

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

530.00
21/12-09
200902447-042

Oslo, 18 desember 2009

Høring - NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern

AKSEPT – Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo senter for alle berørt av hiv - viser til høringsbrev fra Barne- og likestillingsdepartementet vedrørende NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern (Graver-utvalgets utredning med forslag om en samlet diskrimineringslov), og setter pris på muligheten til å kommentere utvalgte deler av forslaget.

1. Generelle kommentarer

Diskrimineringslovutvalget foreslår en ny samlet lov mot diskriminering. Dette er i tråd med mandatet hvor det bl.a. heter at "Utvalget skal utrede og komme med ett eller flere forslag til en samlet lov mot diskriminering." I mandatet ligger også å utrede og gi en anbefaling om henholdsvis grunnlovsfesting av diskrimineringsvernet og ratifikasjon av Tilleggsprotokoll nr. 12 til den europeiske menneskerettskonvensjonen. Det forutsettes bl.a. at utvalgets forslag ikke skal svekke dagens likestillings- og diskrimineringslovverk, og at prinsippene for organiseringen av håndhevingsapparatet i all hovedsak skal bestå som i dag

Aksept ønsker et likestilt og inkluderende samfunns- og arbeidsliv, hvor enkeltemnesker vernes mot direkte og indirekte diskriminering på grunn av kjønn, alder, etnisitet, religion/livssyn og politisk syn, nedsatt funksjonsevne eller seksuell orientering.

Aksept er ikke nødvendigvis enige med utvalgets vurdering av at det å være hiv-positiv utelukkende er knyttet til helsetilstand. I lys av et slikt utgangspunkt vil et menneske med en diagnose som hiv-positiv dermed falle innunder den foreslåtte nye sekkekategori som foreslås (se nedenfor punkt 2). Etter vår oppfatning er hiv-positiv allerede nå omfattet av tilgjengelighetslovens beskyttede personkrets, ettersom hiv-positives funksjonsevne kan være nedsatt, eller vil kunne bli nedsatt. Hiv-positiv faller dermed innunder tilgjengelighetslovens kjerneområde, og vil dermed kunne ha et sterkt diskrimineringsvern i lys av dette. Aksept ønsker at diskrimineringsvernet for den enkelte skal være så sterkt som mulig, og støtter en grunnlovsfesting av diskrimineringsvernet, uten å ta stilling til på hvilken måte dette bør gjøres.

Det er viktig for Aksept å presisere at en diagnose som hiv-positiv ikke i seg selv innebærer en nedsatt funksjonsevne. Problemet for de fleste hiv-positive i forhold til diskriminering er den potensielle diskrimineringen og gruppetenkningen omkring det å være hiv-positiv som frykt for smitte kan innebære. Dette synliggjøres blant annet i den Fafo-ledet litteraturstudien om homofile og hiv-positive, "Diskriminering av lesbiske, homofile og hiv-positive" på andre områder enn arbeid og bolig (Fafo 2009:13) som utvalget tok initiativ til. Utvalget dokumenterer her tydelig den manglende forskningen på dette feltet, og behovet for synliggjøring og åpenhet rundt hiv-diagnoser. Dette gjelder for så vidt også i forhold til arbeid og bolig. Den manglende åpenheten på dette feltet innebærer trolig omfattende skjult diskriminering. Aksept er fornøyd med at utvalget tok initiativ til undersøkelsen, og etterlyser ytterligere studier av våre brukergrupper utover det allerede innhentede materialet, særlig i forhold til hiv-positive asylsøkere.

2. Kommentarer til de enkelte bestemmelser

2.1 Utvidelse av diskrimineringsgrunnlagene - §§ 1 og 4 Innføring av Sekke kategorier

Dersom det opprettes en felles lov på diskrimineringsområdet, støtter Aksept utvalget i at det er dagens diskrimineringsgrunnlag som skal angis i § 1 Formål – og § 4 Forbud mot diskriminering.

Utvalget foreslår innføring av en sekkekategori som vil beskytte mot diskriminering på grunn av "andre liknende vesentlige forhold ved en person". Dette vil blant annet omfatte alder utenfor arbeidslivet, helse, omsorg for nærstående, kjønnsoverskridende atferd, sterk overvekt, utseende og rusavhengighet. Etter utvalgets forslag innebærer et fleksibelt vern som kan omfatte både gjeldende og eventuelle nye grunnlag som er vernet etter menneskerettighetskonvensjonene.

Vi ser at det er mange former for forskjellsbehandling som kan oppleves som urimelig og også diskriminerende, og selv om mange av forholdene som drøftes av utvalget vil kunne innfortolkes i omfattede diskrimineringsgrunnlag, ser vi også at det ikke alltid vil gjøre det. Det er også et argument for en sekkekategori at diskrimineringsvernet har blitt og fortsatt vil bli fortolket dynamisk og at det dermed vil kunne dukke opp diskrimineringsgrunnlag i framtiden som vi i dag ikke overskuer. Imidlertid mener vi, som mindretallet i Graver-utvalget, at loven bør ha en uttømmende liste over hvilke diskrimineringsgrunnlag som er uttrykkelig vernet. Vi er ikke sikre på at en sekkekategori vil styrke diskrimineringsvernet, og er kritiske til opprettelsen av en sekkekategori i disse bestemmelsene. I forhold til nye diskrimineringsgrunnlag som påberopes med grunnlag i menneskerettighetskonvensjonene vil disse allerede etter dagens menneskerettslov kunne påberopes, og denne foreslås også uttrykkelig gitt forrang ved motstrid, jf forslaget § 12 annet ledd. Etter vår oppfatning vil derfor "andre liknende vesentlige forhold ved en person" iht menneskerettighetskonvensjonenes vern være godt dekket. Spørsmål om utvidelse av diskrimineringsgrunnlagene er av utpreget politisk art og bør derfor foretas av lovgiver heller enn håndhevingsorganer og domstol. Videre: dersom man ikke synliggjør hvilke forhold som omfattes av diskrimineringsforbudet, blir det uklart hvilke omstendigheter som kan eller ikke kan vektlegges.

Det som for Aksept er viktig er at de diskrimineringsgrunnlag som lovgivningen verner er tydelige og lett forståelige, og har et effektivt vern, slik at enkeltpersoner rimelig og effektivt kan hevde sin rett. Det mest problematiske for oss i forhold til den foreslåtte sekkekategorien er dermed at de diskrimineringsgrunnlag som vil beskyttes av denne ikke vil oppleve den beskyttelse og den effektivitet som er de øvrige diskrimineringsgrunnlag til del, ved at dagens effektiviseringsregler om delt bevisbyrde og objektiv oppreisning og erstatning ikke skal gjelde for disse diskrimineringsgrunnlagene. Dette gir sekkekategorien et svakere vern; et slags diskrimineringsforbud "light" som taler ytterligere mot lovfesting. Sekkekategorien

innføres som en symbolpolitikk heller enn faktisk vern, noe som kan bidra til å svekke betydningen av den nye loven og de diskrimineringsgrunnlag som vernes. Utvalget drøfter da også tidlig i utredningen hvorvidt diskrimineringsforbudet bør utformes som et generelt forbud mot usaklig forskjellsbehandling og konkluderer negativt med at det vil kunne medføre svak forutberegnelighet og til mindre reell gjennomslagskraft for loven, samt uklar pådriverrolle for Ombudet.

Ved at bestemmelsen om delt bevisbyrde uttrykkelig ikke skal gjelde sekke kategorien, jf forslagets § 28 annet ledd, vil diskrimineringsvernet for disse grunnlagene bli illusorisk, ettersom det vil være vanskelig, for å ikke si umulig, for de fleste enkeltpersoner å kunne oppstille slike bevis som er nødvendig for å bevise at usaklig forskjellsbehandling har funnet sted. Gjeldende objektive erstatningsansvar for lovbrudd foreslås videreført, men sekke kategorien er uttrykkelig unntatt dette, jf forslagets § 29 tredje ledd. Erstatning vil derfor måtte baseres på alminnelige erstatningsregler. En undersøkelse av rettspraksis foretatt for diskrimineringslovutvalget viser allerede en svært lav bruk av domstolene i diskriminerings saker. Videre er erstatning knapt nok tilkjent i diskriminerings saker for domstolene. Dersom sekke kategorien innføres som foreslått, ber vi om at også sekke kategoriens diskrimineringsgrunnlag skal ha det samme vern som de nåværende ved at reglene om delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar også skal gjelde for sekke kategoriens diskrimineringsgrunnlag.

Oppsummeringsvis mener derfor Aksept at en eventuell ny diskrimineringslov må liste diskrimineringsgrunnlagene uttømmende og støtter ikke forslag om sekke kategori i §§ 1 og 4. Dersom sekke kategorien innføres, er delt viktig at også regler om delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar gjelder for disse diskrimineringsgrunnlagene.

2.2. Til § 2 Lovens saklige virkeområde

Utvalgets flertall foreslår å oppheve dagens bestemmelse i likestillingsloven hvori "familieliv og rent personlige forhold" omfattes av loven. Utvalgets medlem Brækhus foreslår at det ikke skal gjøres unntak for familieliv og andre rent personlige forhold i en ny diskrimineringslov, og at dagens regler om (manglende) håndheving videreføres. Det er et viktig signal at også "familieliv og rent personlige forhold" skal omfattes av loven. Aksept støtter utvalgets mindretall, da vi opplever at diskriminering av hiv-positive også forekommer i forhold til familieliv og rent personlige forhold. Det er derfor viktig for den enkelte som rammes å vite at lovens diskrimineringsvern omfatter også dette. En praktisk viktig konsekvens av at familieliv og rent personlige forhold omfattes av loven vil blant annet gi Likestillings- og diskrimineringsombudet en fortsatt rolle i å vurdere foreslåtte lov- og forskriftsendringer på familielivets område i lys av diskrimineringsvernet.

Aksept støtter utvalgets forslag om at det ikke lenger skal være noe generelt unntak for trossamfunn ifht forskjellsbehandling av kvinner og homofile. Slik forskjellsbehandling må, som for annen forskjellsbehandling som omfattes av loven, begrunnes i krav til saklighet og i forhold til nødvendighet og forholdsmessighet.

Aksept støtter forslaget om utvidet virkeområde for seksuell orientering og politisk syn til alle samfunnsområder, og har følgelig ingen innvendinger mot forslaget om at seksuell orientering, politisk syn og alder tas ut av arbeidsmiljøloven og inn i ny diskrimineringslov.

Alder som diskrimineringsgrunnlag gjelder etter dagens regler bare på arbeidslivets område. Vi ser et behov for å utvide dagens virkeområde for aldersdiskriminering til å omfatte alle grunnlag. Vi ser det problematiske i at dagens folketrygd og yrkesbaserte pensjonsordninger er organisert rundt alder, men mener at dette bør løses gjennom tydelige unntaksbestemmelser heller enn at virkeområdet for aldersdiskriminering opprettholdes snevert. Det at individer ikke blir vurdert i kraft av seg selv, men i kraft av sine karakteristika

som medlemmer i en gruppe, eller i kraft av et ytre kjennetegn strider etter vår oppfatning mot diskrimineringsvernets grunnkjerne, nemlig at hvert individ skal vurderes i kraft av seg selv og sine egne forutsetninger.

2.3. Til § 7 Forbud mot trakassering

Nåværende diskrimineringslovgivning oppstiller en forskjell mellom vernet mot trakassering i arbeidslivet og trakassering utenfor arbeidslivet, ved at det i arbeidslivet kan være nok med enkelttilfeller av uønsket atferd for å omfattes av vernet, mens det utenfor arbeidslivet etter diskrimineringsloven (men ikke likestillingsloven) er krav om gjentatte tilfeller. Dette er etter Aksepts oppfatning en uheldig grense som kan få urimelige konsekvenser. Mange av Aksepts brukere er i en svært sårbar situasjon der en krenkende handling eller uttalelse vil være en for mye, avhengig av handlingens grovhet eller sjikanerende hensikt. Videre vil uttalelser vanligvis ikke rammes av loven. I saker hvor personer blir trakassert i en enkeltstående handling på grunn av et diskrimineringsgrunnlag er dette uheldig. Dette kan for eksempel innebære en ondsinnet eller ufin "outing" av hiv-positive.

2.4 Til § 30 Håndheving av loven

Aksept støtter utvalgets mindretall i forhold til at arbeidsgivers ansvar for oppreisning etter § 29 første og andre ledd skal falle innenfor Nemndas vedtaksmyndighet. Dette for å effektivisere håndhevingene av diskrimineringsvernet i arbeidsforhold.

Vi støtter også medlemmet Brækhus forslag om et nytt punkt g) om at saker som gjelder familieliv og andre rent personlige forhold skal unntas håndhevingsorganenes håndheving av loven, jf vårt punkt 2.2 over.

Aksept ser frem til å følge den videre prosessen i arbeidet med en ny lov, og stiller gjerne opp på møter eller brukerforum som departementet ønsker å innkalle til.

Med vennlig hilsen
For Aksept


Røger Cassidy
institusjonssjef