

Høyringsnotat

Justis- og politidepartementet,
Lovavdelinga november 2008
Saksnummer 200807079
i samarbeid med Barne- og likestillingsdepartementet

Høyringsnotat – inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova

Innhald

1	Innleiing og bakgrunnen for forslaget	2
2	Kort oversikt over kvinnediskrimineringskonvensjonen	3
3	Gjeldande rett	5
3.1	Generelt om forholdet mellom norsk rett og folkeretten.....	5
3.2	Kva stilling har menneskerettskonvensjonar i norsk rett	6
3.3	Særleg om kvinnediskrimineringskonvensjonens stilling i norsk rett	8
3.3.1	Tidlegare vurderingar.....	8
3.3.2	Likestillingslova § 1 b	12
4	Kvinnediskrimineringskonvensjonens status i dei nordiske landa.....	14
4.1	Danmark	14
4.2	Sverige.....	14
4.3	Finland.....	14
4.4	Island	15
5	Konsekvensar av inkorporering med forrang	15
5.1	Innleiing	15
5.2	Generelle konsekvensar av å gi kvinnediskrimineringskonvensjonen forrang	15
5.3	Gjennomgang av artiklane i kvinnediskrimineringskonvensjonen.....	19
5.4	Særskilt om tilleggsprotokollen.....	31
5.5	Særskilt om kvinnediskrimineringskomiteens fråsegner og kva dei inneber ..	32
6	Departementets vurdering	34
7	Økonomiske og administrative konsekvensar	36
8	Lovforslag.....	37

1 Innleiing og bakgrunnen for forslaget

I dette høyringsnotatet foreslår departementet at FNs internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffing av alle former for diskriminering av kvinner (kvinnediskrimineringskonvensjonen) med tilleggsprotokoll¹ blir teken inn i menneskerettslova.

Då Noreg ratifiserte konvensjonen 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 menneskerettslova, vurderte om kvinnediskrimineringskonvensjonen 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.

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 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 menneskerettslova ved lov 1. august 2003 nr. 86.

Ved lov 10. juni 2005 nr. 38 blei kvinnediskrimineringskonvensjonen med tilleggsprotokoll inkorporert i norsk lov gjennom § 1 b i likestillingslova. Tilsvarende blei FNs internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffing av alle former for rasediskriminering (rasediskrimineringskonvensjonen) inkorporert i norsk lov gjennom diskrimineringslova § 2 (lov 3. juni 2005 nr. 33). I motsetning til dei konvensjonane som er inkorporerte gjennom menneskerettslova, er det ingen føresegner om forrang framfor anna lov for kvinnediskrimineringskonvensjonen og rasediskrimineringskonvensjonen, jf. menneske-

¹ Konvensjonen på engelsk og i norsk omsetjing (bokmål) og protokollen i norsk omsetjing er tekne inn som vedlegg i Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) *Om lov om endringer i likestillingsloven mv.* (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådssdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffing av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov). Proposisjonen finst hos BLD på <http://www.regjeringen.no/> (<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/regpubl/otprp/20042005/Otprp-nr-35-2004-2005.html?id=395481>). I dette høyringsnotatet bruker vi bokmålsomsetjinga i proposisjonen i sitat.

rettslova § 3, som ikkje har noko motstykke i likestillingslova eller diskrimineringslova.

I samband med stortingshandsaminga av forslaget til endring i likestillingslova fremma Arbeidarpartiets, Sosialistisk Venstrepartis og Senterpartiets medlemmer i justiskomiteens forslag om at Stortinget skulle be regjeringa inkorporere kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova, jf. Innst. O. nr. 70 (2004–2005) s. 25. I Soria Moria-erklæringa har regjeringa varsla at ho vil inkorporere kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova.

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 kvinnediskrimineringskonvensjonen, i og med at konvensjonen først og fremst inneber eit forbod mot diskriminering av kvinner på ulike rettsområde. Dette samsvarer òg best med den kortforma som blir nytta for FNs konvensjon om avskaffing av alle former for rasediskriminering, som blir omtala som rasediskrimineringskonvensjonen. I høyringsnotatet vil departementet difor nytte omgrepet kvinnediskrimineringskonvensjonen.

2 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 til grunn at norsk rett samsvarte 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 15. februar 2008 hadde konvensjonen 185 statspartar. Dette gjer han til ein av menneskerettskonvensjonane med breiast oppslutning. Per 25. januar 2008 var tilleggsprotokollen ratifisert av 90 statar.

Kvinnediskrimineringskonvensjonen med tilleggsprotokoll blei i 2005 inkorporert i norsk lov gjennom likestillingslova § 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 ekteskapslova og diskrimineringsombodslova (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 likestillingslova § 3, som har eit nøytralt uforma 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 kvinne-roller 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.

3 Gjeldande rett

3.1 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 lèt 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 straffelova, straffeprosesslova, tvistelova, tvangsfullføringslova og utlendingslova inneheld føresegner 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 føresegner som ikkje er det, slik at det berre er sjølvkraftige føresegner som har direkte verknad og kan gi rettar og plikter til borgarane. Med sjølvkraftige meiner ein då føresegner 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 konvensjon gjennomførast ved *transformasjon*, som inneber at det blir vedteke norske lov- eller forskriftsføresegner – i norsk språkdrakt og tilpassa norsk lovsystematikk – med eit innhald som oppfyller dei skyldnadene landet har etter konvensjonen. Endeleg kan konvensjonar gjennomførast ved *inkorporasjon* ved at ein vedtek ei norsk føresegn som fastset at konvensjonen 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 barnekonvensjonen i norsk lov) og St.meld. nr. 17 (2004–2005) *Makt og demokrati*.

3.2 Kva stilling har menneskerettskonvensjonar i norsk rett

I tråd med det dualistiske prinsippet krevst det som nemnt ovanfor ei særskild gjennomføringsakt for at menneskerettskonvensjonar skal bli ein del av norsk

rett. Tradisjonelt har menneskerettskonvensjonar blitt gjennomførte i norsk rett gjennom konstatering av at norsk lovgiving allereie oppfyller skyldnadene i konvensjonen (konstatering av rettsharmoni eller passiv transformasjon). I dei tilfella det ikkje har vore samsvar mellom norsk lovgiving og konvensjonsføresegnene, 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 menneskerettskonvensjonar som er bindande for Noreg.

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

Etter forslag frå utvalet vedtok Stortinget i 1994 Grunnlova § 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 menneskerettane, 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 Grunnlova § 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 menneskerettskonvensjonar i norsk lov.

Menneskerettslovutvalet foreslo vidare at den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokollar og dei to FN-konvensjonane 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 (menneskerettslova) blei vedteken ved lov 21. mai 1999 nr. 30.

Menneskerettslova § 2 slår fast at dei tre nemnde konvensjonane med protokollar skal gjelde som norsk lov i den utstrekning dei er bindande for Noreg. Ved lov 2003 nr. 86 blei også barnekonvensjonen inkludert.

Etter menneskerettslova § 3 skal føresegnene i dei inkorporerte konvensjonane ved motstrid gå framfor føresegner i anna lovgiving. Konvensjonane 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 konvensjonsbestemmelse og norsk rett. Hvorvidt det foreligger motstrid, beror på en fortolkning av både konvensjonsbestem-

melsen og den aktuelle lovbestemmelsen. Forutsetningen er dessuten at konvensjonsbestemmelsen 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 konvensjonene. For det første vil norsk lovgivning vanligvis være i samsvar med de folkerettslige forpliktelser Norge har etter menneskerettskonvensjonene. For det andre vil domstolene og andre rettsanvendere så langt som mulig tolke norsk lov slik at det ikke oppstår motstrid med konvensjoner 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.”

3.3 Særleg om kvinnediskrimineringskonvensjonens stilling i norsk rett

3.3.1 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 målsettingsbestemmelser og mer konkrete

rettigheter. Den inneholder vidare 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 enkelt saker. Sidan utvalet la fram vurderinga si, har likevel kvinnekommisjonen fått kompetanse til å handsame individklager, jf. tilleggsprotokollen 1999.

Vidare uttalte utvalet på s. 132:

”Synet på om kvinnekommisjonskonvensjonen bør inkorporeres, vil avhenge av om man mener at ikkje bare hovudkonvensjoner, 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 ivaretatt 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 rettigheter og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. 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 justiskommisjonen at også FNs barnekonvensjon og kvinnekommisjonskonvensjonen 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 menneskerettslova ved lov 1. august 2003 nr. 86.

Barne- og likestillingsdepartementet fremma 17. desember 2004 forslag om at kvinnekommisjonskonvensjonen skulle inkorporerast i likestillingslova, jf. Ot.prp. nr. 35 (2004–2005). Departementet 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 ikkje 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 ikkje 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 kvinnekonvensjonens 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. Kvinnekonvensjonens særlige fokus på kvinners rettigheter, gjør at konvensjonen har en naturlig tilknytning til likestillingsloven. Å inkorporere kvinnekonvensjonen 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 kvinnekonvensjonen med tilleggsprotokoll gjennom likestillingsloven. At menneskerettsloven ikke velges som inkorporasjonslov, betyr imidlertid ikke at kvinnekonvensjonen 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 konvensjonen forrang på same måte som etter menneskerettslova § 3, sjå Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) punkt 11.9.2.2:

”Konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven, skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Dette betyr at konvensjonene formelt er gitt en sterkere rettslig stilling enn andre lover. Inkorporasjon av kvinnekonvensjonen gjennom likestillingsloven gjør det nødvendig å ta stilling til hvorvidt det bør innføres en forrangsbestemmelse i likestillingsloven på samme 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. Utarbeidningen og behandlingen av stortingsmeldingen vil foranledige ytterligere belysning og debatt rundt problemstillinger knyttet til hvilken rettslig rang inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner bør gis i nasjonal lovgivning. 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 kvinnekonvensjonen i lovgivningen 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 kvinnekonsvensjonen, før det eventuelt åpnes opp for dette. Departementet vil eventuelt komme tilbake til spørsmål knyttet til innarbeidingen av kvinnekonsvensjonen etter Stortingets behandling av stortingsmeldingen om Makt- og demokratiutredningen.”

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

Då Stortinget handsama lovforslaget, fremma familie-, kultur- og administrasjonskomiteens medlemmer frå Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet forslag om at Stortinget skulle be Regjeringa inkorporere kvinnekonsvensjonen 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 demokratiutgreiinga. Stortingsmeldinga går ikkje gjennom dei enkelte konsvensjonane særskilt, men drøftar på generelt grunnlag fordelane og ulempene 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 lovgivning. 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 lovførtolkning 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 retringer 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 menneskeverdet. En slik beskyttelse av enkeltmenneskers rettigheter innebærer [...] tvert om en styrking av demokratiet”.

3.3.2 Likestillingslova § 1 b

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

”§ 1 b (Inkorporering av FNs kvinnekonvensjon)

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 kvinnediskrimineringskonvensjonen, 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 regelkonfliktar, slik at for eksempel den mest spesielle eller den seinast vedtekte 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 diskrimineringsombodet og likestillings- og diskrimineringsnemnda § 1 tredje ledd gitt i oppgåve å føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med dei skyldnadene Noreg har etter kvinnediskrimineringskonvensjonen. Ansvar for å følgje med på om norsk rett og forvaltningspraksis er i samsvar med kvinnediskrimineringskonvensjonen, vil blant anna kunne innebære 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 arbeidet sitt og, til liks med domstolane, bruke konvensjonen som rettskjelde i enkeltsaker.

I samband med inkorporeringa av kvinnediskrimineringskonvensjonen i likestillingslova vurderte Barne- og likestillingsdepartementet om det var nødvendig med andre lovendingar for å tilpasse norsk lov til kvinnediskrimineringskonvensjonen. Regjeringa foreslo på denne bakgrunnen å endre ekteskapslova slik at det kjem klart fram at frivillig samtykke er eit vilkår for å kunne inngå ekteskap, jf. kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 16. Føresegna er teken inn i ekteskapslova som ny § 1 a. I tillegg varsla Barne- og likestillingsdepartementet at det ville sjå nærmare på korleis kvinnediskrimineringskonvensjonen 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 marknadsføringslova.

Barne- og likestillingsdepartementet la i mai 2008 fram forslag til ny lov om kontroll med marknadsføring og avtalevilkår, sjå Ot.prp. nr. 55 (2007–2008). Departementet foreslår der å halde på den eksisterande føresegna om kjønnsdiskriminerande reklame inntil vidare, jf. forslaget § 2 andre ledd. Diskrimineringsvernet i norsk lovgiving blir no gjennomgått med sikte på ei samla lov om diskriminering. Barne- og likestillingsdepartementet går derfor inn for å vurdere spørsmålet i lys av utgreiinga frå diskrimineringslovutvalet. Utvalet skal levere utgreiinga si innan 1. juli 2009.

4 Kvinnediskrimineringskonvensjonens status i dei nordiske landa

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.

4.1 Danmark

Danmark inkorporerte den europeiske menneskerettskonvensjon 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.

4.2 Sverige

Sverige har inkorporert den europeiske menneskerettskonvensjonen i svensk lov ved lov nr. 1994: 1219, som tok til å gjelde 1. januar 2005. 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 menneskerettskonvensjon 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.

4.3 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 kunngjøring 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 kunngjøring.

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.

4.4 Island

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

5 Konsekvensar av inkorporering med forrang

5.1 Innleiing

Kvinnediskrimineringskonvensjonen er som sagt i punkt 3.3.2 ovanfor allereie ein del av norsk rett som følgje av inkorporeringa i likestillingslova § 1 b ved lov 10. juni 2005 nr. 38. Spørsmålet om inkorporering i menneskerettslova er derfor berre eit spørsmål om kvinnediskrimineringskonvensjonen bør få forrang framfor anna lovgiving etter menneskerettslova § 3, og kva konsekvensar dette kan føre med seg.

Departementet vil nedanfor sjå på kva generelle konsekvensar ein forrang for kvinnediskrimineringskonvensjonen vil kunne ha for norsk rett. Deretter blir det gitt ei oversikt over dei enkelte føresegnene og moglege verknader av ei forrangsføresegn.

5.2 Generelle konsekvensar av å gi kvinnediskrimineringskonvensjonen forrang

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.

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.

Eit anna sentralt argument for å inkludere kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova er at konvensjonen bør stillast på linje med andre menneskerettskonvensjonar som allereie er inkorporerte i menneskerettslova. 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 ligge på.

Inkludering av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova vil reise spørsmål om inkorporering av andre konvensjonar. Dersom ein først opnar for at også konvensjonar som gjeld avgrensa grupper eller rettar skal inkorporerast i menneskerettslova, vil det oppstå vanskelege avgrensings-spørsmål når det gjeld kva for konvensjonar som bør inkluderast 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 FN's torturkonvensjon, som er gjennomført ved transformasjon, jf. straffelova § 117 a.

Kvinnediskrimineringskonvensjonen inneheld fleire relativt vage føresegrer som i varierende grad konkretiserer dei skyldnadene statane har. Dersom desse føresegnene skal få forrang framfor anna lovgiving, vil det kunne innebere 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 dømmende 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 overvakingsorgana 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 rettskjelde-regel. 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 gene-

relle) 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 innebære 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.

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 kvinnediskrimineringskonvensjonen, sjå nærmare i punkt 3.3.2 ovanfor. Føresegna tilsvarear barneombodets ansvar for å føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med barnekonvensjonen, 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 føresegner nemnde i § 1 andre ledd eller ikkje. Kompetansen til å gi fråsegner i enkeltsaker omfattar i utgangspunktet derfor ikkje kvinnediskrimineringskonvensjonen. Det går likevel fram av forarbeida sitert ovanfor i punkt 3.3.2 at konvensjonen 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 føresegner nemnde i § 1 andre ledd. Det følgjer likevel av § 9 at nemnda ikkje kan oppeve 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 føresegnene 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 lovføresegn 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 peiker 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 kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova ikkje vil innebere noka endring av kompetansen til likestillings- og diskrimineringsombodet eller nemnda, og at nemnda ikkje vil ha kompetanse til å setje til side lovføresegner fordi ho meiner dei er i strid med kvinnediskrimineringskonvensjonen.

5.3 Gjennomgang av artiklane i kvinnediskrimineringskonvensjonen

Nedanfor følgjer ein gjennomgang av konvensjonen artikkel for artikkel med sikte på å avdekkje om og eventuelt på kva måte forrangsføresegna i menneskerettslova § 3 kan tenkjast å få innverknad på forholdet mellom konvensjonsføresegnene og anna lovgiving. Siktemålet er ikkje å gi ei fullstendig framstilling av korleis statens plikter etter konvensjonane er følgde opp i norsk rett. Det må generelt takast det atterhald 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. Det er lagt til grunn 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. Dette gjeld særleg konvensjonsføresegner av meir generell karakter. Ei slik dynamisk fortolking vil reelt sett kunne medverke til å utvide skyldnadene og gjennomslaget i nasjonal rett. Departementet presiserer at det på det noverande tidspunktet ikkje er grunn til å tru at norsk lov ikkje er i samsvar med krava i konvensjonen.

Gjennomgangen tek blant anna utgangspunkt i forarbeida til endringa i likestillingslova ved lov 10. juni 2005 nr. 38, og då særleg Barne- og familiedepartementets høyringsnotat frå 2003, nyare praksis frå likestillingsombodet og nemnda, dei generelle tilrådingane frå kvinnediskrimineringskomiteen og komiteens kommentarar i samband med gjennomgangen av Noregs femte og sjette rapport i 2003 og Noregs sjuande rapport i 2007. Norsk rettspraksis om konvensjonen finst ikkje, og heller ikkje klagesaker mot Noreg til kvinnediskrimineringskomiteen.

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 uttrykksleg 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 kvinne-diskrimineringskomiteen har.

Del I

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:

- 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,
- å vedta egnede tiltak, i lovs form eller på annen måte, herunder sanksjoner når det er nødvendig, som forbyr all diskriminering av kvinner,
- 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 institusjoner, mot enhver diskriminerende handling,
- 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,
- å treffe alle tiltak som er nødvendige for å hindre at personer, organisasjoner eller foretak diskriminerer kvinner,
- 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,
- 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 kvinnediskriminering. 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 utrekningsfaktor 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 trusamfunn. Fleirtalet såg på dei ulike utrekningsfaktorane 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 "landrapporter og kvinnekongressens kommentarer i forhold til FN's kvinnekongress 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 kvinnekongressenskonvensjonen 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 kjønn som ligg i § 2-18. Verken ombodet eller nemnda kom inn på kvinne-diskrimineringskonvensjonen i handsaminga av dette spørsmålet. Det kan nemnast 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 helse-området, for å sikre tilgang til helsetjenester, herunder hjelp til familieplanlegging, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner", krev likehand-saming av egg- og sæddonasjon. Dersom kvinnediskrimineringskonvensjonen har forrang for anna norsk lov, ville det innebere at domstolane kunne tenkjast å setje til side forbodet mot eggdonasjon bioteknologilova. Det er likevel ingen klare haldepunkt, verken i konvensjonsteksten eller i fråsegnene frå kvinne-diskrimineringskomiteen, for at kvinnediskrimineringskonvensjonen 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 kvinnediskrimineringskonvensjonen, 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 kvinnediskrimineringskonvensjonen, tok Likestillingsombodet opp behovet for å sanksjonere brot på likestillingslova sterkare. Dette blei følgt 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 kvinnediskrimineringskomiteen 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 kjønn 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 forskjells-handsame kjønn internt i trussamfunn 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 trussamfunn 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.

Art 3. Konvensjonspartene skal på alle områder, særlig 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 trussamfunn, 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 kvinnediskrimineringskomiteen, og føresegna vil kanskje bli vist til saman med artikkel 2.

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 tiltakene 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 kvinnediskrimineringskomiteen 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 kvinnediskrimineringskomiteen vil akseptere at menn blir kvoterte inn i stillingar i kvinnedominerte yrke, for eksempel innan utdannings- og helsesektoren. Dette vil vere avhengig av korleis kvinnediskrimineringskonvensjonen 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.

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 kvinnediskrimineringskomiteen 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.

Kvinnediskrimineringskomiteen 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.

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.

Kvinnediskrimineringskomiteen 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 kvinnediskrimineringskomiteens 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.

Del II

Art 7. Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner i landets politiske og offentlige liv, og skal særleg 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 gjennomføring 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 kjønnskvotering 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.

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.

Del III

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 oppnåelse 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 yrkeskompetansegivende 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.

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, herunder 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 høyringsnotatet 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 kvinnediskrimineringskonvensjonen 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 tillate, 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 følgje av dette endra i samband med ny lov for universitet og høgskolar i 2005, og heimelen for øyremerking av stillingar blei fjerna.

I og med at kvinnediskrimineringskonvensjonen ikkje stiller opp noko krav om øyremerking 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 konflikter 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 alminnelege tolkingsprinsipp for motstrid mellom reglar av same trinnhøgd.

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

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 hevdast 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 reisast 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 inngrepet 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 klaga 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 grunn-givinga til kvinnekongresskonvensjonen 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 kvinnekongressjonen 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.

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, egnet teknologi og lik behandling i forbindelse med reformer innenfor landbruk, jordbruk og bosetting,
 - h) å nyte godt av tilfredsstillende levekår, særlig med hensyn til bolig, sanitære forhold, elektrisitets- og vannforsyning, transport og kommunikasjoner.

Fråsegna har – som ein del andre fråsegner i konvensjonen – 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.

Del IV

- Art 15.** 1. Konvensjonspartene skal stille menn og kvinner likt i forhold til loven.
2. Konvensjonspartene 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. Konvensjonspartene 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. Konvensjonspartene 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 barnefordelingsavtalar. 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. Konvensjonspartene 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, formynder- skap, 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 familie- navn, 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 kvinneskrediskrimineringskonvensjonen 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.

5.4 Særskilt om tilleggsprotokollen

Den valfrie protokollen som blei vedteken i 1999, inneheld ikkje materielle føresegner av same karakter som sjølve konvensjonen. Tilleggsprotokollen er likevel inkorporert i likestillingslova saman med konvensjonen, og han tilsvarer den valfrie protokollen til SP, som også etablerer ei individklageordning, inkorporert saman med SP i menneskerettslova. Dersom kvinneskrediskrimine-

ringskonvensjonen blir inkorporert gjennom menneskerettslova, bør derfor tilleggsprotokollen takast med på same måte.

5.5 Særskilt om kvinnediskrimineringskomiteens fråsegner og kva dei inneber

Som nemnt ovanfor i punkt 2 har kvinnediskrimineringskomiteen etter vedtaket av tilleggsprotokollen 1999 fått kompetanse til å handsame individklager. Komiteen har så langt avgjort ti saker.

Tradisjonelt har det i menneskerettssamanheng vore vanleg å peike på at sjølv om konvensjonsorgana 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 kvinnediskrimineringskomiteen kjem med, og som gir uttrykk for komiteens syn på korleis føresegnene i konvensjonen 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 konvensjonsføresegn, og meir generelle tilrådingar om korleis norske styresmakter kan betre diskrimineringsvernet endå meir. Når kvinnediskrimineringskomiteen i kommentarane til Noregs seinaste rapportar har tilrådd at konvensjonen blir inkorporert med forrang, er dette for eksempel ikkje eit krav som kan utleiast av konvensjonen, 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. Rettsbrukarane bør ved vurderinga ha for auge at det primært vil vere lovgivarane som skal sjå til at norsk lovgiving oppfyller krava i konvensjonen.

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 komiteens *avgjerder i enkeltsaker*, uttalte departementet dette i forarbeida til menneskerettslova, 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 konvensjonsorgan 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 naturlig 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 kvinnekvalifiseringskomité i individklagesaker, er, til liks med avgjerder frå dei andre overvakingssystema i FN-systemet, ikkje bindande. Vidare er det òg store forskjellar mellom EMD og FN-komiteane når det gjeld samansetjing, 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. Kvinnediskrimineringskomiteen 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 egenskap", 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. Kvinnediskrimineringskomiteen har vidare som oppgåve å overvake oppfølginga av føresegnene i kvinnediskrimineringskonvensjonen, 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 holdningen er at slike anmodningar skal tillegges stor vekt, og at de i utgangspunktet vil bli etterkommet så langt dette er mulig" (avsnitt 58).

6 Departementets vurdering

Utgreiingane i forkant av inkorporeringa av kvinnediskrimineringskonvensjonen i likestillingslova 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. Kommentrarane 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.

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 kvinnediskrimineringskomiteen 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 kvinnediskrimineringskonvensjonen, er for det første at skyldnadene etter kvinnediskrimineringskonvensjonen på visse punkt er meir spesifiserte, og for det andre at Noregs gjennomføring av standardane i kvinnediskrimineringskonvensjonen 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 kvinnediskrimineringskonvensjonen 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.

På bakgrunn av dette meiner departementet at det ikkje er særleg sannsynleg at andre norske lover vil bli sette til side dersom kvinnediskrimineringskonvensjonen blir innlemma i menneskerettslova, men spørsmålet kan – som det går fram ovanfor – tenkjast reist på enkelte punkt, i alle fall dersom dette har støtte i fråsegner frå kvinnediskrimineringskomiteen. Som nemnt ovanfor, er det eventuelt mest sannsynleg at det blir vist til det generelle ikkjediskrimineringsprinsippet i artikkel 2 dersom nokon vil hevde at ei norsk lov er i strid med konvensjonen.

I eventuelle tvistar som kan oppstå, er det klart at likestilling som verdi vil vere eit viktig omsyn i diskusjonen om kva for løysing som bør veljast. Samtidig vil likestillingsomsynet ofte måtte vegast mot andre viktige omsyn og verdiar. Slike interesseavvegingar bør i prinsippet gjerast av Stortinget som lovgivar og ikkje av domstolane. Dersom kvinnediskrimineringskonvensjonen blir gitt forrang framfor annan lov, blir likevel likestilling – slik det kjem til uttrykk i kvinnediskrimineringskonvensjonen – gjort til eit rettsleg avgjerande premiss, der rekkjevidda av omsynet blir bestemt av juridisk argumentasjon. Viktige politiske

spørsmål der ulike rettar og verdiar må vegast mot kvarandre, blir gjorde til rettslege spørsmål som domstolar og juristar avgjer, og ikkje Stortinget som lovgivar. Dette taler etter departementets syn mot inkorporering i menneskerettslova.

Omsynet til konsekvens i lovverket, og faren for at det utviklar seg ei oppfatning av at menneskerettskonvensjonar har ulik verdi avhengig av gjennomføringsmetoden, og at menneskerettskonvensjonar som ikkje er inkorporerte i menneskerettslova, blir oppfatta som mindre viktige, er andre argument mot inkorporering av kvinneskildingskonvensjonen i menneskerettslova.

Departementet har likevel komme til at omsyna som taler for inkludering i menneskerettslova med forrang, veg tyngre enn dei nemnde motomsyna. Departementet legg 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. Ved å gi kvinneskildingskonvensjonen forrang framfor annan lov blir òg medvitte om likestillings-spørsmål og kvinners rettar styrkt.

Departementet meiner vidare at balansen mellom Stortinget og domstolane ikkje blir endra i vesentleg grad. Som det går fram av utgreiinga ovanfor, legg departementet vidare til grunn at norsk lov er i samsvar med krava i konvensjonen, noko som også taler 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 lovgivarens 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 effektivt vern mot overgrep. Dette er grunnleggjande prinsipp i ein moderne rettsstat og i demokratiet. Ved å inkorporere kvinneskildingskonvensjonen i menneskerettslova sikrar ein at likestilling og forbodet mot diskriminering av kvinner vil vere eit sentralt omsyn i lovgivingsarbeid og forvaltning også i framtida.

7 Økonomiske og administrative konsekvensar

Noreg er folkerettsleg forplikta til å oppfylle FN's kvinneskildingskonvensjon, og konvensjonen er allereie inkorporert i norsk lov gjennom likestillingslova. Det må leggjast til grunn at norsk lovgiving i all hovudsak er i samsvar med krava i konvensjonen. Inkorporasjon gjennom menneskerettslova med forrang framfor annan norsk lov medfører venteleg ikkje nokon større

økonomiske eller administrative konsekvensar. Det er likevel ikkje mogleg å slå fast sikkert at ikkje domstolane kan komme til at konvensjonen stiller krav til norsk rett som får økonomiske konsekvensar. Ein mogleg konsekvens av å inkorporere kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettslova er også fleire eller lengre prosessar for forvaltningsorgan og domstolar, fordi det oftare kan oppstå spørsmål om norsk lov er i samsvar med konvensjonen.

8 Lovforslag

Ei inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen i norsk rett gjennom menneskerettslova kan gjennomførast ved desse lovendingane:

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.