



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 Dep
0030 OSLO

530.00
23/12-09
200902447-074

Deres ref.
200902447-/ ELR

Vår ref.
200904862- /ÅST

Dato
22.12.2009

Høring – NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern

Vi viser til Barne- og likestillingsdepartementets brev av 26. juni 2009 med vedlegg.

Vi har mottatt høringsuttalelser fra Politidirektoratet og Oslo politidistrikt. Disse vedlegges.

Justisdepartementet har følgende merknader:

1. Diskrimineringsgrunnlag

Utvalgets lovforslag innebærer at diskrimineringsvernet skal ha ulik styrke, avhengig av om diskrimineringsgrunnlaget omfattes av oppregningen i § 4 første ledd første punktum eller av "sekkebestemmelsen" i samme bestemmelse andre punktum. Ulikheten kommer til uttrykk ved at reglene om delt bevisbyrde i § 28 og erstatning mv. i § 29 skal komme til anvendelse bare i saker om diskriminering etter § 4 første ledd første punktum. Forslaget innebærer at transpersoner, HIV-smittede og andre som faller utenfor § 4 første ledd første punktum reelt sett vil ha et svakere vern mot diskriminering enn f.eks. homofile og etniske minoriteter. Justisdepartementet er usikker på om det bør være et slikt skille mellom to grupper av diskrimineringsgrunnlag. Vi viser til at det ifølge lovforslaget skal være et absolutt vilkår for å bli holdt ansvarlig at det er utvist en form for usaklig forskjellsbehandling, jf. bl.a. § 5. Foreligger det først en usaklig forskjellsbehandling, er det ikke åpenbart at hensyn til forutsigbarhet el. a. bør være utslagsgivende for at ikke bestemmelsene om delt bevisbyrde og erstatningsansvar bør få anvendelse på forskjellsbehandling som rammes av § 4 første ledd andre punktum. Særlig i arbeidslivet, hvor diskrimineringsvernet allerede er mer omfattende enn ellers, er det mye som kan tale

for likebehandling.

Dersom det ovennevnte skillet i diskrimineringsvern opprettholdes, bør det vurderes å utvide listen over diskrimineringsgrunnlag i § 4 første ledd første punktum.

Sekkekategori i § 4 første ledd andre punktum bør være en sikkerhetsventil som fanger opp diskrimineringsgrunnlag som ikke på nåværende tidspunkt er identifisert, eller forskjellsbehandling som bare unntaksvis kan tenkes å måtte anses som diskriminering. Utvalgets forslag legger opp til at bl.a. diskriminering av transpersoner (med unntak for transseksuelle) og personer med helseproblemer (som ikke anses som funksjonsnedsettelse) bare vil være beskyttet etter sekkebestemmelsen. Ettersom det her dreier seg om allerede identifiserte diskrimineringsgrunnlag, og det er grunn til å tro at også (usaklig) forskjellsbehandling av disse gruppene i de fleste sammenhenger vil være i strid med diskrimineringsforbudet i lovforslaget, kan det være uheldig å gi disse gruppene et svakere bevis- og erstatningsrettslig vern enn de gruppene som er nevnt i utvalgets forslag til § 4 første ledd første punktum.

På samme bakgrunn kan det vurderes å gjøre alder til et generelt diskrimineringsgrunnlag, dvs. også utenfor arbeidsforhold. Også lovteknisk gir det et lite oversiktlig bilde når diskrimineringsforbudet i utgangspunktet bare gjelder i arbeidsforhold, men det likevel er forutsatt at grov diskriminering pga. alder kan komme inn under sekkebestemmelsen i § 4 første ledd annet punktum. Utvalget synes å mene at forskjellsbehandling pga. alder oftere vil være saklig enn forskjellsbehandling pga. de andre diskrimineringsgrunnlagene i forslaget § 4 første ledd første punktum. Samtidig må det antas at aldersdiskriminering er et reelt problem også på en rekke områder utenfor arbeidslivet. Det kan synes uheldig at personer som utsettes for slik diskriminering skal ha et svakere bevis- og erstatningsrettslig vern enn de gruppene som for øvrig er nevnt i § 4 første ledd første punktum. Saklig forskjellsbehandling pga. alder vil uansett ikke være å anse som diskriminering, jf. § 5 i lovforslaget.

2. Trossamfunn

Utvalgets lovforslag innebærer at dagens særskilte unntaksbestemmelser om forskjellsbehandling i trossamfunn, jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 tredje ledd og likestillingsloven § 2 første ledd, ikke videreføres, og at hensynet til religionsfrihet ivaretas gjennom unntaket for saklig forskjellsbehandling, jf. § 5 i forslaget. Vi er enige i denne tilnærmingen og viser til vår høringsuttalelse 13. mai 2008 vedrørende NOU 2008: 1 – Kvinner og homofile i trossamfunn.

3. Særlige regler om ansettelsesforhold

Paragraf 22 annet ledd kan være egnet til å forvirre. Hvis én paragraf trekkes frem på denne måten, kan man lett få inntrykk av at de andre bestemmelsene ikke skal gjelde for ansettelsesforhold. Vi anbefaler derfor at annet ledd tas ut.

Lovforslagets § 24 om lik lønn for likt arbeid bør etter vårt syn endres slik at det rammer usaklig forskjellsbehandling på alle grunnlag som omfattes av § 4 første ledd. I

likhet med utvalget antar vi at bestemmelsen har liten selvstendig betydning ved siden av det alminnelige diskrimineringsforbudet i loven. Fra et lovteknisk perspektiv kunne mye derfor tale for å ta bestemmelsen ut av loven. Bestemmelsens historiske bakgrunn og symbolverdi kan likevel tale for at den videreføres. Det er imidlertid ikke grunn til å anta at symbolverdien vil bli svekket ved at bestemmelsen gjøres mer generell enn til bare å gjelde kjønn. En referanse bare til kjønn vil etter omstendighetene også kunne gi grunnlag for misforståelser og feiltolkninger.

4. Arbeidsmiljøloven og straff

Utvalgets forslag innebærer at det ikke knyttes straffesanksjoner til diskrimineringsgrunnlag som flyttes fra arbeidsmiljøloven til diskrimineringsloven (politisk syn, seksuell orientering og alder). Derimot foreslås det ingen endring i arbeidsmiljøloven § 19. Forslaget innebærer at det i arbeidsforhold fortsatt vil være straffbart å diskriminere på grunnlag som nevnt i lovens § 13 (medlemskap i arbeidstakerforening, deltids- og midlertidig ansettelse). Straffverdigheten ved å diskriminere på slike grunnlag kan generelt ikke anses å være høyere enn for diskriminering på grunnlag som er omhandlet i utkastet til felles diskrimineringslov, sml. også behandlingen av prinsipper for kriminalisering i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 89 flg. Dersom diskriminering i strid med diskrimineringsloven skal avkriminaliseres på arbeidslivets område, bør det derfor heller ikke knyttes straffesanksjoner til brudd på de resterende diskrimineringsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. I alle tilfelle bør det foretas en vurdering av om kriminaliseringsprinsippene tilsier en slik løsning.

5. Straff for diskriminering begått av flere i fellesskap – § 52

Paragraf 52 i lovforslaget viderefører straffebudet i lov om etnisk diskriminering § 15 om grov overtredelse av forbudet mot etnisk diskriminering begått av flere i fellesskap. Etter vårt syn er det grunn til å vurdere om bestemmelsen bør utvides til også å gjelde de øvrige diskrimineringsgrunnlagene som er positivt oppregnet i loven. Straffebudet er riktignok innført på bakgrunn av kritikk fra FNs rasediskrimineringskomité (CERD), jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 159 flg. Vi kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for å anta at grov overtredelse av forbudet mot etnisk diskriminering på generelt grunnlag er mer straffverdig enn f.eks. grov overtredelse av forbudet mot diskriminering pga. seksuell orientering eller religion. Etter vårt syn vil det også kunne ha en uheldig symboleffekt om man i en samlet diskrimineringslov oppstiller et særlig strafferettslig vern som bare gjelder for ett av de omhandlede diskrimineringsgrunnlagene, en slik regulering bør i så fall begrunnes nærmere, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 89 flg. Dersom en velger å gjøre lovforslaget § 52 mer generell, bør bestemmelsen ses i sammenheng med straffeloven 1902 § 349 a – se også Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 251 flg. og straffeloven 2005 § 186 om diskriminering. Et alternativ er også å flytte straffeloven 1902 § 349 a til diskrimineringsloven. I alle tilfelle bør strafferammen på fengsel inntil 3 år i lovforslaget § 52 vurderes nærmere – en strafferamme på 1 år (evt. 2 år) synes mer realistisk.

6. Tilleggsprotokoll 12 til EMK

Tilleggsprotokoll 12 til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) innebærer neppe vesentlige materielle forpliktelser for Norge utover det som allerede følger av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 26. Konsekvensen av ratifisering vil derfor først og fremst være at Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) vil få kompetanse til å behandle klager mot Norge over påståtte brudd på protokollen.

I motsetning til avgjørelser fra FNs menneskerettskomité er EMDs avgjørelser folkerettslig bindende for Norge. Etter EMK art. 14 har EMD allerede i dag kompetanse til å behandle klager over diskriminering knyttet til de rettighetene som er beskyttet av konvensjonen, og de protokollene Norge har ratifisert. Samlet sett er virkeområdet for EMK og de ratifiserte protokollene relativt vidt. Tilleggsprotokoll 12 opererer ikke med flere diskrimineringsgrunnlag enn EMK art. 14.

Dersom tilleggsprotokoll 12 skal ratifiseres, er det mye som tilsier at den inkorporeres gjennom menneskerettsloven. Hensynet til sammenhengen i regelverket tilsier at protokollen bør inkorporeres på samme måte som EMK og dens øvrige tilleggsprotokoller. Folkerettslig er det ingen rangforskjell mellom EMK og dens tilleggsprotokoller, og heller ikke mellom de ulike tilleggsprotokollene. Hvis EMD finner at Norge i en konkret sak har brutt tilleggsprotokoll 12 vil avgjørelsen dessuten uansett være folkerettslig bindende for Norge.

7. FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne

På Barne- og likestillingsdepartementets internettsider er det opplyst at Norge tar sikte på å ratifisere FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne i løpet av 2010, forutsatt at konvensjonen ikke har konsekvenser for norsk tvangslovgivning. Ved en eventuell ratifisering anser vi det naturlig at konvensjonen inkorporeres i diskrimineringsloven på samme måte som FNs rasediskrimineringskonvensjon, jf. lovforslagets § 12, og at likestillings- og diskrimineringsombudet også får i oppgave å føre tilsyn med Norges oppfyllelse av konvensjonen, sml. § 33 i lovforslaget.

8. Grunnlovsbestemmelse om diskriminering

Utvalget har foreslått en bestemmelse om diskriminering i Grunnloven. Stortingets presidentskap har ved beslutning 18. juni 2009 opprettet et utvalg til å gjennomgå menneskerettighetsvernet etter Grunnloven. Vi anser det naturlig at spørsmålet om en grunnlovsfesting av prinsippet om ikke-diskriminering blir vurdert som et ledd i dette arbeidet.

9. Øvrige merknader

Kapittel 6 om håndhevingsorganene har en uheldig struktur, ved at det er valgt forskjellig rekkefølge på bestemmelsene om organisering og oppgaver for hhv. ombudet og nemnda. Vi foreslår at strukturen i diskrimineringsombudsloven videreføres.

Paragraf 12 andre ledd må anses som en ren henvisning til forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3, og er således overflødig. Vi foreslår at bestemmelsen fjernes.

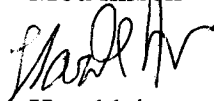
Paragraf 15 bør utformes slik at det framgår av selve bestemmelsen, ikke bare overskriften, hva bestemmelsen regulerer. Termen "offentlige utvalg mv." er upresis dersom den benyttes i selve bestemmelsen. Vi foreslår at ordlyden i likestillingsloven § 21 ("utvalg, styrer, råd, nemnder mv.") videreføres."

Følgende strukturendringer kan vurderes:

Paragraf 11 kan plasseres etter § 3, § 11 før § 4, § 6 etter § 4 og § 15 etter § 17.

I § 29 annet ledd foreslås en bestemmelse om utmåling av erstatning. Det heter at "erstatning etter første ledd fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til økonomisk tap, ikke-økonomisk skade, partenes forhold og omstendighetene for øvrig". Bestemmelsens utforming kan peke i retning av at skadelidtes økonomiske tap kun skal være et moment ved vurderingen av hva som er et rimelig erstatningsbeløp i det enkelte tilfellet. Det fremstår som noe uklart om en slik rettstilstand har vært utvalgets intensjon. I utredningens punkt 21.3.2 fremheves riktignok at erstatning og oppreisning skal være en fleksibel reaksjon hvor utmålingen skal bygge på en konkret rimelighetsvurdering. På den annen side presiserer utvalget at den diskriminerte *skal få dekket hele sitt økonomiske tap* som følge av diskrimineringen. Dersom man ønsker å gi skadelidte rett til erstatning for sitt fulle økonomiske tap, kan det spørres om ikke dette bør fremgå tydeligere av bestemmelsen. Vi viser da til den lovtekniske løsningen i diskrimineringsloven § 14, arbeidsmiljøloven § 13-9 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 17.

Med hilsen



Harald Aass
fagdirektør


for Åshild Tveit
førstekonsulent