No gidd e ikke skriv meir, bi så fette provosert på disse sam jævlan.. Burde ha bedt dem reise til h..... Sagt det på en såpass hyggelig måte at dem faktisk hadde gleda seg til turen.»

Salten tingrett avsa 1. februar 2019 dom, og dømte tiltalte for overtredelse av straffeloven § 185 til en straff av fengsel i 18 dager og bot på 15 000 kr.

Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens forståelse av ytringene, og at meningen i innlegget var at det var i orden å kjøre på reinsdyr, og at samene ikke bidrar økonomisk til fellesskapet, men tvert imot snylter på staten.

Lagmannsretten uttalte at kommentaren må tolkes i lys av de ytre omstendighetene den fremsettes under. Lagmannsretten la vekt på at den tiltalte ikke hadde lest artikkelen han kommenterte på, og la til grunn at kommentaren ikke var et tilsvarende svar til artikkelen eller at den var politisk motivert. Retten fant likevel at ytringen var svært nedlatende og nedverdiggende overfor samer. Lagmannsretten uttalte at ytringene var egnet til å nøre opp om fordommer som samene har blitt møtt med gjennom årtider. Ytringene ble ansett å være kvalifisert krenkende, og innebar en grov nedvurdering av samer som etnisk minoritet.

Lagmannsretten dømte mannen for overtredelse av straffeloven § 185, til fengsel i 18 dager og en bot på 15000 kroner.

Kommentar:

Dommen er viktig da det er første dom hvor § 185 anvendes på hatefulle ytringer mot samer som folk.

TOSLO-2019-56952 – Hatefulle ytringer på facebook

Saken gjaldt en mann i 60 årene som fremsatte trusler og hatefulle ytringer på Facebook mot en ungdomspolitiker i AUF. Mannen ble også tiltalt for kroppskrenkelse og et tilfelle av trusler mot en særlig sårbar yrkesgruppe.

I 2017 publiserte mannen følgende kommentar på ungdomspolitikerens Facebook-side: «*Du er også snart ferdig. LEVE LENGE ANDERS BEHRING BREIVIK.*».

Mannen sendte også en pakke til en annen fornærmet i saken. Pakken inneholdt søppel, sigarettneiper og en håndskrevet lapp hvor det stod «*Hei jævla utledning! Din kjøring over gangbroa på Lambertseter T-bane stasjon er ulovlig og vil bli straffet av meg som privatperson. Bilen og du og resten av degosene er nå nøyaktig kartlagt. Vi starter med søppel til deg og øker suksessiv. Leve sian, leve Trump.*»

Mannen sendte en pakke til en tredje fornærmet i saken med samme innhold og en lapp hvor det stod «*Jævla asylsøker. Ta med deg horekona di og drukne dere i Middelhavet sammen med alle asylbarna. Da skal du få en dau asylsøker på grava di. Leve SIAN, leve Breivik, leve Storhaug, leve Trump. Død over deg, afghanere og syrere. Der driten kommer fra, skal driten sendes. Til deg!!!*» Den fornærmede var da redaktør i Oppland Arbeiderblad og hadde kort tid forut på lederplass i avisen tatt avstand fra en appell i regi av organisasjonen SIAN.

Samme år skal mannen også ha truet med å hente et skytevåpen og skyte to sykepleiere som stelte ham i hans hjem. Han skal også ha kastet en brukt antikonformasjonsduk i ansiktet til en sykepleier etter at hun hadde utført sårstell på ham.

Videre skal mannen ha sendt to pakker til kontoret til Leger uten grenser, inneholdende sigarettneiper og lapper hvor det blant annet stod «*mitt hjerte varmes av drukning i Middelhavet la død og fordervelse ramme dere kommunistleger. Leve Breivik! Leve Sylvi Listhaug! Leve Sian*»

Samme år sendte han også flere meldinger med krenkende og sjikanerende innholdet til Deichmanske bibliotek Lambertseter. Det samme gjorde han til hjemmetjenesten i Bydel Alna. Meldingene hadde rasistisk innhold.

Han sendte også en Facebook-melding til nestleder i AUF med følgende innhold «*Jeg kommer tilbake til deg etter hvert. I mellomtiden kan du kvitte deg med skurefilla og kommunistspirenes håndbok som du kan utenat. Ander Behring Breivik gjorde en kjempejobb. Godt gjort. Hva*

skulle vi gjort uten ham. Håper han gjentar sin bravader så vi blir kvitt asylbarna på utøya.» Den fornærmede hadde overlevd terroren på Utøya.

Om straffeloven § 185 om hatefulle ytringer uttalte retten at ytringene var av kvalifisert krenkende karakter. De var hatefulle og fremmet ringeakt overfor både de fornærmede, syrere og asylsøkere. Ytringene innebærer etter rettens syn grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Retten uttalte videre at ytringsfriheten i liten grad vil utstrekke sitt vern til å gjelde slike ytringer og i særdeleshet overfor minoriteter. Retten fant derfor at ytringene befant seg utenfor kjerneområde for det vern som faller inn under ytringsfriheten.

Kommentar:

I dommen påpeker retten at det er skjerpene at trusselen ble fremsatt på fornærmedes Facebook-side og på bakgrunn av en persons politiske overbevisning og politiske virke. Retten uttalte at dette i ytterste konsekvens er en potensiell trussel mot demokratiet.

2.5 Forvaltningspraksis - Sammendrag nemndssaker 2019

2.5.1 Innledning

Under har vi samlet sammendrag fra ulike nemndssaker fra 2019. Sakene er fra ulike samfunnsområder og fra ulike diskrimineringsgrunnlag. Noen av sakene er valgt ut fordi de behandler problemstillinger vi ofte får inn i veiledningstjenesten, som endrede arbeidsoppgaver etter tilbakekomst fra foreldrepermisjon, tilrettelegging for studenter og trakassering på grunn av etnisitet. Alderssakene er valgt ut for å vise hva som klages inn om det utvidede vernet mot diskriminering på grunn av alder utenfor arbeidslivet. Nemnda tok i 2019 stilling til sin andre sak om håndhilsning, denne er også med. På grunnlagene seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk er det bare realitetsbehandlet en sak i 2019, denne er omtalt. I tillegg har vi skrevet om to henleggelse.

2.5.2 Kjønn

Sak 36/2019 - Spørsmål om likelønn i politiet

Saken gjaldt spørsmål om et politidistrikt forskjellsbehandlet en politijurist på grunn av kjønn.

Politijuristene krevde at politidistriktet rettet opp lønnsforskjeller mellom fire kvinnelige medlemmer og mannlige kolleger. Klagen her gjaldt én kvinne. Politijuristene ønsket at politidistriktet brukte Hovedtariffavtalen punkt 3.5.3 nr. 3 for å rette opp i forskjellene. Denne bestemmelsen skal brukes hvis «dokumenterte lønnsforskjeller ikke kan forklares med annet enn kjønn...». Politidistriktet etterkom kravet om lønnsjustering, men etter den generelle bestemmelsen om årlige, lokale forhandlinger i Hovedtariffavtalen, punkt 2.5.1.

Politijuristene anførte at deres medlem ikke har hatt den lønnsutvikling hun kunne forvente. Hun hadde hatt høy produktivitet og levert like god kvalitet som sin mannlige kollega som tjente 31 100,- mer enn henne.

Videre mente Politijuristene at politiet, ved å bruke lokal lønnsrett for å rette opp skjevheter, omgikk politijuristenes krav, et krav en måtte kunne forvente ble overholdt.

Politidistriktet anførte at det var trange budsjetter som gjorde det naturlig å bruke lønnsforhandlingene etter Hovedtariffavtalen punkt 2.5.1 for å jevne ut påfallende skjevheter i avlønningene. Politidistriktet anførte at den mannlige juristen tjente bedre fordi distriktet var kjent med at han var i ferd med å søke andre stillinger. Han ble beskrevet som særlig dyktig og viktig å beholde. Dette var grunnen til lønnsforskjellen.

Nemnda tok stilling til om politidistriktet hadde brutt forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn fordi klager tjente mindre enn den mannlige kollegaen. Saken ble vurdert etter likestillingsloven 2013 § 5, hovedregelen om forbud mot diskriminering. I loven § 21 står det at kvinner og menn skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Det var ikke bestridt at de to kollegene hadde samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Det var heller ikke bestridt at den kvinnelige kollegaen hadde lavere lønn enn den mannlige før lønnsforhandlingene.

Spørsmålet i saken var om det var sannsynliggjort at den ulike lønnen skyldtes kjønn, jf. likestillingsloven § 27 om bevisbyrde. Hvorvidt

forskjellen skyldtes kjønn, ville ha betydning for hvilken bestemmelse i Hovedtariffavtalen det skulle forhandles etter.

Nemnda la til grunn politidistriktets forklaring om hvorfor den mannlige juristen lå høyere i lønn enn sin kvinnelige kollega. Politidistriktet hadde opplyst at lønnen til den mannlige ansatte hadde sammenheng med faglig dyktighet, spesielt stor arbeidskapasitet og fleksibilitet. Lønnsforskjellene kunne derfor ikke knyttes til kjønn.

Nemnda uttalte også at de i bevisvurderingen hadde sett hen til at sammenligningsgrunnlaget var relativt spinkelt. Nemnda uttalte at «Politidistriktet har 38 politiadvokater, men klager er sammenlignet med bare én mannlig politiadvokat.»

Nemnda kom til at det ikke var i strid med diskrimineringslovgivningen at politidistriktet ikke utjevnet lønnsforskjellene etter Hovedtariffavtalen punkt 2.5.3 nr. 3, men punkt 2.5.1.

Kommentar:

Nemnda vurderte saken etter det generelle diskrimineringsforbudet i likestillingsloven. Det er ikke forklart hvorfor saken ikke vurderes etter likelønnsbestemmelsen i likestillingsloven selv om den er nevnt. Likelønnsbestemmelsen § 21 gjelder for enkeltpersoner. I vurderinger etter likestillingslovens likelønnsbestemmelse, er det nok med én sammenligningsperson. Nemndas uttalelse om at de i bevisvurderingen har sett hen til at Politijuristenes sammenligningsgrunnlag er spinkelt, vil være relevant ved en vurdering av spørsmål om lønnsfastsettelsen i en virksomhet er indirekte diskriminerende generelt, men altså ikke etter en konkret vurdering etter likelønnsbestemmelsen.

Sak 95/2018 Spørsmål om endrede arbeidsoppgaver etter tilbakekomst fra permisjon

Saken gjaldt spørsmål om en kommune diskriminerte en arbeidstaker ved tildeling av arbeidsoppgaver etter endt foreldrepermisjon.

Klager var ansatt som avdelingssykepleier på et sykehjem. Hun hadde administrative oppgaver i tillegg til at hun som avdelingssykepleier skulle være tilgjengelig for avdelingen.

Før klageren gikk ut i permisjon, var hun 40 prosent sykemeldt og jobbet i denne perioden i liten eller ingen grad med sykepleiefaglige oppgaver på avdelingen. Dette var en midlertidig løsning i samsvar med arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6.

I et avklaringsmøte før klageren kom tilbake etter foreldrepermisjon, la arbeidsgiver frem et ønske om å endre klagerens arbeidstid fra dagtid til turnus. Da hun kom tilbake etter endt permisjon, informerte arbeidsgiver om at hun nå først og fremst skulle jobbe som utøvende sykepleier på avdelingen. En av klagerens vikarer fikk etter hvert en fast stilling på samme sykehjem med noen av klagerens tidligere administrative oppgaver.

Kommunen anførte at klageren kom tilbake til samme stilling. Hun beholdt samme arbeidssted, arbeidstid, stillingstittel og lønn. Forandringene klageren opplevde skyldtes generell utvikling og digitalisering.

Klageren anførte at selv om verken lønn eller stillingstittel ble endret da hun kom tilbake fra foreldrepermisjon, ble hun tydelig degradert. Hun anførte videre at hennes nye arbeidsoppgaver samsvarte i mindre grad med utlysningsteksten, og det var ingen andre enn henne ved sykehjemmet som fikk endret arbeidsoppgaver med negativ virkning som følge av den såkalte omorganiseringen.

Et halvt år etter at klageren kom tilbake fra permisjon, ble endringene på sykehjemmet hun jobbet reversert, og hun fikk tilbake sin opprinnelige stilling som avdelingssykepleier.

Nemnda tok stilling til om kommunen diskriminerte klageren på grunn av foreldrepermisjon ved tildeling av arbeidsoppgaver.

Det sentrale spørsmålet i saken var om eventuelle endringer i klagerens stilling skyldtes hennes foreldrepermisjon, altså at det var årsakssammenheng mellom permisjonen og endringene i arbeidsoppgavene. Kravet til årsakssammenheng innebærer jf. Høyesteretts uttalelse i Rt. 2014 s. 402, at kommunen må ha lagt avgjørende vekt på det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget for at det skal foreligge forskjellsbehandling i strid med loven.

Spørsmålet om årsakssammenheng avgjøres etter bevisbyrderegelen i likestillings- og diskrimineringsloven § 37. Nemnda uttalte at det i utgangspunktet skal lite til av endringer før det kan gi grunn til å tro at endringene kan ha sammenheng med at vedkommende har vært

permisjon og kom til at det var grunn til å tro at endringene i klagerens stilling hadde sammenheng med permisjonen hennes. Dette fordi både hun og hennes kolleger var informert om endringene og at de også sammenfalt i tid med hennes tilbakekomst fra permisjon.

Kommunen anførte at den hadde behov for en effektiv og hensiktsmessig tjenesteyting og at dette lå til grunn for endringene. Nemnda mente at arbeidsgiver derfor sannsynliggjorde at de eventuelle endringene likevel ikke hadde sammenheng med permisjonen, men at disse endringene ville ha skjedd uansett som et ledd i kommunens omstrukturering av eksisterende stillinger.

Nemnda valgte også, selv om det ikke hadde betydning for resultatet, å vurdere om klageren faktisk kom tilbake til tilsvarende stilling etter endt permisjon. Nemndas flertall mente at de midlertidige endringene i stillingen, i påvente av kommunens planer om større endringer i klagers stilling, ikke medførte noen krenkelse av hennes rett til å komme tilbake til samme stilling. Flertallet la dermed til grunn at hun kom tilbake til samme stilling.

Nemndas mindretall kom til at arbeidsoppgavene etter endt permisjon ble endret, og at selv om endringene var midlertidige, innebar endringene at klageren ikke kom tilbake til samme eller tilsvarende arbeidsoppgaver som før permisjon.

Kommentar:

Tidspunktet for når man vurderer om man har fått endrede arbeidsoppgaver etter tilbakekomst fra foreldrepermisjon har tidligere vært ved selve tilbakekomsten. Videre har vurderingen av om hvorvidt arbeidsoppgavene har blitt endret også vært gjenstand for en objektiv målestokk. Dette er i tråd med mindretallets vurdering. I saken her er flertallets vurdering at klagerens rett til å komme tilbake til samme stilling ikke krenket fordi endringene ble reversert seks måneder senere. At endringene ble reversert, kunne eventuelt vært mer naturlig å ta inn i en forholdsmessighetsvurdering for å vurdere om unntaksadgangen er oppfylt.

Sak 97/2018 Spørsmål om forbigåelse på grunn av kjønn til stilling som rektor

Saken gjelder spørsmålet om en kvinne ble forbigått på grunn av kjønn ved ansettelse til en stilling som rektor. En mann ble ansatt i stillingen.

To kandidater ble innkalt til intervju, en kvinne og mann. Den mannlige søkeren ble innstilt som nummer én og takket ja til stillingen. Blant punktene som ble opplistet i begrunnelsen for innstillingen sto blant annet: «Vi har overvekt av kvinnelige rektorer ved skolen. Ser vi på de store skolene våre blir overvekten av de kvinnelige enda større. Ser vi til nettverket er det i dag bare kvinnelige rektorer.»

Kvinnens forbund klaget inn saken fordi de mente ansettelsen var kjønnsdiskriminerende. Kvinnen ønsket ikke selv å være part i saken.

Forbundet anførte at kommunen har lagt vekt på kriterier som ikke sto i utlysningsteksten, og at kjønn har vært et slikt kriterium. Forbundet mente kandidatene sto svært likt når det gjaldt kvalifikasjoner, men at kvinnen fremsto bedre kvalifisert, blant annet på grunn av erfaring. Forbundet mente det ikke var grunnlag for å benytte seg av positiv særbehandling, verken fordi ansettelsen innebar undervisning for barn eller fordi menn var underrepresentert i skolenettverket i kommunen.

Kommunen anførte at de la kvalifikasjonsprinsippet til grunn ved ansettelsen. Den mannlige søkeren ble vurdert som bedre kvalifisert enn den kvinnelige søkeren. Kjønn og vennskap har hatt noe betydning, men har på ingen måte vært avgjørende i vurderingen i ansettelsesprosessen.

Nemnda tok stilling til om den kvinnelig søkeren ble forbigått på grunn av kjønn. Nemnda vurderte om det forelå omstendigheter som gav grunn til å tro at diskriminering har skjedd. Ifølge «Kontreadmiraldommen» fra Høyesterett (Rt. 2014 s. 402 avsnitt 70) er det sentrale spørsmålet om det foreligger «grunn til å tro» at det har blitt lagt «avgjørende vekt» på kjønn ved ansettelsen.

Manglende kjønnsbalanse blant skolerektorer og skolenettverket i kommunen sto uttrykkelig opplistet i begrunnelsene for innstillingen. Samtidig gjenspeilet rekkefølgen i oppstillingen hvor viktig momentene har vært i vurderingsprosessen. Punktet om kjønnsbalanse sto som siste punkt etter punkter om den mannlige søkerens erfaring. Nemnda uttalte at en logisk tolkning av innstillingen er at kjønn ikke har hatt primær

betydning for konklusjonen om å innstille den mannlige søkeren, men at kjønn har vært en subsidiær faktor i vurderingen.

Partene var uenige om søkerens erfaring.

Nemnda uttalte at den er varsom med å overprøve arbeidsgivers vurdering av søkerens kvalifikasjoner. Det er arbeidsgiver som i kraft av sin styringsrett bestemmer hvilke krav som skal stilles for ansettelsen. Nemndas rolle begrenses til å kontrollere at vurderingen skjer innenfor utlysningens kriterier og at denne er saklig.

På dette grunnlaget kom nemnda til at det ikke forelå grunn til å tro at den kvinnelige søkeren ble diskriminert da hun ble innstilt som nummer to.

Kommentar:

Det kan synes som om terskelen for «grunn til å tro» med hensyn til spørsmålet for når bevisbyrden går over på innklagde er hevet i denne uttalelsen. Det sto i innstillingen at kommunen hadde vektlagt kjønnsbalanse. Det faktum at punktet om kjønnsbalanse var opplistet som det siste punktet i begrunnelsen fremstår her som avgjørende for hvorfor nemnda ikke mente det var grunn til å tro at kommunen hadde lagt avgjørende vekt på kjønn i vurderingen av søkerne, men at kjønn har vært en subsidiær faktor.

I Kontreadmiraldommen, som nemnda viser til gjennom sitatet om bevisbyrderregelen, kom Høyesterett til at bevisbyrden gikk over på arbeidsgiver på bakgrunn av uttalelser om kjønn i saksforberedelsen hos arbeidsgiver, jf. premiss 74 i dommen. I nemndas sak ville det på denne bakgrunn vært naturlig med samme tilnærming, men nemnda har i denne saken i stedet foretatt en mer samlet bevisvurdering opp mot spørsmålet om det var grunn til å tro at diskriminering hadde skjedd. Hvorvidt resultatet ville blitt det samme dersom nemnda hadde vurdert diskrimineringsspørsmålet etter først å ha konstatert at det var opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre at diskriminering *ikke* hadde skjedd, er mulig. Det er likevel grunn til å minne om at kravet til «grunn til å tro» er en lempeligere standard med hensyn til beviskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt, jf. Prop. 81 L (2016-2017) kapittel 28.4.2.2 side 293.

Sak 337/2018 Sikkerhetskontroll av kvinnelige advokater

Saken gjaldt spørsmål om tidligere praksis for sikkerhetskontroll i fengsler med særlig høyt risikonivå var i strid mot forbud mot diskriminering på grunn av kjønn, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

Straffegjennomføringsloven § 27 gir adgang til å gjøre undersøkelser på fengselsområdet for å hindre at det tas med gjenstander som ikke er tillatt i fengselet. Dette gjelder også advokater, jf. § 27 tredje ledd.

I sikkerhetskontrollen ved Ullersmo og Skien ble kvinnelige advokater tidligere bedt om å ta av seg BHen dersom den ga utslag i metalldetektoren. Det kom nye føringer fra Kriminalomsorgsdirektoratet for sikkerhetskontrollen ved positivt utslag i metalldetektor 31. oktober 2018. I de nye føringene sto det at hvis det verifiseres at utslaget skyldes spiler i BHen, skal ikke besøkende bli bedt om å ta den av seg eller nektes adgang. Advokatforeningen brakte saken inn for nemnda 17. oktober 2018.

Advokatforeningen anførte at praksisen (før 31. oktober 2018) kunne vært mindre inngripende og at praksisen, slik den var, var inngripende, nedverdiggende, tidkrevende og rammet utelukkende kvinner.

Kriminalomsorgsdirektoratet anførte på sin side at denne praksisen ikke var diskriminerende for kvinner. Direktoratet hadde allerede konkludert med at denne praksisen skulle endres. Dette var ikke fordi praksisen var diskriminerende, men fordi den var for inngripende. Tilsvarende problemstillinger kunne oppstå ved andre plagg/gjenstander uavhengig av om advokaten var mann eller kvinne, for eksempel ved piercinger.

Nemnda la under tvil til grunn at kvinner må ansees å ha blitt stilt dårligere med denne praksisen. Avkledning tar tid og kan oppleves negativt. Spørsmålet videre ble om direktoratet hadde sannsynliggjort at forskjellsbehandlingen likevel var lovlig ved at likestillings- og diskrimineringslovens unntaksbestemmelse, § 9, var oppfylt.

Nemnda delte seg i et mindretall og et flertall. Flertallet uttalte at det er tungtveiende grunner for å ha en streng praktisering av forbud mot innføring av metallgjenstander i fengsler med høyt sikkerhetsnivå.

Selv om praksis er endret, var det likevel flertallets vurdering at også den tidligere praksis i lovens forstand var nødvendig for å ivareta straffegjennomføringslovens sikkerhetskrav.

I vurderingen av om forskjellsbehandlingen var uforholdsmessig inngripende la flertallet vekt på at ulempene de kvinnelige advokatene opplevde er forholdsvis små sett opp mot det tungtveiende hensynet til sikkerhet. Flertallet la også vekt på at det er mulig å kle seg i klesplagg som ikke gir utslag i sikkerhetskontrollen.

Flertallet kom til at direktoratets tidligere praksis for sikkerhetskontroll i fengsler med høyt sikkerhetsnivå ikke var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn i likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

Mindretallet var enig i at den tidligere praksisen var saklig, men mente etter en samlet vurdering at forskjellsbehandlingen var uforholdsmessig inngripende. Mindretallet understreket at en praksis ikke uten videre er unødvendig eller uforholdsmessig selv om en lempeligere praksis viser seg være mulig. Finnes det lempeligere alternativer, kan det imidlertid tilsi at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig. Dette vil i tillegg være sentralt i forholdsmessighetsvurderingen. At praksisen i saken her nå var lempeligere tilsier at praksis har vært strengere enn nødvendig. Hvorvidt det oppleves som nedverdiggende å måtte ta av seg undertøyet som et ledd i sikkerhetskontrollen, vil variere fra person til person. Mindretallet la til grunn at mange vil oppleve det intimitetskrenkende. Videre har mindretallet vektlagt at besøkene i fengslene er en del av advokatenes yrkesutøvelse og ivaretagelse av klienter. Advokatens særlige plikter og de samfunnsmessige hensyn som begrunner disse, tilsier at kontrollen gjøres minst mulig byrdefull.

Mindretallet kom til at direktoratets tidligere praksis knyttet til sikkerhetskontroller var i strid med likestillings- og diskrimineringsloven § 6, jf. § 8.

Sak 410/2018 Ikke tilbud om ny rammeavtale – graviditet

Saken gjaldt spørsmål om en kvinne ble diskriminert på grunnlag av graviditet da hun ikke ble tilbudt ny rammeavtale som ekstravakt ved et sykehjem i Oslo kommune.

Kvinnen hadde inngått rammeavtale med sykehjemmet som varte fra september 2017 til mars 2018. En slik rammeavtale innebærer at arbeidstakeren får oversikt over ledige vakter som en kan sette seg opp på. Vakter tildeles etter avdelingenes konkrete behov for fagkompetanse.

Klageren i saken fant ut at hun var gravid før rammeavtalen løp ut. Etter dette hadde kvinnen noe svangerskapsrelatert sykefravær og fravær i forbindelse med legebesøk.

Da rammeavtalen løp ut, fikk hun ikke tilbud om ny rammeavtale ved sykehjemmet. Det ble holdt et møte mellom kvinnen og arbeidsgiver, der arbeidsgiver forklarte at årsaken til at ny rammeavtale ikke ble tilbudt var kvinnens sykefravær.

Kvinnen anførte at Oslo kommune hadde diskriminert henne ved ikke å tilby ny rammeavtale. Det ble anført at arbeidsgiver visste at hun var gravid da rammeavtalen ikke ble forlenget. Videre anførte kvinnen at det avgjørende uansett ikke var om arbeidsgiver visste at kvinnen var gravid. Ifølge kvinnen måtte det avgjørende være at fraværet rent faktisk skyldtes graviditeten.

Oslo kommune anførte at kvinnen ikke hadde blitt behandlet dårligere enn andre på grunn av graviditeten. Ifølge kommunen skyldtes det at avtalen ikke ble forlenget flere forhold, hvor sykefraværet var den primære årsaken. Kommunen anførte at den ikke var klar over kvinnens graviditet da det ble besluttet at rammeavtalen ikke skulle forlenges. Arbeidsgiver anførte at en av årsakene til at rammeavtalen ikke ble forlenget var at kvinnen ikke hadde faglært kompetanse.

Nemnda mente kvinnen ble «behandlet dårligere enn andre» ved at hun ikke ble tilbudt ny rammeavtale samtidig som nye avtaler ble inngått med andre ekstravakter. Det sentrale spørsmålet for nemnda var om kravet til årsakssammenheng mellom graviditeten og forskjellsbehandlingen var oppfylt. Nemnda viste til at Høyesterett i Rt. 2014 s. 402 «Kontreadmiraldommen» har formulert kravet til årsakssammenheng som et krav om at arbeidsgiver må ha lagt avgjørende vekt på diskrimineringsgrunnlaget.

Ifølge nemnda var det av avgjørende betydning om arbeidsgiver forstod eller holdt det for mest sannsynlig at det var sammenheng mellom graviditeten og kvinnens sykefravær. Nemnda la til grunn at arbeidsgiver visste at klageren var gravid da det ble besluttet at ny rammeavtale ikke skulle tilbys henne. Nemnda kunne ikke se at det var andre åpenbare

grunner til at ny rammeavtale ikke skulle tilbys, og viste til at kvinnen var godt likt av kollegaer og avdelingslederen var fornøyd med klagerens arbeidsinnsats. Nemnda fant at det var «grunn til å tro» at diskriminering hadde skjedd. Arbeidsgiver hadde heller ikke sannsynliggjort at det var andre avgjørende årsaker enn sykefraværet som gjorde at ny kontrakt ikke ble tilbudt.

På samme tidspunkt som det ble besluttet at klager ikke skulle få tilbud om ny rammeavtale, hadde arbeidsgiver inngått avtaler med andre ekstravakter. Ettersom en av de andre ekstravaktene manglet formell kompetanse, kunne ikke arbeidsgiveren høres med at arbeidsgiver ønsket å ansette faglærte ekstravakter.

Nemnda konkluderte dermed med at kvinnen var diskriminert på grunn av graviditet da hun ikke fikk tilbud om ny rammeavtale. Nemnda tilkjente kvinnen oppreisning på 60 000 kr. Som grunnlag for fastsettelsen av oppreisningsbeløpet ble det lagt vekt på at graviditet er gitt et særlig sterkt vern i lovgivningen, arbeidsgiver kunne bebreides, de store økonomiske konsekvensene for kvinnen og styrkeforholdet mellom partene hvor kommunen er en stor og profesjonell aktør.

Kommentar:

Her legger nemnda til grunn at det gjelder et krav om at arbeidsgiver visste om graviditeten og at arbeidsgiver må ha handlet forsettlig, eventuelt uaktsomt, for at vektleggingen rammes av loven. Nemnda tar ikke direkte stilling til kvinnens anførsel om at det ikke hadde noe å si om arbeidsgiver visste om graviditeten så lenge arbeidsgiver legger vekt på fravær som rent faktisk skyldes graviditeten. Dette er et interessant spørsmål som ikke er drøftet spesifikt i lovens forarbeider. Det er som det klare utgangspunkt ikke krav om diskriminerende hensikt hos den ansvarlige for at en handling skal rammes av diskrimineringslovgivningen. Det er heller ikke krav om skyld for at en arbeidsgiver skal felles for brudd på loven, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 38 andre ledd.

I forarbeidene til den tidligere diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er det gitt et eksempel som kan være relevant i denne sammenhengen, se Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) side 252. Der legger departementet til grunn at det faktisk at en restauranteier er ukjent med at adferden til en utagerende gjest skyldes funksjonsnedsettelse, ikke fritar restauranteieren for ansvar for forskjellsbehandlingen. I en slik situasjon vil imidlertid gjesten ha et visst medvirkningsansvar, slik at

restauranteieren bør ha mulighet til å vurdere situasjonen på nytt, med kunnskap om funksjonsnedsettelsen.

Eksemplet viser en situasjon som gjelder forskjellsbehandling utenfor arbeidslivet, og som skal vurderes etter reglene om tillatt forskjellsbehandling i loven § 9. Når det gjelder graviditetsrelatert fravær i arbeidslivet, slik som i den aktuelle saken, gjelder imidlertid likestillings- og diskrimineringsloven § 10. Tredje ledd i denne bestemmelsen slår fast at forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel eller adopsjon ved ansettelse, oppsigelse eller ved forlengelse av midlertidige stillinger, aldri er tillatt. Hvorvidt en gravid ansatt har ansvar for å medvirke til å unngå diskriminering i slike situasjoner, er ikke slått fast eller drøftet i forarbeidene. I vurderingen av om arbeidsgivers kunnskap om graviditet er avgjørende for spørsmålet om arbeidsgiver kan holdes ansvarlig for forskjellsbehandling må det uansett i den samlede vurderingen tas hensyn til hvorvidt den valgte tolkningen kan bidra til å uthule diskrimineringsvernet på dette punktet.

2.5.3 Etnisitet

Sak 19/16 og 19/43 - Utenlandske arbeidere fikk lavere lønn enn nordmenn

Sakene gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av etnisitet ved at to polske fiskere mottok lavere lønn enn sine norske kollegaer.

De to polske fiskerne jobbet på et fiskerfartøy i perioden 2015-2019. Fartøyet var registrert i NOR-registret. Innklagede i saken begrunnet lønnsforskjellen med at lønnsvilkårene for de to polske fiskerne var avtalt på grunnlag av deres reelle bosted og en tilhørende forskjell i leveomkostninger i Polen og Norge. Innklaget argumenterte også med at bosted ikke er omfattet av etnisitetsbegrepet i likestillings- og diskrimineringsloven.

Nemnda fant at det var «grunn til å tro» at forskjellen i avlønning mellom de norske ansatte og de polske ansatte hadde sammenheng med de polske ansattes nasjonale opprinnelse. I vurderingen la nemnda vekt på at lønnsforskjellen først ble forklart med at fiskerne hadde ulike arbeidsoppgaver. Overfor nemnda erkjente likevel innklagede at

lønnsforskjellen ikke kunne forklares med ulike arbeidsoppgaver og ansvar, men bosted.

Nemnda vurderte videre spørsmålet om innklagede kunne sannsynliggjøre at lønnsdifferansen skyldes andre forhold enn fiskernes opprinnelse. Nemnda avviste innklagedes påstand om at det ikke er årsakssammenheng mellom diskrimineringsgrunnlaget etnisitet og avlønningen. Nemnda uttalte at forskjellsbehandling av personer bosatt i utlandet, etter en konkret vurdering kan utgjøre indirekte diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse, og at dette er lagt til grunn av EU-domstolen, jf. blant annet sak C-388/01 EU-kommisjonen vs. Italia. Dette fremgår også av Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak LDN 2016-17-1 om Nordsjødykkerne.

Nemndas konklusjon ble dermed at de to fiskerne fra Polen ble diskriminert på grunn av etnisitet i forbindelse med lønnsfastsettelsen.

Kommentar:

Dette er et viktig vedtak med tanke på at personer som jobber hos norskregistrerte selskaper ikke kan begrunne lønnsforskjeller med utgangspunkt i ansattes bosted/opprinnelsesland.

Sak 18/264 - Mistanke om naskeri

Saken gjaldt spørsmål om en butikk hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet i forbindelse med mistanke om naskeri.

Under en handletur ble A mistenkt for naskeri. Butikksjefen konfronterte henne med dette. Det viste seg etter hvert at mistanken ikke var riktig.

Partene var uenig om hendelsesforløpet. Nemnda la på bakgrunn av dokumentasjonen i saken og vitneforklaringer til grunn at As versjon stemte. Nemnda kom til at det var omstendigheter som ga «grunn til å tro» at det hadde skjedd diskriminering. Nemnda viste til at uttalelser fra daglig leder om at butikken hadde problemer med utenlandske personer, underbygget at etnisitet (nasjonal opprinnelse) var et tema. Nemnda la også vekt på at A hadde iverksatt et stort apparat i etterkant av hendelsen.

Nemnda vurderte så om butikken likevel hadde sannsynliggjort at det ikke var diskriminering. Butikken viste blant annet til at de hadde fulgt vanlig prosedyre ved mistanke om naskeri. Nemnda mente butikken ikke hadde klart å sannsynliggjøre at den hadde et klart grunnlag for mistanken mot A. Videre at uttalelser fra butikksjefen om at østeuropeere stjeler og at dette er bakgrunnen for mistanken mot A, tilsa ifølge nemnda at As etnisitet var avgjørende for mistanken.

Nemnda konkluderte etter dette med at butikken hadde diskriminert A på grunn av etnisitet.

Kommentar:

Denne problemstillingen får ombudet jevnlig henvendelser om i vår veiledningstjeneste. Det er derfor viktig å ha en uttalelse fra nemnda å vise til for å kunne gi klarest mulig veiledning.

Sak 19/54 - Spørsmål om trakassering på grunn av etnisitet

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering og trakassering på grunn av etnisitet og religion i forbindelse med reklamasjon på grunn av defekt på varer. Klager har minoritetsbakgrunn.

Selger avviste klagers krav om refusjon/erstatning. I sin korrespondanse til klager skrev selger at varen var blitt kraftig ødelagt, og at bedriften som regel har erfaring med at det bare er bedriftens kunder med utenlandsk navn/ ikke-etnisk norsk bakgrunn som ber om erstatning eller full refusjon på grunn av ødeleggelse.

Nemnda fant det dokumentert at kunden ble utsatt for trakassering på grunn av etnisitet og religion. Nemnda viste særlig til uttalelsen fra selger om at muslimske menn truet bedriftens kvinnelige ansatte. Kunden opplevde utsagnene som trakasserende, stigmatiserende og krenkende. Nemnda viste også til at den aggressive tonen i korrespondansen oppfyller alvorlighetsgraden som kreves av lovens definisjon av begrepet trakassering. Nemnda anså det som graverende at selger i sitt tilsvarende gjentok en tilnærming som baserer seg på gruppetenkning og fordømmer mot visse grupper, hvor den ene kundegruppen systematisk omtales svært negativt.

Kommentar:

Saken viser hvordan en kundeservice basert på fordommer og stereotypiske oppfatninger om grupper i samfunnet kan slå ut for enkeltindivider når man gjør gjeldende forbrukerrettigheter. Videre viser saken viktigheten av å bekjempe stereotyper, og at virksomheter gir service til kunder uten hensyn til en persons etnisitet.

2.5.4 Religion

Sak 18/325 - Håndhilsesak II

Saken gjaldt spørsmålet om Posten Norge AS handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion ved å avlyse en samtale med klager om mulighet for jobb som tilkallingsvikar ved Østlandsterminalen til Posten Norge AS fordi klager ikke håndhilser på kvinner. Klager hadde møtt opp til samtalen, og satt og ventet på å komme inn da han sendte en tekstmelding til den kvinnelige lederen der han informerte om at han ikke håndhilser på kvinner av religiøse årsaker. Han fikk etter kort tid svar om at det da ikke var aktuelt å gjennomføre samtalen.

Nemnda la til grunn at As reservasjon mot å håndhilse på kvinner er et vernet uttrykk for religion. Videre var det ikke tvilsomt at det var årsakssammenheng mellom As praksis med å ikke håndhilse på kvinner, og det faktum at han ikke fikk gjennomføre en samtale om å bli oppført som tilkallingsvikar. Nemnda viste til at det ble lagt avgjørende vekt på As opplysning om at han ikke håndhilser på kvinner, da det ble besluttet at Posten likevel ikke ville gjennomføre møtet.

Det videre spørsmålet var om A ble utsatt for direkte eller indirekte forskjellsbehandling. Her delte nemnda seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet la til grunn Postens opplysning om at den konkrete handlingen - å avvise klager fra en samtale om mulig jobb - var begrunnet i Postens etiske retningslinjer, som slår fast at det ikke skal forekomme diskriminering som følge av kjønn. Retningslinjene er generelt utformet, og gjelder alle Postens ansatte. Flertallet mente derfor at saken måtte vurderes som et spørsmål om indirekte forskjellsbehandling.

Den videre vurderingen var om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig etter unntaksadgangen i likestillings- og diskrimineringsloven § 9. Flertallet mente at forskjellsbehandlingen hadde et saklig formål –

likebehandling – og at forskjellsbehandlingen var nødvendig for å oppnå formålet.

I uforholdsmessighetsvurderingen la flertallet vekt på at adgangen til indirekte forskjellsbehandling er videre enn adgangen til direkte forskjellsbehandling. Flertallet la så vekt på at det i denne saken var snakk om religionsutøvelse som kunne få innvirkning på hvordan arbeidstakerne oppfører seg i relasjon til hverandre og virksomhetens ledere. Dette i motsetning til hva som har vært tema i andre saker om religiøse uttrykk som hodeplagg eller andre religiøse symboler, som har noen direkte innvirkning på andre. Flertallet trakk også inn hensynet til ønsket samfunnsutvikling, som allerede hadde blitt brukt slik i sak 48/2018 (Håndhilsesak I):

«Dersom en skulle tillegge konservativ praksis innenfor en religion avgjørende vekt, ville dette også kunne være uheldig for en ønsket samfunnsutvikling. Vi ville for eksempel ikke hatt kvinnelige prester i Norge i dag dersom konservative krefter innenfor kirken hadde fått bestemme. Bakgrunnen for at likestilling mellom kjønnene som ideal står såpass sterkt i Norge, er blant annet at religiøs konservatisme har måttet vike ved konflikt.»

Avslutningsvis påpekt flertallet at forskjellsbehandlingen i dette konkrete tilfellet gikk ut på at klager ikke fikk møte til en samtale om en mulig jobb som tilkallingsvikar. Forskjellsbehandlingen ble med andre ord utført på et tidlig stadium i en mulig ansettelsesprosess. En oppsigelse i et bestående arbeidsforhold ville, under gitte omstendigheter, kunne stilt seg annerledes.

Flertallet konkluderte derfor med at forskjellsbehandlingen var lovlig etter unntaksadgangen.

Mindretallet mente at det var snakk om direkte forskjellsbehandling i denne saken.

Mindretallet mente at det ikke var sannsynliggjort at den konkrete handlingen - å avvise klager fra en samtale om mulige ringevikaroppdrag - var begrunnet i Postens etiske retningslinjer. Avvisningen slik den ble fremsatt ved en SMS fra den kvinnelige lederen i Posten umiddelbart etter at hun fikk opplyst at klager ikke håndhilser, fremstod som en konkret og direkte reaksjon på den opplysningen som ble gitt.

Mindretallet mente derfor at det var A ble behandlet dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon på grunn av hans religion.

Mindretallet mente heller ikke at forskjellsbehandlingen var lovlig etter unntaksadgangen. Mindretallet mente for det første at forskjellsbehandlingen ikke hadde et saklig formål, blant annet fordi det var snakk om en situasjon der A ikke engang fikk anledning til å forklare seg om sin religiøse praksis.

Videre la mindretallet vekt på mindretallets begrunnelse i sak 48/2018, der det blant annet ble vist til at man ikke kan omformulere et krav om å håndhilse, til et generelt krav om at alle skal behandle kvinner og menn på samme måte, eller til et formål om å forebygge forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Slike formål vil være saklige, men i denne saken ble det opplyst at klager hilser på andre måter enn gjennom å håndhilse. Det var ikke bestridt at klager hilser på kvinner på en høflig og respektfull måte ved at han legger den ene hånden på brystet, smiler eller gjør begge deler.

Mindretallet ga også uttrykk for forskjellsbehandlingen heller ikke var nødvendig og at den uansett ville være uforholdsmessig inngripende. Mindretallet trakk blant annet frem at den aktuelle religiøse skikken er kjønnsnøytral, ved at enkelte muslimske kvinner heller ikke håndhilser på menn utenfor familien, og viste igjen til at A ikke hadde fått anledning til å forklare seg om mulige handlingsalternativer. Mindretallet mente også at det burde være mulig å legge til rette for ulik religiøs praksis i en mangfoldig virksomhet som Posten, og at det tross alt var snakk om en stilling som i praksis ikke innebar kunde- eller publikumskontakt.

Konklusjonen ble at Posten Norge AS ikke diskriminerte A på grunn av religion.

Kommentar:

Fordi nemnda i sak 48/2018 (Håndhilsesak I) konkluderte med at det ikke var diskriminering å kreve at personer håndhilser i skoleverket, og i denne saken har konkludert med at det kan kreves at arbeidstaker håndhilser for å kunne jobbe i Posten Norge, må vi legge til grunn at det normalt sett vil være slik at arbeidsgiver i forbindelse med ansettelse kan kreve at en ansatt håndhilser. Nemnda har imidlertid ikke tatt stilling til om det å nekte å håndhilse vil være saklig grunn til oppsigelse, og nemnda har presisert at det kan stille seg annerledes i en slik situasjon. Nemnda har heller ikke vurdert saker der en ansatt vil ha minimal kontakt med enten kunder eller kollegaer.

2.5.5 Funksjonsnedsettelse

Sak 18/13 – 18/18 – Universell utforming på politiske partiers hjemmesider

Saken gjaldt manglende universell utforming av seks stortingspartiers nettsider. I mai 2017 utførte Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) en statusmåling om universell utforming av nettsidene til stortingspartiene. I målingen konkluderte Difi med at ingen av partienes nettsider oppfylte alle kravene til universell utforming.

Stopp diskrimineringen klagde inn partiene til Diskrimineringsnemnda, og nemnda vurderte de ulike partiene sine nettsider i hver sin klagesak.

I alle sakene kom de til at det hadde skjedd diskriminering på grunn av manglende universell utforming av nettsidene, og at det forelå brudd på likestillings- og diskrimineringsloven § 17. Nemnda understreket at de ikke håndhever forskriften om universell utforming av IKT eller likestillings- og diskrimineringsloven § 18 (som gjelder universell utforming av IKT). Nemnda kunne likevel vurdere forholdet, fordi IKT også er omfattet av den generelle bestemmelsen om universell utforming i likestillings- og diskrimineringsloven § 17.

Diskrimineringsnemnda slo først fast at nettsidene til de politiske partiene er rettet mot allmennheten. Det innebærer at partiene har en plikt til å sikre at flest mulig kan få tilgang til informasjonen som finnes på sidene.

Videre slo nemnda fast at nettsidene til de politiske partiene er såkalt «ny IKT». Dette konkluderte nemnda med etter å ha mottatt en faglig uttalelse fra Difi der dette ble slått fast. For nye IKT-løsninger gjelder kravene om universell utforming fra 1. juli 2014, mens eksisterende IKT-løsninger ikke trenger å være universelt utformet før 1. januar 2021. Fordi nettsidene til partiene var ny IKT, betydde det at partienes plikter var gjeldende da sakene ble behandlet hos nemnda.

Deretter var spørsmålet om nettsidene var universelt utformet. Difi sin kontroll viste at visse IKT-løsninger på nettsidene ikke tilfredsstilte kravene til universell utforming etter forskriften.

Hos Fremskrittspartiet var feilen knyttet til alternativ tekst som beskrev formålet med en lenke, samt koding av overskrifter og lister. Hos Høyre var det feil knyttet til skjemaelement og lenkede bilder med alternativ tekst. Kristelig Folkeparti hadde feil knyttet til alternativ tekst, det nye

innmeldingsskjemaet deres og koding av overskrifter. Senterpartiet hadde feil knyttet til skjemaløsningen og enkeltfeil på kontrast og lenketekst. Arbeiderpartiet hadde feil knyttet til medlemsskjemaet på nettsiden. Til sist hadde Venstre feil knyttet til hvordan overskriftene var kodet, og til innhold på siden som inneholdt <iframe>-elementer.

Alle disse feilene utgjorde ifølge Difi brudd på forskriften om universell utforming av IKT. Diskrimineringsnemnda slo fast at brudd på forskriften også innebærer brudd på plikten til universell utforming etter likestillings- og diskrimineringsloven § 17, med mindre det vil være en uforholdsmessig byrde for partiene å utforme nettsidene universelt.

Når det gjaldt spørsmålet om uforholdsmessig byrde, sa Diskrimineringsnemnda at hovedregelen er at det ikke kan anses som en uforholdsmessig byrde å universelt utforme nye IKT-løsninger.

Konklusjonen ble at det forelå brudd på likestillings- og diskrimineringsloven § 17, og at det hadde skjedd diskriminering på grunn av manglende universell utforming av nettsidene. Nemnda ga etter dette partiene pålegg om å rette feilene på deres nettsider.

Kommentar:

Dette er første gang Diskrimineringsnemnda vurderer et spørsmål om diskriminering som følge av manglende universell utforming av nettsider. Nemnda legger til grunn en høy terskel for å gjøre unntak fra plikten til universell utforming, særlig for ny IKT. Dersom nettsider eller annen IKT ikke er universelt utformet, utgjør det en klar barriere for samfunnsdeltakelsen til blant annet synshemmede. Manglende universell utforming av IKT kan derfor utgjøre et demokratisk problem. Ombudet mener derfor at disse avgjørelsene er viktige, og vil kunne bidra til å fremme likestilling og hindre diskriminering av funksjonshemmede.

Sak 19/135 – Individuell tilrettelegging i utdanning

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. En student fikk ikke egnet individuell tilrettelegging av eksamen.

Studenten hadde en kronisk søvnsykdom. Han leverte søknad om tilrettelegging av eksamen til eksamenskontoret ved innklaget

utdanningsinstitusjon, og la ved en legeattest der det fremgikk at starttid på eksamen tidligst burde være kl. 12:00 – 13:00, eventuelt at han fikk hjemmeeksamen.

Eksamenskontoret ved utdanningsinstitusjonen avsto søknaden, og avslaget ble opprettholdt av klagenemnda ved utdanningsinstitusjonen. Begrunnelsen for avslaget var at tilretteleggingen ville innebære en uforholdsmessig byrde, fordi det ville kreve at utdanningsinstitusjonen lagde en unik oppgave for klager. Klager fikk i stedet tilbud om utvidet tid på eksamen, og mulighet til å hvile underveis i eksamen.

Studenten sendte en klage til Diskrimineringsnemnda. Diskrimineringsnemnda kom til at utdanningsinstitusjonen hadde diskriminert klager. Nemnda mente at utdanningsinstitusjonen ikke hadde vist til omstendigheter som medførte at tilretteleggingen for studenten kunne anses som en uforholdsmessig byrde, selv om utdanningsinstitusjonen hadde anført at det ville medføre store kostnader dersom klager fikk en egen eksamensoppgave, egen vakt og senere egen sensur.

Utdanningsinstitusjonen hadde imidlertid ikke dokumentert kostnadene, og viste heller ikke til alternative løsninger utover den mest kostbare løsningen som de selv skisserte. Nemnda la videre vekt på at utdanningsinstitusjonen hadde betydelige økonomiske ressurser. At de anførte at tilretteleggingen var kostbar, kunne derfor ikke tillegges avgjørende vekt. Til slutt understreket nemnda at studenten ikke ble stilt bedre enn andre, selv om det ble tilrettelagt for ham under eksamen.

Konklusjonen til Diskrimineringsnemnda var etter dette at utdanningsinstitusjonen hadde brutt plikten til individuell tilrettelegging etter likestillings- og diskrimineringsloven § 21, og at studenten hadde blitt diskriminert.

Kommentar:

Avgjørelsen fra Diskrimineringsnemnda stadfester tidligere praksis som slår fast at utdanningsinstitusjoner har omfattende forpliktelser etter likestillings- og diskrimineringslovens § 21 til å individuelt tilrettelegge for sine studenter. Det skal mye til før unntak fra denne plikten godtas.

Sak 18/413 – Direkte diskriminering i arbeidslivet

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Klager hadde en arbeidsevne på 50 prosent og hadde i en midlertidig halv stilling. Det ble utlyst en fast 100 prosent-stilling i avdelingen der han jobbet, som han søkte på. Han ble ikke innkalt til intervju, og per telefon ble han informert fra sin leder om at han ikke var kvalifisert for stillingen, fordi han ikke kunne jobbe 100 prosent.

Klager henvendte seg først til Likestillings- og diskrimineringsombudet, og ble anbefalt å klage inn saken til Diskrimineringsnemnda.

Diskrimineringsnemnda kom til at arbeidsgiver hadde diskriminert klager på grunn av funksjonsnedsettelse, da de ikke innkalte han til intervju.

Nemnda vurderte først om arbeidsgiver hadde brutt plikten til individuell tilrettelegging ved ikke å innkalle klager til intervju. Først slo nemnda fast at det var grunn til å tro at diskriminering har funnet sted, fordi arbeidsgiver selv har opplyst at årsaken til at klager ikke ble innkalt til intervju var at hans arbeidsevne var på 50 prosent.

Deretter vurderte Diskrimineringsnemnda om det ville være en uforholdsmessig byrde for arbeidsgiver å tilrettelegge for klager, slik at han kunne jobbe 50 prosent i den utlyste 100 prosent-stillingen. Nemnda understreket at det skal mye til for at arbeidsgivers tilretteleggingsplikt kan anses som en uforholdsmessig byrde.

I vurderingen la nemnda vekt på at arbeidsgiver var ressurssterk, og at det ikke ville medføre uforholdsmessig store kostnader for dem å tilrettelegge. At arbeidsgiver i utlysningsteksten blant annet oppfordret kandidater uavhengig av funksjonsevne til å søke på stillingen, ble også tillagt vekt. Videre mente nemnda at arbeidsgivers anførte behov om stabilitet kunne nås ved å lyse ut to 50 prosent stillinger, og at denne anførselen derfor ikke fikk betydning. Anførselen om at de ved utlysning av en deltidsstilling ikke ville tiltrekke seg gode nok kandidater, ble heller ikke vektlagt.

Konklusjonen var at arbeidsgiver hadde brutt sin plikt til individuell tilrettelegging, ved ikke å innkalle klager til intervju.

Kommentar:

Ombudet bemerker at nemnda tidligere har vurdert tilsvarende ansettelsessaker, men at nemnda da har vurdert om klager ble stilt

dårligere enn andre i ansettelsesprosessen på grunn av funksjonsnedsettelsen etter likestillings- og diskrimineringsloven § § 6, 8 og 9 (eller tilsvarende bestemmelser i tidligere lover), se LDN 22/2010, LDN 69/2014 og LDN 71/2016. Det har altså ikke vært en vurdering av retten til individuell tilrettelegging.

Etter ombudets oppfatning kunne denne ansettelsessaken eventuelt vært vurdert etter det alminnelige diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven § 6, jf. §§ 8 og 9. Et krav om å jobbe 100 prosent vil stille personer med en funksjonsnedsettelse, som ikke kan jobbe fullt, dårligere enn andre. Etter forarbeidene til tidligere lov (Ot.prp. nr. 44 (2007-2008)) fremgår det også at «Arbeidsgiver skal foreta en vurdering av arbeidssøkeren med nedsatt funksjonsevne uavhengig av om det vil kreve en viss individuell tilrettelegging hvis vedkommende blir tilsatt». Man skal altså i utgangspunktet se bort fra et eventuelt tilretteleggingsbehov ved ansettelsen. Dersom personen blir tilsatt, vil spørsmålet om hva som er egnet individuell tilrettelegging kunne oppstå, men denne vurderingen oppstår i så fall på et senere tidspunkt. Etter ombudets mening kunne det vært nyttig med en avklaring fra nemnda om forholdet mellom plikten til individuell tilrettelegging i likestillings- og diskrimineringsloven § 22 og spørsmålet om indirekte diskriminering i loven § 8, jf. § 6.

Ombudet vil likevel bemerke at uavhengig av hvilken bestemmelse slik forskjellsbehandling vurderes etter, viser avgjørelsen at personer med nedsatt funksjonsevne som kan jobbe mindre enn 100 prosent, i utgangspunktet har et sterkt vern mot forskjellsbehandling i ansettelsesprosesser.

Sak 282/2018 – Betalingsbom

Saken gjaldt spørsmålet om et boligsameie handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse, da en beboer med MS, som var avhengig av bil, måtte betale på lik linje med andre beboere ved passering av en elektrisk bom inn til sameiets fellesområder.

Beboeren klagde inn saken til Diskrimineringsnemnda. Nemnda kom til at beboeren (heretter klager) var blitt diskriminert på grunn av funksjonsnedsettelsen (MS).

Nemnda slo først fast at betalingsordningen innebar en indirekte forskjellsbehandling av klager. Dette fordi han på grunn av funksjonsnedsettelsen hadde et større behov enn de andre beboere for å passere betalingsbommen, og at han dermed fikk en høyere betalingsbelastning enn de resterende beboerne.

Deretter ble spørsmålet for nemnda om boligsameiet hadde en saklig og nødvendig begrunnelse for denne praksisen, og om den var uforholdsmessig inngripende overfor klager.

Nemnda kom til at det var saklige formål bak å ha en betalingsbom, men de mente at nødvendighetsvilkåret ikke var oppfylt. Det ville vært mulig å ha en differensiert betalingsordning som sikret at klager og andre med nedsatt funksjonsevne ikke ble forskjellsbehandlet. Det var altså ikke nødvendig å kreve at klager betalte på lik linje med andre beboere.

Konklusjonen ble at sameiet hadde diskriminert beboeren da de krevde at han betalte for betalingsbommen på lik linje med andre beboere.

Kommentar:

Avgjørelsen fra Diskrimineringsnemnda stadfester at boligsameier har forpliktelser når det gjelder å tilrettelegge for beboere med nedsatt funksjonsevne. Selv om boligsameier ikke omfattes av de spesielle reglene i likestillings- og diskrimineringsloven om individuell tilrettelegging, har de altså en plikt til å tilrettelegge for sine beboere etter det generelle diskrimineringsvernet. Manglende tilrettelegging kan anses som diskriminering.

Sak 19/41 - HC-parkering ved arbeidsplass

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse som følge av manglende individuell tilrettelegging på arbeidsplassen.

Klager hadde en funksjonsnedsettelse som følge av slitasjegikt i begge knærne. Hun søkte arbeidsgiveren om tilrettelegging i form av en parkeringsplass i nærheten av arbeidsplassen. Kommunen der hun jobbet avslo søknaden, fordi de mente at dekning av parkeringsutgifter ikke var en form for individuell tilrettelegging på arbeidsplassen som man har rett på etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22.

Diskrimineringsnemnda henla saken, fordi de mente forholdet «åpenbart ikke er i strid med diskrimineringsloven», jf. diskrimineringsombudsloven § 10 tredje ledd.

Begrunnelsen var at likestillings- og diskrimineringsloven § 22 gjelder individuell tilrettelegging av «ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver». Nemnda la til grunn at bestemmelsens ordlyd tilsa at «tilrettelegging bare gjelder selve arbeidsplassen, herunder adkomst til arbeidsstedet, slik at arbeidsreisen, altså hvordan man kommer seg til og fra arbeidsstedet, faller utenfor.»

Etter nemndas oppfatning falt det utenfor arbeidsgivers ansvar etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22 å sørge for at arbeidstaker får dekket utgifter til en parkeringsplass, når parkeringsplassen ligger utenfor arbeidsplassen.

Kommentar:

Begrunnelsen i henleggesvedtaket åpner opp for spørsmål, blant annet om rekkevidden av bestemmelsen om individuell tilrettelegging i likestillings- og diskrimineringsloven § 22, samt forholdet til det ordinære diskrimineringsforbudet i loven § 6. Ut fra opplysningene som fremgår av henleggesvedtaket mener ombudet at saken med fordel kunne vært realitetsbehandlet.

I formålsbestemmelsen til likestillings- og diskrimineringsloven fremgår det at målet med loven er å fremme likestilling og hindre diskriminering. Med likestilling menes at man skal ha like muligheter og like rettigheter som andre på alle samfunnsområder. For at personer med en funksjonsnedsettelse faktisk skal kunne sies å ha like muligheter og rettigheter som andre i arbeidslivet, er det av avgjørende betydning at de også kan komme seg til og fra arbeidsplassen. En fortolkning av likestillings- og diskrimineringsloven § 22 sett i sammenheng med lovens formålsbestemmelse, kan tilsa at begrepet arbeidsplass også må omfatte de forhold som vil gjøre det mulig for den ansatte å komme seg til og fra arbeidsplassen og at det inkluderer parkeringsmuligheter.

Dersom man skulle komme til at parkeringsmuligheter ikke omfattes av virkeområdet til likestillings- og diskrimineringsloven § 22, mener ombudet at saken kunne vært vurdert etter det generelle diskrimineringsforbudet. Dersom en arbeidstaker med en funksjonsnedsettelse som har behov for bil og parkeringsplass for å

komme seg til arbeidsstedet ikke får tilrettelagt parkering av arbeidsgiver, vil det kunne reise spørsmål om indirekte forskjellsbehandling.

2.5.6 Seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk

Det er realitetsbehandlet en sak om kjønnsidentitet i 2019. Under følger uttalelsen og en kort omtale av en henleggelse som også gjaldt kjønnsidentitet. Det er ikke behandlet noen saker om seksuell orientering i 2019.

Sak 140/2018 – Ansettelsessak

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Klager mente at innklaget diskriminerte ham da han ikke ble innkalt til to intervjuer i kommunen.

En kommune hadde lyst ut to stillinger i to ulike avdelinger. Klageren hadde tidligere vært ansatt i begge avdelingene. I 2015 gikk klageren gjennom en kjønnsbekreftende behandling fra kvinne til mann.

Mannen reagerte på at han ikke ble innkalt til intervju, og det ble derfor avholdt et møte med kommunen og mannens fagforening.

Mannen anførte at han var kvalifisert til stillingene og mente grunnen til at han ikke var innkalt til intervjuene var at han hadde endret kjønnsidentitet. Ifølge klageren skal avdelingslederen blant annet kommet med et utsagn om at dette ikke handlet om at han hadde skiftet kjønn i løpet av arbeidsforholdet. Klageren mente også at avdelingslederen hadde oppført seg annerledes etter at han hadde byttet kjønn.

Kommunen anførte at grunnen til at klageren ikke var innkalt til intervjuene dreide seg om at han manglet de rette kvalifikasjonene og at kommentarene om han kjønnsbytte var ment positivt.

Diskrimineringsnemnda tok stilling til om det forelå årsakssammenheng mellom klagerens kjønnsidentitet og det at han ikke ble innkalt til intervju. Nemnda viste til at Høyesterett i sak Rt. 2014 s.402 (Kontreadmiraldommen) formulerte årsakskravet slik at arbeidsgiveren må ha lagt avgjørende vekt på det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget for at det skal foreligge forskjellsbehandling i strid med loven.

Om det ble lagt avgjørende vekt på kjønnsidentitet i denne saken, ble vurdert etter bevisbyrderegelen i den daværende diskrimineringsloven om seksuell orientering § 23, og nemnda vurderte om det forelå omstendigheter som ga «grunn til å tro» at diskriminering hadde skjedd.

Kommunen hadde gjennomgående stilt krav om fagbrev eller høyere utdanning og luket ut kandidater som viste seg å ikke ha denne kompetansen. Fordi ansettelsesprosessene fremsto som forsvarlige og solide, mente nemnda at kommentarene fra avdelingslederen ikke alene ga grunn til å tro at kommunen hadde vektlagt klagerens kjønnsidentitet.

Diskrimineringsnemnda kom til at det ikke forelå tilstrekkelig grunn til å tro at kommunen hadde vektlagt klagers kjønnsidentitet i ansettelsesprosessene.

Sak 19/103 - Henlagt av Diskrimineringsnemnda som åpenbart ikke i strid med diskrimineringsregelverket

Av henleggelsen går det frem at saken gjaldt påstand om diskriminering på grunn av kjønnsidentitet i forbindelse med at klager fikk avslag på fertilitetsbehandling ved et helseforetak. Klageren blir omtalt som mann i henleggelsen. Det går frem av henleggelsen at innklaget helseforetak gjorde gjeldende at avslaget var begrunnet i sakens kompleksitet og manglende tilgang på sæd ved fertilitetsklinikken. Helseforetaket hadde også vist til at Rikshospitalet hadde best kompetanse når det gjaldt kjønnsbekreftende behandling. Saken ble henlagt av Diskrimineringsnemnda fordi den åpenbart ikke var i strid med regelverket.

Kommentar:

Slik henleggelsen var formulert, kunne den forstås som at det var en person som hadde gjennomgått kjønnsbekreftende behandling, kvinne til mann, som hadde søkt om assistert befruktning. I Norge gis imidlertid assistert befruktning kun til par, og det er det juridiske kjønn som legges til grunn. Juridiske menn får ikke assistert befruktning i dag. Ut fra henleggelsen er derfor faktum i saken uklart, noe som gjør det vanskeligere å forstå nemndas vurderinger. Ombudet ba som følge av dette om innsyn i saken for å vurdere henleggelsen nærmere.

Saken gjaldt et par som søkte om assistert befruktning. Klageren hadde gjennomgått kjønnsbekreftende behandling (kvinne til mann), og det var

hans kvinnelige samboer som skulle gjennomgå fertilitetsbehandlingen. Klageren hadde gjort gjeldende at avslaget på assistert befruktning var begrunnet i hans kjønnsidentitet. Dette var fordi sykehuset delvis hadde begrunnet avslaget på fertilitetsbehandling med at klageren hadde gjennomgått kjønnsbekreftende behandling, og at Rikshospitalet hadde best kunnskap vedrørende kjønnsbekreftende behandling. Klageren og samboeren, som hadde lang reisevei til Oslo, ble henvist til Rikshospitalet. Helseforetaket viste til bioteknologiloven § 2-6, hvor det fremgår at avgjørelsen om assistert befruktning treffes av lege, hvor avgjørelsen blant annet skal bygge på psykososiale vurderinger av paret.

Spørsmålet i saken var derfor om klageren fikk avslag på fertilitetsbehandlingen og ble stilt dårligere enn andre par som søker om assistert befruktning ved at helseforetaket la vekt på at han hadde gjennomført kjønnsbekreftende behandling. Hvorvidt det var tilfelle eller ikke, er det ikke gjort nærmere vurderinger av ettersom nemnda kom til at saken åpenbart ikke var i strid med likestillings- og diskrimineringsloven og henla saken.

Etter gjennomgangen av sakens dokumenter, mener ombudet at saken kan reise spørsmål om diskriminering. Vi kan ikke forutsi hva slags resultat nemnda hadde kommet til dersom den hadde realitetsbehandlet klagen. Likevel vil vi bemerke at mangel på kunnskap og stereotype forestillinger om kjønnsidentitet og personer som har gjennomgått kjønnsbekreftende behandling, kan innebære en fare for diskriminering. Diagnosen transseksualisme var tidligere plassert i kapittelet for psykiske lidelser. Fra og med 2020 heter diagnosen kjønnsinkongruens og er plassert i kapittelet for seksuell helse. På generelt grunnlag er ikke diagnosen kjønnsinkongruens i seg selv et forhold som kan veie negativt i den psykososiale vurderingen som skal gjøres av par som søker om assistert befruktning.

2.5.7 Alder

Fra 1. januar 2018 ble vernet mot aldersdiskriminering utvidet til også å gjelde utenfor arbeidslivet. Under følger tre saker nemnda behandlet i 2019 om diskriminering på grunn av alder utenfor arbeidslivet.

Sak 19/108 - Kreditt hos bank

Saken gjaldt spørsmål om aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet. Klager mente at Instabank diskriminerte ham på grunn av alder da han fikk lavere kreditt å handle møbler for enn yngre hos Skeidar.

For personer mellom 70 og 80 år kunne det bli innvilget kreditt maksimalt på kr 30 000. Yngre søkere mellom 22 år og 70 år kunne få inntil kr 75 000 i kreditt, mens de på 80 år ikke fikk kreditt. Søkere under 22 år, fikk mellom kr 15 000 og kr 25 000 i kreditt. Klager var over 70 år, men yngre enn 80 år. Saken berodde på en vurdering av om aldersgrensen var lovlig etter unntaksadgangen. Det var klart at innvilgelsen av kreditt basert på alder var forskjellsbehandling etter hovedregelen.

Nemnda mente at hensynet til kredittgivers egeninteresse i å unngå tap og forbrukerens interesse, var saklige hensyn å ivareta i en risikovurdering. Spørsmålet ble om redusert kreditt til alle over 70 år var nødvendig for å ivareta disse hensynene. Nemnda mente at selv om mange over 70 år har redusert inntekt, er det likevel ikke tilfellet for alle. Lovgivers forutsetning for å akseptere prisdifferensiering er at den må basere seg på statistisk risiko.

Nemnda mente at det må foretas en individuell vurdering av lånesøkeren, som i dette tilfelle hadde høy inntekt og ingen gjeld. Nemnda uttalte også at unntaksadgangen ikke kommer til anvendelse, og at nemnda har vektlagt at lovgiver allerede har vurdert i hvilken grad alder kan vektlegges når man bruker ved finansielle tjenester.

Forskjellsbehandlingen var dermed ikke nødvendig.

Sak 18/134 - Aldersgrenser på utested

Saken gjaldt spørsmålet om øvre aldersgrense på 35 år på et utested i Oslo var aldersdiskriminerende. En kvinne ble nektet inngang til utestedet fordi hun var eldre enn 35 år.

Nemnda la til grunn at kvinnen ble utsatt for direkte diskriminering på grunn av alderen sin. Spørsmålet for nemnda var om forskjellsbehandlingen var lovlig etter unntaksadgangen.

Utestedet hadde argumentert med at de ønsket begrenset alkoholkonsum og hindre eldre gjester fra å plage de yngre. Nemnda tok

ikke stilling til om formålet var saklig, da den uansett mente forskjellsbehandlingen ikke var nødvendig. Nemnda viste til forarbeidene på side 307 om at øvre og nedre aldersgrense for å komme inn på utesteder vil være ulovlig forskjellsbehandling, med mindre aldersgrensen samsvarer med grensene for alkoholservering. Lovgiver har ment å innskrenke muligheten for utesteder til selv å bestemme hvilke aldersgrupper som skal ha adgang til utestedet sammenlignet med tidligere rettstilstand. Videre uttalte nemnda at utestedet måtte finne andre måter enn aldersgrenser for å tiltrekke seg en bestemt aldersgruppe.

Utestedets anførsler om for stort alkoholkonsum blant eldre og at de kunne forulempe yngre gjester, fikk ikke gehør. Utestedet måtte vurdere andre handlingsalternativer for å håndtere dette, for eksempel begrensning av skjenking eller økt bemanning.

Sak 18/244 - Aldersgrenser for leie av studentbolig

Saken gjaldt tildelingsreglementet for studentboliger til Studentskipnaden i Oslo (SiO). Reglementet har en øvre aldersgrense på 35 år. Klager var over 35 år da han fikk avslag på søknad om studentbolig av SiO på bakgrunn av alder. Klager takket dermed nei til studieplassen fordi han ikke hadde råd til å finne bolig i leiemarkedet i Oslo.

Klager mente det ikke var en individuell vurdering av søkerne, mens innklagede mente at aldersgrensen skal sikre prioritert plass for de studentgruppene som erfaringsmessig har størst utfordringer med å etablere seg i det private boligmarkedet på grunn av svakere økonomi. På grunn av lange ventelister mente SiO at det var nødvendig med aldersgrenser. Videre at det ikke var uforholdsmessig inngripende med vekt på formålet og nødvendigheten av aldersgrensen.

Nemnda la til grunn at klager ble stilt dårligere på grunn av alder, og at det dreide seg om direkte forskjellsbehandling. Spørsmålet var derfor om forskjellsbehandlingen var lovlig etter unntaksadgangen.

Nemnda mente at forskjellsbehandlingen hadde et saklig formål ved å prioritere yngre studenter, for å sikre deres mulighet til sosial og økonomisk integrering. Selv om også eldre studenter kan ha problemer på det private boligmarkedet, mente nemnda at studenter over 35 år gjennomgående er bedre stilt ved at de har hatt bedre tid til å skaffe seg

økonomiske muligheter til å leie privat. Dette selv om nemnda peker på at 35-årsgrensen virker noe tilfeldig.

Videre mente nemnda at det var nødvendig for SiO å ha noen praktiske og objektive kriterier, som alder, for å sortere søkermassen på grunn av boligmarkedet i Oslo som har så høye leiepriser. Nemnda mente at alder er et enkelt og forutsigbart kriterium. Individuelle vurderinger av hver søker vil være svært tidkrevende.

Når det gjaldt uforholdsmessighet, viste nemnda til at det er få søkere over 35 år som blir rammet av aldersgrensen og at eldre studenter også kan søke bolig gjennom SiO, men at de blir prioritert ned. Det var uansett ingen garanti for at klager ville få bolig selv om han var under 35 år på grunn av den store søkermassen.

Nemnda kom etter dette til at Studentskipnaden i Oslo sin aldersgrense for studentbolig var lovlig.

Del 3 - Internasjonal rettsutvikling

3.1 Rettsutvikling i Den europeiske menneskerettsdomstol og FN-komiteer.

Norge har sluttet seg til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og flere FN-konvensjoner som inneholder både diskrimineringsforbud og andre rettigheter som er sentrale for å sikre likestilling for utsatte grupper. Norge har også sluttet seg til klagemekanismene til flere av disse konvensjonene. Praksis fra disse konvensjonsorganene er viktig for rettsutviklingen på diskrimineringsfeltet og et utvalg av praksis fra 2019 omtales derfor nedenfor.

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

Både Den europeiske menneskerettskonvensjon, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjon

er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven,⁸ og det følger av menneskerettsloven § 3 skal at bestemmelsene i disse konvensjoner ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

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

Når det gjelder FNs konvensjon om rettigheten til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ble denne ratifisert av Norge i 2013, og det betyr at Norge er folkerettslig forpliktet av konvensjonene. Dette tilsier at norsk rett så langt det er mulig, fortolkes og anvendes i samsvar med disse forpliktelsene. Dette følger av Grunnloven § 92 og av Høyesteretts praksis.⁹

En konsekvens av CRPD ikke er inkorporert i norsk rett, er likevel at utgangspunktet er at norsk rett vil gå foran CRPD dersom det foreligger klar motstrid.¹⁰

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 Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) om et generelt vern mot diskriminering. Norge signerte denne tilleggsprotokoll i 2003, men har foreløpig ikke ratifisert protokollen. Det er først ved en eventuell ratifikasjon Norge blir rettslig forpliktet etter protokollen.

Når det gjelder FNs individklageordninger har Norge ratifisert klageordningene etter FNs kvinnekonvensjonen, FNs rasediskrimineringskonvensjonen, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter - men ikke klageordningene etter FNs konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter, FNs barnekonvensjon og

⁸ Lov om styrking av menneskerettigheter 1999 § 2

⁹ Se for eksempel 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.

¹⁰ Se for eksempel Rt. 1997 s 580 (OFS saken)

FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne.¹¹

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.¹² Imidlertid kan de likevel tillegges vekt. Høyesterett uttalte i 2018-2096 A om betydning av generelle kommentar fra FNs barnekomite at «slike kommentarer skal ha «betydelig vekt» ved konvensjonstolkning så fremt kommentaren etter sitt innhold fremstår som en klar konvensjonstolkning forankret i konvensjonsteksten.

Spørsmålet om vekt av generelle kommentarer fra FN-komiteene er imidlertid ikke klart eller entydig. 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 tolkningsspørsmål på et rettsområde hvor Norge har avgitt en tolkningserklæring som klart avviker fra CRPD-komiteens tolkning i den generelle kommentaren. Spørsmålet om hvordan Høyesterett vil anse vekt av CRPD-komiteens uttalelser vil kunne tenkes å stille seg annerledes, dersom saken gjaldt et

¹¹ Spørsmålet om Norge skal tilslutte seg disse er vurdert relativt nylig og konklusjon om at Norge ikke skal tilslutte seg disse finnes bla i Innst 161 (2016-2017).

¹² Det er også lagt til grunn av Høyesterett i flere saker jf.f.eks Rt. 2009 side 1261.

område hvor Norge ikke har tolkningserklæringer, og hvor uttalelsene anses å ha ubestridt forankring i konvensjonsteksten.

3.1.2.2 Statsrapporter:

FN-komiteene vurderer også jevnlig rapporter 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. Videre er formålet å avdekke og fremme oppmerksomhet om faktiske omstendigheter som kan tilsi at rettighetene ikke oppfylles. Selv om avsluttende merknader som sådan ikke er rettslig bindende, gjelder de forståelsen av statens rettslige plikter etter den aktuelle rettsligebindende konvensjonen, og kan ha en viss rettskildemessig vekt.¹³ I tillegg kommer at de indirekte kan ha vekt på FN-organers tolkningspraksis.

Det viktigste er likevel at disse uttalelsene rent faktisk kan få betydning for statens oppfyllelse av sine plikter i politikktforming. Dette er en konesekvens av at komiteens dialog med staten og de merknader som offentliggjøres kan skape forståelse av og oppmerksomhet om kritiske forhold i den enkelte stat.¹⁴

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

3.2 EU-retten

I tillegg kommer at 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. 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

¹³ Se omtale av dette av Tom Arne Hellerslia: Uttalelser fra FN-komiteene - en strukturell analyse Jussens Venner Vol 53 side71-111

¹⁴Også sivilsamfunns skyggerapporter og uavhengige menneskerettsorganers supplerende rapporter bidrar til dette.

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, som forbyr diskriminering innen arbeidsliv 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 diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Nedenfor omtaler vi et utvalg av EMD dommer, samt praksis fra EU-domstolen, EFTA-domstolen og FN komiteer vi har tilsynsansvar for. 15

3.3 EMD-dommer i 2019

Vi har her omtalt et lite utvalg av EMD-dommer fra 2019 som sier noe om rettsutviklingen eller rettstilstanden når det gjelder utsatte grupperes diskrimineringsvern og tilgang til rettigheter innenfor særlig sentrale samfunnsområder.

For en mer omfattende oversikt over EMD-dommer og avgjørelser avsagt i 2019 av EMD som kan ha relevans på diskrimineringsrettens område, se vedlagte Excel-oversikt.

3.3.1 Spørsmål om rett til trygg bolig for ofre for vold i nære relasjoner og spørsmål knyttet til boligstøtte for personer med nedsatt funksjonsevne

JD og A mot Storbritannia 3249/17 – 24. 10 2019

Saken gjaldt spørsmålet om diskriminering overfor to personer, klager A og klager B, som var leietakere med offentlig boligstøtte. Klagerne hadde tidligere hatt et rettighetsfestet tilskudd fra det offentlige for å dekke leiekostnader til bolig. Systemet for støtte ble omorganisert og tilskudd

ble redusert. De to klagerne ble henvist til å søke på støtte etter et annet system hvor skjønnsmessige vurderinger avgjorde om og i hvor stort omfang støtte skulle innvilges.

Klagerne argumenterte med at dette vil stille de i en mer utsatt posisjon enn andre som ble rammet av reduksjon i offentlig boligtilskudd, pga. deres personlige omstendigheter. Klager A hadde fulltids omsorgsansvar for et barn med omfattende funksjonshemninger, og klager B var inkludert i et spesielt trygghetsprogram utformet for å beskytte personer som hadde erfart og fortsatt var under risiko for alvorlig vold i nære relasjoner.

EMD vurderte saken under EMK artikkel 14 i sammenheng med artikkel 1 i protokoll 1. EMD uttaler at staten normalt har en vid skjønnsmargin ved vurdering av økonomiske og sosiale tildelinger, og EMD vil respektere statenes politikk med mindre den anses å være åpenbart uten rimelig grunnlag («manifestly without reasonable foundation»).

Domstolen legger til grunn at selv om det foreligger vid skjønnsmargin når artikkel 14 vurderes i sammenheng med artikkel 1 protokoll 1, må tiltak som iverksettes, gjennomføres på en måte som ikke strider med forbudet mot diskriminering, og det må samsvare med krav til proporsjonalitet.

EMD viser til klagerne hadde blitt utsatt for reduksjon på samme måte som alle andre som mottok bolig støtte, uten noen form for forskjell basert på kjønn eller nedsatt funksjonsevne. Spørsmålet dreier seg dermed om påstått indirekte diskriminering. Spørsmålet er om myndighetenes mangel på forskjellsbehandling utgjør diskriminering, ved at relevante omstendigheter stiller klagerne i en avgjørende forskjellig situasjon fra andre mottakere av boligstøtte, som også hadde blitt negativt berørt av politikken.

EMD legger til grunn når det gjelder klager A, dvs personen som har omsorgsansvar for barn med nedsatt funksjonsevne, at det ikke vil være i grunnleggende strid med vedkommendes behov å måtte flytte til en mindre bolig. Domstolen vektlegger at klagen vil ha tilgang på å søke skjønnsmessig støtte til å dekke leiekostnader, og tidligere hadde fått slik støtte basert på kjønn i flere år. På denne bakgrunn kommer EMD til at det for klager A forelå rimelig grad av proporsjonalitet mellom tiltak og formål.

EMD legger til grunn det når det gjelder klager B, som var under risiko for vold i nære relasjoner, at endringen i tildeling av boligstøtte kom i konflikt med det trygghetsprogram (sanctuaryscheme) vedkommende var under, som særlig var utformet med sikte på at ofre for vold i nære relasjoner skal forbli trygt i sitt hjem, om de ønsker det. EMD la til grunn at å likebehandle disse personene med andre grupper som fikk økonomisk tilskudd til bolig, ville utgjøre et uproporsjonalt inngrep, som ikke korresponderte med formålet i det programmet disse var under. EMD viste til at regjeringen ikke hadde henvist til tungtveiende grunner for reduksjon i boligstøtte overfor disse, eller hvorfor behov for reduksjon av støtte måtte veie tyngre enn hensynet til å ivareta ofre for vold i nære relasjoner. Å henvise denne gruppen til å søke boligstøtte etter skjønnsmessige regler var ikke tilstrekkelig.

EMD fra til grunn at endringen overfor denne lille og lett identifiserbare gruppen ikke var rettferdiggjort og dermed var diskriminerende.

EMD konkluderte med brudd (5-2) og tilkjente klager B 10 000 euro i oppreisning for ikke-økonomisk skade.

Kommentar:

EMD uttrykker i para 100 i dommen at når det gjelder spørsmål om diskriminering i et velferds- eller pensjonssystem, vil den vurdere om systemet som sådan samsvarer med EMK artikkel 14, og ikke bare se på de individuelle omstendigheter for de spesifikke klagerne. I denne saken gjaldt det systemendringer som innebar *reduksjon i offentlig støtte*. Dette kan ha medvirket til at EMD foretar en såpass inngående prøving på et felt som gjelder økonomiske støtte. Dette er likevel en dom som kan ha betydning for norske myndigheters forpliktelser, på den måten at den viser at statene må sikre at de har et system for tildeling av økonomisk støtte til bolig mm som er finmasket nok til at det tar hensyn til behov til særlig utsatte grupper. Skillet EMD gjorde her mellom klager med ansvar for alvorlig funksjonshemmet barn og kvinne under risiko for alvorlig vold – i favør av sistnevnte – taler for at EMD legger stor vekt på at trygg boligsituasjon for voldsutsatte er vesentlig for å forebygge vold.

3.3.2 Spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av kjønn av innsatte

Ēcis mot Latvia - 12879/09 dom 10.1.2019.

Saken gjaldt spørsmål om forskjellsbehandling i muligheter for permisjon mellom mannlige og kvinnelige innsatte som soner i høysikkerhets fengsel utgjør diskriminering i strid med EMK artikkel 14.

I henhold til latvisk rett har mannlige innsatte totalforbud mot permisjon så lenge de soner høysikkerhets fengsel. Overføring til lavere sikkerhet er kun mulig etter at halve dommen er sonet. Kvinner som er dømt for samme type kriminalitet soner imidlertid på lavere sikkerhet med mulighet for permisjon under hele soningsperioden.

EMD vurderte om det forelå brudd på diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 vurdert i sammenheng med EMK artikkel 8 om retten til privat og familieliv.

EMD kom til at det forelå sammenlignbar situasjon mellom de mannlige og kvinnelige innsatte siden det dreide seg om innsatte som soner for samme type kriminalitet.

Den latviske regjering mente forskjellbehandlingen kunne rettferdiggjøres som følge av kvinnelig innsattes særlige behov for å bevare familierelasjoner, særlig sin rolle som mor, og anførte at retten til substansiell likestilling krevde forskjellsbehandling. Regjeringen argumenterte også bla med at mannlige innsatte var mer tilbøyelig til å utøve vold mot andre innsatte og ansatte og mer tilbøyelig til å flykte.

EMD la til grunn at hensyn til rehabilitering og re-integrering i samfunnet av innsatte i fengsel er en vesentlig del av europeisk kriminalpolitikk – og at dette hensynet gjelder uavhengig av den innsattes kjønn. Å opprettholde kontakt med familien er vesentlig for rehabilitering uavhengig av kjønn. Totalforbud mot permisjon for menn som soner, selv for begravelser, er ikke en egnet mot å sikre ivaretagelse av kvinnelig innsattes særlige behov.

EMD kom til at å nekte den innsatte permisjon for å delta i sin fars begravelse, som følge av fengselsregime han var underlagt som følge av sitt kjønn ikke hadde saklig og rimelig grunn.

EMD (5-2) konkluderte med brudd på artikkel 14 og klager ble tilkjent rett til 3 000 Euro i oppreisning.

[3.3.3 Spørsmål om manglende tilgang til ønsket kino for person med nedsatt funksjonsevne utgjør diskriminering](#)

Glaisen mot Sveits – 40477/13, 25.6 2019

Saken gjaldt en person med nedsatt funksjonsevne som ikke fikk tilgang til en kino som viste en film han ønsket å se. Det var ikke tilgang for rullestol til kinoen, og det ble heller ikke tillatt at klager ble båret inn.

EMD la til grunn at EMK artikkel 8 kun er anvendelig i eksepsjonelle tilfeller hvor mangel på tilgang til offentlige arrangementer tilgjengelig for publikum, hindrer en klager fra å leve sitt liv på en slik måte at det oppstår strid med rett en til personlig utvikling, rett til å etablere og utvikle relasjoner med andre mennesker og verden på utsiden.

EMD uttalte at EMK artikkel 8 ikke gir en rett til tilgang til en spesifikk kino for å se en spesifikk film, forutsatt at det er generell tilgang til andre kinoer i nærheten. I dette tilfellet var det kjent at andre kinoer som ble drevet av det samme firmaet, var tilpasset behovet til klager. Domstolen viser til at den aktuelle kinoen, hvor det ikke var tilgang, stod for kun omlag 10–12% av det totale aktuelle filmtilbud i regionen. Domstolen legger dermed til grunn at klager har bred tilgang til sine må kinoer i sin region. Domstolen legger til grunn at mangel på tilgang til den spesifikke kinoen ikke hadde hindret klager fra å leve sitt liv på en slik måte at det utgjorde inngrep i hans personlige utvikling, retten til å etablere og opprettholde relasjoner med andre mennesker og verden utenfor.

EMD la til grunn at de nasjonale domstoler har gitt tilstrekkelig grunner for å forklare at klagers situasjonen ikke var alvorlig nok til å utgjøre diskriminering ihht nasjonal rett. Domstolen viser også til at de nasjonale domstoler har vist til relevant EMD-praksis for å begrunne sin konklusjon om at EMK ikke påla Sveits å introdusere i nasjonal rett det diskrimineringskonseptet som klager krevde.

EMD la dermed til grunn at saksøkerne ikke kan basere seg på EMK artikkel 8 for å fremme sitt krav. EMD la også til grunn at artikkel 10 ikke har noen lengre rekkevidde i dette tilfellet enn artikkel 8. Artikkel 10, og mer spesifikt retten til å motta informasjon, går ikke så langt som å garantere klagers rett til tilgang til en kino for å se en film man ønsket å se.

Kommentar:

Plikten til universell utforming etter likestillings- og diskrimineringsloven (Idl) §17 jf diskrimineringsforbudet i Idl § 12, tolket i lys av CRPD artikkel 9 om rett til tilgjengelighet, vil muligens kunne gi rettigheter som går lenger i å sikre tilgang til det fysiske miljøet med mer enn det EMD i denne saken utledet av EMK artikkel 8 . Imidlertid er plikten til universell

utforming også etter norsk rett begrenset til å gjelde tilrettelegging som ikke utgjør en uforholdsmessig byrde, jf ldl. § 17 tredje ledd. Det er derfor langt fra sikkert at resultatet ville blitt et annet om tilsvarende forhold hadde kommet opp i Norge og ble vurdert etter norsk rett.

3.1.4 Spørsmål om rekkevidden av forbud mot tortur, nedverdiggende og umenneskelig behandling samt retten til frihet og sikkerhet for personer med psykososiale funksjonsnedsettelse

Rooman mot Belgia 18052/11 31.1 2019 Storkammeravgjørelse

Saken gjaldt behandlingen i lukket institusjon av en person med alvorlig psykososial funksjonsnedsettelse/psykisk lidelse. Han hadde siden 2004 vært innlagt på en lukket spesialisert institusjon hvor det ikke var noe tyskspråklig bemanning, selv om klager selv snakket kun tysk (som er et av de tre offisielle språkene i Belgia). En nemnd i Belgia hadde flere ganger uttalt at kommunikasjonsproblemene hindret klager i å få noen som helst behandling for sin psykiske lidelse, og at denne lidelsen gjorde det umulig for ham å bli utskrevet fra tvangsinnleggelsen. Anbefalingene fra denne nemnda var bare delvis oppfylt av de nasjonale myndighetene.

I en dom av 2017 hadde EMD i avdeling konkludert enstemmig med at det forelå brudd på EMK artikkel 3 som følge av mangel på passende behandling over 13 år. Samtidig kom EMD her til (6-1) at det *ikke* forelå brudd på artikkel 5 om frihetsberøvelse. Det ble lagt til grunn at mangelen på å gi en passende behandling ikke hadde sammenheng med at han var innlagt i en tvangsinstitusjon.

Saken ble vist til behandling i EMDs storkammer etter klagers ønske.

Også EMDs storkammer konkluderte med at det forelå brudd på artikkel 3 for perioden 2004–2017.¹⁶

Når det gjaldt perioden fra august 2017–2019 kom EMD storkammer til at det ikke forelå brudd på artikkel 3 fordi myndighetene i denne perioden har vist en reell villighet til å bøte på situasjonen og tilby det som kunne se ut som passende behandling. Videre vektla EMDs storkammer at klager i denne perioden ikke hadde vært tilstrekkelig mottakelig for den

¹⁶. De viser til at myndighetene bare hadde vist til klagers farlighet, som hindret at han ble plassert i en tysk - språklig institusjon med lavere sikkerhetsnivå, som forklaring på mangel på tilgang til psykoterapeutisk behandling.

tilbudte behandling som besto i en viss tilgang til en ekstern psykiater som var tyskspråklige. EMD Storkammer fremhevet at selv om klager var en sårbar person, var han assistert av en advokat i den nasjonale prosessen.

Når det gjaldt spørsmål om brudd på EMK artikkel 5 sier storkammeret at EMK selv slik den må tolkes i dag «Currently interpreted» ikke innebærer et forbud mot tvangsinnleggelse basert på nedsatt funksjonsevne (i kontrast til hva som er foreslått av FNs CRPD komite). Imidlertid må frihetsberøvelse under EMK artikkel 5 oppfylle en dobbel funksjon: for det første må den ha en sosial funksjon av beskyttelse og for det andre må den ha en terapeutisk funksjon og være av interesse for personen som har psykisk lidelse (unsound mind). Domstolens sier også at den første funksjonen, sosial beskyttelse, ikke bør rettferdiggjøre fravær av tiltak med sikte på å fremme behandling, og dermed ivareta funksjon nummer to.

Storkammeret uttrykte også at tilpasset og individualisert behandling er en essensiell del av hva som kan anses for en passende institusjon. Den sier at det er mulig at en institusjon som i utgangspunktet synes upassende, slik som fengselsstruktur, uansett kan bli ansett tilfredsstillende dersom det tilbys passende behandling. Og på samme måte kan en spesialisert psykiatrisk institusjon som per definisjon anses passende, vise seg å være ute av stand til å tilby den nødvendige behandling.

Samtidig uttalte storkammeret at det ikke er deres rolle å analysere innholdet i behandlingen som tilbys, men det som er viktig, er at domstolen kan verifisere at det foreligger en individualisert program som tar hensyn til de spesifikke detaljene av persons psykiske lidelser med sikte på å forberede vedkommende for en mulig fremtidig reintegrering i samfunnet. På dette området gis myndighetene et visst spillerom både når det gjelder form og innhold i det terapeutiske omsorgen i det medisinske programmet som er aktuelt.

Storkammeret uttrykte også at intensiteten i deres overprøving kan variere avhengig av om en klage er fremmet under artikkel 3, som krever særlig alvorlighet, og hvor vurderingene var relative og vil avhenge av alle omstendighetene i saken - og artikkel 5 nr. 1 hvor spørsmålet om institusjonen kan anses passende vil være det mest sentrale. Det kan tenkes at EMD kommer til at det ikke foreligger brudd på artikkel 3 men at det foreligger brudd på artikkel 5. Selv om brudd på

artikkel 3 pga. manglende passende behandling også kan resultere i at det foreligger brudd på artikkel 5 av samme grunn.

EMK artikkel 5 nr. 1 e) garanterer ikke et individ innlagt på tvang retten til å motta behandling på vedkommendes eget språk. Imidlertid har retten til individuelt tilpasset behandling for personer som er tvangsinnlagt blitt vektlagt i FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne - CRPD. Storkammeret mener derfor det er naturlig å vektlegge språk-faktoren slik at personen det gjelder kan motta nødvendig informasjon relatert til behandling.

Tatt i betraktning klagers ønske om behandling og utskrivning, var det myndighetenes plikt å finne en utvei i den låste situasjon som hadde oppstått som følge av kommunikasjonsproblemer mellom klager og hans omsorgspersoner. Myndighetenes sporadiske tiltak hadde ikke vært del av en terapeutisk plan eller behandlingsplan. Muligheten for å behandle klager på tysk hadde vært undersøkt men ikke fulgt opp. Storkammeret vektlegger også at å finne løsning på problemet knyttet til at klager var tysk ikke virket urealistisk, gitt at tysk også er et av de offisielle språkene i Belgia.

Storkammeret kom til at det foreligger brudd på EMK artikkel 5 nr. 1 i perioden 2004–2017.

Når det gjelder perioden etter 2017, vektla EMD at myndighetene hadde gjort konsistent forsøk på å skreddersy en omsorgs- og behandlingsplan for klager, og tatt hensyn både til kommunikasjon og hans sykdomsbilde. De hadde tilbudt tyskspråklige psykiater og psykolog og velferds personell. Men siden klager var ansett å være i stand til å ta egne beslutninger var det ihht nasjonal rett forbudt å iverksette behandling av ham mot hans vilje. Klager hadde fra 2017–2019 nektet å samarbeide med behandlings personale i å bli enige om en behandlingsplan,

På bakgrunn av dette; myndighetenes anstrengelser for å tilby et behandlingsopplegg, den korte tiden som har gått siden domstolens opprinnelige konklusjon i 2017 og det faktum at klager ikke alltid var mottakelig til tross for at han hadde i bistand fra advokat, legger EMDs flertall til grunn at tvangen mot ham i denne perioden korresponderer med terapeutisk formål. Domstolen spesifiserer imidlertid at sett hen til klagers sårbarhet og svekkede evner til å ta beslutninger, forblir myndighetene under en plikt til å sikre at alle nødvendige initiativer blir tatt, både på mellom- og lang sikt - for å sikre psykiatrisk, psykologisk

behandling og velferds assistanse for å muliggjøre klagers utskriving fra tvangsinnleggelse.

Flertallet konkluderer (10-7) med at det ikke forelå brudd i perioden fra 2017–2019.

Klager ble tilkjent 32, 500 euro som erstatning for ikke-økonomisk skade.

Kommentar:

Saken er omfattende og gjelder faktum som går over mange år og endrer seg underveis. Saken klargjør likevel betydningen av at staten sikrer adekvat og individualisert behandling for personer som er tvangsinnlagt. EMDs storkammer klargjør at dette er en forutsetning for at EMD anser frihetsberøvelsen lovlig i henhold til EMK artikkel 5. Videre kommer også EMDs storkammer til brudd på EMK artikkel 3 som følge av mangel på passende behandling over 13 år. Avgjørelsen klargjør også mer spesifikt statens plikt til å iverksette tiltak for å overkomme språklige barrierer for behandling av person som er tvangsinnlagt på psykiatrisk sykehus.

Det er også verdt å merke seg at EMD kommenterte spørsmålet om tvangsinnleggelse *i seg selv* er i samsvar med EMK artikkel 5 nr 1. Storkammeret sier her at EMK slik den må tolkes i dag «Currently interpreted» ikke innebærer et forbud mot tvangsinnleggelse basert på nedsatt funksjonsevne (i kontrast til hva som er lagt til grunn av FNs CRPD-komite når det gjelder forpliktelser etter CRPD). Imidlertid må frihetsberøvelse under artikkel 5 oppfylle en dobbel funksjon: For det første må den ha en sosial funksjon av beskyttelse, og for det andre må den ha en terapeutisk funksjon og være av interesse for personen som har psykisk lidelse (unsound mind). Domstolens sa også at den første funksjonen, sosial beskyttelse, ikke bør rettferdiggjøre fravær av tiltak med sikte på å fremme behandling, og dermed ivareta funksjon nummer to.

Selv om EMD og CRPD-komiteen har ulik vurdering av om frihetsberøvelse basert på nedsatt funksjonsevne – som ett av flere kriterium – er i samsvar med menneskerettighetene, ser vi tendens til at EMD henviser til, og tar hensyn til, at CRPD vektlegger behov for individualisert og egnet behandling av personer underlagt tvangsbehandling.

3.3.4 Spørsmål om retten til liv etter EMK artikkel 2 og statens plikt til å forebygge selvmord

Storkammeravgjørelse: Fernandes de Oleivera mot Portugal - 78103/14 31.1 2019

Saken gjaldt spørsmål om et sykehus har plikt etter EMK artikkel 2 om retten til liv til å hindre en psykisk syk mann å forlate sykehuset for å avverge selvmord.

Klagers sønn ble frivillig innlagt på psykiatrisk for behandling sykehus, etter å ha forsøkt selvmord. Han rømte deretter fra sykehuset og hoppet foran et tog og døde. Han hadde tidligere flere ganger vært frivillig innlagt pga. psykisk sykdom som ble forsterket av avhengighet til alkohol og narkotika. Sykehuset var klar over tidligere selvmordsforsøk.

I 2017 la et av EMDs avdelinger/kammer til grunn, enstemmig, at det forelå *brudd* på artikkel 2 om retten til liv. Etter EMDs synspunkter fulgte det av statens positive plikt til å beskytte liv, at sykehusets ansatte kunne forventes å iverksette sikkerhetsforanstaltninger for å forsikre seg om at pasienten ikke forsvant fra sykehusets område og for å overvåke ham.

Saken ble henvist til EMDs storkammer på forespørsel fra den portugisiske regjeringen.

EMDs storkammer uttalte at det allerede er etablert at under vel definerte omstendigheter kan artikkel 2 medføre positive plikter på staten for å forebygge og beskytte et individ fra andre, og fra seg selv. Dette gjelder i tilfeller hvor myndighetene har visst, eller burde ha visst, at det foreligger en reell og overhengende fare (real and immediate risk) for et individs liv.

EMD har tidligere vektlagt en rekke faktorer slik som historikk med psykisk lidelse og alvorlighet av disse, selvmordstanker eller trusler og tegn på psykisk eller fysisk stress, for å klargjøre om det er myndighetene har visst eller burde ha visst at livet til en bestemt til et bestemt individ er under reell og overhengende risiko som krever at myndighetene gjennomfører forebyggende tiltak. I den aktuelle saken var det kjent for sykehuset at det forelå en historikk med psykisk lidelse og selvmordsfare. Nasjonale domstoler hadde imidlertid etablert at avdøde ikke hadde vist noen tegn på selvmordstanker gjennom sitt 25-dagers opphold på sykehuset. Det hadde ikke vært noen bekymringsfulle signaler som tyder på selvmord i dagene rett før selvmordet. avdøde hadde fått betydelig grad av bevegelsesfrihet for å øke ansvarsfølelse og for å optimalisere tilbakevending til familie og samfunn. I tillegg var det

etablert frivillig behandlings oppfølging med psykiater. Psykiateren mente at behandling og tillits-forhold som var etablert med avdøde var tilstrekkelig og forholdsmessig under de aktuelle omstendigheter.

Domstolen vektla uttalelser fra ekspertise om at fullstendig forebygging av selvmord hos pasienter slik som avdøde, var en umulig oppgave, og viste til at den administrative domstolen hadde konkludert med at avdødes selvmord ikke var mulig å forutse.

Videre uttalte storkammeret at når det gjelder hvilke positive plikter som kan pålegges statens myndigheter, må disse tolkes slik at det ikke vil innebære en umulig og uforholdsmessig byrde på myndighetene. I lys av disse forholdene var det ikke etablert at myndighetene hadde visst, eller burde ha visst at det hadde vært både en reell og overhengende risiko for avdødes liv, i dagene før selvmordet.

Som følge av dette kom storkammeret, motsetning til domstolens avdeling, til at det *ikke* forelå brudd på artikkel 2.

Kommentar:

I denne saken klargjør EMDs storkammer at statens positive plikt til å sike retten til liv etter EMK artikkel 2, *ikke* omfatter plikt for staten til å iverksette sikkerhetsforanstaltninger for å forsikre seg om at en pasient som er frivillig innlagt på sykehus ikke forsvinner fra sykehusets område - og heller ikke plikt til å overvåke ham. EMDs storkammer vektla uttalelser fra ekspertise om at fullstendig forebygging av selvmord hos pasienter slik som avdøde, var en umulig oppgave.

Hatefulle ytringer

Internasjonalt ser vi at EMD og EU i enkelte saker går ganske langt i å bekjempe hatefulle ytringer og definere grensene for hva som er vernet av ytringsfriheten under EMK. Nedenfor omtaler vi dommer som blant annet synliggjør hvordan EMD om avveier beskyttelsen av religiøse følelser på den ene siden og ytringsfriheten på den andre.

EMD Richard Williamson v. Germany - Application no. 64496/178

(EMK art. 10, avgjørelse om realitetsbehandling)

Saken gjaldt en britisk biskop, Richard Williamson, som befant seg i Tyskland og som under et intervju med en svensk tv-kanal fornektet

Holocaust. Fornektelse av Holocaust og forbrytelser mot jøder under andre verdenskrig er ulovlig i Tyskland.

I november 2008 ble Williamson intervjuet av den svenske tv-kanalen SVT-1 i forbindelse med hans deltakelse på et seminar ved Saint Pius X i Zaitzkofen i Tyskland. Journalisten konfronterte Williamson med hans tidligere uttalelser hvor han fornektet gassing og folkemord av jøder under andre verdenskrig. I januar 2019 sendte SVT-1 intervjuet med Williamson i et svensk tv-program. Tyske domstoler avsa dom mot Williamson der han ble funnet skyldig i oppfordring til hat og fornektelse av folkemordet mot jødene, og ble ilagt en bot på 1 800 Euro. Den tyske domstolen uttalte at til tross for at Williamsons ytringer ble fremsatt i et intervju med en svensk TV-kanal, så burde Williamson ha forstått at intervjuet lett kunne spres og vises i Tyskland også, hvor slike ytringer er straffbare.

Williamson klaget Tyskland inn for EMD for brudd på EMK art. 10.

Klagen til EMD var begrunnet i at Tyskland hadde krenket Williamsons ytringsfrihet. Han argumenterte for at tysk lov ikke kunne anvendes på hans uttalelser, da lovbruddet ikke hadde blitt begått i Tyskland, men i Sverige hvor slike uttalelser ikke var straffbare. Williamson fremholdt også at han ikke visste at intervjuet skulle sendes i Tyskland, og at han i så fall ikke ville uttalt det han uttalte.

EMD viste til den tyske regionrettens begrunnelse om at Williamsons fornektelse og bagatellisering av folkemordet mot jødene hadde nedvurdert verdigheten til de jødiske ofrene, og at uttalelsene var i stand til forstyrre den offentlige orden i Tyskland. EMD fant ikke grunn til å være uenig i denne vurderingen og uttalt at det var bemerkelsesverdig at Williamson verken hadde distansert seg fra innholdet i sine uttalelser i etterkant, eller hadde påstått at tyske domstolene hadde feiltolket hans uttalelser. Domstolen uttalte også at Tyskland, i lys av sin historie, hadde et særlig moralsk ansvar for å distansere seg fra nazistenes forbrytelser.

EMD kom til at den tyske dommen var forholdsmessig, at målet var legitimt og nødvendig i et demokratisk samfunn og fant derfor ikke grunn til å realitetsbehandle den.

Kommentar:

Til tross for at saken ikke ble realitetsbehandlet, er saken interessant da den berører tre ulike stater med ulik lovgivning og ulike grenser for ytringsfrihet.

Pastörs v. Germany 3 October 2019 - Application no. 55225/14

EMK art. 10, art. 6 (1)

Saken gjaldt spørsmålet om Tyskland hadde krenket ytringsfriheten til en tysk lokalpolitiker, og hans rett til en rettferdig og upartisk rettsak.

Udo Pastörs er en lokalpolitiker og medlem av det høyreekstremer nasjonaldemokratiske partiet (NDP). Mens han satt i parlamentet i det tyske nordøstlige regionen av Mecklenbourg-Vorpommern i 2010, holdt han en tale i parlamentet hvor han sådde tvil om Holocaust faktisk skjedde og beskyldte jøder for å bruke Holocaust til politisk og kommersielt formål. I 2012 ble han dømt for benektelse av Holocaust. Pastörs anket dommen, men fikk ikke medhold. Pastörs klaget saken inn til EMD, og anførte at Tyskland hadde krenket hans ytringsfrihet. Videre anførte han at hans rett til en rettferdig og upartisk rettsak ble krenket, fordi den ene dommeren i ankesdomstolen var gift med en av dommere som dømte han i en av de lavere domstolene.

EMD avslo Pastörs klage om at ytringsfriheten hans hadde blitt krenket, og uttalte at klagen var «åpenbart grunnløs og derfor måtte avvises». EMD begrunnet avslaget med at Pastörs ytring om at «det såkalte Holocaust brukes til politiske og kommersielle formål», var en kvalifisert benektelse av Holocaust som viser forakt for ofrene og motvirker etablerte historiske fakta. EMD påpekte at Pastörs med vilje fremsatte usannheter for å ærekrenke jøder og underminere forfølgelsen de hadde lidd, og at slike uttalelser strider mot verdiene til selve menneskerettighetskonvensjonen og derfor ikke er beskyttet av ytringsfrihetsvernet.

EMD kom også til at det ikke hadde skjedd brudd på retten til en upartisk og rettferdig rettsak. Domstolen uttalte at en uavhengig ankesdomstol, uten noen forbindelse til de dommerne som Pastörs mente var inhabile i saken, hadde vurdert og avvist saken.

EMD kom til at den tyske dommen var forholdsmessig, at målet var legitimt og nødvendig i et demokratisk samfunn, og fant derfor ikke grunn til å realitetsbehandle klagen.

Kommentar:

Til tross for at saken ikke ble realitetsbehandlet av EMD, er den interessant fordi ytringen ble fremsatt av en folkevalgt politiker og i et

politisk kontekst. Slike ytringer nyter i utgangspunktet et sterkt ytringsfrihetsvern.

Šimunić v. Kroatia 22. januar 2019 - Application no. 20373/17

(EMK art. 10, avgjørelse om realitetsbehandling)

Saken gjaldt spørsmålet om Kroatia hadde krenket fotballspilleren Josip Simunic ytringsfrihet, da han ble straffedømt og ilagt en bot på 25.000 HRK for å ha ropt og oppfordret tilskuere på en fotballkamp til å rope et kroatisk fascistisk tilrop.

Simunic var en profesjonell kroatisk fotballspiller, som etter å ha vunnet en kamp mot Island den 19. november 2013 løp ut på banen med en mikrofon i hånda og begynte å rope et kroatisk fascistisk tilrop til gjenværende publikum. Dette ble filmet og raskt spredt på tv og internett. Tilropet ble brukt av det totalitære kroatisk regimet (Ustasje) under andre verdenskrig. Den kroatisk domstolen uttalte at tilropet er et symbol på rasistisk ideologi, forakt for andre mennesker på grunnlag av deres religion og etniske opprinnelse, og for bagatellisering av ofre for [*forbrytelser mot*] menneskeheten. Simunic fremholdt at det nevnte uttrykket ikke bare hadde blitt brukt av den fascistiske totalitære bevegelsen, men at man kan finne uttrykket i kroatisk litteratur og poesi også, og at han således ikke hadde ment å oppfordre til hat mot andre etniske grupper.

EMD mente at de nasjonale domstolene hadde vurdert alle aspekter av saken da de kom til at nevnte tilrop, uavhengig av den opprinnelige kroatisk litterære og poetiske betydningen, også hadde blitt brukt som en offisiell hilsen av den totalitære Ustasje-bevegelsen og regimet under andre verdenskrig. Man kunne finne uttrykket i alle offisielle dokumenter til denne bevegelsen. EMD viste også til resonnementet til de nasjonale domstolene om at Ustasje-bevegelsen hadde sitt utspring i fascisme, og derfor også symboliserte hat mot mennesker med en annen religiøs eller etnisk identitet. På dette grunnlaget fant de nasjonale domstolene Simunic skyldig i en forseelse da han adresserte tilskuere på en fotballkamp med det nevnte tilropet.

EMD uttalte at de særlig legger vekt på konteksten for ytringene som ble fremsatt i denne saken, nemlig at Simunic, som da var en profesjonell og kjent fotballspiller, brukte et uttrykk som ble brukt av et totalitært fascistisk regime til oppildne publikum og han gjorde det fire ganger.

EMD uttalte videre at Simunic som er et forbilde for mange fotballfans, burde vært klar over den mulige negative effekten av et slikt provoserende uttrykk, og at han derfor burde ha avstått fra slik oppførsel.

EMD gikk videre over til å vurdere nødvendighetskravet av straffereaksjonen i saken. Simunic ble bøtelagt med 25 000 HRK (omlag 3000 EUR) etter å ha anket saken til den øverste domstolen i Kroatia. EMD fant at boten ikke i seg selv var uforholdsmessig stor, sett hen til alvorlighetsgraden i saken.

EMD kom til at den kroatisk dommen var forholdsmessig, at målet var legitimt og nødvendig i et demokratisk samfunn og fant derfor ikke grunn til å realitetsbehandle den.

Kommentar:

Til tross for at saken ikke ble realitetsbehandlet er uttalelsene fra EMD interessante, da domstolen legger avgjørende vekt på lokal historie og konteksten for de fremsatte ytringene, som rent objektivt ikke er å anse som hatefulle. EMD uttaler at en person som er en rollemodell for mange, har et særlig ytringsansvar.

Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan 5. desember 2019 - Application no. 13274/08

Saken gjaldt spørsmålet om Azerbaijan hadde krenket ytringsfriheten til journalisten Rafiq Nazir oglu Tagieyv og sjefsredaktøren Samir Sadagat oglu Huseynov da de ble dømt og straffet for å ha publisert en religionkritisk artikkel i den azerbajjanske avisen Sanat Gazeti.

Artikkelen med overskriften «Europa og oss» ble hardt kritisert både i Azerbaijan og Iran. Den iranske ayatollah Muhammad Fazel Lankarani utstedte en fatwa mot klagere. Det ble også holdt protester utenfor den azerbajjanske ambassaden i Iran.

Den 11. november 2006 startet rettssaken mot klagerne. Domstolene la avgjørende vekt på en rapport skrevet av direktøren for det statlige religionsdirektoratet, som i rapporten konkluderte at det var elementer i artikkelen som var egnet til å oppfordre til religiøst hat og fiendtlighet. Den 15. november 2006 ble klagere varetektsfengslet.

Den 4. mai 2007 ble journalisten Tagieeyv funnet skyldig etter straffelovens artikkel 283.1 for oppfordring til etnisk, rasemessig, sosialt

eller religiøst hat og fiendtlighet, begått offentlig eller ved bruk av massemediene. Tagieyv ble dømt til tre års fengsel. Retten kom også til at sjefsredaktøren Huseynov hadde handlet i strid med straffelovens artikkel 283.2 for oppfordring til etnisk, rasemessig, sosial eller religiøs hat og fiendtlighet, begått ved misbruk av sin posisjon og ble dømt til fire års fengsel. Begge klagere sonet dommen, og slapp ut etter 13 måneder. Journalisten Tagieyv ble knivstukket i sitt hjem etter han hadde sluppet ut, og døde senere på sykehuset. Tagieyvs kone med Huseynov klaget saken inn til EMD.

EMD uttalte at det var uomtvistet at klagernes ytringsfrihet ble innskrenket med hjemme i lov. Azerbaijan argumenterte for at innholdet i artikkelen var et voldelig angrep på islam, og at klagerne således hadde fornærmet muslimer. EMD mente derimot at artikkelen i hovedsak handlet om en sammenligning av vestlige og europeiske verdier, og at artikkelen ikke bare kunne leses som en religionskritisk tekst. EMD mente at artikkelen i stor grad handlet om religionens plass i samfunnet, og derfor hadde en bred samfunnsinteresse. Videre uttalte EMD at de nasjonale domstolene ikke selv hadde foretatt en selvstendig vurdering av innholdet i artikkelen, men at de hadde lagt helt avgjørende vekt på rapporten som var utarbeidet av en ikke dømmende statlig institusjon. Den nevnte rapporten gikk ikke detaljert inn på hvorfor innholdet i artikkelen var å anses som lovstridig, men konkluderte kort med at det var elementer i artikkelen som var egnet til å oppfordre til religionshat. EMD mente at det bare var domstolene som kunne vurdere om en ytring var lovstridig og at denne vurderingen ikke kunne delegeres til andre. De nasjonale domstolene hadde heller ikke vurdert konteksten for de ytringene som ble vurdert som lovstridige, den allmenne interessen av artikkelen eller forfatterens intensjon med artikkelen. EMD understreket videre at de nasjonale domstolene heller ikke hadde foretatt en avveining av klagernes ytringsfrihet mot retten til ikke å bli krenket på grunn av sin religion.

Når det gjaldt straffereaksjonen, mente EMD at fengselsstraffen var uforholdsmessig sto sett hen til lovbruddet. EMD uttalte at en så alvorlig straffereaksjon var egnet til å innskrenke pressefriheten, og friheten til å debattere religionens rolle i samfunnet. Straffereaksjonen var også egnet til å ha en avskrekkende og begrensede effekt på ytringsfriheten som sådan i Azerbaijan.

EMD kom til at dommen og straffen mot klagerne var uforholdsmessig og ikke nødvendig i et demokratisk samfunn.

Kommentar:

Den enstemmige dommen er viktig fordi EMD klart og entydig slår fast prinsippet om at det er de nasjonale domstolene som er pålagt å (1) selv vurdere ytringene, (2) konteksten, (3) forfatterens intensjon og (4) den allmenne interessen av ytringene. Videre er dommen viktig fordi det kan se ut som EMD her legger større vekt på ytringsfriheten, slik denne er beskyttet av EMK, enn nasjonalstatenes adgang til å beskytte religiøse følelser i tråd med nasjonal lovgivning.

EMD ser her til ut til å legge mindre vekt på nasjonalstatenes adgang til å innskrenke ytringsfriheten med begrunnelse i religiøs intoleranse, enn de gjorde i den sterkt kritiserte dommen ES. mot Østerrike fra 2018. I den saken uttalte EMD at på grunn av mangelen på en europeisk konsensus vedrørende spørsmålet om hvilke begrensninger som er nødvendige for å beskytte andres rettigheter og friheter i relasjon til angrep på deres religiøse overbevisning, så var statenes skjønnsmargin her noe utvidet. Domstolen frikjente i denne saken Østerrike for å ha straffeforfulgt medlem av et høyreradikalt parti for å ha påstått at Profeten Muhammed var pedofil. Domstolen la avgjørende vekt på at uttalelsene i saken dreide seg om "sannsynligvis ville vekke berettiget forargelse hos muslimer" og at ytringen "ikke ble formulert på en nøytral måte som skulle være et objektivt bidrag til en offentlig debatt". Domstolen konkluderte med at de nasjonale domstolene hadde foretatt en grundig vurdering og at de på en tilstrekkelig god måte hadde balansert klagerens rett til ytringsfrihet opp mot behovet for å beskytte innbyggernes religiøse følelser. Dommen ble sterkt kritisert da retten til ikke å få krenket sin religion ble tillagt betydelig større vekt enn ytringsfriheten.

Beizares and Levickas v. Lithuania 14.01.2020 - Application no. 41288/15

EMK art 14, art. 8 og 13

Saken gjaldt spørsmålet om Litauen hadde handlet i strid med retten til privatliv og om de hadde diskriminert paret Beizares og Levicaks på grunn av deres seksuelle orientering, da de nasjonale myndighetene ikke satte i gang etterforskning av hatefulle ytringer som hadde blitt publisert på parets Facebook-side.

Klagere, et homofilt par, klaget Litauen inn til EMD med anførsel om at litauiske myndigheter hadde diskriminering dem på grunn av deres seksuelle orientering, da myndigheten hadde nektet å etterforske og straffeforfølge ulovlige hatefulle ytringer som ble fremsatt på parets Facebook side. Begrunnelsen fra de nasjonale myndighetene var at paret hadde publisert et bilde på Facebook hvor de kysset hverandre, og fordi dette bildet var tilgjengelig for alle på Facebook så måtte paret ha skjønt at slik «eksentrisk oppførsel» ikke bidro til fredelig sameksistens med de i samfunnet som hadde ulik syn enn dem selv eller til å promotere toleranse i samfunnet.

Om retten til privatliv og ikke-diskriminering uttalte EMD at karakteren av de hatefulle ytringene hadde en så alvorlig psykisk belastning for paret, at saken falt inn under art. 8 (retten til privatliv). Videre kom retten til at det var overveidende sannsynlig at Litauen hadde diskriminering paret da de ikke satte i gang etterforskning og valgte at de ikke ville straffeforfølge saken. EMD understreket at statene har en positiv plikt til å bekjempe hatefulle ytringer. EMD la vekt på at Litauen i lignende saker, mot andre minoritetsgrupper, hadde igangsatt etterforskning og straffeforfølging av slike ytringer. Litauen argumenterte for at hatefulle ytringer på Facebook er mindre alvorlig og ikke har like skadevirkninger som hatefulle ytringer på andre sider på internett. EMD uttalte at dette ikke er riktig, og at statene er forpliktet til å reagere mot hvert enkeltstående hatefull ytring, uansett hvor den er fremsatt. EMD fant at Litauen ikke hadde oppfylt sin positive plikt til å beskytte klagere fra et helt tydelig angrep på deres fysiske og mentale integritet, og at myndighetenes motvilje til å etterforske og straffeforfølge de hatefulle ytringene skyldtes myndighetenes «discriminatory state of mind».

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

Kommentar:

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

3.4 EU-praksis

C-18/18 Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland – hatefulle og krenkende ytringer mot politikere – grensene for hva nasjonalstater kan pålegge Facebook i tråd med e-handelsdirektivet art. 15.

Saken gjaldt et innlegg på Facebook hvor det ble fremsatt falske påstander om den østerrikske politikeren Ewa Glawischnig-Piesczekan. Innlegget var av krenkende karakter og genererte flere kommentarer som både var hatefulle og sterkt krenkende. Glawischnig-Piesczekan bad Facebook om å fjerne både innlegget og de krenkende kommentarene. Da Facebook ikke imøtekom kravet om umiddelbart å fjerne innlegget og kommentarene, gikk politikeren til sak mot Facebook.

Østerrikske domstoler kom til at Facebook kunne pålegges å fjerne ulovlig innhold, både i Østerrike og globalt. De østerrikske domstolene slo også fast at plikten til å fjerne ulovlig innhold gjaldt både det opprinnelige innlegget, andre identiske innlegg og innlegg som viderefremmet det samme ulovlige innholdet. Facebook gikk med på å fjerne innlegget i Østerrike, men gikk ikke med på å fjerne innlegget globalt. Facebook gikk også med på å fjerne det opprinnelige innlegget, men anførte at Østerrike ikke kunne pålegge en tjenestetilbyder å fjerne andre innlegg enn det opprinnelige, da dette var i strid med EUs e-handelsdirektiv.

Spørsmålet som EU-domstolen skulle ta stilling til var dermed om e-handelsdirektivet er til hinder for å pålegge en tjenestetilbyder som Facebook å fjerne andre innlegg med samme ulovlige innhold som det opprinnelige, og videre om Facebook kan pålegges å fjerne slike innlegg globalt og ikke bare i Østerrike, slik tilfellet var i den konkrete saken.

I henhold til e-handelsdirektivet art. 15 er en tilbyder av vertstjenester i utgangspunktet ikke ansvarlig for brukergenerert innhold. Ansvarsfriheten forutsetter derimot at tjenestetilbyderen fjerner ulovlig innhold så snart tilbyderen blir kjent med det. E-handelsdirektivet slår videre fast at medlemslandene ikke må pålegge tjenestetilbydere en generell plikt til å overvåke informasjon eller en generell plikt til aktivt å undersøke forhold eller omstendigheter som indikerer ulovlig virksomhet.

EU-domstolen kom til at e-handelsdirektivet ikke var til hinder for at en tilbyder som Facebook kan bli pålagt å fjerne ulovlig innhold i en konkret sak. Videre kom domstolen til Facebook også kan bli pålagt å fjerne

informasjon av identisk innhold, og informasjon med samme innhold som den ulovlige. Begrensningen for et slikt pålegg gjelder derimot bare for informasjon med samme innholdet som det ulovlige. Domstolen kom også til at Facebook kunne bli pålagt å fjerne innhold med ulovlig informasjon globalt.

EU-domstolen uttalte at et slikt pålegg må være tilstrekkelig effektivt dersom man skal kunne få et effektivt vern mot krenkelser på nett.

Kommentar:

Dommen er en viktig avklaring av rettstilstanden og hva som ikke omfattes av ansvarsfriheten som følger av e-handelsdirektivet art. 15 for tjenestetilbydere som Facebook. På den ene siden anses dommen som prinsipielt viktig for bekjempelsen av hatefulle ytringer og spredning av ærekrenkelser på nett, ved at tjenestetilbydere som Facebook kan bli holdt ansvarlig for ulovlig innhold på deres plattformer. På den annen side har dommen også fått mye internasjonal kritikk. Særlig gjelder dette den delen av avgjørelsen som stadfester at Facebook kan bli pålagt å fjerne også «lignende innhold» som det opprinnelig ulovlige innholdet, og at enkeltstater skal kunne beslutte hva Facebook skal kunne fjerne globalt. Noen mener at dette vil føre til at globale plattformer som Facebook vil fjerne mer enn nødvendig for å ikke bli holdt ansvarlig for ulovlig brukergenerert innhold, og at dette vil kunne føre til unødvendig sensur og innskrenking av ytringsfriheten.

Sak C-397/18: Nobel Plastiques Ibérica SA – Oppsigelse og manglende tilrettelegging for funksjonsnedsettelse

En bedrift skulle nedbemanne og la følgende kriterier til grunn for utvelgelsen: Tilknytning til avdelingen, produktivitet, fleksibilitet i virksomhetens stillinger og fravær. En ansatt med nedsatt funksjonsevne ble oppsagt og reiste sak om diskriminering. EU-domstolen uttalte at bruk av de tre siste kriteriene ville utgjøre indirekte forskjellsbehandling dersom arbeidsgiver ikke hadde foretatt en rimelig tilrettelegging for den ansatte for å sikre prinsippet om likebehandling for personer med nedsatt funksjonsevne.

I spørsmålet om hva som falle inn under begrepet funksjonsnedsettelse viste EU-domstolen til at EU hadde sluttet seg til CRPD i 2010, at CRPD kan gjøres gjeldende ved tolkningen av direktiv 2000/78/EF, og at direktivet skal tolkes mest mulig i samsvar med CRPD.

Sak C-404/18 Hakebbracht – Vernet personkrets ved gjengjeldelse

Saken gjaldt spørsmål om ulovlig gjengjeldelse overfor en ansatt som varslet ledelsen om diskriminering da jobbtillbudet til en gravid jobbsøker ble trukket tilbake. Den ansatte hadde ikke selv vært med på klagen til den som var diskriminert (altså hadde ikke «bistått» direkte), og hadde ikke formelt registrert seg som vitne i saken, som var et krav etter belgisk rett.

Dommen presiserer at vernet personkrets ikke skal tolkes snevert, og kom til at den belgiske loven var i strid med likebehandlingsdirektivet 2006/54/EF.

Domstolen kom på denne bakgrunn til at kravene om formell registrering av vitnestatus i henhold til belgisk rett for å kunne oppnå gjengjeldelsesvern var i strid med EUs likebehandlingsdirektiv 2006/54/EF.

Kommentar:

Etter likestillings- og diskrimineringsloven § 14 er både den som har fremmet klage over brudd på loven, eller som har gitt uttrykk for at klage vil bli fremmet, samt vitner og personer som bistår i en klagesak, vernet mot gjengjeldelse. At vernet personkrets ikke skal tolkes snevert, står også i de norske forarbeidene.

Dommen gir for øvrig en fin gjennomgang av EU-domstolens tolkningsmetode mht direktivene. Den legger særlig vekt på formålet med direktivene og hensynet til effektiv rettsbeskyttelse.

C-192/18 Kommisjonen mot Polen – Diskriminering på grunn av kjønn og domstolenes uavhengighet

Det dreide seg om et traktatbruddssøksmål i henhold til artikkel 258 TFEU.

EU-domstolen kom til at Polen hadde brutt artikkel 157 TFEU og artikkel 5, bokstav a, og artikkel 9 nr. 1, bokstav f, i rådsdirektiv 2006/54/EF ved å innføre ulik pensjonsalder for mannlige og kvinnelige dommere ved de alminnelige polske domstolene og ved polsk høyesterett, samt for mannlige og kvinnelige offentlige anklagere ved den polske påtalemyndigheten. Kvinners pensjonsalder ble satt til 60 år og menns pensjonsalder ble satt til 65 år. Aldersgrensen hadde betydning for størrelsen på alderspensjonen, idet denne inkluderte et ansiennitetstillegg.

Videre konkluderte EU-domstolen med at Polen hadde handlet i strid med sine forpliktelser etter TEU artikkel 19 nr. 1, andre avsnitt, ved å gi justisministeren myndighet til å treffe avgjørelse om å tillate eller ikke tillate at dommere ved de polske alminnelige domstoler kan fortsette i sitt embete utover den nye pensjonsalderen.

Kommentar:

Selv om saken reiser spørsmål om diskriminering på grunn av kjønn, er det spørsmålet om de polske domstolenes uavhengighet som har vært det prinsipielle i denne saken. Se også sak C-619/18 nedenfor.

C-619/18, Kommisjonen mot Polen – Aldersgrense for høyesterettsdommere – domstolenes uavhengighet

Det dreide seg om et traktatbruddssøksmål i henhold til artikkel 258 TFEU.

EU-domstolen kom til at Polen hadde brutt TEU artikkel 19 nr. 1, andre avsnitt ved å sette ned pensjonsalderen for dommere i polsk høyesterett utnevnt før 3. april 2018, og ved å gi Polens president skjønnsmessig myndighet til å forlenge den aktive embetsperioden for høyesterettsdommere utover den nylig fastsatte pensjonsalderen.

Kommentar:

Dommen anses som svært viktig ut fra den politiske utviklingen i Polen og evt andre europeiske land for å sikre domstolenes uavhengighet. I en del land er rettigheter og spørsmål om likestilling under politisk press, særlig knyttet til kjønn og seksuell orientering. Domstolenes uavhengighet, særlig knyttet til håndheving av slike rettigheter, blir da særlig viktig.

C-258/17 E.B – Fremtidige rettsvirkninger av disiplinærstraff - diskriminering på grunn av seksuell orientering

En tidligere østerriksk politibetjent ble ilagt en disiplinærstraff i 1975 for «forsøk på bluferdighetskrenkelse (seksuell handling) av homoseksuell karakter mot mindreårige». Han måtte gå av med førtidspensjon, og pensjonen ble redusert med 25 % ut fra hva den ellers ville ha vært. Dersom hans handlinger hadde vært rettet mot mindreårige av motsatt kjønn, ville disiplinærstraffen vært betydelig mildere.

EU-domstolen kom til at forholdet falt innunder det materielle anvendelsesområdet for direktiv 2000/78/EF, som blant annet inneholder

vern mot diskriminering på grunn av seksuell orientering i arbeidsforhold. Selv om disiplinærstraffen ble ilagt allerede i 1975, fikk sanksjonen rettsvirkninger også fra gjennomføringstidspunktet for direktivet, det vil si 3. desember 2003.

Det blir da opp til østerrikske domstoler å vurdere om E.B. fra dette tidspunktet ble utsatt for forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering i strid med direktivet.

C-193/17 - Cresco Investigation – direkte diskriminering på grunn av religion - fri på religiøs høytidsdag og utbetaling av helligdagstillegg

Østerriksk lov tillot at private arbeidsgivere ga medlemmer av visse kirker fri på langfredag, og at ansatte som tilhørte disse kirkene, men som likevel måtte arbeide på langfredag, fikk utbetalt helligdagstillegg. Øvrige ansatte fikk verken betalt fridag eller eventuelt utbetalt helligdagstillegg på langfredag.

EU-domstolen uttalte at rammedirektiv 2000/78/EF, som blant annet inneholder vern mot diskriminering på grunn av religion og livssyn i arbeidsforhold, må tolkes slik at de østerrikske lovbestemmelsene utgjør direkte diskriminering på grunn av religion i strid med direktivet.

De østerrikske reglene kunne heller ikke sies å være tiltak som er nødvendige for å beskytte andres rettigheter og friheter, jf. direktivet artikkel 2 nr. 5, eller positiv særbehandling, som har til formål å oppveie ulemper knyttet til religion, jf. direktivet artikkel 7 nr. 1.

C-450/18, Instituto Nacional de la Seguridad Social - direkte diskriminering på grunn av kjønn – ulik tilleggspensjon til menn og kvinner

Etter spansk rett er det lovlig at kvinner som har minst to barn får tilleggspensjon til uførepensjon, mens menn med minst to barn ikke har krav på dette. Bakgrunnen er sosialpolitiske hensyn, blant annet å minske forskjellene på størrelsen av menns og kvinners pensjoner, forskjeller som skyldes avbrudd eller avkorting i karrieren som følge av oppfølging og omsorg for (minst to) barn.

EU-domstolen uttalte at dette utgjør direkte diskriminering i strid med EUs tryggedirektiv 79/7/EØF. Menn og kvinner er i sammenlignbar situasjon når de er uføre og har minst to barn. Egenskapen som forelder kan både menn og kvinner ha. Domstolen pekte på at «den omstendighet at kvinner er mer berørt av faglige ulemper som skyldes

omsorg for barn, idet det generelt er kvinner som påtar seg slik omsorg, er ikke av en sådan art at det kan utelukkes at deres situasjon er sammenlignbar med situationen for en mann, som har ivaretatt omsorgen for sine barn, og som dermed er blitt utsatt for de samme karrieremessige ulempene» (uoffisiell oversettelse).

Anførselen om at forskjellsbehandlingen kunne begrunnes med mødres demografiske bidrag til den sosiale sikringsordningen førte ikke frem, idet fedre må sies å bidra demografisk i like stor grad.

Tilleggspensjonen til mødre kunne heller ikke ses på som positiv særbehandling, jf. TEUF artikkel 157 nr. 4.

3.5 EFTA

Dom i sak E-1/18 EFTAs overvåkningsorgan mot Norge

Saken gjaldt folketrygdens regler om foreldres rett til foreldrepenger. EFTAs overvåkingsorgan (ESA) klaget saken inn for EFTA-domstolen i juli 2018. ESA ba EFTA-domstolen om å vurdere hvorvidt det er i strid med EUs likebehandlingsdirektiv 2006/54/EF at retten til foreldrepenger for far i fellesperioden er avhengig av mors situasjon, mens mors rettigheter ikke er betinget av fars situasjon. Det fremgår av folketrygdloven § 14-13 første ledd at dersom far skal kunne ta ut foreldrepenger i fellesperioden, må mor ut i aktivitet (som for eksempel jobb eller studier). Videre er det også slik at fars foreldrepenger reduseres dersom mor jobber mindre enn 75 prosent, jf. folketrygdloven § 14-13 annet ledd. Etter folketrygdloven §14-14 første ledd er det også slik at mor må være i aktivitet hele fellesperioden dersom far skal ta ut foreldrepenger (fra uke 7 etter fødselen), i de tilfellene kun far har opptjent rettigheter til foreldrepenger.

Retten kommer til at selve retten til foreldrepermisjon, som er regulert i arbeidsmiljøloven, er omfattet av likebehandlingsdirektivet, da dette gjelder ansettelse- og arbeidsvilkår. Retten viser videre til at den norske lovgivningen som den skal ta stilling til er reglene i kapittel 14 i folketrygdloven, og at dette gjelder en økonomisk stønad som gis under foreldrepermisjon.

Domstolen viser til at selv om rett til foreldrepenger påvirker en ansatts mulighet til å benytte retten til foreldrepermisjon, er formålet med foreldrepenger å gi en inntekt som i seg selv ikke er relatert til arbeidsforholdet. Også andre grunnlag enn arbeid gir rett til foreldrepenger. Denne retten er altså ikke kun knyttet til arbeidsforhold.

Domstolen viser videre til at aktivitetskravet til mor også omfatter aktiviteter enn arbeid. Domstolen viser også til at foreldrepengenes størrelse er beregnet på bakgrunn av inntektskilder som ikke nødvendigvis har sammenheng med et ansettelsesforhold, som for eksempel inntekter fra selvstendige næringsvirksomhet, støtte mottatt fra et trygdesystem eller godtgjørelse i forbindelse med militærtjeneste i Forsvaret.

EFTA-domstolen kom til at saken ikke gjelder ansettelses- og arbeidsvilkår («employment and working conditions»), og ikke er regulert av likebehandlingsdirektivet artikkel 14 (1) c). Domstolens konklusjon er dermed at de norske reglene om foreldrepenger ikke er strid med direktivet.

Kommentar:

EFTA-domstolen vurderte ikke om folketrygdlovens bestemmelser innebærer en usaklig forskjellsbehandling av far. Det faktum at spørsmålet i denne saken falt utenfor virkeområdet til likebehandlingsdirektivet betyr ikke at spørsmålet faller utenfor likestillings- og diskrimineringsloven.

Ombudet kom med en uttalelse i 2015 (saksreferanse 12/340), hvor ombudet konkluderte med at aktivitetskravet i folketrygdloven er i strid med den dagjeldende likestillingsloven. Vi har vært i kontakt med Barne- og likestillingsdepartementet flere ganger etter uttalelsen vår og spurt om departementet skal endre lovverket. Lovverket er ikke endret per dags dato. Likestillings- og diskrimineringsombudet kommer til å fortsette å jobbe med dette, og vil fortsatt være en pådriver for at folketrygdloven endres, slik at ikke far forskjellsbehandles.

3.6 FN-praksis

Ombudet har lovfestet tilsynsansvar for FNs kvinnekonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FNs konvensjon om rettighetene til

personer med nedsatt funksjonsevne i henhold til diskrimineringsombudsloven § 5.

Nedenfor gir vi derfor en oversikt over praksis fra disse tre FN-komiteene i 2019.

3.6.1 Praksis fra FNs kvinnekomite i 2019

FNs kvinnekomite avsa ingen generelle kommentarer og avga ikke uttalelse i individuelle klagesaker i 2019.

Kvinnekomiteen fulgte imidlertid opp sak i henhold til artikkel 8 i tilleggsprotokollen til FNs kvinnekonvensjon.¹⁷ Spørsmålet var om mangel på tilgang til abort i Nord Irland utgjør grove og systematiske brudd på rettighetene under FNs kvinnekonvensjon¹⁸

Saken gjaldt spørsmål om Storbritannia og Nord-Irland har begått grove og systematiske brudd på rettighetene under FNs kvinnekonvensjon som følge av begrenset tilgang til abort for kvinner og jenter i Nord-Irland. Komiteen mottok informasjon i 2010 om dette.

Bakgrunn: I 2018 konkluderte kvinnekomiteen med at det forelå brudd kvinnekonvensjonen og anbefalte Storbritannia å oppheve straffebestemmelser som kriminaliserer kvinner som tar abort og helsepersonell som bidrar til å utføre abort. Videre anbefaler komiteen at Storbritannia vedtar lovgivning som utvider området for lovlig abort til følgende tilfeller: trussel mot den gravide kvinnens fysiske eller mentale helse, uten betingelse om at det skal være fare for langvarig eller permanent skadelige konsekvenser, tilfeller hvor det foreligger voldtekt eller incest, tilfeller hvor det er snakk om alvorlige fosterskader, herunder «fatal-foster abnormalitet, uten å videreføre stereotypier mot personer med nedsatt funksjonsevne og samtidig ved å tilby støtte sosialt og finansielt, til kvinner som bestemmer seg for å videreføre slike graviditeter.

¹⁷ Cedaw Optional Protocol article 8 lyder:

“If the Committee receives reliable information indicating grave or systematic violations by a State Party of rights set forth in the Convention, the Committee shall invite that State Party to cooperate in the examination of the information and to this end to submit observations with regard to the information concerned.

¹⁸ . (Inquiry- Follow up)Cedaw /C/OP.8/GBR/3

Videre anbefalte komiteen at det introduseres midlertidig tiltak som innebærer stans av bruk av strafferetten som virkemiddel mot kvinner og helsepersonell når det gjelder abort. I tillegg kommer komiteen med en rekke anbefalinger til hvordan staten kan sikre kvinner i Nord-Irland effektiv tilgang til seksuell og reproduktive helsetjenester, herunder tilgang til trygg abort.

I mars 2019 mottok Storbritannia spørsmål fra kvinnekomiteen i henhold til artikkel 8 i tilleggsprotokollen, om å levere skriftlig informasjon når hvordan anbefalingene fra 2018 var fulgt opp.

Det fremgår av oppfølgingsrapporten fra kvinnekomiteen 15 oktober 2019 para 7, at Storbritannia opprettholder sitt syn om at spørsmål om å reformere lov og politikk når det gjelder abortrettigheter er forhold som rettmessig faller inn Nord-Irlands forsamling og regjerings kompetanse. Det beskrives imidlertid videre i para 8 og 9, at som følge av kvinnekomiteens anbefalinger til Storbritannia, har politiske prosesser i Nord-Irland og Storbritannia blitt iverksatt, og medført at Nord-Irland 24 juli 2019 fattet vedtak som forplikter Storbritannia til å implementere kvinnekomiteens anbefalinger fra 2018 via reguleringer for Nord-Irland. Plikten omfatter å avkriminalisere abort, og å legge til rette for lovlig abort når nærmere vilkår er oppfylt, samt en midlertidig stans av abort-relaterte påtaler. Av-kriminaliseringen og stans av påtale vil tre i kraft 22. oktober 2019 og reguleringer som implementerer medisinsk forsvarlig tilgang skal tre i kraft ikke senere 31. mars 2020.

3.6.2 FNs rasediskrimineringskomite

FNs rasediskrimineringskomite avga innen generelle kommentarer og avga ikke uttalelse i individuelle klagesaker i 2019.

3.6.2.1 Utkast til generell kommentar nr. 36 om raseprofilering.

Spørsmål om raseprofilering er aktuelle også i Norge, og å forstå hva dette er, hvilke konsekvenser det har og hvordan det kan forebygges, er sentralt for å bygge tillitt mellom offentlige myndigheter og utsatte befolkningsgrupper. Vi omtaler derfor FN komiteens utkast til generelle kommentar som ble fremlagt i 2019 og vil følge med på rasediskrimineringskomiteens prosess med å vedta denne:

FNs rasediskrimineringskomites definisjon av raseprofilering:

Raseprofilering foreligger når offentlige tjenestemenn i sin praksis benytter seg av generaliseringer, eller stereotyper relatert til antatt rase, farge, avstamning, nasjonalitet, fødested, nasjonal eller etnisk opprinnelse, i stedet for objektive bevis eller individuell oppførsel, som grunnlag for feilaktig å mistenke at personer med denne type karakteristikk er tilbøyelig til å forberede eller være involvert i kriminell aktivitet, på en slik måte at det leder til diskriminerende avgjørelser.

FNs rasediskrimineringskomite bemerker at denne type profilering også kan bygge på fordommer knyttet til kjønn, alder, religion eller andre forbudte grunnlag eller samvirke mellom disse (intersecting grounds) og at også disse praksisene må bli imøtegått.

Komiteen fremhever at forskning viser at personer som blir utsatt for raseprofilering tenderer mot å miste tillit til de aktuelle autoriteter, og som en følge av dette blir de mindre villige til å samarbeide med politiet, herunder til å melde fra om kriminalitet. Grupper som blir utsatt for raseprofilering kan også bli mer utsatt for stigmatisering og negative stereotyper fra andre, noe som igjen kan resultere i færre sosiale og økonomiske muligheter. Komiteen viser til at forskning samlet kan tyde på at raseprofilering kan medføre at grupper som utsettes for dette omfavner illegitime og kriminelle livsstiler, og at rase-profilering kan medføre økt kriminalitet.

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

Komiteen kommer med følgende anbefalinger til staten for å motvirke problemer med raseprofilering:

Kommentar:

Basert på utkastet som ble lagt frem i 2019, vil FNs rasediskrimineringskomité i 2020 vedta generell kommentar om hvordan raseprofilering (etnisk profilering) kan motarbeides. For å forebygge mot praksiser som kan svekke tilliten mellom politiet og utsatte grupper er disse anbefalingene viktige. Ombudet vil følge med på de anbefalingene som endelig vedtas og vurdere om norsk praksis er i tråd med disse.

3.6.3 FNs komite for personer med nedsatt funksjonevne (CRPD)

CRPD-avsa ingen generelle kommentarer i 2019.

3.6.3.1.1 Individuelle klagesaker

CRPD-komiteen vurderte flere individuelle klagesaker i 2019 under tilleggsprotokoll artikkel fem. Komiteen konkluderte i fem saker med brudd på diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5. Komiteen konkluderte i disse sakene også med å brudd på en rekke andre artikler.

Nedenfor følger omtale av en av disse sakene. Saken er valgt ut fordi den viser hvordan CRPD-komiteen vurderer kompliserte spørsmål om diskriminering, rett til likhet for loven og rett til å utøve rettslig handleevne for personer som anklages for straffbare handlinger, men som på grunn av nedsatt funksjonsevne ikke anses å ha skyldene.

3.6.3.1.2 Spørsmål om diskriminering og brudd på retten til likhet for loven og rett til frihet og personlig sikkerhet mm ved fengsling av person med nedsatt psykososial og intellektuell funksjonsnedsettelse

Christopher Leo mot Australia. Communication 17/2013, 18 oktober 2019.

Saken gjaldt spørsmål om staten har brutt sine forpliktelser etter artiklene 5, 12, 13, 14, og 15 i CRPD-konvensjonen ved at klager, som følge av sin nedsatte funksjonsevne, ble ansett utilregnelig og frihetsberøvet i høy-sikkerhetscelle 5 år og 10 måneder. Saken reiser også spørsmål om hva som skal til for at nasjonale rettsmidler skal anses uttømt.

Faktum i saken:

Klager som er av urfolks herkomst (Aborigine) fra Australia har intellektuelle funksjonsnedsettelser som følge av hjerneskade, epilepsi og psykisk sykdom. Han mottok enkelte tjenester fra lokale tjenesteytere. I 2007 angrep han, angivelig under en psykotisk episode, en ansatt da han møtte henne på gaten nær hennes arbeidsplass. Hun ble påført skader på hode og skuldre og et ben, og opplevde betydelig mentalt stress. Hun ble borte fra arbeid i flere måneder som følge av hendelsen.

Klager ble tiltalt for vold under skjerpene omstendigheter og satt i varetekt samme dag i en høy-sikkerhetsavdeling. Det ble lagt til grunn at han - som følge av sin mentale funksjonsnedsettelse - ikke var tilregnelig til å bli stilt for en domstol (unfit for trial). Det ble foretatt en spesialhøring for en jury, og juryen fant klager ikke skyldig pga. hans mentale funksjonsnedsettelse. Dommeren konkluderte med at han måtte være under overvåking og han ble holdt i varetekts fengslet i samme sikkerhetsavdeling. Han ble senere plassert i varetekt i fengsel.

Klager ble i forvaring i høy-sikkerhetscelle frem til 2013 dvs. 5 år og 10 måneder, noe som utgjør bortimot seks ganger så lenge i varetekt som det han ville ha tilbrakt dersom han hadde blitt funnet tilregnelig og skyldig for den aktuelle forbrytelsen. Klagen ble holdt i maksimal sikkerhet stort sett hele perioden, og han fikk svært begrenset eller ingen tilgang til helsetjenester for sin mentale funksjonsnedsettelse. Som følge av dette forverret hans mentale tilstand seg og sosiale fungering ble svekket og han ble avhengig og institusjonalisert.

CRPD-komiteens vurdering:

CRPD-komiteen vurderte innledningsvis om klagen måtte avvises pga. manglende uttømming av nasjonale rettsmidler, eller fordi saken gjaldt diskriminering pga. urfolkstatus, ikke nedsatt funksjonsevne, eller fordi klagen var uten substans - slik som staten anførte. Komiteen avviste disse innsigelsene fra staten og vurderte det slik at krav om å måtte uttømme nasjonale rettsmidler ikke gjør seg gjeldende dersom klager ikke har noen mulighet for å vinne frem med disse. Videre er det faktum at klager også har urfolk opprinnelse, ikke til hinder for at CRPD-komiteen kunne vurdere om det foreligger diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Komiteen avviste også statens anførsler om at klagen var uten substans.

Komiteen vurderte først om det foreligger brudd på CRPD artikkel 5 om forbud mot diskriminering. Komiteen vektla at den nasjonale prosessen gjennomgående hadde fokusert på klagers mentale funksjonsnedsettelse og hans manglende evne til å bli prøvd for en domstol. Konsekvens av dette var at klager ikke fikk noen mulighet til å erklære seg ikke-skyldig eller til å respondere på anklagene mot ham. Staten vurderte ikke hvilke tiltak de kunne ha iverksatt for å sikre klager den støtte og tilrettelegging som han kunne ha trengt for å utøve sin rettslige handleevne. Som en følge av dette ble klager ikke hørt under noen stadier i saken. Komiteen viser til generell kommentar No 6 2018

para 16 om likhet og ikke-diskriminering; Lik beskyttelse av loven betyr at staten må fjerne barrierer som er til hinder for at enhver sikres rett til likhet for loven og lik beskyttelse av loven og mulighet til å fremme sine rettigheter. Komiteen konkluderte med at Australias straffelov som konsekvens av dette har medført diskriminerende behandling av klager i strid med artikkel 5 nr. 1 og nr. 2 i CRPD.

Videre vurderte komiteen om klagers frihetsberøvelse fra 2013-2016 i sikkerhetsomsorgsfasiliteter etablert kun for personer med nedsatt funksjonsevne utgjør brudd på CRPD artikkel 5. Komiteen vektla at CRPD krever at ingen skal tvinges til å leve i bestemte boformer pga sin nedsatt funksjonsevne og at institusjonalisering av personer med nedsatt funksjonsevne som en betingelse for å motta offentlige helsetjenester for psykiske lidelser, utgjør forskjellsbehandling på grunn av nedsatt funksjonsevne og er diskriminerende. Komiteen fremhevet også at klager ikke ble konsultert om sin vurdering av varetektsform. CRPD-komiteen kom til at vedtaket som påla klager å bo i sikkerhetsomsorgsfasiliteter etablert kun for personer med nedsatt funksjonsevne i fra juni 2013 - november 2016 utgjorde brudd på diskrimineringsforbudet i artikkel fem i CRPD.

Komiteen vurderte deretter om det forelå brudd på CRPD artikkel 12 om rett til likhet for loven og rettslig handleevne og artikkel 13 om tilgang til rettssystemet. Komiteen vurderte det slik at ikke forelå noen adekvat form for støtte eller tilrettelegging som kunne gjort det mulig for klageren å utøve sin rettslige handleevne. Komiteen uttaler at selv om staten har en viss skjønnsmargin når det gjelder hvordan de sikrer at personer med nedsatt funksjonsevne kan utøve sin rettslige handleevne, må de aktuelle rettigheter til personen bli respektert. I dette tilfellet forelå det ingen støtte som gjorde det mulig for klager å ivareta sine rettigheter med tilgang til en rettferdig rettergang. I lys av dette kommer komiteen til at det foreligger brudd på klagers rettigheter under artikkel 12 para 2 og 2 og 13 i konvensjonen.

Når det gjelder spørsmål om brudd på artikkel 14 om rett til frihet og personlig sikkerhet, bemerket CRPD-komiteen at Australias Høyesterett hadde uttrykt bekymring for at klagers frihetsberøvelse var underlagt kriminalomsorgens ansvar. Frihetsberøvelse ble gjennomført pga. manglende alternative tiltak og støttetjenester. Klagers frihetsberøvelse var derfor basert på statens vurdering av mulige konsekvenser av hans nedsatte funksjonsevne - i fraværet av strafferettslig dom. Dermed ble

hans nedsatt funksjonsevne kjernegrunnlaget for hans frihetsberøvelse. Komiteen kom derfor til at det foreligger brudd på 14 i b konvensjonen som sier at forekomst av nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse.

Når det gjelder spørsmål om brudd på CRPD artikkel 15 forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling av personer med nedsatt funksjonsevne, bemerket komiteen at klager var frihetsberøvet i til sammen mer enn 9 år, fra 2007-2016, uten å ha fått noen forhåndsindikasjon på lengden av frihetsberøvelsen. Komiteen vektla de irreversible psykologiske effekter som en ubestemt frihetsberøvelse kan ha på en frihetsberøvet, og legger til grunn at dette utgjør umenneskelig og nedverdiggende behandling. Komiteen uttalte derfor at selv om det ikke kan bevises at klager var offer for vold fra andre fanger, utgjør den ubestemte karakteren av hans frihetsberøvelse, uten at han var dømt for en kriminell handling, den periodiske isolasjon han var utsatt for, tvangsbehandlingen, samt hans soning sammen med straffedømte, brudd på artikkel 15 i konvensjonen.

Komiteen bemerket at den ikke så grunn til å vurdere klagers anførsel om brudd på artikkel 19 i konvensjonen, fordi han nå var forflyttet til en passende boform i lokalsamfunnet, som et alternativ til frihetsberøvelse. Videre konkluderer komiteen med at faktum i saken ikke gjør det mulig få konkludere med brudd på artikkel 25 (tilgang til helsetjenester) artikkel 26 (tilgang til rehabilitering og habilitering) og artikkel 28 (tilfredsstillende levestandard og sosial beskyttelse) i konvensjonen.

CRPD-komiteen konkluderte samlet med at staten hadde brutt sine forpliktelser etter artiklene 5, 12, 13, 14, og 15 i CRPD-konvensjonen.

Kommentar:

Det er uklart hva CRPD-komiteen mener ville være en egnet måte for å sikre både klagers rett til å utøve rettslig handleevne og at nødvendig hensyn til hans nedsatte kognitive funksjon. Komiteens uttalelser på dette punktet bør leses i lys av at det i juridisk teori foreligger ulike syn på om særskilte regler om utilregnelighet for personer med nedsatt kognitive eller psykososiale funksjonsnedsettelse er i samsvar med CRPD. For en oversikt over ulike argumenter og perspektiver se f.eks. The UN Convention on the rights of persons with disabilities, A Commentary, Michael Perlin og Eva Szeli om CRPD artikkel 14, side 418-422.

Imidlertid er det verdt å merke seg at CRPD-komiteen legger til grunn at det faktisk at klager holdes frihetsberøvet i sikkerhetsfasiliteter forbeholdt personer med nedsatt funksjonsevne, samt at han ikke konsulteres ved valg av type frihetsberøvelse, utgjør diskriminering i strid med CRPD artikkel 5 . Videre er det av interesse at komiteen mener at ikke å tilby ham støtte eller tilrettelegging eller tilgang til en prosess som kunne gjort det mulig for ham å forsvare seg mot anklagene mot ham, utgjør brudd på artikkel 12 om retten til å utøve rettslig handleevne, samt artikkel 13 om rett til effektiv tilgang til rettssystemet. Videre er det av interesse at komiteen legger til grunn at frihetsberøvelse uten dom på ubestemt tid – hvor klager delvis er frihetsberøvet sammen med straffedømte, kombinert med tvangsbehandling og perioder med isolasjon, utgjør brudd på CRPD artikkel 15 om rett til frihet fra tortur eller grusom eller nedverdiggende behandling eller straff.

3.6.3.2 FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheters merknader til Norges statsrapport

25. og 26. mars 2019 var første gang den norske regjeringen deltok i dialog med FN komiteen for funksjonshemmedes rettigheter (CRPD-komiteen) om etterlevelsen av forpliktelsene etter FNs konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter (CRPD). I mai 2019 kom CRPD-komiteen med sine konklusjoner, hvor den fremhever hvilke problemer den er særlig bekymret for, og gir anbefalinger om hva den norske stat bør gjøre for å styrke gjennomføringen av konvensjonen.

Komiteen anbefalinger til Norge ble publisert 7. mai 2019 (CRPD7C/NOR/CO/1.) se lenke

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/.

Komiteen anbefaler Norge å inkorporere CRPD i nasjonal lovgivning og å utvikle en helhetlig strategi og handlingsplan – med en transparent plan og finansielle ressurser – for å implementere konvensjonen, i reell konsultasjon med sivilsamfunn.

CRPD-komiteen anbefaler også blant annet at regjeringen sørger for:

- Styrket tilgang til rettshjelp i saker om diskriminering mot funksjonshemmede.
- Kampanjer for å stryke bevissthet og kunnskap som motvirke fordommer og fremmer en forståelse av funksjonshemming basert på menneskerettsmodellen i CRPD.

- At vergemålsordningen erstattes med system som respekterer og sikrer retten til autonomi, vilje og preferanse til personer med nedsatt funksjonsevne
- Å sikre tilrettelegging i rettssystemet og tilgang til fri-rettshjelp for personer med nedsatt funksjonsevne
- I tråd med CRPD komiteens-retningslinjer for tolkning av CRPD artikkel 14; oppheve adgang til tvang basert på nedsatt funksjonsevne og avvikle bruk av tvangsbehandling overfor personer med psykososiale og intellektuelle funksjonsnedsettelse og overfor demente eldre, bla gjennom å styrke utdanning av ansatte, prioritering av tjenester i lokalsamfunnet og styrket prosessuelle garantier og kontroll, beslutningsstøtte og fri- rettshjelp.
- Forbud mot at inngripende og irreversible behandlingsformer, slik som elektroshokk, kan utøves ved bruk av tvang.
- Styrket etterforskning ved mistanke om vold og utnyttning av personer med nedsatt funksjonsevne, særlig ved mistanker om kjønnsbasert vold mot jenter og kvinner med nedsatt funksjonsevne.
- Å styrke innsatsen mot hatytringer og hatkriminalitet mot funksjonshemmede
- Å utarbeide en plan med tilstrekkelig ressurser for å sikre effektiv avvikling av institusjonaliseringen av funksjonshemmede og sikre overgang til selvstendige boformer i lokalsamfunnet - med styrket tilgang til tjenester.
- Styrket tilgang til støtte-teknologi som gjør informasjon tilgjengelig, styrket tilgang til massemedia for funksjonshemmede og plikt til teksting for alle kringkastere.
- Nasjonale retningslinjer som sikrer individuelle støttetiltak for at funksjonshemmede kan delta i ordinær undervisning.
- Styrket innstas for å sikre tilgang til helsetjenester i lokalsamfunnet – også for personer med psykososiale og intellektuelle funksjonsnedsettelse.
- Å fremme informasjon om reproduktive helsetjenester i tilgjengelig format.
- Styrket innsats for å fremme funksjonshemmedes deltakelse i det ordinære arbeidsmarkedet, herunder motarbeide stereotypier, vedta retningslinjer for å imøtegå diskriminering - herunder mangel på tilrettelegging.
- Å pålegge arbeidsgivere som er omfattet av plikter etter likestillings- og diskrimineringsloven plikt til universell utforming av arbeidsplassen, og fremme og gjennomføre strategi for tilgjengelighet gjennom universell utforming av fysisk miljø og IKT på arbeidsplassen.

- Å sikre at sosialstøtte og andre former for inntektsstøtte tar tilstrekkelig hensyn til ekstrakostnader funksjonshemming medfører.
- Sikre at valgprosedyrer og materiale utformes i tilgjengelig format og fremme funksjonshemmedes deltakelse i politikken og offentlig liv – med målbare indikatorer på måloppnåelse.
- Fremme inkluderende og tilgjengelig fasiliteter for fritids- og sportsaktiviteter.

Lenke til CRPD-komiteens anbefalinger til Norge CRPD/C/NOR/C:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/

FNs spesialrapportør for funksjonshemmede i Norge:

2 til 11. oktober 2019 var FNs Spesialrapportør for rettighetene til funksjonshemmede, Catalina Devandas, var på offisielt besøk til Norge. Hensikten med besøket var å vurdere menneskerettighetssituasjonen for funksjonshemmede i Norge og å fremme forslag til hvordan Norge kunne styrke funksjonshemmedes rettigheter i Norge.

Spesialrapportøren la frem midlertidige rapport om sine funn på pressekonferanse 11 oktober 2019, basert på besøk i Tromsø, Karasjok og Oslo. Hun la frem en foreløpig rapport om sine funn på pressekonferanse på Ombudet 11. oktober. Spesialrapportørens vurderinger og anbefalinger sammenfalt vesentlig grad med anbefalingene fra FNs CRPD-komite omtalt ovenfor. Endelig rapport ble publisert 23. januar.

Lenke til spesialrapportørens rapport (A/HRC/43/41/Add.1)
<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/SRDisabilities/Pages/Countryvisits.aspx>.

Kontakt oss

Lurer du på om du er blitt diskriminert? Ta kontakt med oss. Vi gir gratis råd og veiledning.

Risikerer du å diskriminere andre? Vi tilbyr gratis veiledning til arbeidsgivere, tjenesteytere og andre som ønsker å lære mer om hvordan de kan sikre likestilling og unngå diskriminering. Vi kan også komme til din arbeidsplass og holde kurs eller foredrag.

Ønsker du veiledning i en konkret sak?

Vi oppfordrer deg til å fylle ut et av våre elektroniske kontaktskjemaer.

Elektroniske kontaktskjema

LDOs elektroniske kontaktskjema er kryptert, noe som gir sikker behandling av personopplysninger og sensitiv informasjon.

Du kan også logge inn via ID-porten og registrere en brukerprofil. Dette gir deg også mulighet til å laste opp vedlegg til kontaktskjemaet.

Du kan finne de krypterte kontaktskjemaene på <https://www.ldo.no/kontaktskjema> (bokmål, nynorsk, English)

Les mer om ID-porten på <http://id-porten.no/>

Telefon

Veiledningstelefonen er betjent mellom klokken 9 og 15.

Grønt nummer: 800 41 556

Telefon: 23 15 73 00

Faks: 23 15 73 01

Du kan også sende SMS til mobilnummer 95 92 05 44.