



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 93

(2008–2009)

Om lov om endringar i menneskeretts-
loven mv. (inkorporering av kvinne-
diskrimineringskonvensjonen)

Innhald

1	Hovudinnhaldet i proposisjonen .	5	6	Konsekvensar av inkorporering med forrang	18
2	Bakgrunnen for lovforslaget	6	6.1	Innleiing	18
2.1	Tidlegare vurderingar	6	6.2	Generelle konsekvensar av å gi kvinnediskrimineringskonvensjonen forrang.....	18
2.2	Uttalene frå justiskomiteen sitt fleirtal i Innst. O. nr. 51 (1998–99).....	6	6.2.1	Høyringsnotatet	18
2.3	Inkorporeringa av kvinnediskrimineringskonvensjonen i likestillingsloven og rasediskrimineringskonvensjonen i diskrimineringsloven, uttalene i Innst. O. nr. 70 (2004-2005) og oppmodingsvedtak nr. 344 (2004–2005)	6	6.2.2	Høyringsinstansane sitt syn.....	20
2.4	Høyringa	6	6.2.3	Departementet sitt syn.....	22
3	Kort oversikt over kvinnediskrimineringskonvensjonen	9	6.3	Gjennomgang av artikkane i kvinnediskrimineringskonvensjonen	23
4	Gjeldande rett	11	6.3.1	Høyringsnotatet	23
4.1	Generelt om forholdet mellom norsk rett og folkeretten	11	6.3.2	Høyringsinstansane sitt syn.....	31
4.2	Kva stilling har menneskerettskonvensjonar i norsk rett	12	6.3.3	Departementet sitt syn.....	31
4.3	Særleg om kvinnediskrimineringskonvensjonens stilling i norsk rett	13	6.4	Særskilt om kvinnediskrimineringskomiteens fråsegner og kva dei inneber	32
4.3.1	Tidlegare vurderingar	13	7	Bør kvinnediskrimineringskonvensjonen inkorporerast i menneskerettslova?	34
4.3.2	Likestillingsloven § 1 b	15	7.1	Forslaget i høyringsnotatet.....	34
5	Kvinnediskrimineringskonvensjonens status i dei nordiske landa	17	7.2	Høyringsinstansane sitt syn.....	34
5.1	Generelt	17	7.3	Departementet si vurdering.....	35
5.2	Danmark	17	8	Økonomiske og administrative konsekvensar	36
5.3	Sverige	17	9	Merknader til dei einssilde paragrafane	37
5.4	Finland	17		Forslag til lov om endringar i menneskerettsloven m.m. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen)	38
5.5	Island	17			



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 93

(2008–2009)

Om lov om endringar i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinunediskriminerings- konvensjonen)

*Tilråding frå Justis- og politidepartementet av 8. mai 2009,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Stoltenberg II)*

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

Departementet foreslår i proposisjonen at FNs internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffing av alle former for diskriminering av kvinner (kvinunediskrimineringskonvensjonen) med tilleggsprotokoll blir teken inn i menneskerettsloven.

Inkorporering med forrang vil sende eit sterkt signal både nasjonalt og internasjonalt om kor viktig det er å styrkje og sikre kvinner sine rettar samt likestilling som verdi.

Framlegget følgjer opp regjeringa sitt mål i Soria Moria-erklæringa om å inkorporere kvinunediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven.

I alminneleg språkbruk har det hittil vore vanleg å omtale konvensjonen i kortform som kvinnekonvensjonen. Etter departementet sitt syn er det meir dekkjande og presist å nytte omgrepet kvinunediskrimineringskonvensjonen, i og med at konvensjonen først og fremst inneber eit forbod mot diskriminering av kvinner på ulike område.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Tidlegare vurderingar

Då Noreg ratifiserte kvinnekongresskonvensjonen i 1981, blei det ikkje gjort lovendringar. Ein gjekk ut frå at norsk lov allereie oppfylte alle krava i konvensjonen, og konvensjonen blei derfor ikkje aktivt innarbeidd i lovverket.

Utvalet som utarbeidde forslag til menneskerettsloven, vurderte om kvinnekongresskonvensjonen burde inkorporerast, men konkluderte med at dette ikkje burde gjerast på det tidspunktet, sjå NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter s. 132. Regjeringa var einig med utvalet og fleirtalet av høyringsinstansane, som meinte at ein burde avgrense seg til å inkorporere dei tre såkalla hovudkonvensjonane (den europeiske menneskerettskonvensjonen, den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar og den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettar) med protokollar, sjå Ot.prp. nr. 3 (1998–99) s. 30–31.

2.2 Uttalene frå justiskomiteen sitt fleirtal i Innst. O. nr. 51 (1998–99)

Under handsaminga i Stortinget meinte fleirtalet i justiskomiteen at også FN's barnekonvensjon og kvinnekongresskonvensjonen burde inkorporerast i menneskerettsloven, sjå Innst. O. nr. 51 (1998–99). Fleirtalet gjorde likevel ikkje framlegg om å føye desse to konvensjonane til lista over konvensjonane i lovforslaget, men bad regjeringa komme tilbake med forslag om inkorporering. Barnekonvensjonen blei inkorporert i menneskerettsloven ved lov 1. august 2003 nr. 86.

2.3 Inkorporeringa av kvinnekongresskonvensjonen i likestillingsloven og rasediskrimineringskonvensjonen i diskrimineringsloven, uttalene i Innst. O. nr. 70 (2004–2005) og oppmodingsvedtak nr. 344 (2004–2005)

Ved lov 10. juni 2005 nr. 38 blei kvinnekongresskonvensjonen med tilleggsprotokoll inkorporert i norsk lov gjennom § 1 b i likestillingsloven. Tilsvarende blei FN's internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffing av alle former for rasediskriminering (rasediskrimineringskonvensjonen) inkorporert i norsk lov gjennom diskrimineringsloven § 2 (lov 3. juni 2005 nr. 33). I motsetning til dei konvensjonane som er inkorporerte gjennom menneskerettsloven, er det ingen føresegner om forrang framfor anna lov for kvinnekongresskonvensjonen og rasediskrimineringskonvensjonen, jf. menneskerettsloven § 3, som ikkje har noko motstykke i likestillingsloven eller diskrimineringsloven.

I samband med stortingshandsaminga av forslaget til endring i likestillingsloven fremma Arbeidarpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet medlemmer i Justiskomiteen forslag om at Stortinget skulle be regjeringa inkorporere kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettsloven, jf. Innst. O. nr. 70 (2004–2005) s. 25. Eit breitt fleirtal i Stortinget samlar seg om følgjande vedtak, vedtak nr. 344, 12. mai 2005:

«Stortinget ber Regjeringa komme tilbake på egnet måte etter behandlingen av stortingsmeldingen om Makt- og demokratiutredningen med vurdering av en eventuell inkorporering av FN's kvinnekongresskonvensjon i menneskerettsloven.»

2.4 Høyringa

Forslaget om å innlemme kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettsloven blei sendt på høyring 6. november 2008 til følgjande instansar:

Departementa	Human-Etisk Forbund
Sametinget	Institutt for samfunnsforskning
	Internasjonal Dugnad
Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet	Internasjonal Kvinneliga for Fred og Frihet (IKFF)
Barneombudet	International Commission of Jurists Norge
Datatilsynet	Islamsk Råd Norge
Forbrukarombudet	Jenter i Skogbruket
Forbrukarrådet	Juridisk rådgivning for kvinner
Fylkesmennene	Juss-Buss
Fylkesnemndene for sosiale saker	Jussformidlingen i Bergen
Likestillings- og diskrimineringsnemnda	Jusshjelpa i Midt-Norge
Likestillings- og diskrimineringsombudet	Jusshjelpa i Tromsø
NAV	Kilden Informasjonssenter for kjønnsforskning
Regjeringsadvokaten	Kirkens familierådgivning
Sivilombodsmannen	Kontaktutvalget mellom innvandrere og norske myndigheter (KIM)
Statistisk sentralbyrå	Krise- og Rådgivningstelefonen For Menn
Utlendingsdirektoratet	Kristne Friskolers Forbund
	KS (Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon)
Domstoladministrasjonen	Kvinnefronten i Norge
Høgsterett	Kvinnegruppa Ottar
Lagmannsrettene	Kvinner på tvers c/o Fagforbundet Akershus
Oslo tingrett	Kvinner Frivillige Beredskap (KFB)
Asker og Bærum tingrett	Kvinneuniversitetet
Follo tingrett	Kvinneuniversitetet Nord
Nedre Romerike tingrett	Kyrkjerådet
Øvre Romerike tingrett	Landsforeningen for lesbisk og homofil frigjøring
	Landsforeningen Stiftelsen Rettferd for taperne
Aglow – tverrkirkelig fellesskap for kvinner	Landsrådet for norske barne- og ungdomsorganisasjoner
Akademikerne	LO
Aleneforeldreforeningen	Mannskomiteen 88
Amnesty International	MIRA Ressurssenter for innvandrere- og flyktningkvinner
Antirasistisk senter	Mother Courage
Arktisk urfolks kvinnenettverk	Nettverk for kvinner med funksjonshemming
Bispedømmeråda	NHO
Delta Kappa Gamma Society International Norge	Nordisk institutt for kvinne- og kjønnsforskning
Den Norske Advokatforening	Norges Bygdekvinnelag
Den norske Dommerforening	Norges fiskarkvinnelag
Den norske Helsingforskomité	Norges forskningsråd
Den norske kirkes presteforening	Norges Handikapforbund
Den norske lægeforening	Norges Juristforbund
Det norske menneskerettighetshuset	Norges kvinne- og familieforbund
Det Norske Nobelinstitut	Norges kvinnesaksforening
FFO – Funksjonshemmedes fellesorganisasjon	Norges Lotteforbund
FIAN-Norge	Norges Røde Kors
FN-sambandet	Norgesunionen av soroptimistklubber
FOKUS (Kompetanse- og ressursenter i internasjonale kvinnespørsmål)	Norsk Bonde- og småbrukarlags kvinneutvalg
Forening for kvinne- og kjønnsforskning i Norge	NOAS
Foreningen 2 foreldre	Norsk folkehjelp
Forskningsstiftelsen Fafo	Norsk helse- og sosiallederlag
Forum for barnekonvensjonen	Norsk innvandrersforum
Fredrikkes Hage	Norsk Krisesenterforbund
Frelsesarmeens kvinneorganisasjon	
Funksjonshemmede Norske Kvinner (FUNK)	
Human Rights service	

Norsk kvinnelig teologforening
 Norsk Lektorlag
 Norsk Montessoriforbund
 Norsk psykologforening
 Norsk Senter For Barneforskning
 Norsk senter for menneskerettigheter
 Norsk Skolelederforbund
 Norsk Sykepleierforbund
 Norske kvinnelige akademikere
 Norske kvinnelige juristers forening
 Norske kvinners sanitetsforening
 Norske Privatskolers Forbund
 Norske reindriftssamers landsforbunds kvinneutvalg
 NOVA
 NUPI
 Organisasjonen mot Offentlig Diskriminering (OMOD)
 PRIO
 Redd Barna
 Reform – ressurscenter for menn
 Rettspolitisk forening
 Rådet for høgskoleutdanning i helse- og sosialfag
 Samisk Kvinne Forum
 Sarahkka – Samisk kvinneorganisasjon
 Selvhjelp for innvandrere og flyktninger
 Skolenes Landsforbund
 Steinerskolane i Noreg
 UNICEF-komiteen i Noreg
 Utdanningsforbundet
 Universitetet i Bergen
 Universitetet i Oslo
 Universitetet i Tromsø
 Universitetet i Trondheim
 Yrkesorganisasjonenes sentralforbund

Høyringsfristen blei sett til 1. februar 2009. Følgjande instansar melde frå at dei ikkje hadde merknader til forslaget:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
 Barne- og likestillingsdepartementet
 Fornyings- og administrasjonsdepartementet
 Forsvarsdepartementet
 Kultur- og kirkedepartementet
 Kunnskapsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Miljøverndepartementet
 Samferdselsdepartementet
 Utenriksdepartementet
 Høgsterett
 Borgarting lagmannsrett
 Barneombodet

Datatilsynet
 Domstoladministrasjonen
 Statistisk sentralbyrå
 NHO
 Redd Barna

Departementet mottok høyringsfråsegner med merknader til innhaldet frå følgjande instansar:
 Finansdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Sametinget
 Regjeringsadvokaten
 Utlendingsdirektoratet
 Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet

Avdeling for kvinnerett, Universitetet i Oslo
 Care
 Delta Kappa Gamma
 FOKUS – Forum for kvinner og utviklingsspørsmål
 Fredrikstad kvinnesaksforening
 JURK – juridisk rådgivning for kvinner
 Juss-Buss
 KUN senter for kunnskap og likestilling
 Kvinnefronten
 Kyrkjerådet
 Likestillings- og diskrimineringsombodet
 Likestillings- og diskrimineringsnemnda
 Likestillingssenteret
 LO
 Noregs kvinne- og familieforbund
 Norgesunionen av Soroptimist International
 Norske kvinners sanitetsforening
 Norsk folkehjelp
 Norsk kvinnesaksforening
 Norsk psykologforening
 Norsk senter for menneskerettigheter
 Norsk sykepleierforbund
 NOVA – Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring
 Røde Kors
 Senter for tværfaglig kjønnsforskning, Universitetet i Oslo
 Unio
 Utdanningsforbundet
 Yrkesorganisasjonenes sentralforbund

Alle høyringsinstansane som har uttalt seg, med unnatak av Regjeringsadvokaten, støttar forslaget om å inkorporere kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettsloven.

3 Kort oversikt over kvinnediskrimineringskonvensjonen

Kvinnediskrimineringskonvensjonen blei vedteken av FNs generalforsamling 18. desember 1979 og ratifisert av Noreg 21. mai 1981. Konvensjonen tok til å gjelde 3. september 1981. I samband med at Regjeringa bad om Stortingets samtykke til ratifikasjon, blei det i St.prp. nr. 72 (1980–81) lagt grunn at norsk rett samsvarer med dei skyldnadene landet har etter konvensjonen, og at det ikkje var nødvendig med lovendringar. Konvensjonen blei derfor ikkje aktivt innarbeidd i norsk lovverk.

FNs generalforsamling vedtok 6. oktober 1999 ein valfri tilleggsprotokoll til kvinnediskrimineringskonvensjonen. Protokollen etablerer ei individklageordning, og han tok til å gjelde 22. desember 2000. Noreg ratifiserte protokollen 5. mars 2002.

Per 26. februar 2009 hadde konvensjonen 185 statspartar. Dette gjer han til ein av menneskerettskonvensjonane med breiast oppslutning. Per 26. februar 2009 var tilleggsprotokollen ratifisert av 90 statar.

Kvinnediskrimineringskonvensjonen med tilleggsprotokoll blei i 2005 inkorporert i norsk lov gjennom likestillingsloven § 1 b. Konvensjonen gjeld derfor som norsk lov. Samtidig blei det gjort visse lovendringar for å tilpasse norsk lov til konvensjonen, blant anna ei endring i ekteskapsloven og diskrimineringsombudsloven (sjå punkt 3.3.2).

Dei materielle føresegnene i kvinnediskrimineringskonvensjonen er i stor grad utforma som handlingsplikter for statane, der statane skal setje inn «alle nødvendige tiltak» for å avskaffe diskriminering av kvinner på ulike område. Kva skyldnader statane har, er generelt og delvis vagt formulert. I motsetning til for eksempel den norske likestillingsloven § 3, som har eit nøytralt utforma diskrimineringsforbod, gjeld konvensjonen berre diskriminering av kvinner. Konvensjonen vernar såleis ikkje mot diskriminering av menn.

I del I i konvensjonen er først omgrepet kvinnediskriminering definert slik det skal leggjast til grunn i konvensjonen, jf. artikkel 1. I artikkel 2 og 3 følgjer generelle reglar om at statane har plikt til å ta inn prinsippet om likestilling mellom menn og kvinner i den nasjonale lovgivinga og setje inn nødvendige tiltak for å forby og hindre diskriminering

av kvinner. Artikkel 4 slår fast at mellombels særtiltak for å fremme faktisk likestilling mellom kjønna ikkje skal reknast som diskriminering. Artikkel 5 pålegg statane å setje i verk tiltak for å avskaffe fordommar og praksis som byggjer på stereotype manns- og kvinneroller eller på førestellinga om at eitt av kjønna er mindre verdt enn det andre. Artikkel 6 pålegg statane å setje inn nødvendige tiltak for å motarbeide handel med kvinner og utnytting av kvinner i prostitusjon.

Del II i konvensjonen gjeld dei rettane kvinner har i det politiske og offentlege livet, retten til å representere regjeringa på internasjonalt nivå og like rettar til statsborgarskap (artikkel 7–9). Del III inneheld føresegnar som skal sikre kvinner likestilling når det gjeld økonomiske og sosiale rettar, som retten til utdanning og deltaking i arbeidslivet og retten til helse (artikkel 10–13). Del IV dreier seg om likestilling på det privatrettslege området, inkludert ei plikt for statane til å stille menn og kvinner likt overfor lova og til å gi kvinner same rett til å inngå avtalar og forvalte eigedom (artikkel 15), og ei plikt til å setje inn nødvendige tiltak for å avskaffe diskriminering av kvinner i saker som gjeld ekteskap og familieforhold (artikkel 16).

Del V handlar om overvakingssystemet for konvensjonen. Konvensjonen etablerer ein komité – kvinnediskrimineringskomiteen – som skal føre tilsyn med at partane oppfyller pliktene sine etter konvensjonen. Etter artikkel 18 skal statane jamleg rapportere til komiteen om dei tiltaka som er treffe for å sikre gjennomføringa av konvensjonsrettane.

Kvinnediskrimineringskomiteen har utarbeidd generelle tilrådingar («general recommendations») til statane i tilknytning til ein del av føresegnene i konvensjonen eller om generelle tema som er viktige for kvinners rettar. Så langt har komiteen utarbeidd 25 slike generelle tilrådingar.

Etter vedtakinga av den valfrie tilleggsprotokollen har komiteen også kompetanse til å handsame individklager. Komiteen har så langt avgjort ti slike saker. Av desse er tre klager avviste på det grunnlaget at ikkje alle nasjonale rettsmiddel har vore prøvde. Av dei andre fem sakene som er publiserte, har klagaren fått medhald i fire saker og den innklaga staten i den siste. Tre av sakene dreier

seg om vald i heimen, ei gjeld sterilisering av ei kvinne frå romfolket i Ungarn, mens den siste, der det ikkje blei konstatert brot på konvensjonen,

gjeld forsikringsutbetaling i samband med fødselspermisjon.

4 Gjeldande rett

4.1 Generelt om forholdet mellom norsk rett og folkeretten

Menneskerettskonvensjonar er folkerettslege avtalar. Spørsmålet om kva stilling dei har i norsk rett, er derfor ein del av det større spørsmålet om folkerettens stilling i nasjonal rett.

Det er vanleg å gjere ei hovudinndeling mellom statar som byggjer på eit monistisk system, og statar der forholdet mellom folkerett og nasjonal rett følgjer eit dualistisk system. I monistiske statar blir folkerettsreglar utan vidare rekna som del av intern rett. Borgarar i monistiske statar kan med andre ord gjere rettar eller plikter gjeldande direkte på grunnlag av ein traktat som er ratifisert av denne staten, sjølv om ikkje traktaten er gjennomført i intern rett gjennom lovgiving eller administrative avgjerder.

I dualistiske statar blir folkeretten og det nasjonale rettssystemet rekna som to åtskilde system. Staten har folkerettsleg plikt til å respektere folkerettsleg sedvane og traktatar som staten er bunden av, men for at det skal oppstå rettar eller plikter for borgarane, må traktaten gjennomførast i nasjonal rett gjennom ei særskilt gjennomføringsakt. Den norske statsforfatninga byggjer på det dualistiske prinsippet.

Grensa mellom monisme og dualisme vil likevel ikkje vere så skarp som ein kan få inntrykk av. I dualistiske statar vil ofte folkeretten vere ein tolkingsfaktor når ein skal slå fast kva som er gjeldande intern rett. Dess større vekt ein legg på folkeretten i tolkinga, dess tettare opp mot eit monistisk system vil ein liggje. Norsk rett – til liks med blant anna dei andre nordiske rettssystema – byggjer på det såkalla presumsjonsprinsippet, som inneber at ein går ut frå at norsk rett er i samsvar med folkeretten og så langt som mogleg skal tolkast i samsvar med Noregs folkerettslege skyldnader. Forskjellen viser seg derfor først og fremst når det ligg føre ein motstrid mellom intern rett og folkeretten som ikkje lét seg tolke bort. I eit dualistisk system vil den interne retten i slike motstridstilfelle få forrang framfor folkeretten.

På visse avgrensa saksområde blei folkeretten tidleg gjort til ein del av norsk rett. Både straffe-

loven, straffeprosessloven, tvisteloven, tvangsfullbyrdelsesloven og utlendingsloven inneheld føreseger som slår fast at norsk rett skal gjelde med dei avgrensingar som følgjer av folkeretten. På desse områda er det dermed etablert sektormonisme, det vil seie at folkeretten er blitt ein del av norsk lov uavhengig av om dei internasjonale skyldnadene er særskilt gjennomførte i den interne retten.

I monistiske system har folkeretten som nemnt direkte verknad i den interne retten og blir rekna som ein integrert del av denne. Innanfor eit monistisk system kan det likevel tenkjast ulike prinsipp for kva trinnhøgde eller rang ein folkerettsleg regel har i forhold til rettsreglar som byggjer på interne rettsakter. Spørsmålet oppstår når interne rettsakter står i motstrid til ein folkerettsregel. Dersom det er slik at folkerettsregelen står på lik linje med den nasjonale regelen, eventuelt også står tilbake for lover, vil ikkje gjennomslagkrafta for folkeretten nødvendigvis vere større enn i dualistiske system der folkeretten er godkjend som ein tolkingsfaktor. Ofte vil likevel monistiske statar gi folkeretten forrang framfor nasjonal lovgiving.

I dei fleste monistiske system skil ein mellom traktatføresegner som er «sjølvkraftige» (self-executing), og føreseger som ikkje er det, slik at det berre er sjølvkraftige føreseger som har direkte verknad og kan gi rettar og plikter til borgarane. Med sjølvkraftige meiner ein då føreseger som kan brukast som sjølvstendig rettsleg grunnlag for løysing av konkrete tvistar som verserer for domstolar eller andre rettsbrukande styresmakter. Den nærmare definisjonen av omgrepet varierer litt mellom dei ulike monistiske systema. Det generelle trekket er at ei sjølvkraftig føresegn må vere så presis og fullstendig at rettsbrukarar er i stand til å konkretisere dei rettane og pliktene traktatføresegna fastset.

Når folkerettslege reglar skal gjennomførast i norsk rett, kan dette i prinsippet skje ved bruk av tre ulike metodar. Ved konstatering av rettsharmoni (eller såkalla passiv transformasjon) konstaterer ein etter ein gjennomgang av nasjonale reglar at norsk rett allereie oppfyller krava i konvensjonane, og det blir ikkje gjort noko særskilt lov- eller

forskriftsvedtak. Vidare kan ein konsvensjon gjennomførast ved transformasjon, som inneber at det blir vedteke norske lov- eller forskriftsføresegnar – i norsk språkdrakt og tilpassa norsk lovsystematik – med eit innhald som oppfyller dei skyldnadene landet har etter konsvensjonen. Endeleg kan konsvensjonar gjennomførast ved inkorporasjon ved at ein vedtek ei norsk føresegn som fastset at konsvensjonen skal gjelde som norsk rett. I prinsippet er det då den autentiske – gjerne framandspråklege – versjonen som er gjeldande norsk rett.

Ei nærmare utgreiing om forholdet mellom norsk rett og folkeretten og fordelar og ulemper ved dei ulike gjennomføringsmetodane finst bl.a. i Ot.prp. nr. 3 (1998–99) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonsvensjonen i norsk lov) og St.meld. nr. 17 (2004–2005) Makt og demokrati.

4.2 Kva stilling har menneskerettskonsvensjonar i norsk rett

I tråd med det dualistiske prinsippet krevst det som nemnt ovanfor ei særskild gjennomføringsakt for at menneskerettskonsvensjonar skal bli ein del av norsk rett. Tradisjonelt har menneskerettskonsvensjonar blitt gjennomførte i norsk rett gjennom konstatering av at norsk lovgiving allereie oppfyller skyldnadene i konsvensjonen (konstatering av rettsharmoni eller passiv transformasjon). I dei tilfella det ikkje har vore samsvar mellom norsk lovgiving og konsvensjonsføresegnene, har dei aktuelle norske lovene blitt endra. I samsvar med presumsjonsprinsippet har ein òg lagt til grunn at norsk rett så langt som mogleg skal tolkast slik at han er i samsvar med skyldnadene som følgjer av menneskerettskonsvensjonar som er bindande for Noreg.

Menneskerettslovutvalet blei sett ned i 1989 for å vurdere og leggje fram forslag om innarbeiding av sentrale menneskerettskonsvensjonar i norsk lov. Utvalet la fram forslaga sine i NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter.

Etter forslag frå utvalet vedtok Stortinget i 1994 Grunnloven § 110 c, som lyder:

«Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne.

Nærmere bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov»

Kravet i første ledd i føresegna, om at styresmaktene skal respektere og sikre menneskeret-

tane, inneber at styresmaktene i tillegg til sjølv å unngå å krenkje rettane har plikt til å ta positive skritt for å hindre at andre krenkjer dei. Føresegna rettar seg mot styresmaktene i vidaste forstand. Det vil seie at ho omfattar både Stortinget, regjeringa, kommunale og fylkeskommunale styresmakter, andre forvaltningsorgan og domstolane. Føresegna gir derimot ikkje rettar eller plikter for private.

Føresegna i Grunnloven § 110 c andre ledd er i første rekkje retta mot dei lovgivande styresmaktene. Føresegna oppfordrar lovgivarane til å vurdere om det er nødvendig eller ønskjeleg å innarbeide menneskerettskonsvensjonar i norsk lov.

Menneskerettslovutvalet foreslo vidare at den europeiske menneskerettskonsvensjonen med protokollar og dei to FN-konsvensjonane om høvesvis sivile og politiske rettar og økonomiske, sosiale og kulturelle rettar med protokollar skulle inkorporerast i norsk lov. Regjeringa følgde opp forslaget i Ot.prp. nr. 3 (1998–99), og lov om styrking av menneskerettens stilling i norsk rett (menneskerettsloven) blei vedteken ved lov 21. mai 1999 nr. 30.

Menneskerettsloven § 2 slår fast at dei tre nemnde konsvensjonane med protokollar skal gjelde som norsk lov i den utstrekning dei er bindande for Noreg. Ved lov 1. august 2003 nr. 86 blei også barnekonsvensjonen inkludert.

Etter menneskerettsloven § 3 skal føresegnene i dei inkorporerte konsvensjonane ved motstrid gå framfor føresegnar i anna lovgiving. Konsvensjonane er gitt forrang framfor andre lover.

I Ot.prp. nr. 3 (1998–99) punkt 8.4 s. 40–41 står dette om føresegna:

«Departementet vil innledningsvis peke på at en forrangsregel bare kommer inn i bildet dersom det foreligger motstrid mellom en inkorporert konsvensjonsbestemmelse og norsk rett. Hvorvidt det foreligger motstrid, beror på en fortolkning av både konsvensjonsbestemmelsen og den aktuelle lovbestemmelsen. Forutsetningen er dessuten at konsvensjonsbestemmelsen er selvkraftig («self-executing») jf kapittel 3.1 foran.

Departementet vil derfor understreke at hvorvidt det vedtas en forrangsbestemmelse eller ikke, normalt ikke vil ha betydning for avgjørelsen av rettsspørsmål i tilknytning til de inkorporerte konsvensjonene. For det første vil norsk lovgiving vanligvis være i samsvar med de folkerettslige forpliktelser Norge har etter menneskerettskonsvensjonene. For det andre vil domstolene og andre rettsanvendere så langt som mulig tolke norsk lov slik at det ikke oppstår motstrid med konsvensjoner Norge er

bundet av. Konvensjonene vil være viktige momenter ved lovtolkningen, og det vil – også etter inkorporasjonen – være en presumsjon for at lover skal forstås på en slik måte at konvensjonenes krav blir oppfylt. Videre må man huske at etter inkorporasjonen vil de inkorporerte konvensjonene ha lovs kraft. Også uten en forrangsbestemmelse vil de dermed, som følge av de alminnelige prinsippene som anvendes ved kollisjon mellom lover (nyere lov går foran eldre lov, og spesiell lov går foran generell lov) etter omstendighetene kunne gå foran motstridende lovgivning. Det antas derfor at det i første rekke vil være i de tilfellene hvor en nyere lov måtte stride mot en av de inkorporerte konvensjonene, at en forrangsbestemmelse vil kunne ha betydning.»

4.3 Særleg om kvinnediskrimineringskonvensjonens stilling i norsk rett

4.3.1 Tidlegare vurderingar

Då Noreg ratifiserte kvinnediskrimineringskonvensjonen i 1981, blei det ikkje gjort lovendringar. I St.prp. nr. 72 (1980–81) om samtykke til ratifikasjon av kvinnediskrimineringskonvensjonen var det lagt til grunn at norsk lov var i samsvar med dei krava konvensjonen stilte. I tråd med den vanlege framgangsmåten ved gjennomføring av traktatar i denne perioden blei det ikkje vurdert å innarbeide konvensjonen aktivt utover å konstatere rettsharmoni.

Regjeringa gjorde i 1989 eit prinsippvedtak om at dei internasjonale menneskerettane skulle innarbeidast i norsk lov. Same året blei menneskerettsutvalet oppretta for å vurdere og leggje fram forslag om korleis dei internasjonale konvensjonane burde gjennomførast. I NOU 1993:18 la utvalet til grunn at dei menneskerettskonvensjonane som blir innarbeidde i norsk rett, bør inkorporerast og ikkje transformerast. I samband med at utvalet tok stilling til kva for konvensjonar som burde omfattast av ei inkorporasjonslov, var kvinnediskrimineringskonvensjonen ein av dei traktatane som blei vurderte. Utvalet uttalte dette i punkt 9.3.4 på s. 132 om spørsmålet om i kva grad kvinnediskrimineringskonvensjonen er eigna for inkorporering:

«Konvensjonens bestemmelser er innledningsvis formulert som plikter for statene med sikte på å eliminere visse forhold, men dette munner så gjerne ut i individuelle rettigheter. Konvensjonene er følgelig en blanding av målsetningsbestemmelser og mer konkrete rettigheter. Den inneholder videre så vel sivile og politiske

som økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Standpunktet til om konvensjonen er egnet for inkorporering, vil følgelig kunne avhenge av om man generelt mener at målsetningsbestemmelser og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter bør inkorporeres.»

Utvalet viste i tillegg til at konvensjonen berre blir handheva ved rapportering, og at det derfor ikkje låg føre utfyllande klagepraksis som kan medverke til å klarleggje rekkjevidda av føresegnene i enkeltsaker. Sidan utvalet la fram vurderinga si, har likevel kvinnediskrimineringskomiteen fått kompetanse til å handsame individklager, jf. tilleggsprotokollen 1999.

Vidare uttalte utvalet på s. 132:

«Synet på om kvinnediskrimineringskonvensjonen bør inkorporeres, vil avhenge av om man mener at ikke bare hovedkonvensjoner, men også spesialkonvensjoner bør inkorporeres, og i det hele hvor mange konvensjoner man mener bør omfattes av reformen. Det vil også spille inn hvordan man stiller seg til inkorporering av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Men uansett standpunkt til disse to spørsmål, kan det spørres hvor stort behovet er for en formell inkorporering på bakgrunn av at vi har en særskilt likestillingslov med egne håndhevelsesorganer. Den synes å ha ivarettatt de vesentligste behov og vil fortsatt måtte tolkes i lys av konvensjonen. Dersom man likevel skulle føle behov for inkorporering, kunne en mulighet være å gjøre det i likestillingsloven istedenfor i en generell inkorporasjonslov.»

Som nemnt ovanfor gjorde utvalet forslag om å avgrense inkorporeringa til dei tre «hovudkonvensjonane»: den europeiske menneskerettskonvensjonen, FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettar. Forslaget fekk støtte frå eit fleirtal av høyringsinstansane og frå departementet, jf. Ot.prp. nr. 3 (1998–99).

Under handsaminga i Stortinget meinte fleirtalet i Justiskomiteen at også FNs barnekonvensjon og kvinnediskrimineringskonvensjonen burde inkorporerast i menneskerettslova, sjå Innst. O. nr. 51 (1998–99). Fleirtalet foreslo likevel ikkje å føye desse to konvensjonane til lista over konvensjonane i lovforslaget, men bad regjeringa komme tilbake med forslag om inkorporering. Barnekonvensjonen blei inkorporert i menneskerettsloven ved lov 1. august 2003 nr. 86.

Barne- og likestillingsdepartementet fremma 17. desember 2004 forslag om at kvinnediskrimineringskonvensjonen skulle inkorporerast i likestillingsloven, jf. Ot.prp. nr. 35 (2004–2005). Departe-

mentet uttalte dette om valet av inkorporasjonslov, sjå Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) punkt 11.9.2.1:

«Selv om fire menneskerettighetskonvensjoner allerede er inkorporert gjennom menneskerettsloven, er det ikke nødvendigvis slik at menneskerettsloven er den mest hensiktsmessige inkorporasjonsloven. Hvilken lov som i det enkelte tilfelle er best egnet som inkorporasjonslov, må vurderes konkret. Departementet anser ikke dette problematisk i forhold til prinsippet om at menneskerettighetene utgjør et udelelig og umistelig hele.

Menneskerettighetslovutvalget la i sin utredning vekt på at jo flere konvensjoner som tas med i en inkorporasjonslov, desto mer nærliggende vil det være å legge stor vekt på at noen konvensjoner ikke nevnes. Dette talte for å ikke utvide menneskerettsloven unødvendig. Utvalget la dessuten vekt på at en inkorporasjonslov som nevner svært mange konvensjoner, fort ville kunne bli uoversiktlig. Utvalget foreslo for kvinnekonsensjonens vedkommende at det kunne være aktuelt med inkorporasjon gjennom likestillingsloven fremfor gjennom en generell inkorporasjonslov.

Likestillingsloven er i dag et sentralt virkemiddel for å oppnå økt likestilling mellom kvinner og menn i det norske samfunnet. Det følger av lovens formålsbestemmelse at loven særlig tar sikte på å bedre kvinnens stilling. Kvinnekonsensjonens særlige fokus på kvinners rettigheter, gjør at konsensjonen har en naturlig tilknytning til likestillingsloven. Å inkorporere kvinnekonsensjonen med tilleggsprotokoll gjennom likestillingsloven kan derfor bidra til å sikre en best mulig oversikt i lovverket.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at det er mest hensiktsmessig å inkorporere kvinnekonsensjonen med tilleggsprotokoll gjennom likestillingsloven. At menneskerettsloven ikke velges som inkorporasjonslov, betyr imidlertid ikke at kvinnekonsensjonen ikke anses for grunnleggende og viktig. En tilsvarende løsning er også valgt for FNs rasediskrimineringskonvensjon, som foreslås inkorporert gjennom lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) i en proposisjon som fremmes samtidig som denne proposisjonen.»

Departementet vurderte deretter om det var ønskeleg å gi konsensjonen forrang på same måte som etter menneskerettsloven § 3, sjå Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) punkt 11.9.2.2:

«Konsensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven, skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgiving, jf. menne-

skerettsloven § 3. Dette betyr at konsensjonene formelt er gitt en sterkere rettslig stilling enn andre lover. Inkorporasjon av kvinnekonsensjonen gjennom likestillingsloven gjør det nødvendig å ta stilling til hvorvidt det bør innføres en forrangsbestemmelse i likestillingsloven på same måte som i menneskerettsloven.

Den senere tid har det blitt satt fokus på problemstillinger knyttet til rettsliggjøring av politikken, overføring av makt fra folkevalgt myndighet til domstolene og internasjonalisering av rettsvesenet. Disse problemstillingene ble gitt særlig fokus i forbindelse med Makt- og demokratiutredningen, og har vært debattert i tiden etter at utredningen ble lagt fram. En stortingsmelding om Makt- og demokratiutredningen skal etter planen fremmes våren 2005. Utarbeidingen og behandlingen av stortingsmeldingen vil foranledige ytterligere belysning og debatt rundt problemstillinger knyttet til hvilken rettslig rang inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner bør gis i nasjonal lovgiving. Arbeidet med stortingsmeldingen vil gjøre det mulig å se disse spørsmålene i et helhetsperspektiv.

Departementet har kommet til at det på det nåværende tidspunkt ikke er hensiktsmessig å inkorporere kvinnekonsensjonen i lovgivingen med forrang. Det pågående arbeidet med stortingsmeldingen om Makt- og demokratiutredningen, tilsier at det bør foretas en grundig prinsippdebatt om spørsmålet om forrang, som rekker lenger enn til kvinnekonsensjonen, før det eventuelt åpnes opp for dette. Departementet vil eventuelt komme tilbake til spørsmål knyttet til innarbeidingen av kvinnekonsensjonen etter Stortingets behandling av stortingsmeldingen om Makt- og demokratiutredningen.»

Ved lov 10. juni 2005 nr. 38 blei kvinnekonsensjonen med tilleggsprotokoll inkorporert i norsk lov gjennom § 1 b i likestillingsloven.

Då Stortinget handsama lovforslaget, fremma familie-, kultur- og administrasjonskomiteens medlemmer frå Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet forslag om at Stortinget skulle be regjeringa inkorporere kvinnekonsensjonen i menneskerettslova, jf. Innst. O. nr. 70 (2004–2005) s. 25. Høgre og Kristeleg Folkeparti fremma på si side forslag om at Stortinget skulle be Regjeringa komme tilbake til spørsmålet om inkorporering i menneskerettslova etter handsaminga av den då varsla stortingsmeldinga om makt- og demokratiutgreiinga.

Spørsmålet om rettsleggjering og maktforskyving mellom lovgivar og domstolar blei handsama

i St.meld. nr. 17 (2004–2005) Makt og demokrati, i samband med regjeringa si oppfølging av makt- og demokratiutgreinga. Stortingsmeldinga går ikkje gjennom dei enkelte konvensjonane særskilt, men drøftar på generelt grunnlag fordelane og ulemene ved inkorporasjon og forrangsføresegner. Regjeringa konkluderte på denne måten (s. 74–75):

«I et makt- og demokratiperspektiv understreker Regjeringen også at beskyttelsen av visse grunnleggende rettigheter og friheter er et sentralt element i et demokrati.

En god gjennomføring av internasjonale normer om menneskerettigheter i norsk rett fordrer etter Regjeringens syn en hensiktsmessig arbeidsdeling mellom nasjonal lovgiver, nasjonale domstoler og det internasjonale overvåkningssystemet. Hensynet til å opprettholde en god maktbalanse mellom lovgivende og dømmende myndighet også på dette feltet, tilsier at det politiske handlingsrom ikke svekkes unødig.

Utviklingen globalt går i retning av stadig større grad av internasjonalt samarbeid gjennom forpliktende avtaler og regelverk. Dette innebærer at man fra norsk side i mange sammenhenger vil måtte ta stilling til innarbeiding av internasjonale avtalers regelverk i norsk nasjonal lov. Inkorporasjon er en av de muligheter man har i norsk rett for å innarbeide internasjonalt regelverk i nasjonal lovgiving. Ved en rekke anledninger kan spørsmålet dermed i framtiden tenkes å komme opp om slik inkorporasjon i så fall skal suppleres med en forrangsregel for de aktuelle bestemmelser av internasjonalt opphav.

Det er Regjeringens oppfatning at en forrangsregel bør reserveres for helt spesielle tilfeller, slik praksis har vært i Norge.

Ved inkorporering bør hovedregelen være at den inkorporerte regel gis rang som ordinær lov, og at de generelle nasjonale rettsregler om lovfortolkning gis anvendelse. På denne måten ønsker Regjeringen å øke forutsigbarheten og klarheten i rettssystemet, og dermed unngå en uheldig utvikling i retning av maktoverføring fra lovgivende til dømmende myndighet. Spesielt sett i lys av en del internasjonale organers dynamiske utvikling av internasjonalt regelverk – til dels i retninger som var helt utenfor hva lovgiver ved inkorporasjon rimeligvis kunne forvente – er det grunn til å understreke behovet for å være mest mulig konsistent ved gjennomføringen av de folkerettsregler Norge er bundet av. Etter Regjeringens syn innebærer dette en forsiktighet når det gjelder den framtidige bruk av forrangsbestemmelser ved inkorporasjon av internasjonale konvensjoner.»

I samband med handsaming av stortingsmeldinga i Stortinget uttalte komitémedlemmene frå Høgre, Kristeleg Folkeparti, Senterpartiet, Venstre og Kystpartiet at dei var samde med regjeringa i at ein bør følgje eit føre var-prinsipp ved framtidig bruk av forrangsføresegner. Fleirtalet i komiteen, alle utanom medlemmene frå Sosialistisk Venstreparti, delte også regjeringa si vurdering av behovet for større merksemd mot utfordringar knytte til inkorporering av internasjonalt regelverk, sjå Innst. S. nr. 252 (2004–2005) s. 34.

Komitémedlemmene frå Arbeidarpartiet og Sosialistisk Venstreparti viste til at det er eit politisk val å gi forrang til menneskerettskonvensjonane, og at det er ein del av demokratiet. Vidare peikte dei på, i all hovudsak med tilslutning frå Senterpartiet og Kystpartiet, at

«inkorporering av menneskerettighetskonvensjoner og lignende [...] ikke innebærer en type rettsliggjøring som svekker den politiske makt. Det dreier seg om normer og minstestandarder som skal sikre respekt for og beskytte menneskerettighetene. En slik beskyttelse av enkeltmenneskers rettigheter innebærer [...] tvert om en styrking av demokratiet».

4.3.2 Likestillingsloven § 1 b

Kvinnediskrimineringskonvensjonen er inkorporert i norsk lov gjennom likestillingsloven § 1 b, som blei vedteken ved lov 10. juni 2005 nr. 38. Førsegna lyder slik:

«§ 1 b (Inkorporering av FNs kvinnekonsvensjon)

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll 6. oktober 1999 skal gjelde som norsk lov. Konvensjonen kunngjøres i Norsk Lovtidend på ett originalspråk og i norsk oversettelse.»

Konvensjonen har dermed status som norsk lov, men er ikkje gitt forrang framfor anna lovgiving. Dette inneber at konvensjonsføresegnene som gir rettar og plikter for private, kan gjerast gjeldande for domstolane, men at ein eventuell motstrid med anna lovgiving må løysast ut frå alminnelege tolkingsprinsipp. I tråd med presumsjonsprinsippet vil domstolane strekkje seg langt for å tolke norsk lov i samsvar med dei skyldnadene som følgjer av kvinnekonsvensjonen, men i den grad det ikkje er mogleg å tolke bort motstrid, vil denne måtte løysast ved hjelp av dei gjeldande prinsippa for å løyse regel-

konflikatar, slik at for eksempel den mest spesielle eller den seinast vedtekne regelen går føre.

Ei klar føresegn vil likevel normalt ikkje vike for ei uklar eller usikker forståing av ei konvensjonsføresegn, i alle fall ikkje dersom ei forståing av lovføresegna i samsvar med ordlyden oppfyller eit formål som Stortinget hadde for auge ved vedtakinga. Fordi det i mange samanhengar kan vere uklart kva for krav konvensjonen stiller, vil Stortinget kunne avgjere kva som skal gjelde, ved å vedta ei tilstrekkeleg klar lovføresegn.

Likestillings- og diskrimineringsombodet er i medhald av lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 1 tredje ledd gitt i oppgåve å føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med dei skyldnadene Noreg har etter kvinnekongresskonvensjonen. Ansvaret for å følgje med på om norsk rett og forvaltningspraksis er i samsvar med kvinnekongresskonvensjonen vil blant anna kunne innebere at ombodet rapporterer eventuelle avvik til departementet, jf. merknadene til føresegnene i Ot.prp. nr. 34 (2004–2005). Det er likevel departementa som har det overordna ansvaret for at desse konvensjonane blir følgde opp nasjonalt og internasjonalt, og som har ansvaret for å rapportere til FN.

Vidare går det fram av forarbeida at føresegna i § 1 tredje ledd inneber at ombodet og nemnda skal ha konvensjonen som generelt grunnlag for arbei-

det sitt og, til liks med domstolane, bruke konvensjonen som rettskjelde i enkeltsaker.

I samband med inkorporeringa av kvinnekongresskonvensjonen i likestillingsloven vurderte Barne- og likestillingsdepartementet om det var nødvendig med andre lovendringar for å tilpasse norsk lov til kvinnekongresskonvensjonen. Regjeringa foreslo på denne bakgrunnen å endre ekteskapsloven slik at det kjem klart fram at frivillig samtykke er eit vilkår for å kunne inngå ekteskap, jf. kvinnekongresskonvensjonen artikkel 16. Føresegna er teken inn i ekteskapsloven som ny § 1 a. I tillegg varsla Barne- og likestillingsdepartementet at det ville sjå nærmare på korleis kvinnekongresskonvensjonen artikkel 5, som blant anna handlar om kjønnsstereotypiar, kan gjerast synleg i lovgivinga, og i den samanheng vurdere om det bør gjerast endringar i reglane om kjønnsstereotyp marknadsføring i marknadsføringsloven.

Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med marknadsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven), som gjeld frå 1. juni 2009, vidarefører i § 2 andre ledd den eksisterande føresegna om kjønnsdiskriminerande reklame. Diskrimineringsvernet i norsk lovgiving blir no gjennomgått med sikte på ei samla lov om diskriminering. Barne- og likestillingsdepartementet vil vurdere spørsmålet i lys av utgreiinga frå diskrimineringslovutvalet. Utvalet skal levere utgreiinga si innan 1. juli 2009.

5 Kvinnediskrimineringskonvensjonens status i dei nordiske landa

5.1 Generelt

Til liks med Noreg byggjer dei andre nordiske landa på det dualistiske prinsippet når det gjeld forholdet mellom folkeretten og nasjonal rett. Traktatar har derfor ikkje direkte verknad i intern rett. Dei nordiske landa opererer vidare i hovudsak med dei same prinsippa når det gjeld folkerettens rolle i nasjonal rett: så langt det lèt seg gjere, tolkar ein den interne retten slik at han er i samsvar med folkerettslege skyldnader.

5.2 Danmark

Danmark inkorporerte den europeiske menneskerettskonvensjonen i dansk lov i 1992. Elles er ingen andre menneskerettskonvensjonar inkorporerte i dansk lov.

Det danske «inkorporeringsudvalget» la i 2001 fram utgreiinga «Inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret», betænkning nr. 1407/ 2001. Utvalet foreslo at FNs konvensjon om sivile og politiske rettar, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FNs torturkonvensjon skulle inkorporerast i dansk lov. Utvalet foreslo derimot ikkje å inkorporere FNs barnekonvensjon, FNs kvinnediskrimineringskonvensjon og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar. I 2004 vedtok Folketinget likevel at ingen av FN-konvensjonane skulle inkorporerast i dansk lov.

5.3 Sverige

Sverige har inkorporert den europeiske menneskerettskonvensjonen i svensk lov ved lov nr. 1994: 1219, som tok til å gjelde 1. januar 1995. Konvensjonen har forrang framfor anna svensk lovgiving, men berre dersom motsetnaden mellom den europeiske menneskerettskonvensjonen og anna lovgiving er openberr.

Det utvalet som førebudde lova, grunn gav valet om berre å inkorporere denne konvensjonen med at han står i ei særstilling i forhold til andre konvensjonar. Utvalet viste til at den europeiske menneskerettskonvensjonen er utprega juridisk, og at han gir materielle rettar som kan prøvast for ein domstol. Vidare eignar han seg godt for direkte bruk i intern rett, fordi føresegnene i konvensjonen er blitt konkretiserte gjennom praksisen i Den europeiske menneskerettsdomstolen.

Sverige har ingen planar om å inkorporere kvinnediskrimineringskonvensjonen eller dei andre FN-konvensjonane.

5.4 Finland

I Finland er det vanleg at alle internasjonale konvensjonar av ei viss rekkjevidd blir inkorporerte i finsk lov, anten gjennom eit lovvedtak av Riksdagen eller gjennom ei kunngjering frå presidenten. Kvinnediskrimineringskonvensjonen er inkorporert ved lovvedtak, til liks med den europeiske menneskerettskonvensjonen, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettar, FNs torturkonvensjon og FNs barnekonvensjon. FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar og FNs rasediskrimineringskonvensjon er inkorporerte ved kunngjering.

Kvinnediskrimineringskonvensjonen gjeld dermed som finsk lov, men er ikkje gitt forrang framfor anna lovgiving. Dersom det skulle oppstå motstrid mellom kvinnediskrimineringskonvensjonen og anna finsk lovgiving, vil denne måtte løysast ut frå alminnelege tolkingsprinsipp.

5.5 Island

Island har inkorporert den europeiske menneskerettskonvensjonen ved lov nr. 62: 1994. Island har ikkje inkorporert andre menneskerettskonvensjonar, heller ikkje kvinnediskrimineringskonvensjonen.

6 Konsekvensar av inkorporering med forrang

6.1 Innleiing

Kvinnediskrimineringskonvensjonen er allereie ein del av norsk rett som følgje av inkorporeringa i likestillingsloven § 1 b ved lov 10. juni 2005 nr. 38. Spørsmålet om inkorporering i menneskerettsloven er derfor berre eit spørsmål om kvinnediskrimineringskonvensjonen bør få forrang framfor anna lovgiving etter menneskerettslova § 3, og kva konsekvensar dette kan føre med seg.

6.2 Generelle konsekvensar av å gi kvinnediskrimineringskonvensjonen forrang

6.2.1 Høyringsnotatet

Departementet gjekk i høyringsnotatet gjennom kva generelle konsekvensar ei inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven kunne ha og peikte mellom anna på at forrang kan ha ein signaleffekt og styrkje gjennomføringa av konvensjonen (høyringsnotatet s. 15–16):

«Inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova med forrang vil sende eit svært sterkt signal både nasjonalt og internasjonalt om at norske styresmakter vil oppfylle konvensjonsskyldnadene sine. Eit sterkt signal utover vil òg medverke positivt til å gi Noreg truverde og tyngd i internasjonalt likestillingsarbeid.

Eit hovudargument for å inkludere kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova er at det vil styrkje arbeidet for likestilling mellom kjønna. Inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen med forrang framfor anna lovgiving vil styrkje gjennomføringa av konvensjonen i praksis og sikre at likestilling også i framtida vil vere ein sentral verdi ved utforming av lovgiving og i anna offentleg maktutøving.»

Om omsynet til ei lojal gjennomføring av internasjonale skyldnader uttalte departementet (høyringsnotatet s. 16):

«Det blir ofte framheva at inkorporering med forrang er ein særskilt lojal måte å gjennomføre internasjonale skyldnader i nasjonal rett på, ved at det klart går fram at ein ønskjer å etterleve folkeretten. Likevel kan det ikkje herske nokon tvil om at Noreg også i dag legg vinn på å rette seg etter dei skyldnadene som følgjer av kvinnediskrimineringskonvensjonen, til liks med alle andre konvensjonar som er ratifiserte av Noreg, og at det må leggjast til grunn at norsk lov i all hovudsak er i samsvar med krava i konvensjonen. Det må understrekast at konvensjonen sjølv ikkje stiller nokon krav til gjennomføringsmåte. Korleis skyldnadene skal gjennomførast i intern rett, er overlate til statane. Etter det departementet kjenner til, finst det ikkje eksempel på at statar som byggjer på det dualistiske systemet, har inkorporert kvinnediskrimineringskonvensjonen med forrang.»

Departementet framheva vidare at eit sentralt argument for å inkludere kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven er at konvensjonen bør stillast på linje med andre menneskerettskonvensjonar som allereie er inkorporerte i menneskerettslova, og uttalte om dette (høyringsnotatet s. 16):

«Av dei konvensjonane som er inkorporerte i menneskerettslova så langt, er EMK, SP og ØSK rekna som generelle menneskerettskonvensjonar. Også barnekonvensjonen kan seiast å vere ein generell konvensjon i den forstand at han handlar om barns rettar generelt. Kvinnediskrimineringskonvensjonen gjeld på si side eit vern mot diskriminering av kvinner på ulike livsområde, og inneber at kvinner skal ha same eller like rettar som menn, utan at det dermed blir sagt noko om kva nivå rettane skal liggje på.»

Departementet peikte deretter på at ei inkludering av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven vil reise spørsmål om inkorporering av andre konvensjonar (høyringsnotatet s. 16):

«Dersom ein først opnar for at også konvensjonar som gjeld avgrensa grupper eller rettar skal inkorporerast i menneskerettslova, vil det oppstå vanskelege avgrensingsspørsmål når det

gjeld kva for konvensjonar som bør inkluderas i denne lova, og kva for konvensjonar som bør inkorporerast gjennom andre lover eller gjennomførast på andre måtar. Inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova vil kunne skape ei forventning, nasjonalt og internasjonalt, om at også dei andre FN-konvensjonane og menneskerettskonvensjonane elles skal få forrang framfor anna norsk lovgiving. Det vil kunne bli oppfatta negativt at ein konvensjon er gjennomført på andre måtar, slik ein for eksempel har valt når det gjeld FNs torturkonvensjon, som er gjennomført ved transformasjon, jf. straffelova § 117 a.»

Om forholdet mellom Stortinget og domstolane uttalte departementet (høyringsnotatet s. 16–18):

«Kvinnediskrimineringskonvensjonen inneheld fleire relativt vage føresegner som i varierende grad konkretiserer dei skyldnadene statane har. Dersom desse føresegnene skal få forrang framfor anna lovgiving, vil det kunne innebære at lovgivingsarbeidet og lovbruken blir mindre føreseieleg. Ein mindre føreseieleg situasjon på dette området kan bli problematisk både for borgarane, som bør kunne føreseie rettsstillinga si, og for arbeidet i domstolane og forvaltninga. Etter departementets syn er det særleg grunn til å sjå på kor godt Stortinget kan føreseie konsekvensane av lovvedtaka sine. Dersom konsekvensane av lovvedtaka blir mindre føreseielege, kan det hevdast at det skjer ei maktforskyving frå den lovgivande til den dømande makta.

Vage og uklare konvensjonsføresegner må tolkast av rettsbrukarane og fyllast med innhald i den konkrete saka. Kvinnediskrimineringskonvensjonen er ein del av norsk lov gjennom likestillingslova § 1 b og må derfor allereie tolkast og nyttast av norske rettsbrukarar. Ein forrangsregel vil likevel gjere situasjonen mindre føreseieleg, ved at regelen får endå større gjennomslagskraft overfor andre rettsreglar.

Erfaringa så langt med konvensjonane som er inkorporerte i menneskerettslova, er at dei har gitt opphav til overraskande mange tilfelle der norsk lovgiving er funnen konvensjonsstridig, ettersom det var føresett at norsk lovgiving oppfylte krava i konvensjonane då dei blei ratifiserte. Det kan vere fleire årsaker til dette, blant anna at gjennomgangen av eksisterande lovgiving før ratifikasjon kan ha vore for overflatisk, og at det kan ha vore vanskeleg å førestelle seg aktuelle motstridstilfelle. Ei viktig årsak er likevel at dei internasjonale overvakingssorganane ofte legg til grunn ei dynamisk tolking av konvensjonsrettane. Tankegangen bak

prinsippet om dynamisk tolking er at konvensjonane blir sett på som eit levande instrument som skal tolkast i lys av samfunnsutviklinga. I seinare tid har ein sett fleire eksempel på at avgjerder som er fatta av desse organa, synest å utvide rekkjevidda av konvensjonane ut over det ein hadde grunn til å vente ved ratifikasjonen. FNs menneskerettskomité, som overvaker gjennomføring av FNs konvensjon om sivile og politiske rettar i dei ulike statane, og FNs torturkomité har blant anna lagt til grunn at deira oppmodingar om at statane bør gjere mellombelse tiltak, er bindande for statane. Eksempel frå EMD som gjeld Noreg, er blant anna avgjerdene om dobbeltstraff.

Når det gjeld kvinnediskrimineringskonvensjonen, kan ein likevel peike på at konvensjonen og verknadene for norsk lovgiving har vore grundig utgreia i fleire rundar. Ugreiingane i forkant av inkorporeringa i likestillingslova konkluderte gjennomgåande med at norsk lov er i samsvar med konvensjonen. Motstrid mellom kvinnediskrimineringskonvensjonen og norsk lov har ikkje vore tema i nokon sak for norske domstolar så langt, og likestilling som verdi er sterkt rotfesta i norsk rettsoppfatning.

Forrangsføresegna i menneskerettslova § 3 er ei lovfesting av ein rettskjelderegel. Føresegna regulerer korleis ein konflikt mellom rettsreglar skal løysast i den konkrete rettsbruken. Dersom det i ein konkret situasjon oppstår konflikt mellom ein inkorporert regel med forrang og ein annan regel, skal ein velje løysinga som følgjer av regelen med forrang. Dette inneber at vanlege tolkingsprinsipp som *lex specialis* (den meir spesielle regelen går føre den meir generelle) og *lex posterior* (den nyare regelen går føre den eldre) ikkje vil gjelde. Føresegnene i kvinnediskrimineringskonvensjonen har gjennomgåande høgare generalitetsnivå enn dei nasjonale reglane dei kan tenkjast å komme i konflikt med. Det vil seie at forrangsregelen i menneskerettslova § 3 vil innebere at den meir generelle regelen går føre den meir spesielle. Dette vil òg kunne føre til at ein rettsregel som Stortinget hadde mindre høve til å føresjå rekkjevidda av, i ei konkret sak kan tenkjast å gå føre ein rettsregel der Stortingets intensjon er klar.

Inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova har dermed konsekvensar for maktforholdet mellom Stortinget og domstolane ved at det stundom kan vere usikkert om eit lovvedtak i Stortinget står seg for domstolane når konvensjonen har forrang.»

Om kompetansen til likestillingsmyndighetene sa departementet (høyringsnotatet s. 18–19):

«Likestillingslova blir òg handheva av Likestillings- og diskrimineringsombodet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Ombodet er i medhald av diskrimineringsombodslova § 1 tredje ledd gitt i oppgåve å føre tilsyn med etterlevinga av kvinnekongresskonvensjonen, sjå nærmare i punkt 3.3.2 ovanfor. Førsegna tilsvarende barneombodets ansvar for å føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med barnekongresskonvensjonen, jf. lov 6. mars 1981 om barneombod (barneombodslova) § 3 andre ledd.

Etter diskrimineringsombodslova § 3 tredje ledd kan ombodet gi fråsegn om noko er i strid med førsegner nemnde i § 1 andre ledd eller ikkje. Kompetansen til å gi fråsegner i enkeltsaker omfattar i utgangspunktet derfor ikkje kvinnekongresskonvensjonen. Det går likevel fram av forarbeida sitert ovanfor i punkt 3.3.2 at kongresskonvensjonen vil vere ei rettskjelde i ombodets arbeid med enkeltsaker. Fråsegner frå ombodet er ikkje rettsleg bindande, men ombodet kan føre saka inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda dersom ei fråsegn ikkje blir følgd, jf. lovens § 3 tredje ledd.

Kva kompetanse Likestillings- og diskrimineringsnemnda har, går fram av diskrimineringslova §§ 7 til 9. Etter § 7 kan nemnda gjere vedtak om at det ligg føre brot på førsegner nemnde i § 1 andre ledd. Det følgjer likevel av § 9 at nemnda ikkje kan oppheve eller endre enkeltvedtak eller forskrifter som er fastsette av andre forvaltningsorgan. I slike tilfelle kan nemnda etter § 7 første ledd andre punktum gi fråsegn om forholda som er førte inn for nemnda, er i strid med førsegnene nemnde i § 1 andre ledd eller ikkje.

Spørsmålet om i kva grad likestillings- og diskrimineringsombodet og nemnda har kompetanse til å gi fråsegn om at ei lovførsegn er i strid med likestillingslova, har tidlegare vore vurdert av nemnda i sak 9B/2006 og av Lovavdelinga i brev 7. februar 2006 og 30. mai 2006 til Barne- og likestillingsdepartementet. I fråsegna 31. mai 2006, sak 9B/2006 har Likestillings- og diskrimineringsnemnda lagt til grunn at ombodet og nemnda vil kunne gi fråsegner om i kva grad eit forhold isolert sett er i strid med ei av diskrimineringslovene. Nemnda peikar på at dette vil kunne vere ein «nødvendig del av lovtolkningsarbeidet, der det først konstateres en tilsynelatende motstrid mellom bestemmelser i diskrimineringslovene og annen lovgiving».

Departementet legg til grunn at inkorporering av kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettslova ikkje vil innebære noka endring av kompetansen til likestillings- og diskrimineringsombodet eller nemnda, og at nemnda

ikkje vil ha kompetanse til å setje til side lovførsegner fordi ho meiner dei er i strid med kvinnekongresskonvensjonen.»

6.2.2 Høyringsinstansane sitt syn

Mange høyringsinstansar har generelt slutta seg til departementet si vurdering av kva generelle konsekvensar ei inkorporering med forrang vil kunne ha. Nokre høyringsinstansar har hatt kommentarar til enkelte punkt i departementet si utgreiing.

Sametinget, Norsk senter for menneskerettigheter og Likestillings- og diskrimineringsombodet tar til orde for at også *andre kongresskonvensjonar bør inkorporerast* i menneskerettsloven. *Sametinget* uttaler:

«Sametinget ser det som en naturlig og nødvendig oppfølging av inkorporeringen av kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettsloven at det så snart som mulig iverksettes et arbeid med inkorporering av ILO-kongresskonvensjon nr. 169.»

Likestillings- og diskrimineringsombodet uttaler:

«Etter vår mening er det svært vanskelig å se gode grunner for at rasediskrimineringskonvensjonen skal inkorporeres på en annen måte enn kvinnekongresskonvensjonen og de øvrige menneskerettighetskonvensjonene. Ulike løsninger for de ulike kongresskonvensjonene bryter med prinsippet om menneskerettighetene som et udelelig og umistelig hele. Ombudet vil derfor sterkt oppfordre regjeringen om snarest å utrede tilsvarende implementering av rasediskrimineringskonvensjonen.»

Norsk senter for menneskerettigheter seier det slik:

«Norsk senter for menneskerettigheter er positiv til at departementet nå foreslår å inkorporere kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettsloven. At inkorporering av rasediskrimineringskonvensjonen ikke vurderes samtidig, er imidlertid uheldig. I følge Barne- og likestillingsdepartementet tar Regjeringen sikte på å fremme en ny handlingsplan mot etnisk diskriminering våren 2009. Norsk senter for menneskerettigheter oppfordrer norske myndigheter til å sørge for inkorporering av rasediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven som ledd i denne handlingsplanen.»

Likestillings- og diskrimineringsombodet og Universitetet i Oslo, Avdeling for kvinnerett uttaler at *omsynet til demokratiet* ikkje taler mot, men heller for, ei inkorporering. *Likestillings- og diskrimineringsombodet* seier det slik:

«En av hovedinnvendingene mot den forslåtte innlemmingen er at dette vil innebære en maktforskyvning fra lovgiver til rettsapparatet. Ombudet deler ikke denne bekymringen. Å styrke kvinners rettigheter og fremme likestilling mellom kjønnene innebærer tvert om å styrke demokratiet.

I de tilfeller lovgiver har hatt et bevisst forhold til konvensjonen og tatt et aktivt standpunkt til forholdet mellom konvensjonsforpliktelsene og norsk lov, er det uansett all grunn til å tro at norske domstoler vil legge stor vekt på lovgivers forståelse. Dette gjelder så fremt lovgivers fortolkning er forsvarlig og innenfor konvensjonens rammer. Denne antagelsen er også understreket i høringsnotatet. Dersom lovgiver overhodet ikke har vurdert forholdet til konvensjonen, og spørsmålet senere kommer opp, vil konvensjonsbestemmelsene og uttalelser fra FNs kvinnekomite kunne være et betimelig korrektiv til norsk lovgivning og praksis.

I et maktoverføringsperspektiv kan ombudet heller ikke se at inkorporasjon av kvinnediskrimineringskonvensjonen er mer problematisk enn inkorporasjon av barnekonvensjonen og de øvrige konvensjonene.»

Avdeling for kvinnerett uttaler:

«Det er etter Avdelingens oppfatning vanskelig å finne saklig grunn for å anse kvinnekonvensjonen som mer problematisk i forhold til demokratihensynet, slik det er definert i høringsnotatet, enn barnekonvensjonen og FN-konvensjonen om sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter. Kvinnekonvensjonen er tuffet på en ikkediskrimineringsstandard som er en kjent og velutviklet juridisk figur. Kvinnekonvensjonens individklageadgang medfører at dens standarder utvikles og presiseres i forhold til enkeltsaker gjennom en kontradiktorisk behandling. Det forhold at kvinnekonvensjonen er gjenstand for dynamisk fortolkning kan heller ikke begrunne forskjellsbehandling i forhold til andre konvensjoner ettersom dette er et generelt trekk ved både menneskerettighetslæren og EU/EØS retten.»

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har synspunkt på framstillinga i høyringsnotatet av *nemnda si kompetanse* og uttaler:

«Justisdepartementet ser ut til å foreta et noe selektivt utdrag av Nemndas tolkning av egen kompetanse i sak 9/2006. Departementet viser kun til Nemndas vurdering av at håndhevingsorganene kan gi en uttalelse om et forhold isolert sett er i strid med en av diskrimineringslovene. Det vises her til følgende avsnitt i brev

av 12. mai 2006 fra Nemndas leder som ble lagt til grunn i sak 9/2006:

Etter mitt syn vil likeledes nemnda også kunne gi uttalelse om et forhold isolert sett er i strid med en av diskrimineringslovene. Dette kan blant annet være en nødvendig del av lovtolkningsarbeidet, der det først konstateres en tilsynelatende motstrid mellom bestemmelser i diskrimineringslovene og annen lovgivning.

Dette er bare en del av Nemndas vurderinger av egen kompetanse. I sak 9/2006 slutter nemnda seg også til følgende avsnitt i brev av 12. mai 2006 fra Nemndas leder:

Etter mitt syn bør nemnda i sitt arbeid ta sikte på å håndtere det aktuelle lovverket i tråd med sin lovgitte kompetanse og de forutsetninger som er lagt for denne kompetansen i forarbeidene. Nemnda bør i dette arbeidet foreta en fullstendig fortolkning av de lovene den er satt til å håndheve og på dette grunnlag anvende lovene på de forholdene som ombudet legger fram for nemnda.

En fullstendig lovtolkning må innebære at Nemnda løser eventuelle motstridsspørsmål, ellers vil det ikke være mulig å slå fast om et forhold er ulovlig etter de lovene Nemnda er satt til å håndheve. Det vises til følgende vurderinger i sak 9/2006:

Gjennom diskrimineringsombudsloven § 1 har Stortinget gitt Likestillings- og diskrimineringsnemnda som oppgave å håndheve likestillingsloven, diskrimineringsloven, arbeidsmiljøloven kapittel 13 og fire diskrimineringsbestemmelser i boliglovene. Som ledd i denne oppgaven må nemnda ta stilling til om det påklagede forholdet er i strid med de lovene nemnda skal håndheve. Dette følger av diskrimineringsombudsloven § 7 og gjelder både når nemnda fatter bindende vedtak og når nemnda gir ikke-bindende uttalelser.

Om et forhold er i strid med lovene nevnt i diskrimineringsombudsloven § 1, kan først fastslås etter at nemnda har funnet en løsning på eventuelle motstridsspørsmål. Nemnda må ta stilling til om en av diskrimineringsbestemmelsene skal gå foran annen lovgivning, eller om annen lovgivning setter til side den aktuelle diskrimineringsbestemmelsen. En slik harmoniserende tolkning av forskjellige lover er noe annet enn å rette kritikk mot Stortingets lovgivningspolitiske vurderinger.

Motstridsspørsmålet må løses etter alminnelige tolkningsprinsipper, herunder presumsjonen for at norsk rett er i samsvar med Norges folkerettslige prinsipper og EØS-loven § 2 om konflikt mellom lovregler som gjennomfører EØS-forpliktelser og annen lovgivning.

I den grad Stortinget har vurdert likestillings- eller diskrimineringsaspektene under lovgivningsprosessen, vil dette selvfølgelig bli vektlagt i nemndas vurderinger.

Nemnda kan også komme til et tolkningsresultat som tilsidesetter lovregler som strider mot menneskerettslige regler som er gitt forrang på det området Nemnda skal håndheve. Regler som står over lov må på denne måten få virke etter *lex superior*-prinsippet. Nemnda viser til følgende uttalelse i sak 9/2006:

Domstolene kan begrense virkningen av konkrete lovbestemmelser dersom de finnes i strid med overordnede rettsnormer slik disse er nedfelt i grunnloven, menneskerettigheter inkorporert i menneskerettsloven og bindende EU-rettslige regler. På likestillings- og diskrimineringsområdet er viktige FN-konvensjoner inkorporert med rang som vanlig lov, men EØS-forpliktelser kan måtte gis forrang. Nemnda kan i denne forbindelse komme til det tolkningsresultat at norsk lov er i strid med bindende rettsnormer som skal gis forrang ved rettsanvendelsen. Dette kan skje dersom det påvises strid med direkte virkende EU-regler eller andre regler som vil kunne sette til side Stortingets lovgivning, og som det er tillagt likestillings- og diskrimineringsapparatet å håndheve.

Ved at Kvinnekongresskonvensjonen gis forrang i menneskerettsloven er jo nettopp utgangspunktet at annen norsk lov skal vike dersom motstrid konstateres.»

6.2.3 Departementet sitt syn

Departementet viser til den utgreiinga som er gjeven i høyringsnotatet av dei generelle konsekvensane av ei inkorporering med forrang.

Departementet er samd i at det å styrkje kvinner sine rettar *isolert sett styrkjer demokratiet*, men held likevel fast på at ei inkorporering av konvensjonar med relativt vage føresegner vil kunne innebære at lovgivingsarbeidet og lovbruken blir noko mindre føreseieleg. Dette omsynet må vegast mot andre omsyn når ein vurderer om kvinnekongresskonvensjonen bør innlemmast i menneskerettsloven.

Når departementet går inn for å innlemme kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettsloven, er dette fordi konvensjonen har ein heilt sentral plass blant menneskerettskonvensjonane. Konvensjonen gjeld om lag halve befolkninga på jorda og kan på mange sett samanliknast med barnekonvensjonen. Det kan i denne samanhengen visast til vurderingane i Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett punkt 7 og til merknadene til fleirtalet i Justiskomiteen, sjå Innst.O. nr. 51 (1998-99). Fleirtalet i komiteen peikte på FN's barne- og kvinnekongressjonar som konvensjonar som står fram som ein grunnstamme i det internasjonale menne-

skerettsvernet. Det kan òg visast til at Stortinget ved fleire høve har tatt opp spørsmålet om inkorporering av kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettsloven. Departementet viser til forslaget i Innst.O. nr. 70 (2004-2005) s. 25 frå dei noverande regjeringsspartia om å be regjeringa inkorporere kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettsloven, sjå punkt 4.3.1 i proposisjonen her. Eit breitt fleirtal i Stortinget vedtok å be regjeringa kome tilbake til spørsmålet etter handsaminga av stortingsmeldinga om Makt- og demokratiutgreiinga, jf. vedtak nr. 344, 12. mai 2005. Om kvinnekongresskonvensjonen blir teken inn menneskerettsloven, vil dei mest sentrale menneskerettskonvensjonane vere omfatta av lova.

Høyringa har bekrefta at ei inkorporering av kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettsloven *reiser spørsmål om inkorporering av andre konvensjonar*. Departementet har kome til at verken dei konvensjonane som høyringsinstansane nemner, eller andre konvensjonar bør takast inn i menneskerettsloven fordi dei andre konvensjonane er av meir spesiell karakter.

I punkt 4.3.1 i proposisjonen her er St.meld. nr. 17 (2004-2005) Makt og demokrati omtalt nærare. Stortingsmeldinga drøfta på generelt grunnlag fordelane og ulempene ved inkorporering og forrangsføresegner. Meldinga legg opp til at forrang bør reserverast for heilt spesielle tilfelle. Departementet er einig i dette. Dersom ein skulle opne for fleire konvensjonar, ville det lett oppstått spørsmål om kor grensa skulle gå, blant anna fordi det kan danne seg ei oppfatning om at konvensjonar som blir inkorporerte i norsk lov utan forrang blir vurderte som mindre viktige eller "annenrangs". Departementet ønskjer derfor ikkje ei utvikling kor stadig nye særkonvensjonar blir tekne inn i menneskerettsloven med forrang. Departementet vil likevel presisere at ein gjennom ratifisering av konvensjonane har forplikta seg til å følgje dei. Dette gjeld uavhengig av korleis konvensjonane blir gjennomførde i norsk rett.

Departementet har merka seg synspunkta frå Likestillings- og diskrimineringsnemnda om *nemnda si kompetanse*. Departementet held fast på at inkorporering av kvinnekongresskonvensjonen i menneskerettslova ikkje vil innebære noka endring av kompetansen til Likestillings- og diskrimineringsombodet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Det er likevel grunn til å presisere at dei nemnde fråsegnene frå nemnda og Lovavdelinga er knytte til ei «avgjerd» frå Likestillingsombodet om forholdet mellom bioteknologiloven og likestillingsloven. I brevet frå Lovavdelinga 30. mai 2006 er det blant anna vist til Ot.prp. nr. 33 (2004-

2005) om diskrimineringsloven kor det på s. 75 heiter:

«Selv om loven som nevnt får anvendelse på hele den offentlige sektor, vil håndhevningsapparatets kompetanse måtte forstås med en del begrensninger mht. offentlig sektor. Det følger av alminnelige konstitusjonelle prinsipper at et forvaltningsorgan ikke kan overprøve eller kritisere domstolens dømmende virksomhet eller Stortinget og dets organer.»

Etter departementets syn ville det ikkje innebere noko kritikk av Stortinget i strid med dei ovanfor nemnde prinsippa om nemnda i ei ikkje bindande fråsegn etter diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd andre punktum skulle komme til, ut frå ei tolking av dei relevante føresegnene i ei sak, at for eksempel ei plikt etter kvinnediskrimineringskonvensjonen må gå føre ei føresegn i ei anna lov. Om Stortinget vel å ta inn kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven med forrang, må eit slikt resultat vere i tråd med Stortingets vilje.

6.3 Gjennomgang av artikkane i kvinnediskrimineringskonvensjonen

6.3.1 Høyringsnotatet

Departementet gjekk i høyringsnotatet gjennom konvensjonen artikkel for artikkel med sikte på å avdekkje om og eventuelt på kva måte forrangsføresegna i menneskerettsloven § 3 kan tenkjast å få innverknad på forholdet mellom konvensjonsføresegnene og anna lovgiving. Siktemålet var ikkje å gi ei fullstendig framstilling av korleis statens plikter etter konvensjonane er følgde opp i norsk rett. Departementet tok atterhald om at det erfaringsmessig kan vere vanskeleg å føreseie situasjonar der dei aktuelle konvensjonsføresegnene kan få innverknad ved å – om dei har forrang – setje til side ei noverande eller framtidig norsk lovføresegn. Departementet viste vidare til at kvinnediskrimineringskomiteen i mange tilfelle vil gjere ei dynamisk fortolking av konvensjonsskyldnadene: Dette inneber at føresegnene i konvensjonen vil kunne tilpassast utviklinga i samfunnet og situasjonen i dei enkelte medlemslanda – særleg konvensjonsføresegner av meir generell karakter. Departementet pekte på at ei slik dynamisk fortolking reelt sett vil kunne medverke til å utvide skyldnadene og gjennomslaget i nasjonal rett og presiserte at det på det noverande tidspunktet ikkje er grunn til å tru at norsk lov ikkje er i samsvar med krava i konvensjonen.

Om artikkel 1 heiter det i høyringsnotatet (s. 19–20):

«**Art 1.** I denne konvensjon menes med uttrykket «diskriminering av kvinner», enhver forskjellsbehandling, utestengning eller begrensning på grunnlag av kjønn som har som virkning eller formål å oppheve eller svekke anerkjennelsen, nytelsen eller utøvelsen av kvinners menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller ethvert annet område, uavhengig av sivilstatus og med likestilling mellom menn og kvinner som utgangspunkt.»

Definisjonen i kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 1 er ikkje identisk med definisjonen i likestillingslova § 3. Definisjonen i likestillingslova avgrensar ikkje diskriminering til forskjellshandsaming som har verknad for eller har som formål å ha verknad for kvinners «menneskerettigheter og grunnleggende friheter». Diskrimineringsforbodet i likestillingslova er derfor etter ordlyden meir vidtrekkjande, men det synest uklart om det får noka reell innverknad på grunn av det generelle likestillingsprinsippet som er nedfelt i artikkel 2. Ei uttrykkjeleg lovføresegn vedteken av Stortinget vil likevel stå seg rettsleg i forhold til definisjonen i likestillingslova, men kan måtte vike dersom ho blir ramma av definisjonen i ei konvensjonsføresegn med forrang, slik denne blir utlagt av norske domstolar, eventuelt på grunnlag av den forståinga kvinnediskrimineringskomiteen har.»

I høyringsnotatet heiter det om artikkel 2 (s. 20–23):

«**Art 2.** Konvensjonspartene fordømmer alle former for kvinnediskriminering og er enige om å føre en politikk, uten opphold og med alle egnede midler, som tar sikte på å avskaffe alle former for kvinnediskriminering, og for dette formål forplikter de seg til:

- a) å nedfelle prinsippet om likestilling mellom menn og kvinner i sin forfatning eller annen egnet lovgivning dersom dette ennå ikke er gjort, og å sikre at dette prinsippet blir gjennomført i praksis, ved lovgivning eller på annen hensiktsmessig måte,
- b) å vedta egnede tiltak, i lovs form eller på annen måte, herunder sanksjoner når det er nødvendig, som forbyr all diskriminering av kvinner,
- c) å innføre et rettsvern for kvinners rettigheter på lik linje med menns, og å sikre kvinner effektiv beskyttelse, via kompetente nasjonale domstoler og andre offentlige insti-

- tusjoner, mot enhver diskriminerende handling,
- d) å avstå fra alle handlinger og all praksis som diskriminerer kvinner, og å sørge for at offentlige myndigheter og offentlige institusjoner handler i tråd med denne forpliktelse,
 - e) å treffe alle tiltak som er nødvendige for å hindre at personer, organisasjoner eller foretak diskriminerer kvinner,
 - f) å treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å endre eller oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvane og praksis som innebærer diskriminering av kvinner,
 - g) å oppheve alle nasjonale straffebestemmelser som innebærer diskriminering av kvinner.»

Artikkel 2 er den mest generelle føresegna mot diskriminering i konvensjonen. I innleiinga i denne artikkelen forpliktar statane seg til å føre ein politikk, omgåande og med alle eigna middel, som tek sikte på å avskaffe alle former for kvinnekonvensjonen. I den etterfølgjande opprekninga blir dette supplert med eit generelt prinsipp om likestilling og til ei viss grad utdjupa, men stort sett i generelle vendingar.

Det kan vere ulike oppfatningar om kva som er nødvendig for å oppfylle den generelle plikta i artikkel 2, og truleg er det i tilknytning til denne føresegna, eventuelt saman med artikkel 3, det er mest sannsynlig at det kan oppstå spørsmål om anna lovgiving må vike under tilvising til konvensjonen.

I denne samanhengen kan det vere grunn til å nemne to saker som har vore handsama av Likestillingsombodet og Klagenemnda for likestilling. Den første gjaldt ulike forsikringsvilkår for kvinner og menn (Klagenemnda for likestilling – sak 2004/1): Forsikringsverksemdslova 10. juni 1988 nr. 39 § 7-6 (jf. òg forsikringslova 6. oktober 2005 nr. 44 § 12-1) fastset at utrekning av premiar skal stå i forhold til den risikoen selskapet tek på seg. Ei rekkje forsikringsselskap har brukt dette som grunnlag for å leggje vekt på kjønn ved utrekning av risiko og premiar. Likestillingsombodet meinte at praksisen i forsikringsselskapa med bruk av kjønn som utrekningfaktor ved skade- og sjukeforsikringar var direkte diskriminering i strid med likestillingslova § 3, som føreset at kvart individ har krav på å bli vurdert individuelt uavhengig av kjønn. Ombodet meinte likevel ikkje at det låg føre noko motsetningsforhold mellom dei to lovverka, forsikringsverksemdslova og likestillingslova.

Forsikringsselskapa klaga ombodets fråsegn inn for nemnda, som ikkje tok omsyn til klagemålet. Fleirtalet i nemnda avviste forsikringsselskapas prinsipale innvending om at

forsikringsavtalelova var *lex specialis*, og konstaterte at likestillingslova gjeld på alle samfunnsområde med unntak for indre forhold i trussamfunn. Fleirtalet såg på dei ulike utrekningfaktorane i forsikringsselskapa som direkte diskriminering. Fleirtalet uttalte vidare at synet på kva som er kjønnsdiskriminerande handlingar, har endra seg sidan likestillingslova blei vedteken, at dei rettslege grensene for lovleg og ulovleg forskjellshandsaming blir utmeisla i praksis hos blant andre ombodet og nemnda og i EF-domstolen, og at «landrappor-ter og kvinnekonvensjonskomiteens kommentarer i forhold til FN's kvinnekonvensjon og dens tilhørende individklagerett kan også vere relevant». Dette blei ikkje utdjupa meir. Lovavdelinga har seinare i ei fråsegn 11. januar 2007 i sak 2006/06485 gitt uttrykk for at sidan fråsegna i nemnda ikkje blei klaga inn for domstolane, må ein no leggje til grunn at det ikkje skal takast omsyn til kjønn ved utrekning av forsikringsvilkår. Saka blei, som det går fram, løyst utan at kvinnekonvensjonen var avgjerande. Det kan likevel ikkje utelukkast at artikkel 2 kan reknast som eit hinder for at staten kan tillate forsikringsbransjen å fastsetje ulike forsikringsvilkår for kvinner og menn.

Den andre saka har utgangspunkt i ei klage til likestillingsombodet over at bioteknologilova § 2-18 forbyr eggdonasjon, mens sæddonasjon er tillate under visse føresetnader (Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 2006/9a). Likestillingsombodet konkluderte med at bioteknologilova (lov 5. desember 2003 nr. 100) § 2-18 var i strid med diskrimineringsforbodet i likestillingslova § 3. Saka blei klaga inn for nemnda. Fleirtalet i nemnda fann det ikkje nødvendig å vurdere spørsmålet om motstrid mellom bioteknologilova og likestillingslova, ettersom dei kom fram til at *lex specialis* og *lex posterior* medfører at bioteknologilova § 2-18 går framfor diskrimineringsforbodet i likestillingslova. Nemnda viste òg til at Stortinget hadde hatt eit medvite forhold til den ulikehandsaminga av kjønna som ligg i § 2-18. Verken ombodet eller nemnda kom inn på kvinnekonvensjonen i handsaminga av dette spørsmålet. Det kan nemnast [skal vere hevdast] at ikkje-diskrimineringsprinsippet i artikkel 2 i konvensjonen samanhalde med kravet i artikkel 12 nr. 1 om at «konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner på helseområdet, for å sikre tilgang til helsetjenester, herunder hjelp til familieplanlegging, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner», krev likehandsaming av egg- og sæddonasjon. Dersom kvinnekonvensjonen har forrang for anna norsk lov, ville det

innebere at domstolane kunne tenkjast å setje til side forbodet mot eggdonasjon i bioteknologilova. Det er likevel ingen klare haldepunkt, verken i konvensjonsteksten eller i fråsegnene frå kvinneskildrimineringskomiteen, for at kvinneskildrimineringskonvensjonen vil vere til hinder for eit slikt forbod.

Spørsmålet om i kva grad prisforskjellane på sterilisering av høvesvis kvinner og menn kan vere i strid med kvinneskildrimineringskonvensjonen, blir drøfta under artikkel 12 nedanfor.

Pliktene som følgjer av artikkel 2 a og b i konvensjonen, er oppfylte i likestillingslova § 3.

Artikkel 2 c er blant anna oppfylt gjennom eksistensen av Likestillings- og diskrimineringsombodet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Under førebuinga av høyringsnotatet som blei sendt ut før inkorporeringa av kvinneskildrimineringskonvensjonen, tok Likestillingsombodet opp behovet for å sanksjonere brot på likestillingslova sterkare. Dette blei følgd opp med innføring av høve til å påleggje tvangsmulkt i § 8 i den nye diskrimineringsombodslova.

Likestillingsombodet tok også opp likestillingslovas unntak for indre forhold i trussamfunn, jf. likestillingslova § 2 første ledd, som ombodet meinte var problematisk i forhold til artikkel 2 bokstav c i konvensjonen. Også kvinneskildrimineringskomiteen tok opp dette under handsaminga av Noregs tredje og fjerde rapport (i relasjon til artikkel 3). Komiteen stilte seg kritisk til unntaket i likestillingslova. Noreg blei bedt om å endre føresegna for å eliminere unntak basert på religion: «Since women often face greater discrimination in family and personal affairs in certain communities and in religion, they asked the Norwegian government to amend the Norwegian Equal Status Act to eliminate exceptions based on religion.» Unntaksføresegna blei ikkje kommentert i tilrådingane frå komiteen under handsaminga av Noregs neste rapport i 2003.

Omsynet til likestilling mellom kjønna må her vegas mot religionsfridommen. Departementet går ikkje nærmare inn på denne problemstillinga her, men viser til den utførlege drøftinga i delinnstillinga til Diskrimineringslovutvalet i NOU 2008:1 Om kvinner og homofile i trossamfunn. Diskrimineringslovutvalet foreslår der å endre ordlyden i likestillingslova § 2 for å snevre inn høvet til å forskjellshandsame kjønna internt i trossamfunn og dessutan hindre at unntaksretten for desse blir misbrukt. Utvalet kjem i tillegg fram til at det truleg vil vere i strid med andre av Noregs folkerettslege skyldnader, blant anna EMK art. 9 om religionsfridom, å fjerne unntaket for trus-

samfunn heilt. Forslaga frå diskrimineringslovutvalet har vore på høyring og er til handsaming i Barne- og likestillingsdepartementet.

Artikkel 2 bokstav d og f var blant dei føresegnene Barne- og familiedepartementet bad departementa vurdere særskilt i samband med utarbeidinga av høyringsnotatet i 2003.

Forsvarsdepartementet gav uttrykk for at forskjellshandsaminga av menn og kvinner i vernepliktslova ikkje var problematisk, fordi plikta til å gjere militærtjeneste neppe kan reknast som ein menneskerett eller ein fundamental fridom, jf. diskrimineringsdefinisjonen i artikkel 1. Kvinner har dessutan høve for å gjere militærtjeneste på frivillig basis. Dette standpunktet kan synast å føresetje at artikkel 1 blir forstått i samsvar med ordlyden utan at artikkel 2 medfører vidaregåande skyldnader, jf. ovanfor.»

Om artikkel 3 blir det sagt i høyringsnotatet (s. 23):

«**Art 3.** Konvensjonspartene skal på alle områder, særleg på det politiske, sosiale, økonomiske og kulturelle området, treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å sikre kvinnene fulle utviklingsmuligheter og framgang, med garanti for å kunne utøve og nyte menneskerettighetene og de grunnleggende friheter på lik linje med menn.»

Med «alle tiltak som er nødvendige» må ein forstå lovmessige, økonomiske og andre tiltak som er relevante og høvelege ut frå føremålet med tiltaket.

Komiteen som overvaker korleis statane følgjer opp konvensjonen, tok i 1995 opp spørsmålet om det unntaket likestillingslova gjer for indre forhold i trossamfunn, i relasjon til artikkel 3, jf. omtalen under artikkel 2 ovanfor.

Føresegna i artikkel 3 er svært generell. Det er vanskeleg å sjå for seg at den åleine vil kunne brukast som grunnlag for individuelle rettar eller som grunnlag for å setje ei lov til side. Dette gjeld i alle fall for norske domstolar i dag, men det kan kanskje stille seg annleis for kvinneskildrimineringskomiteen, og føresegna vil kanskje bli vist til saman med artikkel 2.»

Det heiter vidare om artikkel 4 (s. 23–24):

«**Art 4.** 1. Dersom konvensjonspartene vedtar midlertidige særtiltak som tar sikte på å fremme faktisk likestilling mellom menn og kvinner, skal det ikke anses som en diskriminerende handling etter denne konvensjon, men skal ikke på noen måte føre til at det opprettholdes ulike eller atskilte standarder; disse tilta-

kene skal opphøre når målene om like muligheter og lik behandling er nådd.

2. Dersom konvensjonspartene vedtar særlige tiltak, herunder de tiltak som er omhandlet i denne konvensjon, for å gi vern i forbindelse med svangerskap og fødsel, skal dette ikke anses som en diskriminerende handling.»

Føresegna kviler på same tankegang som likestillingslova § 3 a. I generell tilråding nr. 5 oppfordrar kvinnekonsvensjonskomiteen alle statar til å setje i verk mellombels tiltak som positiv diskriminering, fordelaktig handsaming og kvoter for å fremme integrering av kvinner i økonomiske spørsmål, utdanning, politikk og yrkesliv. Noka plikt til å gjere dette kan likevel ikkje utleiast av føresegna.

Det kan likevel knytast uvisse til om kvinnekonsvensjonskomiteen vil akseptere at menn blir kvoterte inn i stillingar i kvinnekonsvensjonsdominerte yrke, for eksempel innan utdannings- og helse-sektoren. Dette vil vere avhengig av korleis kvinnekonsvensjonskonvensjonen art. 4 blir fortolka, jf. ordlyden «midlertidige særtiltak som tar sikte på å fremme faktisk likestilling mellom menn og kvinner». Ordlyden taler her for at slike midlertidige tiltak kan skje til fordel for både menn og kvinner, men konvensjonens formål og verkeområde taler for at det berre er tiltak til fordel for kvinner som ikkje skal reknast som diskriminering etter konvensjonen.»

Det heiter om artikkel 5 (høyringsnotatet s. 24):

«**Art 5.** Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige

- a) for å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre, med sikte på å avskaffe fordommer og hevdvunnen og all annen praksis som bygger på stereotype manns- og kvinneroller, eller på forestillingen om at et av kjønnene er det andre underlegent eller overlegent,
- b) for å sikre at familieoppdragelsen gir en riktig forståelse av moderskapet som en samfunnsoppgave, og en erkjennelse av at menn og kvinner har et felles ansvar for oppfostringen og utviklingen av sine barn, forutsatt at hensynet til barna alltid kommer i første rekke.»

I generell tilråding nr. 3 oppfordrar kvinnekonsvensjonskomiteen alle statar til å vedta undervisningsprogram og haldningskampanjar retta mot allmenta som kan medverke til å eliminere fordommar og eksisterande praksis som hindrar full gjennomføring av prinsippet om sosial likskap for kvinner.

Kvinnekonsvensjonskomiteen tilrådde i 2003 at Noreg gjennomførte ytterlegare tiltak for å motverke stereotype kulturelle haldningar. Komiteen foreslo at ein vurderte å endre namn på det dåverande Barne- og familiedepartementet for å få fram likestillingsaspektet, og oppmoda media til å vise kvinner og menn på ein mindre kjønnsstereotyp måte. Ingenting av dette inneber at gjeldande norske lover strir mot konvensjonen artikkel 5.

Det er grunn til å tru at forrang for artikkel 5 ikkje inneber krav om at noverande eller framtidig norsk lovgiving skal setjast til side.»

Artikkel 6 blir omtalt slik (høyringsnotatet s. 24–25):

«**Art 6.** Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å bekjempe alle former for handel med kvinner og utnyttelse av kvinner gjennom prostitusjon.»

Kvinnekonsvensjonskomiteen oppfordra i 2003 Noreg til å vedta ei eiga straffeføresegn om handel med kvinner og barn med seksuell utnytting som formål. Ei slik føresegn blei vedteke ved endringa av straffelova 1902 § 224 i 2003.

Norske styresmakter har elles sett i verk ei rekkje tiltak for å motverke handel med kvinner og barn og utnytting av kvinner gjennom prostitusjon, jf. blant anna den gjeldande handlingsplanen mot menneskehandel 2006–2009. Føresegna er elles slik utforma at ho vanskeleg kan gjerast gjeldande som grunnlag for individuelle rettar i ei rettssak.

I kvinnekonsvensjonskomiteens handsaming av Noregs sjuande periodiske rapport i 2007 blir Noreg oppfordra til å lage ei eiga lov om motarbeiding og straff ved vald i nære relasjonar (avsnitt 20). Departementet meiner likevel at dette ikkje er nødvendig, ettersom det er tilstrekkeleg sikra i dagens lovgiving.»

Om artikkel 7 og 8 heiter det (høyringsnotatet s. 25):

«**Art 7.** Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner i landets politiske og offentlige liv, og skal særlig sikre kvinnene retten til, på lik linje med menn,

- a) å stemme ved alle valg og offentlige folkeavstemninger, og kunne stille til valg til alle folkevalgte organer,
- b) å delta i utforming og gjennomføringen av offentlig politikk, og å inneha offentlige stillinger og utføre alle offentlige oppgaver på alle nivåer i forvaltningen,

- c) å delta i frivillige organisasjoner og foreninger som er opptatt av landets offentlige og politiske liv.»

Kvinnediskrimineringskomiteen har oppfordra til tiltak for å auke kvinnedelen i Stortinget og kommunestyre. Departementet viser òg til omtalen av kjønnskvolter under artikkel 4. Det er elles vanskeleg å tenkje seg at forrang for denne føresegna vil lede til at annan norsk lov må setjast til side.

«**Art 8.** Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å sikre kvinner muligheten til å representere sine regjeringer på internasjonalt nivå og delta i arbeidet i internasjonale organisasjoner, på lik linje med menn og uten noen diskriminering.»

Kvinnediskrimineringskomiteen oppfordra under rapportgjennomgangen i 2003 Noreg til å auke prosentdelen av kvinnelege ambassadørar mm. Denne føresegna kan brukast som støtte der ei kvinne meiner seg forbigått i samband med ei tilsetjing eller ved uttak av ein delegasjon til ein internasjonal konferanse. Det vil likevel vere meir naturleg å bruke § 4 i likestillingslova i ei slik sak. Departementet kan ikkje sjå at det er sannsynleg at forrang for denne føresegna vil innebere at annan lov må setjast til side.»

Artikkel 9 og 10 blir omtalt slik (høyringsnotatet s. 26):

«**Art 9. 1.** Konvensjonspartene skal gi kvinner de samme rettigheter som menn til å erverve, endre eller beholde statsborgerskap. De skal især sikre at verken ekteskap med en utlending, eller ektemannens skifte av statsborgerskap under ekteskapet, automatisk skal endre kvinnens statsborgerskap, gjøre henne statsløs eller påtvinge henne ektemannens statsborgerskap.

2. Konvensjonspartene skal gi kvinnene de samme rettigheter som menn med hensyn til deres barns statsborgerskap.»

Norsk lov oppfyller dette kravet. Departementet kan ikkje sjå at forrang for denne føresegna vil kunne lede til at anna lovgiving må setjast til side.

«**Art 10.** Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner slik at de kan sikres den samme rett til utdanning som menn, og særlig for å sikre, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner:

- a) de samme vilkår med hensyn til karriere- og yrkesveiledning, adgang til studier og opp-

nåelse av vitnemål i alle typer utdanningsinstitusjoner, både på landsbygda og i byene; denne likestillingen skal sikres i førskole, allmennutdanning, teknisk opplæring, yrkesrettet opplæring, høyere teknisk utdanning og i alle andre typer yrkeskompetanse-givende opplæring,

- b) adgang til de samme læreplaner og fagplaner, til de samme eksamener, til undervisningspersonale med det samme faglige nivå og til skolelokaler og undervisningsutstyr av samme kvalitet,
- c) avskaffelse av alle stereotype forestillinger om manns- og kvinneroller på alle nivåer i opplæringen i alle typer undervisning, ved å oppmuntre til fellesundervisning og andre undervisningsformer som kan bidra til å nå dette målet, og særlig ved å revidere lærebøker og undervisningsplaner og tilpasse undervisningsmetodene,
- d) de samme muligheter til å få tildelt stipend og andre relevante tilskuddsordninger,
- e) de samme muligheter til å delta i etter- og videreutdanningsprogrammer, herunder alfabetisering av voksne og funksjonell alfabetisering, spesielt med sikte på å redusere utdanningsgapet mellom menn og kvinner så raskt som mulig,
- f) lavere frafallsprosent for kvinnelige studenter/elever og tilrettelegging av oppfølgingsprogrammer for jenter og kvinner som har sluttet for tidlig på skolen,
- g) de samme muligheter til å delta aktivt i idrett og fysisk fostring,
- h) tilgang til opplysningsmateriell som kan bidra til å sikre familiens helse og velvære, herunder informasjon og rådgivning om familieplanlegging.»

Departementet kan ikkje sjå at det er sannsynleg at det vil oppstå tilfelle av motstrid mellom denne føresegna og annan norsk lov.»

Det heiter om artikkel 11 (høyringsnotatet s. 26–28):

«**Art 11. 1.** Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner i arbeidslivet, for å sikre de samme rettigheter, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner, særlig:

- a) retten til arbeid, som en umistelig rettighet for alle mennesker,
- b) retten til de samme sysselsettingsmuligheter, herunder bruk av de samme utvelgelseskriterier ved ansettelse,
- c) retten til fritt valg av yrke og arbeid, retten til forfremmelse, jobbsikkerhet og alle ytelser og vilkår knyttet til arbeidet, samt retten til yrkesopplæring og omskolering, her-

- under lærlingavtale, videregående yrkesrettet utdanning og livslang læring,
- d) retten til lik lønn, ytelser inkludert, og til lik behandling for arbeid av lik verdi, så vel som lik behandling når kvaliteten på arbeidet skal vurderes,
 - e) retten til trygd, særlig i forbindelse med pensjonering, arbeidsledighet, sykdom, uførhet, alder og andre grunner til manglende arbeidsevne, samt retten til ferie med lønn,
 - f) retten til vern om sikkerhet og helse på arbeidsplassen, herunder trygging av forplantningsfunksjonen.

2. Med sikte på å hindre at kvinner diskrimineres på grunn av ekteskap, svangerskap og fødsel, og for å sikre dem en reell rett til arbeid, skal konvensjonspartene treffe de tiltak som er nødvendige for

- a) å nedlegge forbud, belagt med sanksjoner, mot oppsigelse på grunn av svangerskap eller fødselspermisjon, og diskriminering i oppsigelsessaker på grunnlag av sivilstand,
- b) å innføre fødselspermisjon med lønn, eller tilsvarende sosiale ytelser, uten at dette fører til tap av tidligere stilling, ansiennitet eller sosiale goder,
- c) å oppmuntre til nødvendige sosiale støtteordninger som gjør det mulig for foreldre å kombinere sine familieforpliktelser med yrkesutøvelse og deltakelse i det offentlige liv, særlig ved å arbeide for at det opprettes og bygges ut et nett av ordninger for barnetilsyn,
- d) å gi kvinner et særskilt vern under svangerskapet i yrker som har vist seg å være til skade for dem.

3. Lovbestemmelser som gir kvinner vern på områder omhandlet i denne artikkel, skal gjennomgås jevnlig på bakgrunn av vitenskapelig og teknologisk viten, og skal endres, oppheves eller utvides etter behov.»

Arbeids- og administrasjonsdepartementet uttrykte i høringsnotatet frå 2003 at krava i artikkel 11 er oppfylte i dagens lovverk.

Kvinnediskrimineringskomiteen oppfordra i 2003 styresmaktene til å gjennomføre tiltak som kan motverke lønnsdiskrimineringa av kvinner. Spørsmålet om likelønn har vore til vurdering i eit eige utval. Dette utvalet leverte sin rapport, NOU 2008:6 *Kjønn og lønn*, til Barne- og likestillingsdepartementet i februar 2008. Rapporten har vore på høyring fram til 1. september 2008 og er no til handsaming i departementet.

Føresegna i artikkel 11 kan også tenkjast å reise visse spørsmål i tilknytning til Noregs

skyldnader etter EØS-avtalen på arbeidsrettsområdet. EUs direktiv 76/207/EØF om gjennomføring av prinsippet om lik handsaming av menn og kvinner når det gjeld tilgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremming og like arbeidsvilkår er ein del av EØS-avtalen. Direktivet er gjennomført i norsk lov i likestillingslova og skal i tilfelle konflikt gå føre andre føresegner som regulerer same forhold, jf. EØS-loven § 2. Dette direktivet blei oppheva i 2006 og teke inn i direktiv 2006/54/EF om gjennomføring av prinsippet om like moglegheiter for og likehandsaming av menn og kvinner. Det nye direktivet samlar ei rekkje av direktiva om kjønnsdiskriminering og kodifiserer rettsutviklinga innanfor EU på området. Innlemming av direktiv 2006/54/EF i EØS-avtalen er under vurdering og har inntil vidare relevans ved fortolkinga av 1976-direktivet, som framleis er ein del av EØS-avtalen. Nedanfor er desse to direktiva kalla likestillingsdirektiva.

Forholdet mellom EØS-retten og kvinnekongresskonvensjonen var blant anna aktuelt i samband med ei sak der akademiske stillingar ved Universitetet i Oslo var øyremerkte for kvinner. Dette er i strid med EØS-avtalen og likestillingsdirektiva, og Noreg blei i 2003 dømd i EFTA-domstolen (dom 24. januar 2003, sak nr. E-1/02). EFTA-domstolen stadfestar i dommen at positiv forskjellshandsaming er tilate, for eksempel ved at det blir lagt til rette for kvinnelege arbeidstakarar, men ikkje at ei stilling blir øyremerkt til eitt kjønn, slik at for eksempel menn i det heile teke ikkje har høve til å søkje på stillinga. Lovgivinga blei som følge av dette endra i samband med ny lov for universitet og høgskolar i 2005, og heimelen for øymerking av stillingar blei fjerna.

I og med at kvinnekongresskonvensjonen ikkje stiller opp noko krav om øymerking av stillingar, er det ikkje direkte motstrid mellom konvensjonen og likestillingsdirektiva. Dei strenge krava om likestilling i arbeidslivet i EØS-lovgivinga inneber likevel avgrensingar på kor langt norske styresmakter kan gå når det gjeld tiltak for å fremme kvinners stilling, jf. konvensjonens artikkel 3 og 4. Dersom det skulle komme opp spørsmål om konflikthet mellom dei to regelverka, som begge har forrang framfor anna lovgiving, oppstår i tillegg spørsmålet om kva for regelverk som må vike. Dette må i utgangspunktet avgjerast etter alminnelige tolkingsprinsipp for motstrid mellom reglar av same trinnhøgde.

Departementet kan elles ikkje sjå at forrang for denne føresegna reiser spørsmål i forhold til annan lov.»

Artikkel 12 og 13 blir omtalt slik (høyringsnotatet s. 28–29):

«**Art 12.** 1. Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner på helseområdet, for å sikre tilgang til helsetjenester, herunder hjelp til familieplanlegging, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner.

2. Uten hensyn til bestemmelsene i nr. 1 i denne artikkel skal konvensjonspartene sørge for at kvinner får et hensiktsmessig, og om nødvendig gratis, tjenestetilbud i forbindelse med svangerskap, fødsel og barsel, samt tilfredsstillende ernæring under svangerskap og amming.»

Komiteen har i generell kommentar nr. 24 utdjupa kva han meiner artikkel 12 inneber.

Eit eksempel på at norsk lovgiving kan hevda å vere i strid med artikkel 12, er bioteknologilova § 2-18, som forbyr eggdonasjon, mens sæddonasjon er tillate under visse føresetnader. Spørsmålet er handsama under drøftinga av artikkel 2.

Eit anna spørsmål som kan reisas i samband med artikkel 12, er om praksisen med å krevje høgare eigendel for sterilisering av kvinner enn for sterilisering av menn er i strid med konvensjonen. Menn betaler ein eigendel på 1 268 kroner, mens eigendelen for kvinner er fem gonger høgare, 6 079 kroner. Forskjellen er grunnlagt i kva type inngrep det er, og dei faktiske kostnadene knytte til utføringa. Likestillingsombodet kom i 2002 med ei fråsegn om at praksisen med ulik eigendel var i strid med likestillingslova. Denne fråsegna blei klagt inn av Helsedepartementet, men klagenemnda for likestilling held fast på fråsegna i vedtak 21. mars 2003 (sak nr. 4/2003). Fleirtalet i klagenemnda viste i grunngevinga til kvinnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1, og uttalte dette om tolkinga av føresegna:

«Konvensjonspartenes forpliktelse til å sikre kvinner og menn lik adgang til helsetjenester må innebære at prisingen av tjenestene ikke er slik at adgangen til tjenesten i realiteten blir illusorisk. Nemnda går ikke nærmere inn på om Norges forpliktelser etter kvinnekonvensjonen i dette tilfellet er overtrådt, men nøyer seg med å påpeke at andelen steriliseringer av kvinner har vært redusert med hele 76,7 %.»

Mindretallet i klagenemnda, som la til grunn at sterilisering av menn og kvinner ikkje var å sjå på som same teneste, og at ulik eigendel derfor ikkje var i strid med føresegnene i likestillingslova, peikte i denne samanhengen på at om ein legg fleirtalets tolking av artikkel 12 til grunn, kan det òg tenkjast at ulik prising av

ordinære prevensjonsmiddel til kvinner og menn også vil vere i strid med konvensjonen.

«**Art 13.** Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner på andre økonomiske og sosiale områder, for å sikre de samme rettigheter, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner, særlig:

- a) retten til familieytelser,
- b) retten til banklån, pantelån og andre former for kreditt,
- c) retten til å delta i fritidsaktiviteter, idrett og alle deler av kulturlivet.»

Departementet kan ikkje sjå at forrang for denne føresegna vil kunne lede til motstrid med annan lov. Ein må kunne gå ut frå at føresegna ikkje vil vere til hinder for f.eks. særskilde mannskor og kvinnekor.»

Om artikkel 14, 15 og 16 heiter det (høyringsnotatet s. 29–31):

«**Art 14.** 1. Konvensjonspartene skal ta i betraktning at kvinner på landsbygda møter spesielle problemer, og at de funksjoner disse kvinner fyller, er viktige for at familiene skal overleve økonomisk, også på grunn av arbeidet de utfører på områder utenom pengeøkonomien, og de skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å sikre at bestemmelsene i denne konvensjon kommer til anvendelse for kvinner på landsbygda.

2. Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner på landsbygda, slik at de kan delta i og dra nytte av utviklingen på landsbygda, med likestilling mellom menn og kvinner som utgangspunkt, og de skal særlig sikre disse kvinner retten til:

- a) å være med på å utforme og gjennomføre utviklingsplaner på alle trinn,
- b) å få tilgang til tilfredsstillende helsetjenester, herunder informasjon, rådgivning og tjenester i forbindelse med familieplanlegging,
- c) å dra direkte nytte av trygdeordninger,
- d) å få alle typer formell og uformell opplæring og utdanning, herunder funksjonell alfabetisering, samt blant annet å nyttiggjøre seg ulike studie- og opplæringstilbud i lokalmiljøet med sikte på å øke sin faglige kompetanse,
- e) å opprette selvhjelpsgrupper og kooperativer med sikte på å få de samme økonomiske muligheter, gjennom lønnsarbeid eller egen næring,
- f) å delta i alle aktiviteter i lokalmiljøet,
- g) å få tilgang til landbrukskreditter og landbrukslån, markedsføringsmuligheter, eg-

net teknologi og lik behandling i forbindelse med reformer innenfor landbruk, jordbruk og bosetting,

- h) å nyte godt av tilfredsstillende levekår, særleg med hensyn til bolig, sanitære forhold, elektrisitets- og vannforsyning, transport og kommunikasjoner.»

Fråsegna har – som ein del andre fråsegner i konsvensjonen – i første rekkje forholda i utviklingsland for auge. Departementet kan ikkje sjå at forrang for denne fråsegna reiser spørsmål i forhold til annan norsk lov.

«**Art 15. 1.** Konsvensjonspartene skal stille menn og kvinner likt i forhold til loven.

2. Konsvensjonspartene skal i sivile saker gi kvinner den samme rettslige handleevne som menn, og de samme muligheter til å utøve denne evnen. De skal især gi kvinner de samme rettigheter til å inngå avtaler og forvalte eiendom, og skal behandle dem likt på alle trinn i rettergangen.

3. Konsvensjonspartene er enige om at alle avtaler og alle andre privatrettslige dokumenter av enhver art hvis rettsvirkning tar sikte på å begrense kvinners rettslige handleevne, skal anses som ugyldige.

4. Konsvensjonspartene skal gi menn og kvinner de samme rettigheter i forhold til lovverk om personers bevegelsesfrihet og friheten til å velge bosted og bopel.»

Det kan reisast spørsmål om det såkalla «flytteforbodet» for foreldre med felles foreldreansvar, foreslått av fleirtalet i barnelovutvalet i NOU 2008:9 Med barnet i fokus, kan vere problematisk i forhold til artikkel 15 nr. 4. Fleirtalet i utvalet foreslår ein regel om at bustadsforelderen må ha samtykke frå samværsforelderen for å kunne flytte med barnet. Eit mindretal på fire medlemmer går imot forslaget, som også er omstridt blant høyringsinstansane. Tal frå Statistisk sentralbyrå viser at kvinna er bustadsforelder og mannen samværsforelder i 85 % av alle barnefordelingsavtaler. Frå eit kjønns- og likestillingssynspunkt vil ei slik fråsegn dermed i praksis ramme kvinner i mykje sterkare grad enn menn. Utgreiinga frå barnelovutvalet har vore på høyring fram til 1. september 2008 og er no til handsaming i Barne- og likestillingsdepartementet.

«**Art 16. 1.** Konsvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner i alle saker som gjelder ekteskap og familieforhold og skal, med likestilling mellom menn og kvinner som utgangspunkt, især sikre

- a) den samme retten til å inngå ekteskap,

- b) den samme retten til fritt å velge ektefelle og å inngå ekteskap bare når det skjer på fritt grunnlag og med fullt samtykke,
- c) de samme rettigheter og det samme ansvar i ekteskapet og ved ekteskapsoppløsning,
- d) de samme rettigheter og det samme ansvar som foreldre i spørsmål som gjelder barna, uavhengig av sivilstand; hensynet til barna skal i alle tilfeller komme i første rekke,
- e) de samme rettigheter til på fritt grunnlag å treffe en ansvarlig beslutning om antall barn og avstand mellom barnefødsler, og å ha tilgang til opplysning, opplæring og midler som setter dem i stand til å utøve disse rettighetene,
- f) de samme rettigheter og det samme ansvar i forbindelse med vergemål, formynderskap, omsorg for og adopsjon av barn, eller liknende institutter når disse begreper finnes i intern lovgivning; hensynet til barna skal i alle tilfeller komme i første rekke,
- g) de samme personlige rettigheter som ektefeller, herunder retten til å velge familienavn, yrke og stilling,
- h) de samme rettigheter for begge ektefeller hva angår å inneha, erverve, styre, forvalte, nyte godt av og råde over eiendom, enten det er vederlagsfritt eller mot betaling.

2. Barns forlovelse og ekteskapsinngåelse skal ikke ha noen rettsvirkning, og alle nødvendige tiltak, også i lovs form, skal treffes med sikte på å fastsette en minstealder for inngåelse av ekteskap og for å gjøre registrering av ekteskap i et offisielt register obligatorisk.»

Det blei i samband med inkorporeringa av kvinnekonsvensjonen teke inn ei ny føresegn i ekteskapslova § 1 a for å få klart fram at frivillig samtykke er eit vilkår for å inngå ekteskap. Også ei rekkje andre tiltak for å motverke tvangsekteskap er sette i verk eller planlagde.

Føresegna vil hindre at norske domstolar bruker framand rett i strid med kva som følgjer av føresegna sjølv, men departementet kan ikkje sjå at dette – eller forrang for føresegna – skal kunne reise problem.»

Departementet la i høyringsnotatet til grunn at den valfrie protokollen som blei vedteken i 1999, ikkje inneheld materielle føresegner av same karakter som sjølv konsvensjonen. Departementet peikte på at tilleggsprotokollen likevel er inkorporert i likestillingsloven saman med konsvensjonen, og at han tilsvarer den valfrie protokollen til SP, som også etablerer ei individklageordning, og som er inkorporert saman med SP i menneskerettsloven. Departementet la i høyringsnotatet til grunn

at dersom kvinnediskrimineringskonvensjonen blir inkorporert gjennom menneskerettsloven, bør tilleggsprotokollen takast med på same måte.

6.3.2 Høyringsinstansane sitt syn

Mange høyringsinstansar sluttar seg generelt til departementet sin gjennomgang av artiklane i og tilleggsprotokollen til kvinnediskrimineringskonvensjonen. Nokre har enkelte merknader til gjennomgangen.

Røde Kors uttaler om artikkel 3:

«Røde Kors er ikke enig i departementets vurdering om at art. 3 ikke kan innebære konkrete forpliktelser for statene. Art. 3 sammenholdt med art. 4 kan blant annet innebære en forpliktelse for Norge til å innføre særlige tiltak for å fremme utviklingsmulighetene for kvinner på områder hvor det i dag ikke er reell likestilling i Norge. Røde Kors savner i den forbindelse en vurdering av betydningen av at artikkel 3 gis forrang i norsk lovgivning.»

Regjeringsadvokaten og Likestillings- og diskrimineringsnemnda ber departementet ta stilling til korleis ein vil løyse spørsmålet om eggdonasjon og spørsmålet om ulik betaling for steriliseringsinngrep dersom kvinnediskrimineringskonvensjonen blir gitt forrang. Likestillings- og diskrimineringsnemnda uttaler:

«Nemnda noterer seg at Justisdepartementet i høringsnotatet både kommenterer eggdonasjonsspørsmålet og spørsmålet om ulik betaling for steriliseringsinngrep kan komme i en annen rettslig stilling dersom lovvedtaket blir at KDK inkorporeres i mrl. § 2, jf. § 3. Nemnda mener det vil være hensiktsmessig for samspillet mellom lovgiver og håndhevelsesapparat at lovgiver tar direkte stilling til hvordan disse to konkrete spørsmålene rettslig bør løses dersom KDK gis forrang. Lovgiver bør ha en oppfatning om hvordan KDK eventuelt skal innvirke på norsk rett gjennom forrangsbestemelsen. Problemstillingen bør derfor drøftes i odelstingsproposisjonen slik at det primært er Stortinget og ikke domstolene som tar stilling til spørsmålet om eggdonasjon og spørsmålet om ulik betaling for steriliseringsinngrep. Dermed blir det også en mer ryddig debatt om konsekvenser ved inkorporering i menneskerettsloven.»

Regjeringsadvokaten ber departementet ta stilling til lovforslaget si rekkevidde for trussamfunn. Også *Fredrikstad Kvinnesaksforening* er opptatt av forholdet mellom konvensjonen og trussamfunn og uttaler:

«Vi er imidlertid svært bekymret for at dette gode forslaget vil bli sterkt svekket gjennom et annet nytt lovforslag som vil berøre diskriminering i religiøse trossamfunn. (...) Lovforslaget strider mot ånd og bokstav i Kvinnediskrimineringskonvensjonen. Dette betyr en forsterket trussel mot grupper som står i fare for å diskrimineres, fordi den nye formuleringen i likestillingsloven vil gjøre det vanskelig å ta til motmæle mot den diskrimineringen innenfor religiøse trossamfunn som forslaget til ny paragraf i Likestillingsloven tillater. Det foreslått reviderte lovforslaget vil kunne bety å gi aksept for undertrykkelse, tvang, innskrenking av individuelle rettigheter og ytringsfriheten for alle.»

6.3.3 Departementet sitt syn

Departementet viser til gjennomgangen av dei enkelte artiklane i høyringsnotatet. Departementet understrekar at gjennomgangen ikkje er uttømmende.

Artikkel 3 er svært generelt utforma, men som Røde Kors peiker på, kan artikkelen samanheldt med andre artiklar innebere meir konkrete skyldnader.

Departementet viser generelt til at utgreiingane i førekant av inkorporeringa av kvinnediskrimineringskonvensjonen i likestillingsloven konkluderte gjennomgåande med at det ikkje ligg føre motstrid mellom konvensjonen og norsk lov. Mange av dei meir konkrete føresegnene i konvensjonen er oppfylte ved rotfesta norske lovreglar som det er vanskeleg å førestelle seg kan bli endra slik at dei kjem i strid med konvensjonen. Motstrid mellom kvinnediskrimineringskonvensjonen og norsk lov har ikkje vore tema i nokon saker for norske domstolar så langt. Likestillingsombodet og Likestillingsnemnda har ved ein del høve brukt konvensjonen som eit moment i fortolkinga av likestillingslova. Kommentaranane frå kvinnediskrimineringskomiteen til Noregs periodiske rapportar gir ikkje grunnlag for å tru at det er motstrid mellom kvinnediskrimineringskonvensjonen og norsk lov. Det gjer heller ikkje ein gjennomgang av dei sakene mot andre land som hittil har vore realitetshandsama etter individklageordninga i kvinnediskrimineringskonvensjonen.

I høyringsnotatet brukte departementet eksempelet med bioteknologiloven § 2-18 for å illustrere korleis ei forrangføresegn kan slå ut i konkrete saker for domstolen. Departementet vil presisere at det ikkje er klare haldepunkt verken i konvensjonsteksten eller fråsegnene frå kvinnediskrimineringskomiteen som tilseier at kvinnediskrimineringskonvensjonen er til hinder for forbodet i

bioteknologiloven § 2-18. Etter departementet sitt syn er forbodet ikkje i strid med konsensjonen. Ei inkorporering med forrang vil ikkje endre denne situasjonen.

Når det gjeld praksisen med å krevje høgare eigendel for sterilisering av kvinner enn for sterilisering av menn, er departementet av det syn at denne praksisen ikkje er i strid med konsensjonen. I vurderinga av spørsmålet har departementet særleg lagt vekt på kva type inngrep det medisinsk er tale om, og dei reelle kostnadene ved dei ulike inngrepa.

Når det gjeld konsensjonen si rekkevidde for trussamfunn, viser departementet til at fleire har reist spørsmål ved unntaket i likestillingsloven § 2 for indre forhold i trussamfunn. Barne- og likestillingsdepartementet har i Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) foreslått å oppheve unntaket frå verkeområdet i § 2 og heller ta inn eit unntak for trussamfunn i diskrimineringsføresegna i § 3. Dette inneberer at trussamfunna framleis skal kunne forskjellsbehandle på grunnlag av kjønn dersom forskjellsbehandlinga er sakleg, nødvendig og forholdsmessig under tilvising til utøving av religion. Allereie i dag skal unntaket i gjeldande lov § 2 tolkast innskrenkande, blant anna på bakgrunn av EUs likestillingsdirektiv og kvinnekonsensjonen. Med dei foreslåtte endringane blir dette uttrykt klårare i lova. Inkorporering av kvinnekonsensjonen med forrang vil ikkje føre til noko endring på dette punktet.

6.4 Særskilt om kvinnekonsensjonskomiteens fråsegner og kva dei inneber

Kvinnediskrimineringskomiteen har etter vedtaket av tilleggsprotokollen 1999 fått kompetanse til å handsame individklager. Komiteen har så langt avgjort ti saker.

Tradisjonelt har det i menneskerettssamheng vore vanleg å peike på at sjølv om konsensjonsorgana i FN ikkje på same måte som EMD gjer rettsleg bindande vedtak, skal det leggjast stor vekt på fråsegnene deira. Når statane godkjenner at desse organa har kompetanse til å handsame rapportar og klagesaker, må det innebere at fråsegnene deira skal respekterast.

I vurderinga av kor stor vekt som skal leggjast på fråsegnene i ei konkret sak, må ein sjå på kva samanheng fråsegna er gitt i, kor klar ho er, og om ho er retta mot Noreg eller mot eit anna land, eller om det er ei generell fråsegn.

Når det gjeld dei *generelle tilrådingane* som kvinnekonsensjonskomiteen kjem med, og som gir uttrykk for komiteens syn på korleis føresegnene i konsensjonen skal tolkast, må det truleg leggjast stor vekt på desse i ein reint folkerettsleg samanheng. Kva innverknad dei har i ei konkret norsk sak, vil kunne variere alt etter kor klar fråsegna er, og i kva grad den konkrete saka er identisk med dei situasjonane komiteen truleg har hatt for auge under utarbeidinga.

Ein annan type fråsegner er *fråsegner som er gitt i samband med gjennomgang av rapportar*. Fråsegner frå ein samla komité som kjem som avsluttande kommentar til ein norsk rapport, må i utgangspunktet tilleggjast stor vekt. Samtidig bør ein vere merksam på at slike fråsegner kan vere baserte på ei avgrensa forståing av korleis den aktuelle norske rettsregelen fungerer, sidan fråsegnene ofte ikkje tek utgangspunkt i konkrete hendingar, men i komiteens generelle forståing av den norske rettsregelen. Det må også skiljast mellom fråsegner som direkte gjeld forholdet mellom norsk rett og ei konkret konsensjonsføresegn, og meir generelle tilrådingar om korleis norske styresmakter kan betre diskrimineringsvernet endå meir. Når kvinnekonsensjonskomiteen i kommentarane til Noregs seinaste rapportar har tilrådd at konsensjonen blir inkorporert med forrang, er dette for eksempel ikkje eit krav som kan utleiast av konsensjonen, idet denne overlèt til statane å avgjere korleis skyldnadene skal gjennomførast i nasjonal rett. Dessutan vil vekta vere avhengig av kor klar fråsegna er, og om komiteen held fast på henne trass i eventuelle motargument frå staten. Rettsbruket bør ved vurderinga ha for auge at det primært vil vere lovgivarane som skal sjå til at norsk lovgiving oppfyller krava i konsensjonen.

Fråsegner som kjem i samband med gjennomgang av rapportar frå andre statar, vil normalt ha meir avgrensa vekt. Her må ein sjå på kor klar fråsegna er, og om ho gjeld noko som direkte kan samanliknast med norske forhold.

Når det gjeld *komitéavgjerder i enkeltsaker*, uttalte departementet dette i forarbeida til menneskerettsloven, Ot.prp. nr. 3 (1998–99) s. 69:

«Departementet viser til de prinsipielle synspunkter i kapittel 8.4 foran, og til det syn som Høyesterett ga uttrykk for i Bølgepappsaken, Rt 1994 side 610 (på side 616–617). Det bør normalt bare bli tale om uten videre å legge avgjørende vekt på en uttalelse eller avgjørelse fra et konsensjonsorgan dersom den er klar og saksforholdet svarer til det som nå står for en norsk domstol. Hvis et av håndhevingsorganene har

funnet at et spesielt saksforhold medfører en krenkelse av en av konvensjonene, er det vanligvis grunn til å tro at det vil komme til samme konklusjon også neste gang en tilsvarende sak blir forelagt det. Her som ellers er det imidlertid nødvendig å vurdere hvor langt presedensen rekker.

Det er større grunn til å legge avgjørende vekt på konvensjonsorganets avgjørelser i saker mot Norge enn på avgjørelser i saker mot andre stater. Også avgjørelser mot andre stater vil nok bidra til å utfylle konvensjonene slik at de får et klarere innhold. Saker mot andre stater vil imidlertid gjelde andre rettssystemer, og saksforholdet vil ofte være noe annerledes enn under norske forhold. Det kan også tenkes at vedkommende stat har unnlatt å fremføre synspunkter og verdier som det vil være naturleg å gjøre gjeldende fra norsk side, noe som kan få betydning for om det er tale om en klar motstrid mellom konvensjonen og norsk lov. Avgjørelsens presedensverdi må derfor vurderes i det enkelte tilfelle.

Departementet har i det ovenstående ikke skilt mellom avgjørelser fra FNs menneskerettskomité og avgjørelser fra håndhevingsorganene etter den europeiske menneskerettskonvensjon. I tvilstilfelle bør en domstol legge en viss vekt på at FNs menneskerettskomité ikke treffer rettslig bindende avgjørelser (derfor kalles også komiteens konklusjoner i klagesaker for «synspunkter» («views»)) dersom det er spørsmål om å sette til side en norsk lovbestemmelse. Fra norsk side har man ellers så beskjeden erfaring med klagesaker for FNs menneskerettskomité, at det er for tidlig å si om det kan være andre grunner til å legge større vekt på avgjørelser fra håndhevingsorganene i Europarådet enn på synspunktene til FNs menneskerettskomité. I utgangspunktet har det imidlertid formodningen mot seg. Både Den europeiske menneskerettsdomstol og FNs menneskerettskomité er sammensatt av høyt kvalifiserte og uavhengige personer. Erfaring viser at synspunktene fra FNs menneskerettskomité i klagesaker har høy status.»

Departementet finn grunn til å nyansere desse utsegnene litt. For det første må det presiserast at dommane som EMD seier, etter EMK er folkerettsleg bindande. Avgjerdene frå FNs kvinneskildrimineringskomité i individklagesaker, er, til liks

med avgjerder frå dei andre overvakingssorgana i FN-systemet, ikkje bindande. Vidare er det òg store forskjellar mellom EMD og FN-komiteane når det gjeld samansetting, oppgåver og sakshandsaming. EMD er sett saman av uavhengige dommarar valde etter ein grundig prosess, alle dommarane arbeider fulltid ved domstolen, og alle medlemsstatane er representerte. EMD vil i tillegg som regel ha eit heilskapleg perspektiv i avgjerdene sine, der dei ulike rettane i EMK og verdiane dei skal sikre, vil bli vurderte mot kvarandre. Kvinneskildrimineringskomiteen skal etter artikkel 17 nr. 1 i konvensjonen vere samansett av 23 medlemmer «med godt omdømme og stor kompetanse på det område som hører under denne konvensjon». Medlemmene er ikkje nødvendigvis juristar, og sjølv om dei skal fungere «i personlig eigenskap», er den uavhengige stillinga ikkje like godt sikra som for EMD-dommarane. Vidare er det velkjent at FN-komiteane har avgrensa ressursar, og sakshandsaminga er ikkje eigna til å sikre at saka blir like godt opplyst som ho ville blitt etter EMDs reglement. Kvinneskildrimineringskomiteen har vidare som oppgåve å overvake oppfølginga av føresegnene i kvinneskildrimineringskonvensjonen, og omsynet til å fremme rettsstillinga til kvinner vil derfor vere dominerande.

Når komiteane viser vilje til å tolke konvensjonane dynamisk, inneber det også at norske rettsbrukarar ikkje ukritisk kan leggje til grunn den oppfatninga konvensjonsorgana har. I ei avgjerd i Rt. 2008 s. 513 (Dar-saken) slo Høgsterett fast at oppmodingar til statane frå FNs torturkomité i klagesaker om å treffe mellombels tiltak ikkje var folkerettsleg bindande, trass i at FNs torturkomité sjølv – til liks med FNs menneskerettskomité – har uttalt at slike fråsegner er bindande for statane. Høgsterett la vekt på at ein slik påstått kompetanse til å komme med bindande pålegg om mellombels tiltak ikkje har forankring i konvensjonsteksten, og at komitéavgjerder som gjeld individklager, ikkje er rettsleg bindande (avgjerda avsnitt 57). Høgsterett føydde samtidig til at «den norske holdninga er at slike anmodningar skal tillegges stor vekt, og at de i utgangspunktet vil bli etterkommet så langt dette er mulig» (avsnitt 58).

7 Bør kvinnewediskrimineringskonvensjonen inkorporerast i menneskerettslova?

7.1 Forslaget i høyringsnotatet

Departementet gjekk etter ei avveging av ulike omsyn i høyringsnotatet inn for å innlemme kvinnewediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven og la særleg vekt på at inkorporering med forrang vil sende eit sterkt signal både nasjonalt og internasjonalt om kor viktig det er å styrkje og sikre kvinners rettar og likestilling som verdi.

Departementet gjekk gjennom kva det har å seie at nokre av føresegnene er sjølvkraftige og uttalte (høyringsnotatet s. 34-35):

«Dei materielle føresegnene i konvensjonen er stort sett utforma som plikter for statane. Fleire av føresegnene må likevel reknast som heilt eller delvis sjølvkraftige, det vil seie at borgarane kan utleie rettane av dei. Det er grunn til å tru at dette gjeld artikkel 2, 3 og 7 til 15. Om ei føresegn er sjølvkraftig eller ikkje, kan iblant vere eit usikkert spørsmål, og ein kan ikkje sjå bort frå at eit konvensjonsorgan kan ha ein sterkare tendens enn norske rettsbrukarar i utgangspunktet vil ha til å rekne ei føresegn som sjølvkraftig.

Når det gjeld føresegner som ikkje er sjølvkraftige, det vil seie når det må særskilt lovgiving til for å gjennomføre skyldnadene, vil inkorporering med forrang ha liten rettsleg verknad. Dette gjeld både der konvensjonen er oppfylt, og der kvinnewediskrimineringskomiteen og andre måtte meine at Noreg ikkje har oppfylt konvensjonen.

Når det gjeld sjølvkraftige føresegner, oppfyller norsk rett dei pliktene som er klart utmeisla. Det kan oppstå diskusjon der føresegnene er meir standardprega, som retten til ikkje å bli diskriminert på grunnlag av kjønn. Desse standardprega rettane er allereie omfatta av menneskerettslova, idet dei er dekte av EMK, SP og ØSK. Det som derfor kan gjere ein forskjell dersom dei blir tekne inn i menneskerettslova gjennom kvinnewediskrimineringskonvensjonen, er for det første at skyldnadene etter kvinnewediskrimineringskonvensjonen på visse punkt er meir spesifiserte, og for det andre at Noregs gjennomføring av standardane i kvinnewediskrimineringskonvensjonen blir

overvakt av andre organ som har denne spesielle konvensjonen for auge.

Det følgjer av norsk og internasjonal rettspraksis rundt andre internasjonale konvensjonar at statane har ein nokså vid skjønnsmargin ved tolkinga av generelle klausular som kvinnewediskrimineringskonvensjonen artikkel 2. Det er ut frå tidlegare rettspraksis lite truleg at norske domstolar vil setje til side anna lovgiving under tilvising til denne føresegna, om ikkje det ligg føre nokså klare haldepunkt for at konvensjonen krev det, eventuelt med støtte i oppfatninga hos konvensjonsorgan.»

Departementet la etter dette til grunn at det ikkje er særleg sannsynleg at andre norske lover vil bli sette til side dersom kvinnewediskrimineringskonvensjonen blir innlemma i menneskerettsloven.

7.2 Høyringsinstansane sitt syn

Av dei 34 som har uttalt seg om innhaldet i forslaget, støtter alle så nær som *Regjeringsadvokaten* forslaget om å innlemme kvinnewediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven.

Regjeringsadvokaten uttaler:

«Høyringsnotatet konkluderer med at KDK bør gis forrang i norsk rett gjennom inkorporering i menneskerettsloven. Imidlertid redegjøres også for de motforestillinger som gjør seg gjeldende mot å gi forrang til en konvensjon av denne typen, dvs en konvensjon som bare følger spesielle verdier og interesser og som i tillegg har et betydelig islett av målsettingsbestemmelser. Regjeringsadvokaten legger avgjørende vekt på disse motforestillingene når man mener at KDK ikke bør gis forrang.

(...)

Ved å innta konvensjoner som er av noe annen karakter enn EMK og SP, blir kravet og forventningene om å inkorporere også andre konvensjoner sterkere. Det er en rekke konvensjoner som står i lignende stilling som KDK. Inkorporeres stadig flere konvensjoner med forrang blir rettskildet bildet svært broket.

Det er i løpet av få år blitt en mangedobling av rettssaker der internasjonale rettskilder står sentralt. Dette gir et sammensatt og komplisert rettsbilde. Kryssende og uklare normer gjør rettssakene større og dyrere, og gjør det vanskeligere å vurdere utfallet. Det er de ressurssterke som i særlig grad vinner frem.

KDK er, i likhet med mange andre internasjonale konvensjoner, fremforhandlet av et stort antall nasjoner med ulike ønskemål og forutsetninger, med den følge at innholdet i konvensjonene blir vagt og kompromisspreget. I den grad konvensjonene er av rettslig karakter, leder dette til at de inneholder svært vage rettslige standarder som i økende grad tolkes dynamisk og utviklingspreget med større intensitet. Dette gjelder især for sektorkonvensjoner som KDK, der håndhevingsorganene har en tendens til å fokusere på de særhensyn konvensjonen skal ivareta, og i mindre grad veier disse opp mot motstående hensyn. Videre gir vaghet kombinert med håndhevingsorganenes tolkningsdynamikk generelt lite rom for nasjonale verdioppfatninger og nasjonalt politisk handlingsrom. Det kommer særlig på spissen når konvensjonen er inkorporert med forrang. EMDs nylig avsagte dom mot Norge om politisk tv-reklame er i så måte illustrerende.»

7.3 Departementet si vurdering

Høringa har styrka departementet si vurdering av at kvinnediskrimineringskonvensjonen bør innlemmast i menneskerettsloven. Departementet er ikkje usamd i dei motargumenta Regjeringsadvokaten peiker på, men har komme til at omsyna som

taler for inkludering i menneskerettsloven med forrang, veg tyngre enn dei nemnde motomsyna. I tillegg til det sterke signalet nasjonalt og internasjonalt ei inkorporering med forrang vil sende, blir òg medvitet om likestillingsspørsmål og kvinners rettar styrkt.

Departementet meiner vidare at balansen mellom Stortinget og domstolane ikkje blir endra i vesentleg grad. Departementet legg til grunn at norsk lov er i samsvar med krava i konvensjonen, noko som også talar for at maktforskyvinga frå Storting til domstolar i praksis vil ha lite å seie. Departementet reknar òg med at norske domstolar vil leggje stor vekt på lovgivaren si tolking av konvensjonen og forholdet til annan lov, så lenge dei norske lovføresegnene byggjer på ei forsvarleg tolking av konvensjonen. Dette gjeld særleg dersom det dreier seg om konvensjonsføresegner som er vage, eller dersom lovføresegna byggjer på verdiprioriteringar, og lovgivaren har vurdert forholdet til konvensjonen og lagt til grunn at det ikkje ligg føre motstrid.

Inkorporering av sentrale menneskerettskonvensjonar medverkar i stor grad til å styrkje rettsstillinga til enkeltmenneske overfor styresmaktene og gir den enkelte eit sterkare vern mot overgrep. Dette er grunnleggjande prinsipp i ein moderne rettsstat og i demokratiet. Kvinnediskrimineringskonvensjonen er i dag inkorporert i likestillingsloven. Ved å inkludere kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven med forrang sikrar ein at likestilling og forbodet mot diskriminering av kvinner vil vere eit sentralt omsyn i lovgivingsarbeid og forvaltning også i framtida.

8 Økonomiske og administrative konsekvensar

Noreg er folkerettsleg forplikta til å oppfylle FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, og konvensjonen er allereie inkorporert i norsk lov gjennom likestillingsloven. Det må leggjast til grunn at norsk lovgiving er i samsvar med krava i konvensjonen. Inkorporasjon gjennom menneskerettsloven med forrang framfor annan norsk lov medfører venteleg ikkje nokon større økonomiske eller

administrative konsekvensar. Rettssaker der internasjonale rettskjelder står sentralt, blir gjerne større, dyrare og noko mindre føreseielege enn elles. Det er likevel ikkje noko som tilseier at denne effekten blir sterkare ved å overføre KDK til menneskerettsloven. Eventuelle meirutgifter vil bli dekte innanfor dei ordinære budsjetttrammene.

9 Merknader til dei einskilde paragrafane

Kvinnediskrimineringskonvensjonen er i dag inkorporert i norsk rett gjennom likestillingsloven § 1 b. Forslaget om i staden å inkorporere konvensjonen i menneskerettsloven § 2, inneber at føresegnene i konvensjonen ved motstrid går føre norsk lov, sjå nærmare punkt 6 om konsekvensane av inkorporering med forrang.

Forslaget inneber at likestillingsloven § 1 b blir oppheva som ei konsekvensendring av at konvensjonen blir foreslått innlemma i menneskerettsloven.

Loven kan setjast i verk utan nærmare tilrettelegging.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringar i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen).

Vi **HARALD**, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om endringar i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen) i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen)

I

I lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett skal § 2 nytt nr. 5 lyde:

5. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll 6. oktober 1999.

II

I lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene blir § 1 b oppheva.

III

Loven gjeld frå den tid Kongen fastset.



