

Barne,-likestillings- og inkluderingsdepartementet.

Samlivs- og likestillingsavdelingen

Postboks 8036 Dep

0030 Oslo

## **Høringsuttalelse NOU 2012:15 Politikk for likestilling**

### **Fra:**

Avdeling for kvinnerett, barnerett, likestillings- og diskrimineringsrett (KVIBALD) Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo.

### **1. Innledning**

KVIBALD s merknader er i hovedsak basert på vår rettslige kompetanse innen kvinnerett, likestillings- og diskrimineringsrett. Vi konsentrerer vår uttalelse om de rettslige rammene for likestillingspolitikken og ser forslagene i NOU 2011: 18 Struktur for likestilling, NOU 2012: 15 og Høringsnotat av 15. november fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet i sammenheng. Vi viser også til vår uttalelse av 14 januar 2013 om Høringsnotat fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet ”Endringer i organiseringen av Likestillings- og diskrimineringsnemnda – endringer i diskrimineringsombudsloven og diskrimineringsombudsforskriften».

### Generelle merknader.

KVIBALD støtter Utvalgets overordnede modell for gjennomføring av likestillingspolitikken. Modellen består av tre hovedstolper: (1) trepartsavtale for likestilling i arbeidslivet, (2) et direktorat for gjennomføring av likestillingspolitikken og (3) styrking av diskrimineringsvernets håndheving, herunder rettighetsinformasjons- og rettshjelpstiltak. Vi anser denne modellen som et velegnet virkemiddel til å rette opp grunnleggende svakheter ved dagens likestillingspolitikk og likestillingslovgivning og sammenhengen mellom dem.

KVIBALD mener forslagene om å opprette et direktorat som har ansvar for gjennomføring av likestillingspolitikken og et styrket apparat for håndheving av likestillings- og diskrimineringslovgivningen er et viktig bidrag med hensyn til å klargjøre det til dels uryddige forholdet mellom gjennomføringsansvar og

håndhevingsansvar på dette feltet. Utvalgets forslag om å klargjøre diskrimineringsvernets materielle innhold, særlig det strukturelle vernet som blant annet nedfeller seg i aktivitetsplikten og det interseksjonelle vernet som ikke er uttrykkelig lovfestet, er i så måte et viktig framskritt. En slik klargjøring er også viktig fra et rettspedagogisk og et rettssikkerhetsmessig perspektiv. En klargjøring av det materielle vernet danner et viktig bakteppe for utvalgets forslag om å styrke nemndas håndhevingsemessige funksjoner.

## **2. Effektivisering av diskrimineringsvernet, styrking av håndhevingen**

Likestillingsutvalget dokumenterer en rekke svakheter vedrørende likestillings- og diskrimineringsvernets håndheving. Utvalget foreslår en rekke tiltak for å styrke Likestillings- og diskrimineringsombudets (LDO) og Likestillings og diskrimineringsnemndas (LDN) rettslige kompetanse. KVIBALD vil på bakgrunn av mangeårig forskning på likestillings- og diskrimineringsfeltet understreke betydningen av å effektivisere diskrimineringsvernets håndheving. Vi slutter oss til Likestillingsutvalgets forslag om å gi LDN kompetanse til å fastsette oppreisning ved brudd på diskrimineringslovgivningen. KVIBALD er overrasket over at dette forslaget, som utgjør en av grunnstolpene i utvalgets modell, ikke er med i Barne- likstillings- og inkluderingsdepartementets Høringsnotat av 15. november som omhandler endringer i diskrimineringsombudsloven og diskrimineringsombudsforskriften.

### Forslaget om å gi nemnda kompetanse til å fastsette oppreisning/erstatning

Hensynet til effektiv rettsbeskyttelse er et grunnleggende rettsprinsipp som nedfeller seg i Norges menneskerettslige og EU-rettslige forpliktelser. Det er tvilsomt om dagens tosporede håndhevingsmodell, med et «lavterskeltilbud» som ikke omfatter økonomisk kompensasjon for fornærmede på den ene siden og en ”høyterskelmodell” med domstolsbehandling av erstatnings- og oppreisningskrav på den annen, tilfredsstillende kravet om effektiv sanksjonering. Vi peker i denne sammenheng på den høye terskelen for domstolsbehandling, herunder mangel på tilretteleggingsfunksjoner og generell adgang til fri rettshjelp, og det lave antallet pådømte diskrimineringsaker.

KVIBALD vil understreke at en formell adgang til å kreve oppreisning og erstatning ved domstolene ikke i seg selv er nok til å tilfredsstillende kravet om

effektiv sanksjonering, slik det nedfeller seg i internasjonal rett. Det stilles krav om at vernet etter en totalvurdering *faktisk* skal være effektivt, ha en preventiv virkning og stå i et rimelig forhold til det lidte tap. Likestillingsutvalgets forslag i NOU 2011: 18 bygger, i tråd med internasjonale standarder, på en totalvurdering av diskrimineringsvernets faktiske virkemåte. En indikator på at vernet ikke er effektivt er det påtagelige misforhold mellom det høye antall diskrimineringsaker som behandles av ombud og nemnd på den ene siden og det lave antall rettssaker hvor skadevolder dømmes til å betale erstatning/oppreisning på den andre. Dette misforholdet er godt dokumentert i Likestillingsutvalgets utredning. En faktisk forutsetning for effektiv sanksjonering av diskrimineringsvernet er at det foreligger en jevn maktbalanse mellom den som mener seg diskriminert og den som eventuelt har diskriminert. Det forhold at det ikke er generell adgang til fri rettshjelp i diskrimineringsaker eller noen annen form for tilrettelegging (slik det er i Danmark og Sverige) er en faktor som påvirker maktbalansen i disfavør av den som mener seg diskriminert.

KVIBALD vil videre understreke at det at nemnda er et ledd i et «lavterskeltilbud» i seg selv ikke gir grunn til å innskrenke dens kompetanse. Spørsmålet er om nemndas sammensetning og prosedyrer i praksis tilfredsstillende grunnleggende rettssikkerhetskrav. Vi vil i denne sammenheng framheve at saksbehandlingsreglene, på samme måte som domstolsbehandling, sikrer uavhengighet, kontradiksjon og muntlighet. Nemnda er i praksis den rettsinstans som har grundigst kompetanse på likestillings- og diskrimineringsrettsfeltet. Nemndas leder og nestleder skal etter loven være jurister og flertallet av nemndas medlemmer er i praksis jurister. Nemnda har videre et sekretariat med tre jurister med diskrimineringsrettslig kompetanse. Alt i alt bidrar dette til å kvalitetssikre avgjørelsene. Å sikre at Nemndas medlemmer har grundig kompetanse i likestillings- og diskrimineringsrett er sentralt.

En gjennomgang av diskrimineringsaker som er behandlet av domstolene tyder på at domstolsbehandling i seg selv ikke er en garanti for ensartet praksis når det gjelder erstatning og oppreisning. Domstolspraksis på dette feltet er av varierende kvalitet og uensartet.<sup>1</sup> Dette er særlig tydelig i spørsmål om oppreisningens/erstatningens størrelse. I en sak ble fornærmede ikke gitt oppreisning selv om det ble konkludert med at det forelå diskriminering

---

<sup>1</sup> Se Nanna Kim Øiestad, Kravet til effektiv sanksjonering ved overtredelse av diskrimineringsforbudt. Reglene om erstatning og oppreisning i lys av Norges internasjonale forpliktelser. Masteroppgave i diskriminerings- og likestillingsrett ved Det juridiske fakultet i Oslo høsten 2012.

(TOSLO- 2009-154182). Det er på denne bakgrunn ikke holdepunkter for å anta at domstolsbehandling ut fra hensynet til rettssikkerhet, kvalitet og ensartethet er bedre egnet enn nemndsbehandling i saker der det er aktuelt med oppreisning.

Vi vil videre framheve at kravet om effektiv sanksjonering har ført til en langt bedre tilrettelagt adgang til å kreve oppreisning etter dansk og svensk rett, sammenlignet med norsk rett. Den danske Ligebehandlingsnævn har med hjemmel i de ulike danske diskrimineringslovene kompetanse til å fastsette oppreisning til fornærmede. Nævnets avgjørelse er bindende men ikke tvangskraftig. Rettssikkerheten til begge parter ivaretas ved at fornærmede kan anmode Nævnet om å bringe saken inn for domstolene dersom dens avgjørelse ikke etterkommes. Denne ordningen er innført som et ledd i å oppfylle kravet om effektiv gjennomføring (Ligebehandlingsnævnets Årsberetning 2011, 42). Det svenske diskrimineringsombudet, som skal etterstrebe frivillige ordninger kan, dersom enighet ikke oppnås ta saken til domstolene på vegne av den som påstår seg diskriminert. Formålet med dette er, ifølge forarbeidene å effektivisere vernet i tråd med EU-rettens krav (Prp. 2007/08:95, 430). Det er vanskelig å se rettslige eller faktiske forhold som kan forsvare denne grunnleggende ulike tilnærmingen mellom norsk, dansk og svensk rett hva gjelder kravet om effektiv sanksjonering.

Avslutningsvis vil KVIBALD påpeke at for å sikre at Norge oppfyller kravet om et effektivt diskrimineringsvern, bør det finnes en mulighet for økonomisk kompensasjon (oppreisning og økonomisk erstatning) også når saker bringes inn for det «lavterskeltilbudet» som nemnda utgjør. Vi vil derfor innstendig oppfordre Departementet til å vurdere en styrking av nemndas kompetanse i tråd med Likestillingsutvalgets forslag. Vi mener det også bør vurderes om nemnda skal ha kompetanse til å ilegge erstatning for økonomisk tap, og hvilke endringer som eventuelt er nødvendig for at den også skal kunne håndtere slike spørsmål.

### **3. Rettighetsinformasjon og rettshjelp**

#### Fri rettshjelp i diskrimineringsaker for domstolene

KVIBALD støtter forslaget om at ombudet og nemnda gis kompetanse til å anbefale fri rettshjelp uten behovsprøving til den private part i

diskrimineringssaker. Tilgang til domstolene i diskrimineringssaker er viktig for å effektivisere vernet. Kravet om effektiv sanksjonering av diskrimineringsvernet forutsetter reell adgang til domstolsbehandling. Eksisterende begrensninger i adgangen til retthjelp i diskrimineringsrettssaker er, i lys av det lave antall diskrimineringssaker som når fram til domstolene, en faktor som svekker diskrimineringsvernets effektivitet. Vi er for øvrig enig med LDO i at rett til fri sakførsel må omfatte dekning av motpartens saksomkostninger i domstolene ved tap. Uten at disse kostnadene omfattes vil terskelen for å bringe en sak inn for domstolen bli for høy for de fleste.

### Rettighetsinformasjon

Likestillingsutvalget påpeker, i tråd med forskning utført av KVIBALD og JURK, at eksisterende offentlige rettighetsinformasjonstilbud (særlig når det gjelder innvandrerkvinner) ikke er i tråd med Norges internasjonale forpliktelser.<sup>2</sup> For å bøte på dette anbefaler utvalget å opprette en tilskuddsordning for å styrke arbeidet i regi av frivillige organisasjoner og kompetansemiljøer.

KVIBALD støtter utvalgets forslag om å bruke frivillige organisasjoner og kompetansemiljøer med lokal forankring og god kjennskap til de ulike brukergruppene. Vi vil allikevel, på samme måte som LDO, understreke at det i tillegg er et sterkt behov for et profesjonelt kompetanse/ressurssenter som kan stå for forskning, utdanning og kvalitetssikring av rettighetsinformasjon.

## **4. Lovfesting av vernet mot interseksjonell og multippel diskriminering**

Likestillingsutvalget kommer med forslag til en interseksjonell likestillingspolitikk og en lovfesting av vernet mot interseksjonell diskriminering. KVIBALD vil i lys av vår mangeårige forskning som omfatter skjæringsfeltet kjønn, etnisitet, religion, funksjonsnedsettelse og alder framheve

---

<sup>2</sup> Se Tina Nordstrøm Storsletten (2011) ” Innvandrerkvinneres rett til rettighetsinformasjon: Hva gjøres og hva krever FNs kvinnekongresskonvensjon”, Kritisk Juss no. 2 2010. Fagbokforlaget.

betydningen av en interseksjonell likestillingspolitikk og likestillingslovgivning.<sup>3</sup>

### Lovfesting

KVIBALD vil særlig framheve betydningen av å lovfeste vernet mot interseksjonell (diskriminering som er et resultat av flere samvirkende grunnlag) og multipl (diskriminering på flere selvstendige grunnlag) diskriminering. Konseptene interseksjonell og multipl diskriminering er per i dag ikke innarbeidede begreper. Både rettspedagogiske og rettssikkerhetsmessige hensyn taler derfor for lovfesting. Når det gjelder multipl diskriminering vil KVIBALD påpeke at diskriminering på flere grunnlag, for eksempel på grunnlag av både kjønn og etnisitet, er et forhold som må tillegges vekt ved vurderingen av diskrimineringens grovhet og således den økonomiske oppreisningen og erstatningens størrelse.

### Kjønns- og aldersdiskriminering – pensjon

Kvinnens alderspensjon fra folketrygden bare utgjør 74 prosent av mennens. Dette henger sammen med at de fleste kvinnelige alderspensjonister og mottakere av etterlattepensjon ikke har hatt reelle muligheter til å benytte seg av den likestillingen som rettssystemet bygger på. Senere års lovendringer har gjort at eldre kvinner omfattes av nye regler som fører til reduserte utbetalinger, med den konsekvens at kvinner blir utsatt for interseksjonell diskriminering som resulterer i fattigdom med tilhørende verdighets- og integritetstap. En gjennomgang av internasjonal rettspraksis, herunder ESA, EU-domstolen, EMD og FNs kvinnekomite viser at norsk lovgivning på dette feltet trenger en revisjon i lys av det interseksjonelle diskrimineringsvernet.<sup>4</sup>

KVIBALD anmoder departementet om å ta dette forholdet opp til vurdering i den videre behandlingen av Likestillingsutvalget.

---

<sup>3</sup> For en oversikt se Anne Hellum "Kvinnerettslige utviklingslinjer: Forståelser av kvinner, kjønn og rett - nedenfra og ovenfra", i *Tidsskrift for kjønnsforskning* nr. 2 2012, Universitetsforlaget. Med hensyn til diskriminering i skjæringsfeltet kjønn og alder viser vi til Ninja Tollefsen "Aldersdiskriminering av kvinner i forhold til pensjonsrettigheter" masteroppgave i likestillings- og diskrimineringsrett, Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo.

<sup>4</sup> Ninja Tollefsen "Aldersdiskriminering av kvinner i forhold til pensjonsrettigheter" masteroppgave i likestillings- og diskrimineringsrett, Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo.

## 5. Aktivitetsplikten, herunder stereotyper

Utvalget foreslår en skjerpelse og presisering av aktivitetsplikten som skal påhvile offentlige myndigheter og arbeidsgivere jf. utvalgets forslag til 1a og 1 b i likestillingsloven 1 a. Formålet er å sikre likestilling i praksis. KVIBALD har i sin forskning gjennom en årrekke dokumentert behovet for en slik skjerping av regelverket og støtter forslaget.

Vi vil særlig understreke betydningen av forslaget om å lovfeste offentlige myndighets plikt til aktivt likestillingsarbeid i form av å ”motarbeide og bekjempe fordommer og stereotyper” (ny 1b. e).

FNs kvinnekomite har i sin behandling av Norges rapporter gjentagende ganger oppfordret Norge til å ta i bruk virkemidler som motvirker kjønnsstereotype oppfatninger i medier og utdanning. FNs kvinnekomite har påpekt sammenhengen mellom kjønnsstereotyper, kjønnssegregering innen utdannings- og arbeidsliv, kjønnsbaserte tilpasninger mellom familie- og arbeidsliv og kjønnsbaserte lønns- og pensjonsforskjeller.

I plikten til å motarbeide og bekjempe fordommer og stereotyper ligger et krav om fokus på sammenheng mellom stereotypene som ligger bak systemisk diskriminering i kjønnsbaserte lønns- og pensjonsforskjeller. Dette handler i stor grad om at stereotype kjønnsroller, begrenser de reelle valgmulighetene for kvinner og menn. De valg som tas i forhold til valg av utdanning og yrke får konsekvenser for nivå på lønnsinntekter. De valg som tas med hensyn til arbeidsfordeling og oppfatninger om omsorgsansvar for barn og eldre og hvor typisk det er kvinner som ”velger” å arbeide deltid i perioder av livet får konsekvenser for opptjening av pensjon. Alle de individuelle valgene har samfunnsmessige konsekvenser når virkeligheten gjenspeiles ved at de fattige eldre systematisk er kvinner. Her må det gjøres et tilbakeblikk helt ned til barnehage og grunnskole og de verdier som samfunnet formidler. Norge har i dag en sterkt kjønnsdelt utdanningssektor som resulterer i en ”inndeling” i typiske kvinneyrker og mannsyrker. Stereotype kjønnsroller finnes i ulike sjatteringer for alle etniske og religiøse grupper og kjønn er således et gjennomgående grunnlag for alle diskrimineringsgrunnlagene.

Forskning viser at deltidsarbeid er et resultat av strukturelle mekanismer som fører kvinner inn i stereotype kjønnsrollemønstre<sup>5</sup>. Når valgene til utdanning og yrker begrenses på grunn av kjønn, hemmes enkeltindividens reelle likestilling til å foreta viktige valg etter interesser og talent. Dette kjønnete valgene forsterkes av de tradisjonelle strukturer i måten arbeidslivet er organisert på. Dette tilsier et behov for en trepartsavtale for likestilling i arbeidslivet.

Nettopp den komplekse sammenhengen mellom de tradisjonelle kjønnsrolleoppfatningene og familiemønstre i et livsfaseperspektiv, krever fokus på påvirkning av barn og utdanningsforløpet for å sikre likestilling. Manglende bevissthet på likestilling, får konsekvensene for det senere arbeidslivet.

Kompleksiteten forklarer manglende likestilling og underbygger behovet for en skjerpelse av aktivitets- og rapporteringsplikten. En slik skjerpelse er nødvendig for å løfte diskrimineringsvernet opp fra det individuelle til det strukturelle planet. Kompleksiteten understreker også behovet for et Direktorat som har kompetanse og et overordnet helhetsperspektiv.

I det konkrete aktivitets- og rapporteringsarbeid i den enkelte virksomhet må det konkretiseres hvordan arbeidet for å fremme likestilling skal gjøres<sup>6</sup>. Dette stiller særlige krav til fylkeskommuner, kommuner og private eiere av alle barnehager og skoler. Det må stilles krav til innhold i undervisning om likestilling; til lærerstudenter, innholdet på pensum og til læringskrav for barnehage- og skolebarn. Frafall i videregående opplæring handler primært om gutter som har for svake skolefaglige grunnlag fra grunnskolen. Når dette har en sterk kjønnside, må spørsmålet reises om det foregår en likestillingsmessig svikt i den måten undervisningen utformes på i forhold til optimal undervisning for begge kjønn. Her trengs mer forskning.

---

<sup>5</sup> Helga Aunes doktorgradsarbeid belyser denne kompleksiteten. (Se Helga Aune ”Deltidsarbeid. Vern mot diskriminering på strukturelt og individuelt grunnlag”, 2009 UiO, utgis våren 2013 CappelenDamm Akademisk forlag.)

<sup>6</sup> Det vises for øvrig til Helga Aunes artikkel: *Opplæringslovens og barnehagelovens formålsbestemmelser. Utdanning, likestilling og stereotype kjønnsroller. Et helhetlig perspektiv: utdanning, arbeid, demokrati og likebehandling. I: Utdanningsrettslige emner, Henning Jakhelln og Trond Welstad (red.), Cappelen Damm Forlag, 2012, ISBN: 978-82-02-35882-2, s 101-132.*



For å sikre effektiv gjennomføring av likestilling må det foretas kontroller av rapporterings- og aktivitetsplikten. I tillegg må manglende gjennomføring sanksjoneres.

## **6. Diskrimineringsvern og undervisning**

Et av områdene utvalget retter oppmerksomheten mot er utdanningsfeltet. En av underproblemstillingene som tas opp er spørsmålet om hvorvidt læremidler og undervisning bygger på likestilling. Ivaretagelse av diskrimineringsvern i forbindelse med undervisning er en tematikk KVIBALD har hatt fokus på i sin forskning. Spesiell oppmerksomhet har vært rettet mot hvilke krav internasjonale menneskerettigheter stiller til statene når det gjelder å utforme lover som ivaretar vernet mot diskriminering i forbindelse med undervisning i skolens samt hvilke forpliktelser staten har til å etablere faktiske strukturer som skal forhindre at det finner sted diskriminering i undervisningen. Det er konkludert med at både den materielle lovgivning og de faktisk etablerte strukturer på flere punkter er utilstrekkelige for å ivareta skoleelevers vern mot diskriminering. Staten bryter dermed sine menneskerettslige forpliktelser på flere punkter.<sup>7</sup>

Når det gjelder den materielle lovgivningen på diskrimineringsområdet foreligger det en rekke ”huller” som gjør at diskrimineringsvernet antas å dekke færre problemstillinger enn det som kreves etter de internasjonale menneskerettskonvensjonene. Følgende svakheter ved dagens regelverk kan trekkes frem:

- Når det gjelder læremidlers utforming er det nasjonalt kun etablert et forbud mot kjønnsdiskriminerende læremidler. Likestillingsloven anses å kun komme til anvendelse på lærebøker som helhet, ikke på enkeltuttalelser, og heller ikke i religionsundervisningen.
- Muntlige deler av undervisningen er på det nasjonale plan som hovedregel ikke ansett for å være omfattet av normer om vern mot diskriminering.

---

<sup>7</sup> Tematikken er utførlig behandlet i Vibeke Blaker Strands doktorgradsarbeid. (Se Vibeke Blaker Strand ”Diskrimineringsvern og religionsutøvelse” Gyldendal 2012 kap. 7).

- I likestillingsloven og i diskrimineringsloven er det imidlertid inntatt forbud mot å bli utsatt for trakassering. Forbudet kommer kun til anvendelse i forhold til ytringer som retter seg mot enkeltindivider. Det finnes per i dag ikke et forbud mot å bli utsatt for trakassering på grunn av seksuell orientering.
- Når det for øvrig gjelder ytringer foreligger det i straffeloven § 135a et forbud mot de aller mest graverende ytringer. Det skal svært mye til før bestemmelsen kommer til anvendelse når det gjelder diskriminerende eller hatefulle ytringer rettet mot noen på grunn av deres hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse, deres religion eller livssyn eller deres homofile legning, leveform eller orientering. Ytringer som innebærer alvorlige krenkelser mot kvinner eller grupper av kvinner er ikke omfattet av straffeloven § 135a.

Når det gjelder kravene i de internasjonale menneskerettskonvensjonene til å etablere faktiske strukturer som skal ivareta vernet mot diskriminering, er det klare mangler knyttet til å forhindre diskriminering i undervisningen i religiøse privatskoler. Det er ikke etablert mekanismer for kontroll og tilsyn som er rettet inn mot den særlige situasjon som finnes i religiøse privatskoler. Det føres ikke tilsyn med undervisningens faktiske innhold.

Vi ber departementet om å merke seg disse problemstillingene med tanke på å ta grep for å utforme et regelverk som er i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser.

For Avdeling for kvinnerett, barnerett, diskriminerings- og likestillingsrett

Professor Anne Hellum og post doc Helga Aune