

Håndbok

i antidiskrimineringsarbeid for frivillige

organisasjoner

Del II – Lover og regler

**Et initiativ støttet av EUs program for
sysselsetting og sosial solidaritet– PROGRESS
(2007-2013)**

Antirasistisk Senter og JURK – Juridisk rådgivning for kvinner.

Mai 2012

Håndboka er utviklet for prosjektet ART – Awareness Raising Training –

i regi av Migration Policy Group og Human European Consultancy, et EU-finansiert initiativ. Łukasz Bojarski, Isabelle Chopin, Barbara Cohen, Uyen Do, Lilla Farkas and Romanita Iordache. Oversatt og tilrettelagt til norske forhold av Lene Løvdal og Mari K. Linløkken.

DE SOM STÅR BAK DETTE PROSJEKTET

PROGRESS

Denne publikasjonen er støttet av EUs program for sysselsetting og sosial solidaritet (PROGRESS) (2007-2013). Programmet administreres av Europakommisjonens generaldirektorat for sysselsetting, sosiale saker og like muligheter. Programmet ble etablert for å gi finansiell støtte til iverksettelsen av EUs målsettinger på sysselsettings- og sosialpolitiske områder, slik disse er formulert i EUs sosiale agenda, og derved bidra til å oppnå Lisboa-strategiens mål på disse områdene.

Det sjuårige programmet er innrettet mot parter som kan fremme utvikling av god og effektiv arbeids- og sosiallovgivning og politikk på disse områdene på tvers av EU27 og EFTA/EØS, samt kandidatland og potensielle kandidatland til EU.

Formålet med PROGRESS er å styrke EUs evne til å bistå medlemsstatenes anstrengelser når de skal innfri forpliktelsene om å skape flere og bedre jobber og bygge et tryggere samfunn. I den henseende vil PROGRESS hjelpe til med å:

- Gi analyse og policyråd på PROGRESS-områdene
- Monitorere og rapportere når det gjelder iverksettelsen av EUs lovgivning og policy på PROGRESS-områdene
- Fremme overføring av policy, læring og støtte blant medlemsstatene når det gjelder EUs målsetninger og prioriteringer
- Videreformidle synspunkter fra relevante parter og samfunnet som helhet.

For mer informasjon: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=327>

Informasjonen i denne publikasjonen reflekterer ikke nødvendigvis EU-kommisjonens posisjon eller synspunkter.

HÅNDBOK

A

Denne håndboka er produsert av Human European Consultancy (HEC) i partnerskap med Migration Policy Group (MPG).

Human European Consultancy administrerer og implementerer prosjekter for eksterne klienter, eksempelvis institusjoner innen EU, EUs byrå for fundamentale rettigheter og andre mellomstatlige organisasjoner og byråer. Fokusområder er menneskerettigheter, likeverdig behandling og ikke-diskriminering, utvikling av det sivile samfunn, utvikling og implementering av metoder for bedre resultatorientering, kvalitetssikring og monitorering av implementering. Tjenestene inkluderer forskning og rapportskriving på relevante tema og saksområder i (EU-medlems-) stater og på EU/internasjonalt nivå, organisering av møter og seminarer for ekspertpublikum, og/eller organisering av opplæring. Mer informasjon: <http://www.humanconsultancy.com>

Migration Policy Group (MPG) er en uavhengig non-profit-organisasjon som fokuserer på

policy og juridisk utvikling innen områdene mobilitet, diversitet, likeverd og anti-diskri-

minering. MPG legger til rette for kunnskaps-utveksling mellom parter innen alle sektorer i samfunnet, for å utvikle effektive måter å møte utfordringer og muligheter på. MPG har gjennomført et stort antall studier og forskningsprosjekter, samt opplæring innen antidiskrimineringsfeltet, både overfor likestillingsorganer, sivilsamfunns-organisasjoner, offentlig ansatte og praktikere innen feltet. De koordinerer også et antall ekspert-nettverk på disse områdene. Som content manager for det europeiske nettverket av juridiske eksperter på området ikke-diskriminering, arbeider MPG kontinuerlig med europeisk antidiskrimineringslovgivning og nasjonale mekanismer for implementering av EU-lovgivning og administrerer årlige landrapporter, komparative analyser, tema-rapporter eller spesifikke meldinger. <http://www.migpolgroup.com>

Håndboka er laget innen rammen for prosjektet “Awareness raising in the areas of non-discrimination and equality targeted at civil society organizations” (VC/2010/007) som har som mål å utvikle tilpasset opplæringsmateriell og -aktiviteter for NGOer for å styrke deres arbeid for ikke-diskriminering og likeverd. Hovedmålet for prosjektet er å forbedre effekten og effektiviteten av sivilsamfunnets organisasjoner når det gjelder implementering av lovgivning og politikk på likestillings- og antidiskrimineringsområdet, gjennom å arrangere en serie nasjonale bevisstgjøringsseminarer i 32 europeiske land. Håndboka er todelt, første del er en kursmodul med veiledning for kursholdere. Andre del inneholder nasjonal lovgivning, EU-lover og direktiver, samt andre internasjonale rettsinstrumenter på antidiskriminering og likestilling. Kursmodulen ble utviklet innen dette prosjektet etter en behovsutredning foretatt i februar 2011, blant deltakerorganisasjoner i de land som var involvert på det tidspunkt.

PROSJEKT-

TEAM

Prosjektadmindstrasjon: Isabelle Chopin (MPG), Uyen Do (MPG), Ivette Groenendijk (HEC) og Marcel Zwamborn (HEC). Forfattere for manualen og veiledere for nasjonale opplæringsteam: Łukasz Bojarski, Isabelle Chopin, Barbara Cohen, Uyen Do, Lilla Farkas and Romanița Iordache.

Innhold

Innledning	7
Nasjonal lovgivning mot diskriminering	8
Overføring av EUs direktiver til nasjonalt lovverk i Norge	8
Diskrimineringsvern i Norge: Gjeldende rett i hovedtrekk	9
Likestillingsloven	9
Lov mot etnisk diskriminering	13
Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	15
Arbeidsmiljøloven kapittel 13	18
Sjømannsloven kapittel II A	20
Boliglovivningen	21
Håndhevsapparatet. Diskrimineringsombudsloven	22
Ombudet og nemnda	22
Myndighetsområde	22
Ombudets myndighet og oppgaver	22
Nemndas myndighet. Pålegg om stansing, retting mv.	23
Opplysningsplikt	24
Straff	24
Forholdet til alminnelige domstoler og Arbeidsretten	24
Ombudets adgang til partshjelp og til å inngi skriftlig innlegg til domstolene etter tvisteloven	24
Strafferettslig vern mot diskriminering	25
Forbud mot diskriminerende og hatefulle ytringer	25
Forbud mot nektelse av varer og tjenester	26
Andre relevante bestemmelser	26
Nye bestemmelser om strafferettslig vern mot diskriminering i ny straffelov	26
Krav til saklighet etter annen lovgivning	27
Krav til saklighet som grense for forvaltningens myndighets-utøvelse	27
Krav til saklighet som grense for arbeidsgivers styringsrett	27
Krav om saklig grunn for forsikringsnekt	29
Følgende former for diskriminering dekkes ikke av lovene	30
Kommende eller foreslåtte endringer i regelverket	31
Bakgrunn: Europeisk lovgivning mot diskriminering	32
Definisjoner av diskriminering	32
Direkte diskriminering	32
Indirekte diskriminering	33
Trakassering	34
Instruks om å diskriminere	34
Vern mot gjengjeldelse	35
Direktivenes viktigste omfang	35
Direktivenes person-/enhetsomfang	36

Positive tiltak	37
Rimelig tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne	37
Unntak fra direktivenes diskrimineringsforbud	38
Reelle yrkesmessige krav	38
Forskjellsbehandling på grunnlag av alder	38
Andre unntak og ekskluderinger	39
Forsvar av rettigheter: Adgang til rettsbeskyttelse	39
Endring av bevisbyrde	40
Sanksjoner	40

Bevisstgjøring, spredning av informasjon og sivilsamfunnets engasjement	40
Likestillingsorganer	41
Rapportering	41
Bakgrunn: Institusjonelt og juridisk rammeverk for europeisk lovgivning mot diskriminering	43
Målsetning med opplæringen	43
Introduksjon til EU	43
EU-institusjonene og deres rolle innen ikke-diskriminering og likebehandling	43
Generelle prinsipper og kilder for EU-lover som er relevante for ikke-diskriminering og likebehandling	47
Ikke-implementering av EU-lovgivning	51
Kort introduksjon til Europarådets relevante institusjoner og bestemmelser vedrørende ikke-diskriminering	52
Relevante institusjoner under Europarådet	52
Relevante bestemmelser	53
Kort introduksjon til FNs relevante institusjoner og bestemmelser vedrørende ikke-diskriminering og likebehandling	54
Forskning om diskriminering av nasjonale forskningsinstitusjoner	55
Prosedyrer, administrative og rettslige kanaler der brudd på antidiskrimineringslovene kan fremmes	57
Arbeids- og yrkesrelatert – alle grunnlag	57
Uformelle forhandlinger	59
Nasjonalt	59
Lokalt	61
Hva er de tekniske prosedyrekravene for hvert tilgjengelige virkemiddel?	64
Hvilken støtte finnes på nasjonalt nivå for å få tilgang til å fremme saker og hva kan gjøres for å overkomme eventuelle barrierer?	66
Samfunnsmessig kontekst	67
Introduksjon	67
Rasistisk og etnisk diskriminering	68
Diskriminering på grunn av tro og religion	68
Aldersdiskriminering	69
Diskriminering av funksjonshemmede	69
Diskriminering på grunn av seksuell orientering	69
Fakta om innvandrerbefolkningen i Norge	69
Religiøse grupper	71
Funksjonshemmede	71
Diskriminering av funksjonshemmede i arbeidslivet	71
Tilgjengelighet	72
Seksuell orientering	72
VEDLEGG: Kommentarer om diskriminering i Norge fra FN-organer	73
The UN Convention on the Elimination of all form of Discrimination of Women (CEDAW).	
Concluding comments 2007	73

Avsluttende bemerkninger fra komiteen for eliminering av rasediskriminering til Norges 19. og 20. rapport, eksaminert 21.-22. februar 2011	74
A. Innledning	74
B. Positive forhold	74
C. Bekymringer og anbefalinger	74
The UN Convention on Civil and Political Rights (CCPR) Concluding observations 2006	80

Innledning

g

Velkommen til håndbok mot diskriminering!

Håndbok i antidiskrimineringsarbeid er utviklet av prosjektet ART – «Awareness-raising in the areas of non-discrimination and equality targeted at civil society organisations» – VT/2010/007. 32 europeiske land deltar i prosjektet (alle medlemsland i EU unntatt Luxemburg), EØS/EFTA-landene Norge og Island, de fire kandidatlandene til EU – Kroatia, Den tidligere jugoslavisk republikk Makedonia – FYROM, Serbia og Tyrkia.¹

Prosjektet er initiert av EU-kommisjonen, og finansiert av samfunnsprogrammet for arbeid og sosial solidaritet – PROGRESS. Human European Consultancy (www.humanconsultancy.com) og Migration Policy Group (www.migpolgroup.com) leder prosjektet, med lokale partnere i hvert enkelt av deltakerlandene. Partnerorganisasjon i Norge er Antirasistisk Senter.

Hensikten med prosjektet er å styrke NGO-ers eller frivillige organisasjoners kapasitet i arbeidet mot diskriminering og for likebehandling. Denne håndboka er utviklet for dette formålet. NGO-er utøver en viktig rolle i arbeidet for at politikk og lovgivning mot diskriminering blir forstått og overholdt.

Prosjektet bygger på erfaringer fra tidligere prosjekter, «Kartlegging av sivilsamfunnets kapasitet til å hindre diskriminering» (VT/2004/45) og «Opplæring i ikke-diskriminering og mangfold» (VT/2006/009). Disse prosjektene omfattet kartlegging av frivillige organisasjoners situasjon, samt utforming og gjennomføring av en rekke kurs for å øke frivillige organisasjoners kunnskap, innsikt og kapasitet.

Prosjektet er således en oppfølging og utfyller de tidligere prosjektene ved spesifikt å fokusere på organisasjonenes påvirkningsmuligheter på politikk, for å virkeliggjøre likebehandling og ikke-diskriminering.

Håndboka er beregnet brukt av instruktørene som holder nasjonale seminarer, og av organisasjoner som har deltatt på seminarene.

Under utarbeidelsen av denne håndboka ble det gjort en undersøkelse i alle de 32 landene som er med i prosjektet, for å identifisere spesifikke tema organisasjonene mener det er behov for å lære mer om. Det er deretter valgt ut moduler som gjenspeiler det som ble avdekket i denne behovsundersøkelsen. Håndbok del I inneholder fire kursmoduler:

1. Innsamling av informasjon og planlegging av tiltak
2. Overvåking/monitorering
3. Kampanje- og aksjonsvirksomhet
4. Situasjonstesting

Del II omfatter EUs juridiske rammeverk, herunder en oversikt over de generelle prinsippene bak og kildene til EU-lovgivning mot diskriminering, samt EU-institusjonenes og –organenes roller når det gjelder å fremme og sikre ikke-diskriminering og likebehandling (Europaparlamentet, Rådet, Kommisjonen, Domstolen (ECJ) og Rådet for grunnleggende rettigheter (FRA)). Håndboka beskriver også NGO-enes viktige rolle når det gjelder utvikling og iverksettelse av politikk og lovgivning på området.

Vi håper håndboka og kursene vil gi organisasjonene verktøy og inspirasjon til å yte enda mer for å fjerne diskriminering og fremme likebehandling i Norge!

Mari K. Linløkken
Antirasistisk Senter

1) Serbia var potensielt kandidatland ved oppstarten av prosjektet, og fikk status som kandidatland til EU den 2. mars 2012.

Nasjonal lovgivning mot diskriminering

Forventet

læringsresultat

- Deltakerne skal bli kjent med de nasjonale forordninger og prosedyrer som har vært eller skal adopteres for å overføre direktivene, og å verifisere at overføringen har blitt / kan bli skikkelig gjennomført.
- Deltakerne skal bli kjent med de administrative og rettslige kanalene tilgjengelig på nasjonalt og internasjonalt nivå for å ta opp tilfeller av diskriminering, og lære hvordan disse instansene kan brukes på en hensiktsmessig måte.
- Deltakerne skal være i stand til å gjengi de viktigste prinsippene i direktivene, og de nasjonale og internasjonale bestemmelsene, og kritisk ha vurdert virkningen direktivene og de nasjonalt implementerte bestemmelsene har hatt og vil ha for deres arbeid.
- Deltakerne skal bli bevisstgjorte i forhold til hvordan det internasjonale samfunnet har sett på deres lands merittliste på området, og forstå hvordan de kan bruke denne informasjonen.

Overføring av EUs direktiver til nasjonalt lovverk i

Norge

Det er vedtatt en rekke direktiver om likestilling mellom kvinner og menn i arbeidslivet, som er del av EØS-avtalen. Direktiver som omfattes av EØS-avtalen er bindende for Norge, og Norge er forpliktet til å implementere direktivene i nasjonal lovgivning. Direktiver som ikke omfattes av EØS-avtalen er i utgangspunktet ikke bindende for Norge, og Norge er ikke forpliktet til å implementere slike direktiver i norsk lovgivning.

Direktivene som gjelder andre diskrimineringsgrunnlag er ikke en del av EØS-avtalen, da denne ble opprettet før disse direktivene kom. Innholdet i disse direktivene ble imidlertid inkludert i norsk lovgivning i Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) og Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv (diskrimineringsloven).

Hovedinnholdet i EU-direktivet om likebehandling uavhengig av etnisk opprinnelse (2000/43/EC) ble overført til Diskrimineringsloven 3. juni 2005. Hovedinnholdet i Direktivet om likebehandling i arbeidslivet, flere diskrimineringsgrunnlag (2004/78/EC), ble overført til Arbeidsmiljøloven 1. mai 2004. Dette medførte noen endringer, blant annet ble antidiskrimineringsregelverket for funksjonshemmede gjort gjeldende for hele ansettelsesforholdet, ikke bare for intervjuer og selve ansettelsen. Det var imidlertid ikke alt som ble overført, se diskusjonen nedenfor.

For mer om EU-retten på dette området, se kapitlet Europeisk lovgivning mot diskriminering s. 30.

Diskrimineringsvern i Norge: Gjeldende rett i hovedtrekk²

Diskrimineringsvernet er spredt på flere lover, og de ulike diskrimineringsgrunnlagene har ulik grad av vern. Diskrimineringslovgivningen håndheves av særskilte håndhevingsorganer, Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Visse mer graverende former for diskriminering er regulert i straffeloven og håndheves av påtalemyndigheten. Kjernen i diskrimineringslovgivningen er at den gir vern mot usaklig forskjellsbehandling. Krav til saklighet følger imidlertid også av annen lovgivning.

Også menneskerettskonvensjoner Norge har ratifisert inneholder bestemmelser om diskrimineringsvern, se s. 52.

Den europeiske menneskerettskonvensjon, FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs konvensjon om barnets rettigheter og FNs kvinnekonvensjon er gjort til del av norsk rett (inkorporert) gjennom menneskerettsloven (lov 21. mai 1999 nr. 19 om styrking av menneskerettighetene i norsk rett). Disse konvensjonene går derfor foran norsk rett dersom det er motstrid mellom konvensjonenes bestemmelser og nasjonal lovgivning.

Likestillingslove

n

Likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene) gir vern mot diskriminering på grunn av kjønn. Den verner også personer med diagnosen transseksuell. Andre transpersoner er det usikkert om er omfattet.

Likestillingslovens formål er å fremme likestilling mellom kjønnene og tar særlig sikte på å bedre kvinnens stilling, jf. § 1. Kvinner og menn skal gis like muligheter til utdanning, arbeid og kulturell og faglig utvikling. Både kvinner og menn har diskrimineringsvern etter likestillingsloven, selv om loven etter formålsbestemmelsen særlig tar sikte på å bedre kvinnens stilling. Loven gjelder i utgangspunktet på alle samfunnsområder, jf. § 2. Det gjelder visse unntak, se «Unntak» på neste side.

Det følger av likestillingsloven § 3 at diskriminering av kvinner og menn er forbudt (formulert som et forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn). Loven forbyr direkte og indirekte diskriminering, instruks om å diskriminere og medvirkning til diskriminering.

Særregler. Presisering av diskrimineringsforbudet

Det generelle diskrimineringsforbudet som er nedfelt i generalklausulen, jf. lovens § 3, er presisert i særlige bestemmelser.

Lovens § 4 gjelder i arbeidslivet og presiserer at kvinner og menn har lik rett til ansettelse og forfremmelse, og at det ikke skal gjøres forskjell på kvinner og menn ved oppsigelse eller permittering. Med mindre det finnes en saklig grunn for det, må en stilling ikke lyses ledig for bare det ene kjønn. Utlysningen må heller ikke gi inntrykk av at arbeidsgiveren forventer eller foretrekker det ene kjønn til stillingen.

Retten til likelønn er presisert i § 5. Kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Lik lønn vil i denne sammenheng si at lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn. Om arbeidene er av lik verdi avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetanse

2) Denne redegjørelsen er hentet fra Graver-utvalgets redegjørelse, og oppdatert per

1.2.2012.

som er nødvendig for stillingen, anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold. Retten til likelønn gjelder uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag eller om lønnen reguleres i ulike tariffavtaler, jf. § 5 andre ledd.

Lovens § 6 presiserer at kvinner og menn har lik rett til utdanning. Etter samme bestemmelse skal arbeidsgiver likestille kvinner og menn når det gjelder opplæring, videreutdanning og permisjon i forbindelse med utdanning mv.

Etter § 8 skal foreninger være åpne på like vilkår for kvinner og menn når medlemskap er av betydning for det enkelte medlems yrkesmuligheter eller faglige utvikling, eller når foreningens formål i det vesentlige er å bidra til løsningen av alminnelige samfunnsproblemer. Bestemmelsen gjelder ikke for foreninger som har til hovedformål å fremme det ene kjønns interesser.

Etter § 8a er det forbud mot trakassering på grunn av kjønn og seksuell trakassering. Slik trakassering anses som forskjellsbehandling i strid med generalklausulen, jf. § 3. Trakassering på grunn av kjønn er etter bestemmelsen definert som uønsket adferd knyttet til en persons kjønn, og som virker eller har til formål å krenke en annens verdighet. Seksuell trakassering er etter bestemmelsen definert som uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer. Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner har ansvar for å forebygge og søke å hindre seksuell oppmerksomhet i strid med bestemmelsen.

Unntak

Det gjelder visse unntak både fra lovens virkeområde, lovens diskrimineringsforbud og fra håndhevingen av loven.

Unntatt fra diskrimineringsforbudet er indirekte forskjellsbehandling som er saklig begrunnet. Etter § 3 fjerde ledd er indirekte forskjellsbehandling tillatt i særlige tilfeller dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, forskjellsbehandlingen er egnet til å realisere formålet og virkningen ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. Det er således tre hovedvilkår som må oppfylles.

I tillegg forutsettes det at noen svært unntaksvisse former for direkte forskjellsbehandling er saklige, og dermed lovlige. Et eksempel er hvis det er nødvendig med et spesielt kjønn for å fylle arbeidsoppgavene, for eksempel dersom en teatergruppe trenger en kvinnelig skuespiller til å spille den kvinnelige hovedrollen i et stykke. Også hensynet til bluferdighet kan utgjøre saklig grunn til forskjellsbehandling på grunn av kjønn etter denne unntaksregelen. Det er uklart hvor langt denne ulovfestede regelen rekker. Det er uansett tale om en meget snever adgang til forskjellsbehandling i særlige unntakstilfeller på bakgrunn av en konkret vurdering.

Likestillingsloven gjelder for familieliv og rent personlige forhold, jf. § 2 første ledd. Loven håndheves likevel ikke av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda på disse områdene, jf. § 2 andre ledd. Bestemmelsen har sin bakgrunn i at familieliv ble ansett å være et av de viktigste livsområdene hvor diskriminering forekommer. Et unntak for familieliv kunne gi inntrykk av at diskriminerende behandling er tillatt og akseptert. Loven skulle imidlertid ikke håndheves, da det ville by på problemer av både prinsipiell og praktisk art.

Aktivitets- og redegjørelsesplikt

Likestillingsloven fastsetter en positiv forpliktelse til å fremme likestilling for offentlige virksomheter, arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner. Disse har etter § 1a plikt til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling.

For offentlige myndigheter innebærer aktivitetsplikten ikke bare en plikt til å gjennomføre konkrete likestillingstiltak. Offentlige myndigheter har også en plikt til å se til at likestillingshensynet integreres i all offentlig virksomhet. Dette innebærer for eksempel å ta initiativ til endring av regelverk som strider mot likestillingsloven og å påse at forslag til nytt regelverk er i samsvar med denne.

For arbeidsgivere vil relevante tiltak for eksempel være en gjennomgang av kriterier for karriereutvikling og lederstillinger i bedriften og å undersøke om disse er ulike for mannlige og kvinnelige ansatte. For arbeidslivets organisasjoner kan eksempel på tiltak være kartlegging av lønnsforskjeller mellom kvinner og menn med sikte på å avdekke eventuelle kjønnsdiskriminerende forskjeller.

Virksomheter som er pålagt å utarbeide årsberetning skal redegjøre for den faktiske tilstand når det gjelder likestilling i virksomheten. Det skal også redegjøres for tiltak som er iverksatt og tiltak som planlegges iverksatt for å fremme likestilling. Offentlige myndigheter og offentlige virksomheter som ikke er pliktige til å utarbeide årsberetning skal gi tilsvarende redegjørelse i årsbudsjettet.³

Forbud mot innhenting av opplysninger ved ansettelse

Det er innført et forbud mot å spørre om graviditet, adopsjon eller familieplanlegging i forbindelse med ansettelse, jf. tredje ledd i lovens § 4. Slike spørsmål skal regnes som direkte diskriminering på grunn av kjønn, jf. § 3 andre ledd nr. 2, nytt andre punktum.

Positiv særbehandling

Etter likestillingsloven § 3a er det tillatt med positiv særbehandling, som i samsvar med lovens formål fremmer likestilling mellom kjønnene. Likestillingsloven § 3a innebærer en adgang, men ingen plikt, til positiv særbehandling.

Adgangen til positiv særbehandling for å fremme likestilling skal i første rekke benyttes når dette kan fremme kvinners stilling. Dette utledes av lovens formålsbestemmelse og henvisningen til «i samsvar med lovens formål» i tredje ledd. Adgang til positiv særbehandling av menn i forbindelse med undervisning av og omsorg for barn er regulert i forskrift.

Det gjelder visse vilkår for adgangen til positiv særbehandling, som ikke fremgår av lovteksten. Disse er utpenslet gjennom EF-domstolens praksis.⁴ For det første må tiltaket være egnet til å fremme likestilling. For det andre må særbehandlingen rettes mot det kjønn som står svakest på det aktuelle området. For det tredje gjelder adgangen til særbehandling bare til formålet med tiltaket er oppnådd. For det fjerde stilles det krav til proporsjonalitet, som innebærer at effekten av særbehandlingen i likestillingsøyemed må veies opp mot den ulempe det er for dem som blir stilt i en dårligere stilling som følge av særbehandlingen.

Bestemmelsen gir adgang til såkalt «moderat kvotering», det vil si at kvinner bare går foran menn dersom de er tilnærmet like godt kvalifisert. «Radikal kvotering» hvor det under-

3) <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/nouer/2009/nou-2009-14/6.html?id=568654#note7>

4) Kalanke-dommen (C-450/93), Marshall-dommen (C-409/95) og Tham-dommen (C-407/98)

representerte kjønn gis fortrinn uavhengig av kvalifikasjoner, er utenfor grensene for adgangen til positiv særbehandling, og dermed i strid med likebehandlingsprinsippet. Dette følger av EF-domstolens praksis. Som eksempel kan nevnes at øremerking av stillinger og automatisk fortrinnsrett for kvinner ikke er tillatt. Norge ble dømt i EFTA-domstolen på grunn av den tidligere universitetsloven § 30, som forbeholdt visse professorstillinger for kvinner.

Arbeidsgivers

opplysningsplikt

Etter likestillingsloven § 4 tredje ledd kan arbeidssøker som ikke har fått en utlyst stilling kreve at arbeidsgiveren skriftlig opplyser hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den ansatte av det annet kjønn har. Bestemmelsen gir arbeidssøker som mener seg forbigått et grunnlag for å vurdere om det foreligger diskriminering i strid med loven, og en mulighet for å kunne skaffe til veie opplysninger slik at klager kan oppfylle sin bevisbyrde ved å etablere en presumsjon om at det er grunn til å tro at det har skjedd diskriminering i strid med loven.

Representasjon i offentlige

utvalg

Loven pålegger kvotering ved oppnevning av offentlige utvalg, jf. § 21 som krever at begge kjønn er representert når et offentlig organ oppnevner eller utnever utvalg, styrer, råd, nemnder mv. Bestemmelsen innebærer en plikt til radikal kvotering. Nærmere regler om kjønnsrepresentasjonen etter bestemmelsen er gitt i rundskriv.⁵ Regler om kjønnsrepresentasjon følger i tillegg av allmennaksjeloven § 6-11 a, aksjeloven § 20-6, statsforetaksloven § 19, stiftelsesloven § 27 a og kommuneloven §§ 10 a og 16.

Brudd på loven. Vern mot gjengjeldelse, bevisbyrde og sanksjoner

Det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage over brudd på likestillingsloven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet, jf. § 3 femte ledd. Vernet mot gjengjeldelse gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Vernet mot gjengjeldelse gjelder også for vitner.

Delt bevisbyrde er lovfestet i § 16. Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted direkte eller indirekte diskriminering i strid med loven, skal det legges til grunn at slik forskjellsbehandling har funnet sted, hvis ikke den ansvarlige sannsynliggjør at slik forskjellsbehandling likevel ikke har skjedd.

Omstendighetene skal gi «grunn til å tro» at det har funnet sted diskriminering. Med dette menes at klager må etablere en presumsjon for at diskriminering har skjedd, basert på sakens ytre omstendigheter. En påstand alene, som ikke understøttes av konkrete omstendigheter, er ikke tilstrekkelig til at bevisbyrden går over. Det er imidlertid ikke et krav om sannsynlighetsovervekt. Når bevisbyrden er gått over, må den innklagede sannsynliggjøre at det er mer enn 50 prosent sannsynlighet for at diskriminering i strid med loven ikke har funnet sted.

Personer som er blitt behandlet i strid med diskrimineringsforbudet i likestillingsloven kan kreve erstatning og oppreisning, jf. § 17. I arbeidsforhold kan det kreves erstatning og oppreisning uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides. Erstatningen fastsettes til det beløp som er rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens eller arbeidssøkerens forhold og omstendigheter for øvrig. Utenfor arbeidslivet gjelder de alminnelige reglene om erstatning og oppreisning ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av loven.

5) Rundskriv Q-4/2005.

Lov mot etnisk diskriminering

Diskrimineringsforbud, formål og virkeområde

Diskrimineringsloven (lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) forbyr diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. I denne utredningen benevnes denne loven som lov mot etnisk diskriminering, for å skille fra den nye diskrimineringsloven som utvalget fremmer forslag om. Lovens formål er å fremme likestilling og å sikre like rettigheter og muligheter ved å forby diskriminering på disse grunnlag, jf. § 1. Loven gjelder i utgangspunktet på alle samfunnsområder, jf. § 3, men med visse unntak (se punkt 5.3.2).

Lov mot etnisk diskriminering § 4 slår fast at direkte og indirekte diskriminering og medvirkning til diskriminering er forbudt. Det er også forbudt å trakassere, medvirke til trakassering samt å gi instruks om å diskriminere, jf. §§ 5 og 6.

Med direkte forskjellsbehandling menes etter § 4 første ledd en handling eller unnlattelse som har til formål eller virkning at personer eller foretak på de nevnte grunnlag blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon.

Indirekte diskriminering defineres i § 4 tredje ledd som enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av de vernede grunnlag blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre. Indirekte diskriminering i arbeidslivet er etter samme bestemmelse definert som enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av de vernede grunnlag. Lovens forbud mot indirekte diskriminering er strengere i arbeidsforhold enn på andre samfunnsområder.

Forbud mot trakassering på grunn av lovens vernede grunnlag følger av § 5. Trakassering er definert som handlinger, unnlattelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende. Det er forbudt å medvirke til trakassering. Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller institusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering.

Unntak

Det gjelder visse unntak både fra lovens virkeområde og fra diskrimineringsforbudet.

Unntatt fra håndheving er familieliv og personlige forhold, jf. § 3 første ledd første punktum. Med familieliv menes aktiviteter innenfor en smalt avgrenset personkrets, hvor alle involverte er i slekt med hverandre. Unntaket er kun ment å omfatte forhold mellom nære familiemedlemmer. Begrepet «personlige forhold» skal tolkes snevert. Det er tale om rent private anliggender. Forhold som knytter seg til personlige bekjenskaper, omgangskrets med videre vil normalt anses som personlige forhold. Også utleie av rom i egen bolig anses å falle inn under unntaket for personlige forhold.

Unntatt fra forbudet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn er handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål. For å falle inn under unntaket må handlingene eller aktivitetene være av betydning for gjennomføringen av trossamfunnets eller virksomhetens religiøse eller

livssynsmessige formål, jf. § 3 første ledd tredje punktum. Avgjørende vil være om handlingen eller aktiviteten knytter seg til utøvelsen av religionen eller livssynet. Unntaket gjelder imidlertid ikke på arbeidslivets område.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven jf. § 4 fjerde ledd. Dette unntaket gjelder både direkte og indirekte forskjellsbehandling.

Aktivitets- og

redegjørelsesplikt

Etter lov mot etnisk diskriminering er det ikke kun en passiv plikt til å unnlate å diskriminere. Det er også en plikt til å arbeide aktivt for likebehandling og like muligheter. Offentlige myndigheter, arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner er underlagt aktivitets- og redegjørelsesplikt.

Etter lov mot etnisk diskriminering § 3 a skal offentlige myndigheter arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme lovens formål, jf. første ledd. Arbeidsgivere i privat sektor som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte og arbeidsgivere i offentlig sektor, skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme lovens formål innenfor sin virksomhet, jf. § 3 a andre ledd. Aktivitetsplikten for arbeidsgivere omfatter blant annet rekruttering, lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse, utviklingsmuligheter og beskyttelse mot trakassering. Arbeidslivets organisasjoner har tilsvarende aktivitetsplikt innenfor sine virkefelt, jf. 3 a andre ledd tredje punktum.

Virksomheter som i lov er pålagt å utarbeide årsberetninger, skal i årsberetningen redegjøre for tiltak som er iverksatt og tiltak som planlegges iverksatt for å fremme lovens formål, jf. § 3 a tredje ledd. Offentlige myndigheter og virksomheter som ikke er pliktige til å utarbeide årsberetning, skal gi tilsvarende redegjørelse i årsbudsjettet.

Forbud mot innhenting av opplysninger ved ansettelse

Arbeidsgiver må ikke i utlysningen etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål, jf. § 7. Forbudet gjelder ikke dersom innhenting er begrunnet i stillingens karakter, eller det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte religiøse eller kulturelle syn, og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysningen av stillingen.

Positiv

særbehandling

Positiv særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål anses ikke som diskriminering i strid med loven, jf. § 8. Det er et krav etter loven at særbehandlingen skal opphøre når formålet er oppnådd.

Det må være forholdsmessighet mellom tiltaket og det målet som ønskes oppnådd. Dette må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle ved en helhetsvurdering, hvor det særlig legges vekt på vedkommende gruppes behov for særtiltak, tiltakets egnethet for å oppnå formålet, om tiltaket får uheldige konsekvenser for andre personer/grupper og om det finnes alternative og mindre inngripende måter å oppnå formålet på.

Arbeidsgivers

opplysningsplikt

Arbeidsgiver har etter § 11 opplysningsplikt i ansettelsessaker. Arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med loven kan kreve at arbeidsgiver skriftlig opplyser om hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har. Opplysningsplikten gjelder kun konstaterbare kvalifikasjoner som utdanning, ikke subjektive vurderinger arbeidsgiver har foretatt av for eksempel personlig egnethet.

Brudd på loven. Vern mot gjengjeldelse, bevisbyrde og sanksjoner

Det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage over brudd på lov mot etnisk diskriminering, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet, jf. § 9. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Vernet mot gjengjeldelse gjelder også overfor vitner. Det er også forbudt å gi instruks om gjengjeldelse, jf. § 6.

Delt bevisbyrde er lovfestet i § 10. Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted direkte eller indirekte diskriminering i strid med loven, skal det legges til grunn at slikt brudd har funnet sted, hvis ikke den ansvarlige sannsynliggjør at slik forskjellsbehandling likevel ikke har skjedd.

Omstendighetene skal gi «grunn til å tro» at det har funnet sted diskriminering. Med dette menes at klager må etablere en presumsjon for at diskriminering har skjedd, basert på sakens ytre omstendigheter. En påstand alene, som ikke understøttes av konkrete omstendigheter, er ikke tilstrekkelig til at bevisbyrden går over. Det er imidlertid ikke et krav om sannsynlighetsovervekt. Når bevisbyrden er gått over, må den innklagede sannsynliggjøre at det er mer enn 50 prosent sannsynlighet for at diskriminering i strid med loven ikke har funnet sted.

Loven har regler om oppreisning og erstatning i § 14. Den som forsettlig eller uaktsomt bryter loven kan pålegges å betale oppreisning. Oppreisningen fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. I arbeidsforhold kan oppreisning kreves uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Erstatning for økonomisk tap som følge av brudd på loven kan kreves etter de alminnelige erstatningsregler.

En særlig bestemmelse om straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap er inntatt i § 15. Etter bestemmelsen kan den som forsettlig i fellesskap med minst to andre personer grovt overtrer eller medvirker til overtredelse av lovens §§ 4, 5 eller 6, straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Reglene om delt bevisbyrde kommer ikke til anvendelse ved håndhevingen av denne bestemmelsen, jf. § 15 siste ledd.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Diskrimineringsforbud, formål og virkeområde

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne) gir vern mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Loven har ingen definisjon av begrepet nedsatt funksjonsevne, men det fremgår av lovens forarbeider at det favner vidt. Diskrimineringsgrunnlaget omfatter både fysiske, psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse. Det er ikke oppstilt krav til varighet eller alvorlighetsgrad, men det forutsettes en avgrensning mot rent forbigående eller bagatellmessige forhold som ikke påvirker funksjonsevnen i nevneverdig grad.

Lovens formål er å fremme likestilling og likeverd, sikre like muligheter og rettigheter til samfunnsdeltakelse for alle uavhengig av funksjonsevne og hindre diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Loven skal dessuten bidra til nedbygging av samfunns-skapte barrierer og hindre at nye skapes, jf. § 1. Loven gjelder i utgangspunktet på alle samfunnsområder, jf. § 2, men med visse unntak nedenfor.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven oppstiller forbud mot diskriminering og trakassering, jf. §§ 4 og 6. Det er også forbudt å medvirke til diskriminering og trakassering samt gi instruks om diskriminering og trakassering, jf. § 4 sjette ledd, § 6 fjerde ledd og § 7. Brudd på lovens tilretteleggingsbestemmelser utgjør diskriminering.

Lovens § 4 slår fast at direkte og indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er forbudt. Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har til formål eller virkning at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, jf. § 4 andre ledd. Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne stilles dårligere enn andre, jf. § 4 tredje ledd.

Forbudet mot diskriminering omfatter diskriminering på grunn av funksjonsevne som er nedsatt, antas å være nedsatt, har vært nedsatt eller vil kunne bli nedsatt, jf. § 4 femte ledd. Diskrimineringsvernet omfatter ikke kun diskriminering på grunn av egen funksjonsnedsettelse. Diskrimineringsvernet omfatter også diskriminering av en person på grunn av dennes forhold til en person med nedsatt funksjonsevne, jf. § 4 femte ledd.

Lovens § 6 forbyr trakassering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Med trakassering menes handlinger, unnlattelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende. Forbudet omfatter trakassering på grunn av funksjonsevne som er nedsatt, antas å være nedsatt, har vært nedsatt eller vil kunne bli nedsatt, samt trakassering av en person på grunn av dennes forhold til en person med nedsatt funksjonsevne.

Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering.

Unntak

Det gjelder visse unntak fra lovens virkeområde, lovens diskrimineringsforbud og fra håndhevingen av loven.

Unntatt fra lovens virkeområde er familieliv og andre forhold av personlig karakter, jf. § 2. Med familieliv menes de valg og handlinger som er en naturlig del av familielivet. Eksempler på forhold av personlig karakter er valg av venner og omgangskrets, utlån av private eiendeler, gaver og testamentariske disposisjoner.

Unntatt fra diskrimineringsforbudet er saklig forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering, jf. § 4 fjerde ledd. Forskjellsbehandling i arbeidslivet må i tillegg være nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke, jf. § 4 fjerde ledd andre punktum.

Aktivitets- og rapporteringsplikt

Etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er det ikke kun en passiv plikt til å unnlate å diskriminere. Det er i tillegg en plikt til å arbeide aktivt for likebehandling og like muligheter. Offentlige myndigheter, arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner er underlagt aktivitets- og rapporteringsplikt.

Etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 3 skal offentlige myndigheter arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme lovens formål, jf. første ledd. Arbeidsgivere i privat sektor som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte, og arbeidsgivere i offentlig sektor skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme lovens formål innenfor sin virksomhet, jf. § 3 andre ledd. Aktivitetsplikten for arbeidsgivere omfatter blant annet rekruttering, lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse, utviklingsmuligheter og beskyttelse mot trakassering. Arbeidslivets organisasjoner har tilsvarende aktivitetsplikt innenfor sine virkefelt, jf. § 3 andre ledd tredje punktum.

Virksomheter som i lov er pålagt å utarbeide årsberetninger, skal i årsberetningen redegjøre for tiltak som er iverksatt og tiltak som planlegges iverksatt for å fremme lovens formål, jf. § 3 tredje ledd. Offentlige myndigheter og virksomheter som ikke er pliktige til å utarbeide årsberetning, skal gi tilsvarende redegjørelse i årsbudsjettet.

Positiv

særbehandling

Loven åpner for at positiv særbehandling kan benyttes. Særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål anses ikke som diskriminering, jf. § 5. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd. Det er samme vilkår for positiv særbehandling etter denne loven som etter likestillingsloven og lov mot etnisk diskriminering.

Plikt til universell utforming og individuell tilrettelegging

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven pålegger både en plikt til universell utforming (generell tilrettelegging) og individuell tilrettelegging. Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig, jf. § 9 andre ledd. Individuell tilrettelegging er rettet mot den enkeltes behov. Reglene om individuell tilrettelegging kommer i tillegg til og supplerer plikten til universell utforming, og er avgrenset til bestemte samfunnsområder som er ansett å være av særlig betydning for den enkelte. Både plikten til universell utforming og individuell tilrettelegging er underlagt en uforholdsmessighetsbegrensning. Diskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging er uttømmende regulert i §§ 9 og 12, jf. § 4 sjette ledd.

Plikten til universell utforming følger av § 9. Offentlig og privat virksomhet rettet mot allmennheten har plikt til å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Ved vurderingen av om utformingen eller tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn. Det gjelder særlige regler for universell utforming av bygg- og anlegg samt IKT, jf. §§ 10 og 11. Universell utforming på andre områder, som for eksempel innen samferdsel, reguleres av sektorlovgivningen.

Plikten til individuell tilrettelegging følger av § 12. Plikt til individuell tilrettelegging påligger arbeidsgiver, barnehager, skole- og utdanningsinstitusjon samt for enkelte kommunale tilbud etter sosialtjenesteloven mv. Plikten til individuell tilrettelegging omfatter ikke tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde, jf. § 12 femte ledd. Ved vurderingen av om tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser.

Arbeidsgivers opplysningsplikt ved ansettelse

Loven pålegger arbeidsgiver opplysningsplikt i ansettelsessaker. Arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med diskrimineringsforbudet etter § 4, eller ved brudd på arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging etter § 12, kan kreve at arbeidsgiver skriftlig opplyser om utdanning, praksis eller andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet hos den som ble ansatt, jf. § 14.

Brudd på loven. Vern mot gjengjeldelse, bevisbyrde og sanksjoner

Det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om brudd på diskriminering, jf. § 8, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Vernet mot gjengjeldelse gjelder også overfor vitner.

Loven oppstiller regelen om delt bevisbyrde for tvister om diskriminering. Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at brudd på loven har funnet sted, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted hvis ikke den ansvarlige for handlingen, unnlatelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd, jf. § 13.

Lovens hovedregel er etter § 17 at den som uaktsomt opptrer i strid med lovens diskrimineringsforbud kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Det er tilstrekkelig med vanlig (simpel) uaktsomhet for å kunne ilegges oppreisningsansvar. For diskriminering i arbeidslivet er det en særlig regel om arbeidsgivers oppreisningsansvar etter § 17 andre ledd, hvorefter arbeidssøker eller arbeidstaker kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Erstatning for økonomisk tap som følge av brudd på loven kan kreves etter alminnelige erstatningsregler, jf. § 17 tredje ledd.

Arbeidsmiljøloven kapittel

13

Diskrimineringsforbud og virkeområde

Arbeidsmiljøloven (lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.) § 13-1 forbyr diskriminering i arbeidsforhold på grunn av seksuell orientering, alder, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, samt diskriminering av deltidsansatte eller midlertidig ansatte.

Diskrimineringsforbudet gjelder for det første i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og gjelder alle sider ved arbeidsforholdet fra ansettelse til opphør. Det omfatter således utlysning av stilling, omplassering, forfremmelse, opplæring og kompetanseutvikling, lønns- og arbeidsvilkår og opphør av arbeidsforholdet, jf. § 13-2 første ledd.

Diskrimineringsforbudet omfatter videre arbeidsgivers valg av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere og innmelding samt deltakelse i arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon, jf. § 13-2 andre ledd.

Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering, trakassering og instruks om å diskriminere. Begrepene direkte og indirekte diskriminering samt trakassering er ikke definert i arbeidsmiljøloven. Det fremgår av lovens forarbeider at det med direkte diskriminering menes at en arbeidstaker eller arbeidssøker på grunn av et av de nevnte forhold behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon. Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at noen stilles dårligere enn andre av de grunner som omfattes av loven.

Unntak

Unntak fra diskrimineringsforbudet følger av § 13-3. Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering, jf. § 13-3 første ledd.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er etter § 13-3 andre ledd ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt. Det er således noe større adgang til forskjellsbehandling på grunn av alder og forskjellsbehandling av deltidsansatte og midlertidig ansatte enn etter lovens andre diskrimineringsgrunnlag. For disse grunnlagene kreves ikke at forskjellsbehandlingen er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke. Forskjellsbehandling må likevel være nødvendig for å oppnå et saklig formål.

Forskjellsbehandling som skyldes medlemskap i arbeidstakerorganisasjon for så vidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtaler er unntatt lovens virkeområde, jf. § 13-2 fjerde ledd.

Forbud mot innhenting av opplysninger ved ansettelse

Arbeidsgivers adgang til å innhente opplysninger ved ansettelse er regulert i § 13-4. Arbeidsgiver må ikke i utlysning eller på annen måte be om at søkerne skal gi opplysninger om seksuell orientering, hvordan de stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjoner. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte.

Forbudet mot å innhente slike opplysninger gjelder likevel ikke dersom opplysningene er begrunnet i stillingens karakter eller det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte politiske syn, og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføring av formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet må dette angis i utlysningen av stillingen.

Positiv

særbehandling

Positiv særbehandling som bidrar til å fremme likebehandling er ikke i strid med diskrimineringsforbudet, jf. § 13-6. Det er et krav etter loven at særbehandlingen skal opphøre når formålet er oppnådd. Bestemmelsen forstås på samme måte som tilsvarende bestemmelser i likestillingsloven, lov mot etnisk diskriminering og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Arbeidsgivers opplysningsplikt ved ansettelse

Arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med diskrimineringsforbudet ved ansettelse kan kreve at arbeidsgiver skriftlig opplyser om hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har, jf. § 13-7. Arbeidsgivers opplysningsplikt gjelder konstaterbare kvalifikasjoner som for eksempel utdanning, men ikke subjektive vurderinger av kandidaten. Opplysningsplikten gjelder ved ansettelser, ikke ved interne opprykk.

Brudd på loven. Vern mot gjengjeldelse, bevisbyrde, sanksjoner og ugyldighet Vern mot gjengjeldelse etter arbeidsmiljøloven følger av lovens alminnelig regler om arbeidsgivers og arbeidstakers plikter etter kapittel 2, jf. § 2-5. Arbeidsmiljøloven har ingen eksplisitt bestemmelse om vern mot gjengjeldelse etter reglene om vern mot diskriminering.

Delt bevisbyrde er lovfestet i § 13-8. Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering, eller gjengjeldelse som følge av varsling om brudd på bestemmelsene, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted diskriminering eller gjengjeldelse.

Den som er blitt diskriminert i strid med arbeidsmiljøloven kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. arbeidsmiljøloven § 13-9. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige erstatningsregler ved arbeidsgivers uaktsomhet.

Brudd på arbeidsmiljøloven kapittel 13 sanksjoneres etter arbeidsmiljølovens generelle sanksjoner, og kan herunder straffes med bøter eller fengsel inntil tre måneder, eller begge deler, jf. § 19-2. Medvirkning straffes på samme måte.

Det følger av § 13-9 tredje ledd at bestemmelser i tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglementer, vedtekter mv. som er i strid med arbeidsmiljøloven kapittel 13 er ugyldige.

Sjømannsloven kapittel II

A

Sjømannsloven (lov 30. mai 1975 nr. 18 Sjømannslov) kapittel II A forbyr diskriminering på grunn av seksuell orientering, alder, funksjonshemming, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, diskriminering av deltidsansatte eller midlertidig ansatte. Sjømannsloven gir med andre ord vern mot diskriminering på samme diskrimineringsgrunnlag som arbeidsmiljøloven.

Sjømannsloven gjelder for den som har sitt arbeid på norsk skip, og som ikke bare arbeider om bord mens skipet ligger i havn, jf. § 1 første ledd. Arbeid på skip faller utenfor arbeidsmiljølovens virkeområde, da arbeidsmiljøloven ikke kommer til anvendelse for sjøfart, jf. § 1-2 nr. 2 bokstav a. Likestillingsloven og lov mot etnisk diskriminering kommer derimot til anvendelse på norske skip, jf. likestillingsloven § 20 første ledd første punktum og lov mot etnisk diskriminering § 3 andre ledd andre punktum. Også forbudet mot diskriminering etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven kommer til anvendelse på norske skip, jf. § 2 andre ledd andre punktum, men ikke tilretteleggingsbestemmelsene, som er unntatt.

Sjømannsloven § 33 forbyr direkte og indirekte diskriminering, trakassering og instruks om å diskriminere. Ved ansettelse på skip registrert i norsk internasjonalt skipsregister er det utbredt at sjøfolkene er ansatt av en bemanningsagent i sitt hjemland. Bestemmelsene om diskrimineringsvern i sjømannsloven vil kunne komme til anvendelse, da bestemmelsene gjelder for rederiets valg av selvstendig næringsdrivende og innleide sjømenn, jf. sjømannsloven § 33 A andre ledd. I den grad et norsk rederi gjennom instruks eller på annen måte etterspør arbeidskraft hos en bemanningsagent etter kriterier som er i strid med diskrimineringsforbudet, vil dette rammes av loven. Bestemmelsene i sjømannsloven kapittel II A tilsvarer for øvrig bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Boliglovivninge

n

Diskrimineringsforbud og virkeområde

Med boliglovene siktes det til husleieloven (lov om husleie av 26. mars 1999 nr. 17), borettslagsloven (lov om burettslag av 6. juni 2003 nr. 39), boligbyggelagsloven (lov om bustadbyggjelag av 6. juni 2003 nr. 38) og eierseksjonsloven (lov om eierseksjoner av 23. mai 1997 nr. 31). Etter boliglovene er det forbud mot å diskriminere på grunn av kjønn, etnisitet, nasjonalt opphav, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, homofil orientering eller nedsatt funksjonsevne.

Etter husleieloven § 1- 8 kan de nevnte forhold ikke regnes som saklig grunn til nektelse av opptak i husstand, fremleie, personsifte eller tillegges vekt ved opphør av leieforholdet. Etter borettslagsloven § 1-5, boligbyggelagsloven § 1-4 og eierseksjonsloven § 3 a er det forbud mot at det i vedtektene settes vilkår for å være andelseier som tar hensyn til slike omstendigheter, og disse omstendighetene kan ikke regnes som saklig grunn til å avvise en andelseier eller bruker, eller tillegges vekt ved forkjøpsrett.

Diskrimineringsforbudet etter boliglovene omfatter ikke salg av bolig (forholdet mellom kjøper og selger). Lov mot etnisk diskriminering omfatter imidlertid også salg av bolig. Diskrimineringsvernet etter boliglovene har kun selvstendig betydning når det gjelder homofil orientering, da lov mot etnisk diskriminering gir overlappende vern på diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn.

Diskrimineringsforbudet etter husleieloven omfatter både forretningsmessig og privat utleie. Diskrimineringsforbudet gjelder ikke ved utleie av husrom i egen bolig. Ved utleie av hybler eller liknende, der leier har tilgang til utleiers bolig, står utleier helt fritt i valget mellom flere interesserte, også til å ikke leie ut den annonserte boligen.

Brudd på loven. Bevisbyrde og sanksjoner

Delt bevisbyrde er nedfelt i boliglovene, jf. husleieloven § 1-8 (3), borettslagsloven § 1-5 (3), boligbyggelagsloven § 1-4 (3) og eierseksjonsloven § 3a tredje ledd. Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med loven, skal slik diskriminering anses som bevist, med mindre den som har utført handlingen sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted.

Ved brudd på forbudet mot diskriminering i boliglovene gjelder alminnelige erstatningsregler. Ved diskriminering på grunn av etnisitet mv. gjelder i tillegg reglene om oppreisning ved uaktsomt eller forsettlig brudd på loven, jf. lov mot etnisk diskriminering § 14.

Håndhevingsapparatet.

Diskrimineringsombudsloven

Ombudet og nemnda

Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (nemnda) ble opprettet med virkning fra 1. januar 2006. Ombudets og nemndas myndighet og organisering følger av diskrimineringsombudsloven (lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda). Forvaltningsloven gjelder for ombudets og nemndas virksomhet, dersom ikke annet er bestemt, jf. diskrimineringsombudsloven § 15. Nærmere regler om organisasjon og virksomhet for ombudet og nemnda er gitt i forskrift.

Myndighetsområde

e

Ombudet og nemnda håndhever likestillingsloven, lov mot etnisk diskriminering, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, arbeidsmiljøloven kapittel 13 og diskrimineringsforbudet i boliglovene, jf. diskrimineringsombudsloven § 1.

Det gjelder visse unntak og særregler for håndhevingen. Arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering av deltidsansatte og midlertidig ansatte håndheves ikke av ombudet og nemnda, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd nr. 3. Det samme gjelder vernet mot gjengjeldelse for de grunnlag som er vernet etter arbeidsmiljøloven, da dette er hjemlet i § 2-4. Unntatt fra håndheving etter likestillingsloven er familieliv og rent personlige forhold (§ 2 andre ledd) og forbudet mot seksuell trakassering (§ 8 a femte ledd) samt § 1 a femte ledd som sier at ombudet og nemnda håndhever redegjørelsesplikten, men ikke aktivitetsplikten (som heller ikke håndheves av domstolene). Ombudet og nemnda håndhever heller ikke straffebestemmelsen for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet begått av flere i fellesskap etter lov mot etnisk diskriminering § 15.

Saker om diskriminering i strid med sjømannsloven kapittel II A er ikke omfattet av ombudets og nemndas myndighet, jf. diskrimineringsombudsloven § 1. Den som mener seg forskjellsbehandlet i strid med sjømannslovens regler kan reise søksmål for de ordinære domstoler.

Ombudets myndighet og oppgaver

Ombudet har funksjon som objektiv lovhåndhever. Ombudet skal ikke representere parten utad, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 sjette ledd.

Enhver kan bringe en sak inn for ombudet, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 fjerde ledd. Saker som er brakt inn for ombudet av en som ikke selv er part i saken, skal bare behandles av ombudet dersom den krenkede part samtykker. Dersom særlige hensyn tilsier det, kan ombudet likevel behandle en slik sak, selv om det ikke er gitt samtykke. Ombudet har også myndighet til å ta opp saker av eget initiativ.

Ombudet har i tillegg en veilederrolle, en kompetansefunksjon og en pådriverrolle for å fremme likestilling og likebehandling, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 første ledd, jf. tredje ledd. Ombudets kompetansefunksjon innebærer at ombudet skal ha oversikt over og

formidle kunnskap og bidra til å utvikle kompetanse og dokumentasjon om likestilling og likebehandling. Ombudet skal også overvåke art og omfang av diskriminering. Arbeidet for å fremme likestilling og likebehandling innebærer at ombudet blant annet skal være en pådriver ved å ta initiativ til og delta i den offentlige debatten, ved å ha et kritisk blikk på virksomheten i offentlig og privat sektor, og ved å være en premissleverandør for utformingen av politikken på området. Ombudet skal videre søke å påvirke holdninger og atferd i samfunnet, noe som innebærer å bidra til en bevisstgjøring om likestilling i samfunnet.

Fordi ombudet også har en pådriverfunksjon er myndigheten som lovhåndhever i utgangspunktet å gi en uttalelse om et forhold er i strid med diskrimineringslovgivningen eller ikke, jf. § 3 tredje ledd. Uttalelsen er ikke rettslig bindende.

Ombudet skal søke å oppnå at partene retter seg etter uttalelsen. Dersom frivillig ordning ikke oppnås, kan ombudet forelegge saken for nemnda, som har myndighet til å gi rettslig bindende pålegg. Dersom partene ikke innretter seg etter ombudets uttalelse, og det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvende nemndas vedtak, kan ombudet etter § 4 jf. § 7 treffe bindende vedtak og gi pålegg om retting og stansing, såkalte hastevetdakt.

Nemndas myndighet. Pålegg om stansing, retting mv.

Saker kan komme opp for nemnda ved at en av partene har brakt inn ombudets uttalelse for ny vurdering, ved at saken er brakt inn av ombudet fordi partene ikke har innrettet seg etter uttalelsen (§ 3 tredje ledd) eller ved at nemnda selv har krevet forelagt en avgjørelse fra ombudet til prøving (§ 6 andre ledd).

Nemnda har en ren lovhåndheverrolle. Nemnda har myndighet til å treffe vedtak om at det foreligger brudd på diskrimineringslovgivningen, og kan pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 7. Etter § 8 har nemnda myndighet til å treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre gjennomføring av pålegg gitt med hjemmel i § 7, dersom fristen for å etterkomme pålegget overskrides.

Nemndas myndighet til å fatte vedtak er avgrenset når det gjelder andre forvaltningsmyndigheter. Etter diskrimineringsombudsloven § 9 kan nemnda ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer. Nemnda kan heller ikke gi pålegg om hvordan myndighet til å treffe vedtak skal utøves for ikke å komme i strid med diskrimineringslovgivningen. Dersom nemnda ikke kan treffe vedtak, skal nemnda gi en ikke-bindende uttalelse om hvorvidt forholdet er i strid med et av forbudene mot diskriminering.

Nemndas vedtak er ikke bindende for Kongen eller departementene, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 andre ledd. Denne bestemmelsen har selvstendig betydning i den grad Kongen eller et departement treffer andre avgjørelser enn de som omfattes av begrepet enkeltvedtak etter forvaltningsloven.⁶

Nemnda kan ikke fatte vedtak om tariffavtalers gyldighet, forståelse og beståen. Dette ligger under Arbeidsrettens kompetanse, jf. § 10 fjerde ledd. Nemnda kan imidlertid gi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller bestemmelse i tariffavtale er i strid med et av forbudene mot diskriminering.

6) Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) kapittel 13 side 103.

Opplysningsplik

t

Etter diskrimineringsombudsloven § 11 har offentlige myndigheter, og enhver som har vitneplikt etter tvistemålsloven, opplysningsplikt overfor ombudet og nemnda, uten hinder av taushetsplikt.

Ombudet og nemnda kan foreta de undersøkelser som de finner påkrevd. Om nødvendig kan det kreves hjelp av politiet. Ombudet og nemnda kan kreve at opplysninger skal gis til, eller at undersøkelser skal kunne foretas av, andre offentlige organer som er pålagt å medvirke til gjennomføringen av diskrimineringslovgivningen. Ombudet og nemnda kan kreve bevisopptak ved domstolene.

Straff

Den som forsettlig eller uaktsomt unnlater å etterkomme nemndas pålegg eller ombudets hastevedtak straffes med bøter, jf. diskrimineringsombudsloven § 13. Det samme gjelder forsettlig eller uaktsom unnlatelse av å oppfylle opplysningsplikten etter § 11.

Forholdet til alminnelige domstoler og Arbeidsretten

Twister om diskriminering kan bringes direkte inn for de alminnelige domstoler. Det er ikke nødvendig at saken er behandlet først av ombudet og nemnda. Nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Det samme gjelder ombudets hastevedtak, jf. diskrimineringsombudsloven § 12. Søksmålsfristen er tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av nemndas vedtak rettes mot staten ved nemnda.

For å unngå behandling i to instanser av samme spørsmål, skal ombudet og nemnda avvise en sak dersom den er avgjort av en domstol eller er brakt inn for en domstol til avgjørelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd og § 6 tredje ledd. Avgjørende for om en sak er brakt inn for en domstol til avgjørelse er hvorvidt det er sendt stevning.

Arbeidsretten har eksklusiv kompetanse til å avgjøre spørsmål om tariffavtalers gyldighet, forståelse og beståen. Dersom en sak som er brakt inn for nemnda indirekte reiser spørsmål om en tariffavtales eksistens, gyldighet eller forståelse, kan hver av partene i tariffavtalen få dette spørsmålet avgjort av Arbeidsretten. Saken skal da stilles i bero til spørsmålet er ferdig behandlet av Arbeidsretten. Nemnda kan imidlertid gi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller bestemmelse i tariffavtale er i strid med diskrimineringslovgivningen jf. § 10.

Ombudets adgang til partshjelp og til å inngi skriftlig innlegg til domstolene etter tvisteloven

Etter tvisteloven § 15-7 skal partshjelp tillates for blant annet offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, i sak som ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde. Med partshjelp menes at noen som ikke selv er part i en sak for domstolene trer inn til støtte for den ene part.

Partshjelp må erklæres i prosesskriv eller i rettsmøte før saken er rettskraftig avgjort, og meddeles partene med frist for å bestride partshjelpen. Bestrides den, avgjøres spørsmålet om retten til partshjelp ved kjennelse. Partshjelperen trer inn i saken slik den da står.

Etter tvisteloven § 15-8 kan skriftlig innlegg for å belyse allmenne interesser som en sak reiser gis av et offentlig organ innenfor sitt ansvarsområde. Innlegget gis ved prosesskriv. Retten kan ved kjennelse tilbakevise innlegget hvis det i form, omfang eller innhold er dårlig egnet til å belyse allmenne interesser i saken. Blir innlegget ikke tilbakevist, inngår det i avgjørelsesgrunnlaget i saken og oversendes partene.

Justisdepartementets lovavdeling har lagt til grunn at ombudet normalt vil ha adgang til å opptre som partshjelpere og til å inngi skriftlig saksinnlegg. Ombudet kan imidlertid ikke opptre som partshjelp i søksmål om gyldigheten av nemndas vedtak. Justisdepartementet har også vurdert om ombudet kan yte partshjelp der nemnda ikke har vedtakskompetanse, det vil si spørsmål om tariffavtalers eksistens, gyldighet eller forståelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 10. Dette vil kunne være aktuelt når en sak bringes inn for Arbeidsretten for bindende avgjørelse, og saken for nemnda stilles i bero. Lovavdelingen konkluderer med at det prinsipielt sett ikke er utelukket at ombudet i en slik situasjon vil kunne yte partshjelp for en av partene i tariffavtalen i saken for Arbeidsretten eller i saker for Arbeidsretten hvor nemnda ikke har vedtakskompetanse.

Strafferettslig vern mot

diskriminering

Forbud mot diskriminerende og hatefulle ytringer

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring, straffes med bøter eller fengsel inntil tre år, jf. straffeloven § 135 a. Likt med en offentlig fremsatt ytring, regnes en ytring når den er satt frem slik at den er egnet til å nå et større antall personer. Som ytring regnes også bruk av symboler. Medvirkning straffes på samme måte.

Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse, religion eller livssyn, eller homofile legning, leveform eller orientering. Både skriftlige og muntlige ytringer er omfattet. Ytringen må knyttes til en person eller gruppe på grunn av deres etniske eller religiøse tilknytning, eller deres homofile legning, leveform eller orientering.

Enhver ytring av negativ karakter rammes ikke av bestemmelsen. Domstolene må ved praktiseringen av denne bestemmelsen vurdere ytringer i lys av ytringsfriheten. Av praksis følger det at ytringer av kvalifisert krenkende karakter, samt utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, eller innebærer en grov krenkelse av en gruppes menneskeverd, rammes.

Forbud mot nektelse av varer og tjenester

Straffeloven § 349 a hjemler straff for den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet, på grunn av en persons trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse nekter ham eller henne varer og tjenester på de vilkår som gjelder for andre. Det samme gjelder ved nektelse på grunn av en persons homofile legning, leveform eller orientering.

De forbudte handlingene er nektelse av varer og tjenester i næringsvirksomhet eller liknende virksomhet og nektelse av adgang til offentlig forestilling, oppvisning eller annen offentlig sammenkomst. Videre må nektelsen være knyttet til personens etniske eller religiøse tilknytning eller vedkommendes homofile legning, leveform eller orientering. Nektelse av varer og tjenester på annet grunnlag rammes ikke. Skyldkravet er forsettlig eller grov uaktsomhet. Strafferammen er bøter eller fengsel i inntil seks måneder.

Andre relevante bestemmelser

Straffeloven har regler om straffskjerpelse ved rasistisk motiverte legemskrenkelser og skadeverk. Etter straffeloven § 232 siste punktum er det et moment ved vurderingen av om særdeles skjerpene omstendigheter foreligger, om en legemskrenkelse var rasistisk motivert. På samme måte skal det ved vurderingen av om et skadeverk er grovt, legges betydelig vekt på om skadeverket var rasistisk motivert, jf. straffeloven § 292 andre ledd.

Nye bestemmelser om strafferettslig vern mot diskriminering i ny straffelov

Det er vedtatt nye bestemmelser om vern mot hatefulle ytringer og diskriminering i form av nektelse av varer og tjenester i ny straffelov. Disse bestemmelsene erstatter nåværende §§ 135 a og 349 a. Nytt etter disse bestemmelsene er at også nedsatt funksjonsevne omfattes av det strafferettslige diskrimineringsvernet. Bestemmelsene ble vedtatt i mars 2008. Reglene ventes å tre i kraft i 2011 eller 2012.

Ny § 185 gir vern mot hatefulle ytringer. Med bot eller fengsel inntil tre år straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring. Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres hudfarge eller etniske eller nasjonale opprinnelse, religion eller livssyn, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne.

Etter ny § 186 straffes med bot eller fengsel inntil 6 måneder den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester på grunn av personens hudfarge eller etniske eller nasjonale opprinnelse, religion eller livssyn, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne, såfremt nektelsen ikke skyldes manglende fysisk tilrettelegging. På samme måte straffes den som av en slik grunn nekter en person adgang til en offentlig forestilling, oppvisning eller annen sammenkomst på de vilkår som gjelder for andre.

Det er i tillegg vedtatt en ny bestemmelse om straffskjerpene omstendigheter, jf. ny § 77 bokstav i. Etter denne bestemmelsen skal det ved straffutmålingen i skjerpene retning især tas i betraktning at lovbruddet har sin bakgrunn i andres religion eller livssyn, na-

sjonale eller etniske opprinnelse, homofile legning, funksjonsevne eller andre forhold som støter an mot grupper med et særskilt behov for vern. Bestemmelsen innebærer en kodifisering av gjeldende kriterier for straffutmålingen.

Krav til saklighet etter annen lovgivning

Krav til saklighet som grense for forvaltningens myndighets- utøvelse

Kommunale og statlige organer står ikke fritt ved utøvelsen av myndighet. Regler i forvaltningsloven og andre lover stiller krav til forvaltningens skjønnsutøvelse.

Forvaltningsretten omfatter prinsipper som forbyr «misbruk av forvaltningsmyndighet». Med dette siktes det gjerne til ulovfestede regler om at forvaltningen ikke må ta utenforliggende hensyn, ikke drive usaklig forskjellsbehandling mv. Myndighetsmisbrukslæren har for det meste vært brukt som en henvisning til grensene for skjønnsmessig kompetanse. Hensyn som ikke kan trekkes inn kalles ofte «utenforliggende» eller «usaklige».

Forvaltningen må altså holde seg innenfor kompetansegrunnlaget, og må der det er rom for utøvelse av skjønn bygge på hensyn som er saklige og relevante. Hvilke hensyn som er saklige eller relevante følger av en fortolkning av kompetansegrunnlaget, tolket i lys av diskrimineringsreglene og regler andre steder i lovverket. Utgangspunktet for tolkningen av kompetansegrunnlaget er at offentlig myndighet skal utøves på fellesskapets – og ikke på egne – vegne. Når det gjelder forskjellsbehandling på grunn av personlige kjennetegn vil grensen mellom saklige og usaklige hensyn først og fremst finnes i diskrimineringsreglene. Det vil i tillegg være en rekke personlige kjennetegn som ikke går under noen av disse bestemmelsene, som kjennskap, slektskap, vennskap, fiendskap, bakgrunn, utseende, at personen har foretatt seg noe han eller hun kan klandres for eller som man ikke liker, andre såkalte «trynefaktorer» osv. Om disse er utenforliggende, må i siste instans avgjøres av en tolkning av det aktuelle kompetansegrunnlag.

Domstolene kan overprøve om forvaltningen har tatt utenforliggende hensyn. Sivilombudsmannen har til oppgave å overvåke forvaltningen, og kan gi en uttalelse om det er begått urett eller er gjort feil i saksbehandlingen. Dette omfatter også om det er tatt utenforliggende hensyn eller myndighetsmisbruk.

Krav til saklighet som grense for arbeidsgivers styringsrett

Styringsretten

Arbeidsgivers styringsrett defineres vanligvis som arbeidsgivers rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet. Styringsretten gir kompetanse for arbeidsgiver til ensidig å treffe bindende beslutninger med virkning for arbeidsforholdet.

Arbeidsgiver står ikke helt fritt med hensyn til hvordan styringsretten skal utøves. Begrensninger følger av det som er avtalt mellom partene, lov, som for eksempel arbeidsretts- og diskrimineringslovgivningen og i tariffbundne virksomheter også av tariffavtaler. I det følgende gjøres det rede for lovregulerte saklighetskrav og spørsmålet om det på ulovfestet grunnlag kan oppstilles et generelt saklighetskrav for arbeidsgivers disposisjoner.

Arbeidsmiljølovens vern mot usaklige oppsigelser

Arbeidstaker har et vern mot avslutning av arbeidsforholdet på usaklig grunnlag. Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 kan arbeidstaker ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Saklighetskravet gjelder både ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold og ved nedbemanning, herunder både grunnlaget for nedbemanning, omfanget av nedbemanningen og utvelgelsen av hvem som skal sies opp.

For oppsigelser på grunn av arbeidstakers forhold er det en rekke omstendigheter som kan utgjøre saklig grunn, eksempelvis mangelfulle arbeidsprestasjoner, brudd på lydhetsplikten, brudd på lojalitetsplikten og samarbeidsvanskeligheter. En begrunnelse som innebærer diskriminering i strid med et av diskrimineringsforbudene vil alltid være usaklig. Et eksempel på at domstolene har satt til side en oppsigelse basert på andre usaklige hensyn er inntatt i Rt. 1988 side 959. Saken gjaldt en hiv-positiv bartender, som ble oppsagt på grunn av at han var smittet. Høyesterett la til grunn at bartenderen ikke ville utgjøre noen reell smittefare i sitt arbeid. En ubegrunnet frykt kunne vanskelig anerkjennes som grunnlag for oppsigelse, og Høyesterett kom til at bartenderen heller ikke kunne nektes å gjeninntre i stillingen.

I tillegg til det generelle saklighetskravet har arbeidsmiljøloven særlige regler om oppsigelsesvern i §§ 15-8 til 15-9. I tillegg til å presisere saklighetskravet etter § 15-7 har bestemmelsene regler om bevisbyrde.

Arbeidsmiljøloven § 15-8 fastslår at arbeidstaker som helt eller delvis er borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom ikke av denne grunn kan sies opp de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte. Oppsigelse som finner sted innenfor det tidsrom arbeidstaker har oppsigelsesvern etter bestemmelsen skal anses å ha sin grunn i sykefraværet dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig, jf. § 15-8 andre ledd. Etter § 15-8 tredje ledd må arbeidstaker som påberoper seg oppsigelsesvern etter bestemmelsen ved legeattest eller på annen måte innen rimelig tid gi varsel om grunnen til fraværet. Om arbeidsgiver krever det, må det samlede sykefravær godtgjøres ved legeattest.

Arbeidsmiljøloven § 15-9 første ledd slår fast at arbeidstaker ikke kan sies opp på grunn av graviditet. Oppsigelse som finner sted i denne perioden skal anses å være begrunnet i graviditeten dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig. Dersom arbeidsgiver krever det må graviditeten dokumenteres ved legeattest. Oppsigelsesvernet og den særlige bevisbyrderregelen gjelder også arbeidstaker som har omsorgspermisjon eller delvis permisjon utover ett år, jf. § 15-9 tredje ledd.

Etter arbeidsmiljøloven § 15-10 kan arbeidstaker ikke sies opp på grunn av permisjon for å avtjene militærtjeneste eller liknende allmenn vernetjeneste. Oppsigelse som finner sted umiddelbart før eller innenfor det tidsrom arbeidstaker er fraværende fra arbeidet på grunn av slik permisjon skal anses å ha sin grunn i dette forholdet, dersom ikke annet gjøres overveiende sannsynlig.

Arbeidsgivers adgang til å innhente helseopplysninger

Etter arbeidsmiljøloven § 9-3 må en arbeidsgiver ikke i utlysningen etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi andre helseopplysninger enn dem som er

nødvendige for å utføre de arbeidsoppgaver som knytter seg til stillingen. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente helseopplysninger på annen måte. Med helsetilstand menes her informasjon som kan bidra til å kartlegge personers nåværende og mulige fremtidige helsetilstand. Formålet er å hindre at arbeidstakere på urimelig grunnlag holdes ute fra arbeidslivet, og har derfor nær sammenheng med diskrimineringsvernet.

Ulovfestet saklighetskrav ved utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett?

Det kan reises spørsmål om det gjelder et generelt saklighetskrav i arbeidsforhold ut over det som følger av lov eller avtaler. Det må her sondres mellom saklighetskrav i offentlig og privat sektor, og saklighetskrav ved ansettelse og for arbeidsgivers disposisjoner etter at et arbeidsforhold er etablert.

Ved ansettelser i offentlig sektor gjelder et ulovfestet kvalifikasjonsprinsipp. Kvalifikasjonsprinsippet er lovfestet på enkelte områder, eksempelvis opplæringsloven § 10-5. Utenfor forvaltningens område fremkommer saklighetskrav ved ansettelser av diskrimineringslovgivningen.

Etter at et arbeidsforhold er etablert begrenses styringsretten av mer allmenne saklighetsnormer. At det gjelder et alminnelig krav til saklighet for utøvelse av styringsretten må i dag anses å være sikker rett. Dette ble bekreftet ved Rt. 2001 side 418 (Kårstø-dommen) hvor en enstemmig Høyesterett uttalte: «Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer» (side 427). Dette må innebære at disposisjoner som er helt vilkårlige eller motivert i usaklige hensyn antakelig kan settes til side av domstolene. Utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen. Arbeidsgiver må ha et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være basert på utenforliggende hensyn. I Nøkk-dommen (Rt. 2000 side 1602) bemerket Høyesterett at det ved tolkningen og utfyllingen av arbeidsavtalen blant annet må legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.

Det er likevel et spørsmål hva som ligger i saklighetsnormen. Som utgangspunkt må det innebære at disposisjonen skal bygge på et riktig og tilstrekkelig faktisk grunnlag, hvor fremgangsmåten frem til beslutningen inngår som et element. Beslutningen skal være begrunnet i forhold som angår virksomheten – ikke i «utenforliggende» hensyn – og den skal ikke være vilkårlig overfor arbeidstakeren. Det er pekt på i teorien, men er foreløpig uklart, om kravet til saklighet også omfatter at det foretas en interesseavveining mellom arbeidsgiverens behov og arbeidstakernes interesser. Kårstø-dommen og Nøkk-dommen kan tyde på at en slik interesseavveining inngår i saklighetskravet, men det er uklart hvordan interesseavveiningen skal foretas og hvor langt domstolene i praksis vil gå med hensyn til å overprøve arbeidsgivers skjønnsmessige vurderinger.

Krav om saklig grunn for forsikringsnekt

Etter forsikringsavtaleloven (lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler) § 3-10 om skadeforsikring og § 12-2 om personforsikring kan forsikringssselskap ikke uten saklig grunn nekte noen på vanlige vilkår en forsikring som selskapet ellers tilbyr allmennheten, jf. begge bestemmelser første ledd. Avslag kan bringes inn for forsikringsklagenemnda.

Bestemmelsenes andre ledd regulerer nærmere hva som ligger i kravet til saklig grunn. Forhold som medfører en særlig risiko skal regnes som saklig grunn, forutsatt at det er en rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget. Regelen innebærer at selskapet må kunne dokumentere at det foreligger slike forhold. Selskapet kan ikke basere seg på en antakelse, men må kunne vise at det bygger på forsvarlige analyser (herunder statistikk). I kravet til at det må dreie seg om en «særlig risiko», ligger et krav til hvor betydelig risikoen er. Med risiko menes i denne forbindelse både muligheten for at et forsikringstilfelle vil inntreffe, og den økonomiske belastningen for selskapet om det skjer. Det må en mer markert risikoøkning til.

Med «vanlige vilkår» siktes til selskapets normale forsikringsvilkår for det aktuelle produktet, det vil si generelle kriterier, krav og retningslinjer som alle potensielle kunder blir møtt med. Videre vil vilkår som generelt er vanlige i forsikringsbransjen i forbindelse med det aktuelle forsikringsproduktet, anses som «vanlige vilkår». Typiske eksempler på dette kan være vanlige forbehold (for eksempel at tap av kontanter ikke dekkes i reiseforsikring), vanlige unntak (for eksempel at ulykkesforsikring vanligvis ikke dekker visse aktiviteter), sikkerhetsforskrifter (for eksempel at det kreves at båten registreres i Småbåtregisteret, eller at bygninger sikres på bestemte måter) og normale egenandeler.

Bestemmelsene krever at det må være en rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget. I dette ligger for det første at en nektelse bare kan omfatte dekning for den særlige risikoen. En forsikringsnektelse kan derfor ikke være mer omfattende enn nødvendig. Dette innebærer at selskapene, der en bestemt risiko anses å være for høy, må vurdere om det er mulig å avgrense mot den særlige risikoen gjennom mer begrensede tiltak enn en total forsikringsnektelse, typisk gjennom begrensninger i dekningsfeltet.

Selskapenes alminnelige premiedifferensiering omfattes ikke av bestemmelsen. Dette reguleres av lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven) § 9-3 femte ledd og § 12-1, hvor det blant annet fremgår at premiene skal stå i et rimelig forhold til den risiko som overtas, og i forhold til selskapets økonomi. Dersom skaderisiko eller sannsynlig skadeomfang antas å være spesielt stort, vil «vanlige vilkår» kunne innebære en premie som langt overstiger hva øvrige forsikringskunder skal betale og hva forsikringssøkeren er villig til å betale. Kravet til saklig grunn vil imidlertid ikke kunne omgås ved at selskapet, i stedet for å nekte noen å tegne forsikring, tilbyr forsikring med en vesentlig forhøyd premie i strid med forsikringslovens regler om at premien må stå i et rimelig forhold til risikoen.

Følgende former for diskriminering dekkes ikke av lovene

- Diskriminering på grunnlag av seksuell orientering utenfor arbeidslivet, boliglovgivningen og straffelovgivningen.
- Diskriminering av transpersoner uten diagnosen transseksuell er trolig ikke omfattet.
- Samene, som er en urbefolkning i Norge, mener at deres rettigheter til å styre naturressursene og betingelsene for reindriftsnæringa ikke er tilstrekkelig ivarettatt i gjeldende regelverk, og må regnes som diskriminering.⁷

7) Fra 2008-rapporten.

Kommende eller foreslåtte endringer i regelverket

- En ny diskrimineringslov om vern på grunnlag av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk er under utarbeidelse. Den er ment å verne alle lesbiske, homofile, bifile og transpersoner på linje med andre vernede diskrimineringsgrunnlag.
- Skjeie-utvalget foreslår at et eksplisitt vern mot sammensatt og interseksjonell diskriminering hjemles i hver enkelt lov på diskrimineringsfeltet.

Bakgrunn: Europeisk lovgivning mot

diskriminering

Den uttalte hensikten med Rasediskrimineringsdirektivet

(2000/43/EC) og direktivet om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EC) er å ”skape et rammeverk for å bekjempe dis-

kriminering på grunnlag av rase- eller etnisk opprinnelse, nedsatt funksjonsevne, religion eller livssyn, alder eller seksuell orientering for at medlemslandene skal implementere prinsippet om likebehandling”. Direktivene som implementerer prinsippet om likebehandling mellom menn og kvinner (2006/54/EC - det omarbeidede direktivet - i arbeidslivet, 2004/113/EC - ved adgang til varer og tjenester) har mer eller mindre samme hensikt. Sett under ett foreskriver derfor EUs direktiver mot diskriminering:

- en minimumsstandard for beskyttelse mot diskriminering som skal inkluderes i nasjonale lover, og
- minimumsforpliktelser for medlemslandene om å iverksette tiltak for å implementere og håndheve slike lover, og fremme og utvikle likebehandling.

Oppsummert nedenfor er de viktigste bestemmelsene i rasediskrimineringsdirektivet og direktivet om likebehandling i arbeidslivet. Denne korte oppsummeringen må ikke anses å være en endelig erklæring om lov, selv om man har søkt å være nøyaktig og oppdatert på tidspunkt for publisering (mai 2012). Loven om ikke-diskriminering er under konstant utvikling. Denne oppsummeringen har til hensikt å danne en bakgrunn for hoveddelene i denne håndboka.

Definisjoner

av

diskriminering

Direktivene (art. 2) forbyr både **direkte** og **indirekte** diskriminering på grunnlag av rase eller etnisk opprinnelse (direktiv 2000/43/EC) og nedsatt funksjonsevne, religion eller livssyn, alder og seksuell orientering (direktiv 2000/78/EC), som samlet i denne delen av håndboka kalles ”**beskyttede grunnlag**”.

Direkte

diskriminering

Direkte diskriminering (artikkel 2(2)(a) forekommer når en person (B) behandles **mindre gunstig** enn en annen person (C) har blitt eller vil bli behandlet i en **lignende situasjon** på **noen av de beskyttede grunnlagene**.

- Bortsett fra på grunnlaget alder, finnes det ikke noe generelt forsvar av direkte diskriminering.
- Motivet eller hensikten til den som diskriminerer (A) er likegyldig, spørsmålet er om B har blitt behandlet mindre gunstig.
- ”Mindre gunstig behandling” kan omfatte avvisning, nektelse, utelukkelse, bli tilbudt dårligere vilkår eller en dårligere tjeneste, bli nektet et valg eller en mulighet.
- For å etablere direkte diskriminering må man identifisere en faktisk eller hypotetisk

person (C) å sammenligne med, med samme relevante omstendigheter eller nesten de samme, og som blir, har blitt eller vil bli behandlet mer gunstig enn B.

- Det er nødvendig at relevant beskyttet grunnlag gjelder for personen (B) som behandles mindre gunstig. Rett eller galt, kan B oppfattes som en person som grunn-

laget gjelder for ("diskriminering etter oppfatning"), eller kan være forbundet med noen som dette grunnlaget gjelder for, eller man kan tro det er en person som grunnlaget gjelder for ("diskriminering ved assosiasjon"),⁸ og

- På noen måte å antyde en intensjon om å behandle folk mindre gunstig på et av de beskyttede grunnlagene, anses som direkte diskriminering.⁹

Indirekte diskriminering

Indirekte diskriminering (artikkel 2(2)(b) finnes når en **tilsynelatende nøytral** bestemmelse, et kriterium eller en praksis vil plassere en person som ett av de beskyttede grunnlagene gjelder for, i en **særlig ufordelaktig situasjon** sammenlignet med andre personer, **med mindre** bestemmelsen, kriteriet eller praksisen kan **forsvares objektivt**. **For å kunne forsvares objektivt, må bestemmelsen, kriteriet eller praksisen ha et legitimt mål og må være** et egnet og rimelig middel for å oppnå dette målet.

- Bestemmelsen, kriteriet eller praksisen må være "nøytral" i forhold til alle beskyttede grunnlag (f.eks. å måtte være over en viss høyde eller å måtte ha bodd i området mer enn to år). Hvis det henvises direkte til et beskyttet grunnlag (f.eks. må være hvit), er det sannsynligvis en direkte diskriminering.
- Bestemmelsen, kriteriet eller praksisen kan være et formelt krav, som et krav for å få en jobb eller bli tatt opp ved en skole eller et universitet, det kan være en avtalt prosedyre som et kriterium for utvelgelse for nødvendig reduksjon av arbeidsstokken, det kan være en uformell regel eller praksis der en benytter seg av bekjenskaper ved rekruttering.
- I noen tilfeller vil ulempen være åpenbar og udiskutabel, f.eks. en regel om bekledning som forbyr hodeplagg og som vil være en ulempe for muslimske kvinner og sikh-menn, eller et krav om 5 års arbeidserfaring som er en ulempe for unge jobbsøkere.
- I andre tilfeller må det kanskje innhentes flere data for å påvise at det foreligger en ulempe, f.eks. for å påvise at det å velge at deltidsansatte skal sies opp først i nedgangstider vil være en ulempe for kvinnelige ansatte, avhenger av bevis for at det er mange flere kvinnelige deltidsansatte enn menn, men ikke færre mannlige enn kvinnelig heltidsansatte.
- En bestemmelse, et kriterium eller en praksis kan kun forsvares objektivt i en situasjon, men ikke i en annen.

Proporsjonalitetstesten¹⁰ som kreves av direktivene (Er bestemmelsen, kriteriet eller praksisen som den påståtte diskriminerende part har valgt egnet og nødvendig for å oppnå et legitimt mål?) må anvendes i hvert enkelt tilfelle. For eksempel vil et stillingskrav om å ha innehatt førerkort i minst tre år være en ulempe for mennesker med en viss nedsatt funksjonsevne, og i visse samfunn også for kvinner. Hvis jobben er å være sjåfør på heltid, kan kravet forsvares. Hvis jobben involverer kjøring av og til, f.eks. for å utføre inspeksjoner eller delta på møter i en annen by, kan kravet om førerkort være legitimt f.eks. for at personen skal kunne kjøre til et annet sted, men det vil strengt tatt ikke være helt nødvendig. Det finnes andre og mindre diskriminerende løsninger uten at kostnaden for arbeidsgiveren er vesentlig.

8) Coleman mot Attridge Law og Steve Law Sak C-303/06, 17. juli 2008.

9) Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot Firma Feryn NV Sak C-54/07, 10. juli 2008.

10) R – mot arbeidsministeren ex p. Sexymour Smith U Anor. C-167/97 [1999]; Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz Sak 170/84 [1986]

Trakassering

- Direktivene gjør trakassering (art. 2(3)) til en form for diskriminering når uønsket opptreden forbundet med ett av de beskyttede grunnlagene finner sted med hensikt eller effekt å krenke en persons (B) verdighet og skape et truende, fiendtlig, nedbrytende, ydmykende eller støtende miljø.
- For å bestemme om trakassering har funnet sted, er det ikke nødvendig å identifisere en sammenlignbar person.
- ”Uønsket” betyr det samme som ”uvelkommen” eller ”uinvitert”.
- Uønsket opptreden kan inkludere alle former for opptreden, inkludert talte eller skrevne ord eller fornærmelser, bilder, graffiti, gestikulering, ansiktsuttrykk, etteraping, vitser, fleiping eller fysisk kontakt.
- En enkelthendelse som er tilstrekkelig alvorlig kan utgjøre trakassering.
- Opptreden er relatert til et beskyttet grunnlag hvis dette grunnlaget gjelder B, eller hvis det er en forbindelse med det beskyttede grunnlaget. B kan bli trakassert fordi han/hun feilaktig oppfattes som å være en person som dette grunnlaget gjelder for, eller på grunn av en forbindelse med en annen person som grunnlaget gjelder for, som et familiemedlem eller en venn, eller fordi B er kjent for å støtte mennesker som dette grunnlaget gjelder for.
- Hvis person (A) har den uønskede opptreden med den hensikt å krenke verdigheten til B og skape et truende, fiendtlig, nedbrytende, ydmykende eller støtende miljø, er dette trakassering uansett hvilken effekt det har på B, og
- Selv om A ikke hadde denne hensikten, vil A's uønskede opptreden være trakassering hvis den hadde denne effekten. Når en domstol skal bestemme om opptreden har hatt denne effekten, vil den sannsynligvis vurdere oppfatningen til B, sammen med andre, relevante omstendigheter.

Instruks om å diskriminere

Direktivene (art. 2(4)) gjør en instruks om å diskriminere **på ethvert av de beskyttede grunnlagene til en form for diskriminering.**

- En instruks kan være om å diskriminere direkte, f.eks. å avvise eller ekskludere en person som et bestemt beskyttet grunnlag gjelder for. En instruks kan være å diskriminere indirekte, f.eks. å bruke et kriterium som er en ulempe for personer som et av de beskyttede grunnlagene gjelder for.
- En instruks kan gis av en person i en organisasjon eller av en organisasjon til en annen der den siste normalt forventes å følge instruksene fra den første, f.eks. en arbeidsgiver som instruerer et rekrutteringsfirma om ikke å henvise personer med en bestemt etnisk opprinnelse.
- Hvis personen følger instruksene om å diskriminere, begår han/hun sannsynligvis en diskriminerende handling, og
- Hvis personen nekter å følge instruksene og som følge av dette får mindre gunstig behandling, kan han ha et krav om direkte diskriminering på det samme beskyttede grunnlaget som gjaldt i instruksene om diskriminering.

Vern mot gjengjeldelse

Direktivene gjør ikke gjengjeldelse (negative reaksjoner på en klage om diskriminering) til en form for diskriminering. Det direktivene (2000/43/EC art. 9 og 2000/78/EC art. 11) krever, er at internasjonale lover må inneholde tiltak som er ”nødvendige for å beskytte enkeltpersoner mot negative konsekvenser eller dårlig behandling” som følge av at vedkommende fremsetter eller støtter en klage eller et søksmål som gjelder håndhevelse direktivene eller nasjonale lover mot diskriminering. For å oppfylle dette kravet, inkluderer mange medlemsland gjengjeldelse sammen med andre former for forbudt opptreden.

- Hvis gjengjeldelse anses som en form for forbudt opptreden, vil det å klage eller å reise eller støtte et søksmål for å håndheve overholdelse av direktivene eller nasjonal lovgivning mot diskriminering ofte kalt en ”beskyttet handling”.
- Den beskyttede handlingen kan utføres av enhver person, ikke bare personen som klager eller reiser søksmålet, men også en person som er villig til å vitne eller støtte offerets sak i retten.
- På samme måte kan gjengjeldelse og liknende begås av enhver person, ikke bare arbeidsgiveren eller tjenesteyteren som det klages på, men f.eks. også en mulig fremtidig arbeidsgiver.
- Det er ikke behov for å identifisere en sammenlignbar person for å vise at en person har blitt utsatt for uheldig behandling som følge av en beskyttet handling.
- Gjengjeldelse og liknende kan forekomme når forholdet som den beskyttende handlingen henviser til har opphørt, f.eks. hvis en person har klaget på diskriminering i en tidligere jobb og så nektes referanse fra sin tidligere arbeidsgiver eller ikke rekrutteres av en ny arbeidsgiver.¹¹
- Hvis medlemslandene ikke har inkludert gjengjeldelse som en form for forbudt opptreden, bør de ha noe annet i sine nasjonale lover og prosedyrer som sikrer den nødvendige beskyttelsen.

Direktivenes viktigste omfang

Direktiv 2000/78/EC (art. 3) forbyr diskriminering på følgende områder:

- Tilgang til ansettelse, selvstendig yrkesutøvelse og sysselsetting (inkludert forfremmelse).
- Tilgang til yrkesveiledning og opplæring.
- Ansettelse og arbeidsforhold, inkludert oppsigelse og betaling.
- Medlemskap i eller engasjement i arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjoner eller andre, profesjonelle organisasjoner.

Direktiv 2000/43/EC (art. 3) gir mye bredere beskyttelse mot diskriminering og gjelder følgende:

- Tilgang til ansettelse, selvstendig yrkesutøvelse og sysselsetting (inkludert forfremmelse).

- Tilgang til yrkesveiledning og opplæring.

11) Coote mot Granada. Sak C-185/1997, 22. september 1998.

- Ansettelse og arbeidsforhold, inkludert oppsigelse og betaling.
- Medlemskap eller engasjement i arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjoner eller andre, profesjonelle organisasjoner.
- Utdannelse.
- Sosial beskyttelse, inkludert folketrygd og helsestell.
- Sosiale fordeler.
- Adgang til varer og tjenester som er tilgjengelig for offentligheten, inkludert husvære.

Direktivet for likebehandling i arbeidslivet har et mye mer redusert omfang, ettersom det kun gjelder i ansettelsessaker.

Direktivenes person- /enhetsomfang

Direktivene forbyr diskriminering begått av enkeltpersoner eller selskaper i både offentlig og privat sektor. Dette betyr at en individuell eier av en virksomhet har samme ansvar for ikke å diskriminere på noen av de beskyttende grunnlagene som et stort selskap, en kommune eller et departement.

Direktivene beskytter enkeltpersoner mot diskriminering. I tillegg bestemmer direktiv 2000/43/EC (utgave 16) at beskyttelse mot diskriminering også skal gjelde, der dette er i samsvar med nasjonale tradisjoner og praksis, en organisasjon som har status som juridisk person, hvis organisasjonen utsettes for diskriminering på grunnlag av dens medlemmers rase eller etniske opprinnelse.

Nasjonalitet

Direktivene beskytter alle personer som befinner seg i et medlemsland mot diskriminering på alle beskyttede grunnlag **uansett personens nasjonalitet**. Dermed vil en person fra Ukraina eller Kina som blir diskriminert mot i Ungarn på ett av de beskyttede grunnlagene, være beskyttet under direktivene på samme måte som en ungarer i Ungarn som opplever samme diskriminering.

Direktivene (art. 3(2)) ekskluderer spesifikt beskyttelse mot diskriminering **på grunnlag av nasjonalitet** i forhold til aspekter ved immigrasjonskontroll. De fleste medlemslandene inkluderer ikke nasjonalitet som et beskyttet grunnlag i sine nasjonale lover. Det faktum at nasjonalitet er ekskludert i direktivene gjør medlemslandene i stand til å benytte unntak i forbindelse med nasjonalitet som ikke kunne ha vært benyttet mot grunnlagene som beskyttes av direktivene. I motsetning til direktivene mot diskriminering, gir retten som alle innbyggere av EU-landene har til å bevege seg fritt i EU, og deres familie, en viss beskyttelse mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet (f.eks. direktiv 2004/38/EC av 29. april 2004 om EU-innbyggernes og deres families rett til fritt å bevege seg og bo innenfor ethvert av medlemslandene). Annen EU-lovgivning (f.eks. direktiv 2003/109/EC eller 2003/86/EC) gir visse like rettigheter til visse tredjelandets innbyggere og deres familier som bor og arbeider i medlemslandene.

Positive

tiltak

Direktivene (rasediskrimineringsdirektivet, art. 5 og direktivet om likebehandling i arbeidslivet, art. 7) anerkjenner at å oppnå reell og full likestilling vil kreve mer enn å forby nåværende og fremtidig diskriminering. Derfor tillater de tiltak for å hindre eller kompensere for tidligere og nåværende ulemper forbundet med alle de beskyttede grunnlagene.

- Slike ulemper kan f.eks. være uforholdsmessige ulemper når det gjelder adgang til arbeidsmarkedet, eller begrenset adgang til offentlige og private tjenester, manglende deltakelse i arbeidslivet eller visse sider av det sivile liv, eller andre spesielle behov.
- Det er innforstått at positive tiltak må være rimelige, dvs. at de må være egnet til og nødvendige for å nå målet – dvs å hindre eller kompensere for en gruppes spesielle ulemper - og de må ikke på en uforholdsmessig måte føre til ulemper for andre.
- Positive tiltak skal derfor være tidsbegrensede og skal vurderes løpende for å sikre at de fortsatt er rimelige.

Rimelig tilrettelegging for personer med nedsatt

funksjonsevne

For å overholde prinsippet om likebehandling av personer med nedsatt funksjonsevne, krever direktiv 2000/78/EC (art. 5) at arbeidsgivere må iverksette egnede tiltak for å kunne

sikre en person med nedsatt funksjonsevne ansettelse, deltakelse i arbeidslivet, muligheter til fremmelse eller til opplæring, med mindre dette vil være en "uforholdsmessig byrde" for arbeidsgiveren. Arbeidsgiverne forventes å vurdere passende tiltak hvis en person med nedsatt funksjonsevne har en ulempe i forhold til ansettelse eller opplæring på grunn av en bestemmelse, et kriterium, praksis eller grunnet mangel på passende hjelpemidler.

- Direktivet (art. 2(2)(b)(ii)) understreker forholdet mellom plikten til å sørge for rimelig tilrettelegging hvis en person med en funksjonshemming har, eller sannsynlig vil ha, en ulempe på grunn av en bestemmelse, et kriterium eller en praksis og behovet for å unngå indirekte diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne. Hvis det er mulig for en arbeidsgiver å sørge for rimelig tilrettelegging, vil det være vanskelig for arbeidsgiveren objektivt å forsvare et slikt kriterium eller en slik bestemmelse eller praksis.
- En arbeidsgiver kan ikke hevde at byrden, inkludert den økonomiske byrden, av rimelig tilrettelegging for en funksjonshemmet person er "uforholdsmessig" dersom det finnes finansiering eller annen hjelp for at arbeidsgiveren skal kunne gjennomføre tilretteleggingen.

Eksempler på rimelig tilrettelegging:

- Etter en ulykke på jobben er en arbeider ikke i stand til å utføre manuelt arbeid. Arbeidsgiveren kan sørge for opplæring og omskolering, og gi arbeideren en kontorjobb.
- En rullestolbruker svarer på en annonse om en stilling som kontorassistent. Adressen er i fjerde etasje. Hvis arbeidsgiveren leier kontorer i flere etasjer, inkludert første etasje, kan arbeidsgiveren sørge for at arbeidet til kontorassistenten kan utføres i første etasje og flytte en annen ansatt som kan gå i trapper, opp til fjerde etasje. Hvis

arbeidsgiveren imidlertid kun leier kontorer i fjerde etasje og det ikke finnes heis, er

det kanskje ingen rimelige tiltak (uten uforholdsmessig byrde) som arbeidsgiver kan iverksette for at denne personen skal kunne utføre jobben.

- For å gjøre det lettere for en synshemmet med førerhund å komme seg på jobb vil det i de fleste tilfeller ikke være en urimelig byrde for en arbeidsgiver å endre arbeidstidene slik at den synshemmede ikke behøver å reise i rushtrafikken.

Unntak fra direktivenes diskrimineringsforbud

Ettersom hensikten med direktivene er å skape et rammeverk for å bekjempe diskriminering, tillater direktivene kun diskriminering i spesifikke, begrensede omstendigheter og der visse kriterier er oppfylt.

Reelle yrkesmessige krav

For alle beskyttede grunnlag tillater direktivene (rasediskrimineringsdirektivet art. 4 og direktivet for likebehandling i arbeidslivet, art. 4-1) diskriminering for å oppfylle et reelt og saklig yrkesmessig krav (GOR). Dette unntaket gjør at en arbeidsgiver kan diskriminere på et av de beskyttede grunnlagene ved valg av en person for en bestemt stilling der, grunnet arbeidets art eller sammenhengen det utføres i, det finnes et ”reelt og avgjørende yrkesmessig krav” om at personen må ha en egenskap forbundet med dette grunnlaget, **forutsatt at målet er legitimt og at kravet er rimelig**. For eksempel kan en filmregissør diskriminere på grunnlag av rase eller etnisk opprinnelse hvis det er et reelt krav om at en skuespiller må være svart for å spille Nelson Mandela i en film.

Direktivet om likebehandling i arbeidslivet (art. 4(2)) tillater kirker og andre organisasjoner basert på religion eller tro å diskriminere på grunnlag av religion eller tro hvis, grunnet arbeidets art eller omstendighetene det utføres under, en persons religion eller tro er et reelt, legitimt og forsvarlig krav i forhold til organisasjonens etos. Direktivet tillater også kirker og andre organisasjoner med etos basert på religion eller tro å kreve at de ansatte er lojale mot organisasjonens etos.

En arbeidsgiver som kan bevise at han for en bestemt stilling kan støtte seg på et reelt og saklig yrkesmessig krav for å diskriminere på et bestemt grunnlag, for eksempel religion, må ikke diskriminere på noe annet grunnlag, f.eks. seksuell orientering, med mindre et annet reelt yrkesmessig krav gjelder for den aktuelle stillingen.

Etablerte oppfatninger av hvilken type person som kan fylle en bestemt stilling, vil ikke nødvendigvis oppfylle kravet til et reelt yrkesmessig krav. For eksempel vil en arbeidsgiver sannsynligvis ikke kunne forsvare at en person som skal arbeide som resepsjonist må være ”ung og energisk”. Et slikt krav er sannsynligvis diskriminerende på grunnlag av alder og nedsatt funksjonsevne.

Forskjellsbehandling på grunnlag av alder

Under direktivet om likebehandling i arbeidslivet (art. 6(1)), kan nasjonale lover tillate diskriminering på grunnlag av alder **hvis forskjellsbehandling er objektiv og kan forsvares av et legitimt mål** (inkludert legitime ansettelsesregler, arbeidsmarkeds- og yrkesopplæ-

ringsmål), **hvis midlene for å nå dette målet er rimelige og nødvendige**. Direktivet indikerer at forskjellsbehandling basert på alder kan inkludere:

- å stille spesielle krav til ansettelse og opplæring, arbeid, inkludert oppsigelse og betaling, for unge mennesker, eldre arbeidere og mennesker med forsørgelsesbyrde, for å beskytte dem eller fremme deres yrkesmessige integrering.
- Fastsette en minstealder, erfaring eller ansiennitet for ansettelse eller fordeler forbundet med en jobb.
- Fastsette en øvre aldersgrense for rekruttering, basert på opplæringskrav for stillingen eller behovet for en rimelig lang ansettelse før pensjon.

De fleste medlemsland har nasjonale lover om ansettelse som inkluderer aldersrelaterte bestemmelser. Stadig oftere blir de nasjonale domstolene og EU-domstolen spurt om slike bestemmelser kan forsvares under artikkel 6.1.¹²

Direktivet (art. 6.2) bestemmer videre at det ikke er aldersdiskriminering å fastsette alder for rett til pensjons- eller uføretrygd, eller å bruke alderskriterier i forsikringsberegninger, forutsatt at dette ikke fører til diskriminering på grunnlag av kjønn.

Andre unntak og ekskluderinger

Direktivet om likebehandling i arbeidslivet (art. 3.4) tillater at nasjonal lovgivning ikke omfatter beskyttelse mot militærets forskjellsbehandling på grunnlag av nedsatt funksjonsevne eller alder.

Direktivet om likebehandling i arbeidslivet (art. 3.3) bestemmer at direktivet ikke gjelder for utbetaling av folketrygd eller annen statsstøtte.

Direktivet om likebehandling i arbeidslivet (art. 2.5) sier at det ikke kommer til anvendelse mot bestemmelser i nasjonale lover som er nødvendige i et demokratisk samfunn for å opprettholde offentlig orden, forhindre kriminelle handlinger og for å beskytte helse eller andres rettigheter og friheter. Det gjelder heller ikke mot nasjonale lover om pensjonsalder og sivilstand og fordeler som avhenger av sivilstand (utgave 22).

Forsvar av rettigheter: Adgang til rettsbeskyttelse

I hvert medlemsland må prosedyrer for rettslig og/eller administrativ håndhevelse være tilgjengelig for alle personer som mener de har blitt diskriminert mot under et av direktivene, selv etter at forholdet der diskrimineringen skulle ha forekommet er avsluttet (direktiv 2000/43/EC, art. 7 og direktiv 2000/78/EC, art. 9).

Begge direktiver fastslår at foreninger og organisasjoner med en legitim interesse av å støtte overholdelse, kan støtte ofre for diskriminering eller reise søksmål på deres vegne (med deres godkjenning). Kriteriene for hvilke organisasjoner som har en "legitim interesse" etableres av nasjonal lovgivning.

12) Se for eksempel: Palacios de la Villa Sak C-411/05 [2007] ECR I007] EC The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) mot Secretary of State for Business, Enterprise and

Regulatory Reform, Sak CSakIncorpo- ramars 2009; Kucukdeveci mot Swedex GmbH & Co LG, C-555/07, 19. januar 2010.

Endring av bevisbyrde

Direktivene (rasediskrimineringsdirektivet, art. 8 og likebehandling i arbeidslivet, art. 10) beskriver forutsetningene for at bevisbyrden i diskrimineringssaker skal flyttes fra saksøker til saksøkte.

- Hvis saksøkeren (eller noen på deres vegne) etablerer fakta som gjør at retten eller annen myndighet kan anta at diskriminering (direkte eller indirekte) var en av grunnene til at den saksøkte behandlet saksøkeren slik de gjorde, vil retten eller annen myndighet be den saksøkte om en forklaring. Med mindre den saksøkte kan **bevise at diskriminering ikke hadde noe å gjøre** med måten han behandlet saksøkeren på, må retten eller annen kompetent myndighet **gi saksøkeren medhold**, og
- Hvis saksøkeren ikke er i stand til å vise at det foreligger diskriminering, må retten eller annen myndighet avvise kravet.

Delt bevisbyrde skjer aldri i kriminalsaker, selv om saken behandler en påstand om diskriminering eller trakassering. I noen av medlemslandene vil dette ikke gjelde prosedyrer for etterforskning.

Sanksjoner

Ved implementering av direktivene (rasediskrimineringsdirektivet, art. 15 og direktivet om likebehandling i arbeidslivet, art. 17), må medlemslandene sørge for at det finnes sanksjoner for brudd på deres nasjonale lover mot diskriminering og at disse sanksjonene anvendes. Sanksjoner for diskriminering må være "effektive, forholdsmessige og preventive", dvs. at de skal gi passende personlig oppreisning for offeret og skal hindre at den saksøkte og andre utfører lignende diskriminering i fremtiden. Sanksjoner kan bestå av betaling av erstatning, uten noen øvre grense.

Bevisstgjøring, spredning av informasjon og sivilsamfunnets engasjement

Direktivene fastslår at å innføre nasjonale lover for å bekjempe diskriminering og å fremme likebehandling kun er et første trinn. Medlemslandene har derfor en plikt til å skape bevissthet og til å fremme en bred forståelse og innføring av prinsippet om likebehandling i hele samfunnet, og til å involvere NGO-er og sosiale partnere i dette. Medlemslandene må også sikre at lovene, reglene og avtalene som regulerer aktiviteter innenfor omfanget av direktivene, ikke er i konflikt med prinsippet om likebehandling.

- Medlemslandene (rasediskrimineringsdirektivet art. 20 og likebehandling i arbeidslivet art. 12) må gjøre samfunnet oppmerksom på de eksisterende lovene om likebehandling og ikke-diskriminering, og på alle nye tiltak de innfører for å bringe lovene på linje med direktivene. Dette må gjøres "med alle tilgjengelige midler i hele territoriet". Dette betyr at informasjon må gis til alle samfunn, i former som gruppene kan få tilgang til og forstå, med tilpasning for mennesker med ulike behov knyttet til nedsatt funksjonsevne eller språk.
- Medlemslandene (rasediskrimineringsdirektivet, art. 12 og likebehandling i arbeidslivet, art. 14) forventes å "oppfordre til dialog" med de aktuelle NGO-ene som

har legitim interesse i å bidra til å bekjempe diskriminering på alle de beskyttede grunnlagene (definert av nasjonal lov). Slik dialog skal være reell og skal finne sted med jevne mellomrom. Denne plikten til medlemslandene gir NGO-ene en viktig mulighet til å sikre at de tiltak regjeringene iverksetter for å følge direktivene fører til faktiske forbedringer.

- Medlemslandene (rasediskrimineringsdirektivet, art. 11 og likebehandling i arbeidslivet, art. 13) må også fremme sosial dialog mellom to sider av arbeidslivet for å fremme likebehandling. Dette kan inkludere overvåking av praksis på arbeidsplassen, fellesavtaler, regler for opptreden og via forskning, utveksling av erfaringer og god praksis. Hvis det er i tråd med nasjonal tradisjon og praksis, forventes medlemslandene å oppmuntre til fellesavtaler som inkluderer regler mot diskriminering og som respekterer minimumskravene i direktivene og de nasjonale lovene.
- Medlemslandene (rasediskrimineringsdirektivet art. 14 og likebehandling i arbeidslivet art. 16) må prioritere nasjonale lover som implementerer direktivene over andre lover og forskrifter, og må avskaffe de som går imot prinsippet om likebehandling. For å sikre en konsekvent ikke-diskriminering og likebehandling, må medlemslandene også sørge for at bestemmelser i kontrakter, fellesavtaler, interne regler eller regler som styrer yrkes-, arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjoner og som strider mot prinsippet om likebehandling, blir endret eller annullert.

Likestillingsorganer

Rasediskrimineringsdirektivet (art. 13) krever at hvert medlemsland skal oppnevne ett eller flere organer for å fremme likebehandling av mennesker uansett rase eller etnisk opprinnelse. Disse organene kan være en del av nasjonale institusjoner for menneskerettigheter eller andre organer som finnes for beskyttelse av individuelle rettigheter. Medlemslandene har etablert ulike typer organer og som er tildelt ulike funksjoner. Direktivene fastslår minimumskompetansene slike organer må ha, nemlig:

- Å gi uavhengig hjelp til ofre for diskriminering.
- Å gjennomføre uavhengige undersøkelser.
- Å offentliggjøre uavhengige rapporter og komme med anbefalinger i saker vedrørende diskriminering.

Det er ikke noe krav i direktivet om likebehandling i arbeidslivet om å etablere noe nasjonalt organ. Imidlertid dekker likestillingsorganene i mange medlemsland et bredere omfang av diskriminering under nasjonale lover, inkludert kjønnsdiskriminering.¹³

Rapportering

Medlemslandene (rasediskrimineringsdirektivet art. 17 og likebehandling i arbeidslivet art. 19) forplikter å rapportere om deres innføring av de to direktivene til EU-kommisjonen hvert femte år. Kommisjonen skal, ved utarbeidelse av rapporten til Europaparlamentet, ta hensyn til synspunktene til Byrået for grunnleggende rettigheter (FRA), relevante samarbeidspartnere og NGO-er. Kommisjonens rapport må også gi en vurdering av de virkningene som tiltakene til hvert medlemsland har for menn og kvinner.

13) For ytterligere informasjon, besøk <http://www.equineteurope.org/>. Kjønnsdirektivene etablerer et lignende krav om å sette opp spesialorgan(er) for kjønnsdiskriminering.

Kilder og referanser:

Direktiv **2000/43/EC** av 29. juni 2000, som implementerer prinsippet om likebehandling av personer uansett rase eller etnisk opprinnelse.

Direktiv **2000/78/EC** av 27. november 2000, som etablerer et generelt rammeverk for **likebehandling i arbeidsforhold**.

EUs byrå for grunnleggende rettigheter og EUs menneskerettighetsdomstol - Europarådet, Handbook on European non-discrimination Law, 2011, http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_EN.pdf (også tilgjengelig på tysk og fransk)

Publikasjoner fra det europeiske nettverket av juridiske eksperter på ikke-diskriminering, inkludert European Anti-discrimination Law Review, www.non-discrimination.net/publications, og

Schiek, D., Waddington, L., og Bell, M., Saker, materiell og tekster om nasjonale, overnasjonale og internasjonale lover mot diskriminering, Hart Publishing, 2007 [Schiek, D., Waddington, L. and Bell, M., Cases, materials and text on national, supranational and international non-discrimination law, Hart Publishing, 2007].

Bakgrunn: Institusjonelt og juridisk rammeverk for europeisk lovgivning mot diskriminering

Målsetning med opplæringen

- deltakerne skal få grunnleggende, oppdatert kunnskap om EUs lover og institusjoner som er relevante for ikke-diskriminering
- deltakerne skal få forståelse for konseptet diskriminering slik det gjenspeiles i nåværende europeiske standarder.

Introduksjon til

EU

I skrivende stund er Kroatia tiltredende land til EU. Under forutsetning av at alle EUs medlemsstater og Kroatia ratifiserer tiltredelsestraktaten mellom EU og Kroatia, blir Kroatia EUs 28. medlemsstat den 1. juli 2012.08.03.

Følgende land har status som kandidatland til EU: Island, Den tidligere jugoslaviske republikk Makedonia (FYR Makedonia), Serbia, Montenegro og Tyrkia.

EU forhandler også med potensielle kandidatland: Albania, Bosnia- Hercegovina og Kosovo under Resolusjon 1244 fra FNs sikkerhetsråd.

EU-institusjonene og deres rolle innen ikke-diskriminering og likebehandling

Blant europeiske institusjoner og organer er det fem ulike instanser som ivaretar EUs oppgaver innen ikke-diskriminering og likebehandling innen EU¹⁴:

- A. Europaparlamentet (som representerer innbyggerne i EU),
- B. Rådet for den europeiske union (Ministerrådet),
- C. EU-kommisjonen (som representerer EUs fellesinteresser),
- D. EU-domstolen (som kontrollerer europeisk lov)
- E. Byrådet for grunnleggende rettigheter, FRA (EU-organ som yter assistanse og ekspertise om grunnleggende rettigheter til EU-institusjonene og EU-landene når disse implementerer EU-lovgivningen).

A. Europaparlamentet

- Parlamentet har tre hovedroller:
 - Sammen med Rådet har parlamentet **lovgivende myndighet**.
 - Det utøver **demokratisk oppsyn med alle EU-institusjoner**, spesielt EU-kommisjonen. Det har makt til å godkjenne eller avvise utnevning av alle kommisjonsmedlemmer og kan avsette hele Kommisjonen.
 - Sammen med Rådet har det **myndighet over EU-budsjettet**. Ved slutten av prosedyren vedtar eller avviser Parlamentet hele budsjettet.

- De månedlige plenums møtene finner sted i Strasbourg (Frankrike), som er Parlamentets sete. Møter i parlamentskomiteene og andre nødvendige plenums møter av-

14) Tiltak og aksjon vedrørende ikke-diskriminering utenfor EU er en del av EUs felles utenriks- og sikkerhetspolitikk (CFSP). Unionens Høye representant for utenriks- og sikkerhetspolitikk (HR), utnevnt av Det Europeiske Råd, utøver den felles utenriks- og sikkerhetspolitikken (artikkel 18 i Unionstraktaten, TEU), assistert av en felles utenriktjeneste (European External Action Service – EEAS) som igjen ble etablert gjennom et vedtak i Rådet (artikkel 27.3 TEU). Mer informasjon om struktur og juridisk grunnlag for EEAS finnes på:
http://eeas.europa.eu/background/organisation/index_en.htm

holdes i Brussel (Belgia), mens de administrative kontorene (Generalsekretariatet) befinner seg i Luxembourg.

- De 736 medlemmene i Europaparlamentet (MEP-er) velges direkte ved alminnelig valg hvert femte år. Alle EU-innbyggere kan stille som kandidater og EU-innbyggerne stemmer i det medlemslandet de bor i.
- Det opprettes komitéer til å håndtere spesifikke saker. Det finnes en komité for sysselsetting og sosiale ytelser, en annen for likestilling mellom kjønn og aldersgrupper, en utenrikskomité og en komité for sivile rettigheter, justis og indre anliggender. Klagekomitéen besvarer klager fra enkeltpersoner som anser at deres EU-beskyttede rettigheter er krenket.

B. Rådet for den europeiske union

- Institusjonen har base i Brussel (Belgia) **og er EUs viktigste beslutningsorgan.**
- Rådet har ansvar for **beslutningstaking og koordinering for å:**
 - **vedta europeiske lover**, der de på mange felter skaper nye lover sammen med Europaparlamentet.
 - **koordinere de brede, økonomiske policyene** til medlemsstatene.
 - **definere og implementere EUs felles utenriks- og sikkerhetspolitikk**, basert på retningslinjer fra Det europeiske råd (jevnlige toppmøter mellom statsjefer og regjeringssjefer i medlemslandene).
 - **inngå internasjonale avtaler** mellom EU og en eller flere stater eller internasjonale organisasjoner.
 - **koordinere** medlemslandenes handlinger og iverksette tiltak for samarbeid mellom politi og rettsvesen i kriminalsaker.
 - **godkjenne EUs budsjett**, sammen med Europaparlamentet.
- Rådet består av ministre fra medlemslandene. Avhengig av sakens karakter, vil hvert land representeres av en minister med ansvaret for det aktuelle område.
- Rådets formannskap ivaretas på roterende basis av medlemslandene for en periode på seks måneder.
- Rådet kan vedta reguleringer, direktiver, beslutninger, fellestiltak eller felles innstillinger, anbefalinger eller meninger. Det kan også komme med konklusjoner, erklæringer eller resolusjoner.
- Rådet for den europeiske unionen må ikke forveksles med **Det Europeiske Råd**, som definerer EUs generelle politikk og prioriteringer og som består av medlemslandenes stats- og regjeringssjefer, presidenten for Det europeiske råd og EU-kommisjonens president. Det Europeiske Råd ble en av unionens syv institusjoner i desember 2009, idet Lisboa-avtalen trådte i kraft. Rådets president (for tiden Herman Van Rompuy fra Belgia) velges med kvalifisert flertall for to og et halvt år, med mulighet for ett gjenvalg.

C. EU-kommisjonen

- Utøvende organ basert i Brussel (Belgia).

- EU-kommisjonen har fire hovedroller:
 - **Foreslå lover** til Parlamentet og Rådet.
 - **Styre og implementere EU-policyer** (f.eks. om diskriminering) og budsjettet.
 - **Håndheve EUs lover** (sammen med Domstolen).
 - **Representere EU** i internasjonale sammenhenger, for eksempel i forhandlinger om avtaler mellom EU og andre land, og ved å representere EU i FN.¹⁵
- Den består av en kommissær fra hvert medlemsland, utnevnt av regjeringene for en femårsperiode. Disse opptrer upartisk og uavhengig og har ansvar for policy på et bestemt område. Generaldirektoratet for justis- og innenrikssaker består av fire direktorater - siviljustis, kriminaljustis, grunnleggende rettigheter og EU-borgerskap. Fra januar 2011 finnes også direktoratet for likestilling. Rollene til generaldirektoratet for justis omfatter:
 - Fremme og håndheve EUs charter for grunnleggende rettigheter.
 - Koordinere og fremme policyutvikling for å bekjempe diskriminering på grunnlag av kjønn, rase, etnisk opprinnelse, religion eller livssyn, nedsatt funksjonsevne, alder eller seksuell orientering. Fremme bevissthet om likestilling og ikke-diskriminering. Koordinere policyutvikling i forhold til rom (sigøynere) og romanifolk/tatere.
 - Styrke medborgerskapet ved å fremme og beskytte borgernes rettigheter i det daglige, sørge for at de får alle fordelene med europeisk integrering, spesielt når det gjelder bevegelsesfrihet innenfor EU.
 - Utvikle det europeiske rettsvesenet og sørge for juridisk trygghet og like vilkår for medborgere, forbrukere og virksomheter ved å håndheve deres rettigheter innenfor og på tvers av nasjonale grenser.
 - Utvikle en konsekvent kriminalpolitikk for EU basert på gjensidig anerkjennelse av juridiske beslutninger og tilnærming av materiell og prosessuell kriminallov-givning.
 - Ha en nær dialog med EUs institusjoner og nasjonalforsamlinger for å utvikle god justispolitikk.

D. EU-domstolen (Domstolen)

- EUs viktigste domstol, basert i Luxembourg.
- Domstolens rolle er å påse at EUs lover tolkes og brukes på samme måte i alle EU-landene.
- Domstolen består av én dommer per medlemsland, assistert av åtte generaladvokater som har i oppgave å presentere begrunnede innstillinger til Domstolen. Dommerne utnevnes etter avtale blant regjeringene i medlemslandene for seks år. Utnevnelsen kan fornyes.
- Hovedjurisdiksjon:
 - Anmodninger om en **prejudisiell kjennelse**: hvis en nasjonal domstol er i tvil om tolkingen eller gyldigheten av en EU-lov, kan den - og i enkelte tilfeller må den - be Domstolen om råd. Partene i saken kan be den nasjonale dommeren imøtekomme en anmodning om slik henvisning, eller dommeren kan selv spontant beslutte å henvise saken. Enhver domstol kan henvise en sak, men kun den høyeste nasjonale domstolen har plikt til å gjøre dette. Dette rådet gis i form av

15) Se fotnote 14

en ”prejudisiell kjennelse” der Domstolen f. eks. kan beslutte om nasjonale lover er i samsvar med EU-lover eller ikke. Den nasjonale domstolen som kjennelsen rettes til er, etter å ha besluttet å henvise saken til Domstolen, forpliktet til å følge tolkningen som gis. Domstolens kjennelse binder også andre nasjonale domstoler der samme problem har oppstått.

- Rettsprosess når **en forpliktelse ikke oppfylles**: Kommisjonen eller medlemslandene kan starte en prosess hvis de har grunn til å tro at et medlemsland ikke oppfyller de forpliktelser som følger av EUs lover. Etter en foreløpig prosedyre der vedkommende medlemsland gis mulighet til å svare på anklagen, kan Kommisjonen beslutte å reise et søksmål for Domstolen.
- Ytterligere jurisdiksjon som sikrer EU-institusjonenes korrekte funksjon: anke vedrørende lovspørsmål (kun mot avgjørelser fra domstolen som førsteinstans); gjennomgang av kjennelser fra hovedretten etter anker mot beslutninger fattet av EUs forvaltningsdomstol; søksmål for å annullere en beslutning fattet av en institusjon; et organ, kontor eller byrå i EU, tiltak ved manglende handling og vurdering av lovligheten av EU-institusjoners, organers, kontorers eller byråers manglende handling.
- Domstolen kan møte som full domstol, som en stor domstol med 13 dommere eller som domstoler med fra tre til fem dommere. Kjennelser fattes ved alminnelig flertall. Det finnes ikke dissenterende votum. Kjennelsene signeres av alle dommerne som har deltatt i saken, og kjennelsen leses i åpen rettsal.

E. EU-byrået for grunnleggende rettigheter (FRA)

- Byrået for grunnleggende rettigheter (FRA) er et uavhengig EU-byrå som ble etablert 1. mars 2007 med base i Wien, Østerrike.
- FRA yter assistanse og ekspertise om grunnleggende rettigheter til EU-institusjonene og EU-landene vedrørende implementering av EU-lovgivningen.
- Byråets hovedoppgave er å samle inn og analysere objektive, pålitelige og sammenlignbare data om grunnleggende rettigheter i alle EU-landene i forhold til EUs lover.
- FRA har også i oppgave å fremme bevissthet om grunnleggende rettigheter.
- Byrået har ikke myndighet til å:
 - Vurdere individuelle saker.
 - Utøve regulerende beslutningsmakt.
 - Utføre systematisk og permanent overvåking av EU-landene.
- Organisasjonen og funksjonene til FRA fremkommer av EU-regulering 168/2007.
- Byrået planlegger sine undersøkelser på grunnlag av et årlig arbeidsprogram og innenfor tematiske områder som listes opp i en flerårig rammeplan. Den flerårige rammeplanen for perioden 2007-2012 dekker følgende tematiske områder:
 - (a) Rasisme, fremmedhat og relatert intoleranse.
 - (b) Diskriminering basert på kjønn, rase eller etnisk opprinnelse, religion eller livssyn, nedsatt funksjonsevne, alder eller seksuell orientering mot personer som tilhører minoriteter og basert på enhver kombinasjon av disse grunnlagene (diskriminering på flere grunnlag).
 - (c) Kompensasjon til ofre for straffbare handlinger.
 - (d) Barns rettigheter, inkludert barnevern.
 - (e) Asyl, immigrasjon og integrering av immigranter.

- (f) Visum og grensekontroll.
- (g) EU-medborgernes deltakelse i unionens demokratiske funksjoner.
- (h) Personvern og informasjonsbehandling, spesielt respekt for privatlivet og beskyttelse av personlige data.
- (i) Tilgang til effektiv og uavhengig rettsbehandling.

FRA arbeider tett med andre organer og institusjoner, både på nasjonalt og europeisk nivå, har en egen samarbeidsavtale med Europarådet og samarbeider i tillegg med det sivile samfunn gjennom en plattform for grunnleggende rettigheter (FRP).

FRA dekker EU og EUs 27 medlemsland. I tillegg kan kandidatland delta i byråets arbeid som observatører. Sammenslutningsrådene (som det finnes ett av for hvert kandidatland) bestemmer type, omfang og måte for hvert lands deltakelse i FRAs arbeid.

Kroatia har deltatt som observatør siden juli 2010.

Rådet kan også invitere land som har inngått en stabiliserings- og assosiasjonsavtale med EU til å delta i FRAs arbeid.

Generelle prinsipper og kilder for EU-lover som er relevante for ikke-diskriminering og likebehandling

EU må opptre innenfor de begrensninger som fremkommer av traktatene. Nærhetsprinsippet regulerer lovligheten av kompetansen: på områder som ikke faller innenfor dets eksklusive kompetanse (dvs. der kompetansen deles med medlemslandene), kan EU kun iverksette tiltak dersom målet med tiltakene ikke i tilstrekkelig grad kan oppnås av medlemslandene selv.

I tilfeller av motstrid, gjelder EU-lovene fremfor nasjonale lover. Dette er for å sikre overenstemmelse med EU-lovene og fortolkning av disse ved de nasjonale domstolene. EU-domstolen har hevdet at EU utgjør en ny rettsorden og at medlemslandene har begrenset sin suverenitet, at en nasjonal domstol er forpliktet til å etterfølge alle bestemmelser i EU-lovene, selv om dette betyr å unngå å benytte motstridende nasjonale lover, uansett om disse ble vedtatt før eller etter en relevant EU-lov.

Kildene til EU-lovene kan deles inn i tre kategorier:

- Primærkilder: Traktatene mellom medlemslandene og avtaler med tredjeland.
- Sekundærkilder: Reguleringer, direktiver, beslutninger, anbefalinger og innstillinger, samt de som ikke listes opp i Artikkel 288 av TFEU (traktaten om forvaltningen av EU): kommunikasjoner og anbefalinger.
- Andre kilder: Generelle prinsipper i EU-lovgivningen utviklet gjennom domspraksis og ikke formelt bindende regler, såkalt "soft law" (f.eks. retningslinjer og resolusjoner).

Primære

rettskilder

Primærlovgivning (lovens primære eller opprinnelige kilde) er den overordnede kilden til EU-lover, dvs. at den har forrang fremfor alle andre kilder til lover. Domstolen har ansvar for å sikre denne forrang gjennom en rekke tiltak, som annullering (Artikkel 263,

TFEU) og midlertidig kjennelse (Artikkel 267, TFEU).

- Etableringstraktatene for EU (Paris-traktaten (18. april 1951), Roma-traktatene - Euratom-traktaten og traktaten for etablering av EF (5. mars 1957) og Maastricht-traktaten om EU (7. februar 1992)) og traktaten om sammenslutning av utøvende institusjoner (8. april 1965).
- EUs viktigste endringstraktater: Den europeiske enhetsakt (17. og 28. februar 1986), Amsterdam-traktaten (2. oktober 1997), Nice-traktaten (26. februar 2001) Lisboa-traktaten (13. desember 2007, trådte i kraft 1. desember 2009).
- Protokollene vedlagt disse traktatene.
- Tilleggstraktater som gir endringer av spesifikke avsnitt av de etablerende traktatene.
- Traktatene for innlemmelse av nye medlemsland i EU (1972: Storbritannia, Irland og Danmark, 1979: Hellas, 1985: Spania og Portugal, 1995: Østerrike, Finland og Sverige, 2003: Kypros, Tsjekkia, Estland, Ungarn, Latvia, Litauen, Malta, Polen, Slovakia og Slovenia, 2005: Bulgaria og Romania).
- Lisboa-traktaten ga **bindende kraft** til charteret for grunnleggende rettigheter i etableringstraktatene. I tillegg gir Artikkel 6 i EU-traktaten charteret samme juridiske status som traktatene. Eksempel: i mars 2011 la EU-domstolens kjennelse i sak C-236/09 (Association Belge des Consommateurs Test-Achats og andre, basert på direktiv 2004/113/EC) vesentlig vekt på charterets Artikkel 21 og 23 i beslutningen om at det å ta hensyn til en forsikret persons kjønn som en risikofaktor ved tegning av forsikring, er diskriminering.
- Charteret gjelder handlinger begått av alle EUs institusjoner og organer, men gjelder kun i medlemslandene når de implementerer EU-lovgivning.
- FN-konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter er den første menneskerettskonvensjonen som EU var med på å forhandle, signere og ratifiserte. Den vil gi EU og alle medlemslandene nye forpliktelser. Imidlertid må det nøyaktige omfanget av disse nye forpliktelsene stadig analyseres.

For ikke-diskriminering og likebehandling gjelder følgende bestemmelser:

Konsolidert versjon av EUs forvaltningstraktat

Art. 10: Ved definisjon og implementering av dens politikk og aktiviteter, skal unionen søke å bekjempe diskriminering på grunnlag av kjønn, rase eller etnisk opprinnelse, religion eller livssyn, nedsatt funksjonsevne, alder eller seksuell orientering.

Art. 19: (tidligere Artikkel 13 TEC)

1. Uansett øvrige bestemmelser i traktatene og innenfor de myndighetsgrenser som de har gitt Unionen, kan Rådet, i enstemmighet og i samsvar med en spesiell lovgivningsprosedyre og etter samtykke fra Europaparlamentet, iverksette egnede tiltak for å bekjempe diskriminering basert på kjønn, rase eller etnisk opprinnelse, religion eller livssyn, nedsatt funksjonsevne, alder eller seksuell orientering.

2. Ved avvik fra paragraf 1 kan Europaparlamentet og Rådet, i samsvar med ordinær lovgivning, tilpasse Unionens grunnleggende prinsipper for incitament, bortsett fra alle former for harmonisering av lover og forskrifter i medlemslandene, for å understøtte tiltak iverksatt av medlemslandene for å bidra til å nå målsetningene som det vises til i paragraf 1.

EU-Charter for grunnleggende rettigheter

Art. 20: Alle er like for loven

Art. 21:

- Enhver diskriminering basert på kjønn, rase, hudfarge, etnisk eller sosial opprinnelse, genetiske egenskaper, språk, religion eller livssyn, politiske eller andre oppfatninger, medlemskap i en nasjonal minoritet, eiendom, fødested, nedsatt funksjonsevne, alder eller seksuell orientering, er forbudt.
- Innenfor omfanget av traktatene og uansett deres spesifikke bestemmelser, skal enhver diskriminering på grunnlag av nasjonalitet forbys.

Sekundære

kilder

Artikkel 288 TFEU lister opp sekundære kilder til EU-lovene: Reguleringer (har generell gyldighet, er i sin helhet bindende og gjelder i alle medlemsland), direktiver (bindende for alle medlemsland hva gjelder resultatet som søkes oppnådd, men der nasjonale myndigheter kan velge form eller metode for implementering), beslutninger (bindende i sin helhet for de de er rettet mot) og anbefalinger og innstillinger (uten bindende kraft).

- Reguleringer:
 - Bindende lov.
 - Direktegjeldende: trer i kraft ved publisering i det offisielle lysningsbladet til det Europeiske Fellesskap fra den dato som spesifiseres, eller hvis slik dato ikke finnes, fra den tyvende dagen etter publiseringen.
 - Krever ingen nasjonale implementeringstiltak.
 - Enkeltpersoner kan legge dem til grunn i prosesser for nasjonale domstoler.
 - Generelt gjeldende - gjelder for og i alle medlemsland.
- Direktiver
 - Bindende lov i medlemslandene de stiles til.
 - Trår i kraft enten fra den dato som spesifiseres, eller den tyvende dagen etter at de offentliggjøres i det offisielle lysningsbladet til de europeiske fellesskapene.
 - **Krever tiltak for nasjonal implementering** innenfor en viss tid etter vedtaket.
 - Medlemslandene må påse at de iverksetter tiltak for implementering før tidsfristen utløper, slik at nasjonale lover gjenspeiler direktivets vilkår - denne prosessen kalles **gjennomføring** av direktivet.
 - Det er den nasjonale domstolens ansvar å garantere full overholdelse av det generelle prinsippet om ikke-diskriminering slik det fremkommer av de relevante direktivene, og sette til side alle nasjonale lovbestemmelser som strider mot EU-lovene, selv om perioden for implementeringen av direktivet ikke har løpt ut.
 - Når perioden for innføringen har løpt ut, kan direktivene anvendes av enkeltpersoner ved nasjonale domstoler, men kun mot staten eller statens organer og under forutsetning av at visse betingelser oppfylles.
 - Medlemslandene kan holdes ansvarlige for manglende implementering eller for ufullstendig innføring av direktivet.
- Beslutninger
 - Bindende.
 - Gjelder bare for dem beslutningene er stilet til, f.eks. et selskap som man finner har brutt konkurranselovene.

— Enkeltpersoner legger dem til grunn i prosesser for nasjonale domstoler.

På områdene ikke-diskriminering og likebehandling, er EU-rettens sekundære kilde direktivene. De viktigste direktivene er følgende rådsdirektiver:

- **2000/43/EC** av 29. juni 2000, som implementerer prinsippet om likebehandling av personer uansett rase eller etnisk opprinnelse (også kalt Rasediskrimineringsdirektivet - RED).
- **2000/78/EC** av 27. november 2000, som etablerer et generelt rammeverk for likebehandling i arbeidslivet (også kalt "Rammedirektivet for likebehandling i arbeidslivet" - EED).

Direktiver om likebehandling mellom kjønnene, som:

- **2004/113/EC** av 13. desember 2004, som **implementerer prinsippet om likebehandling av menn og kvinner ved adgang til varer og tjenester.**
- **2006/54/EC** av 5. juli 2006, om implementering av prinsippet om like muligheter og likebehandling av menn og kvinner i arbeidslivet (omarbeidet).

I tillegg til disse finnes det en rekke andre direktiver. I 2008 foreslo Kommisjonen et direktiv som implementerer prinsippet om likebehandling av personer uansett religion eller livssyn, nedsatt funksjonsevne, alder eller seksuell orientering, for å bringe nivået av beskyttelse på grunnlag av alder, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering og religion eller tro på samme nivå som på grunnlag av rase eller etnisk opprinnelse under direktiv 2000/43/EC. Dette direktivet har enda ikke blitt vedtatt, men Rådet fortsetter å behandle det.

Andre rettskilder

Disse består av uskrevne kilder til europeisk rett som har juridisk opphav og som brukes i saker der primære og/eller sekundære rettskilder ikke løser saken.

Domstolen har utviklet noen generelle rettslige prinsipper som inkluderer:

- grunnleggende menneskerettigheter (slik de defineres i **charteret for grunnleggende rettigheter**, den europeiske konvensjonen om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon - EMK) og medlemslandenes grunnlovbestemte tradisjoner).
- Likebehandling / ikke-diskriminering.
- Forholdsmessighet.
- Rettssikkerhet / lovlige forventninger / ikke tilbakevirkende kraft.
- Retten til å bli hørt.
- Juridisk fortrolig behandling.

Domstolen fortolket direktiv 2000/43/EC av 29. juni 2000, som implementerer prinsippet om likebehandling av mennesker og direktiv 2000/78/EC av 27. november 2000, om likebehandling i arbeidslivet, i tillegg til rådsdirektiver om likebehandling av menn og kvinner i arbeidslivet og ved adgang til varer og tjenester, spesielt 2004/113/EC og 2006/54/EC.

Ikke-implementering av EU-lovgivning

Hvis et medlemsland ikke har sørget for **fullstendig** og **korrekt** innføring av direktivet i sin nasjonale lovgivning innen tidsfristen, kan en enkeltperson likevel støtte seg til direktivenes bestemmelser i saker reist for nasjonale domstoler. Dette kalles prinsippet om **”direkte effekt”**. (NB. Dette gjelder ikke i Norge.)

Den krenkede vil måtte vise at bestemmelsen vedkommende støtter seg til er et presist og utvetydig prinsipp som er tilstrekkelig anvendbart til å kunne benyttes av en lokal domstol, og som dermed kan bestemme enkeltpersoners juridiske stilling. Det anses imidlertid generelt at prinsippet om direkte effekt kun gjelder for klager mot et offentlig organ eller ”forlengelse av staten”.

Når det gjelder rettstvister mellom privatpersoner eller private selskaper, har direktivene også en såkalt **”indirekte effekt”**. Som forklart ovenfor, er stater og spesielt nasjonale domstoler forpliktet til å gjøre alt som står i deres makt for å oppnå de resultatene som direktivene beskriver. Indirekte effekt krever derfor at nasjonale domstoler så langt det er mulig tolker eksisterende, nasjonale lover på linje med direktivet som skulle ha vært implementert.

Når det f.eks. gjelder direktiver mot diskriminering, er det EU-domstolen som i siste instans bestemmer hva som har direkte eller indirekte effekt.

Hvis et medlemsland **ikke implementerer** et direktiv innen tidsfristen, har landet ansvar for skader dette kan påføre enkeltpersoner. Dette kalles Francovich-skader.¹⁶ Dette kan være tilfellet også i Norge.

Medlemslandene måtte rapportere til EU om implementering av Rasediskrimineringsdirektivet (2000/43/EC) innen 19. juli 2005 og om implementering av direktivet om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EC) innen 2. desember 2005 og deretter etter hvert 5. år. Kommisjonen rapporterte om implementeringen av Rasediskrimineringsdirektivet og direktivet om likebehandling i arbeidslivet i 2006 og 2008. Totalt sett har implementeringen av disse direktivene blitt oppfattet som positiv, og alle medlemslandene har innført dem som nasjonal lov. Imidlertid avventer man fremdeles ytterligere behandling av feilaktig transformering av disse direktivene som lov.

NGO-er bør sørge for at de gir Kommisjonen informasjon som utfyller og om nødvendig kritiserer og korrigerer informasjonen som Kommisjonen har mottatt fra deres nasjonale regjering under artikkel 19 av direktiv 2000/78/EC og artikkel 17 av direktiv 2000/43/EC.

16)) Francovich og Bonifaci mot Italia (sakene C-6/90 og C-9/90) besluttet av Europadomstolen i 1991. I Francovich-saken listet Domstolen opp tre forutsetninger som både er nødvendige og tilstrekkelige til å etablere ansvar under dette prinsippet. Disse er:

- Reglen som er brutt må gi rettigheter til enkeltpersoner.
- Innholdet av slike rettigheter må kunne fastsettes på grunnlag av bestemmelsene i det aktuelle direktivet.
- Det må være en faktisk forbindelse mellom landets brudd på en forpliktelse og tapet eller skaden som enkeltpersonen påføres.

I tillegg må bruddet mot EU-lovene også være tilstrekkelig alvorlig for at enkeltpersonen skal ha rett på erstatning.

Benyttet referansemateriale:

Traktaten om forvaltning av EU (TFEU),

EUs charter for grunnleggende rettigheter,

Direktiv **2000/43/EC** av 29. juni 2000, som implementerer prinsippet om likebehandling av personer uansett rase eller etnisk opprinnelse, og

Direktiv **2000/78/EC** av 27. november 2000, som etablerer et generelt rammeverk for likebehandling i arbeidslivet.

Andre ressurser:

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen, Byrået for grunnleggende rettigheter: **Handbook on European non-discrimination law, 2010.**

Kort introduksjon til Europarådets relevante institusjoner og bestemmelser vedrørende ikke-diskriminering

Relevante institusjoner under Europarådet

Europarådet ble etablert rett etter den andre verdenskrigen for å fremme europeisk enhet, beskytte menneskerettighetene og tilrettelegge sosial og økonomisk vekst. Det har 47 medlemsland, inkludert alle EU-landene og kandidatlandene. Europarådet har etablert flere organer med spesifikke mandater til å beskytte menneskerettighetene og spesielt minoriteters rettigheter, som:

- a. **Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)**, som har tilsyn med implementeringen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). EMD og EU-domstolen (ECJ) har et dynamisk samarbeid, påvirker hverandre og utvikler nye standarder for beskyttelse. Dermed ble EMD påvirket av EU-retten når det gjaldt å finne indirekte diskriminering, da domstolen vedtok kravet om aktivitetsplikt, da den omdefinerte bevisbyrden og bruken av statistiske data og sosio-juridiske verktøy ved vurdering mulige brudd på artikkel 14, som i tilfellet D.H. og andre mot Den tsjekkiske republikken (2007). På samme måte inkorporerer ECJ stadig oftere menneskerettskonsepter som menneskelig verdighet i sine kjennelser, for eksempel i P. mot S. og Cornwall County Council. Særlig er EMD i stand til å vurdere diskriminering på områder som faller utenfor omfanget av direktivene, men som faller innenfor rettighetene som garanteres av EU-konvensjonens artikkel 14, eller innenfor rettigheter gitt i nasjonal lovgivning når det gjelder statene som ratifiserte Protokoll 14.
- b. Europarådets **kommissær for menneskerettigheter**, som har mandat til å fremme effektiv etterfølgelse av menneskerettighetene og hjelpe medlemslandene med implementering av Europarådets standarder for menneskerettigheter, identifisere mulige svakheter i lovverk og praksis når det gjelder menneskerettigheter, og til å gi råd og informasjon om beskyttelse av menneskerettighetene i regionen.
- c. **Europakomiteen for sosiale rettigheter**, som overvåker overholdelsen av det europeiske sosiale charter, tilleggsprotokollen av 1988 og det reviderte europeiske sosiale charteret.
- d. Den **rådgivende komiteen for rammekonvensjonen for beskyttelse av nasjonale minoriteter** (FCNM), som har tilsyn med implementering av FCNM.

- e. **EU-kommisjonen mot rasisme og intoleranse** (ECRI), som er Europarådets uavhengige overvåkingsorgan for menneskerettigheter, spesialister på bekjempelse av rasisme, rasediskriminering, fremmedhat, antisemittisme og intoleranse.

Relevante bestemmelser

Den europeiske **menneskerettighetskonvensjonen** (EMK) og de grunnleggende friheter

- EMK artikkel 14 gir en viss beskyttelse mot diskriminering, begrenset til å nyte andre rettigheter som konvensjonen gir.¹⁷

Konvensjonens protokoll nr. 12,¹⁸ som trådte i kraft fra 1. april 2005, innførte et generelt forbud mot diskriminering. Av de 32 landene i dette prosjektet har i skrivende stund (mai 2011) Kroatia, Kypros, Finland, Nederland, Romania, Serbia, Slovenia, Spania og Den tidligere jugoslaviske republikk Makedonia ratifisert, og vil derfor være bundet av, protokoll nr. 12.

- Etter å ha prøvd alle gjeldende nasjonale rettsmidler, kan en person, dersom saken gjelder emner som dekkes av EMK og dens valgfrie protokoller, søke å føre saken for den europeiske menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg. Dette kan gjøres under konvensjonens artikkel 14, forutsatt at en annen artikkel også benyttes. Hvis landet har ratifisert konvensjonens protokoll 12, kan denne benyttes.

Det (reviderte) europeiske **sosialcharter**

- Rådets europeiske sosialcharter inkluderer også generelle bestemmelser om ikke-diskriminering (art. E), samt spesifikke bestemmelser om rettighetene til ulike utsatte grupper: barn og ungdom, kvinner, funksjonshemmede, migrantarbeidere og de eldre.

Kollektive klager kan også under det europeiske charter presenteres til Rådets komite for sosiale rettigheter hvis det aktuelle medlemslandet har akseptert prosedyren for kollektiv klage (av de 32 landene involvert i dette prosjektet, har følgende land akseptert denne: Belgia, Bulgaria, Kroatia, Kypros, Finland, Frankrike, Hellas, Irland, Italia, Nederland, Norge, Portugal, Slovenia, Sverige og Den tidligere jugoslaviske republikk Makedonia). Bare Finland har også akseptert rettighetene som nasjonale NGOer har til å sende inn klager under det europeiske sosialcharteret med prosedyren for kollektive klager.

Referansematerialer benyttet i denne delen:

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og dens valgfrie protokoller.

Utdrag av undersøkelser av rådgivende innstillinger forberedt av den rådgivende komiteen for Rammekonvensjonen for nasjonale minoriteter.

Utdrag av landrapporter utarbeidet av EU-kommisjonen mot rasisme og intoleranse eller av EU-komiteen for sosiale rettigheter.

Fakta-ark produsert av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen om: homoseksualitet, rasediskriminering, mental helse, rom (sigøynere), romanifolk/tatere og transseksuelles rettigheter.¹⁹

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen, Byrådet for grunnleggende rettigheter: Håndbok om europeiske lover mot diskriminering, 2010.

17) MK art. 14: Rettighetene og frihetene som konvensjonen fastsetter skal sikres uten diskriminering på noe grunnlag, så som kjønn, rase, hudfarge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilhørighet til nasjonal minoritet, eiendom, fødested eller annen status.

18) Protokoll nr. 12 av EMK trådte i kraft fra 1. april 2005. Pr mars 2011 har den 18 ratifikasjoner og 19 underskrifter uten påfølgende ratifikasjon. Art. 1: 1 Rettighetene og frihetene som denne loven fastsetter skal sikres uten diskriminering på noe grunnlag, så som kjønn, rase, hudfarge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilhørig- het til nasjonal minoritet, eiendom, fødested eller annen status. 2 Ingen skal diskrimineres av noen offentlig myndighet på noen av grunnlagene som nevnes i paragraf 1.

19) Faktaark finnes på <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Information+sheets/Factsheets/>.

Kort introduksjon til FNs relevante institusjoner og bestemmelser vedrørende ikke-diskriminering og likebehandling

Innenfor FN-organisasjonen er det utviklet et omfattende system for beskyttelse av menneskerettigheter, inkludert retten til likebehandling som en menneskerettighet, deriblant:

- Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (ICCPR), hvis håndhevelse overvåkes av menneskerettighetskomitéen (HRC).²⁰
- Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ICESCR), hvis håndhevelse overvåkes av komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (CESCR).²¹
- Den internasjonale rasediskrimineringskonvensjonen (ICERD), hvis håndhevelse overvåkes av rasediskrimineringskomiteen (CERD).²²
- FNs kvinnekonvensjon, hvis håndhevelse overvåkes av Kvinnekomiteen (CEDAW).²³
- FNs barnekonvensjon, hvis håndhevelse overvåkes av komiteen for barnets rettigheter (CRC).²⁴
- Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter, hvis håndhevelse overvåkes av komiteen for funksjonshemmedes rettigheter (CRPD).²⁵

Hvis et land er part i den første frivillige protokollen til den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, eller har akseptert retten til individuell klage under rasediskrimineringskonvensjonen, kvinnekonvensjonen eller konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter, kan individuelle klager bringes inn for de relevante komiteene.

NGO-er skal også sikre, via alternative rapporter, memoer og innsendinger, at de varsler komiteene som gransker landenes periodiske rapporter under ICCPR, ICERD, CEDAW, CRC og CRPD om tilfeller av diskriminering eller manglende overholdelse av forpliktelsene om å sikre likebehandling.

20) ICCPR, art. 26: Alle personer er like for loven og har rett på lik beskyttelse under loven, uten diskriminering. I denne sammenheng skal loven forby diskriminering og skal garantere at alle personer får lik og effektiv beskyttelse mot diskriminering på grunnlag som rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller annen status.

21) ICESCR, art. 2 2. Statspartene til den nåværende konvensjonen skal garantere at rettigheten som fastslås i konvensjonen sikres uten diskriminering av noe slag på grunnlag av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politiske eller andre oppfatninger, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller annen status.

22) ICERD, art. 1 1. I denne konvensjon betyr uttrykket "rasediskriminering" enhver forskjellsbehandling, utelukkelse, innskrenkning, eller begunstiging på grunn av rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse hvis formål eller virkning er å oppheve eller begrense anerkjennelse av, nytelsen eller utøvelsen på like fot av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle eller hvilket som helst annet område av det offentlige liv.

23) CEDAW, art. 1. I denne konvensjonen skal begrepet "diskriminering mot kvinner" bety enhver kjønnsmessig sontring, utelukkelse eller innskrenkning som har som virkning eller formål å svekke eller utelukke anerkjennelsen, utnyttelsen eller utøvelsen av kvinners menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller ethvert annet område, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner og uten hensyn til ekteskapelig status.

24) CRC, art. 2.1. Statspartene skal respektere og sikre rettighetene i denne konvensjonen for hvert barn i deres jurisdiksjon, uten diskriminering av noe slag, uansett barnets eller foreldrenes eller vergenes rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politiske eller andre oppfatninger, nasjonal, etnisk eller sosial opprinnelse, eiendom,

nedsatt funksjonsevne, fødsel eller annen status. 2. Statspartene skal innføre alle nødvendige tiltak for å sikre at barnet beskyttes mot alle former for diskriminering eller straff på grunnlag av foreldrenes, vergenes eller familiemedlemmenes status, aktiviteter, uttrykte oppfatninger eller tro.

25) CRPD, art. 2. "Diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne" betyr enhver forskjellsbehandling, utelukkelse eller innskrenkning på grunn av nedsatt funksjonsevne som har som formål eller virkning å begrense eller eliminere anerkjennelsen, nytelsen eller utøvelsen, på lik linje med andre, av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller et hvilket som helst annet område. Det omfatter alle former for diskriminering, herunder å bli nektet en rimelig tilrettelegging.

Se også art. 3 og 5.1. Statspartene anerkjenner at alle personer er lik for og under loven og har rett på lik beskyttelse under loven, uten diskriminering. 2. Statspartene skal forby all diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne og skal garantere at personer med nedsatt funksjonsevne får lik og effektiv rettsbeskyttelse mot diskriminering på ethvert grunnlag. 3. For å fremme likebehandling og eliminere diskriminering, skal statspartene innføre alle nødvendige tiltak for å sikre at det gis rimelig tilrettelegging. 4. Spesifikke tiltak som er nødvendige for å akselerere eller oppnå de facto likebehandling for personer med nedsatt funksjonsevne, skal ikke anses som diskriminering under denne konvensjonen.

I 2006 etablerte FNs menneskerettighetsråd en **universal, periodisk gjennomgang** (UPR), som er en unik prosess som involverer en gjennomgang av menneskerettighetsarbeidet til alle FNs 192 medlemsland én gang hvert fjerde år. FNs generalforsamlings resolusjon 60/251 ga rådet mandat til å ”foreta en universal, periodisk gjennomgang, basert på objektiv og pålitelig informasjon, av hvert lands oppfyllelse av sine menneskerettslige forpliktelser på en måte som sørger for universell dekning og likebehandling i alle stater”.

I forbindelse med UPR har NGO-ene en viktig rolle både når det gjelder deltakelse i debatt på landnivå og i utarbeidelsen av nasjonale rapporter, i tillegg til å kunne levere inn informasjon som kan legges til ”andre interessenters” rapporter som vurderes under gjennomgangen. De kan også oppmuntre menneskerettighetsvennlige regjeringer til å ta opp spesifikke saker under gjennomgangen. Informasjon som NGO-ene gir kan vises til av enhver stat som deltar i den interaktive diskusjonen under gjennomgangen på møtet i arbeidsgruppen. NGO-er kan også delta i møter i UPR-arbeidsgrupper og kan komme med uttalelser under det regulære møtet i menneskerettighetsrådet når resultatet av landgjennomgangene tas opp.

Materiale benyttet i denne delen:

Utdrag fra **relevante** deler av undersøkelsen av de nasjonale, periodiske rapportene til komiteene CEDAW, ICERD, CRC og HRC.

Kontoret til høykommissæren for menneskerettigheter: *Tekniske retningslinjer for de interesserte partenes innsendinger.*

The International Federation for Human Rights (**FIDH**) delegasjon til FN: *The Universal Periodic Review – Handbook*. (2009).

Annen kritikk:

Else McClimans har på oppdrag fra EU utarbeidet en rapport om effektiviteten av håndhevingsapparatet for diskrimineringslovgivningen.²⁶

Forskning om diskriminering av nasjonale forskningsinstitusjoner

Det finnes en rekke større og mindre forskningsprosjekter på feltet. Følgende nettsider anbefales:

Institusjoner:

- Juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo, avd. for Kvinnerett, barnerett, likestillings- og diskrimineringsrett: <http://www.jus.uio.no/ior/forskning/omrader/kvinnerett/>
- NOVA: <http://www.nova.no/id/35.0>
- ISF: <http://www.samfunnsforskning.no/>
- SINTEF – forskning om bla. integrering, arbeidsliv og psykiske lidelser blant minoritetsbefolkningen. Se www.sintef.no
- FAFO – Forskning om flyktninger og innvandrere og diskriminering i arbeidslivet, ulike grupper. Se www.fafo.no.
- Institutt for menneskerettigheter, UIO, se www.humanrights.uio.no – flere prosjekter
- UIT- forskning om kvener og historisk diskriminering. Se www.uit.no

- [NTNU.no/disability](http://ntnu.no/disability) – Strategisk satsning på forskning om funksjonshemming og funksjonshemmende barrierer Se www.ntnu.no.

26) <http://www.humanrights.ee/files/Final%20Report%20Access%20to%20justice%20FINAL.pdf> read
08.07.2011.

Prosjekter:

- Prosjektet Rettigheter, individer, kultur og samfunn: <http://www.jus.uio.no/forskning/omrader/riks/>
- Prosjektet Kulturell kompleksitet i det nye Norge: <http://www.culcom.uio.no/>
- Prosjektet Demokrati, religionsfrihet og kvinners menneskerettigheter: <http://www.jus.uio.no/ior/forskning/prosjekter/demrok/>
- Prosjektet Fra formelle til reelle rettigheter: <http://www.jus.uio.no/ior/forskning/prosjekter/formelltilreell/>

Prosedyrer, administrative og rettslige kanaler der brudd på antidiskrimineringslovene kan fremmes²⁷

Arbeids- og yrkesrelatert – alle grunnlag

Finn de aktuelle virkemidlene og prosedyrene som eksisterer på lokalt og nasjonalt nivå for å utfordre arbeids- og yrkesrelatert diskriminering relatert til rase, etnisk opprinnelse, religion og tro, funksjonshemming, alder og seksuelle orientering i lovene som korresponderer med EU-direktivene 2000/43/EC og 2007/78/EC:

Relevante lover:

1. Diskrimineringsloven sier at det er forbudt å diskriminere på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn. Diskrimineringsloven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og personlige forhold. Tros- og livssynssamfunn er unntatt fra forbudet mot diskriminering pga religion og livssyn hvis det er viktig for gjennomføringen av virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål.

Loven innebærer: 1) Forbud mot diskriminering (§4), Forbud mot trakassering (§5), Forbud mot å gi instruks om å diskriminere eller trakassere (§6), Forbud mot å innhente opplysninger ved ansettelser (§7), bestemmelser om positiv særbehandling (§8), Forbud mot å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om brudd på bestemmelsene (§9) Bevisbyrde (§10). Arbeidsgivers opplysningsplikt i tilsettingssaker (§11) Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig mv (§12) Håndheving (§ 13). Straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap (§15).

2. I Arbeidsmiljølovens kap.13 - Vern mot diskriminering tas forhold knyttet til diskriminering opp. Disse er i tråd med bestemmelsene gitt i EU-direktivene: Bestemmelsene i kapittel 13 gjelder alle sider ved arbeidsforholdet, herunder: a) utlysning av stilling, ansettelse, omplassering og forfremmelse. b) opplæring og annen kompetanseutvikling, c) lønns- og arbeidsvilkår, d) opphør. I tillegg gjelder de for arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, innmelding i og deltakelse i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon og for fordeler som slike organisasjoner gir sine medlemmer (§ 13 -2).

I Arbeidsmiljølovens kapittel 4 stilles det krav til arbeidsmiljøet. Også andre deler av arbeidsmiljøloven omhandler saker knyttet til: "anti-diskriminering". Her kan vises til bestemmelser om Helse, miljø og sikkerhet under kap.4. "Krav til arbeidsmiljøet". Her vises til generelle krav til arbeidsmiljøet (§ 4-1), der formålet er at et inkluderende arbeidsmiljø fremmes på arbeidsplassen:

(1) Arbeidsmiljøet i virksomheten skal være fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd. Standarden for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø skal til enhver tid utvikles og forbedres i samsvar med utviklingen i samfunnet.

27) Fra 2008-rapporten

(2) Ved planlegging og utforming av arbeidet skal det legges vekt på å forebygge skader og sykdommer. Arbeidets organisering, tilrettelegging og ledelse, arbeidstidsordninger, teknologi, lønssystemer mv. skal være slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger og slik at sikkerhetshensyn ivaretas.

(3) Virksomheten skal innrettes for arbeidstakere av begge kjønn.

(4) Atkomstveier, sanitæranlegg, arbeidsutstyr mv. skal så langt det er mulig og rimelig være utformet og innrettet slik at arbeidstakere med funksjonshemming kan arbeide i virksomheten.

§ 4-3 i Arbeidsmiljøloven tar for seg krav til det psykososiale arbeidsmiljøet, som også kan sees på som en lovgivning, som kan forebygge og/ eller benyttes ved diskriminering på arbeidsplassen. Her står det at:

(1) Arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers integritet og verdighet ivaretas.

(2) Arbeidet skal søkes utformet slik at det gir mulighet for kontakt og kommunikasjon med andre arbeidstakere i virksomheten.

(3) Arbeidstaker ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden.

(4) Arbeidstaker skal, så langt det er mulig, beskyttes mot vold, trusler og uheldige belastninger som følge av kontakt med andre.

(5) Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om gjennomføringen av kravene i denne paragraf.

§ 4-6 omhandler spesifikt tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne:

(1) Hvis en arbeidstaker har fått redusert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l., skal arbeidsgiver, så langt det er mulig, iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker skal kunne beholde eller få et passende arbeid. Arbeidstaker skal fortrinnsvis gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid, eventuelt etter særskilt tilrettelegging av arbeidet eller arbeidstiden, endringer i arbeidsutstyr, gjennomgått atferd e.l.

Kapittel 6 omhandler verneombud, og kapittel 7 Arbeidsmiljøutvalg.

I arbeidsmiljøloven er det også lovbestemt hvem som har ansvaret for å følge opp arbeidsmiljølovgivningen under kap.6: Verneombud. I alle virksomheter med mer enn 10 ansatte skal det velges verneombud. Ved virksomhet med mindre enn 10 arbeidstakere kan partene skriftlig avtale en annen ordning, herunder at det ikke skal være verneombud ved virksomheten. Verneombudet skal ivareta arbeidstakernes interesser i saker som angår arbeidsmiljøet. Verneombudet skal se til at virksomheten er innrettet og vedlikeholdt, og at arbeidet blir utført på en slik måte at hensynet til arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd er ivaretatt i samsvar med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven (§ 6-2).

I virksomhet hvor det jevnlig sysselsettes minst 50 arbeidstakere, skal det være arbeidsmiljøutvalg, der arbeidsgiveren, arbeidstakerne og verne- og helsepersonalet er representert. Arbeidsmiljøutvalg skal opprettes også i virksomhet med mellom 20 og 50 arbeidstakere, når en av partene ved virksomheten krever det. Der arbeidsforholdene tilsier det, kan Arbeidstilsynet bestemme at det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg i virksomhet med færre enn 50 arbeidstakere. (§ 7 -1 Plikt til å opprette arbeidsmiljøutvalg). Arbeidsmiljøutvalget skal virke for gjennomføring av et fullt forsvarlig arbeidsmiljø i virksomheten. Utvalget skal

delta i planleggingen av verne- og miljøarbeidet, og nøye følge utviklingen i spørsmål som angår arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd (§ 7-2 Arbeidsmiljøutvalgets oppgaver).

En svakhet med både kap.6 Verneombud og kap.7 Arbeidsmiljøutvalg, sett i forhold til motvirkning av diskriminering på arbeidsplassen, er at diskriminering ikke nevnes eksplisitt som en del av helse, miljø og sikkerhet det bør fokuseres på. Lovgivningen har trolig sin opprinnelse i typisk industri virksomhet, der de ansattes fysiske arbeidsbelastninger har vært gjenstand for diskusjoner. I og med at Verneombudet og Arbeidsmiljøutvalget på arbeidsplassene skal følge opp bestemmelsene i Arbeidsmiljøloven generelt, vil imidlertid arbeidsstedets psykososiale arbeidsmiljø også inkluderes her (inkludert forhold knyttet til diskriminering). Dette kunne imidlertid vært uttrykt enda tydeligere i loven. Når myndighetenes beskrivelse av forpliktelsene er så vag på dette feltet, overlates bestemmelsene til arbeidsgiveren, verneombudet eller arbeidsmiljøutvalget selv. Forhold knyttet til diskriminering kan betraktes som en del av arbeidsmiljøet, men det er ikke gitt en definisjon av "arbeidsmiljøet" der diskriminering eksplisitt nevnes som del av dette.

Uformelle forhandlinger

Kollektive forhandlinger via
fagforeninger

Fagforeningene kan føre saker knyttet til diskrimineringslovgivningen, for eksempel: Kvinner og lønn.

Interne klageprosedyrer til
arbeidsgiver

I arbeidsmiljøloven er det ikke oppgitt noen spesifikk prosedyre for hvordan klager på diskriminering skal behandles internt.

Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelsene i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering eller gjengjeldelse (§ 13-8. Bevisbyrde).

Administrasjonskanaler inkludert referanser til
Arbeidstilsynet

Arbeidstilsynet kan gi sanksjoner i forhold til trakassering. Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven), Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) og Arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel. Dersom partene ikke frivillig innretter seg etter ombudets uttalelse, jf. § 3 tredje ledd, og det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvente nemndas vedtak, kan ombudet treffe vedtak om stansing og retting mv. jf. diskrimineringsombudsloven § 4 første ledd. Det vises her til hastevetakt i saker hvor den part som ikke har fått medhold av ombudet ikke retter seg etter ombudets uttalelse.

Nasjonal

t

Arbeidstilsynet

Arbeidstilsynet kan veilede nærmere om bestemmelsene, men har ikke myndighet til å

gi pålegg etter Arbeidsmiljøloven kap.13. Et unntak fra dette gjelder trakassering, der Arbeidstilsynet generelt har tilsynsmyndighet ved trakassering av ansatte etter andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Dette gjelder bestemmelser som ikke direkte angår diskrimi-

neringsgrunnlagene som er omhandlet i Arbeidsmiljøloven kapittel 13. Dette er aktuelt dersom virksomheten ikke har oppfylt sine plikter til å forebygge/forsøke å stanse tilfeller av trakassering. Videre har arbeidstilsynet myndighet dersom arbeidsgivere forsømmer plikten til å tilrettelegge arbeidet for eldre og funksjonshemmede i henhold til andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven.

Den som mener seg ulovlig diskriminert kan først søke å innhente uttalelse om hvorvidt det foreligger lovbrudd hos Likestillings- og diskrimineringsombudet, som er regulert i egen lov.

Her kan det også klages til en nemnd som kan gi bindende pålegg om å endre en ulovlig praksis, men ikke tildele erstatning ved lovbrudd. Å vurdere om det foreligger erstatningsgrunnlag og utmåle erstatning, kan bare domstolene. De kan idømme økonomisk erstatning for ikke-økonomisk skade; såkalt oppreisning, og for eventuelt økonomisk tap etter erstatningsregler utenfor diskrimineringslovene.

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Ombudet skal bekjempe diskriminering og fremme likestilling uavhengig av blant annet kjønn, etnisitet, funksjonshemming, språk, religion, seksuell orientering og alder. Ombudet er faglig uavhengig, men administrativt underlagt Barne- og likestillingsdepartementet. Ombudet er pådriver for å bidra til økt likestilling i samfunnet som helhet, og lovhåndhever.

Ombudets pådriverarbeid innebærer blant annet å:

- Avdekke og påpeke forhold som motvirker likestilling og likebehandling.
- Bidra til bevisstgjøring og være en pådriver for endring i holdninger og atferd.
- Gi informasjon, støtte og veiledning i arbeidet for å fremme likestilling og motarbeide diskriminering.
- Gi råd og veiledning om etnisk mangfold i arbeidslivet til arbeidsgivere i offentlig og privat sektor.
- Formidle kunnskap og utvikle dokumentasjon om likestilling og overvåke art og omfang av diskriminering.
- Være et møtested og informasjonssentrum som tilrettelegger for samarbeid mellom aktuelle aktører

Ombudet skal håndheve følgende lover:

- Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
- Tilgjengelighets- og diskrimineringsloven²⁸
- Arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel
- Diskrimineringsforbudene i boliglovene
- Husleieloven
- Burettslagslova
- Bustadbyggjelagslova

28)) Fra 2009.

Ombudets lovhåndheverrolle innebærer å avgi uttalelser i klager om brudd på lover og bestemmelser under ombudets virkeområde, og å gi råd og veiledning om dette regelverket.

Klager til Likestillings- og diskrimineringsombudet

Alle som mener seg diskriminert skal kunne legge fram saken for Ombudet, som vil be om opplysninger fra begge parter, foreta en objektiv vurdering av saken og avgi en uttalelse om hvorvidt diskriminering har foregått. Ombudets uttalelse kan påklages inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Saker brakt inn for ombudet av en som ikke selv er part i saken, skal bare behandles av ombudet dersom den krenkede parten gir sitt samtykke til dette. Dersom særlige hensyn tilsier det, kan ombudet likevel behandle en slik sak, selv om det ikke er gitt samtykke.

Ombudet skal avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse. Ombudet skal også avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. Ombudet kan i særlige tilfeller henlegge en sak dersom ombudet ikke finner grunn til videre behandling. Ombudets avvisning eller henleggelse kan påklages til nemnda.

Veiledningsplikt

Ombudet har plikt til å gi veiledning i diskrimineringssaker som omfattes av andre regler enn de ombudet håndhever. For eksempel i forbindelse anmeldelse av rasistisk motivert kriminalitet, oppsigelsessaker som behandles etter andre bestemmelser enn arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel eller ved søknad om fri sakførsel.

Lokalt

§ 12. i Diskrimineringslovgivningen, sier at det er adgang for å bruke en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. som fullmektig i forvaltningssak.

Som prosessfullmektig i saker for domstolene etter loven her kan brukes en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

Retten kan nekte å godta en prosessfullmakt hvis det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta partens interesser på en tilfredsstillende måte.

Fagforeninger

Landsomfattende organisasjoner som er bygd opp av lokale fagforeninger eller avdelinger. Hvert fagforbund dekker bestemte yrker, næringsgrener eller offentlige etater. Ca.84 fagforeninger og 5 Arbeidsgiverforeninger på landsbasis. De varierer i medlemstall fra under tusen til nærmere 300 000.

Fagforeningene følger opp Arbeidsmiljøloven på arbeidsplassene. På arbeidsplassen har man Arbeidsmiljøutvalg, med tillitsvalgte. Hvis man opplever diskriminering kan man kontakte tillitsvalgt på arbeidsplassen, som har plikt å følge opp arbeidsmiljølovgivningen. Dette gjelder bare ansatte som er organisert. Fagforeningen kan da gi veiledning og føre saken videre overfor arbeidsgiver. De fleste fagforeninger tilbyr også juridisk hjelp til medlemmene sine.

Arbeidsgivers interne klageprosedyrer

I Arbeidsmiljøloven er det ikke oppgitt noen spesifikk prosedyre for hvordan diskrimineringssaker skal håndteres.

Arbeidsmiljøloven

I Arbeidsmiljøloven kapittel 6 og 7 står det at om Arbeidsutvalgets og Verneombudets oppgaver:

- Arbeidsmiljøutvalget skal virke for gjennomføring av et fullt forsvarlig arbeidsmiljø i virksomheten. Utvalget skal delta i planleggingen av verne- og miljøarbeidet, og nøye følge utviklingen i spørsmål som angår arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd.
- Verneombudet skal ivareta arbeidstakernes interesser i saker som angår arbeidsmiljøet. Verneombudet skal se til at virksomheten er innrettet og vedlikeholdt, og at arbeidet blir utført på en slik måte at hensynet til arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd er ivaretatt i samsvar med bestemmelsene i denne lov.

Det står imidlertid ikke noe konkret i forhold til diskriminering. Det refereres til arbeidsmiljøet, men dette begrepet er ikke tydelig avklart i loven, derfor vil det kunne variere fra arbeidssted til arbeidssted hvorvidt det oppfattes at disse er pålagt behandle diskrimineringssaker på arbeidsplassen. Det er arbeidsgiveren som har ansvaret for at arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig og i samsvar med regelverket som er gitt i arbeidsmiljøloven med forskrifter. Det at også andre har oppgaver i HMS-arbeidet – f.eks. verneombudet og arbeidsmiljøutvalget – endrer ikke dette. Hvis ansatte oppdager at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen, skal de sørge for at arbeidsgiver eller verneombudet får beskjed, slår arbeidsmiljøloven fast (§2-3).

Rettslige virkemidler

Likestillings- og diskrimineringsombudet veileder og behandler klager om diskriminering. Dersom partene ikke frivillig innretter seg etter ombudets uttalelse, jf. § 3 tredje ledd, og det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvente nemndas vedtak, kan ombudet treffe vedtak som nevnt i § 7. Nemnda skal underrettes om vedtaket. Ombudets vedtak kan påklages til nemnda. For å få erstatning, må man i dag ta saken til domstolen, og man har ikke krav på fri rettshjelp i diskrimineringssaker.

Eksempel 1 på aktuelle caser/situasjoner

En kvinne begynner å jobbe i en klesforretning, men får beskjed om at hun må slutte fordi hun bruker hijab. Hun tar kontakt med verneombudet på arbeidsplassen og forklarer at hun føler seg krenket, og ikke vil miste jobben på grunn av dette. Verneombudet sender en klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet der det oppsummeres hva som har skjedd på arbeidsplassen, og en forklaring på hvorfor kvinnen føler seg krenket. Kvinnen har gitt samtykke om at verneombudet på arbeidsplassen kan føre hennes sak som en part i konflikten.

Likestillings- og diskrimineringsombudet mottar klagen og vurderer om det er en veiledningssak eller klagesak. I dette tilfellet oppfattes det som en klagesak. Ombudet tar kontakt med den parten som er klaget inn for ombudet. Parten får en kopi av klagen som er gitt, og blir bedt om å gi sin versjon av saken. Alle partene i saken, både verneombudet (for kvinnen) og arbeidsgiveren får se og dokumentere det som motparten kommer med

av opplysninger og dokumentasjon angående saken. Når saken er godt nok opplyst, vil ombudet komme med en uttalelse om hvorvidt det har skjedd brudd på diskrimineringslovgivningen.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelser i klagesaker er juridisk sett ikke rettslig bindende uttalelser. Dersom den som får en uttalelse i mot seg ikke frivillig innretter seg, kan saken imidlertid påklages til Likestillings- og diskrimineringsnemnda av den som klaget saken inn for nemnda på eget initiativ. Nemnda fatter juridisk bindende vedtak. Nemnda kan pålegge stansing av virksomheten, retting og andre typer tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører, og for å hindre gjentakelse. Nemnda kan sette en frist for å oppfyllelse av pålegget.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har taushetsplikt. Dette gjelder forhold man normalt vil holde for seg selv, slik som helse spørsmål, en situasjon på arbeidsplassen eller andre forhold man ikke ønsker skal bli gjort kjent for andre. Diskrimineringslovgivningen har bestemmelser om såkalt delt eller omvendt bevisbyrde. Det betyr at hva klageren legger frem opplysninger som gir grunn til å tro at det har skjedd et brudd på lovgivningen, er det den som påstår å ha utøvd diskrimineringen som må motbevise at dette likevel ikke har skjedd. I dette eksempelet, vil det være stor sannsynlighet for at kvinnen få medhold i sin sak. Det er ikke lov å si opp personer som jobber i klesbutikk på grunn av hodeplaggbruk.

Eksempel 2:

En kvinne blir spurt spørsmål om graviditet og familieplanlegging under et jobbintervju. Hun oppfatter at arbeidsgiveren er svært mistenksom til henne pga. at hun er kvinne og i begynnelsen av 30 årene uten barn. Hun får vite at av de ti som var plukket ut til førstegangsintervju til denne stillingen, er det bare menn som går videre til andregangsintervju. Hun oppfattet arbeidsgiveren som diskriminerende og ønsker å gjøre noe med saken.

Kvinnen sender en klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet. I dette tilfellet kan det være både en veiledningssak og en klagesak. Dette vil avhenge av hvordan arbeidsgiveren har stilt spørsmålene. Ved klagesak følges samme prosedyre som ved eksempelet ovenfor med oppsigelse pga. hodeplagg. Ved en veiledningssak får kvinnen veiledning i sine rettigheter hva angår opplysningsplikt under jobbintervjuer.

Når man kan velge å reise en arbeidsrelatert klage eller en ikke arbeidsrelatert klage, er det viktig å vurdere følgende:

Identifiser hensikten med klagen. Identifiser kriteriet som skal brukes av NGOen eller fagforeninga for å velge ut den regelen som passer best å anvende i dette tilfellet.

- Hvilket utfall vil den fornærmede ha ?
- Hva består saken i ? Er det en rettighet for dette individet eller å øke bevisstheten om diskriminering ?
- Hvor viktig er det å finne en løsning på dette for den fornærmede og hvor lang tid vil prosedyrene antagelig ta ?
- Tidsbegrensinger som knytter seg til visse prosedyrer og om den fornærmede kan forholde seg til dem.
- Muligheten av at beslutningen

- Om en legalt bindende dom er ønsket og mulig.
- Tilgang til fakta – match fakta med tilgjengelige juridiske virkemidler
- Tilgang til bevismateriale- hensiktsmessighet og tilstrekkelig bevis for at den aktuelle paragrafen kan anvendes.
- Om legal representasjon er mulig eller høyst ønskelig.
- Om legal representasjon er tilgjengelig.
- Muligheten for økonomisk kompensasjon for individet.
- Muligheten for å reinstituere eller reengasjere enansatt
- Om klagen er passende for bevisstgjøring
- Effekten på opinionen ved bruk av ulike virkemidler
- Muligheten for gruppesøksmål
- Mulige kostnader og avgifter som pålegges ved bruk av visse mekanismer
- Potensielle konsekvenser for den fornærmede (ved for eksempel intern klage i et selskap representert ved fagforeningen)

Hva er de tekniske prosedyrekravene for hvert tilgjengelige virkemiddel?

1. Tidsbegrensninger: Hovedregelen etter Foreldelsesloven § 9 er 3 år.
2. De formelle kravene til dokumentasjon varierer i forhold til hvilken lov/lovregel som påberopes, se eksemplene nedenfor.
3. Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) publiserer fortløpende saker/caser på sine nettsider med nyttig informasjon for de som har behov for å fremme saker. Det ligger også utlagt informasjon om saksgangen i de forskjellige typene saker og i forhold til de ulike instansene. Det er lett å få kontakt med LDO ved henvendelse per e-post eller telefon.

Eksempler:

Diskriminering i arbeidslivet

I arbeidsmiljølovens § 13 er diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming og alder forbudt. Disse bestemmelsene gjelder for alle sider av arbeidsforholdet, som utlysning av stilling, ansettelser, omplassering, forfremmelse, opplæring, kompetanseutvikling, lønns- og arbeidsvilkår samt opphør av arbeidsforhold.

I slike saker finnes det en regel om delt bevisbyrde § 13-8. I praksis vil dette si at det er arbeidsgivers ansvar å sannsynliggjøre at diskriminering ikke har funnet sted.

Diskriminering på grunn av kjønn, etnisitet og religiøs tilknytning er omtalt i likestillingsloven og diskrimineringsloven. **Dette innebærer at de som tilhører en av de omtalte gruppene, kun trenger å reise saken og mene at de er diskriminert, og så må arbeidsgiver bevise at dette ikke er tilfelle.** En ung heterofil mannlig arbeidstaker kan for eksempel ikke vise til diskrimineringsreglene, men kan ev. vise til mobbing av andre årsaker. Ansatte som mener at de har blitt diskriminert, kan be om å få opplyst hvilke objektive kriterier arbeidsgiveren har lagt til grunn for valgene sine. Den som mener at han har blitt diskriminert kan kreve oppreisning eller erstatning for økonomisk tap.

Arbeidsgiveren må på sin side synliggjøre at diskriminering ikke har funnet sted, for eksempel ved vitneutsagn eller dokumentasjon. Som troverdig dokumentasjon regnes personalhåndbok og tiltak for holdningsskapende arbeid. Arbeidsgivere må ha systemer der de dokumenterer på hvilket grunnlag beslutningene er tatt. Det skal ligge objektive krav til grunn for valg av en person ved ansettelse, og de ansatte kan be om å få se dokumentasjon på dette av arbeidsgiver.

4. Nyttige adresser:

Organisasjon:	E-post:	Tlf nr.:
Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)	post@ldo.no	Tel.: 24055950
Antirasistisk senter, Pb. 244 Sentrum, 0103 Oslo	epost@antirasistisksenter.no	Tel.: 23139000
Norsk organisasjon for asylsøkere, Postboks 8893 Youngstorget, N - 0028 Oslo, Norway	noas@noas.org	Tel.: 22 36 56 60 Fax: 22 36 56 61
Organisasjon mot offentlig diskriminering (OMOD), Pb. 4633 Sofienberg, 0506 Oslo	omod@online.no	Tel: 22 20 87 37 22 20 62 17
Norsk Folkehjelp, Postboks 8844, Youngstorget, 0028 Oslo, Ole-Fredrik Einarsen	ofe@npaid.org	Tel.: 98229532
Landsorganisasjonen i Norge (LO), Youngs gate 11, 0181 Oslo	lo@lo.no	Tel.: 23 06 10 50
YS, Postboks 9232, 0134 Oslo	post@ys.no	Tel.: 21 01 36 00
Organisasjonen for lesbisk og homofil frigjøring (LLH), Postboks 948 Sentrum, 0104 OSLO	post@llh.no	Tel.: 23103939
MiRA-Senteret, Storgata 38, Oslo (4. etasje)	Se www.mirasenteret.no	Tel.: 22 11 69 20
Selvhjelp for innvandrere og flyktninger, Pb.6856 St.Olavs pl., 0130 Oslo (flere lokallag)	seif@seif.no	Tel.: 22034830
Juss-Buss, Arbinsgate 7, 0253 Oslo NB! Kun personlig oppmøte.	Nei	Tel.: 22842900
JURK , PB 2691 Solli , 0204 Oslo	Nei	Tel: 22 84 29 50 Fax: 22 84 29 51
Rettighetssenteret (Rettigheter for funksjonshemmede og kronisk syke) Postboks 4568 Nydalen, 0404 Oslo	info@ffo.no	Tel.: 22 79 90 60 Faks: 22 79 91 98
Borgerrettsstiftelsen Stopp diskrimineringen, Postboks 2474 Strømsø, 3003 Drammen	Se www.stopdisk.no	Tel.: 901 96 325

I tillegg kan man kontakte lokale rettshjelpskontorer – se kommunal informasjon for kontaktdetaljer.

Hvilken støtte finnes på nasjonalt nivå for å få tilgang til å fremme saker og hva kan gjøres for å overkomme eventuelle barrierer?

Barrierene imot det å fremme saker knytter seg til:

- Endring i ordningen med juridisk hjelp fra myndighetene.
- De ansvarlige for Fri rettshjelp-ordningene og brukerorganisasjoner uttaler i media at de får for lite offentlig støtte]
- Kjennskap til hvordan saker kan fremmes
- Kostnader ved å trekke en sak for retten
- Den fysiske tilgangen til rettsinstanser og rettslokaler

Det har kommet flere klager fra NGOer og interesseorganisasjoner på at ordningen med å fremme saker om diskriminering for retten, som SMED hadde anledning til, ikke er videreført i det nye Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO). Dette gjør at de som vil fremme saker i rettsapparatet enten må få andre organisasjoner som f.eks fagforeninger eller NGOer til å føre sakene og stille økonomiske garantier, eller ta denne risikoen selv. Det er også kommet kritikk om at man må til domstolene for å få erstatning, og ikke nemnda, i realiteten gjør det særdeles vanskelig for folk å oppnå dette.

De frie rettshjelpsordningene for personer med lav inntekt kommer stadig i klemme når nye budsjetter skal vedtas, og de ansvarlige for ordningene fremmer i mediene at dette rammer de svakeste gruppene i samfunnet, derav flere av de gruppene som er nevnt i diskrimineringsgrunnlagene i loven, som i henhold til gjeldende statistikk også har lavere inntekt enn gjennomsnittet i Norge. Dette gjelder for eksempel flyktninger og innvandrere, kvinner i deltidsarbeid, funksjonshemmede.

Det ligger en del informasjon tilgjengelig om de ulike diskrimineringsgrunnlagene og muligheter for å fremme saker tilgjengelig på LDO's nettsider, og flere NGOer tilbyr også aktuell informasjon. Det er likevel relevant å spørre om denne informasjonen når ut til de aktuelle målgruppene, og om de får nok støtte til å ta belastningen ved å fremme en aktuell sak. Dette gjelder både økonomisk støtte og menneskelig støtte/veiledning. I saker knyttet til arbeidsforhold, vil antagelig de som har hatt vanskeligheter med å skaffe seg jobb ikke risikere ytterligere stigmatisering ved å ta opp en diskrimineringssak.

Samfunnsmessig

kontekst

Introduksjon

Norge er et land som på overflaten kan synes svært homogent, med en relativt lav andel innvandrerbefolkning. Historisk har innvandring vært en del av norsk virkelighet langt tilbake til Vikingtiden, med ulike grupper innvandrere til ulike tider. I nordområdene ferdes samer, kvener og russere over store landområder uavhengig av de til enhver tid gitte statsgrensene, for å drive handelsvirksomhet og utnytte beiteområder og naturressurser. I sør har det vært en del innvandring av romanifolket og fra Finland, Sverige, Danmark, Tyskland og England. Det har også vært mye kontakt med utenlandske sjøfolk og handelsmenn langs norskekysten, det geografiske området som fortsatt utgjør tyngdepunktet i den verdiskapende virksomheten i Norge. Gjennom de stadige utvekslingene og handelen med utlandet utviklet Norge en til tider kosmopolitisk holdning til Europa og utlandet. Men med nasjonsbyggingen, som var et framtrædende trekk ved den intellektuelle og politiske trend i siste halvdel av 1850-tallet, gikk eliten inn for konstruksjon av en nasjonal identitet, for å ivareta det spesifikke norske og veie opp mot innflytelsen fra den danske adelen og den svenske kongemakten.

Dermed startet en gedigen nasjonal oppvåkning og en nasjonsbyggingsprosess som på flere måter underkommuniserte det historiske mangfoldet av folkegrupper, språk og kulturer i Norge, og bygget oppfatningen av det norske i første rekke på den østlandske bondekulturen. Seinere oppsto det mange kamper mellom gruppeinteresser som fremmet kvinnesaken, arbeidernesaken, målsaken osv. og disse gruppene fikk i tur og orden aksept for sine interesser og beskyttelse i lovverket.

Men fortsatt var mangfoldet underkommunisert, og samer, romani og jøder ble forfulgt og utsatt for strukturell diskriminering og vold fra de norske myndighetene. I tillegg bidro den sterke tilknytningen til den lutheranske troen blant annet ved institusjonen statskirken til at homofiles rettigheter ble undertrykt.

Dette bidro til å legitimere et negativt syn på andre folkegrupper og deres kulturer. Det relativt unge landet Norge trekker fremdeles på restene av den identiteten som ble skapt av den nasjonale oppvåkningen og idealene som ble fremmet om "det norske" i møtet med flyktninger og innvandrere. Aksepten for flere kulturer og levemåter er ennå ikke en grunnfestet verdi i det norske samfunnet. Utad profilerer Norge seg sterkt som en fredsmegler og fremmer av toleranse mellom folkegrupper, men disse visjonene kommer ikke like klart til uttrykk i de indre nasjonale og lokale prosessene.

Dette innebærer for eksempel at flyktninger som får opphold i Norge etter internasjonale konvensjoner møter helt andre holdninger til sin kultur og væremåte i lokalsamfunn og arbeidsliv enn det man kanskje skulle forvente av et land som ønsker å fremme toleranse og pluralitet i internasjonal sammenheng. Dette spriket mellom internasjonal politikk og lokal/nasjonal politikk kan også knyttes til andre holdninger i de styrende politiske eliter enn i befolkningen som sådan knyttet til innvandrere og flyktninger. Likevel er det viktig å se at det på samme tid også er mange som arbeider med å fremme et mer tolerant samfunn i Norge.

Andre prosesser har bidratt til undertrykking av eldre og funksjonshemmede i arbeidslivet, og dette kan knyttes til flere trekk, blant annet den sterke vektleggingen av ungdom og deltakelse i arbeidslivet som verdier i det norske samfunnet. Den generelle vektleggingen av ungdom som ideal, er ikke noe spesielt for Norge, men et trekk som kan gjenfinnes i flere av de vestlige kulturer. Det er imidlertid trekk som tyder på at denne trenden kan være i ferd med å endres, etter hvert som behovet for arbeidskraft melder seg, siden barnekullene i Norge og Vest-Europa har gått ned i de seinere år. Det ser ut til at funksjonshemmede har blitt hengende igjen i forhold til tilrettelegging i arbeidslivet, og antagelig skyldes dette oppfatninger om høye kostnader om tilrettelegging, mer enn reelle utfordringer. Altså er det fortsatt behov for å arbeide mer med holdninger om man skal få et reelt inkluderende samfunn og arbeidsliv i Norge, ikke bare lovverket.

Rasistisk og etnisk diskriminering

I Norge beskriver vi vanligvis rasistisk og etnisk diskriminering (rasisme) som diskriminerende holdninger og handlinger mot nasjonale og etniske minoriteter, eller personer med annerledes utseende enn norsk (og majoriteten av den norske befolkningen). Dette er først og fremst innvandrere og flyktninger og deres familier, eller synlige etniske minoriteter som har giftet seg med nordmenn, samt deres barn og adopterte barn som har synlige etnisk minoritetsbakgrunn.

I Norge betrakter vi rasisme eller etnisk diskriminering oftest som diskriminering og negative holdninger og handlinger overfor nasjonale og etniske minoritetsgrupper, eller personer som har et utseende eller kler og ter seg som ikke-etnisk norske. Det betyr ikke bare de som har kommet som arbeidsvandrere eller flyktninger eller giftet seg eller fått barn med noen fra disse folkegruppene, men også de med tydelige trekk fra etniske, nasjonale, språklige og religiøse minoriteter i Norge. Dette rammer derfor også nasjonale folkegrupper som samer (urbefolkning) og nasjonale minoriteter over de siste århundrer som kvener, jøder, romani mfl. I dag er diskrimineringen og de negative holdningene rettet mot innvandrere og flyktninger og rammer sterkest folkegrupper som har kommet som arbeidsvandrere og flyktninger de siste 40 årene.

Rasismen uttrykker seg ofte i forhold til norsk innvandrings- og flyktningpolitikk der innvandrere og flyktninger framstilles som en trussel mot en norsk etnisk identitet.

Diskriminering på grunn av tro og religion

Diskrimineringen eller rasismen som hovedsakelig rammer innvandrere og flyktninger med utpregede ikke-nordiske etniske trekk og deres etterkommere, knyttes ofte til bekjennelse av religiøs tro og sosial og kulturell identitet som har sitt utspring i de dominerende religionene i innvandrernes og flyktningenes opprinnelsesland. Dermed kan i praksis diskrimineringen få preg av religionsforfølgelse eller utstrakt diskriminering av personer tilhørende religioner eller religiøse retninger. Dette er tydelig i forbindelse med at mange innvandrere med navn som angir at de kommer fra "muslimske" land opplever at de har problemer på arbeidsmarkedet. I tillegg er det store diskusjoner om tillatelse av religiøse symboler i arbeidslivet som for eksempel kvinners bruk av hodeplagg, spesielle klær eller andre ytre trekk som peker på religiøs identitet.

Aldersdiskriminering

g

Diskriminering av folk over en viss alder er fra nyere undersøkelser vis seg å være utbredt. Hvorvidt denne diskrimineringen har tiltatt i de seneste årene er vanskelig å konkretisere, men noen indikasjoner finnes på at særlig eldre arbeidstakere har økende problemer med å finne nytt arbeid når de av ulike årsaker blir arbeidsledige. Det blir angitt årsaker som at eldre er mindre fleksible i forhold til omstillinger, moderniseringer, ny teknologi og krav til effektivitet og økt arbeidsinnsats. Det er samtidig tendenser til at stadig flere førtids- eller uførepensjonerer seg eller reduserer arbeidet. På den annen side har stadig flere eldre arbeidstakere uttrykt ønske om å fortsette i arbeidet etter at de har nådd pensjonsalder. Behovet for kvalifisert arbeidskraft ført til at en del arbeidsplasser ønsker å beholde de eldre på arbeidsplassen.

Diskriminering av funksjonshemmede

Funksjonshemmede har økende problemer på arbeidsmarkedet grunnet økte krav til effektivisering og produktivitet. Manglende tilrettelegging av forholdene for funksjonshemmede har i mange yrker ført til at mange arbeidsplasser er negative til eller problematiserer ansettelser av folk med funksjonshemminger. Undersøkelser har vist at flere funksjonshemmede kan være vel så effektive og produktive i yrker hvor de har utdanning/kompetanse om arbeidsplassene er tilrettelagt den konkrete funksjonshemming.

Diskriminering på grunn av seksuell orientering

Det finnes fortsatt mange homofile kvinner og menn som i Norge opplever at de blir diskriminert i arbeidslivet og i bomiljøer på grunn av seksuell orientering. I all hovedsak diskrimineres disse pga. utbredte fordommer mot homofili, men også i forhold til regelverk når det gjelder adopsjon av barn til par av samme kjønn, stillinger innen kirken og andre trossamfunn samt andre rettigheter som ellers er tillagt heterofile.

Fakta om innvandrerbefolkningen i Norge

Tallet på innvandrere og norskfødte med innvandrerforeldre i Norge per 1. januar 2011 var 600 900, noe som utgjorde 12,2 prosent av befolkningen.

Det er flest innvandrere fra Polen, med 57 000. Antallet innvandrere fra Sverige var 33 000, mens det var 23 000 fra Tyskland og 21 000 fra Irak.

Det var bosatt 170 000 innvandrere og norskfødte med innvandrerforeldre i Oslo ved inngangen til 2011, dette utgjorde 28,4 prosent av folketallet i hovedstaden. 21 600 hadde bakgrunn fra Pakistan, 12 200 fra Somalia og nesten like mange fra Sverige. 10 400 hadde bakgrunn fra Polen.²

Den nyere innvandringshistorien i Norge startet ved slutten av 1960-tallet. Som mange andre nordeuropeiske land var det et stort behov for tilførsel av faglært og ufaglært arbeids-

kraft. Arbeidsvandrerne kom først fra Sør-Europa og deretter fra land som Pakistan, Tyrkia og fra Nord-Afrika. Fra slutten av 1970 tok Norge mot flyktninger fra Chile, Palestina, Vietnam og Eritrea og på femti- og sekstitall tok Norge i mot flyktninger fra Øst-Europa.

Fra slutten av åttitallet har de fleste flyktningene kommet fra konfliktområdene i det tidligere Jugoslavia, Iran, Irak, Somalia og en rekke andre områder (Burma, Rwanda, Burundi, Sudan, Etiopia osv). Fra 2000, har den største andelen flyktninger kommet fra Somalia, Afghanistan og Irak. Netto innvandring fra 2001-2010 var på vel 50 000.

Det er dokumentert at innvandrerbefolkningen får færre muligheter til å bruke sine ferdigheter og utdanning og at de i stor grad jobber i ufaglærte yrker med begrensede og spesialiserte arbeidsoppgaver.

De 15 største innvandrergruppene 2001, 2006 og 2011

	1. januar 2001		1. januar 2006		1. januar 2011	
1	Pakistan	23 581	Pakistan	27 675	Polen	60 610
2	Sverige	23 010	Sverige	23 489	Sverige	34 108
3	Danmark	19 049	Irak	20 076	Pakistan	31 884
4	Vietnam	15 880	Danmark	19 179	Irak	27 827
5	Jugoslavia	15 469	Vietnam	18 333	Somalia	27 523
6	Bosnia-Herz	12 944	Somalia	18 015	Tyskland	24 394
7	Irak	12 357	Bosnia-Herz	14 822	Vietnam	20 452
8	Iran	11 016	Iran	14 362	Danmark	19 522
9	Tyrkia	10 990	Tyrkia	14 084	Iran	16 957
10	UK	10 925	Serbia/Monte	12 905	Litauen	16 309
11	Sri Lanka	10 335	Tyskland	12 900	BIH	16 125
12	Somalia	10 107	Sri Lanka	12 560	Russland	15 879
13	Tyskland	9 448	Polen	11 864	Filippinene	14 797
14	USA	7 253	UK	11 031	Sri Lanka	14 017
15	Finnland	6 776	Russland	10 351	Kosovo	13 303

Den samiske urbefolkningen i Norge utgjør omkring 20-30 000 personer. De usikre tallene har sammenheng med en langvarig assimileringsspolitikk som har ført til at mange fra den samiske befolkningen ikke selv definerer seg som samer. Samisk tilhører den finsk-ugriske språkgruppen og er inndelt i flere dialekter. I Norge er samisk språk truet av fornorskning, men det eksisterer rettigheter til å få grunnopplæring og utdanning på samisk. Det er også opprettet et sameting og andre nasjonale organer. På flere områder opplever mange fra den samiske befolkningen seg diskriminert, særlig når det gjelder språk og kultur.

Kvenene synes opprinnelig å ha vært en vestfinsk folkegruppe som foretok kombinerte fangst og handelsferder i nord-områdene, og allerede i fra seinmiddelalderen av er det kjent at grupper av kvener bor i Nord-Norge. Det finnes ikke noe offisielt tall på hvor mange kvener som bor i Nord-Norge i dag. Å operere med slike tall er problematisk. Nå oppfattes en kven som en nordmann med finske røtter, dvs. etterkommer etter finske innvandrere til Norge, men mange kvener mener at kvenene er urfolk som har bodd i området i uminnelige tider. I fornorskingstida ble kven brukt i nedsettende betydning, og enda i dag kan enkelte oppfatte betegnelsen som støtende. I dag opplever kvener at språket er utryddings-truet, og at kvener diskrimineres og utsettes for trakassering.

Andre tradisjonelle minoritetsgrupper, som romfolk og tatere/reisende utgjør en undergruppe av den nordvest-europeiske gren av romanifolket. De har dermed slektskap og sterke likhetstrekk med tilsvarende grupper i andre land, bl.a. annet sinti i Tyskland og romani i England. Romfolk, tatere/reisende utgjør en liten andel av befolkningen, men mange opplever både av historiske grunner og i den nåværende situasjonen at de er diskriminert på flere områder. Jøder er også en nasjonal minoritetsgruppe som fortsatt opplever at de blir utsatt for diskriminering, og de var som i flere andre land utsatt for jødeutryddelsen under tyskernes okkupasjon av Norge.

Religiøse grupper

Norge er definert som et kristent, lutheransk samfunn med en statskirke. Skoler, barnehager og en rekke andre institusjoner har religiøse formålsparagrafer. Særlig de som er underlagt statskirken, har store økonomiske, sosial og kulturelle fordeler framfor andre trossamfunn i Norge. Folk som tilhører andre trossamfunn og religioner møter diskriminering på flere samfunnsområder. I tillegg er særlig noen religioner, som Islam, utsatt for en sosial diskriminering knyttet til en kobling til negativ mediefokusering av muslimske land og muslimer. Det samme kan sies om jøder, jødedom og mediefokuset på konflikten i Midt-Østen.

Hvor mange muslimer som bor i Norge er stadig tema for politiske utspill. I følge tall fra SSB, var det til sammen 99 000 medlemmer i alle registrerte islamske trossamfunn i Norge i 2010. Dette regnes som et minimumsanslag, mens et maksimumsanslag kan være antallet innvandrere og norskfødte med innvandrerforeldre med bakgrunn fra muslimske land, som på samme tid var om lag 185 000.

Funksjonshemmede

e

Funksjonshemmede møter mange former for diskriminering i det norske samfunnet. Den mest fremtredende diskrimineringen består av begrenset tilgjengelighet i det offentlige for syns-, hørsels- og bevegelseshemmede, men også de holdningene som disse begrensningene skaper i arbeidslivet, og ellers i det offentlige rommet. Også andre tilbud som bolig, utdanning, jobb osv. som ikke er tilpasset ulike funksjonshemninger fører til at mange funksjonshemmede opplever seg diskriminert i forhold til en likeverdig samfunnsdeltakelse. Funksjonshemmede er landets største minoritet og utgjør ca. 17-20 % av befolkningen. Holdningsdiskriminering er den mest utbredte formen for diskriminering, men samtidig den diskrimineringen som mest fornektes. Funksjonshemmede har ikke samme vern mot diskriminering som andre grupper, med unntak av i arbeidsmiljøloven.

Diskriminering av funksjonshemmede i arbeidslivet

Under 50 % av de funksjonshemmede er i arbeid. Diskriminering og trakassering manifesteres på ulike måter:

- Fordommer om at nedsatt funksjonsevne betyr redusert arbeidsevne, uførhet eller sykdom

- En MMI-undersøkelse viser at arbeidsgivere ikke innkaller blinde uansett kvalifikasjoner til intervju.

- Isolasjon, mobbing, hatmotivert vold og overgrep
- Barn opplever isolasjon i oppveksten. Mennesker med funksjonsnedsettelse er mer utsatt for mobbing og utstøting i skole, nabolag osv.
- Hatmotiverte handlinger som vold og overgrep rammer særlig utviklingshemmede, men også andre som skiller seg ut og eller fremstår som svake og forsvarsløse.
- Nekt av varer og tjenester - "vil ikke ha sånne her" - holdning. Utestedsdiskriminering rammer alle som skiller seg ut pga. utseende, atferd, syns- og talehemming.
- Personer med psykisk funksjonsnedsettelse opplever utestengning og utstøting fra nabolag/borettslag.
- Personer med førerhund nektes taxi, servering og adgang til butikker.

Tilgjengelighet

Dette er ikke nødvendigvis bevisste intensjoner om å stenge noen ute, men er tegn på manglende politisk vilje til å bygge ned barrierer og prioritering av tilretteleggelse.

1. Barrierer av fysisk art:
 - konkrete og "håndfaste" fysiske forhold skaper fysisk funksjonshemning
 - hindrer mennesker i å bevege seg og utfolde seg fritt
 - eks. utestengning fra bygg, transportmidler og bruk av produkter
2. Barrierer av kommunikasjonsmessig art:
 - ny teknologi og ensidig visuell eller auditiv informasjon skaper informasjons- og kommunikasjonshemning hindrer mennesker i å få informasjon og oversikt, eksempelvis utestengning fra informasjon, kunnskap og produktvalg
3. Selvbetjeningssystemer (automater osv.) gjør mennesker med forståelses- og tolkningsproblemer hjelpeløse og hindrer utførelse av dagligdagse gjøremål. Dette rammer store grupper med syns- og hørselshemning, nevrologiske og kognitive funksjonsnedsettelser - og mange eldre.

Seksuell

orientering

Det er en økende andel av den norske befolkningen som åpent framstår med en homofil orientering.

Det er mange som opplever seg diskriminert pga. sin seksuelle orientering til tross for at det nå er stadig flere kjente personligheter og politikere som står fram som homofile og at det har blitt akseptert at homofile par kan gifte seg og få rettigheter tilsvarende heterofile. Direkte hatkriminalitet som vold mot homofile på grunn av homofili forekommer stadig i Norge.

VEDLEGG: Kommentarer om diskriminering i Norge fra FN-organer¹

The UN Convention on the Elimination of all form of Discrimination of Women (CEDAW). Concluding comments 2007²

Positive aspects

6. The Committee notes with appreciation that a number of initiatives have been undertaken to remove the barriers to achieving gender equality faced by migrant women and girls, particularly the passage of the Anti-Discrimination Act of 3 June 2005.

Principal areas of concern and recommendations

14. The Committee recommends that the State party take all necessary steps to incorporate the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women into the Human Rights Act so as to ensure that elimination of discrimination against women is addressed as a core human rights obligation. It also recommends that the State party increase its efforts to raise awareness about the Convention and its Optional Protocol and the Committee's general recommendations among judges, prosecutors and lawyers to ensure that the spirit, objectives and provisions of the Convention become well known and regularly used in judicial processes.

15. While appreciating that the State party has a long-standing policy of gender mainstreaming in all fields covered by its central administration, the Committee notes with some concern that the new scope of action of the Anti-Discrimination and Equality Ombud may result in insufficient focus being given to discrimination against women. The Committee notes that the effectiveness of the new machinery for equality will be evaluated by the end of 2008. While appreciating the National Action Plan for Women, the Committee remains concerned that the plan is not based on the normative framework of the Convention.

16. The Committee recommends that the State party ensure that all policies and the National Action Plan for Women are based on the objectives

and the provisions of the Convention and that the national structure responsible for promoting gender equality and the advancement of women fully and expertly addresses the specificity of discrimination against women, as provided for in the Convention, and is well placed to monitor progress and constraints in the practical realization of the principle of substantive equality of women and men in the enjoyment of their human rights.

20. In accordance with its general recommendation No. 19, the Committee urges the State party to ensure that comprehensive measures are in place to address all forms of violence against women, including domestic violence, recognizing that such violence is a form of discrimination and constitutes a violation of women's human rights under the Convention. The Committee calls upon the State party to study and analyse all cases of violence against women, especially those that result in murders of women, and to ensure the adoption of effective measures to prevent violence against women and protect women from violence. It also calls upon the State party to reconsider its intended position not to enact a specific law on domestic violence. The Committee further calls upon the State party to ensure the collection of comprehensive statistical data disaggregated by sex, age and ethnicity, and by type of violence and the relationship of the perpetrator to the victim.

35. The Committee is concerned that the report contained insufficient data disaggregated by sex, race, ethnicity and age, in all areas of the Convention. The Committee notes that such data would have further clarified the de facto situation of different groups of women, in regard to all areas covered by the Convention, and the impact of governmental policies and programmes aimed at eliminating discrimination against them, and trends over time.

1) I de avsluttende kommentarene til Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fra 2005 står det ingenting

som ikke også står i kommentarene til de konvensjonene som er nevnt under.

2) http://www.bayefsky.com/pdf/norway_t4_cedaw_39.pdf read 08.07.2011

Avsluttende bemerkninger fra komiteen for eliminering av rasediskriminering til Norges 19. og 20. rapport, eksaminert 21.-22. februar 2011

A.

Innledning

2. Komiteen takker for innsendelsen av den kombinerte nittende og tjuende periodiske rapport fra den statlige parten, i tide og i samsvar med retningslinjene for rapportering. Komiteen takker for de detaljerte svarene som er gitt under behandlingen av rapporten, og er glad for den åpne og konstruktive dialogen med en delegasjon på et så høyt nivå.

3. Komiteen noterer seg med tilfredsstillelse det nære samarbeidet med det sivile samfunnet under utarbeidelsen av rapporten og innspillene som er gitt til behandlingen fra Norsk senter for menneskerettigheter, Likestillings- og diskrimineringsombudet og Barneombudet.

B. Positive forhold

4. Komiteen noterer seg med interesse at utkastet til rapport ble sendt Sametinget for kommentarer.

5. Komiteen setter pris på at den statlige parten har tatt skritt til å bekjempe diskriminering, deriblant følgende:

(a) Handlingsplanen for å fremme likestilling og hindre etnisk diskriminering (2009-2012) som inneholder flere nye tiltak,

(b) Oppnevningen av et utvalg 1. juni 2007 for å foreslå en mer omfattende antidiskrimineringslovgivning,

(c) Stortingets oppnevning 18. juni 2009 av et utvalg til å foreslå en begrenset revisjon av Grunnloven med sikte på å styrke menneskerettighetenes stilling,

(d) Statistisk sentralbyrås prosjekt med sikte på å frembringe mer nøyaktig statistikk om den samiske befolkningen,

(e) Vedtagelsen av den statlige parts handlingsplan av 2009 for bedring av levevilkårene for romfolk med norsk statsborgerskap,

(f) Handlingsplanen for integrering og inkludering av innvandrerbefolkningen (2007-2009), herunder mål for inkludering,

(g) Vedtagelsen av lova om kommunale krisesentertilbud (Krisesenterlova) som trådte i kraft 1. januar 2010,

(h) Politidirektoratets plan for mangfoldsarbeidet i politi- og lensmannsetaten 2008-2013.

C. Bekymringer og anbefalinger

6. Samtidig som komiteen setter pris på opplysningene som delegasjonen ga i sin muntlige presentasjon, gjentar komiteen sin bekymring når det gjelder mangelen på data om befolkningens etniske sammensetning i den statlige parts rapport.

Komiteen anbefaler at den statlige parten fremlegger oppdaterte opplysninger om befolkningens etniske sammensetning i samsvar med avsnitt 10 og 12 i retningslinjene for rapportering (CERD/C/2007/1) og dens generelle anbefaling 8 (1990) om selvidentifisering med bestemte rasemessige eller etniske grupper.

7. Samtidig som komiteen noterer seg den statlige partens argumenter når det gjelder dens valg om ikke å inkorporere konvensjonen i nasjonal rett gjennom menneskerettsloven av 1999 på linje med andre viktige traktater om menneskerettigheter, gjentar komiteen viktigheten av å gi forrang til konvensjonen når det foreligger strid med nasjonal lov (artiklene 1 og 2).

Komiteen inviterer den statlige parten til å overveie å inkorporere konvensjonen i den nasjonale rettsordenen på et høyere nivå gjennom menneskerettsloven av 1999.

8. Komiteen er bekymret for at den påtenkte endringen av diskrimineringsloven ikke gjenspeiler alle diskrimineringsgrunnlagene i konvensjonenes artikkel 1, herunder diskriminering på grunn av rase og hudfarge. Komiteen er også bekymret for at språk ikke er tatt med som diskrimineringsgrunnlag (art. 1)

Komiteen anbefaler at diskrimineringsloven endres for å sikre forbud mot alle diskrimineringsgrunnlagene i konvensjonens artikkel 1.

Komiteen er bekymret for situasjonen for innvandrere, personer med innvandrerbakgrunn, asylsøkere og flyktninger når det gjelder diskriminering mot dem med hensyn til tilgang til offentlige tjenester, bolig, arbeidsmarkedet og helsetjenester, og særlig tilfredsstillende somatisk og psykiatrisk helsetjeneste for traumatiserte flyktninger og asylsøkere. Komiteen er også bekymret over frafallsprosenten for elever med immigrantbakgrunn, herunder fra videregående skole (art. 4, 5 og 6).

I lys av komiteens generelle anbefaling nr. 30 (2004) om ikke-borgere, oppfordrer komiteen den statlige parten til regelmessige konsultasjoner med de berørte grupper og lokalsamfunn og til å iverksette tiltak mot den diskrimineringen de møter, herunder når det gjelder tilgang til offentlige tjenester, bolig, utdanning, arbeidsmarkedet og helsetjenester, herunder ytelse av spesialiserte tjenester innen mental og fysisk helse for traumatiserte flyktninger og asylsøkere. Komiteen inviterer den statlige parten til å vurdere å gjenåpne Psykososialt senter for traumatiserte flyktninger. Komiteen anbefaler også at den statlige parten setter av økte økonomiske ressurser til opplæring av lærere for et multikulturelt utdanningsmiljø. Den statlige parten bør også ta de nødvendige skritt for å sikre at personer med innvandrerbakgrunn har tilgang til stillinger i de øvre sjikt av myndighetsapparatet, academia og næringslivet.

10. Komiteen er bekymret for mangelen på kvalifiserte og profesjonelle tolker, særlig innen områdene helse- og rettsvesen, når det gjelder samisk og språk som snakkes av minoritetsgrupper og ikke-borgere. Komiteen er også bekymret for de etiske spørsmål som oppstår i forbindelse med tolking, herunder den rapporterte bruk av mindreårige som tolker for sine foreldre og den rapporterte bruk av familiemedlemmer som tolker for dem de har misbrukt (art. 2, 5 og 6).

Komiteen oppfordrer den statlige parten til å bedre tilgjengeligheten til og kvaliteten på pro-

fesjonelle tolketjenester, særlig innen områdene helse- og rettsvesen, herunder øremerking av budsjettmidler for å dekke et mangfold av språk. Komiteen anbefaler at det lovfestes rett til profesjonell tolking når det gjelder offentlige tjenester, og forbud mot bruk av mindreårige og slektninger som tolker. Komiteen anbefaler også at ansatte innen offentlig tjenesteyting mottar informasjon og veiledning om hvordan man skal engasjere og samarbeide med kvalifiserte tolker.

11. Selv om komiteen noterer seg betydningen av tilstrekkelig beherskelse av statens språk som middel til sosial integrasjon og deltakelse, er den bekymret over at kravet i statsborgerloven om at søkere mellom 18 og 55 år må gjennomføre 300 timer norskopplæring, kan innebære et hinder for tilgang til statsborgerskap og naturalisering for visse grupper. Komiteen er bekymret over frafallet fra den obligatoriske språkundervisningen, at den ikke er av ensartet kvalitet og gratis for alle, at introduksjonsprogrammet opphører etter tre år, at det er avhengig av vedkommendes grunnlag for opphold og kan tapes dersom vedkommende flytter til en annen kommune (art. 2 og 5).

Komiteen minner om sin generelle anbefaling nr. 30 og oppfordrer den statlige parten til å treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at det vederlagsfrie opplæringsprogrammet er tilgjengelig for alle som ønsker det og at pedagogiske prinsipper og innhold er tilpasset kjønn og utdanningsmessig og nasjonal bakgrunn. For å redusere frafallet og sikre at programmet ikke er til hinder for statsborgerskap og naturalisering, anbefaler komiteen at den statlige parten overvåker gjennomføringen nærmere for å fastslå om den er av ensartet kvalitet, er tilpasset visse grupper når det gjelder kjønn og opprinnelse, og at den fortsatt er tilgjengelig ved skifte av bopel.

12. Komiteen noterer seg innstramningen av reglene i den nye utlendingsloven som trådte i kraft 1. januar 2010, særlig når det gjelder asylsøkere. Den er spesielt bekymret for situasjonen for enslige mindreårige asylsøkere som er mellom 15 og 18 år gamle og som bor på mottakssentre, og som er gitt midlertidig oppholdstillatelse frem til de er 18 år og deretter blir gjenstand for utsendelse

med tvang eller frivillig hjemreise. Komiteen er også bekymret for denne kategorien barns tilgang til helsetjenester, utdanning og kvalifiserte verger (art. 2, 5 og 6).

I lys av komiteens generelle anbefalinger nr. 30, råder komiteen til at den statlige parten tar alle nødvendige skritt for å møte asylsøkerne på en human måte og i samsvar med loven. Den anbefaler at den statlige parten tar alle nødvendige skritt for å sikre spesiell beskyttelse for enslige mindreårige asylsøkere, herunder helsetjenester, utdanning og omsorg av kompetente verger, i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser. Den anbefaler også at disse barna bosettes i lokalsamfunn utenfor asylmottak, så snart som mulig og at det blir mulig for dem å ta utdanning utover grunnskolen.

13. Komiteen er bekymret over forholdene som råder i mottakene og spesielle retursentre for asylsøkere og avviste asylsøkere, og også over forholdene i Trandum utlendingsinternat når det gjelder asylsøkere eller avviste asylsøkere dersom betingelsene for å internere dem er oppfylt. Den er også bekymret over forholdene i mottaksentre for barn i alderen 16–18, herunder det som berører deres fysiske og mentale helse. Komiteen er også bekymret over den foreslåtte senkningen av terskelen for fengsling og varigheten av midlertidig internering av personer som man verifiserer identiteten til (art. 2, 5 og 6).

Komiteen, som minner om sine generelle anbefalinger nr. 30 og 31 (2005) om hindring av rasediskriminering i administrasjonen av og virksomheten til strafferettssystemet, anbefaler at den statlige parten bringer forholdene i mottakene og de spesielle retursentrene, og i mottakene for barn, i tråd med relevante internasjonale menneskerettighetsstandarder. Den anbefaler at den statlige parten tilbyr nødvendige helse-tjenester av mental og fysisk art yttet av spesielt opplærte, kvalifiserte ansatte.

14. Komiteen er bekymret over at lovgivningen om fri rettshjelp ikke dekker saker om etnisk diskriminering. Komiteen merker seg at Stortinget for tiden vurderer om fri rettshjelp bør gis når

rettergangsskritt anbefales av Likestillings- og diskrimineringsombudet eller Likestillings- og diskrimineringsnemnda, slik tilfellet er med rettergangsskritt anbefalt av Sivilombudsmannen (art. 2, 5 og 6).

Komiteen, som minner om sin generelle anbefaling nr. 31, anbefaler at anbefalinger om fri rettshjelp fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda likestilles med anbefalinger fra Sivilombudsmannen.

15. Samtidig som komiteen ønsker velkommen handlingsplanen mot kvinnelig kjønnslemlestelse (2008-2011) og handlingsplanen mot tvangsekteskap (2008-2011), er den bekymret over det tilsynelatende overdrevne fokuset på disse forholdene som kan bli sett på som stigmatisering av kvinner og jenter som tilhører enkelte minoritetsgrupper (art. 2, 5 og 6).

Komiteen ber om å motta en oppdatert evaluering av effekten av handlingsplanen mot kvinnelig kjønnslemlestelse (2008-2011) og handlingsplanen mot tvangsekteskap (2008-2011) og en vurdering av hvordan disse også kan fremme rettighetene til kvinner og piker fra enkelte minoritetsgrupper uten at de stigmatiseres.

16. Komiteen er bekymret over den dobbelte eller tredobbelte diskriminering av kvinner fra enkelte etniske minoritets- eller innvandrermiljøer, særlig av dem som er offer for vold og/eller menneskehandel. Den uttrykker også sin bekymring over bortfallet av øremerkede offentlige tilskudd til krisesentre etter ikrafttredelsen av krisesenterloven, idet flertallet av dem som befinner seg på krisesentre, er kvinner med denne type bakgrunn. Komiteen er også bekymret over mangelen på tilstrekkelig kunnskap og faglig kompetanse hos de ansatte på krisesentrene og vanskelighetene som man støter på når det gjelder å finne alternative boliger for personer som forlater sentrene (art. 2, 5 og 6).

Komiteen, som minner om sine generelle anbefalinger nr. 25 (2000), 29 (2002) og 30, anbefaler at den statlige parten overvåker og vurderer effektiviteten i omsorgen som tilbys og finansieres

av kommunene etter opphøret av øremerkede offentlige tilskudd til krisesentrene. Den oppfordrer den statlige parten til å påse at krisesentrene under den nye ordningen har fagutdannede ansatte med tilstrekkelige kunnskaper og faglig kompetanse til å arbeide med mennesker med etnisk minoritetsbakgrunn eller innvandrerbakgrunn, særlig når det gjelder dem som er offer for vold og/eller menneskehandel. Den anbefaler også at alt gjøres for å finne hensiktsmessige boliger for dem som forlater sentrene, borte fra dem som begikk overgrep mot dem.

17. Komiteen er bekymret over virkningen for urfolk og andre etniske grupper i områder utenfor Norge, herunder virkningen for deres levemåte og miljøet, av virksomheten til multinasjonale selskaper hjemmehørende i Norge og/eller under norsk jurisdiksjon (art. 2, 5 og 6).

I lys av komiteens generelle anbefalinger nr. 23 (1997) om urfolks rettigheter, råder komiteen til at den statlige parten tar hensiktsmessige lovgivningsmessige eller forvaltningsmessige skritt til å sikre at virksomheten til flernasjonale selskaper hjemmehørende i Norge og/eller i områder under norsk jurisdiksjon, ikke har en negativ innvirkning på urfolk og andre etniske gruppers utøvelse av sine rettigheter i områder utenfor Norge. Den statlige parten bør særlig lete etter måter å holde multinasjonale selskaper hjemmehørende i Norge og/eller under norsk jurisdiksjon ansvarlige for eventuelle negative virkninger for rettighetene til urfolk og andre etniske grupper på, i samsvar med prinsippene for sosialt ansvar og selskapenes etiske retningslinjer.

18. Komiteen er bekymret over at de skritt som er tatt kanskje ikke er tilstrekkelige til å bevare og fremme kulturen til det samiske folk og ta opp den spesielle situasjonen til østsamene, særlig når det gjelder deres tilgang til beiteområder for rein, og for sjøsamene, særlig når det gjelder deres rett til fiske. Komiteen er også bekymret for den vedvarende diskrimineringen mot samiske samfunn og mangelen på iverksettelse når det gjelder statusen for opplæring i samisk språk, herunder læremidler og ansatte (art. 2, 5 og 6).

I lys av komiteens generelle anbefalinger nr. 23, anbefaler komiteen at den statlige parten rådfører seg med østsamene og sjøsamene og iverksetter tiltak med sikte på å sette dem i stand til fullt ut å utøve sine menneskerettigheter og grunnleggende friheter og til å opprettholde og utvikle sin kultur og sitt inntektsgrunnlag, herunder forvaltning av land og naturressurser, særlig når det gjelder reinbeiter og fiske. Komiteen oppfordrer den statlige parten til å ta aktive skritt for å sette det samiske samfunnet i stand til bevare sin kulturelle identitet og til å overvåke og bekjempe alle former for diskriminering mot de samiske samfunnene. Den anbefaler at den statlige parten lovfester en utdanningspolitikk som tar opp det samiske samfunns behov for morsmålsundervisning, herunder læremidler og menneskelige ressurser. Komiteen ville sette pris på å motta resultatene av Finnmarkskommisjonens undersøkelse av østsamenes krav på land.

19. Komiteen merker seg at det finnes bestemmelser som omhandler samiske interesser i Finnmark i mineralloven av 19. juni 2009, som trådte i kraft 1. januar 2010. Nevnte lov fastsetter imidlertid intet om samiske interesser andre steder utenfor Finnmark som tradisjonelt har vært bebodd av samene i Norge.

Komiteen ber den statlige parten om å ta med i sin neste periodiske rapport opplysninger om konsultasjoner som har vært ført og føres av statens regjering om industrielle og andre prosjekter i alle territorier der urfolk tradisjonelt bor.

20. Komiteen uttrykker sin bekymring når det gjelder rom- og romani/tatersamfunnene og særlig deres tilgang til offentlige steder, boliger, arbeid og de skritt som er tatt for å integrere barn fra romsamfunnene, særlig fra omreisende familier, inn i utdannelsessystemet i samsvar med deres måte å leve på (art. 2, 5 og 6).

I lys av komiteens generelle anbefaling nr. 27 (2000) om diskriminering mot romfolk, anbefaler komiteen at den statlige parten tar aktive skritt for å forhindre diskriminering mot rom- og romanifolk-/tatersamfunnene, særlig når det

gjelder deres tilgang til offentlige steder, boliger og arbeid, og bevilge ytterligere ressurser til å finne hensiktsmessige løsninger for integrering av barn fra rom- og romanisamfunnene, særlig de som kommer fra omreisende familier, inn i utdanningssystemet, for å sikre at de får fullt utbytte av dette på alle nivåer i systemet, hensyn tatt til samfunnets livsstil og inklusive en bestemmelse om økt opplæring i deres språk.

21. Komiteen er bekymret over rasistiske uttalelser fra ekstremistgrupper, noen representanter for politiske partier, i media, herunder Internett, som består av hatefulle ytringer og kan lede til fiendtligsinnede handlinger overfor enkelte minoritetsgrupper og over tilstedeværelsen av foreninger som er innblandet i slike aktiviteter. Komiteen er også bekymret over at det er få klager over rasistiske handlinger, herunder handlinger foretatt av representanter for ordensmakten, og at få saker behandles av domstolene. Komiteen er videre bekymret over mangelen på domstolsstatistikk om antallet klager, etterforskninger, tiltaler og domfellelser når det gjelder rasistiske handlinger (art. 4 og 6).

Komiteen, som minner om sin generelle anbefaling nr. 15 (1993) vedrørende artikkel 4, som fastslår at alle bestemmelser i artikkel 4 er av bindende art, og anbefaler at den statlige parten utarbeider en klar og transparent definisjon av hatefulle ytringer og hatefulle forbrytelser med sikte på å sikre en balanse mellom retten til å uttrykke seg fritt og åpne uttrykk for rasistiske synspunkter i henhold til artikkel 4, og forbyr organisasjoner som fremmer rasisme og rasistisk diskriminering. Den anbefaler utvikling av en strategi for å ta opp rasisme i den offentlige diskurs på en mer effektiv måte. I lys av sin generelle anbefaling nr. 31, ber komiteen også den statlige parten om å fremlegge domstolsstatistikk om antallet klager, antallet saker som er avvist og grunnene for avvisningen, etterforskninger, tiltaler og domfellelser når det gjelder alle typer av rasistiske handlinger, som bestemt i konvensjonens artikkel 4, inklusive handlinger begått av lovens håndhevere.

22. Med tanke på at menneskerettighetene er udelelige, oppfordrer komiteen den statlige parten til å overveie å ratifisere de internasjonale menneskerettighetstraktater som den hittil ikke har ratifisert, særlig traktater med bestemmelser som direkte gjelder emnet rasediskriminering, slik som FN-konvensjonen for beskyttelse av migrantarbeidere og medlemmer av deres familier av 1990.

23. Samtidig som komiteen merker seg den statlige parts plan for oppfølging av revisjonskonferansen etter Durbankonferansen, og i lys av komiteens generelle anbefaling nr. 33 (2009) om oppfølging av revisjonskonferansen etter Durbankonferansen, anbefaler komiteen at den statlige parten fortsetter å bygge på erklæringen og handlingsplanen fra Durban-konferansen, vedtatt i september 2001 av Verdenskonferansen mot rasisme, rasediskriminering, fremmedhat og beslektet intoleranse, hensyn tatt til resultatdokumentet fra revisjonskonferansen etter Durbankonferansen holdt i Genève i april 2009, når konvensjonen inkorporeres i det nasjonale rettssystem. Komiteen ber om at den statlige parten i sin neste periodiske rapport tar med konkret informasjon om handlingsplaner og andre tiltak for å implementere erklæringen og handlingsplanen fra Durban-konferansen på nasjonalt nivå.

24. Komiteen anbefaler at den statlige parten vedtar og i tilstrekkelig grad offentliggjør et hensiktsmessig handlingsprogram for å markere 2011 som Det internasjonale år for mennesker av afrikansk herkomst, som vedtatt av hovedforsamlingen i dens resolusjon 64/169 av 18. desember 2009.

25. Komiteen anbefaler at den statlige partens rapporter blir gjort lett tilgjengelige for allmennheten når de fremlegges, og at komiteens bemerkninger til disse rapportene likeledes blir offentliggjort på statens offisielle språk og andre alminnelig brukte språk så langt det er hensiktsmessig.

26. I samsvar med konvensjonens artikkel 9, første avsnitt, og regel 65 i komiteens endrede forretningsorden, ber komiteen om at den statlige parten innen ett år fra vedtagelsen av disse konklusjonene, gir opplysninger om dens oppfølging

av anbefalingene i punktene 9, 12, 13 og 16 ovenfor.

27. Komiteen ønsker også å henlede den statlige partens oppmerksomhet på den særlige betydningen av anbefalingene 10, 18, 19 og 20, og ber om at den statlige parten gir detaljerte opplysninger i sin neste periodiske rapport om konkrete tiltak som er foretatt for å implementere disse anbefalingene.

28. Komiteen anbefaler at den statlige parten fremlegger sin tjueførste og tjueandre periodiske

rapport i ett enkelt dokument, med frist 5. september 2013, under hensyntagen til retningslinjene for det CERD-spesifikke dokumentet vedtatt av komiteen i sin syttiførste sesjon (CERD/C/2007/1), og at den behandler alle punkter som er tatt opp i disse avsluttende bemerkningene. Komiteen oppfordrer også den statlige parten til å overholde grensen på 40 sider for traktatspesifikke rapporter og 60–80 sider for det felles kjernedokumentet (se harmoniserte retningslinjer for rapportering i dokument HRI/z.6, par. 19).

The UN Convention on Civil and Political Rights (CCPR) Concluding observations 2006³

Positive aspects:

3 (d) The adoption of the Anti-Discrimination Act on 3 June 2005, and the establishment of the Equality and Anti-Discrimination Ombud and Anti-Discrimination

Tribunal on 10 June 2005, which entered into force on 1 January 2006.

Principal subjects of concern and recommendations:

16. ” The Committee is concerned about the practice of not allowing infants to remain with their mothers while in custody and in particular, the unequal treatment of mothers, on the basis of the

nationality, regarding the possibility of leave from prison when breastfeeding their babies, which amounts to discrimination. (arts. 10, 17 and 26).

17. The Committee notes with concern reports of a high incidence of discriminatory police stops of persons based on their apparent ethnic origin. (art. 26) The State party should seek to ensure that such police stops are not discriminatory or excessive and should put in place a system to monitor the incidence of such stops to assure there is no discrimination. The State party should also address this problem through specific training and education programmes to raise police awareness.

3) http://www.bayefsky.com/pdf/norway_t4_ccpr_86.pdf, read 08.07.2011.

