



Diskriminerings- retten 2021

Rettsutvikling på likestillings- og
diskrimineringsfeltet, med gjennomgang
av relevante lovendringer, forvaltnings-
og rettspraksis

Diskrimineringsretten 2021

Rettsutvikling på likestillings- og diskrimineringsfeltet, med gjennomgang av relevante lovendringer, forvaltnings- og rettspraksis

Likestillings- og diskrimineringsombudet
LDO 2022

Forsidefoto: Edward Olive
Utforming: Munch design

ISBN
978-82-8320-016-4 (trykt utgave)
978-82-8320-018-8 (elektronisk utgave)

Innhold

Del 1

Forord 7

Et overblikk over 2021 8

Del 2

Norsk rettsutvikling 11

- 2.1 Lovendringer 11
 - 2.1.1 Endringer i likestillings- og diskrimineringsloven mv. (universell utforming av IKT-løsninger) – WAD 11
 - 2.1.2 Endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven 11
 - 2.1.3 Lov om språk (språklova) 12
- 2.2 Lovforslag/høringer 12
 - 2.2.1 Regulering av konverteringsterapi 12
 - 2.2.2 Tilgjengelighetsdirektivet 13
 - 2.2.3 Oppfølging av forslagene fra tvangslovutvalget 14
 - 2.2.4 Endringer i universitets- og høyskoleloven, fagskoleloven og opplæringsloven 14
 - 2.2.5 NOU 2020: 17 Varslede drap – Partnerdrapsutvalgets utredning 14
 - 2.2.6 Ny boligsosial lov 15
- 2.3 Rettspraksis 15
 - 2.3.1 Høyesterett 15
 - 2.3.2 Underrettspraksis 16
- 2.4 Rettspraksis hatytringer 19
- 2.5 Forvaltningspraksis – sammendrag nemndssaker 20
 - 2.5.1 Innledning 20
 - 2.5.2 Saker fordelt etter utfall 20
 - 2.5.3 Saker fordelt på diskrimineringsgrunnlag 20
 - 2.5.4 Saker fordelt på samfunnsområde 20
 - 2.5.5 Oversikt over sammendragene i rapporten 20
 - 2.5.6 Kjønn 21
 - 2.5.7 Graviditet og foreldrepermisjon 21
 - 2.5.8 Seksuell trakassering 23
 - 2.5.9 Plikten til å forebygge og søke å hindre trakassering og seksuell trakassering 27
 - 2.5.10 Etnisitet 28
 - 2.5.11 Seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk 30
 - 2.5.12 Funksjonsnedsettelse 31
 - 2.5.13 Religion/livssyn 37
 - 2.5.14 Alder 38
- 2.6 Ombudets oppfølging av aktivitets- og redegjørelsesplikten 40
 - 2.6.1 Arbeidsgiveres aktivitets- og redegjørelsesplikt 40
 - 2.6.2 Offentlige myndigheters aktivitets- og redegjørelsesplikt 41

Del 3

Internasjonal rettsutvikling 43

- 3.1 Den europeiske menneskerettskonvensjon og FN-konvensjoner om menneskerettigheter og ikke-diskriminering – betydning for norsk rett 43
 - 3.1.1 EMK og FN-konvensjoner som del av norsk rett: Ulik rettslig status 43
 - 3.1.2 Praksis fra EMD og FN-komiteene: rettskildemessig betydning 44
- 3.2 EU-rettens betydning for norsk rett på diskrimineringsfeltet 45
- 3.3 Praksis fra EMD 45
 - 3.3.1 Utvelgelseskriterier – metode 45
 - 3.3.2 Omtale av relevante dommer 45
- 3.4 Praksis fra EU-domstolen 55
- 3.5 FN-praksis 57
 - 3.5.1 FNs kvinnekomité 57
 - 3.5.2 FNs rasediskrimineringskomité 57
 - 3.5.3 FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne 57

Del 4

Tabelloversikter EMD-avgjørelser og komitépraksis 65

- 4.1 EMD-avgjørelser 65
 - 4.1.1 EMD-dommer 65
 - 4.1.2 EMD-vedtak 69
- 4.2 CEDAW-praksis 74
- 4.3 CERD-praksis 75
- 4.4 CRPD-praksis 75

DEL 1

Forord og innledning



Likestillings- og diskrimineringsombud
Bjørn Erik Thon

FORORD

At lögum opgskal land vårt byggja en eigi at ulögum eyða, heter det på gammel-norsk i Frostatingsloven. I dagens språk: *Med lov skal landet bygges*. I det daglige tenker vi lite over jussens betydning. Men vi lever i et samfunn der nær sagt alle livsområder er regulert. Nye lover kan flytte fjell. Likestillingsloven har hatt enorm betydning for likestilling mellom mann og kvinne, og funksjonshemmedes liv ville vært annerledes dersom de ikke gjennom lovverket hadde fått konkrete rettigheter. Det betyr selvsagt ikke at vi er i mål. En ting er å *ha* rett, noe annet er å *få* rett. Det er krav om universelt utformede skolebygg, men vi vet at det ennå er en lang vei å gå. Jussen er heller ikke statisk. Hvert år vedtar Stortinget lover med betydning for likestillings- og diskrimineringsfeltet. En rekke avgjørelser fra Diskrimineringsnemnda, og fra norske og fra internasjonale domstoler, bidrar til rettsutviklingen. Internasjonale konvensjoner har stor betydning for oss i Norge.

Det er alt dette vi oppsummerer i den årlige rapporten der vi gjennomgår rettsutviklingen innen likestillings- og diskrimineringsretten. Jeg håper rapporten kommer til nytte for alle som er opptatt av disse rettsområdene, særlig de mange som gir rettshjelp til utsatte grupper.

Bjørn Erik Thon
likestillings- og diskrimineringsombud

ET OVERBLIKK OVER 2021

I 2021 kom det flere lovendringer og lovforslag av betydning for likestillings- og diskrimineringsfeltet. Blant annet fikk Diskrimineringsnemnda utvidet sin kompetanse til også å kunne behandle saker om gjenkjeldelse etter varsling i henhold til arbeidsmiljøloven kapittel 2 A.

Vi fikk ny språkløse som anerkjenner samisk språk som likeverdig med norsk, og som har som formål å sikre at offentlige organer tar ansvar for å verne og fremme kvensk, romani, romanes og norsk tegnspråk. Språkløse har også en bestemmelse om klarspråk som gjelder for offentlige organers kommunikasjon med borgerne.

EUs direktiv om tilgjengeligheten av offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner (Web Accessibility Directive, WAD) ble innlemmet i norsk rett fra 1. januar 2022 gjennom en endring i likestillings- og diskrimineringsloven. Formålet med direktivet er å gjøre tjenester og innhold som legges ut på offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner blir tilgjengelig for brukere. Fristen for å etterkomme kravene er 1. januar 2023.

Forslag om gjennomføring av Europaparlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/882 (European Accessibility Act), *Tilgjengelighetsdirektivet*, ble sendt på høring i 2021. Tilgjengelighetsdirektivet omfatter en rekke produkter og tjenester og stiller overordnede og funksjonelle krav til tilgjengeligheten av disse.

Et annet viktig lovforslag fra 2021 gjelder regulering av konverteringsterapi. Dette temaet har vært mye fremme i samfunnsdebatten de siste årene, og ombudet gikk i sitt høringsvar inn for et forbud mot slik terapi. Saken er p.t. til behandling i departementet.

Den nærmere gjennomgangen av lovendringer og lovforslag som kom i 2021 er tatt inn i rapporten

kapittel 2.1 og 2.2, der også en oppsummering av ombudets høringsvar er tatt med.

Når det gjelder norsk rettspraksis og forvaltningspraksis, så er noen av de mest interessante avgjørelsene tatt inn i rapporten kapittel 2.3, 2.4 og 2.5. Vi vil særlig trekke frem Fosendommen, der Høyesterett konkluderte med at samers menneskerettigheter ble krenket gjennom konsesjonsvedtak for utbygging av vindkraft, og to dommer fra lagmannsretten som gjaldt lovligheten av krav om kjønnsbekreftende behandling for endring av juridisk kjønn. Videre omtaler vi den første dommen om hatefulle ytringer på grunn av kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, jf. straffeloven § 185.

Diskrimineringsnemnda avgjorde 430 saker i 2021, og av disse er det mange interessante saker som er omtalt i denne rapporten. Blant annet utvikler nemnda nå sin praksis i saker som gjelder seksuell trakassering, og vi fikk den første avgjørelsen som konkluderer med etnisk profilering i politiet. Det er dessuten kommet flere viktige saker som gjelder nedsatt funksjonsevne, herunder en sak som gjelder avslag på søknad om BankID.

I 2021 kom de første likestillingsredegjørelsene etter at den konkretiserte aktivitets- og redegjørelsesplikten for offentlige myndigheter og arbeidsgivere trådte i kraft. I denne rapporten redegjør vi kort for hvordan ombudet følger opp og veileder om disse pliktene overfor pliktsubjektene, se kapittel 2.6.

Fra utviklingen i rettspraksis i Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i 2021 er det grunn til å merke seg vurderingene og de ulike synene mellom flertall og mindretall i sakene *Caamaño Valle mot Spania*¹ og

Strøbye og Rosenlind mot Danmark.² Sakene gjelder adgangen til å frata personer med intellektuelle eller psykososiale funksjonsnedsettelse stemmeretten, og dermed muligheten til å delta ved valg.³

EMDs flertall legger i begge dommene til grunn at lovgivning og praksis som ekskluderer personer med enkelte former for funksjonsnedsettelse fra muligheten til å delta ved parlamentsvalg hverken strider mot retten til å utrykke sin mening gjennom frie valg (EMK protokoll 1 artikkel 3) eller utgjør diskriminering i strid med EMK (artikkel 14 og tilleggsprotokoll 12), såfremt det er foretatt grundig individuell vurdering i nasjonale domstoler.

Flertallet avviser å bruke FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) som kilde i sin tolkning, noe som er verdt å merke seg med tanke på rettsutviklingen.

Som tilsynsmyndighet for CRPD fremhever ombudet vurderingene til mindretallet: De forpliktelsene statene har påtatt seg under CRPD artikkel 12.2 om å anerkjenne at alle mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne, tilsier at statens skjønnsmargin har blitt snevrere når det gjelder adgang til innskrenkninger som rammer personer med intellektuelle eller psykososiale funksjonsnedsettelse. De to EMD dommene er nærmere omtalt under kapittel 3.5.3.2.

Videre vil vi når det gjelder den menneskerettslige utviklingen i 2021 trekke frem EMD-dommen *Lacatus mot Sveits*.⁴ Her var spørsmålet om et generelt forbud mot tigging er i strid med EMK. Denne saken er interessant fordi det er første sak hvor EMD tar stilling til spørsmålet om straffesanksjoner for tigging kan utgjøre brudd på konvensjonens artikkel 8. Klageren var rumensk statsborger, med etnisk rom-bakgrunn. Hun ble dømt til ubetinget fengsel (5 dager) fordi hun ikke kunne betale boten hun ble ilagt for tigging. EMD konkluderte enstemmig med at det forelå brudd på EMK artikkel 8 fordi inngrepet i klagerens privatliv

ikke var «nødvendig i et demokratisk samfunn». Det er i henhold til Genève-straffelovens paragraf 11A (1) forbudt å tigge i det offentlig rom. EMD vurderte at totalforbudet gjorde det umulig å foreta en reell avveining av interessene som stod på spill. Forbudet straffet tigging uavhengig av type tigging, individets sårbarhet og kriminell tilknytning. EMD viste blant annet til at selv om andre land i Europa begrenser tigging, vektla EMD at trenden blant statene var å benytte mindre inngripende sanksjoner og at det sveitsiske totalforbudet var et unntak. EMD anså at staten hadde overskredet sin skjønnsmargin.

Enkelte vurderinger i denne dommen som er avgjørende for om tiggeforbud er forenlig med EMK artikkel 8, er aktuelle også i norsk kontekst, se nærmere omtale i kapittel 3.5.3.2.

2 Saksnummer 25802/18 og 27338/18 – dom 2. februar 2021

3 Av EMK Protokoll 1 artikkel 3 fremgår «De høye Kontraherende Parter forplikter seg til å holde frie valg med rimelige mellomrom ved hemmelig avstemning, under forhold som sikrer at folket fritt får uttrykke sin mening ved valget av den lovgivende forsamling.»

4 Saksnummer 14065/15 – dom 19. januar 2021

DEL 2

NORSK RETTSUTVIKLING

2.1 Lovendringer

Nedenfor omtaler vi noen av lovendringene som ble vedtatt i 2021, og som direkte gjelder eller angår rettsutviklingen på likestillings- og ikke-diskrimineringsfeltet.

2.1.1 Endringer i likestillings- og diskrimineringsloven mv. (universell utforming av IKT-løsninger) – WAD

Lovendringen er en følge av innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2016/2102 av 26. oktober 2016 om tilgjengeligheten av offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner (Web Accessibility Directive, heretter WAD).

WAD stiller krav om universell utforming av offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner. De nye EU-kravene bidrar til at tjenester og innhold som legges ut på nettsteder og mobilapplikasjoner, blir mer tilgjengelig for brukere.

Direktivet inneholder nye krav som ikke følger av norsk rett fra før. I hovedsak gjelder dette nye krav til universell utforming av forhåndsinnspilte tidsbaserte medier (video), krav om en tilgjengelighetserklæring og tilbakemeldingsfunksjon og krav til universell utforming av nye intranett og ekstranett. Krav om universell utforming av intranett og ekstranett gjør at direktivet stiller nye krav som omfatter deler av arbeidslivet. Direktivet stiller ikke krav til virksomheter i privat sektor. Derimot vil EU-direktivet om tilgjengelighet av produkter og tjenester (EU 2019/ 882, Tilgjengelighetsdirektivet) stille krav til private tjenesteleverandører om blant annet universell utforming

av nettsteder og mobilapplikasjoner. Forslag om gjennomføring av sistnevnte direktiv ble sendt på høring i juni 2021, og saken er p.t. under behandling i Kulturdepartementet, se punkt 2.2.2 nedenfor.

Innføring av de nye kravene for offentlige virksomheter medførte endringer også i diskrimineringsombudsloven og IKT-forskriften, i tillegg til likestillings- og diskrimineringsloven. Endringene i likestillings- og diskrimineringsloven er tatt inn i § 18. En bestemmelse om aktivitets- og redegjøringsplikt for universell utforming av IKT er tatt inn som ny § 19 a. Digitaliseringsdirektoratet som tilsynsorgan har etter den nye § 36 a i loven plikt til å føre kontroll med at offentlige organers nettsteder og mobilapplikasjoner overholder kravene til universell utforming.

Endringene trådte i kraft 1. januar 2022. Fristen for å etterleve de nye kravene er 1. februar 2023, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 41.

2.1.2 Endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven

Med virkning fra 1. juli 2021 ble det vedtatt lov om endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsombudsloven den 18. juni 2021. Endringene innebærer at Diskrimineringsnemnda har fått kompetanse til å behandle klager om gjengjeldelse etter varslings etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Nemnda har også fått myndighet til å tilkjenne oppreisning og erstatning i disse sakene. I tillegg ble det vedtatt enkelte andre endringer i diskrimineringsombudsloven. Dette er i hovedsak presiseringer og mindre endringer av dagens regler om saksbehandling og avgjøringsformer. Lovforslaget ble omtalt i Diskrimineringsrettrapporten 2020, se punkt 2.2.1.

Lenke til ombudets høringsvar:
<https://www.ldo.no/arkiv/hoeringsarkiv/hoeringar-2017-2020/horing---endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljoloven/>

2.1.3 Lov om språk (språklova)

Lov om språk ble vedtatt 21. mai 2021 og trådte i kraft 1. januar 2022.

Ifølge § 1 er formålet med loven å styrke norsk språk på alle samfunnsområder og i alle deler av samfunnslivet i Norge. Dessuten skal loven sikre at offentlige organer tar ansvar for å bruke, utvikle og styrke norsk språk i sine sektorer, både bokmål og nynorsk. Det følger videre av bestemmelsen at loven skal sikre at offentlige organer tar ansvar for å bruke, utvikle og styrke samiske språk, og at offentlige organer tar ansvar for å verne og fremme kvensk, romani, romanes og norsk tegnspråk.

Språkloven fastsetter krav til bruk av klart språk i det offentlige. Loven anerkjenner samisk språk som likeverdig med norsk, og lovfester samisk som urfolkspråk i Norge, jf. § 5 i loven. Loven fastslår dessuten at kvensk, romani og romanes er nasjonale minoritetsspråk i Norge (jf. § 6), og at norsk tegnspråk er det nasjonale tegnspråket i Norge (jf. § 7). Det følger av disse bestemmelsene at norsk tegnspråk, kvensk, romani og romanes er likeverdige med norsk som språklige og kulturelle uttrykk.

Loven har en egen bestemmelse om klarspråk i § 9. Der står det at offentlige organer skal kommunisere på et klart og korrekt språk som er tilpasset målgruppen.

2.2 Lovforslag/høringer

Nedenfor har vi omtalt sentrale lovforslag som ble lagt frem på likestillings- og diskrimineringsrettens område i 2021.

2.2.1 Regulering av konverteringsterapi

Kulturdepartementet sendte 2. juli 2021 lovforslag om regulering av konverteringsterapi på høring. Forslaget er p.t. under behandling.

I høringsforslaget er konverteringsterapi definert som «behandlingslignende handlinger som har som formål å få en annen til å endre eller fornekte [ev. undertrykke] sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet». Departementet foreslo at det skal være straffbart å utføre konverteringsterapi overfor barn under 16 år. Overfor denne persongruppen foreslo departementet at forbudet skal være absolutt. Departementet mente som utgangspunkt at et slikt absolutt forbud også skal gjelde der konverteringsterapi utføres overfor barn mellom 16 og 18 år, men falt ned på å holde dette spørsmålet åpent i høringen. Når det gjelder konverteringsterapi som utføres overfor voksne (og ev. barn over 16 år), foreslo departementet at det skal være straffbart å utføre konverteringsterapi overfor disse dersom handlingen er begått uten samtykke eller under omstendigheter som gjør handlingen utilbørlig. Videre foreslo departementet at det skal være straffbart å forlede eller ved utilbørlig press tvinge en annen til å motta konverteringsterapi i Norge eller i utlandet.

Ombudet ønsker et forbud mot konverteringsterapi som går så langt som mulig, vurdert opp mot religionsfriheten. Ombudet mener at et forbud sender et spesielt viktig signal knyttet til respekt for menneskers selvstendighet, kjønnsidentitet og seksuelle orientering.

I høringssvaret gikk ombudet inn for et totalforbud mot konverteringsterapi for personer under 18 år. Ombudet mente at det også bør være et forbud mot å markedsføre det, uavhengig av alder.

I sitt hørings svar viste ombudet til at ombudet også har ansvar for å fremme likestilling og hindre diskriminering på grunn av religion og livssyn. Ut ifra dette grunnlaget mener vi at et totalforbud mot konverteringsterapi rettet mot voksne vil kunne komme i konflikt med religionsfriheten i de tilfellene der voksne personer ønsker konverteringsterapi ut fra religiøs overbevisning. Religionsfriheten innebærer blant annet en rett til å leve, eller søke hjelp til å leve, i samsvar med sin religiøse overbevisning. Å motta slik konverteringsterapi skal alltid være frivillig og

forutsette et klart samtykke. Dette bør fremgå uttrykkelig av straffebestemmelsen.

Ombudet foreslo videre å skjerpe det foreslåtte forbudet ved at skadevirkningene, eller faren for skade knyttet til konverteringsterapi, bør tas inn i straffebudet. Dette må også vurderes i tilfeller der voksne personer frivillig har mottatt konverteringsterapi. Videre ønsker ombudet at konverteringsterapi rettet mot *kjønnsuttrykk* skal omfattes av forbudet, noe som ikke inngikk i høringsforslaget. Dessuten ønsker ombudet at foreldelsesfristen skal settes til fem år, og ikke to år som i forslaget. I høringssvaret viste ombudet til at det er grunn til å anta at skadevirkningene i en del av sakene om konverteringsterapi kan være store, og at det dermed kan ta lang tid før fornærmede ser seg i stand til å anmelde og ta del i en eventuell straffesak.

Ombudet understreket i sitt hørings svar at vi trenger mer kunnskap om hvilke handlinger som må omfattes for å få et treffsikkert forbud mot konverteringsterapi som passer en norsk kontekst, og om hvordan mennesker som har blitt utsatt for konverteringsterapi kan følges opp.

Lenke til ombudets hørings svar:

<https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2021/regulering-av-konverteringsterapi---horings svar/>

2.2.2 Tilgjengelighetsdirektivet

Forslag om gjennomføring av Europaparlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/882 (European Accessibility Act), *Tilgjengelighetsdirektivet*, ble sendt på høring av Kulturdepartementet 7. juni 2021. Forslaget er p.t. under behandling.

Begrunnelsen for direktivet er todelt og har både et indre markedsperspektiv og et rettighetsperspektiv. Direktivet skal bedre rammebetingelsene for næringslivet og bygge opp under medlemslandenes innsats for å oppfylle sine internasjonale forpliktelser etter FN-konvensjonen om rettigheter for personer med funksjonsnedsettelse (CRPD). Norge ratifiserte CRPD i 2013. Direktivet har i tillegg til dette et forbrukerperspektiv, idet det vil gi eldre og personer med funksjonsnedsettelse tilgang til flere varer og tjenester.

Tilgjengelighetsdirektivet omfatter en rekke produkter og tjenester og stiller overordnede og funksjonelle krav til tilgjengeligheten av disse. Direktivet omfatter produkter og tjenester som tilbys i en offentlig sammenheng og produkter anskaffet til privat bruk og tjenester som ytes i en mer privat sammenheng.

Direktivet omfatter en rekke produkter og tjenester, som for eksempel systemer for generell

forbrukermaskinvare og tilhørende operativsystem, visse selvbetjeningsterminaler, e-handelstjenester, elektroniske kommunikasjonstjenester (inkludert nødnummer), e-bøker og særlig programvare, og banktjenester rettet mot forbrukere. Direktivet stiller overordnede og funksjonelle krav til tilgjengelighet for produktene og tjenestene som omfattes av direktivet.

Tilgjengelighetskravene får bare anvendelse dersom oppfyllelsen av dem ikke krever en grunnleggende endring av et produkt eller en tjeneste som igjen medfører at produktet eller tjenestens grunnegenskaper endres. Svært små bedrifter som sysselsetter færre enn 10 personer, og har en årsomsættning under 2 millioner euro eller en samlet årsbalanse som ikke overstiger 2 millioner euro, er unntatt fra tilgjengelighetskravene.

Departementet anbefalte at gjennomføringen i norsk rett tar utgangspunkt i likestillings- og diskrimineringsloven, og slik at det lages en ny forskrift til loven som sikre universell utforming av produkter og tjenester.

Ombudet ønsker et tilgjengelighetsdirektiv som sørger for tilgjengelige varer og tjenester for hele befolkningen og som kan styrke Norges innsats for å oppfylle rettighetene til personer med funksjonsnedsettelse i praksis velkommen. Ombudet var imidlertid skeptisk til et premiss for høringsforslaget, nemlig at direktivet har en totalharmoniserende status. Det vil si at direktivet kan kreve en regresjon mht. dagens lovgivning og begrense Norges muligheter for å oppfylle våre menneskerettslige forpliktelser. Ombudet viste til at Norge på enkelte områder har et strengere krav til tilgjengelighet enn det direktivet foreslår. Riktignok finnes et forbehold om nasjonalt lovverk ivaretar menneskerettslige hensyn for å sikre ikke-diskriminering og derfor kan legitimeres, men innlemming av direktivet et likevel svært problematisk slik det i dag fremstår. Hverken dagens nasjonale lovverk eller direktivet oppfyller de forpliktelser som CRPD krever etter artikkel 9 om tilgjengelighet.

Ombudet viste til at CRPD oppfordrer statene til å fremme forskning og utvikling av, og å fremme tilgjengeligheten til og bruken av ny teknologi som er egnet for personer med nedsatt funksjonsevne. Ombudet skrev i sitt hørings svar at Norge, med sine ressurser og stort potensiale for kompetanseutvikling, bør være et foregangsland, både teknologisk og praktisk, på dette området.

Lenke til ombudets hørings svar:

<https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2021/horing---tilgjengelighetsdirektivet-direktiv-eu-2019882-european-accessibility-act/>

2.2.3 Oppfølging av forslagene fra tvangslovutvalget

Helse- og omsorgsdepartementet sendte 6. juli 2021 ut invitasjon til å gi innspill til hva som må til for å innføre et nytt regelverk for bruk av tvang i helse- og omsorgssektoren. Tvangslovutvalget foreslo omfattende endringer i lovverket for bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten. Noen av forslagene ble ikke fulgt opp av departementet, mens andre har ikke departementet tatt stilling til ennå. Det var de mest sentrale forslagene som vil utgjøre hovedtrekk og rammeverk for den nye lovgivningen som departementet ønsket å få innspill til i denne runden, for å få nødvendig innsikt i grunnlaget og forutsetningene for å gjøre de praksisendringene som ny lov krever.

Departementet understreket i høringsnotatet at målet er at tvang bare skal benyttes når det er absolutt nødvendig. Hvis dette målet skal nås, må loven virke sammen med andre tiltak. Det er viktig å kartlegge hvilke forutsetninger som må være til stede for å kunne lykkes med å etablere et nytt regelverk.

Ombudet leverte et omfattende hørings svar til Tvangslovutvalgets utredning om forslag til ny felles tvangsbegrensningslov under den ordinære høringsen i 2019. I det siste hørings svaret tok ombudet utgangspunkt i sitt lovfestede tilsynsmandat med CRPD, og pekte på enkelte spørsmål som vi mener krever grundigere vurdering i den videre lovprosessen. Dette gjelder blant annet uavklarte spørsmål knyttet til lovregulering av særlig inngripende tvangsbehandlingsmetoder, slik som tvangsmedisinering med antipsykotika og bruk av ECT/Elektrosjokk (Electro Convulsiv Terapi) uten informert samtykke. Ombudet understrekte at manglende beslutningskompetanse som gjennomgående vilkår for bruk av tvang forutsetter system for beslutningsstøtte.

Lenke til ombudets hørings svar:

<https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2021/oppfolging-av-forslagene-fra-tvangslovutvalget/>

2.2.4 Endringer i universitets- og høyskoleloven, fagskoleloven og opplæringsloven

Kunnskapsdepartementet sendte forslag til flere endringer i universitets- og høyskoleloven på høring 2. juli 2021 som er ment å styrke studentenes rettigheter. Departementet foreslo blant annet å lovfeste en generell rett til permisjon fra studiet, presisering av institusjonenes plikt til tilrettelegging og lovfeste institusjonenes plikt til faglig oppfølging.

Ombudet skrev i sitt hørings svar blant annet at det

er positivt at studentenes rett til permisjon lovfestes, at retten til individuell tilrettelegging skilles ut i en egen bestemmelse og at forbudet mot gjengjeldelse for studenter som varsler om kritikkverdige forhold lovfestes. Derimot mente ombudet at det burde vært egne bestemmelser for blant annet plikten til å jobbe forebyggende mot trakassering og seksuell trakassering og for kravet til universell utforming. Videre burde retten til individuell tilrettelegging, tilrettelegging for særskilte behov og tilrettelegging på grunn av omsorgsoppgaver vært skilt ut i tre ulike bestemmelser.

Lenke til ombudets hørings svar:

<https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2021/forslag-til-endring-i-hogskoleloven-fagskoleloven-og-opplaringsloven/>

2.2.5 NOU 2020: 17 Varslede drap – Partnerdrapsutvalgets utredning

Partnerdrapsutvalget ble oppnevnt for å gjennomgå saker om drap der gjerningspersonen er daværende eller tidligere partner, og å gi anbefalinger som kan bidra til å forebygge slike drap i fremtiden. Utvalget gjennomgikk straffesaksdokumentene i 19 partnerdrapsaker begått i Norge i perioden 2014-2017. Utvalget har særlig vurdert politi og hjelpeapparat sin håndtering av sakene før drapet. Utvalget fant en rekke utfordringer ved håndteringen og mener at det finnes et potensial for bedre forebygging. Utredningen ble overlevert 15. desember 2020. Den ble sendt på høring 7. mai 2021. Utvalget anbefalte 70 tiltak for å realisere potensialet som politiet og hjelpeapparatet har for å forebygge partnerdrap. En rekke av tiltakene handler om å sikre at politi og hjelpeapparatet benytter eksisterende forebyggende virkemidler. Utvalget anbefalte også nye virkemidler, blant annet at regjeringen oppretter en nasjonal permanent partnerdrapskommisjon.

Ombudet skrev i sitt hørings svar at utvalget hadde gjort en solid jobb med utredningen. Ombudet mente at utvalgets anbefalinger kan bidra til at forebyggingspotensialet som finnes i det offentlige hjelpeapparatet utnyttes bedre enn i dag, og at gjennomføring av tiltakene vil bidra til å forebygge, avdekke og avverge vold i nære relasjoner og partnerdrap. Ombudet anbefalte at regjeringen følger opp og vurderer alle de foreslåtte tiltakene. Ombudet fremhevet særlig behovet for en permanent partnerdrapskommisjon, innføring av en plikt for kommunene til å vedta handlingsplaner mot vold i nære relasjoner og plikt til å etablere en tverrfaglig og tverretattlig samarbeidsmodell. Videre argumenterte

ombudet blant annet for et styrket krisesentertilbud, et kompetanseløft i det offentlige hjelpeapparatet og økt bruk av omvendt voldsalarm.

Lenke til ombudets hørings svar:

<https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2021/horingssvar-til-nou-202017-varslede-drap---partnerdrapsutvalgets-utredning/>

2.2.6 Ny boligsosial lov

Forslag til ny boligsosial lov ble sendt på høring 2. desember 2020 av Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Loven skal regulere kommunenes ansvar overfor vanskeligstilte på boligmarkedet. Lovforslaget følger opp et av tiltakene i Nasjonal strategi for den sosiale boligpolitikken (2021-2024), som regjeringen la frem 2. desember 2020.

Forslaget viderefører og presiserer i hovedsak ansvaret kommunene har for det boligsosiale arbeidet, som i dag er hjemlet i sosialtjenesteloven og helse- og omsorgstjenesteloven. Forslaget har også bestemmelser som skjerper kommunenes ansvar noe. Dette gjelder særlig plikten til å ta boligsosiale hensyn i planleggingen. Kommunene skal blant annet ha oversikt over behovet for boliger til vanskeligstilte på boligmarkedet, og hensynta dette i kommunens planstrategi og kommuneplan. Forslaget er under behandling i departementet.

I sitt hørings svar skrev ombudet at ombudet overordnet savnet et likestillings- og diskrimineringsperspektiv i høringsnotatet. Etter ombudets syn ville det være naturlig å se kommunenes ansvar for vanskeligstilte på boligmarkedet i sammenheng med risikoen for at enkelte grupper blir diskriminert. Ombudet mente blant annet at det er behov for å tydeliggjøre kommunenes ansvar overfor vanskeligstilte på boligmarkedet i lov og at departementet må tydeliggjøre hvilke forpliktelser kommunene har i henhold til CEDAW, CERD og CRPD på det boligsosiale feltet. Ombudet kom med en rekke innspill som utdypet dette nærmere.

Lenke til ombudets hørings svar:

<https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2021/horingssvar---ny-boligsosial-lov/>

2.3 Rettspraksis

2.3.1 Høyesterett

HR-2021-1975-S – Fosendommen – vindkraftutbygging i reindriftsområde

I 2010 ga Norges Vassdrags- og energidirektorat (NVE) konsesjon til to omfattende vindkraftutbygginger på Fosenhalvøya i Trøndelag. Utbyggingen var ferdig i 2019 og 2020. Disse vindkraftverkene ligger innenfor området til Fosen reinbeitedistrikt, hvor to siidaer (reindriftsgrupper) utøver reindrift. Saken ble behandlet i storkammer, og Høyesterett kom enstemmig til at vedtakene om konsesjon og ekspropriasjonstillatelse var ugyldige fordi kraftverkene krenket reindriftssamenes rett til kulturutøvelse etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27. I sin tidligere praksis har Høyesterett uttalt at for at det skal utgjøre en krenkelse av SP artikkel 27, skal det «en god del til», uten at dette har vært nærmere presisert. I Fosen-dommen la Høyesterett til grunn at det vil foreligge en krenkelse av rettighetene etter SP artikkel 27 dersom inngrepet fører til vesentlige negative konsekvenser for muligheten til kulturutøvelse, som reindriften ble ansett å være et utslag av. Høyesterett uttalte at det aktuelle inngrepet må da ses i sammenheng med andre tiltak, både tidligere og planlagte. Den samlede effekten av tiltakene er avgjørende for om det foreligger krenkelse. Det hindrer ikke krenkelse at konsultasjoner er gjennomført, dersom konsekvensene av inngrepet er store nok.

Høyesterett uttalte at det er et klart utgangspunkt at stater ikke har noen skjønnsmargin etter SP artikkel 27, og at bestemmelsen ikke åpner for en forholdsmessighetsvurdering hvor andre samfunnsinteresser veies mot minoritetens interesser. Dette er en naturlig følge av begrunnelsen for bestemmelsen, da minoritetsbeskyttelsen ville blitt lite effektiv hvis flertallsbefolkningen kunne begrense den ut fra en vurdering av sine legitime behov. Men i tilfeller der rettighetene etter artikkel 27 står mot andre grunnleggende rettigheter, som for eksempel retten til miljø, kan det måtte gjøres avveininger mellom dem.

Lagmannsretten hadde konkludert med at vinterbeiteområdene ved de to vindkraftverkene i praksis var tapt for reindriften, og at utbyggingen derfor ville true reindriftsnæringens eksistens på Fosen hvis ikke kompenserende tiltak ble satt inn. Vindkraftutbyggingen ville derfor ha en vesentlig negativ effekt på reineiernes mulighet til å utøve sin kultur. På denne bakgrunn ville deres rettigheter være krenket hvis det ikke ble satt inn tilfredsstillende avbøtende tiltak.

Høyesterett tok dette som utgangspunkt, men kom i motsetning til lagmannsretten til at tilkjenning av en betydelig erstatning for vinterfôring av reinen i innhegning ikke var tilstrekkelig til å unngå krenkelse av retten til kulturutøvelse. Etter Høyesteretts syn knyttet det seg så store usikkerheter til en slik løsning at den på det nåværende tidspunktet ikke kunne få betydning ved vurderingen av om SP artikkel 27 var brutt. Høyesterett konkluderte med at ekspropriasjonstillatelsen og konsesjonsvedtaket om vindkraftutbygging stred mot reneierens rettigheter etter konvensjonsbestemmelsen, og at det derfor var ugyldig.

Et spørsmål i saken var om rettighetene etter SP artikkel 27 kunne påberopes av reindriftsgruppene, i og med at det i utgangspunktet er individer som har et vern etter denne bestemmelsen. Høyesterett la til grunn at vernet likevel har «et visst kollektivt preg», siden kulturutøvelsen ofte skjer i felleskap, og mente derfor at reindriftsgruppene kunne påberope seg denne bestemmelsen.

Kommentar:

Dette er første gang berørte samiske parter vinner fram i Høyesterett på grunn av krenkelser av menneskerettighetene. Dommen vil bli førende for hvordan lovligheten av inngrep i samiske reinbeiteområder skal vurderes fremover.

De rettslige konsekvensene av at konsesjonsvedtakene ble kjent ugyldige er p.t. uavklart.

2.3.2 Underrettspraksis

LB-2018-190131 – Lovligheten av krav om kjønnsbekreftende behandling for endring av juridisk kjønn

Frem til 1. juli 2016 var det et vilkår for å få endret juridisk kjønn at personen hadde gjennomgått hormonell behandling og fått utført en irreversibel sterilisering. En mann gjennomgikk et irreversibelt steriliseringsinngrep som ledd i kjønnsbekreftende behandling ved Oslo universitetssykehus i 2009 og fremmet krav om menerstatning og oppreisning fra staten som følge av kravet om inngrep. Han krevde også fastsettelsesdom for at norsk forvaltningspraksis og inngrepet var en krenkelse av EMK artikkel 3 og 8. I likhet med tingretten kom Borgarting lagmannsrett til at kravet om menerstatning måtte avvises, mens staten ble frifunnet for kravet om oppreisning og dom for konvensjonskrenkelse.

Rettsstilstanden, både nasjonalt og internasjonalt, er blitt endret siden 2009. Lagmannsretten kom til at forvaltningen hadde bygget på en riktig fortolkning av dagjeldende folkeregisterforskrift, og at

steriliseringsvilkåret heller ikke var i strid med den dagjeldende likestillingsloven. Retten la til grunn at praksisen med å kreve diagnose, hormonell behandling og irreversibel sterilisering som vilkår for endring av juridisk kjønn bare var rettet mot transpersoner. Det fantes derfor ikke noen gruppe i en «sammenlignbar situasjon», og derfor var det ikke tale om indirekte forskjellsbehandling.

Lagmannsretten kom videre til at staten i 2009 ikke hadde en positiv plikt etter EMK artikkel 8 nr. 1 til å sørge for at personer med kjønnsinkongruens kunne endre juridisk kjønn uten først å gjennomgå et irreversibelt steriliseringsinngrep. Retten la til grunn at inngrepet hadde vært medisinsk begrunnet og bygget på et gyldig samtykke. Mannen hadde ikke sannsynliggjort at samtykke var avgitt under press og derfor var ugyldig. Retten mente derfor at inngrepet ikke var i strid med EMK artikkel 3 og artikkel 8.

Kommentar:

Når det gjelder spørsmålet om kravene for endring av juridisk kjønn utgjorde indirekte forskjellsbehandling av personer med kjønnsinkongruens, kom ombudet til motsatt konklusjon av lagmannsretten i sin uttalelse LDO 2014/840.

Se også Borgarting lagmannsretts dom LB-2018-154220, som også gjaldt det tidligere kravet om gjennomgått kjønnsbekreftende behandling for å kunne endre juridisk kjønn, men der inngrepet ikke hadde blitt utført. Retten kom til at kravet utgjorde forskjellsbehandling, jf. diskrimineringsloven om seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk 2013 § 5, men at forskjellsbehandlingen var lovlig. EMK artikkel 8 var ikke krenket. Se Diskrimineringsrettrapporten 2020 kapittel 2.3.2 for en nærmere omtale av denne dommen.

LG-2018-14681 – Aktivitetskrav for mor som vilkår for fars uttak av foreldrepenger

En far mente at vilkåret som oppstilles i folketrygdloven § 14-13 om at mor må arbeide, ta utdanning eller delta i ulike programmer for at far skal få rett til å motta foreldrepenger er i strid med EUs likebehandlingsdirektiv 2006/54/EF, likestillings- og diskrimineringsloven og Grunnloven § 98.

Lagmannsretten viste til EFTA-domstolens avgjørelse E-1/18, som konkluderte med at den aktuelle bestemmelsen falt utenfor virkeområdet til direktiv 2006/54/EF. Når det gjaldt forholdet til likestillings- og diskrimineringsloven § 6 og Grunnloven § 98, la retten til grunn at diskrimineringsvernet i Grunnloven ikke går lenger enn diskrimineringsvernet etter diskrimineringslovgivningen, og at aktivitetskravet ikke var

i strid med diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

Retten kom til at den direkte forskjellsbehandlingen av fedre var lovlig. Retten viste til at formålet med aktivitetskravet var å unngå dobbeltomsorg og å fremme likestilling mellom kjønnene gjennom å legge til rette for at flere kvinner kan være yrkesaktive, fortsette sin utdanning mv. i småbarnsperioden. Retten mente at dette er formål som utvilsomt er reelle, legitime og ivaretar beskyttelsesverdige interesser. Videre kom retten til at forskjellsbehandlingen var nødvendig for å oppnå disse formålene. Lagmannsretten uttalte at den hadde vurdert om det var andre ikke-diskriminerende midler som er egnet til å oppnå formålene, men kom til at dette ikke fantes. Retten viste også til at lovgiver hadde ment at å stille samme aktivitetskrav for mor som for far, ville få uheldige utslag som ikke var ønskelig, nærmere bestemt at ingen av foreldrene kunne ta ut sin opptjente rette til foreldrepenger. Dette kunne skje i tilfeller der verken mor eller far har mulighet til å gå ut i aktivitet, for eksempel på grunn av arbeidsledighet. Da ville de blokkere hverandres uttak med et aktivitetskrav som gjaldt for både mor og far. Endelig mente retten at forskjellsbehandlingen var forholdsmessig. Retten uttalte at «statens behov for å avgrense bruk av offentlige midler mot en stønadsordning som gjør det mulig for begge foreldrene å være hjemme med barnet på samme tid, i dette tilfellet må veie tyngre enn den ulempe regelverket har for en meget begrenset gruppe fedre».

Lagmannsretten kom videre til at aktivitetskravet ikke utgjorde diskriminering i strid med EMK artikkel 14. Retten la til grunn at diskrimineringsvernet i EMK artikkel 14 ikke gir noe ytterligere vern enn det som følger av norsk intern rett, og at under enhver omstendighet må det tas i betraktning at statene har en betydelig skjønnsmargin når det gjelder sosiale og økonomiske strategier.

Kommentar:

Ombudet bisto saksøker i deler av ankeforberedelsen. Siden dette er tale om direkte forskjellsbehandling, må det legges til grunn at det skal svært mye til før slik forskjellsbehandling er lovlig. Så langt ombudet vet er det ikke dokumentert at aktivitetskravet virker etter sin hensikt med hensyn til økt deltakelse i arbeid eller utdanning for småbarnsmødre. At mødre får rett til kontantstøtte etter utløpet av foreldrepengerperioden, svekker argumentasjonen om at aktivitetskravet er nødvendig for økt deltakelse i arbeid og utdanning for småbarnsmødre. Etter ombudets syn burde også hensynet til likestilt foreldreskap vært drøftet og vektlagt.

LB-2020-64670 – Eksklusjon fra trossamfunn

En kvinne fremmet krav om at et vedtak om eksklusjon fra Jehovas Vitner ble kjent ugyldig og at hun skulle tilkjennes oppreisningserstatning som følge av vedtaket. Jehovas vitners begrunnelse for eksklusjonen var at de mente at kvinnen hadde begått en religiøs synd i form av seksuell umoral, noe kvinnen var uenig i. Hun anførte at hun hadde blitt utsatt for et overgrep og at hun som følge av eksklusjonen hadde mistet all kontakt med sin familie, sine venner og bekjente innenfor menigheten.

Lagmannsrettens flertall viste til Høyesteretts dom Rt-2004-1613, der Høyesterett slo fast at retten til å danne autonome religiøse samfunn, som er et utslag av religionsfriheten, som utgangspunkt må innebære at samfunnet selv har den fulle rådighet over religiøse spørsmål forbundet med virksomheten. Domstolene kan ikke blande seg inn i det religiøse samfunnets trossuverenitet. Samtidig uttalte Høyesterett at trossamfunnets autonomi ikke kan gå så langt at vedtak om nektelse av medlemskap og utestengning fra trosfelleskapet ikke i noe tilfelle kan prøves for domstolene. Så lenge det dreier seg om vedtak av stor velferdsmessig betydning for den som rammes, og søksmålet ikke forutsetter en vurdering av religiøse spørsmål, kan det behandles. Hvorvidt søksmålet forutsetter en slik vurdering, vil i utgangspunktet måtte avgjøres ut fra karakteren av de krav som er fremmet, og saksøkernes pretensjoner til støtte for kravene.

Flertallet i Borgarting lagmannsrett la til grunn at selv om en eksklusjon materielt sett er avgjort ut fra kriterier eller vurderinger knyttet opp mot trosspørsmål, kan domstolene likevel prøve om eksklusjonen er i tråd med saksbehandlingsregler vedtektene for det religiøse samfunnet selv stiller opp, eller om det foreligger tilsidesettelse av grunnleggende rettssikkerhetsnormer eller et vesentlig uriktig faktum er lagt til grunn. Retten uttalte at «Det kan ikke være slik at enhver side av et vedtak som beror på trosspørsmål, er unndratt domstolsprøving. Dette vil åpne for misbruk under dekke av at det er tale om trosutøvelse».

Samtidig uttalte flertallet:

«Det er en glidende overgang mellom hvilke spørsmål som har et så religiøst preg at saken ikke kan fremmes til realitetsavgjørelse, og der et søksmål fremmes, men domstolene må utvise varsomhet ved overprøvingen for å ikke trå praktiseringen av religiøse læresetninger for nære. Selv om søksmålet fremmes til realitetsavgjørelse, vil hensynet til det religiøse samfunnets selvråderett dermed kunne begrense domstolenes prøvingsrett. Det kan for eksempel tenkes saksbehandlingsregler som er

så knyttet opp mot religiøse kriterier at domstolene må være tilbakeholdne med overprøvingen».

Lagmannsrettens flertall fant samlet sett at den ekskluderte kvinnen ikke hadde fått ivaretatt sin grunnleggende rettssikkerhet i et spørsmål som hadde stor velferdsmessig betydning for henne. Flertallet så det blant annet slik at trossamfunnet ikke hadde gitt tilstrekkelig begrunnelse for eksklusjonen. De feilene som var påvist var samlet av en slik karakter at de kunne ha påvirket innholdet i vedtaket, slik at eksklusjonsvedtaket ble funnet ugyldig. Flertallet tilkjente kvinnen kr 100 000 i oppreisningserstatning. Mindretallet var av den mening at det meste av det som var anført var religiøse spørsmål som domstolene ikke kunne overprøve, og stemte for at anken ble forkastet.

Saken ble påanket og dom i saken falt 3. mai 2022, se HR-2022-883-A. Høyesterett tok anken fra Jehovas vitner til følge. Som følge av retten til religionsfrihet må domstolsprøving av vedtak fattet av trossamfunn begrenses til å gjelde spørsmålet om grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling er oppfylt, og om vedtak er bygd på et vesentlig uriktig faktum. Høyesterett kom etter en konkret gjennomgang til at eksklusjonsvedtaket ikke kunne settes til side på noen av disse grunnlagene i denne saken.

Kommentar:

Saken reiser spørsmål om rekkevidden av trossamfunns autonomi når det gjelder medlemskap og eksklusjon der grunnlaget for eksklusjonen berører trosspørsmål.

LF-2021-35670 – Krav om erstatning etter avbrutt rekrutteringsprosess – spørsmål om vektlegging av funksjonsnedsettelse mv.

En student som søkte sommerjobb ved en skjermet sengepost på et sykehus hvor det kunne være påkrevd med bruk av tvang, ble stanset i rekrutteringsprosessen da det ble kjent at hun hadde vært innlagt på samme sengepost fem år tidligere. To år etter innleggelsen hadde hun klaget til statsforvalteren på bruk av stropper under tvang på sengeposten, noe hun mente var nedverdiggende. Hun hadde ikke selv blitt utsatt for dette. Arbeidsgiver mente at det faktum at hun ikke sa noe om innleggelsen og klagen på tvangsbruk ved sengeposten i intervjuet skapte tvil om hennes evne til å utøve arbeidsoppgavene ved seksjonen og om andre ansattes tillit til hennes evne til å gå inn i vanskelige situasjoner. Arbeidsgiver trakk seg fra avtalen om å gjennomføre tre opplæringsvakter som partene var blitt enige om. Et sentralt tema i saken var om forholdet skulle vurderes etter stillingsvernreglene

i arbeidsmiljøloven eller etter avtalerettslige regler. Et ytterligere spørsmål i vurderingen av om avtalen kunne tilbakekalles var om arbeidsgiver kunne vektlegge innleggelsen og klagen på tvangsbruk, eller om dette ville innebære diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse i strid med likestillings- og diskrimineringsloven.

Flertallet la til grunn at funksjonsnedsettelsen var forbigående, at hun ikke hadde psykisk lidelse på søknadstidspunktet og at hun derfor ikke var omfattet av diskrimineringsvernet på dette tidspunktet. Flertallet mente at det uansett ikke var årsakssammenheng mellom kvinnens psykiske helsetilstand i 2015 og arbeidsgivers beslutning om ikke å ansette henne. Det ga grunnlag for svekket tillit til om hun var egnet for stillingen da hun valgte ikke å si noe om innleggelsen og klagen på tvangsbruk i intervjuet. Tillitsbruddet var av en slik karakter at flertallet mente det forelå slike særlige grunner som utløste en rett for arbeidsgiver til å fri seg fra avtalen om de tre opplæringsvaktene. Flertallet mente videre at innleggelsen var for avledet som årsak til hvorfor tvilen om hennes egnethet for stillingen oppstod. Flertallet viste særlig til at hun under intervjuet ble presentert for arbeidet ved seksjonen og hvilke situasjoner som kunne oppstå, og mente at hun i den forbindelse burde nevnt klagen og begrunnelsen for den.

Flertallet konkluderte, i likhet med tingretten, med at det ikke var grunnlag for erstatning, verken etter arbeidsmiljøloven eller likestillings- og diskrimineringsloven.

Dommen ble påanket, men saken slapp ikke inn til ankebehandling.

Kommentar:

I tillegg til arbeidsrettslige problemstillinger reiser saken reiser flere diskrimineringsrettslige spørsmål, herunder rekkevidden av vernet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse ved forbigående tilstander, hvilke krav som stilles til årsakssammenheng med et diskrimineringsgrunnlag, rekkevidden av forbudet mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 30, m.v.

2.4 Rettspraksis hatytringer

THOD-2021-134751 – Hatytringer etter straffeloven § 185 på grunn av kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk

En mann hadde skrevet følgende kommentarer på Facebook rettet mot fornærmede i saken:

- *Perverse manngriser som permalaiver at de er småpiker har vel strengt tatt ingen injurierende kraft.*
- *Tror du virkelig at et eneste menneske tror du er et kvinnemenneske og ikke en gubbe med rare fantasier.*
- *Det sagt er det uforståelig for meg at myndighetene fremdeles tillater at du har omsorgsansvar for barn.*
- *«B» eksisterer ikke. Det er en syk fantasi i Bs sinn.*

Tiltalte og fornærmede har kjent hverandre i 15–20 år, og har møttes fysisk både på fest og på såkalte «laiv». Tiltalte forklarte at han fremsatte ytringene i den hensikt at de skulle såre fornærmede mest mulig, og at han sa ting som han mente ville få fornærmede til å føle seg ille. Retten kom til at tiltalte hadde handlet forsettlig i lovens forstand.

Retten la til grunn at fornærmede i noen grad bidro til at dialogen ble ytterligere opphetet, og at gjensidig deltakelse i en krangel kan ha betydning for vurderingen av straffbarheten, og at terskelen da vil bli høyere. Retten mente imidlertid at tiltaltes ytringer lå godt over nedre sjikt i denne saken, og at ytringene klart rammes av straffeloven § 185.

Forsvareren hadde anført at det gjelder en annen og lavere terskel for ytringer relatert til dette grunnlaget, enn det som gjelder for «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse», men dette fant ikke retten at det var holdepunkter for.

Ved straffeutmålingen uttalte retten at ytringene var en helt uakseptabel måte å omtale andre mennesker på, og at fornærmede hadde forklart at dette faktisk hadde medført begrensninger i hennes deltakelse i samfunnsdebatten. Retten mente at dette var en påregnelig reaksjon, og noe som måtte anses for å ligge innenfor intensjonen til tiltalte. Et slikt brudd på straffeloven § 185 tilsa etter rettens syn straff i form av betinget fengsel som utgangspunkt. Hordaland tingrett dømte mannen etter dette til tjueen dager betinget fengsel, samt en bot på 15 000 kroner. Gulating lagmannsrett forkastet mannens anke og sluttet seg i all hovedsak til tingrettens domspremisser og resultat, se LG-2022-5161.

Kommentar:

Dette er den første dommen som gjelder hatytringer på grunn av kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk siden straffebestemmelsen ble utvidet til å omfatte disse diskrimineringsgrunnlagene med virkning fra 1. januar 2021.

2.5 Forvaltningspraksis – sammendrag nemndssaker

2.5.1 Innledning

Diskrimineringsnemnda fikk inn 512 saker i 2021, og den avgjorde 430 saker.⁵ Dette er en vesentlig økning fra 2020, da det kom inn 289 saker. Som vanlig vil det være slik at noen av sakene som ble avgjort i 2021 kom inn i 2020, mens andre fortsatt er under behandling og vil avgjøres i 2022. For sakene som ble realitetsavgjort, var saksbehandlingstiden 248 dager i gjennomsnitt.

Fordelingen på samfunnsområde av de sakene som ble avgjort i 2021 er vist i tabeller nedenfor.

2.5.2 Saker fordelt etter utfall

Avgjørelsestype	Antall
Brudd	45
Ikke brudd	92
Avvist	59
Henlagt	122
Avsluttet uten avgjørelse	132
Totalt	450⁶

2.5.3 Saker fordelt på diskrimineringsgrunnlag

Grunnlag	Antall
Funksjonsnedsettelse	124
Etnisitet	95
Kjønn	77
Alder	46
Ikke oppgitt	31
Livssyn	23
Permisjon ved fødsel eller adopsjon	21
Omsorgsoppgaver	21
Religion	21
Politisk syn	17
Kjønnsidentitet	15
Graviditet	12
Kjønnsuttrykk	10
Ikke vernet	8

Grunnlag	Antall
Seksuell orientering	5
Medlem i arbeidstakerorganisasjon	4
Totalt	511⁷

2.5.4 Saker fordelt på samfunnsområde

Samfunnsområde	Antall
Arbeidsliv	180
Varer og tjenester	73
Offentlig forvaltning	68
Samfunnsliv	28
Utdanning	24
Bolig	24
Politi, rettsvesen m.v.	13
Kombinasjon	10
Annet	9
Totalt	429

2.5.5 Oversikt over sammendragene i rapporten

Nedenfor følger sammendrag av noen saker Diskrimineringsnemnda behandlet i 2021. Sakene er fra ulike samfunnsområder og gjelder ulike diskrimineringsgrunnlag. Vi har valgt å omtale saker på alle diskrimineringsgrunnlag. Sakene vi har tatt med er valgt ut enten fordi de behandler problemstillinger ombudet ofte får henvendelser om, eller fordi de utvikler eller endrer nemndas praksis.

Blant sakene vi omtaler er en sak om såkalt etnisk profilering. Nemnda kom til at en mann hadde blitt utsatt for indirekte diskriminering på grunn av sin etnisitet ved at han hadde blitt kontrollert av politiet gjentatte ganger. Videre nevner vi en sak om diskriminering på grunn av religion, som gjaldt en muslimsk innsatt i et fengsel ved flere anledninger på grunn av rutinesvikt ble servert svin. Dette til tross for at han hadde gjort fengselet oppmerksom på at han ikke spiste svin av religiøse årsaker.

Vi omtaler videre en sak om diskriminering på grunn av politisk syn ved ansettelse, samt en sak om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse gjennom avslag på søknad om BankID. Avslaget skyldtes at personen hadde behov for verge. Vi omtaler også saker om kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk – blant annet en sak som gjaldt diskriminering av en

5 Ifølge statistikk på www.diskrimineringsnemnda.no.

6 Totalen inneholder saker som er talt to ganger, idet konklusjonen i enkelte saker både er brudd og ikke brudd på loven for de ulike forholdene det er klaget på

7 Antall saker etter diskrimineringsgrunnlag overstiger antall avgjorte saker totalt fordi det i noen saker er klaget over diskriminering på flere grunnlag

transkvinne som ble nektet å bruke kvinnedelen av sanitæranlegget på en campingplass. Hun ble bedt om å forlate campingplassen da hun ikke ønsket å bruke herreavdelingen, noe nemnda mente var et brudd på diskrimineringsforbudet i loven.

2.5.6 Kjønn

20/207 – brudd på likelønnbestemmelsen i sak som gjaldt kvinnelig fengselslege

Saken gjaldt en kvinne som jobbet som fengselslege. Hun tiltrådte stillingen i 2017. Hun var en av tre fast ansatte fengselsleger. Klager viste til at hun hadde tilnærmet samme kompetanse, kvalifikasjoner og relevant erfaring som de andre mannlige legene. Hennes årslønn var cirka 200 000 kr mindre enn de mannlige kollegenes årslønn. Klager viste videre til at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin opplysningsplikt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 32.

Diskrimineringsnemnda kom til at manglende oppfyllelse av § 32 ga i seg selv grunn til å tro at lønnsfastsettelsen er diskriminerende. Kommunen måtte derfor sannsynliggjøre at lønnsfastsettelsen skyldes kjønnsnøytrale kriterier. Kommunen anførte utfordringer med rekruttering som en av årsakene til lønnsforskjellen. Nemnda kom til at rekrutteringsproblemer ikke var tilstrekkelig dokumentert, og viste til at kravet til dokumentasjon var strengt (Prop. 80 L (2016-2017) s. 335). Kommunen viste også til at de mannlige arbeidstakerne som klager sammenliknet seg med, var blitt gitt «personlige» ikke-lønnsfastsettende avtaler. Nemnda konkluderte kort med at dette ikke kunne føre frem. Diskrimineringsnemnda kom derfor til at klageren hadde blitt diskriminert. Klageren ble tilkjent oppreisning på 20 000 kr og erstatning for økonomisk tap på 265 333 kr.

Kommentar:

Det er interessant at nemnda i denne saken kommer til at brudd på § 32 gir grunn til å tro at lønnsfastsettelsen er diskriminerende. Videre er det også at interessant at nemnda legger en streng vurdering til grunn når den skal ta stilling til om det er sannsynliggjort at rekrutteringshensyn har vært avgjørende for lønnsfastsettelsen. Rekrutteringshensyn er en vanlig anførsel i slike saker, og en nærmere undersøkelse av grunnlaget for dette argumentet er noe som etter ombudets syn kan effektivisere arbeidet med å redusere lønnsulikheter som direkte eller indirekte skyldes kjønn. Dette er for øvrig den saken i nemnda hvor det er tilkjent høyest sum for erstatning for økonomisk tap hittil.

21/55 – diskriminering på grunn av kjønn ved utleie av leilighet

Klageren viste til at det var inngått en avtale om leieforhold, og at utleier gikk bort fra denne avtalen på grunn av at utleiers kone ønsket en kvinnelig leietaker. Klageren anførte at han ble diskriminert på grunn av kjønn.

Innledningsvis fastslo nemnda at forholdet ikke var et personlig forhold, da det var snakk om en selvstendig bolig som klageren skulle disponere i sin helhet. Nemnda viste til at leieforhold som gjelder et bofellesskap, kunne karakteriseres som et personlig forhold dersom en deler kjøkken og bad. Nemnda bemerket at de ikke håndhever forbudet mot diskriminering i personlige forhold.

Nemnda konkluderte med at ønsket om å leie ut til en kvinne ikke var saklig. Nemnda viste til at dersom en person ønsker å leie ut bolig, må denne personen forholde seg til at de finnes egenskaper som utleier ikke kan sortere på. Nemnda presiserte at dette gjelder selv om hybelen ligger i huset som utleier selv bor i.

Nemnda konkluderte derfor med at klageren ble diskriminert på grunn av kjønn.

Kommentar:

Dette er en aktuell problemstilling, som vi mottar flere henvendelser om hvert år. Det er nyttig at nemnda har kommet med en avgjørelse her, og at den konkluderer klart og tydelig i denne saken.

2.5.7 Gravitet og foreldrepermisjon

20/144 – delvis brudd i sak som gjaldt omorganisering i bank og informasjon til ansatt i foreldrepermisjon

Saken gjaldt en kvinne som jobbet i bank og som var i foreldrepermisjon. Under foreldrepermisjonen var det en omorganiseringsprosess på arbeidsplassen hennes. Klagen gjaldt utlysning av en stilling på intranett (premium rådgiver) og innplassering i en stilling (wealth adviser).

Stillingen som premium rådgiver ble kun publisert på intranett. Klageren hadde ikke tilgang til arbeidsgivers pc eller intranett under permisjonen. Nemnda kom til at klageren ikke ble behandlet dårligere enn andre ansatte da stillingen kun ble utlyst på intranett. Innledningsvis fastslo nemnda at utgangspunktet var at det er arbeidstakeren selv om må holde seg oppdatert på ledige stillinger. Nemnda viste også til at dette gjaldt selv om arbeidstakeren ikke hadde tilgang på arbeidsgivers pc. Nemnda uttalte at det ikke kan stilles krav om ytterligere informasjonskrav fra

arbeidsgivers side. Videre vurderte nemnda om dette stilte seg annerledes i og med at det var en pågående omorganiseringsprosess på arbeidsplassen. I tilknytning til dette kom nemnda til at klager hadde en foranledning til å holde seg oppdatert på ledige stillinger i virksomheten i og med at hun akkurat hadde blitt vurdert for stillingen som wealth adviser (mer om dette under). Nemnda konkluderte derfor med at det ikke var grunn til å tro at kvinnen ble stilt dårligere i forbindelse med utlysningen av stilling som premium rådgiver på intranett.

I forbindelse med stillingen som wealth adviser kom nemnda til at kvinnen ble diskriminert. Nemnda la til grunn at kvinnen ikke ble innkalt til samtale, og at hennes kolleger som var til stede på jobb ble innkalt. Kvinnen ble tilkjent 10 000 kroner i oppreisning.

Kommentar:

Stillinger som utlyses på intranett, og personer som ikke får med seg dette på grunn av foreldrepermisjon, er noe vi jevnlig får spørsmål om. Vår veiledning har tidligere vært at man kan, etter en konkret vurdering, stilles dårligere dersom man for eksempel ikke har tilgang til arbeids-PC og intranett under foreldrepermisjon. I denne saken gjør nemnda en konkret vurdering av saken, og legger vekt på at det var en pågående omorganisering på arbeidsplassen som klager kjente til. På bakgrunn av dette kommer nemnda til at klager dermed hadde en foranledning til å følge med på aktuelle stillinger. Nemnda sier også at utgangspunktet er at det er arbeidstakeren selv som må holde seg oppdatert på ledige stillinger i virksomheten. Når arbeidstaker verken har tilgang på jobb-PC eller intranett og stillingene kun utlyses internt, så vil imidlertid dette etter vårt syn være et utgangspunkt som kan nyanseres. Hvorvidt nemnda ville kommet til samme resultat dersom det ikke var omorganisering i virksomheten, er ikke avklart. Under enhver omstendighet må det likevel kunne legges til grunn at rutiner for å informere arbeidstakere i foreldrepermisjon om ledige stillinger med videre er et tiltak som kan bidra til å fremme likestilling og hindre diskriminering, og som man bør oppfordre arbeidsgivere til å ha.

Det er for øvrig uttalt i forarbeidene at informasjon om endringer i arbeidsforholdet til arbeidstakere i foreldrepermisjon vil inngå som en naturlig del av aktivitetsplikten som arbeidsgivere er pålagt i henhold til likestillings- og diskrimineringsloven § 26, jf. Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 27.6.9 side 289.

19/53 – 21/197 – delvis brudd i sak som gjaldt virkningstidspunktet for lønnsstillegg og avkortning i bonus

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering av en ansatt i foreldrepermisjon, ved at virkningstidspunktet for årets lønnsjustering ble utsatt til den ansatte var tilbake i jobb. Saken gjaldt også spørsmål om diskriminering ved at en engangsutbetaling ble avkortet for den tiden den ansatte var i foreldrepermisjon. Når det gjaldt den første problemstillingen kom nemnda til at kvinnen ikke ble diskriminert. For problemstilling nummer to ble konklusjonen det motsatte, -kvinnen hadde blitt diskriminert.

I tilknytning til spørsmålet om virkningstidspunktet for lønnsjustering la nemnda vekt på at arbeidsgiveren kun forskutterte foreldrepengene fra folketrygden. Nemnda la ikke vekt på at klageren hadde avtale om full lønn under foreldrepermisjon. Til dette kommenterte nemnda at klageren uansett tjente under 6G, slik at problemstillingen ikke kom på spissen i denne saken.

Når det gjaldt avkortning i bonus, kom nemnda til at avkortning for en periode på seks uker var i strid med loven (permisjon etter § 12-4). For resten av perioden med foreldrepermisjon kom nemnda til at det forelå forskjellsbehandling, men at denne oppfylte vilkårene i § 9, og dermed var lovlig. Kvinnen ble tilkjent erstatning for økonomisk tap for avkortningen i bonus på en periode på seks uker. Dette utgjorde 1292,15 kroner. Kvinnen ble ikke tilkjent oppreisning, da nemnda kom til at det var klart at vilkårene ikke var oppfylt. I denne sammenhengen viste nemnda til at avkortningen ikke fikk noen fremtidige konsekvenser for klageren, og at det var et lite beløp hun gikk glipp av.

Kommentar:

Nemnda la til grunn at for arbeidstakere som tjente under 6 G, forelå det ikke en avtale om full lønn, men derimot en forskutteringsplikt. Virkningstidspunktet for lønnsstillegget kunne derfor settes til etter foreldrepermisjonen. Ved avtale om full lønn, det vil si utover 6 G, er vanlig praksis at virkningstidspunktet er det samme som for andre arbeidstakere, men dette vil komme an på tolkning av den aktuelle avtalen.

Når det gjelder engangsutbetalingen, la nemnda til grunn at dette var en generell ordning, og at avkortningen måtte vurderes etter hhv. ldl § 10 og § 9, avhengig av om det var tale om opptjent bonus i permisjonstiden etter aml § 12-4 eller § 12-5. Her oppstår det imidlertid en uklarhet, idet det er fastsatt i ldl § 10 første ledd bokstav b at det sterke vernet § 10 gir omfatter foreldrepermisjon som er forbeholdt hver av foreldrene, jf. folketrygdloven § 14-12 første ledd.

Bestemmelsen viser ikke til arbeidsmiljøloven § 12-5. Dette taler for at avkortningen i perioden for mødrekvoten for klager burde vurderes etter § 10 første ledd bokstav b, på linje med avkortningen i de seks ukene med fødselspermisjon som fastsatt i aml § 12-4, jf. ldl § 10 første ledd bokstav a. Her ville det være relevant å ta i betraktning at det er ulike hensyn som ligger bak det sterke vernet under fødselspermisjonen på seks uker og vernet i perioden for mødrekvote og fedrekvote for øvrig. I situasjoner der utbetalinger anses som kompensasjon for opplevde ulemper mv., vil det også kunne være relevant å vurdere om den ansatte som er eller har vært i permisjon «stilles dårligere» enn andre ansatte, eller om vedkommende er eller har vært i en sammenlignbar situasjon.

20/483 – ikke krav på omplassering som tilretteleggingstiltak for gravid sykepleier med risikosvangerskap i helseforetak

Saken gjaldt også manglende forlengelse av vikariat og trakassering, men denne delen av avgjørelsen omtales ikke her.

Klagen gjaldt en kvinne som var gravid med termin i juni 2018. Hun var gravid med tvillinger. Kvinnen ble innvilget svangerskapsperger på grunn av at arbeidsgiver mente det ikke var mulig å tilrettelegge. Kvinnen jobbet turnus på en avdeling med oppfølging av kritisk syke pasienter. Arbeidsoppgavene innebar, ifølge bedriftsjordmor, fysisk tungt arbeid.

Arbeidsgiver mente at tilrettelegging ikke var mulig for å ivareta sikkerheten i svangerskapet og samtidig sikre en forsvarlig drift. Arbeidsgiver viste til erklæring fra bedriftsjordmor.

Ut fra avgjørelsen er det uklart hvilken tilrettelegging klageren mente var aktuell. Nemnda kom til at dersom sikkerheten i svangerskapet skulle ivaretas, ville det innebære at kvinnen måtte omplasseres til annen stilling. Nemnda uttalte videre at det er høy skranke for hvilke krav som kan pålegges arbeidsgiver i slike saker, hvor arbeidet/stillingen så og si er uforenlig med svangerskap. Nemnda kom til at en eventuell omplassering til egnet stilling ville innebære en uforholdsmessig byrde, og at dette ikke kunne pålegges arbeidsgiver.

Kommentar:

Det fremgår av forarbeidene (Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 23.9.3 side 227) at ldl § 10 andre ledd er en snever sikkerhetsventil, og at lovens forbud mot graviditetsdiskriminering er svært strengt. Dette fremgår også av Diskrimineringsnemndas uttalelser i sakene DIN-2019-115 og DIN-2019-196.

Det er på det rene at arbeidstaker ikke har noen

ubetinget rett på omplassering til en annen stilling som et tilretteleggingstiltak. Uforholdsmessighetsvurderingen skal vurderes opp mot virksomhetens ressurser. I dette tilfellet var klager ansatt i et helseforetak. Vi mener derfor at nemnda med fordel kunne utdypet hvorfor den kom til at omplassering til en annen stilling var uforholdsmessig i denne saken, i og med at det dreier seg om en stor virksomhet. Tilrettelegging for gravide sykepleiere er en aktuell problemstilling, og vi antar at denne avgjørelsen vil kunne få betydning i andre saker som gjelder lignende problemstillinger.

2.5.8 Seksuell trakassering

20/191 – kvinne utsatt for seksuell trakassering i arbeidslivet

Saken gjaldt en kvinnelig sykepleier (klager) ved et helseforetak som hevdet seg utsatt for seksuell trakassering av en overordnet B ved hendelser i arbeidsrelaterte sosiale sammenhenger i 2014/2015, 2018 og 2019. Nemnda konkluderte med at lederen hadde utsatt kvinnen for seksuell trakassering ved to hendelser. Hendelsen som påstås å ha funnet sted i 2019 på utenlandsreise med overordnet, ble avvist fordi loven kun gjelder «i riket», jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 3. Hendelsen i utlandet var imidlertid av bevismessig betydning ved bedømmelsen av de to øvrige hendelsene fordi det forelå et lydopptak.

Kvinnen hevdet at innklagete på et seminar med hotellovernatting i 2014/2015 spurte om de skulle «gå på rommet og ligge sammen». Klager hadde ikke lagt frem fysiske bevis, men hun hevdet at det innklaget hadde sagt, hadde blitt snakket om i ettertid. Innklaget benektet hendelsen. Det var heller ingen vitner. Videre hevdet A seg seksuelt trakassert på en sommerfest med jobben i 2018 utenfor et utested. Klageren hevdet at innklaget hadde befølt henne på låret/kroppen på utestedet, vært verbalt insisterende på at hun skulle bli med ham hjem, og initiert kyssing da de to stod utenfor utestedet.

Nemnda tok først stilling til hva som kunne bevises. Når det gjaldt hendelsen i 2014/2015, var det ingen vitner som bekreftet dette, det var kun forklaring fra klager. Nemnda mente likevel at det hadde formodningen mot seg at situasjonen ikke fant sted, særlig med hensyn til den belastningen klager utsatte seg for ved å ta opp dette i ettertid, sett i lys av de øvrige hendelsene, og fremlagt dokumentasjon knyttet til disse. Etter nemndas vurdering var klagers versjon av hendelsesforløpet under jobbseminaret mest sannsynlig.

Når det gjaldt hendelsen på utestedet i 2018, la nemnda vekt på at klager hadde fremlagt skjermdumper

fra Messenger hvor innklaget selv tok opp situasjonen på utestedet. I meldingene beklaget han sin egen oppførsel hvor det sto at han «var litt ukritisk og prøvde meg på deg». Selv om den fremlagte dokumentasjonen ikke entydig bekreftet klagers beskrivelse av hendelsesforløpet på utestedet etter sommerfesten, mente nemnda at den styrket klagers versjon. Nemnda la videre vekt på deler av lydopptaket fra hendelsen på klagers hotellrom i utlandet i 2019, selv om saken ble avvist. At innklaget først benektet hendelsen i utlandet før han ble konfrontert med lydopptaket, mente nemnda svekket innklagedes troverdighet i betydelig grad. Videre viste nemnda til at innklagets adferd overfor klager i utlandet i 2019, styrket sannsynligheten for at innklagete befølte/kysset henne i løpet av sommerfesten i 2018. Nemnda la derfor til grunn at klagers versjon av hendelsesforløpet under sommerfesten var mest sannsynlig.

Nemnda tok deretter stilling til om vilkårene for seksuell trakassering var oppfylt.

Nemnda presiserte at utsagnet «skal vi gå på rommet og ligge sammen», var svært tydelig og var klart «seksuell oppmerksomhet». En slik henvendelse, under de nevnte omstendigheter fra en overordnet er etter nemndas vurdering klart uønsket, selv om den som utsettes for den ikke har tilkjennegitt dette på forhånd. Nemnda fant, av de samme grunnene, det heller ikke tvilsomt at dette var plagsomt.

Nemnda konkluderte videre med at hendelsene på utestedet i 2018 var «seksuell oppmerksomhet», at det var «uønsket» og at de var «plagsomme» eller «krenkende», jf. § 13 tredje ledd. Nemnda mente at det var bevist klager ga klart uttrykk for at hun ikke ønsket å bli befølt på låret, og at dette ga innklagete en klar oppfordring til å stoppe. Nemnda la vekt på at det var et skjevt maktforhold mellom klager og innklagete som ansatt og overordnet, og det ble tillagt stor vekt i vurderingen at klager befant seg i en vanskelig situasjon med hensyn til å markere innklagets adferd som uønsket.

Nemnda konkluderte med at den seksuelle oppmerksomheten klager ble utsatt for under seminaret 2014/2015 og på sommerfesten i 2018 var seksuell trakassering i strid med likestillingsloven § 13 tredje ledd.

Kommentar:

Nemnda la stor vekt på den belastningen det er med å ta opp en sak, og manglende motiv for å forklare seg usant. I henhold til tidligere praksis er klagers forklaring ikke nok til å snu bevisbyrden alene, selv om det er en belastning å ta opp noe slikt. Det ser imidlertid ut som nemnda har gjort en samlet vurdering av innklagedes troverdighet, da det legges vekt på et

lydopptak knyttet til hendelsen i utlandet i 2019 for å underbygge troverdigheten av hendelsen i 2014/2015 og 2018. Saken viser at det har stor betydning for utfallet i saken at nemnda ser på det totale bevisbildet i sammenheng ved vurderingen av innklagedes troverdighet, selv om hendelsene har avstand i tid.

Nemnda setter en standard for at uttalelser som «skal vi gå på rommet og ligge sammen» fra en overordnet, kan karakteriseres som plagsom og uønsket, uavhengig av om det er gitt uttrykk for at det er uønsket.

Nemnda har avvist hendelsen i utlandet med hjemmel i likestillings- og diskrimineringsloven § 3, da loven gjelder kun «i riket». Ombudet mener at denne begrensningen i loven reiser spørsmålet om rettsvernet til ofre for seksuell trakassering i arbeidslivet er godt nok, når seksuell trakassering som skjer i arbeidsforhold utenfor Norges grenser, ikke har et vern etter likestillings- og diskrimineringsloven. I praksis vil det bety det at de ikke kan påberope seg brudd på likestillings- og diskrimineringsloven, men må prøve å påberope seg vern etter arbeidsmiljøloven. I arbeidsmiljølovens vern mot trakassering gjelder imidlertid ikke bestemmelsen om delt bevisbyrde, slik som i likestillings- og diskrimineringsloven. Regelen om delt bevisbyrde gjelder i diskrimineringsaker for å sikre et effektivt vern. Ofre for slike handlinger i norsk arbeidsliv som finner sted i utlandet, kan dermed heller ikke klage til Diskrimineringsnemnda, som skal være et lavterskeltilbud for å sikre et effektivt vern mot seksuell trakassering.

Ombudets erfaringsbasert kunnskap viser at seksuell trakassering kan typisk forekomme i sosiale settinger på jobb, eksempelvis på utenlandsreise. Professorensaken fra 2002, HR-2001-125-125 er et eksempel på det. Saken gjaldt avskjed av en professor etter arbeidsmiljøloven for blant annet seksuell trakassering som hadde funnet sted under en studiereise til USA. Se også ombudets sak (LDO 16/1040), som gjaldt en kvinne som mente seg seksuelt trakassert av en overordnet på jobbtur til Gdansk. Forholdet ble anmeldt og vedkommende ble dømt for seksuell handling uten samtykke. Ombudet vurderte kun om arbeidsgiver hadde brutt plikten til å forebygge og hindre seksuell trakassering.

Det må legges til grunn at arbeidsgivere har en plikt til å forebygge og hindre seksuell trakassering, både etter arbeidsmiljøloven og etter likestillings- og diskrimineringsloven, på arrangement i arbeidsgivers regi, selv om hendelsen finner sted i utlandet. Plikten gjelder uavhengig av om det kan bevises at trakassering har funnet sted. Det er betenkelig om arbeidstakere ikke skal ha et vern mot seksuell trakassering i

disse situasjonene, når arbeidsgiver har forpliktelser til å forebygge og hindre slik trakassering. Dette blir særlig satt på spissen når det faktisk er ledere som kan identifiseres med arbeidsgiver som utfører selve trakasseringen. Det er en uheldig konsekvens av loven at ansatte som utsettes for seksuell trakassering på utenlandstur i arbeidsforhold, har et dårligere rettsvern mot seksuell trakassering enn ofre for seksuell trakassering i arbeidslivet som skjer innenlands.

21/169 – seksuell trakassering mellom to mannlige kolleger i en privat sammenkomst uten tilknytning til arbeidslivet

Saken gjaldt en mann som mente at han hadde blitt seksuelt trakassert av en mannlige arbeidskollega ved to anledninger på fritiden. Klager påsto at han helt uoppfordret ble kysset en gang på munnen av en mannlige kollega utenfor et utested etter en privat fest. Klager mente at han også ved en senere anledning skal ha blitt utsatt for seksuell trakassering utenfor et utested, ved at innklagete tok tak i hånden hans.

Nemnda tok først stilling til om hendelsene kunne bevises. Når det gjaldt uoppfordret kyss på munnen, delte nemnda seg i et flertall og et mindretall i bevisvurderingen. Nemnda kom likevel til enighet om at det måtte legges til grunn at innklagete kysset klager på munnen helt overraskende og uten noen foranledning. Nemnda konkluderte med at kysset representerte «seksuell oppmerksomhet», at kysset var «uønsket» og endelig at kysset var «plagsom[t]» for klager.

Flertallet mente videre at klagers forklaring var troverdig. Innklagete hadde uttalt at han var sterkt beruset den kvelden, og at han ikke kunne huske at han hadde gjort det han var beskyldt for. Flertallet la videre vekt på forklaringen fra et vitne, som bekreftet klagers versjon. Flertallet bemerket at vitnet og klager hadde et nært vennskap, samt at vitnet i den skriftlige forklaringen hadde beskrevet de to hendelsene som at de fant sted samme kveld, selv om det var snakk om to ulike hendelser på ulike tidspunkter. Forklaringen til vitnet ble av de to grunnene gitt begrenset vekt, og nemnda vurderte faktum i hovedsak ut fra partenes skriftlige og muntlige forklaringer.

Mindretallet – bestående av ett medlem, kom, under noe tvil, til at det var «grunn til å tro» at klager hadde blitt utsatt for det han hadde beskrevet.

Nemnda tok deretter stilling til om hendelsene var et lovbrudd. Nemnda kom til at kysset på munnen var klart «seksuell oppmerksomhet». Nemnda la også til grunn som sannsynliggjort at kysset var uønsket fra klagers side. Klager forklarte selv under den muntlige forhandlingen at kysset kom helt uventet, og det var ikke noe ved klagers oppførsel i forkant som ga

innklagete grunn til å tro at klager ønsket at innklagete skulle kysse ham. Nemnda fant det heller ikke tvilsomt at kysset var plagsomt for klager.

Når det gjaldt episode nummer to, kom nemnda til at det ikke var sannsynliggjort at innklagete tok tak i hånden til klager da de møttes i sentrum i 2020. Det var ikke vitner til denne påståtte episoden, og partene var uenige om hva som faktisk skjedde denne kvelden.

Klager fremsatte krav om erstatning og oppreisning. Nemndas kompetanse til å tilkjenne oppreisning er begrenset til «arbeidsforhold», jf. diskrimineringsombudsloven § 12. Selv om klager og innklagete var arbeidskolleger, så møttes de i privat sammenheng den aktuelle kvelden. Nemnda kom derfor til at kysset ikke kunne anses å ha skjedd i arbeidsforhold. Kravet førte derfor ikke frem. Klager hadde ikke dokumentert et økonomisk krav.

Kommentar:

Selv om klager og innklagete er kolleger, fant hendelsen sted på fritiden. Nemnda kunne ha problematisert om en enkeltstående hendelse som finner sted på fritiden har samme vern som enkeltstående hendelser som finner sted i arbeidslivet. I forarbeidene er det presisert at vernet mot seksuell trakassering er sterkere i arbeidslivet enn utenfor arbeidslivet, nettopp fordi det i et arbeidsforhold vil være formelle og uformelle maktrelasjoner som gjør at det er vanskeligere å si ifra. I arbeidslivet er det heller ikke slik at man bare kan gå fra stedet hvis det skjer en uønsket hendelse, til forskjell fra hendelser på fritiden hvor det er enklere å komme seg ut av det. Betydningen av konteksten og relasjon mellom klager og innklaget kunne også blitt problematisert i større grad. For eksempel om dette var et «personlig forhold», jf. 1dl § 2, betydningen av at de var arbeidskolleger selv om det skjer på fritiden, og at det var påstått at innklagete var homofob etc.

Når det gjelder den andre episoden, kan det stilles spørsmål ved om det å ta en venn/kollega i hånden i det hele tatt er omfattet vernet mot seksuell trakassering.

20/363 – kvinnelig ansatt utsatt for seksuell trakassering av leder

Saken gjaldt en kvinne, A, som klaget på seksuell trakassering fra en mannlige leder ved flere ulike hendelser over en periode på åtte til ni år. A varslet sammen med to kolleger i mars 2020, hvorpå leder ble omplassert. Saken mot arbeidsgiver for manglende håndtering er behandlet i en separat sak, nemndas sak 21/98.

Klager A anførte at leder B utsatte henne for flere handlinger og ytringer som hver for seg, eller til sammen, utgjør seksuell trakassering. Hun hevdet at

kulturen var veldig seksualisert. Eksempelvis hevdet A at B kom med en rekke ytringer av seksualisert art. At han har besvart spørsmål om ekstravakter med: «hvis du går i trange bukser». At han i kollegers påhør har ropt til A: «Snu deg med ræva mot meg så jeg har noe å se på mens jeg jobber», og at han har kommentert As nett med påskriften «Nei til pels» med: «Hva er det som står på nettet ditt? Å ja, er det fordi du ikke har pels der nede da?». I tillegg anførte A at B nesten daglig har kløpet og befølt baken hennes, og ved flere anledninger trykket egen kropp og underliv mot henne bakfra. Siste hendelse ble påstått å ha skjedd i juni 2020, da B stakk hånden ned i buksen til A bakfra, tok tak i trusen, og sa: «Hvis du ikke er snill jente nå, så drar jeg.» Ingen hadde observert at dette skjedde, men hun hevdet at kollegene F og E har bekreftet at A fortalte dem om hendelsen like etter at den skjedde.

Nemnda tok først stilling til hva som er bevist. Deretter vurderte nemnda om forholdene som var funnet bevist ligger over grensen for hva som er seksuell trakassering i lovens forstand. I vurderingen delte nemnda seg i et flertall på to, og et mindretall på en. Flertallet kom til at kvinnen var utsatt for seksuell trakassering.

Når det gjaldt bevisvurderingen, viste flertallet til at partene var uenige om hendelsesforløpet og hadde hver sin versjon av det som ble gjort og sagt i de anførte situasjonene. Flertallet kom likevel til at det var mer sannsynlig at lederen hadde kommet med de anførte uttalelsene, enn at han ikke hadde gjort det. Etter en vurdering av det samlede bevisbildet, mente nemnda videre at det var mest sannsynlig at kvinnen også ble utsatt for de fysiske fornærmelsene.

Ingen av vitnene som forklarte seg for nemnda hadde observert ytringene. Det kom heller ikke frem at noen hadde observert at leder B ga A et løfte om mer jobb dersom hun brukte trangere bukser, eller observerte at han kommenterte nettet med påskriften «Nei til pels» ved å spørre om det var ment som en henvisning til at hun: «ikke har pels der nede». Nemnda mente også det var uklart om det var vitner til at B skal ha sagt til A at hun skulle «snu ræva til så han hadde noe å se på mens han jobbet.» Nemnda mente imidlertid at Es vitneforklaring støttet klagers forklaring. Vitnet E forklarte at hun hadde observert at lederen klapset A på baken, at han hadde kommet bakfra og trykket egen kropp og underliv mot As kropp, og generelt oppført seg flørtende ved stryking/kjæling/massasje av A. Ifølge vitneforklaringen til E har disse hendelsene vært ledsaget av kommentarer av typen: «Man må jo tåle litt kroppskontakt», og: «Nå har du vel ikke fått deg noe på lenge». Ifølge vitnet E har innklaget B hatt en spydig tone i forbindelse med

disse hendelsene, og har latt det skinne klart gjennom at han er sjefen og kan gjøre som han vil. As kollega, F, har videre forklart at B også kløp henne i baken. Hun har dessuten vitnet om at det var vanlig at B, uten noen foranledning, masserte kvinnelig ansatte, deriblant henne selv.

Innklaget B har erkjent å ha massert kolleger, men forsikret om at når det skjedde, var det på oppfordring fra den ansatte. Fysisk kontakt utover dette har ifølge B ikke skjedd.

B fremla også vitneforklaring fra I og H. Vitnet I bekreftet opplysninger om massering av kolleger, men har ikke observert seksuell trakassering fra B. Det hadde heller ikke vitnet H. Nemnda trakk frem at vitneforklaringene fra I og H, om manglende observasjon av diskriminerende atferd fra Bs side, ikke ble ansett tilstrekkelig til å svekke vitneforklaringene fra A og E.

Nemnda fant også grunn til å tro at den typen oppførelsen som A anklaget B for, sjelden begås i full åpenhet og når flere er til stede. At de kvinnelige ansatte I og H ikke selv har opplevd slik oppførelsen fra Bs side, kunne etter nemndas syn ha sammenheng med forskjellen i alder mellom klager A og vitnet I og H. Selv om det kan innvendes at forholdet mellom vitnet E og klager A fremstår som vennskapelig, samt at de begge har klaget B inn for nemnda, vurderer flertallet det slik at både forklaringen fra A selv og vitneforklaringene fra E og F fremstår som troverdige og sannsynliggjort. Nemnda vektla både den detaljerte beskrivelsen av de forskjellige hendelsene, ordbruken som var benyttet, samt de følelsesmessige reaksjonene hendelsene i sum hadde medført for klager A.

Nemndas flertall kom til at disse hendelsene sett i sammenheng med episoden i juni 2020 utgjorde brudd på forbudet mot seksuell trakassering. Flertallet fant det ikke nødvendig å vurdere om hendelsene i seg selv eller hver for seg utgjorde seksuell trakassering, siden flertallet kom til at hendelsene sett i sammenheng med episoden i juni 2020 utgjorde brudd på forbudet mot seksuell trakassering. Om hendelsen i juni 2020 har A forklart at B kom innpå henne bakfra, stakk hånden ned i buksen hennes og tok tak i trusen mens han sa: «Hvis du ikke er snill jente nå, så drar jeg.» Det var ikke noen vitner til hendelsen, og B bestred at denne fant sted. Nemndas flertall fant det imidlertid påfallende at Bs forklaring rundt hendelsen endret seg underveis i saken. Nemnda mente at Bs endrede forklaring var klart egnet til å svekke hans troverdighet. Flertallet bemerket at selv om en rent teoretisk skulle legge til grunn Bs versjon av hendelsen, er en «trussel» fra sjefen om at han kommer til å dra i trusen, også grovere enn en påpeking av at det er mulig å se trusen over buksen.

Det var ikke vitner til hendelsen, men vitnene til de andre hendelsene forklarte at A umiddelbart etterpå fortalte dem hva som hadde skjedd, og de har begge forklart at A da fremstod for dem som tydelig oppbrakt. Dette styrker etter flertallets vurdering As påstand og hennes versjon av hendelsesforløpet. Flertallet vektla at det skjeve maktforhold mellom A som ansatt, og B som overordnet visste at A befant seg i en vanskelig situasjon med hensyn til å markere Bs oppførsel som uønsket.

Flertallet mente derfor at vilkåret om seksuell oppmerksomhet var klart oppfylt vurdert opp mot den nedre grense for seksuell trakassering i HR-2020-2476A (berøring av bar hud og hånd mot skritt). Flertallet fant det ikke tvilsomt at hendelsene var «uønskete» og også «plagsomme», selv om klager ikke ga innklaget verbalt beskjed om hun ikke ønsket oppmerksomheten, eller ba ham om å holde opp. Flertallet vektla at vitner hadde bekreftet at klagers ansiktsuttrykk og kroppsholdning til klager viste at hun var satt ut og synlig preget av hendelsene da de skjedde. Nemnda viste til at det at hun ikke sa ifra der og da, kan forklares i avhengighetsforholdet, ved at hun er underordnet. A anførte at hennes kroppsspråk også i de øvrige situasjonene burde være tilstrekkelig til at B fikk med seg at hun ikke likte behandlingen han utsatte henne for. Hennes reaksjon var underbygget av vitner. Dette gjaldt selv om A ikke ga B verbal beskjed om hun ikke ønsket oppmerksomheten, eller ba ham om å holde opp.

Mindretallet var uenig med flertallet både i vurderingen av hva som har skjedd og hvor terskelen for seksuell trakassering bør ligge.

Kommentar:

I denne saken har nemnda delt seg i et flertall bestående av to medlemmer og et mindretall bestående av ett medlem. Det blir veldig tydelig i mindretallets vurdering at det har stor betydning for konklusjonen dersom man kun vurderer hver hendelse hver for seg uten å gjøre en samlet vurdering av hendelsene. Når man ikke ser flere hendelser i sammenheng, men plukker hendelsene fra hverandre, er det enklere å komme til at de enkelte hendelsene ikke virker så alvorlige. Denne saken viser at det er viktig å vurdere hvorvidt det er et mønster i handlingene, altså en systematisk trakassering. Det er nettopp den systematiske trakasseringen som vil kunne være belastende, selv om enkeltstående hendelser alene kanskje ikke virker så alvorlige.

Saken viser at et arbeidsmiljø med en seksualisert sjargong hever terskelen for å si ifra. Mindretallet antar at det er enklere å si ifra om flere blir utsatt for

det samme. Det faktum at det tok åtte år før klager sa ifra, og at heller ingen andre varslet tidligere, illustrerer imidlertid etter ombudets syn at en akseptert seksualisert sjargong fra ledelsen og arbeidsmiljøet, nettopp hever terskelen for å si ifra selv om flere rammes.

2.5.9 Plikten til å forebygge og søke å hindre trakassering og seksuell trakassering

21/98 – arbeidsgiver ble erstatningsansvarlig for seksuell trakassering fra leder overfor ansatt

Nemnda tok stilling til om et selskap var ansvarlig for seksuell trakassering utøvd av en leder overfor en ansatt i selskapet. Vurderingen av om lederen hadde begått seksuell trakassering ble vurdert i en separat sak 20/363 (omtalt ovenfor).

Det sentrale spørsmålet var om X arbeidsgiver kunne holdes ansvarlig for seksuell trakassering utført av B, konstatert i sak 20/363. Siden nemnda delte seg i et flertall og et mindretall i vurderingen av om forholdet var seksuell trakassering, var det kun nemndas flertall, bestående av to medlemmer, som tok stilling til ansvarsspørsmålet.

Nemnda tok utgangspunkt i tidligere praksis, jf. LDN-2014-10, hvor det legges til grunn at arbeidsgiver kan bli ansvarlig for trakassering begått av noen som kan identifiseres med arbeidsgiver, eller ved at arbeidsgiver på noen måte kan bebreides. I Prop. 81 L (2016-2018) side 337 fremgår det at i denne vurderingen vil det være relevant om han eller hun har personalansvar eller instruksjonsmyndighet. Når det gjelder spørsmålet om arbeidsgiver er å bebreide, må det vurderes om det var mulig for arbeidsgiver å hindre eller stanse trakasseringen. Hålogaland lagmannsrett har i sak LH-2019-87696 stilt seg bak dette.

Nemnda vurderte momentene i saken, og konkluderte med at B kunne identifiseres med arbeidsgiver X, som da ble erstatningsansvarlig når B har utsatt A for seksuell trakassering. Stillingsbeskrivelsen for [lederfunksjon 1] i X tydeliggjør at B har personalansvar, og er ansvarlig for opplæring og oppfølging av de som jobber i avdelingen. I nemndsmøtet kom det frem at B i realiteten har personalansvaret og den daglige oppfølgingen av de medarbeiderne som jobber i [arbeidssted], i periodene han er alene som [lederfunksjon 1] [arbeidssted]. Selv om det er tre ledernivåer, hvor lederfunksjon 1 er det laveste, mente nemnda at det ikke er realistisk at A som ansatt skal måtte ta kontakt med [lederfunksjon 2] eller [lederfunksjon 3] når det gjelder større eller mindre spørsmål knyttet til arbeidssituasjon, eller når hun eventuelt opplever problemer på arbeidsplassen. Det ble også trukket

frem at de ansatte er geografisk langt fra HR, men desto tettere på sin nærmeste leder, [lederfunksjon 1]. Flertallet kom dermed til at B med [lederfunksjon 1], og det ansvarsområde som er beskrevet i stillingsinstruksen og det ansvar som utledes av faktisk kontrakt med de ansatte, kunne identifiseres med X.

Nemndas flertall tok deretter stilling til oppreisningskravet mot arbeidsgiver. Oppreisningsbeløpet skal som hovedregel ligge et sted mellom 20 000 og 80 000 kroner, med mulighet for å gå høyere i særlig graverende tilfeller, jf. Prop. 80 L (2016-2017) s. 94. Nemnda har ikke kompetanse til å ilegge oppreisning for forhold som har skjedd før 1. januar 2020. For flere av forholdene i denne saken manglet det konkret angivelse av når hendelsene fant sted. Det var kun trusehendelsen som kunne tidfestet til juni 2020. For denne hendelsen fastsatt nemnda oppreisningsbeløp til 60 000 kroner. I vurderingen vektla nemnda styrkeforskjellen mellom partene, hendelsens alvorlighetsgrad og belastningen den har medført for A. Det ble ellers sett hen til at det ikke var forhold ved arbeidsgiver Xs økonomiske stilling som tilsa at oppreisningserstatning skulle utmåles på et lavere nivå. Vedtaket er avsagt under dissens 2-1.

Kommentar:

Stadfesting av arbeidsgivers erstatningsansvar i saker om seksuell trakassering er svært viktig, ikke minst av preventive hensyn. På denne måten vil slike avgjørelser bygge opp under arbeidsgivers plikt til å forebygge og søke å hindre trakassering og seksuell trakassering i ldl § 13 sjette ledd.

2.5.10 Etnisitet

21/166 – brudd på arbeidsgivers opplysningsplikt i ansettelsesprosess

Klager mente han ble diskriminert på grunn av etnisitet i forbindelse med to ansettelsesprosesser. Denne delen av klagen ble henlagt fordi nemnda mente at forholdet åpenbart ikke var i strid med diskrimineringsforbudet siden arbeidsgiveren hadde ansatt to personer som begge hadde en annen etnisk opprinnelse enn norsk. Saken gjaldt også spørsmål om arbeidsgiveren hadde brutt opplysningsplikten overfor en arbeidssøker som hadde mistanke om diskriminering ved ansettelsen. Klager hadde bedt om en liste over alle som ble kalt inn til intervju og hvem som ble tilbudt stillingen, noe arbeidsgiveren avsto. Arbeidsgiveren begrunnet avslaget med hensynet til personvernet til de som hadde fått stillingen (GDPR).

Nemnda kom til at arbeidsgiveren hadde brutt

opplysningsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven § 31 da klageren ikke fikk vite navnet til de som hadde blitt ansatt i stillingene. Nemnda påpekte at det å få vite hvem som ble tilbudt stillingen er helt i kjernen av arbeidsgiverens opplysningsplikt etter bestemmelsen. Nemnda la vekt på at formålet med opplysningsplikten er at arbeidssøkere skal kunne vurdere om de har blitt diskriminert uten å måtte starte en unødvendig klagesak. Nemnda bemerket også at opplysningsplikten er en forutsetning for et effektivt diskrimineringsvern. Sett hen til formålet med opplysningsplikten mente nemnda at opplysningsplikten også innebærer at arbeidssøkere kan kreve å få vite navnet til den som ble ansatt. Heller ikke personvern-hensyn kunne begrunne unntak fra arbeidsgiverens opplysningsplikt. Klagerens krav om å få en liste over alle som var kalt inn til intervju falt imidlertid utenfor arbeidsgiverens opplysningsplikt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 31.

Kommentar:

Nemnda uttaler at kravet til å få vite navnet på den som ble ansatt verken fremgår av lovteksten, forarbeidene eller praksis. Saken avklarer altså en uklar retts-tilstand, og er derfor prinsipielt viktig og vil ha betydning for andre saker ved mistanke om diskriminering på alle grunnlag i ansettelsesprosesser.

20/175 – politiet diskriminerte på grunn av etnisitet ved gjentatte politikontroller

En mann klagde inn Trøndelag politidistrikt for diskriminering og trakassering på grunn av etnisitet. Han mente at han ble forfulgt, stoppet og kontrollert i politikontroller oftere enn befolkningen for øvrig, og at årsaken til de hyppige kontrollene var hans etniske bakgrunn. Han hadde blitt stoppet ti ganger i perioden 2015–2020. Politiets forklaring på at han hadde blitt stoppet gjentatte ganger for politikontroller var at det skyldtes «tilfeldigheter». De fleste kontrollene var heller ikke loggført av politiet, noe klageren mente utgjorde indirekte diskriminering på grunn av etnisitet. Politiet benektet ikke at kontrollene hadde funnet sted, men var uenig i at den manglende loggføringen var indirekte diskriminering. Nemnda ga ikke klageren medhold i påstandene knyttet til trakassering på grunn av etnisitet. Vurderingen av trakassering vil ikke bli kommentert i det følgende.

Nemnda kom imidlertid til at klageren ble behandlet dårligere ved hyppige politikontroller. Spørsmålet for nemnda var om det var årsakssammenheng mellom de hyppige kontrollene av ham og hans etnisitet/hudfarge. Nemnda la til grunn at politiet hadde erkjent forskjellsbehandling på grunn av etnisitet,

og viste til at politiet selv hadde skrevet at det synes som at klageren hadde blitt kontrollert ofte sammenlignet med andre, og at dette «vanskelig kan forklares på annen måte enn at din etnisitet er bakgrunn.» Det ble også tillagt vekt av nemnda at ingen av kontrollene avdekket forhold som politiet skulle følge opp. Konklusjonen til nemnda ble dermed med at klageren hadde blitt forskjellsbehandlet på grunn av etnisitet. Politiet hadde ikke anført at det var grunnlag for lovlig forskjellsbehandling. Nemnda påpekte at en slik anførsel uansett ikke ville ha ført frem, og uttalte i den forbindelse at politikontroller som er begrunnet i etnisitet verken vil oppfylle kravet om å være begrunnet i et saklig formål eller i forholdsmessighet.

Nemnda konkluderte også med at manglende protokollføring av kontrollene utgjorde indirekte diskriminering av klageren. I utgangspunktet var manglende protokollføring en nøytral praksis som rammer alle bilførere uavhengig av deres etnisitet. Når klageren i saken ble stoppet oftere enn andre på grunn av sin etnisitet, mente nemnda at praksisen i realiteten stilte ham dårligere enn andre på grunn av hans etniske bakgrunn. I denne vurderingen la nemnda vekt på at manglende protokollering gjorde det vanskeligere for mannen å finne ut av om politikontrollene var diskriminerende. Nemnda kom til at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling ikke var oppfylt, da kontrollene uansett var uforholdsmessig inngripende overfor klageren.

Kommentar:

Denne saken er prinsipielt viktig, siden det er den første saken der nemnda kommer til brudd ved at en person er blitt utsatt for gjentatte politikontroller på grunn av sin etnisitet – såkalt etnisk profilering. Dette er forhold som særlig unge personer med minoritetsbakgrunn rapporterer at de blir utsatt for. Ombudet har tatt til orde for å prøve ut en kvitteringsordning ved slike politikontroller. Slike kvitteringer vil i så fall kunne brukes som dokumentasjon ved klage til politiet eller Diskrimineringsnemnda etter å ha blitt kontrollert av politiet. I statsbudsjettet for 2022 ble det satt av penger som vil kunne brukes til en prøveordning i Oslo politidistrikt med en slik kvitteringsordning. Ombudet vil ferdigstille en rapport om etnisk profilering i politiet høsten 2022.

20/338 – politiet brøt forbudet mot diskriminering og trakassering overfor person med rombakgrunn

En kvinne med rombakgrunn klagde inn Oslo politidistrikt for diskriminering og trakassering på grunn av etnisitet. Bakgrunnen for klagen var at tre politibetjenter hadde kommet på døren til kvinnen på grunn av

en melding om slagsmål på adressen. Kvinnen var i leilighetene sammen med sin datter på 11 år og datterens venninne på 16 år. Etter at betjentene kom inn og fikk bekreftet at alt var bra skjedde det som kvinnen reagerte på som diskriminering og trakassering. En av betjentene kalte kvinnens familie for «sigøynere». De ga henne også pålegg om ro, truet med forelegg, arrestasjon og melding til barnevernet dersom det kom flere meldinger om husbråk fra leiligheten. Nemnda konkluderte med at politiet gjennom sin atferd under besøket hadde brutt forbudet mot diskriminering og trakassering overfor kvinnen.

Det første nemnda tok stilling til var om kvinnen ble diskriminert ved at hun ble gitt pålegget og truet med arrestasjon og melding til barnevernet. Nemnda la til grunn at hun ble dårligere stilt enn andre i samme situasjon ved at politiet ila et pålegg de ikke hadde hjemmel for, noe også politiet hadde erkjent. Spørsmålet var om denne forskjellsbehandlingen hadde sammenheng med hennes etnisitet. I denne vurderingen la nemnda til grunn at politiet hadde brukt ordet «sigøyner» om kvinnen, noe hun opplevde som nedsettende. Politiet viste også interesse for hvilke romfamilier kvinnen og barna tilhørte, og nemnda la til grunn at søkelyset på etnisitet i den situasjonen som forelå hadde et negativt preg. Politiet anførte at pålegget og truslene om arrestasjon, forelegg og melding til barnevernet i hovedsak skyldtes en feilvurdering og at politibetjenten ble revet med i situasjonen. Nemnda påpekte at begrunnelsen var lite utfyllende, og mente at politiet ikke hadde sannsynliggjort at etnisitet ikke hadde hatt avgjørende vekt da kvinnen ble ilagt et pålegg om ro.

Det andre nemnda tok stilling til var om kvinnen hadde blitt trakassert av politiet på grunn av etnisitet. Nemnda tok ikke stilling til om bruk av begrepet «sigøyner» i seg selv når opp til terskelen for trakassering, men uttalte at bruken av ordet var uheldig, særlig siden kvinnen hadde påpekt at bruken av ordet var diskriminerende. Nemnda mente hendelsen var så alvorlig at terskelen for trakassering var overtrådt, selv om det var snakk om et engangstilfelle. I vurderingen av om hendelsen utgjorde trakassering la nemnda vekt på at politiet krevde personalia av både kvinnen og barna etter at politiet hadde observert at det ikke var grunnlag for meldingen om vold. Kombinert med søkelyset på familietilhørighet ble det et uheldig søkelys på etnisiteten til kvinnen og barna. Videre la nemnda vekt på at det ble ilagt pålegg om ro uten grunnlag, noe som var egnet til å skape frykt og virke fiendtlig overfor uskyldige personer. Nemnda la til grunn at politiets bemerkning om at kvinnen var kjent for politiet fra før var skremmende og ubehagelig for henne.

Det ble også lagt til grunn at politiets uttalelser om at hun ville risikere forelegg, arrestasjon og at barna ble fratatt henne var skremmende for kvinnen og barna, og ble opplevd som trusler. Samlet sett mente nemnda at hendelsen hadde en alvorlighetsgrad som kvalifiserte til å være trakassering. Politiet hadde heller ikke sannsynliggjort at trakasseringen skyldtes andre forhold enn kvinnens etnisitet.

Kommentar:

Avgjørelsen fra nemnda er viktig for denne gruppen, som opplever stigmatisering og diskriminering fra samfunnet. Nemndas vurdering fremstår som grundig og understreker krav til politiets myndighetsutøvelse i slike situasjoner.

20/303 – arbeidsgiver diskriminerte jobbsøker da jobbtilbud ble trukket på grunn av norskkunnskaper

En kvinne søkte på stilling som operatør i en vaksentral. Det ble gjennomført et telefonintervju, og etter dette mottok kvinnen et tilbud om et tre måneders vikariat. Kvinnen takket ja til tilbudet. Hun ble bedt om å sende bilde, kontonummer og aksept på om arbeidsgiver kunne kontakte det ene universitetet for å få bekreftet vitnemål. Da arbeidsgiveren ikke fikk kontakt med universitetet, ble det avtalt et nytt intervju der hun tok med seg originale vitnemål. Oppstart i vikariatet ble også utsatt. Etter intervjuet fikk kvinnen en e-post der tilbudet om vikariat ble trukket tilbake med begrunnelse i norskkunnskapene hennes. Kvinnen klagde til nemnda, og mente hun hadde blitt diskriminert på grunn av etnisitet og religion.

Nemnda kom til at kvinnen ble diskriminert på grunn av språk. Det var ikke tvil om at arbeidsgiveren hadde lagt avgjørende vekt på kvinnens etnisitet (språk) da de trakk tilbake jobbtilbudet. Spørsmålet var dermed om denne forskjellsbehandlingen oppfylte vilkårene for lovlig forskjellsbehandling. Nemnda mente at det var saklig å begrunne språkkravet med at stillingen innebar kontakt med personer i krisesituasjoner på veien, og at det derfor var viktig å kunne kommunisere presist og samhandle. Nemnda konkluderte ikke på om språkkravet var nødvendig, fordi nemnda uansett mente at forskjellsbehandlingen var uforholdsmessig. I vurderingen av uforholdsmessighet la nemnda vekt på at kvinnen først hadde fått tilbud og takket ja til stillingen, men at tilbudet hadde blitt trukket få dager før oppstart. Nemnda sammenlignet saken med tidligere nemndspraksis og bemerket at saken skiller seg fra disse sakene der klager har fått avslag på jobbsøknad som følge av språkkunnskaper tidligere i søknadsprosessen. Det ble lagt til grunn at konsekvensene var mer inngripende for

henne enn for en arbeidssøker som får avslag tidligere i søknadsprosessen.

Kvinnen fikk ikke medhold i klagen hva gjaldt påstanden om diskriminering på grunn av religion. Det utgjorde heller ikke diskriminering at arbeidsgiveren ønsket å kontrollere om vitnemålene hennes var falske.

Kommentar:

Denne saken er interessant fordi den understreker at det må skilles mellom saker der en person har fått avslag tidligere i rekrutteringsprosessen og saker der personen har fått tilbud om stillingen. Dette fordi det vil være mer inngripende for en person å få avslag når det skjer senere i prosessen, og personen har rukket å innstille seg på å få jobben. Det er også interessant at nemnda også uttrykker tvil om hvorvidt forskjellsbehandlingen var nødvendig. I denne sammenheng uttaler nemnda at den oppfattet norskkunnskapene til kvinnen som gode under de muntlige forhandlingene. Normalt vil nemnda være tilbakeholden med å overprøve arbeidsgiverens vurderinger av hva som er nødvendig språknivå for å kunne utføre arbeidet på en forsvarlig måte. Nemnda uttaler også at den stiller spørsmål ved at arbeidsgiveren først hadde vurdert norskkunnskapene hennes som tilstrekkelige til å tilby en vikarstilling.

2.5.11 Seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk

21/387 – transkvinne ble diskriminert da hun ble bedt om å forlate en campingplass

Saken gjaldt spørsmålet om en transkvinne hadde blitt diskriminert på grunn av sin kjønnsidentitet ved at eieren av en campingplass ba henne om å forlate campingplassen.

Nemnda stadfestet at det ikke er et krav om i loven om at man har en diagnose eller mottar hormonell behandling for å ha et vern mot forskjellsbehandling på grunn av sin kjønnsidentitet/-uttrykk, og viste til definisjonen i lovens forarbeider om vernets omfang. Nemnda la etter dette til grunn at kvinnen var omfattet av vernet kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, og at det var direkte forskjellsbehandling da hun ble bedt om å forlate campingplassen fordi hun brukte kvinne delen av sanitærfasilitetene.

Deretter vurderte nemnda om forskjellsbehandlingen var lovlig etter unntaksadgangen. Om forskjellsbehandlingen var saklig, uttalte nemnda at hensynet til andre gjester som reagerte negativt på transkvinnens bruk av kvinneavdelingen i sanitæranlegget og

det økonomiske aspektet ved å miste kunder, var et legitimt og saklig formål. Nemnda mente imidlertid at forskjellsbehandlingen ikke var nødvendig, fordi eieren kunne ha forsøkt å løse saken med mindre inngripende tiltak enn å be transkvinnen forlate campingplassen. Nemnda nevnte for eksempel å gjøre gjestene oppmerksomme på diskrimineringsvernet og at det var et eget toalett med vask og lås i kvinneavdelingen, og at eieren kunne forklart gjestene at kvinnen kun brukte sanitæranlegget som alle andre.

Ettersom forskjellsbehandlingen ikke var nødvendig, var det ikke behov for nemnda å ta stilling til om den var forholdsmessig.

Kommentar:

Nemnda slår kort fast at hensynet til gjestene er et legitimt og saklig formål. Og at hensyn til gjester og det økonomiske aspektet ved å miste kunder kan tilsi at forskjellsbehandling er saklig og legitimt for en eier av en campingplass. Ombudet viser likevel til Prop. 81 L (2026-2027) s. 118-119, hvor det fremgår at egne eller andres fordommer ikke er en saklig grunn for forskjellsbehandling. I proposisjonen vises det som eksempel til at EU-domstolen i saken C-54/07, *Feryn*, har slått fast at en nektelse av å ansette arbeidssøkere med en bestemt etnisk opprinnelse ikke kan forsvares med begrunnelsen at virksomheten vil miste kunder. Ut fra nemndas vurdering forstår vi saken slik at transkvinnen ikke oppførte seg annerledes enn andre gjester, og at klageren (A) og den aktuelle gjesten (C) bare møttes på toalettet ved én anledning, da A vasket hendene og C snudde i døren.

Videre konkluderer nemnda med at det å be transkvinnen om å bruke herreavdelingen eller forlate campingen var diskriminerende. Nemnda tar ikke uttrykkelig stilling til om det i alle tilfeller er diskriminerende å nekte en transperson å bruke fasilitetene som er i samsvar med deres kjønnsidentitet. Ut fra nødvendighetsvurderingen forstår vi saken slik at det å nekte transkvinnen å bruke kvinneavdelingen i denne konkrete saken i seg selv var diskriminerende, fordi det fantes andre handlingsalternativer som var ikke-diskriminerende.

Generelt om grunnlagene seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk

I løpet av 2021 har det vært svært få saker som gjelder grunnlagene kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og seksuell orientering til behandling i Diskrimineringsnemnda. Av 419 avgjorte saker er det kun 17 saker som gjelder kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og seksuell orientering. Dette utgjør cirka 4 prosent av totalt antall saker. Det er også slik at det kun er to saker som er

realitetsavgjort. Den ene saken er den nevnt over, og den andre er sak 20/299. Sistnevnte sak handlet om en transkvinne som mente seg diskriminert ved at legen hadde loggført henne som «hen» i pasientjournalen, og nemnda mente dette verken var diskriminering eller trakassering. Årsaken var for det første at kvinnen ikke ble stilt dårligere/behandlet dårligere av at det stod i en pasientjournal som bare kvinnen og legen hadde tilgang til. Nemnda mente for det andre at det ikke kan forventes av folk å vite intuitivt hvilke pronomen de skal bruke, og at «hen» kan derfor være praktisk å bruke når man er usikker på korrekt pronomen.

De øvrige sakene som er påklaget til nemnda utgjør fem saker som er avsluttet uten avgjørelse, én sak er avvist på grunn av manglende rettslig interesse. Åtte saker henlagt som åpenbart ikke i strid med regelverket og én sak henlagt på grunn av bevistes stilling.

Det er samme tendenser med den lave mengde henvendelser til ombudet også på disse diskrimineringsgrunnlagene der kun 53 henvendelser av totalt 2 480 saker gjaldt de tre grunnlagene (2,14 prosent) i 2021.

I Bufdirs rapport «Seksuell orientering, kjønns-mangfold og levekår» utgitt i 2021⁸ er et av hovedfunnene at opplevd diskriminering og trakassering er høyere på disse grunnlagene enn befolkningen ellers.

Det er derfor desto viktigere at vi i vår veiledning kan vise til saken over der nemnda er tydelig på at vernet mot diskriminering på grunn av kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og seksuell orientering blir håndhevet av nemnda, og at ombudet er en relevant aktør å søke råd og veiledning hos.

2.5.12 Funksjonsnedsettelse

21/168 – avslag på BankID på grunn av behov for bistand fra verge var diskriminering

En person med autismediagnose søkte om å få BankID. Banken avsto søknaden med den begrunnelse at BankID ikke skal brukes av andre enn innehaver. Banken mente at det at personen hadde behov for bistand fra verge hindret henne i å kunne ha BankID. Vergen klagde inn saken på vegne av vergehaver, og anførte at avslaget på BankID utgjorde diskriminering ettersom banken ikke hadde gjort en konkret vurdering av vergehavers funksjonsnivå eller bistanndsbehov. Banken anførte at hensynet til å unngå misbruk av vergehavers

⁸ <https://www.bufdir.no/Bibliotek/>

BankID gjorde at banken ikke kunne utstede BankID til verghaver.

Nemnda kom til at banken hadde diskriminert klageren på grunn av funksjonsnedsettelse ved å gi avslag på BankID. Først slo nemnda kort fast at klager hadde blitt dårligere stilt på grunn av funksjonsnedsettelse da hun fikk avslag på BankID. Spørsmålet var om forskjellsbehandlingen var lovlig. Nemnda bemerket først at klager ikke er fratatt rettslig handleevne, uten at det var avgjørende for saken. Nemnda la også vekt på at selv om klageren trengte noe bistand til å bruke BankID, var det snakk om bistand av begrenset art og hovedsakelig i form av veiledning i forbindelse med innkjøp og forbruk. Det var ikke holdepunkter for at klager ville opptre i strid med vilkårene for BankID, og derfor kunne ikke et avslag på BankID hjemles i en antakelse om antepert mislighold. Bistanden verghaver hadde behov for var ikke av en art som gjorde at det kunne være saklig å nekte å inngå avtale om BankID. Videre mente nemnda at et avslag ville være uforholdsmessig inngripende overfor verghaver. I forholdsmessighetsvurderingen la nemnda vekt på at BankID er et viktig instrument i det moderne samfunnet som de fleste av oss har behov for, både for tilgang til varer via internett og informasjon om egen helse eller økonomi. Nemnda la til grunn at det må stilles strenge krav for at det på avtalerettslig grunnlag skal være adgang til å nekte noen en så sentral rettighet som tilgang på BankID.

Kommentar:

Ombudet har mottatt flere henvendelser fra personer som opplever at de ikke har tilgang på BankID grunnet sin funksjonsnedsettelse. Problemstillingen øker i aktualitet ettersom samfunnet blir stadig mer digitalisert. Videre har også koronapandemien medført et større behov for å kunne identifisere seg elektronisk for å få tilgang på varer på nett, men også for å få koronasertifikat. Innføringen av en ny EU-forordning har bidratt i samme retning fordi det i flere sammenhenger stilles krav til innlogging med høyere grad av sikkerhet enn tidligere. Dette har i sin tur ført til at flere krever innlogging med BankID for å kjøpe varer i nettbutikker. Problemet forsterkes av at også offentlige instanser krever innlogging med BankID for å få tilgang til deres tjenester. Dersom enkelte utelukkes fra å få BankID på grunn av sin funksjonsnedsettelse, vil de samtidig miste tilgangen til både private og offentlige tjenester. Ombudet er bekymret for at digitaliseringen fører til at en stor gruppe mangler tilgang til varer og tjenester fra private aktører og det offentlige. Vi vil følge med på bankenes praksis og om norske myndigheter setter i gang nødvendige tiltak

for å unngå denne type utenforskap. Når det gjelder betydningen av denne konkrete nemndssaken, er det usikkert hvilken rekkevidde den har, og betydningen den har for andre saker om BankID og funksjonsnedsettelse. Det kan være stor variasjon i hva slags bistand personer med verge har behov for ved administrering av BankID. Denne saken fra nemnda gjaldt en verghaver som hadde behov for økonomisk veiledning ved kjøp på nett. Nemnda har ennå ikke behandlet en sak der verghaver har behov for bistand til selve innloggingen og administreringen av BankID. Ombudets veiledningstjeneste har mottatt en del saker om denne problemstillingen, og vi vil derfor følge utviklingen i nemndas praksis på dette området.

20/98 og 20/99 – manglende/mangelfull tilrettelegging av politiavhør var diskriminering

I disse to sakene kom Diskrimineringsnemnda til at Vest politidistrikt handlet i strid med diskrimineringsforbudet i forbindelse med etterforskningen av to saker om overgrep mot utviklingshemmede.

Sak 20/98

Saken gjaldt Vest politidistrikts etterforskning av seksuelle overgrep mot en person med utviklingshemming. Saken ble henlagt av politiet uten at politiet hadde foretatt tilrettelagt avhør av fornærmede. Politiets vurdering og begrunnelse i saken var at anmeldelsen ikke inneholdt tilstrekkelig detaljerte og konkrete opplysninger til å iverksette etterforskning opp mot mulige seksuelle overgrep mot fornærmede. Videre vurderte politiet at avhør av fornærmede både kunne medføre en belastning for fornærmede, og at det var svært lite sannsynlig at et tilrettelagt avhør ville være et egnet sted for fornærmede å klare å gi opplysninger om eventuelle overgrep. Henleggelsen ble opprettholdt av både Statsadvokaten i Hordaland og Riksadvokaten.

Saken ble klaget inn for Diskrimineringsnemnda av Norsk Forbund for Utviklingshemmede (NFU) på vegne av fornærmede.

Nemnda kom til at det var forskjellsbehandling at politiet ikke foretok tilrettelagt avhør av personen med nedsatt funksjonsevne. Nemnda kunne ikke se noen annen grunn til at tilrettelagt avhør ikke ble gjennomført, annet enn fornærmedes kommunikasjonsvansker. Forskjellsbehandlingen var uforholdsmessig inngripende overfor personen med funksjonsnedsettelse, og nemnda konkluderte med at Vest politidistrikt hadde diskriminert ham.

Sak 20/99

Også denne saken gjaldt Vest politidistrikts etterforskning av seksuelle overgrep mot en person med utviklingshemming. Det oppsto mistanke om at overgrepene ble begått av fornærmedes personlige assistent på helseinstitusjonen der han oppholdt seg.

På grunn av fornærmedes funksjonsnedsettelse som medførte kommunikasjonsvansker, anmodet politiet Kripos om bistand til å gjennomføre tilrettelagte avhør med ham. På grunn av Kripos' kapasitet ble avhør berammet litt under en måned etter at saken formelt hadde blitt anmeldt til politiet. Da det i mellomtiden oppsto mistanke om at det hadde skjedd et nytt overgrep mot fornærmede i omsorgsboligen hans, besluttet politiet å gjennomføre det tilrettelagte avhøret så raskt som mulig i stedet for å vente på bistand fra Kripos. Det ble gjennomført to tilrettelagte avhør med fornærmede og det ble foretatt enkelte andre etterforskningsskritt.

Før saken kom til nemnda hadde den blitt henlagt av Statsadvokaten i Hordaland, noe som også ble opprettholdt av Riksadvokaten. Også denne saken ble klaget inn til Diskrimineringsnemnda av NFU på vegne av fornærmede.

Nemnda mente det var forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse at politiet berammet avhør av fornærmede først nesten fire uker etter anmeldelsen. Videre kom nemnda til at det også utgjorde indirekte forskjellsbehandling at avhøret som ble foretatt ikke var tilstrekkelig tilrettelagt på en måte som var egnet til at han fikk forklart seg. Forskjellsbehandlingen var også uforholdsmessig inngripende overfor personen med funksjonsnedsettelse, og nemnda konkluderte med at Vest politidistrikt hadde diskriminert ham.

Kommentar:

Etter det vi har fått opplyst, har ikke politiet gjenopptatt etterforskningen av sakene, til tross for at Diskrimineringsnemnda konstaterte at politiet handlet i strid med diskrimineringsforbudet.

Manglende og mangelfull tilrettelegging av politiavhør i forbindelse med etterforskning av straffbare forhold er en problemstilling som med jevne mellomrom har aktualisert seg i ombudets arbeid. Disse to sakene fra nemnda forsterker vår bekymring og antyder at det kan være vedvarende mangler ved gjennomføringen av tilrettelagte avhør med denne målgruppen. Det er også verdt å nevne at også ombudet tidligere har behandlet en lignende sak som gjaldt manglede gjennomføring av tilrettelagt avhør av en jente med utviklingshemming, se ombudets sak 14/297. Ombudet konkluderte med at politiet hadde handlet i strid

med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

Vi er bekymret for de potensielt alvorlige konsekvensene det kan få for rettssikkerheten til personer med nedsatt funksjonsevne at de ikke blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom prosedyrer og rutiner i etterforskningen. Ombudet er også opptatt av at politiets mangel på tidsnære avhør gjort av kompetent personell kan gjøre at personer med utviklingshemming eller lignende funksjonsnedsettelse opplever økt risiko for at overgrep mot dem ikke blir straffeforfulgt, noe som igjen kan gjøre at denne gruppen er mer utsatt for overgrep.

I 2016 og 2017 sendte ombudet brev til både Politidirektoratet og Justisdepartementet der vi uttrykte bekymring for gruppas rettssikkerhet i forbindelse med gjennomføring av tilrettelagte avhør og etterlyste tiltak for å styrke rettssikkerheten. I 2021 sendte vi igjen et brev til Politidirektoratet i lys av Diskrimineringsnemndas avgjørelser 20/98 og 20/99. Ombudet vil fortsette å arbeide med denne problemstillingen og følge med på hvordan sakene fra Diskrimineringsnemnda følges opp i praksis.

19/303 – de fysiske og medisinske opptakskravene til Politihøgskolen var ikke diskriminerende

Norges Handikapforbunds Ungdom (NHFU) klagde inn Justis- og beredskapsdepartementet til Diskrimineringsnemnda fordi organisasjonen mente at de fysiske og medisinske opptakskravene ved Politihøgskolen er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

Opptakskravene står i forskrift om opptak til bachelorutdanningen ved Politihøgskolen, som er fastsatt av Politidirektoratet. I forskriften står det at søkere til utdanningen må oppfylle de medisinske kravene og bestå fysiske krav. Videre følger det av forskriften at det skal gjøres en individuell vurdering av om søkere oppfyller de medisinske kravene på bakgrunn av innsendt dokumentasjon, at søkeren ikke må ha funksjonsnedsettelse, aktivitetsbegrensning eller deltakelsesbegrensning som medfører at utdanningen ikke kan gjennomføres på fullverdig måte.

NHFU anførte at dette er diskriminerende fordi personer med funksjonsnedsettelse utelukkes fra opptak til studiet, og at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling ikke er oppfylt. Justis- og beredskapsdepartementet ved Politidirektoratet anførte på sin side at opptakskravene ikke er diskriminerende, og la vekt på at Politihøgskolen utdanner generalister til politiyretet.

Nemnda ga Justis- og beredskapsdepartementet medhold, og mente at de medisinske og fysiske opptakskravene til utdanningen ikke er i strid med

diskrimineringsforbudet. Nemndas kompetanse var begrenset til å avgi en ikke-bindende uttalelse, ettersom det var spørsmål om et annet forvaltningsorgans vedtak var i strid med diskrimineringslovverket. Partene var enige om at de fysiske og medisinske opptakskravene i forskriften innebar en forskjellsbehandling av personer med funksjonsnedsettelse. Det avgjørende spørsmålet nemnda måtte ta stilling til, var dermed om Justis- og beredskapsdepartementet hadde sannsynliggjort at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling var oppfylt.

Nemnda mente at det var saklig å vektlegge formålet om at søkerne måtte kunne gjennomføre utdanningen, bestå en rekke fysiske fag og være skikket til operativ tjeneste etter utdanningen. For å oppnå disse formålene mente nemnda at det også var nødvendig å stille visse fysiske og medisinske opptakskrav. NHFU mente at formålet om å utdanne generalister kunne nås med mindre inngripende tiltak, for eksempel ved at personer med funksjonsnedsettelse kunne få tilgang på studiet gjennom en årlig kvote hvor enkelte søkere kunne få unntak fra de fysiske og medisinske kravene. Nemnda mente dette forslaget i så fall ville bryte med generalistprinsippet, og dermed ikke var egnet til å nå formålet som begrunnet forskjellsbehandlingen. Når det gjaldt forholdsmessighetsvurderingen, la nemnda særlig vekt på at det foretas en individuell vurdering av søkerne, og at utgangspunktet for denne vurderingen var søkerens funksjon, ikke diagnose. Nemnda la også vekt på at det finnes andre utdanningsløp som kan gi personer med funksjonsnedsettelse arbeid i politiet. Nemnda mente at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling var oppfylt, og at opptakskravene ikke utgjorde diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

Kommentar:

I sin praksis før 2020 har ombudet og nemnda lagt avgjørende vekt på om Politihøgskolen har gjort en reell individuell vurdering av hver søkers helse. I samsvar med dette uttaler nemnda i denne saken at den i forholdsmessighetsvurderingen legger særlig vekt på at det ifølge forskriften foretas en individuell vurdering av hver søker. Vi merker oss at det likevel ikke ser ut til at nemnda gjør en prøving av om det foretas en reell individuell vurdering av søkerne ved opptak. I en annen sak fra 2020 konkluderte nemnda med at det ikke var i strid med diskrimineringsforbudet at en søker fikk avslag på opptak til Politihøgskolen på grunn av at medisinske krav til hørsel ikke var oppfylt (sak 20/216). I den saken uttalte nemnda at de er tilbakeholdne med å overprøve nødvendigheten av Politihøgskolens generelle retningslinjer for krav til hørsel.

I sak 20/216 mente nemnda at det var både saklig og nødvendig at vurderingen av klagerens hørsel ble foretatt etter et generelt hørselskrav, og ikke etter en individuell vurdering.

21/40 – tilkallingsvakter avlyst på grunn av tidligere rusavhengighet var ikke i strid med loven

Klager mente hun ble utsatt for diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse da en styrer i en barnehage avlyste to avtalte tilkallingsvakter på grunn av tidligere rusavhengighet. Styreren mente at hun burde ha fortalt om fortiden sin tidligere, da klageren hadde fått spørsmål på intervjuet om det var noen helsemessige årsaker til at hun eventuelt ikke ville håndtere jobben. Da styreren fikk vite om klagerens tidligere rusavhengighet fra noen foreldre i barnehagen, sendte hun e-post til klageren og avlyste tilkallingsvaktene.

Nemnda la til grunn at fysisk og psykisk avhengighet av rusmidler omfattes av diskrimineringsvernet, og dermed at klager var omfattet av vernet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Videre legger nemnda til grunn at klager ble stilt dårligere på grunn av funksjonsnedsettelse da vaktene ble avlyst på grunn av tidligere rusmisbruk. Spørsmålet for nemnda var om forskjellsbehandlingen var lovlig. Nemnda la vekt på at klager skulle ha direkte kontakt med barn, og at det var saklig å vektlegge hensynet til barnas trygghet og et behov for å avklare situasjonen nærmere. Nemnda la til grunn at det var snakk om å avvente vaktene og få en forklaring fra klager, og ikke en avslutning av arbeidsforholdet. Etter nemndas syn var det også nødvendig å avvente vaktene til klagers rusavhengighet var avklart. Det ble lagt til grunn at styreren, andre ansatte i barnehagen og foreldre ikke visste hvor lenge det var siden klager hadde vært rusavhengig. Nemnda mente at det heller ikke var uforholdsmessig overfor klager å utsette vaktene fordi det kun var snakk om å avvente vaktene til klager hadde forklart seg om rusavhengigheten. Nemnda kom til at det var sannsynliggjort at klageren ikke ble diskriminert ved at de to vaktene ble avlyst. Videre kom nemnda til at det ikke var diskriminering at styreren ikke tok opp kontakten eller svarte på den siste meldingen fra klager. Det var ikke grunn til å tro at årsaken til dette var klagers tidligere rusavhengighet.

Kommentar:

I spørsmålet om rusavhengighet er omfattet av diskrimineringsvernet i likestillings- og diskrimineringsloven, viser nemnda til forarbeidene til den tidligere diskriminerings- og tilgjengelighetsloven av 2008, Ot. prp. nr. 44 (2007–2008), kap. 9.4.8.2 s. 92. Nemnda mener at disse forarbeidene fastslår at fysisk og psykisk

rusavhengighet omfattes av diskrimineringsvernet. Forarbeidene er imidlertid ikke helt entydige. På side 92 i proposisjonen som nemnda viser til, skriver departementet: «Om avhengighet av rusmidler omfattes av begrepet nedsatt funksjonsevne er et annet spørsmål. Etter departementets vurdering kan fysisk og psykisk avhengighet av rusmidler innebære nedsatt funksjonsevne og således omfattes av diskrimineringsvernet. Det vil imidlertid ikke alltid være slik.»

I forarbeidene til dagens likestillings- og diskrimineringslov, Prop. 81 L (2016–2017) s. 313, står følgende i relasjon til begrepet funksjonsnedsettelse i loven: «Rusavhengighet [...] er omfattet av diskrimineringsgrunnlaget funksjonsnedsettelse dersom tilstanden har medført at funksjonsevnen har blitt nedsatt. Det er ikke et krav at rusavhengighet, overvekt eller utseendemessige forhold er forårsaket av en underliggende funksjonsnedsettelse.» Det ser altså ut til at forarbeidene legger opp til en vurdering av om rusavhengigheten har ført til en nedsatt, eller antatt nedsatt, funksjonsevne eller skyldes en underliggende funksjonsnedsettelse. Det kommer imidlertid ikke eksplisitt frem av avgjørelsen i sak 21/40 at nemnda har vurdert forholdet til diskrimineringsgrunnlaget funksjonsnedsettelse i den konkrete saken.

Problemstillingen kunne også vært vurdert i lys av andre kilder, for eksempel formålsbestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven, CRPD, CRPD-komiteens syn på funksjonsnedsettelsesbegrepet, diskrimineringsrettens dynamiske karakter osv, sett opp mot uttalelsene i forarbeidene.

Hvorvidt rusavhengighet i seg selv, uavhengig av funksjonsnedsettelse for øvrig, kan anses å være en funksjonsnedsettelse, er også et spørsmål som kan utredes på sikt.

21/94 – sak om universell utforming av Trondheim torg ble henlagt

Norges Blindeforbund Sør-Trøndelag klagde på manglende universell utforming av torget i Trondheim. Torget i Trondheim sentrum hadde blitt bygget om av Trondheim kommune i perioden 2015-2020. Begge partene hadde uttrykt et ønske overfor nemnda om at det ble foretatt en befaring av torget i forbindelse med behandlingen av klagen. Blindeforbundet argumenterte for brudd på plikten til universell utforming av torget, og viste blant annet til brudd på byggeteknisk forskrift av 2017 (TEK17). Som støtte for dette hadde Blindeforbundet også lagt ved en skriftlig rapport med vurdering av brudd på kravet om universell utforming av det nye torget. Trondheim kommune hadde på sin side argumentert mot at det var brudd på plikten til universell utforming.

Nemnda konkluderte med at saken skulle henlegges fordi den etter bevisets stilling ikke lot seg opplyse tilstrekkelig innenfor rammene nemnda har for sin saksbehandling. Henleggelsen ble begrunnet med at begge partene hadde gitt uttrykk for at det var nødvendig for sakens opplysning at nemnda foretok en befaring av Torvet. Videre ble det begrunnet med at nemndas hovedregel er at saker blir avgjort på bakgrunn av partenes skriftlige innlegg. Utover eventuell muntlig forhandling eller vitneførsel har ikke nemnda andre muligheter til å supplere sakens opplysning. Nemndleder hadde vurdert at en muntlig forhandling ikke ville opplyst saken ytterligere.

Kommentar:

Saken belyser begrensninger i nemndas saksbehandling, og hvilke virkemidler nemnda har for å opplyse sakene den får til behandling. Befaring ligger utenfor de verktøyene nemnda kan benytte. Vi merker oss at saken ikke ble ansett å være tilstrekkelig belyst på tross av at begge parter hadde fått uttrykt sitt syn på saken i to omganger, i tillegg til rapporten som var vedlagt Blindeforbundets klage. Antakelig har nemndas henleggelse sammenheng med at partene hadde argumentert for at en befaring var nødvendig/avgjørende for sakens opplysning.

21/249 – klage på manglende tilrettelegging av BPA – påstand om for få timer nådde ikke frem

Klageren i saken var en 44 år gammel mann med betydelig sansetap og Charles Bonnet syndrom (CBS), som innebærer synshallusinasjoner og anfall. Han søkte kommunen om brukerstyrt personlig assistent (BPA), og fikk først avslag på dette. Statsforvalteren omgjorde vedtaket, og han fikk innvilget 41 timer BPA. Han søkte senere om utvidet BPA der han ba om 168 timer BPA i uka. Han la ved åtte vedlegg fra spesialisthelsetjenesten for å underbygge søknaden. Kommunen avsto søknaden, noe som også ble opprettholdt av Statsforvalteren.

Klageren klagde saken inn til Diskrimineringsnemnda og anførte at avslaget på økt timeantall fra Statsforvalteren utgjorde direkte diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse og brudd på retten til individuell tilrettelegging av kommunale tjenester. Han anførte et økt assistansebehov som følge av endring i hans helsetilstand, samt at sansetapet og CBS medførte at han ble deprimert og isolert. Statsforvalteren bestred ikke at klageren oftere hadde synshallusinasjoner om natta. Likevel mente Statsforvalteren at uttalelsene fra spesialisthelsetjenesten ikke endret vurderingen, og la vekt på at vedleggene ikke tydet på at det var uforvarlig at klageren var alene gjennom natten med trykksalarm.

Diskrimineringsnemnda kom til at Statsforvalteren ikke hadde diskriminert klageren. Nemnda uttalte at retten til individuell tilrettelegging er en del av det alminnelige diskrimineringsforbudet, og behandlet bare påstanden om brudd på tilretteleggingsbestemmelsen. I sin vurdering la nemnda vekt på uttalelser i forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 81 L (2016–2017) s. 326), der det er presisert at tilretteleggingsbestemmelsen ikke er ment å gi nye materielle rettigheter til den enkelte utover det som følger av helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven. Videre viste nemnda til uttalelser i de samme forarbeidene s. 223, der det er presisert at det skal mye til før sektormyndighetenes faglige vurderinger av hva som er fornuftig og rimelig individuell tilrettelegging tilsidesettes av Diskrimineringsnemnda. Nemnda viste til at dette utgangspunktet også er fulgt opp i nemndas tidligere praksis.

I den konkrete saken la nemnda vekt på at både kommunen og Statsforvalteren hadde vurdert søknaden om utvidet BPA. Dermed la nemnda til grunn at prøvingsadgangen for nemnda er begrenset. Nemnda mente at søknaden til klageren var vurdert på en forsvarlig og tilstrekkelig måte av Statsforvalteren. Det var dermed ikke brudd på plikten til tilrettelegging.

Kommentar:

Gjennom denne saken følger nemnda opp sin tidligere praksis med å være tilbakeholdne med å overprøve sektormyndighetenes vurderinger av behovet for tilrettelegging av kommunale helse- og omsorgstjenester. Denne saken skiller seg likevel ut fra nemndas tidligere saker ved at det var fremlagt svært mye dokumentasjon fra helsepersonell til støtte for økt behov for bistand.

Selv om det ikke fremgikk uttrykkelig av vedtakene til kommunen og Statsforvalteren at de hadde lest eller hensyntatt spesialisterklæringene, uttaler nemnda at det ikke var aktuelt å overprøve Statsforvalterens vurdering. Det var etter nemndas vurdering tilstrekkelig at Statsforvalteren hadde bekreftet overfor den at de hadde gjennomgått all medisinsk dokumentasjon i saken. At den omfattende dokumentasjonen ikke var synliggjort i kommunens og Statsforvalterens vedtak, ble ikke problematisert av nemnda.

20/310 – manglende universell utforming av øyebygget på Haukeland sykehus

En person med synshemming klagde til Diskrimineringsnemnda med påstand om at Helse Bergen Helseforetak hadde brutt plikten til universell utforming. Inngangene og foajeene i Sentralblokken og Augebygget ved Haukeland Universitetssykehus var

nylig renovert. Klageren påpekte en rekke mangler ved utformingen av byggene som medførte at hun ikke kunne bevege seg i bygget på egenhånd. Blant annet påpekte klageren manglende ledelinjer, manglende kontrastmerking, manglende mulighet for taktilt etasjevalg i heis og annen taktil skilting. Klageren anførte at universell utforming og brukervedvirkning skal være en del av planleggingen av bygget, og ikke noe som skal utføres på et senere stadium.

Helseforetaket anførte på sin side at renoveringen ikke var sluttført og at de ville gjøre forholdene bedre for alle brukere, inkludert personer med funksjonsnedsettelse. Videre anførte helseforetaket at det var mange hensyn å ta og at det allerede var gjort mange forbedringer sammenlignet med tidligere i øyebygget. Taktile ledelinjer var ikke på plass fordi dette var planlagt å gjøres i samarbeid med brukerorganisasjoner.

Nemnda konkluderte med at forholdene var i strid med plikten til universell utforming i likestillings- og diskrimineringsloven § 17. Nemnda gjorde en grundig vurdering og gikk inn på konkrete bestemmelser i TEK17 med blant annet krav til skilting av informasjon, ledelinjer og taktile etasjemerking. Nemnda la til grunn etter gjennomgangen at løsningene i Sentralblokken og øyebygget bryter minstekravene i TEK17. I vurderingen la nemnda vekt på rapportene som helseforetaket hadde fått utarbeidet som la til grunn at det var brudd på TEK17. Nemnda la videre til grunn at utformingen da heller ikke var i samsvar med plikten til universell utforming i likestillings- og diskrimineringsloven § 17 annet ledd. Nemnda kom til at universell utforming ikke ville medføre en uforholdsmessig byrde for helseforetaket, og dermed var det heller ikke grunnlag for unntak fra plikten. I denne vurderingen la nemnda vekt på at det var snakk om et offentlig bygg der det er særlig viktig at alle lett finner frem og at helseforetaket ikke hadde anført at tiltakene var spesielt kostnadskrevennde eller vanskelig å gjennomføre. Videre mente nemnda at det hadde betydning at det her var snakk om et stort helseforetak som må forventes å gjennomføre slike tiltak innenfor budsjett. Det hadde ikke betydning dersom det ville bli dyrere å sørge for tiltakene i ettertid sammenlignet med om det hadde blitt gjort i byggefasen.

Nemnda besluttet å ilegge helseforetaket et pålegg om retting av forholdene som ikke oppfylte kravene til universell utforming. Fristen for retting ble satt til 1. mars 2022. Begrunnelsen for å pålegge retting innen en relativt kort frist var at det var snakk om mange og til dels alvorlige brudd på minimumskravene i TEK17. Disse manglene hadde vært til stede over lengre tid uten å ha blitt rettet, og retting var viktig for mange pasienter og besøkende. Nemnda besluttet også å

ilegge løpende dagmulkt på kroner 5000 per virkedag (inkludert lørdager) etter fristen.

Kommentar:

Dette er en viktig avgjørelse fra nemnda på området universell utforming, og understreker at det er aktuelt å konstatere brudd på plikten til universell utforming i likestillings- og diskrimineringsloven der det også foreligger brudd på minimumskravene i TEK17. Ved at nemnda bruker verktøy som pålegg om retting og tvangsmulkt bidrar nemnda til å gi et effektivt vern mot diskriminering og manglende universell utforming. Nemnda understreker flere ganger i avgjørelsen at det er skjerpene for plikten til universell utforming at det er snakk om et offentlig bygg og relativt stort helseforetak. Her kunne nemnda også ha nevnt offentlige myndigheters særlige plikt til å arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innen virksomheten som følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 19.

2.5.13 Religion/livssyn

21/258 – delvis brudd – fengsel diskriminerte innsatt på grunn av religion ved servering av mat

Saken gjaldt en innsatt i fengsel som var muslim, og som av religiøse årsaker ikke spiste svin. Klager viste til at han hadde blitt servert svin fire ganger siden han ble innsatt i mars 2021. Han opplyste at fengselet, ved flere anledninger, ikke hadde informert om at maten inneholdt svin. Han hadde konkretisert to av tilfellene, og det var disse to tilfellene nemnda vurderte.

Nemnda kom til at klagers ønske om å ikke spise svin var et beskyttet uttrykk for religion som hadde vern etter likestillings- og diskrimineringsloven § 6. I tilknytning til dette la nemnda vekt på at det å ikke spise svin er en utbredt religiøs skikk i islam, og at mange muslimer praktiserer dette som et direkte forbud.

Nemnda la til grunn at den vanlige praksisen ved fengselet var at muslimske innsatte ikke ble servert mat som inneholdt svin, og at fengselet hadde rutiner for dette. Nemnda bemerket videre at denne saken gjaldt tilfeller hvor fengselet sine rutiner hadde sviktet, og muslimske innsatte fikk servert svin. Nemnda kom til at saken dreide seg om direkte forskjellsbehandling.

Videre tok nemnda stilling til om forskjellsbehandlingen innebar at klageren ble stilt dårligere i lovens forstand. Nemnda kom til at svikten i fengselets rutiner innebar en ulempe i lovens forstand. I denne vurderingen la nemnda vekt på hvilken grad av ulempe

rutinesvikten innebar for klageren, og rutinesviktens hyppighet (to ganger i løpet av fire måneder). I tilknytning til dette uttalte nemnda at: «Ulempen rutinesvikten medfører for A er dermed ikke ubetydelig, og kan gripe inn i retten hans til religionsutøvelse.»

Nemnda understrekte videre at menneskelig svikt kan forekomme, og at enkeltstående feil ikke i seg selv utgjør brudd på diskrimineringsregelverket. Nemnda kom likevel til at rutinesvikten var for omfattende til at de gjentatte feilserveringene utelukkende kunne forklares ved henvisning til enkeltstående, menneskelig svikt. Nemnda konkluderte derfor med at klageren hadde blitt diskriminert på grunn av religion.

Videre tok nemnda stilling til om klager ble diskriminert da fengselet av og til serverte desserter med gelatin uten å informere om at desserten var laget med produkter av svin.

Til dette bemerket nemnda at det ikke er opplagt at forbudet mot å innta svin i islam også innebærer et forbud mot å innta animalske produkter laget av svin. Nemnda kom likevel til at dette var et vernet uttrykk for religion etter § 6. Nemnda bemerket at klager sin unnlattelse av å spise gelatin eller andre animalske produkter laget av svin hadde en direkte tilknytning til hans religiøse overbevisning, og at dette er en utbredt praksis blant muslimer.

Nemnda la til grunn at fengselet serverte ulike typer desserter, og at de fleste dessertene ikke inneholdt gelatin. Klager hadde ikke konkretisert hvor ofte det ble servert desserter med gelatin. Fengselets påstand om at innsatte som ikke spiser svin, fikk servert dessert som var spesielt merket for dem, var ikke bestridt av klageren. Nemnda viste til at klageren ikke var avhengig av å kunne spise dessert på samme måte som han måtte kunne spise det som ble servert til middag. Etter en helhetlig vurdering kom nemnda til at ulempen klageren opplevde ved å tidvis få servert gelatinholdige desserter, var begrenset. Nemnda viste videre til at dersom de innsatte hovedsakelig fikk servert dessert med gelatin, kunne vurderingen blitt annerledes. Nemnda kommenterte videre at fengselet burde etterstrebe å tilby muslimske innsatte et likeverdig alternativ til gelatinholdig dessert, de dagene dette serveres.

Når det gjaldt klagers påstand om et dårligere mattilbud, ved at han fikk servert kjøttkaker som hadde vært frosset ned siden sommeren 2020, og at fengselet hadde gitt ham kalkunpålegg som var nær ved å gå ut på dato, nådde klagen ikke frem. Nemnda kom til at disse hendelsene ikke nådde opp til terskelen for hva som er å anse som en ulempe etter likestillings- og diskrimineringsloven § 7.

Klager hadde krevd erstatning for økonomisk tap,

men det var ikke sannsynliggjort at han hadde noe økonomisk tap. Det ble derfor ikke tilkjent erstatning.

Kommentar:

Mattilbud i fengsel og tilpasning av kosthold ut fra innsattes religiøse overbevisning er en problemstilling som er aktuell også sett opp mot offentlige myndigheters aktivitets- og redegjøringsplikt, jf. ldl § 24. Avgjørelsen illustrerer også hvordan nemnda vurderer den nedre terskelen for hva som anses å utgjøre diskriminering etter loven.

20/348 – uniformsreglement som ikke tillot skjørt var ikke diskriminering på grunn av religion

Klager jobbet som renholder i et firma. Hun hadde jobbet som renholder i firmaet siden 2001. Hun ønsket av religiøse årsaker å bruke skjørt på jobb. Skjørt var ikke en del av uniformen. Uniformen på arbeidsplassen besto av en kortermet piké-trøye, bukse, forkle og fleece-jakke for bruk om vinteren. Hun hadde derfor sydd om bukser til et skjørt. Dette brukte hun frem til 2015, da hun fikk beskjed om at hun ikke lenger kunne bruke skjørtet. Hun søkte derfor arbeidsgiver om dispensasjon fra kravet om å bruke bukse. I søknaden viste hun til religionen sin, og vedla en uttalelse fra forstander ved sin moské om kleskode for muslimske kvinner. Arbeidsgiver innvilget søknaden om dispensasjon, med forbehold om endringer i fremtiden. I 2018 fikk klager beskjed om at hun ikke lenger kunne bruke de selvsydde skjørtene. Hun fikk derfor utdelt to skjørt av arbeidsgiver, som hun tok i bruk.

Klageren jobbet som renholder på et pasienthotell. I 2019 var det en hendelse under en brannalarm på pasienthotellet. Klageren falt i trappen og skadet kneet. Hun var borte en dag fra jobb etter hendelsen. I brannsituasjoner hadde renholdere ansvar for å bistå med evakuering av pasienter på pasienthotellet.

I påvente av nemndas avgjørelse ble partene enige om en midlertidig ordning der klageren benyttet uniformen og overforkle over uniformsbuxsen, i større størrelser enn vanlig.

Arbeidsgiver viste til sikkerhet og til hendelsen i trappen i 2019 i forbindelse med klagesaken i nemnda. Arbeidsgiver viste videre til smittevern og hygiene ved at klager kun hadde to bukser.

Nemnda pekte på at et uniformsreglement som sier at man må bruke bukse, kan føre til at arbeidstakere som på grunn av sin religion bruker skjørt, ikke kan jobbe i selskapet. Nemnda kom til at dette førte til at klager ble stilt dårligere, og at dette var indirekte forskjellsbehandling. Videre tok nemnda stilling til om forskjellsbehandlingen var saklig, nødvendig og forholdsmessig.

Nemnda kom til at hensynet til helse, miljø og sikkerhet var et saklig formål. I tilknytning til dette la nemnda vekt på at klager var renholder på et pasienthotell, og at hun hadde ansvar og arbeidsoppgaver knyttet til evakuering utover det renholdere vanligvis har.

Når det gjaldt spørsmålet om forskjellsbehandlingen var nødvendig for å oppnå det saklige formålet, la nemnda til grunn at den ikke kunne overprøve arbeidsgivers risikovurderinger. Nemnda kom derfor til at nødvendighetsvilkåret var oppfylt.

Når det gjaldt forholdsmessigheten, la nemnda vekt på at partene hadde funnet en midlertidig løsning i påvente av nemndas avgjørelse i saken. Nemnda bemerket videre at den løsningen partene brukte (med forkle i en størrelse større enn vanlig), ikke var i strid med forstanderens uttalelse om kleskode for kvinner. På bakgrunn av dette, og hensynet til HMS, kom nemnda til at forskjellsbehandlingen var forholdsmessig.

Nemnda kom derfor til forskjellsbehandlingen oppfylte unntaksvilkårene, og at arbeidsgiveren ikke hadde diskriminert kvinnen.

Kommentar:

De fleste saker om uniformkrav og religiøse symboler gjelder bruk av hodeplagg, så denne saken utfyller praksisen. Se også omtalen av EU-domstolens avgjørelse i sakene C-804/18, *Wabe*, og C-341/19, *MH Müller Handels* (omtalt nedenfor i kapittel 3.4).

2.5.14 Alder

20/353 – forsikringsdekning som avgrenset til en oppnådd alder var ikke diskriminerende

Spørsmålet i saken var om kollektive og individuelle reiseforsikringsavtaler fra Fremtind var i strid med vernet mot aldersdiskriminering. Den kollektive reiseforsikringen dekket ikke sykdom, ulykke og hjemtransport for kunder som var fylt 70 år. Den individuelle avtalen reduserte ulykkesdekningen med 80 prosent ved fylte 70 år, og opphørte ved fylte 75 år.

Nemnda kom til at begge aldersbegrensningene var lovlig forskjellsbehandling. Forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven gir adgang til å forskjellsbehandle der det gjennom relevant statistikk og aktuarberegninger dokumenteres at alderen gir en forhøyet risiko. Nemnda mente for begge forsikringsdelene at den forhøyede risikoen var tilstrekkelig dokumentert. Videre kom nemnda til at det var nødvendig å redusere risikoen for utbetalinger ved å

ha aldersbegrensning. Endelig mente nemnda at forskjellsbehandlingen heller ikke var uforholdsmessig inngripende fordi det bare er ulykkesdelen av forsikringen som har begrensning, og at utbetalinger som følge av medisinsk invaliditet er begrenset ved fylte 75 år. Disse personene får normalt alderspensjon.

Kommentar:

Dette er den første saken hvor nemnda kommer til ikke brudd i en sak som i gjelder forsikringsavtaler og aldersbegrensninger utenfor arbeidslivets område. I en tidligere sak kom nemnda til at forsikringsselskapet ikke hadde god nok dokumentasjon på forhøyet risiko på grunn av alder (DIN 19/346). Disse sakene er viktige fordi forsikringsselskapene bør ha et bevisst forhold til hvor de setter aldersgrensene for sin dekning når de beveger seg på et område som er vernet i likestillings- og diskrimineringsloven.

21/83 – digitale betalingsløsninger på kollektivtransport var ikke diskriminerende

Saken gjaldt en kvinne som mente seg diskriminert og trakassert på grunn av alder, livssyn og økonomiske forhold på grunn av den digitale betalingsløsning for kjøp av billett til kollektivtransport. Billettene kunne kjøpes på app fra mobilen, på billettautomat, kiosk, butikk, SMS og Skyss sitt kundesenter i Bergen sentrum. Klageren viste til at det ikke lenger var mulig å kjøpe billett av sjåføren på grunn av pandemien. Kvinnen hadde ikke smarttelefon, BankID eller PC, og mente seg derfor diskriminert.

Diskrimineringsnemnda la til grunn av økonomiske forhold ikke er et diskrimineringsgrunnlag. Videre la nemnda til grunn at for begge grunnlagene livssyn og alder, så gjelder saken spørsmål om indirekte diskriminering.

Kvinnen hadde anført livssyn som årsaken til at hun ikke ville benytte seg av digitale hjelpemidler, Nemnda viste til EMD-avgjørelsen *W. mot Storbritannia* og *Eweida mfl. mot Storbritannia* og uttalte at for at en overbevisning skal anses som et livssyn kreves det «et visst nivå av overbevisning, seriøsitet, sammenheng og viktighet». Kvinnen mente at anskaffelse av digitalt utsyr brøt med hennes prinsipper om ikke å skade miljøet og levende vesener. Nemnda var i tvil om dette er tilstrekkelig å stadfeste et livssyn, men tok ikke endelig stilling til det, da de uansett mente at det ville være lovlig forskjellsbehandling.

Før nemnda tok stilling til vilkårene i unntaksadgangen for grunnlaget livssyn, vurderte nemnda grunnlaget alder. Nemnda stadfestet at manglende bruk av moderne teknologi vil ha sammenheng med

alder. Deretter la nemnda til grunn av under gitte omstendigheter vil moderne teknologi kunne være aldersdiskriminerende, men at terskelen er relativt høy for dette. Nemnda viste til lovens forarbeider, der det tydelig går frem at de ulemper som eldre som rammes av moderne teknologi fordi de i mindre grad tar det i bruk, ikke er ulovlig diskriminering. Om kvinnen ble forskjellsbehandlet på grunn av alder, tok nemnda heller ikke endelig stilling til fordi nemnda mente at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling uansett var oppfylt.

Under vurderingen av unntaksadgangen tok nemnda stilling til alder og livssyn samlet. Nemnda la til grunn at effektivitetshensyn for digitale billetter er et saklig formål. Digitalisering av betalingsløsningen for å oppnå formålet er nødvendig. Videre kom nemnda til at det ikke var et uforholdsmessig inngrep, da ulempene det er for klageren ikke var uforholdsmessig opp mot sikkerhets- og effektivitetshensynene som ivaretas for sjåførene.

Kommentar:

Ombudet får jevnlig henvendelser som gjelder alder og ny teknologi, der løsninger som tidligere var manuelle er blitt digitalisert. De ikke-digitale er ofte eldre personer (over pensjonsalder) som ikke har lært seg å bruke ny teknologi av ulike årsaker, eller som får sin digitale kompetanse redusert som følge av aldersrelaterte funksjonsnedsettelse. Saken som nemnda har behandlet over er i tråd med den veiledningen ombudet gir i disse sakene, og har gjort siden 2018, da loven trådte i kraft. Dette er den første saken der problemstillingen om digitalisering og alder har blitt behandlet i nemnda.

2.6 Ombudets oppfølging av aktivitets- og redegjøringsplikten

2.6.1 Arbeidsgiveres aktivitets- og redegjøringsplikt

Forsterket aktivitets- og redegjøringsplikt

I Prop. 63 L (2018-2019) foreslo Barne- og likestillingsdepartementet en styrking av aktivitets- og redegjøringsplikten i likestillings- og diskrimineringsloven. Endringene trådte i kraft 1. januar 2020. De første redegjørelsene etter den nye plikten ble publisert i 2021.

Den generelle aktivitetsplikten i likestillings- og diskrimineringsloven § 26 første ledd er videreført. Alle arbeidsgivere har etter bestemmelsen en plikt til å innenfor sin virksomhet arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering. Arbeidsgivere i offentlige virksomheter, private virksomheter med over 50 ansatte, og private virksomheter med mellom 20 og 50 ansatte der en av arbeidslivets parter krever det, har en konkretisert aktivitetsplikt. Det betyr at de må jobbe med aktivitetsplikten etter en bestemt firepunktsmetode nedfelt i likestillings- og diskrimineringsloven § 26 andre ledd.

Virksomhetene som har en konkret aktivitetsplikt, har redegjøringsplikt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 26 a. Arbeidsgiverne disse virksomhetene må redegjøre for den faktiske tilstanden for kjønnslikestilling i virksomheten og hva de gjør for å oppfylle aktivitetsplikten. Redegjørelsen skal publiseres i årlig, i årsberetning, årsrapport eller annet offentlig tilgjengelig dokument som disse viser til. Plikten til å redegjøre for arbeid knyttet til den konkretiserte aktivitetsplikten gjelder årsberetningene for 2020 og senere.

Likestillingsredegjørelsen skaper oppmerksomhet rundt plikten til å arbeide med likestilling og ikke-diskriminering, og skal bidra til at arbeidsgiver jobber systematisk med likestilling. Redegjørelsen har også en kontrollfunksjon, og gjør det mulig å vurdere om arbeidsgiver har oppfylt aktivitetsplikten. Redegjørelsen skal utformes slik at enkeltansattes personlige forhold ikke røpes.

Redegjørelsene har to deler. Virksomhetene skal i del én som et minimum gi oversikt over andel kvinner og menn totalt i virksomheten, antall eller prosent av de ansatte som er midlertidig ansatte og deltidsansatte og gjennomsnittlig antall uker eller antall som tar ut foreldrepermisjon fordelt på kjønn. Del to skal beskrive hvilke prinsipper, prosedyrer og standarder som er etablert i virksomheten for å oppfylle aktivitetsplikten, hvordan likestillingsarbeidet har blitt gjennomført (herunder hvilke risikoer og årsaker som

er avdekket og tiltak som er gjennomført) og hvordan tiltakene skal evalueres.

Kartlegging av lønn og ufrivillig deltidsarbeid

Kravet om lønnskartlegging er styrket og konkretisert etter lovendringen. Etter likestillingsloven § 26 andre ledd bokstav a skal offentlige virksomheter og større virksomheter kartlegge lønnsforhold fordelt etter kjønn. I tillegg skal de kartlegge bruken av ufrivillig deltidsarbeid. Arbeidet skal skje annethvert år. For de fleste virksomheter vil denne plikten gjelde første gang i redegjørelsene for 2021.

Lønnskartleggingen skal vise lønnsforskjellene mellom kvinner og menn i virksomheten totalt og på ulike stillingsnivå. Lønnen kan oppgis i kroner eller slik at kvinners andel oppgis som prosent av menns lønn. Kartleggingen skal også vise kjønnsfordelingen på ulike stillingsnivåer og hvor mange av virksomhetens ansatte som oppgir at de jobber ufrivillig deltid.

LDOs gjennomgang av redegjørelser for 2020

Ombudet har gjennomgått likestillingsredegjørelsene for 2020 fra ni virksomheter. Disse består av tre statlige virksomheter, tre kommuner og tre store private virksomheter. Etter gjennomgangene har vi hatt møter med virksomhetene. Ingen av virksomhetene har valgt å gjøre lønnskartlegging som del av redegjørelsene for 2020.

Overordnet er det klart at ingen av virksomhetene oppfylte alle minimumskravene til redegjørelsen. Det var likevel stor variasjon mellom virksomhetene, også virksomheter av samme type.

De virksomhetene som rapporterer om tiltak, rapporterer hovedsakelig om områder de er gode på fra før. Noen rapporterer ikke på tiltak i det hele tatt, mens andre rapporterer om tiltak uten å evaluere om tiltakene har fungert. Vår observasjon fra møtene med virksomhetene er at der det mangler noe i redegjørelsen, er det gjerne fordi det ikke er gjort noe på dette i virksomheten.

De diskrimineringsgrunnlagene hvor vi ser virksomhetene har vanskeligst for å kartlegge diskrimineringsrisikoer og finne aktuelle tiltak på, er de grunnlagene hvor det ikke er lov å tallfeste antall ansatte som er berørt. Seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og nedsatt funksjonsevne er eksempler på grunnlag som virksomhetene synes det er utfordrende å ha en aktiv politikk på.

I 2022 vil vi gjennomgå redegjørelsene for 2021 fra de samme virksomhetene.

2.6.2 Offentlige myndigheters aktivitets- og redegjøringsplikt

1. januar 2020 ble det innført styrket likestillingsplikt for offentlige myndigheter. Etter likestillings- og diskrimineringsloven § 24 er alle offentlige myndigheter pålagt å jobbe aktivt, planmessig og målrettet for å fremme likestilling og hindre diskriminering i all sin virksomhet, og til å redegjøre om arbeidet i årsrapport eller annet offentlig tilgjengelig dokument. LDO har som oppgave å følge opp og drive veiledning om disse pliktene.

Plikten etter § 24 utfyller myndighetenes aktivitets- og redegjøringsplikt som arbeidsgiver, og omfatter hele virksomhetens utadrettede virksomhet og de interne prosessene som legger premissene for denne. Plikten omfatter ikke bare myndighetsutøvelse, men også utforming og gjennomføring av tjenester, planarbeid, budsjettering, kommunikasjonsarbeid, med mer.

Veiledningssakene som LDO får, i tillegg til forskning på opplevd diskriminering, viser at offentlige myndigheter har et forbedringspotensial når det gjelder å yte likeverdige offentlige tjenester til hele befolkningen og når det gjelder å ta likeverdige hensyn til alle innbyggere, uavhengig av grunnlag.

Ombudets arbeid med plikten

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ansvar for å følge opp plikten og sikre god veiledning om hvordan plikten kan imøtekommes på en effektiv og hensiktsmessig måte. Ombudet har som mål å sette offentlige myndigheter i stand til å levere likeverdige offentlige tjenester til hele befolkningen, uavhengig av diskrimineringsgrunnlag. I tillegg har ombudet et mål om å påvirke offentlige myndigheter til å endre politikk, arbeidsmetodikk, rutiner mv, slik at alle innbyggere, uavhengig av diskrimineringsgrunnlag, blir ivaretatt på en likeverdig måte.

I 2021 har ombudet arbeidet med hva kravene som loven oppstiller innebærer for ulike sektorer, samt hvilke praktiske rammer ulike offentlige myndigheter må forholde seg til. På bakgrunn av dette har ombudet sett nærmere på anbefalinger fra norske og internasjonale aktører om aktivt likestillingsarbeid i offentlig sektor, og videreutviklet egen forståelse for hvilken fremgangsmåte og arbeidsmetodikk som kan være mest hensiktsmessig for offentlige myndigheter i Norge å forholde seg til.

Fordi denne plikten fortsatt er relativt lite kjent, har ombudet fokusert på å utvikle kurs og veiledningsmaterieill med mål om å øke kjennskap til plikten og gjøre plikten mer forståelig og praktisk mulig å etterleve. I tillegg til informasjonstekster om plikten på LDOs

hjemmesider, faktaark og en kort informasjonsfilm om plikten, har ombudet også utviklet en rekke kursmoduler, gjennomført tre standardkurs, samt skreddersydde kursopplegg for flere offentlige myndigheter, bla NAV Oslo, Aurskog Høland kommune, Konflikttrådet, Forsvarsdepartementet, Mangfoldsnettverket, Mat- og landbruksdepartementet, Oslo politidistrikt og Kunnskaps- og utdanningsdepartementet. I tillegg har ombudet holdt kurs i forbindelse med undervisning i sosialarbeid for studenter ved Universitetet i Agder.

I løpet av 2021 har ombudet inngått samarbeid med en rekke aktører. Ombudet har samarbeidet med Bufdir om utvikling av Bufdirs veiledningsressurser og informasjonsspredning om disse. Ombudet har videre samarbeidet med NAV Oslo om veiledning og kursing av NAV Oslos ledelse, saksbehandlere og mangfoldsansvarlige. Ombudet har også samarbeidet med KS om å spre informasjon om plikten og om LDOs kurstilbud.

DEL 3

INTERNASJONAL RETTSUTVIKLING

Nedenfor gjør vi rede for betydningen av internasjonale menneskerettskonvensjoner og EU-retten i norsk rett. Deretter omtaler vi et utvalg av dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og EU-domstolen, samt praksis og kommentarer fra FN-komitéene ombudet har tilsynsansvar for.

3.1 Den europeiske menneskerettskonvensjon og FN-konvensjoner om menneskerettigheter og ikke-diskriminering – betydning for norsk rett

3.1.1 EMK og FN-konvensjoner som del av norsk rett: Ulik rettslig status

Både Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs barnekonvensjon og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven,⁹ og det følger av menneskerettsloven § 3 at bestemmelsene i disse konvensjonene ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

I tillegg er FNs rasediskrimineringskonvensjon inkorporert i norsk rett i henhold til likestillings- og diskrimineringsloven § 5. Denne konvensjonen er, i motsetning til de konvensjonene som er tatt inn i menneskerettsloven, ikke gitt forrang foran norsk rett.

Når det gjelder FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), ble denne ratifisert av Norge i 2013, og det betyr at Norge er folkerettslig forpliktet av konvensjonen. Dette tilsier at norsk rett, så langt det er mulig, skal fortolkes og anvendes i samsvar med disse forpliktelsene. Dette følger av Grunnloven § 92 og av Høyesteretts praksis, se Rt.1984 side 1175, hvor det ble fremhevet at norsk lov så vidt mulig må forutsettes å være i samsvar med traktater Norge er bundet av.¹⁰

En konsekvens av CRPD ikke er inkorporert i norsk rett, er likevel at utgangspunktet er at norsk rett vil gå foran CRPD dersom det foreligger klar motstrid.¹¹

Diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 kommer til anvendelse forutsatt at de faktiske forhold i saken faller innenfor virkeområde til en eller flere rettigheter i EMK. Det vil si at diskrimineringsvernet i EMK artikkel 14 er aksessorisk. Det må imidlertid ikke foreligge brudd på øvrige artikler for at diskrimineringsforbudet kan gjøres gjeldende. EMK artikkel 14 supplerer slik de materielle rettighetene i EMK. Norge har ikke sluttet seg til tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK om et generelt vern mot diskriminering. Norge

⁹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21. mai 1999 nr. 30 § 2

¹⁰ Dette presumpsjonsprinsippet er lagt til grunn av Høyesterett i en rekke saker over lang tid, eksempelvis i Rt. 1984 side 1175, hvor det ble fremhevet som et reelt hensyn at norsk lov så vidt mulig må forutsettes å være i samsvar med traktater Norge er bundet av.

¹¹ Se for eksempel Rt. 1997 s 580 (OFS-saken)

signerte denne tilleggsprotokollen i 2003, men har foreløpig ikke ratifisert protokollen. Det er først ved en eventuell ratifikasjon Norge blir rettslig forpliktet etter protokollen.

Når det gjelder individklageordningene, har Norge ratifisert klageordningene etter FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter – men ikke klageordningene etter FNs konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter, FNs barnekonvensjon og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹²

3.1.2 Praksis fra EMD og FN-komiteene: rettskildemessig betydning

Praksis fra EMD har stor betydning i norsk rett. Høyesterett har uttalt at når norske domstoler skal tolke EMK, skal de bruke samme tolkningsprinsipper som EMD.

Også praksis fra FNs konvensjonsorganer kan ha stor vekt ved tolkning av konvensjonene, og slik få betydning i norsk rett.

3.1.2.1 Generelle kommentarer fra FN-komiteene

Når det gjelder hvilke rettskildemessig vekt praksis fra disse FN-komiteene har, er det rettslige utgangspunkt at denne praksisen ikke er folkerettslig bindende.¹³ Imidlertid kan de likevel tillegges vekt.

Høyesterett har uttalt at generelle tolkningsuttalelser fra FNs menneskerettighetskomité, som overvåker FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), kan ha betydelig vekt som rettskilde.¹⁴ Tilsvarende er lagt til grunn for uttalelser fra FNs barnekomité. I den forbindelse har Høyesterett uttalt at den nærmere vekten av slike uttalelser avhenger av om den anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkningsuttalelse, eller mer som en tilrådning om optimal praksis på konvensjonens område. Det må i den forbindelse vurderes hvor godt den kan forankres i konvensjonsteksten.¹⁵ Hvilken overføringsverdi

dette har til generelle tolkningsuttalelser fra andre komitéer, for eksempel CRPD-komiteen, er uavklart.¹⁶

Når det gjelder generell kommentar nr 1 (2014) fra CRPD-komiteen om tolkning av CRPD artikkel 12 om rett til å frata rettslig handleevne, har Høyesterett i Rt. 2016-2591 avvist å vektlegge denne kommentaren.

Det er samtidig grunn til å være forsiktig med å trekke generelle slutninger fra disse uttalelsene om betydningen av praksis fra CRPD-komiteen. Høyesterett vurderte i denne saken et tolknings spørsmål på et rettsområde hvor Norge har avgitt en tolkningserklæring som klart avviker fra CRPD-komiteens tolkning i den generelle kommentaren.

3.1.2.2 Statsrapporter

FN-komiteene vurderer også jevnlig rapporter fra Norge om Norges etterlevelse av sine forpliktelser, og gir avsluttende merknader til statsrapporter (concluding observations). Formålet med vurderingen av statsrapporter er å sikre dialog med staten og å avdekke og fremme oppmerksomhet om faktiske omstendigheter i staten som gir grunnlag for bekymring om at individene ikke får sine rettigheter oppfylt i praksis. Selv om avsluttende merknader som sådan ikke er rettslig bindende, skjer de innenfor et rettslig rammeverk, det vil si hvilke plikter konvensjonene pålegger staten, og de kan dermed ha en viss rettskildemessig vekt.¹⁷ I tillegg kommer at de indirekte kan ha betydning for FN-organers tolkningspraksis.

Det viktigste er likevel at de rent faktisk kan få betydning for statens oppfyllelse av sine plikter i politikkutforming, som følge av at komiteens dialog med staten og de merknader som offentliggjøres kan skape forståelse av og oppmerksomhet om kritiske forhold i den enkelte stat.¹⁸

Menneskerettighetene binder alle av statens myndigheter. Både domstolene, Stortinget og forvaltningen (herunder også kommunene) må derfor forholde seg til praksis fra EMD og FN-komiteene.

12 Spørsmålet om Norge skal tilslutte seg disse er vurdert relativt nylig, og konklusjon om at Norge ikke skal tilslutte seg disse finnes bl.a. i Innst 161 (2016–2017).

13 Det er også lagt til grunn av Høyesterett i flere saker jf.f.eks Rt. 2009 side 1261 avsnitt 41 (Sri Lanka)

14 Se bl.a. Rt. 2008 s. 1763 avsnitt 81.

15 Se bl.a. Rt. 2009 s. 1261, avsnitt 44, og HR-2019-2301-A avsnitt 78 om vekten av uttalelser fra FNs barnekomité.

16 Se for eksempel HR-2016-2591-A avsnitt 57–58.

17 Se omtale av dette av Thom Arne Hellerslia: «Uttalelser fra FN-komiteene – en strukturell analyse», *Jussens Venner*, Vol 53 side 71–111

18 Også sivilsamfunns skyggerapporter og uavhengige menneskerettsorganers supplerende rapporter bidrar til dette.

3.2 EU-rettens betydning for norsk rett på diskrimineringsfeltet

EU har vedtatt en rekke direktiver og forordninger om likestilling og ikke-diskriminering. Gjennom EØS-avtalen er store deler av EU-retten bindende for Norge, herunder direktiver som gjelder kjønnslikestilling, som blant annet likebehandlingsdirektivet 2006/54/EF og direktivet om likebehandling av kvinner og menn i forbindelse med adgang til og levering av varer og tjenester, direktiv 2004/113/EF. Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen skal ved motstrid gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold, jf. EØS-loven § 2. Norske regler som er vedtatt som følge av en rettsakt som er innlemmet i EØS-avtalen, skal tolkes i tråd med praksis fra EU-domstolen. Praksis fra EU-domstolen etter 2. mai 1992 er ikke formelt bindende for Norge i henhold til EØS-avtalen, men slik senere praksis tillegges i henhold til EFTA-domstolens og Høyesteretts praksis likevel meget stor vekt.

Flere direktiver og forordninger som ikke er bindende for Norge gjennom EØS-avtalen, har blitt gjennomført i norsk rett på frivillig grunnlag. Dette gjelder blant annet rasediskrimineringsdirektivet 2000/43/EF og rammedirektiv 2000/78/EF. Sistnevnte direktiv forbyr diskriminering innen arbeidslivet på grunnlagene religion og livssyn, alder, seksuell orientering og funksjonsnedsettelse. Norsk regelverk skal være minst på høyde med nivået i disse direktivene, jf. Rt. 2011 side 964 (Gjensidige), og Høyesterett har i flere avgjørelser tatt utgangspunkt i EU-domstolens avgjørelser i sin tolkning av aldersdiskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13.

3.3 Praksis fra EMD

3.3.1 Utvelgelseskriterier – metode

LDO har registrert alle avgjørelser fra EMD der artikkel 14 er en av de berørte artikkelen (brudd/ikke brudd) i saken. Vi har valgt ut artikkel 14-avgjørelser som er relevante for rettsutviklingen på diskrimineringsfeltet eller omtales av domstolen som såkalte nøkkelsaker («key cases»). I tillegg til artikkel 14-avgjørelser, består utvalget nedenfor av avgjørelser fra EMD som omhandler EMKs tilleggsprotokoll 12 eller anses som er relevante for LDOs satsningsområder. Ombudet foretok et sist søkt i domstolens database den 06.01.2021. Avgjørelser som ble registrert i databasen etter denne datoen er ikke vurdert for omtale.

3.3.2 Omtale av relevante dommer

Behar og Gutman mot Bulgaria – saksnummer 29335/13 – dom 16. februar 2021 – spørsmål om enkeltpersoner kan kreve erstatning (oppreisning) når det er fremsatt diskriminerende ytringer mot minoritetsgruppen de tilhører – EMK artikkel 8 og 14 – brudd.

En bulgarsk partileder og tidligere presidentkandidat hadde over tid uttalt seg negativt om minoriteter i Bulgaria. Klagerne tilhørte den jødiske minoritetsbefolkningen i Bulgaria, og mente at uttalelsene til politikeren utgjorde trakassering av og oppfordring til diskriminering av jøder. Klagerne mente seg personlig berørt av politikernes uttalelser, selv om uttalelsene hans var rettet mot jøder generelt. Klagerne gikk til sak i Bulgaria, uten å få medhold.

Spørsmålet for domstolen var om offentlige uttalelser om en sosial gruppe kunne krenke retten til privatliv til medlemmer av denne gruppen, og utgjøre brudd på konvensjonens artikkel 8. EMD viste til sin tidligere praksis, der det ble fastslått at artikkel 8 utløses kun når uttalelsene inneholder stereotypier av en gruppe på et visst nivå («negative stereotyping of the group had to reach a certain level»). I tillegg tilsier praksis at ytringen må være rettet mot en etnisk eller sosial gruppe og være i stand til å påvirke identitetsfølelsen til medlemmene. Om denne terskelen var nådd måtte avgjøres på bakgrunn av alle omstendighetene i den konkrete saken. På bakgrunn av denne rettspraksisen trakk domstolen frem tre relevante momenter, men presiserte at også andre forhold kunne gjøres gjeldende:

- i. Egenskapene til gruppen. Her trekker domstolen frem blant annet gruppens størrelse, grad av homogenitet, dens særegne sårbarhet eller historie med stigmatisering, og dens posisjon i forhold til samfunnet som helhet);
- ii. Innholdet i de negative uttalelsene om gruppen (i hvilken grad ytringene formidler en negativ stereotypi om gruppen som helhet, og innholdet i stereotypen); og
- iii. Formen og konteksten som uttalelsene ble gjort i, uttalelsene rekkevidde, og posisjonen og statusen til den som har uttalt seg. En annet moment som faller inn under dette er hvorvidt ytringene rammer et kjerneaspekt av gruppens identitet og verdighet.

EMD understrekte at det ikke kan sies at ett av disse momentene alltid har forrang, men at det er samspillet mellom dem som er avgjørende for om artikkel 8 kommer til anvendelse. Den overordnede konteksten i hver sak – spesielt det sosiale og politiske klimaet som var utbredt på den tiden uttalelsene ble gitt – kan også være et viktig hensyn.

I sin vurdering av uttalelsene i saken la domstolen vekt på at jøder som gruppe må anses som en sårbar minoritet gitt den historiske forfølgelsen som grupper har vært utsatt for, særlig under andre verdenskrig. Domstolen trakk også frem tonen og innholdet i uttalelsene, og mente at uttalelsene uten tvil var antisemittiske. På tidspunktet politikerer kom med uttalelsene, var han ikke særlig kjent i Bulgaria, men han ble etter hvert populær. Dette bidro til at uttalelsene ble mer kjent blant befolkningen. Domstolen mente at disse momentene forsterket hverandre, og at uttalelsene var tilstrekkelig alvorlige til å kunne krenke klagernes rett til privatliv.

EMD så hen til at bulgarske domstoler forsøkte å balansere politikerens ytringsfrihet opp mot klagerens rett til privatliv, men kom til at de nasjonale domstolene ikke hadde foretatt en riktig avveining gitt omstendighetene i saken. EMD kom til at Bulgaria hadde handlet i strid med artikkel 8 og artikkel 14.

Bulgaria ble også klaget inn for lignende uttalelser gjort av den samme politikerer mot rom- minoriteten. Også her EMD til brudd på konvensjonens artikkel 8 og 14. Se sak *Budinova and Chaprazov v. Bulgaria* (12567/13).

Kommentar:

Dommen er en viktig klargjøring av EMDs praksis. I avgjørelsen uttrykker domstolen at det er behov for å tydeliggjøre hvilke momenter som skal inngå i vurderingen av om terskelen for brudd på artikkel 8 er nådd. Momentene som er brukt i vurderingen er ikke nye,

men domstolen har ikke eksplisitt vist til disse i sin rettspraksis tidligere.

Caamaño Valle mot Spania – saksnummer 43564/17 – dom 8 mai 2021 – spørsmål om fratakelse av stemmerett til person med intellektuell funksjonsnedsettelse var i strid med EMK. Protokoll 1 artikkel 3 – artikkel 14 lest i sammenheng med Artikkel 3 Protokoll No. 1 – Protokoll 12 artikkel 1 – ikke brudd
Saken kom opp for nasjonale domstoler ved at klagerens foreldre ba om å få forlenget sin rolle som verge for datteren etter at hun var 18 år. Da den nasjonale domstolen godtok forlengelse av foreldrenes verge-rolle, fratok de i samme avgjørelse stemmeretten fra datteren. Dette klaget foreldrene, på vegne av datteren, inn for EMD.

Spansk rett ble endret i 2018 slik at adgangen til å begrense funksjonshemmedes rett til å stemme ble opphevet, og stemmeretten ble gitt tilbake til alle personer med psykososiale eller intellektuelle funksjonsnedsettelse uten unntak.

EMD vurderte om fratakelse av stemmerett som klagerens datter ble utsatt for før lovendringen utgjorde brudd på folkets frie uttrykk for sin mening ved valg, jf Protokoll 1 artikkel 3 eller diskriminering pga funksjonsnedsettelse. EMDs flertall mente at fratakelse av stemmerett fremmet et saklig formål ved at formålet var å sikre at kun borgere som var i stand til å vurdere konsekvensene av sine avgjørelser og i stand til å gjøre bevisste avgjørelser, skulle ha mulighet til å delta i offentlige virke. EMD vektla at loven kun tillot fratakelse av stemmerett i de mest alvorlige tilfeller av funksjonshemming og i tilfeller hvor umyndiggjøring hadde blitt besluttet av en endelig avgjørelse av domstolene.

Domstolen uttrykte videre at det var opp til hver enkel stat å avgjøre hvordan folkets frie uttrykk for sin mening skulle sikres, samtidig som staten skulle sikre at den mening som kom til uttrykk gjenspeilet folkets mening. Mens en rekke stater vektla rettigheten til alle til å delta i valg, vektla andre stater kravet om at det måtte være frie og selvbestemte valg fra de som skulle stemme, og forbød derfor personer med enkelte former for «mentale funksjonsnedsettelse» («mental disability») å delta i valg. EMD vektla også at kriteriene for å miste stemmerett etter spansk rett før lovendring 2018, skulle sikre at kun de personer som i realiteten var i stand til å ta frie og selvbestemte stemmevalg fikk delta ved valg.

EMD sa at det ikke var EMDs rolle å uttrykke en mening av om CRPD artikkel 29 innebærer en strengere plikt for statene som er forpliktet av den konvensjonen, til å sikre at alle kan delta ved valg uavhengig

av funksjonsevne. Se også avsnitt 54 i dommen:

*«The Court acknowledges that other instruments can offer wider protection than the Convention (regarding the CRPD, for example, see *Rooman v. Belgium* [GC], no. 18052/11, § 205, 31 January 2019), but the Court is not bound by interpretations given to similar instruments by other bodies, having regard to the possible difference in the contents of the provisions of other international instruments and/or the possible difference in role of the Court and the other bodies».*

EMD vektlegger at det per i dag ikke er noen konsensus blant statspartene til Den europeiske menneskerettskonvensjon om at personer uavhengig av mental funksjonsnedsettelse («mental disability») skal ha rett til å delta ved valget. Tvert imot synes et flertall å tillate inngrep i retten til å stemme basert på en vurdering av individets mentale kapasitet. EMDs flertall konkluderte med at det ikke forelå brudd på artikkel 3 i protokoll 1.

EMDs flertall kom også til at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 14 lest i sammenheng med artikkel 3 protokoll 1 eller artikkel 1 i protokoll 12. Dette fordi forskjellbehandlingen, etter flertallets vurdering, uansett kunne rettferdiggjøres.

Kommentar:

Det er verdt å merke seg mindretallets votum, samt at Den europeiske kommisær for menneskerettigheter under behandlingen av saken i EMD, uttrykte at EMK artikkel 3 i protokoll 1 må tolkes i lys av artikkel 29 i CRPD og andre internasjonale standarder, som legger til grunn at funksjonshemmede skal ha stemmerett. Menneskerettskommisæren fremhevet også at å frata funksjonshemmede stemmerett ikke fremmer et legitimt formål i et moderne demokrati, og utgjør diskriminering. Menneskerettskommisæren minnet statene om deres positive plikter til å sikre at funksjonshemmede, inkludert personer med intellektuelle eller psykososiale funksjonsnedsettelse, effektivt kan anvende sin rett til å stemme: disse pliktene kan oppfylles blant annet gjennom å sikre tilgjengelighet til valg prosedyrer, rimelig tilrettelegging og individuell støtte hvor det var nødvendig.

I norsk rett er det ikke lovhjemmel for å frata stemmeretten på grunn av funksjonsnedsettelse (herunder ikke pga psykososiale eller intellektuelle funksjonsnedsettelse). Imidlertid kan det foreligge utfordringer når det gjelder å fremme de positive pliktene menneskerettskommisæren viser til, som skal å sikre at adgangen til å delta i valg i praksis kan oppfylles på lik linje for alle uavhengig av funksjonsnedsettelse.

Se også kritisk omtale av dommen her:

<https://strasbourgobservers.com/2021/06/23/disenfranchisement-of-woman-with-a-disability-yet-again-reveals-ecthrs-struggle-with-crpd-in-caamano-valle-v-spain/>

Jurcic mot Kroatia – saksnummer 54711/15 – dom 4. februar 2021 – spørsmål om klageren ble ulovlig forskjellsbehandlet på grunn av kjønn ved at hun fikk avslag på arbeidsrelaterte ytelser da hun gjennomgikk prøverørsbehandling – EMK 14 i sammenheng med artikkel 1 i protokoll 1 – brudd

Klager startet i ny jobb ti dager etter at hun hadde gjennomgått prøverørsbehandling (IVF). Da hun senere ble sykemeldt på grunn av svangerskapsrelaterte komplikasjoner, vurderte kroatiske helsemyndigheter på nytt hennes helseforsikringsstatus. Myndighetene mente at klageren hadde prøvd å skaffe seg bedre helseforsikringsvilkår fordi hun hadde undertegnet en arbeidskontrakt kort tid etter IVF. Myndighetene mente at klageren egentlig ikke hadde en reell intensjon om å jobbe, og at hun i praksis var arbeidsufør fra jobbstart. De la til grunn at klageren hadde inngått ansettelsesforholdet på falske premisser. Både klagerens søknad om å bli registrert som forsikret arbeidstaker og søknaden om lønnskompensasjon på grunn av sykefravær, ble avslått. Avgjørelsen ble ikke omgjort i rettssystemet.

EMD vurderte saken under EMK artikkel 14 i sammenheng med artikkel 1 i protokoll 1. Domstolen uttalte at staten normalt har en vid skjønnsmargin ved vurdering av politiske valg med hensyn til generelle tiltak for økonomisk strategi, så lenge politikken ikke er åpenbart uten rimelig grunnlag, er ikke-diskriminerende og proporsjonal. Dersom forskjellsbehandling er basert på kjønn, er derimot skjønnsmarginen begrenset fordi Europarådet har forpliktet seg til å fremme likestilling.

Innledningsvis uttalte EMD at kroatiske myndigheter har rett til å kontrollere grunnlaget for helseforsikringer, men understreket at slike vurderinger i praksis ofte retter seg mot gravide kvinner. Søknader hvor søker har inngått en arbeidsavtale og er kvinne i sluttfasen av svangerskapet, blir automatisk stemplet som «mistenkelig». Domstolen uttalte at slike retningslinjer er problematiske.

Bakgrunnen for at klageren fikk avslag på helseforsikringen, var at hun måtte forvente å hvile etter prøverørsbehandlingen og ikke hadde intensjon om å jobbe. Da et slikt vedtak bare kunne rette seg mot kvinner, la EMD til grunn at klageren ble forskjellsbehandlet på grunn av sitt kjønn. Staten mente at det var riktig å trekke klagerens forsikringsstatus for

å beskytte offentlige ressurser mot uredelig bruk og sikre generell stabilitet i helsevesenet. EMD mente at et svangerskap som sådan ikke kan anses som uredelig atferd, og la til grunn at forskjellsbehandlingen ikke hadde et legitimt mål.

Selv om domstolen kom til at forskjellsbehandlingen ikke hadde et saklig formål, vurderte EMD hvorvidt behandlingen kunne anses å være nødvendig for å oppnå formålet. Myndighetene viste til at klageren måtte være til stede på arbeidsgivers hovedkontor for å kunne utføre jobben. Hovedkontoret var langt unna hennes bosted og pendlingen kunne være ødeleggende med tanke på utfallet av befruktningen. EMD svarte på dette på prinsipielt vis og uttalte at beskyttelsen som gis til kvinner under svangerskapet ikke kan være avhengig av om kvinnen må være til stede på jobb for å fungere i stillingen eller om man blir midlertidig forhindret fra å utføre arbeidet man var ansatt for. Dessuten var svangerskaps- og fødselsbeskyttelsestiltak avgjørende for å opprettholde prinsippet om likebehandling av menn og kvinner i arbeid.

EMD konkluderte med brudd på artikkel 14 i sammenheng med artikkel 1 i protokoll 1. Klageren ble tilkjent 15 000 euro i oppreisning for ikke-økonomisk skade.

Kommentar:

Dommen er interessant fordi den tydeliggjør at forskjellsbehandling på grunn av IVF regnes som forskjellsbehandling på grunn av kjønn. EMD viser også til at fare for økonomiske tap ikke kan brukes som argument mot ansettelse av gravide eller som grunnlag for oppsigelse. En tilsvarende situasjon hvor en arbeidstaker får avslag på helseforsikring vil neppe skje i Norge, da folketrygdloven gir rett til sykepenger i forbindelse med prøverørsbehandling i de tilfeller hvor arbeidstaker er arbeidsufør som følge av behandlingen eller dersom det er nødvendig av hensyn til behandlingen at vedkommende ikke arbeider. Samtidig ble en arbeidsgiver i Norge nylig felt i Diskrimineringsnemnda¹⁹ etter at et ansettelsestilbud ble trukket tilbake etter at klageren informerte arbeidsgiver at hun hadde planlagt noe fravær knyttet til IVF-behandling. I denne saken la nemnda til grunn at fravær i forbindelse med IVF-behandling etter praksis anses som fravær knyttet til graviditet, og kom til brudd mot forbudet om diskriminering på grunn av graviditet i likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

Kurt mot Østerrike – saksnummer 62902/15 – dom 15. juni 2021 – spørsmål om statens positive forpliktelser i vold i nære relasjoner der det er fare for drap – EMK artikkel 2, 3 og 8 – ikke brudd

I juni 2010 og januar 2011 anmeldte klageren sin ekte-mann for kroppskrenkelsener og trusler. Ved begge tilfeller innførte politiet besøks- og kontaktforbud mot mannen, som han fulgte. I mai 2012 søkte klageren om skilsmisse og anmeldte ektemannen for voldtekt, kvelning og for å fremsette grove trusler. Volden og truslene skal ha pågått i to måneder. Klageren uttalte også at mannen hadde slått barna deres ved flere anledninger. Mannen ble tatt med til avhør og politiet beslagla nøklene. Politiet tok på nytt ut besøks- og kontaktforbud mot mannen, slik at han ikke kunne oppholde seg i familiens leilighet og områdene rundt. I tillegg opprettet statsadvokaten straffesak mot ham. Tre dager senere skjøt og drepte mannen sønnen på skolen og begikk selvmord. Klageren sendte inn klage med påstand om at mannen burde ha vært varetektsfengslet, men fikk ikke medhold av politimesteren eller i etterfølgende klager.

EMD behandlet saken i 2019 og kom enstemmig til at det ikke forelå brudd på artikkel 2. Saken ble tatt opp til ankebehandling i storkammeret.

Storkammeret viste innledningsvis til dommen *Osman v Storbritannia*, som er en av de første avgjørelsene der domstolen slo fast at artikkel 2 innebærer positive forpliktelser for staten. I tilfeller der den fornærmede står i fare for å bli utsatt for straffbare handlinger fra et annet individ, skal staten treffe adekvate beskyttelsestiltak. Dette innebærer at staten umiddelbart igangsetter tiltak når det reises påstand om vold i nære relasjoner. I den forbindelse må myndigheter fastslå om det foreligger en reell og umiddelbar risiko for fremtidig vold. Dersom slik vold foreligger, skal myndighetene iverksette forebyggende tiltak. Slike tiltak måtte være tilstrekkelige og forholdsmessige sett hen til risikoen. Dette er ikke en resultatforpliktelse, i den forstand at staten må hindre enhver krenkelse, men dreier seg om man i rimelig grad har iverksatt adekvate beskyttelsestiltak.

I sin vurdering av saken trakk storkammeret frem at myndighetene, både i 2010 og 2012, hadde reagert umiddelbart på klagerens anførsler om partnervold. I tillegg til å ha innhentet bevis og innført besøks- og kontaktforbud, hadde politiet også hatt en sjekkliste over spesifikke risikofaktorer i tilfeller av vold i nære relasjoner. Politiets arbeid hadde foregått uten forsinkelser eller inaktivitet. En av tjenestemennene involvert i saken, hadde spesialopplæring og erfaring i å håndtere familievoldssaker. Storkammeret mente at disse momentene tilsa at staten hadde reagert

umiddelbart på klagerens anførsler om partnervold, og at staten hadde vist tilstrekkelig aktsomhet («the required special diligence») i sine handlinger.

Deretter vurderte domstolen statens risikovurdering («the quality of the risk assessment»), basert på hva østerrikske myndigheter kjente til på det aktuelle tidspunktet i forkant av drapet. Storkammeret trekker frem at politiet baserte sine vurderinger på flere kilder utover klagerens anmeldelser. Politiet hadde intervjuet flere vitner i saken, sakkyndige fra det lokale krisesenteret og innhentet bevis fra medisinske undersøkelser. Politiets saksdokumenter viser at de hadde identifisert og vurdert typiske kjennetegn ved vold i nære relasjoner, og vurdert momenter i saken som kunne bidra til en forhøyet risiko for drap (eksempelvis at mannen var arbeidsledig, at klageren ønsket å gå fra ham og stressende situasjoner som politiavhør). EMD påpeker at samarbeidet mellom politiet og påtalemyndighet var godt og effektivt.

Det siste vurderingspunktet til domstolen, var hvorvidt myndighetene visste eller burde ha visst at det forelå en reell og umiddelbar fare for livet til sønnen i saken. Selv om politiet ikke foretok en egen risikovurdering av barna, mente storkammeret at dette ikke påvirket utfallet. Mannens voldelige handlinger var i hovedsak rettet mot klageren, og domstolen sa seg enig i statens daværende vurdering om at barna var beskyttet av besøks- og kontaktforbudet, som dekket hjemmet og områdene rundt. Mannen eide heller ikke skytevåpen, og hadde fulgt tidligere ilagte forbud og anmodninger fra politiet. Truslene fremsatt av mannen ble ikke ansett som tilstrekkelig alvorlige eller troverdige av myndighetene til å gi grunn til å tro at han ville gjennomføre dem. På bakgrunn av informasjonen politiet hadde på det tidspunktet, var storkammeret enig i at det var lite som kunne rettferdiggjøre varetektsfengsling eller andre strengere forebyggende tiltak utover besøks- og kontaktforbud. Domstolen fant ingen grunn til å sette spørsmålsteget ved myndighetenes vurdering av om mannen utgjorde en fare for seg selv eller andre.

Som følge av dette kom storkammeret til, i likhet med EMDs dom under første gangs behandling i avdeling, at det ikke forelå brudd på artikkel 2 (10 mot 7 stemmer).

Kommentar:

Dommen er interessant fordi den redegjør mer konkret hva forpliktelsene som først ble slått fast i *Osman v Storbritannia*, innebærer i saker om vold i nære relasjoner. Storkammeret legger til grunn at forpliktelsen innebærer at stater gjennomfører omfattende risikovurdering av fysiske skader («lethal risks») som

ofre for vold i nære relasjoner står overfor. Risikovurdering skal være uavhengig, proaktiv og omfattende («autonomous, proactive and comprehensive»). Domstolen slo også fast at myndigheter som håndterer saker om vold i nære relasjoner, må gjennomføre regelmessig opplæring, spesielt med hensyn til risikovurderingsverktøy. Slik opplæring skal kunne gi tjenestemenn bedre forståelse av kompleksiteten i slike saker, og gjøre dem bedre i stand til å vurdere og evaluere enhver risiko, reagere hensiktsmessig og sikre umiddelbar beskyttelse. Det er interessant å se domstolens vurdering opp mot anbefalinger fra partnerdrapsutvalgets utredning NOU 2020: 17, som også har anbefalinger knyttet til risikovurderingsverktøy og samhandling mellom etater.

Det er også verdt å merke seg at klageren reiste spørsmål om brudd på EMD artikkel 14 og anførte at staten diskriminerte henne som kvinne da den ikke beskyttet henne mot partnervold. Artikkel 14-anførselen ble imidlertid ikke reist før etter det var gått seks måneder fra den siste avgjørelsen i Østerrike, og kunne dermed ikke realitetsbehandlet av storkammeret. Likevel anerkjente storkammeret at partnervold er en form for kjønnsbasert vold, og at barn er spesielt sårbare i vold i nære relasjoner.

Lacatus mot Sveits – saksnummer 14065/15 - dom 19. januar 2021 - spørsmål om et generelt forbud mot tigging er i strid med EMK artikkel 8 – brudd²⁰

Klageren i saken var en rumensk statsborger med etnisk rom-bakgrunn. I 2011 begynte klageren å tigge på gatene i Genève da hun ikke klarte å skaffe seg arbeid. Det er i henhold til Genève-straffelovens paragraf 11 A (1) forbudt å tigge i det offentlige rom. I løpet av en treårsperiode ble klageren ilagt ni bøter. Klageren klagde på påleggene, og ble til slutt dømt til å betale 500 CHF (464 euro) eller sone fem dager i fengsel. Klageren var ikke i stand til å betale boten og dømt til ubetinget fengsel.

Domstolen viste til at artikkel 8 har et vidt anvendelsesområde og at menneskeverd – gjennom det å formidle sin livssituasjon og dekke sine grunnleggende behov – ligger i kjernen av hva som utgjør «privatliv». I dette tilfellet var klageren fattig, analfabet og arbeidsledig. Hun mottok verken økonomisk støtte fra familien eller sosiale ytelser fra staten. Domstolen mente at dersom en person ikke kan skaffe seg midler til livets opphold, vil menneskeverdet trues. Da sveitsiske myndigheter ikke bestred at tiggeforbudet

²⁰ Avgjørelsen finnes kun på fransk, men sammendraget er tilgjengelig på engelsk.

utgjorde et inngrep i klagerens rettigheter etter artikkel 8, og inngrepet var i samsvar med loven, var spørsmålet for domstolen om inngrepet utgjorde et legitimt mål og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Domstolen viste til vurderingene av de nasjonale domstolene, og kunne ikke utelukke at formålene med forbudet var legitime. På den ene siden forsøkte sveitsiske myndigheter å sikre offentlig sikkerhet og ro i samfunnet: De nasjonale domstolene hadde blant annet påpekt at tiggere ofte kan ha en påtrengende eller aggressiv holdning og plasserer seg for matbutikker, minibanker og kollektivtransport. På den andre siden søkte forbudet å bekjempe kriminelle nettverk, som utnytter sårbare og mindreårige mennesker. Domstolen påpekte at staten ikke hadde anført at klageren hadde tigget aggressivt eller at politiet hadde mottak klager om hennes adferd. Klageren var heller ikke anklaget for å være tilknyttet et kriminelt nettverk. Selv om domstolen sa seg enig i at det er viktig å bekjempe kriminalitet, tvilte EMD på at straff for ofrene for disse nettverkene var et effektivt tiltak.

I vurderingen av om et inngrep kan anses «nødvendig» ligger det et krav om proporsjonalitet. EMD tok ikke stilling til om det var mulig i denne konkrete saken å balansere mellom individets rettigheter og samfunnets interesser, da forbudet uansett var for rigid. EMD vurderte at totalforbudet gjorde det umulig å foreta en reell avveining av interessene som stod på spill. Forbudet straffet tigging uavhengig av type tigging, individets sårbarhet og kriminell tilknytning. Domstolen presiserte at statens skjønnsmargin er mindre når inngrepet berører personens menneskeverd, som er selve kjernen i artikkel 8. Klageren var svært sårbar og ble straffet for en situasjon der hun ikke hadde et annet valg enn å tigge for å overleve. EMD la til grunn at hun hadde en rett til å formidle sin situasjon («plight») og forsøke å dekke sine grunnleggende behov ved å tigge. Selv om andre land i Europa begrenser tigging, vektla EMD at trenden blant statene var å benytte mindre inngripende sanksjoner og at det sveitsiske totalforbudet var et unntak. EMD anså at staten hadde overskredet sin skjønnsmargin.

EMDs konklusjon:

EMD vurderte enstemmig at det forelå brudd på EMK artikkel 8 fordi inngrepet i klagerens privatliv ikke var «nødvendig i et demokratisk samfunn». Klageren ble tilkjent oppreisning for ikke-økonomisk skade, jf. artikkel 41.

Klageren hadde også anført at tiggeforbudet var i strid med ytringsfriheten i artikkel 10 og diskrimineringsforbudet i artikkel 14 i kombinasjon med artikkel 8. EMDs flertall anså det som unødvendig å ta særskilt

stilling til artikkel 10 eller 14, ettersom domstolen allerede hadde kommet til brudd på artikkel 8.

Kommentar:

Denne saken er interessant fordi det er første saken hvor domstolen tar stilling til spørsmålet om straffesanksjoner for tigging kan utgjøre brudd på konvensjonens artikkel 8. I vurderingen av hvilke samfunnsinteresser som er legitime opp mot et forbud, viser EMD til en uttalelse fra FNs spesialrapportør for ekstrem fattigdom og menneskerettigheter hvor det står at å skjule fattigdom i en by for å tiltrekke seg investeringer, ikke er et legitimt eller relevant hensyn i menneskerettslige vurderinger. Selv om domstolen støtter vurderingen om at et forbud kan bekjempe menneskehandel, er domstolen likevel kritisk til å straffe ofre for menneskehandel.

I 2005 opphevet Norge løsgjengerloven der tigging på offentlig sted var forbudt, med den begrunnelse at samfunnet burde bruke sosiale tiltak, og ikke straff for å unngå at personer tigger. Dommen kan likevel ha betydning for norske myndigheters forpliktelser, da politiloven åpner for at kommuner kan innføre lokale vilkår for eller forbud mot tigging, jf. politiloven § 14 nr. 8. Politidirektoratets rundskriv 2018-02 viser til tre alternative måter å regulere tigging på. Ett av disse, «Tigging på offentlig sted eller fra hus til hus er forbudt», kan etter vårt syn ligne på et generelt tiggeforbud. Etter det ombudet er kjent med, har enkelte kommuner innført et tiggeforbud ved bruk av den ordlyden. Vi er ikke kjent med hvilke sanksjoner for overtreddelse som anvendes i praksis. I lys av utviklingen i EMD i 2021, reiser utforming og håndheving av lokale tiggeforbud imidlertid spørsmål politimyndighetene bør se nærmere på, med sikte på å unngå risiko for brudd på EMK.

R. D og I.M. D mot Romania – saksnummer 35402/14 – dom 12. oktober 2021- spørsmål om frihetsberøvelse og tvungen behandling på psykiatrisk sykehus utgjorde ulovlig frihetsberøvelse og inngrep i privatlivet. Artikkel 5 § 1 rett til frihet og sikkerhet) og artikkel 8 rett til respekt for privatlivet – brudd.

Saken gjaldt to personer som hadde blitt underlagt frihetsberøvelse i psykiatrisk sykehus. Formålet med tvangsinnleggelsen var tvungen behandling. De to hadde blitt stoppet av politiet i 2011 og bedt om å oppgi sin identitet. Dette nektet de og begynte angivelig å slå mot politiet. I etterkant av hendelsen ble de under etterforskningen underlagt medisinsk observasjon av to psykiatere som konkluderte med at de led av vedvarende psykisk forstyrrelse («delusional disorders») og at deres dømmekraft generelt var redusert.

De anbefalte at de to klagerne skulle pålegges å gjennomgå medisinsk behandling, i form av så vel psykoterapi som tvangsmedisinering med psykofarmaka. Påtalemyndigheten kom etter dette i 2011 til at de to ikke var tilregnelige og avsluttet straffesaken mot dem. I en dom av 2013 beordret en nasjonal domstol, basert på den psykiatriske utredningen fra 2011, at de to klagerne skulle tvinges til å gjennomgå medisinsk behandling. De to klagerne nektet å gjennomgå tvungen behandling som foreskrevet, og stilte ikke opp på sykehuset for å motta behandlingen. Konsekvensen var at nasjonale domstoler i 2014 omgjorde dom om tvungen behandling til tvungen innleggelse med det formål å gjennomføre den tvungne behandlingen på psykiatrisk lukket sykehus.

De to klagerne anket og fremmet at deres helse var god og at det var andre grunner til at myndighetene ønsket å tvangsinnlegge dem. Anken ble avvist. De to ble deretter mot deres vilje tvangsinnlagt i psykiatrisk sykehus og tvunget til å gjennomgå behandling med sedative og antipsykotiske medikamenter.

Ved dom 2017 ble de to klagerne underlagt tvungen vergemål. Den kvinnelige klageren fikk sin mor som verge. Og den mannlige klageren fikk viseordfører i landsbyen utnevnt som verge. Dom om tvungen vergemål bygger på ny psykiatrisk rapport fra 2017 som konkluderte med at de to led av vedvarende mentale forstyrrelser og svekket dømmekraft.

For EMD anførte klagerne brudd på EMK artikkel 5. 1 og EMK artikkel 8 og anførte at frihetsberøvelse og tvungen medisinsk behandling ikke var rettfærdig, og var vilkårlig. De anførte også brudd på artikkel 34 om individuell klagerett samt artikkel 38. Klagen ble registrert ved EMD 28 april 2014.

Da EMD avsa dom i saken i 2021, vektla EMD at den psykiatriske medisinske rapporten om de to klagerne hadde blitt avgitt mer enn 3 år før de ble underlagt frihetsberøvelse og tvungen medisinsk behandling i psykiatrisk sykehus. EMD la til grunn at mangelen på oppdatert medisinsk vurdering av de to klagerne var tilstrekkelig til å konkludere med at tvangsinnleggelsen av dem ikke var lovlig i henhold til EMK artikkel 5. 1.

EMD fremhevet videre at tvungen innleggelse og behandling på psykiatrisk sykehus utgjorde alvorlige inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Slik frihetsberøvelse og tvungen behandling måtte derfor ha et lovgrunnlag som i tilstrekkelig grad beskyttet mot vilkårlighet. Nasjonale domstoler hadde da de beordret frihetsberøvelsen ikke foretatt tilstrekkelige detaljerte vurderinger som gjorde det mulig å vurdere om klagerne utgjorde en fare for seg selv eller andre pga deres mentale helsetilstand. EMD la derfor til

grunn at selv om de omstridte tiltakene hadde hjemmel i rumensk lov, innebar mangelen på tilstrekkelige beskyttelse («safeguards») mot tvungen medisinsk behandling at klagerne ble fratatt den minimumsgrad av beskyttelse som de hadde krav på i et demokratisk samfunn. EMD kom til at kravet i EMK artikkel 8 nr. 2 om at inngrep i privatlivet må ha hjemmel i lov ikke var oppfylt og at det dermed forelå brudd på EMK artikkel 8.

EMD påla rumenske myndigheter å betale klagerne 16 300 euro i oppreisning og 5150 euro for kostnader ved å fremme saken.

Kommentar:

Her er det verdt å merke seg at EMD legger til grunn at tvungen innleggelse og behandling på psykiatrisk sykehus utgjør alvorlige inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8, og at det stiller ekstra krav til at nasjonal lovgivning er utformet slik at den beskytter mot vilkårlighet.

Det gir grunn til bekymring at det synes å ha tatt mer enn 7 år fra klagen ble registrert hos EMD i 28 april 2014, til EMD 12. oktober 2021 avsa dom på at det forelå brudd på EMK artikkel 5 og 8. Selve dommen finnes kun på fransk, og vi har derfor sett på omtale i Europarådets offisielle pressemelding om saken.

Ut fra denne pressemeldingen kan de se ut som at klagerne i hele perioden fra saken ble klaget inn i 2014 til og med 2021 har vært underlagt tvungen behandling med antipsykotika - uten at det forelå tilstrekkelig medisinsk dokumentasjon som tilsa slik behandling. Klagerne tilkjennes i 2021 oppreisning av EMD, men ut fra faktum ser det ut som den tvungne behandlingen videreføres. Hvilken rolle det tvungne vergemålet de to underlegges i 2017 har for tvangsmedisineringen synes noe uklart.

Faren for alvorlige bivirkninger og skade ved slik langvarig behandling med antipsykotika uten tilstrekkelig medisinsk indikasjon er stor. At slik tvangsbehandling med stort skadepotensial uten medisinsk grunnlag pågår i så mange år etter at saken har kommet inn for EMD, stiller klagerne i en svært utsatt posisjon.

Sabalic mot Kroatia – saksnummer 50231/12 – dom 14. april 2021 – spørsmål om statens positive forpliktelser til å etterforske hatkriminalitet og retten til ikke å bli stilt for retten eller straffet to ganger – EMK artikkel 3 og 14 – brudd.

Klageren ble utsatt for vold og hatefulle ytringer etter å ha avslørt til en mann at hun var lesbisk. Hun pådro seg lettere fysiske skader etter hendelse. Mannen ble dømt for brudd på offentlig ro og orden og

bøtelagt cirka 40 euro. Klageren ble ikke gjort kjent med avgjørelsen før etter at dommen var falt og ankefristen utløpt. Hun klagde til statsadvokaten og ba om at mannen ble tiltalt for grovere lovbrudd. Kroatisk myndigheter avviste klagen fordi det var i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning.

Domstolen mente at klagen var av prosessuell karakter, fordi myndighetene hadde siktet og dømt gjerningsmannen etter en mildere straffebestemmelse. Domstolen vurderte saken under EMK artikkel 3 i sammenheng med artikkel 14. Både klageren og vitner i saken hadde avgitt forklaringer til politiet om det gjerningsmannen hadde sagt om kvinnens legning. Dette bevismaterialet ble aldri bestridt av myndighetene. EMD presiserte at myndighetene har en plikt til å etterforske om hendelsen var motivert av hat når et slikt moment foreligger i saken. Dette selv om klageren kun pådro seg lettere skader. Videre mente EMD at plikten også kunne ses som en del av myndighetenes positive ansvar til å sikre rettighetene nedfelt i artikkel 3 uten diskriminering (artikkel 14).

EMD konkluderte med at statens prosessuelle reaksjoner, herunder at de hadde igangsatt en rettsprosess hvor gjerningspersonen var siktet for en mildere straff, ikke var i tråd med statens konvensjonsforpliktelser. Staten hadde ikke gitt effektiv beskyttelse til klageren eller sendt et signal om at kriminelle handlinger mot homofile personer ikke tolereres.

Staten mente at den var forhindret i å prøve saken på nytt fordi det ville være i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning, i henhold til tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4. I den sammenheng viste domstolen til punkt 2 i bestemmelsen der en ny straffesak kan igangsettes hvis det i den tidligere rettergangen har vært en grunnleggende feil, som kunne påvirke utfallet av saken. Staten unnlot å etterforske hatmotiver bak angrepet og unnlot å ta hensyn til disse motivene ved fastsettelsen av straffen. EMD mente at disse momentene utgjorde «grunnleggende mangler» i behandlingen av avgjørelsen i henhold til artikkel 4 § 2.

EMDs konklusjon: EMD kom enstemmig til at det forelå prosessuelle krenkelser av EMK artikkel 3 i kombinasjon med artikkel 14. Klageren ble tilkjent oppreisning for ikke-økonomisk skade, jf. artikkel 41.

Kommentar:

Dommen er interessant fordi den sier noe om samspillet mellom artikkel 3 og artikkel 14 i konvensjonen når det gjelder hatkriminalitet rettet mot en person på grunn av seksuell legning. Den gjentar prinsippet om at stater har en prosessuell forpliktelse til å etterforske hatmotiver bak tilfeller av voldskriminalitet og ta

hensyn til slike motiver ved fastsettelsen av straffutmålingen. Dommen slår fast at stater må bruke den straffebestemmelsen som er mest korrekt med hensyn til forbrytelsens hatmotiv, og ikke pådømme saken etter en mildere straffebestemmelse.

Sanchez mot Frankrike – saksnummer 45581/15 – dom 2. september 2021 – spørsmål om en lokal politiker kunne holdes ansvarlig for spredning av hatefulle ytringer ved at ulovlig innhold på hans Facebook-side, ikke ble fjernet med det samme – ikke brudd

Klageren var på det aktuelle tidspunktet borgemester og stilte til parlamentsvalg i Frankrike. Han brukte sin Facebook-konto til å nå ut til velgerne, og kontoen var åpent tilgjengelig slik at publikum kunne skrive kommentarer på veggen. Klageren var alene ansvarlig for å moderere siden. Etter å ha skrevet et innlegg om partiets hjemmesider, kom det kommentarer fra to personer som omtalte muslimer som «avskum» og sammenlignet dem med dopselgere og prostituerte. Statsadvokaten mottok klage på kommentarens innhold, og klageren (altså borgermesteren) ble varslet. Han la ut en melding på Facebook der han oppfordret folk til å vurdere nøye innholdet i det de skrev, men slettet ikke kommentarene som allerede var skrevet. Det ble tatt ut siktelse både mot de som skrev kommentarene og klageren. Førsteinstansen i de nasjonale domstolene fant at kommentarene falt inn under definisjonen av hatefulle ytringer og mente at også klageren var ansvarlig for uttalelsene. Klageren ble ilagt bøter. En fransk ankeinstans opprettholdt dommen og høyesterett (kassasjonsretten) besluttet å ikke behandle saken. Klageren mente at domfellelsen var i strid med hans ytringsfrihet og klagde Frankrike inn for EMD for brudd på EMK artikkel 10.

EMD presiserte at spørsmålet i saken ikke gjaldt om klageren hadde benyttet seg av sin rett til ytringsfrihet. Spørsmålet var heller om han skulle utvist mer ansvar og vært årvåken, men hensyn til eksterne kommentarer lagt ut på sin Facebook-side. Det faktum at klageren var politiker, kunne ikke anses som en formildende omstendighet.

EMD vurderte deretter konteksten ytringene ble fremsatt i, og uttalte at klagerens Facebook-konto var et verktøy for å nå velgerne eller hele befolkningen. Personene som skrev kommentarene på Facebook, gjorde det som privatpersoner og hadde verken tilknytning til eller medlemskap i et politisk parti. Domstolen mente at det ikke var mulig å tolke ytringene som et ønske om å ta opp lokale spørsmål, men at ytringene utgjorde en klar oppfordring til hat og vold mot en bestemt person på grunn av hennes tilhørighet til en bestemt religion.

Som Facebook-bruker har man godkjent selskapets retningslinjer der det står at kontoeiere har et ansvar for å fjerne hatefullt innhold på sine sider. De negative kommentarene var synlig på klagerens side i seks uker. Etter domstolens vurdering er det relevant å se på hvem sin Facebook-side kommentarene ble skrevet på («the status of the owner of the wall»). Klagerens Facebook-side ville tiltrekke seg politiske eller polemiske kommentarer. Dette kan han ikke ha vært uvitende om, og han burde derfor overvåket siden nøye. Domstolen forventet ikke at klageren ble kjent med og slettet kommentarene umiddelbart. EMD kom med en oppfordring til medlemsland om å etablere et klart skille mellom ansvaret til forfatteren av uttalelser som utgjør hatefulle ytringer og ansvaret til medier som bidrar til formidlingen av uttalelsene.

EMD kom til at Frankrike ikke hadde brutt EMK artikkel 10 og at det var forholdsmessig at klageren betalte bot på 3 000 euro.

Kommentar:

Temaet som avgjørelsen tar opp er relevant i en norsk kontekst, hvor mange bruker sosiale medier som en plattform for egen ytringsfrihet, men som domstolen påpeker, fungerer slike medier også som en plattform for diskusjon. Dommen viser at konto-eiere kan ha et særlig ansvar for å overvåke disse diskusjonene. Ombudet har merket seg at noen kritiserer avgjørelsen for å gå for langt i å bekjempe hatefulle ytringer på bekostning av ytringsfrihet. Avgjørelsen finnes kun på fransk, men sammendraget er tilgjengelig på engelsk.

Strøbye og Rosenlind mot Danmark – saksnummer 25802/18 og 27338/18 – dom 2. februar 2021 – Saken gjaldt hvorvidt fratakelse av stemmerett overfor personer som var fratatt rettslig handleevne og underlagt vergemål, var i strid med retten til å uttrykke sin mening i frie valg eller utgjorde diskriminering basert på nedsatt funksjonsevne i kombinasjon med retten til å uttrykke sin mening i frie valg – EMK artikkel 14 sammenholdt med artikkel 3 i protokoll 1 – ikke brudd.

Konkret handlet saken om to personer som var fratatt rettslig handleevne og som følge av dette ikke fikk stemme ved det danske folketingsvalget i 2015.

EMD la til grunn at fratakelsen av stemmerett i de aktuelle sakene fremmet et legitimt formål; å sikre at velgere ved parlamentsvalg har det nødvendige nivå av mentale ferdigheter. EMD la til grunn siden fratakelse av stemmerett gjaldt to personer som etter en individuell vurdering var blitt fratatt sin rettslige handleevne, hadde den danske staten ikke overskredet sin skjønnsmargin. EMD bemerket i den sammenheng at

saken var vesentlig annerledes enn situasjonen i *Alajos Kiss v. Hungary*.²¹

EMD konkluderte med at det ikke forelå brudd på artikkel 3 i protokoll 1 og heller ikke EMK artikkel 14 lest i sammenheng med artikkel 3 protokoll 1.

Kommentar:

EMD legger til grunn at det ikke foreligger noen europeisk konsensus når det gjelder spørsmålet om fratakelse av stemmerett for personer som er fratatt rettslig handleevne, se også saken *Caamano Valle v Spania* omtalt ovenfor. Det vesentligste for at EMD kom til at danske myndigheter var innenfor sin skjønnsmargin i denne saken, synes å være at danske domstoler hadde foretatt en grundig individuell vurdering for om det forelå grunnlag for å frata de aktuelle personene rettslige handleevne. Rettslig handleevne og stemmerett var altså ikke fratatt på grunnlag av diagnose som sådan. EMD legger til grunn at statens skjønnsmargin er vid når det gjelder artikkel 3 protokoll 1. EMD uttaler samtidig at skjønnsmargin vil være betydelig snevrere når det gjelder inngrep i fundamentale rettighetene til en særlig sårbar gruppe, slik som personer med mentale funksjonsnedsettelse («mentally disabled»).

Vavricka og andre mot Tsjekkia – Saksnummer. 47621/13 – dom 8 april 2021 – Saken gjaldt om det var i strid med retten til privatliv eller retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet å ilegge foreldre bot for å unnlate å vaksinere sitt barn i henhold til obligatorisk vaksineprogram og å nekte et barn som ikke var vaksinert i henhold til obligatorisk vaksineprogram tilgang til barnehage – EMK artikkel 8 og 9 – ikke brudd

Klagerne var foreldrepar som ikke etterlevde den lovpålagte plikten i Tsjekkia til å vaksinere barn mot sykdommer som er vel kjent i medisinsk vitenskap. De klagde på konsekvensene mangel på vaksiner fikk. De første klagerne klagde på at de blir bøtelagt for ikke å etterleve plikten til barn i skolealder. De øvrige foreldrene klagde fordi deres barn under skolealder hadde blitt nektet tilgang til barnehage som følge av at de ikke var vaksinert i tråd med det obligatoriske programmet.

EMD vurderte først om det forelå brudd på EMK artikkel 8 om rett til privatliv, etter først å ha vist til at det er etablert praksis at obligatorisk vaksinerer er en ufrivillig medisinsk intervensjon som utgjør inngrep i retten til respekt for privatlivet. Domstolen uttrykker

²¹ Se CASE OF ALAJOS KISS v. HUNGARY (Application no. 38832/06) 2010 hvor EMD kom til brudd.

at selv om ingen av klagerne hadde blitt tvangsvaksinerte, utgjorde selve vaksineringsplikten og de direkte konsekvensene av ikke å etterleve denne plikten, inngrep i retten til respekt for privatlivet. EMD konstaterte først at kravet til at inngrepet må ha hjemmel i lov er oppfylt og at inngrepet også oppfylte et saklig formål om å beskytte helse og andres rettigheter. I vurderingen av om inngrepet hadde vært nødvendig i et demokratisk samfunn, konstaterte EMD først at statens skjønnsmargin er vid. Spørsmålet EMD skulle ta stilling til var derfor ikke om det forelå mindre inngripende virkemidler som staten kunne ha benyttet, men om det var innenfor statens skjønnsmargin å balansere de ulike interesser på den måten staten hadde gjort i de aktuelle sakene. EMD kom etter dette til at programmet kunne anses å ivareta hensynet til barnets beste og at staten hadde relevante og tilstrekkelige grunner for obligatorisk vaksineringsprogram. Videre kom EMD til at proporsjonalitetskravet var oppfylt. EMD viste til at vaksineringsprogrammet var anerkjent av det internasjonale medisinske samfunn. Og selv om vaksinasjonsprogrammet var obligatorisk, var ikke vaksineringsplikten absolutt og åpnet for unntak dersom det forelå en permanent indikasjon på grunn av samvittighet. Videre vektla domstolen at vaksinerne ikke kunne bli gjennomført med tvang, men kun ble indirekte gjennomført gjennom sanksjoner ved unnlatelse av vaksineringsprogram.

Etter en samlet vurdering hvor også hvor inngripende tiltakene var for de aktuelle foreldrene ble hensyntatt, kom domstolen til at inngrepet kunne anses proporsjonalt vurdert opp mot de legitime hensynene tiltaket skulle fremme. Staten hadde derfor ikke overskredet sin skjønnsmargin gjennom vaksinasjonsplikten. EMDs flertall kom derfor til at det ikke forelå brudd på artikkel 8 (16 mot en).

Deretter vurderte EMD om det forelå inngrep i EMK artikkel 9 om tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Flertallet kom til at klagerne ikke hadde begrunnet sin kritiske holdning til vaksiner var av tilstrekkelig overbevisende klarhet, seriøsitet, konsistens, eller viktighet («cogency, seriousness, cohesion and importance»), som tilsa at de hadde en overbevisning som var omfattet av vernet av EMK artikkel 9. Flertallet kom derfor til at det overfor disse foreldrene ikke oppstod spørsmål under EMK artikkel 9 og avviste klagen under artikkel 9.

Kommentar:

Det er verdt å merke seg at selv om EMD la til grunn at det i denne saken ikke forelå indikasjoner på at klagerens vaksinemotstand hadde tilstrekkelig overbevisende styrke, seriøsitet, eller viktighet til at den var vernet av EMK artikkel 9, er dette basert på en konkret vurdering av de aktuelle klagerne. EMD utelukker ikke at vaksinenekting kan omfattes av vernet etter artikkel 9 basert på en konkret vurdering av de kriterier som EMD har lagt til grunn blant annet i *Bayatyan v. Armenia* ([GC], no. 23459/03, § 110, ECHR 2011). Det avgjørende i saken for at saken måtte avvises under artikkel 9 var derfor en konkret vurdering av konsistensen og grad av alvorlighet mm av klagerens kritiske tilnærming til vaksiner. EMD vektla også at de nasjonale domstolene hadde lagt til grunn at det var mulig, i eksepsjonelle tilfeller, å gi unntak fra bødelegging av manglende vaksineringsprogram dersom det forelå konkrete omstendigheter som tilsa at unntak var nødvendig for å respektere individets autonomi.

Se også Nasjonal Institusjon for menneskerettigheters rapport «Vaksinasjon og menneskerettigheter – en menneskerettslig analyse». [Vaksinasjon og menneskerettigheter – NIM \(nhri.no\)](https://www.nhri.no/vaksinasjon-og-menneskerettigheter) som belyser hvilket handlingsrom Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) så langt har gitt statene i saker om ulike tiltak.

3.4 Praksis fra EU-domstolen

C-804/18 Wabe og C-341/19 MH Müller Handels – forente saker – uniformsreglement

Begge sakene gjaldt forbud mot å bære alle synlige uttrykk for politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbeidsplassen. Slike forbud anses etter EU-domstolens syn som indirekte forskjellsbehandling på grunn av religion dersom de praktiseres generelt og konsekvent, selv om noen trosretninger har påbud om bruk av bestemte plagg eller symboler. Å kun forby særlig iøynefallende plagg eller symboler, vil på sin side anses som direkte forskjellsbehandling som ikke kan begrunnes i verdinøytralitet.

EU-domstolen la til grunn at slike forbud kan være begrunnet i arbeidsgiverens behov for å fremstå nøytral overfor kunder eller for å forebygge konflikter på arbeidsplassen, og at verdinøytralitet i utgangspunktet er et saklig hensyn. Ønsket om verdinøytralitet må fremstå legitimt og være begrunnet i berettigede forventninger eller rettigheter som kunder eller brukere av virksomheten har. For at slike forbud skal være lovlige i henhold til rammedirektiv 2000/78/EF, må arbeidsgiverens behov for slike forbud må være reelle, og det er det virksomheten som må godtgjøre. I dommen ga domstolen anvisninger på hvordan behovet for å fremstå verdinøytral gjennom å innføre forbud mot å bære alle synlige uttrykk for politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbeidsplassen skal vurderes og hvilke momenter som er relevante.

Domstolen pekte blant annet på at man må se hen til størrelsen og alvorligheten av de negative konsekvensene som arbeidsgiver ønsker å unngå med å ha forbudet. Virksomhetens oppgaver (activities) og sammenhengen disse oppgavene utføres i (kontekst) vil også måtte inngå i vurderingen. Domstolen understreket at vilkårene for tillatt forskjellsbehandling, det vil si at forskjellsbehandlingen er egnet og nødvendig for å oppnå et saklig hensyn, skal tolkes strengt. Det vil blant annet si at det aktuelle forbudet må begrenses til det som er strengt nødvendig.

Kommentar:

Dommen er en presisering av EU-domstolens dom fra 2017 i sak C-157/15, *G4S Secure Solutions*, både når det gjelder forskjellen mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling i saker som gjelder forbud mot visse hodeplagg og kravet til dokumentasjon som grunnlag for slike forbud. I norsk forvaltningspraksis har arbeidsgivers ønske om å fremstå verdinøytral hittil fått gjennomslag i svært få saker, og da i

arbeidsforhold der arbeidsoppgavens karakter tilsier at behovet for verdinøytralitet er tungtveiende.

Case C-795/19 Tartu Vangla – Krav til hørsel for fengselsbetjenter – funksjonsnedsettelse – tilrettelegging

EU-domstolen la til grunn at absolutte krav til hørsel for fengselsbetjenter ville være i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse i rammedirektiv 2000/78/EF. Den aktuelle fengselsbetjente hadde utført sine oppgaver tilfredsstillende i 14 år, men det nasjonale regelverket åpnet ikke for bruk av hjelpemidler for å kompensere for nedsatt hørsel. EU-domstolen uttalte at et slikt regelverk ville kunne være i strid med direktivet. Arbeidsgiver må undersøke om de ansatte kan gjøre arbeidsoppgavene sine med rimelig tilrettelegging, som for eksempel høreapparat, jf. artikkel 5 i direktivet. En oppsigelse kun begrunnet i at den ansatte ikke tilfredsstillt kravene til hørsel, og uten at det er godtgjort at slik tilrettelegging vil innebære en uforholdsmessig byrde, vil derfor ikke være lovlig.

Kommentar:

I denne dommen viser EU-domstolen hvor viktig tilretteleggingsplikten er for å effektivisere forbudet mot usaklig forskjellsbehandling funksjonsnedsettelse, og understreker kravet til en individuell vurdering av funksjonsevnen ved bruk av aktuelle hjelpemidler eller annen tilrettelegging. Dette er også i tråd med hvordan plikten tolkes i norsk praksis, jf. Diskrimineringsnemndas sak 18/55. I denne saken kom nemnda til at Kriminalomsorgens høyskole og utdannings-senter (KRUS) hadde brutt forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse da en søker til fengselsbetjentutdanningen fikk avslag på opptak på grunn av en synshemming. Nemnda la til grunn at KRUS ikke hadde gjort en individuell vurdering av søkerens funksjonsevne opp mot kravet til sikkerhet. Søkeren hadde blant annet jobbet som fengselsbetjent i flere år.

C-30/19 Braathens – prosessregler til hinder for effektiv rettsbeskyttelse

Saken gjaldt en svensk innenriks flypassasjer av chilensk opprinnelse som måtte gjennomgå en ekstra sikkerhetssjekk. Han mente at han hadde blitt utsatt for diskriminering på grunn av sitt utseende og etnisitet. I tingretten aksepterte flyselskapet Braathens Diskrimineringsombudsmannens påstand om å betale erstatning, men nektet for å ha diskriminert passasjerer. Tingretten påla flyselskapet å betale erstatningen,

men avsa ingen fastsettelsesdom for diskriminering i henhold til nasjonale prosessregler.

EU-domstolen uttalte at nasjonale prosessregler som er til hinder for at det avses fastsettelsesdom for at diskriminering har skjedd i saker der den ansvarlige part har godtatt saksøkerens påstand om erstatning men samtidig ikke har erkjent skyld, vil være i strid med rammedirektiv 2000/78/EF, sammenholdt med EU-charteret om grunnleggende rettigheter artikkel 47 om faktisk og effektiv rettsbeskyttelse. EU-domstolen viste til at partens primære interesse i søksmålet ikke var økonomisk, men heller å oppnå anerkjennelse av den ikke-økonomiske skaden. En ren erstatningsbetaling ville dermed ikke være tilstrekkelig. En slik nasjonal prosessregel ville skade både sanksjonenes erstatningsfunksjon og avskrekkende funksjon, jf. artikkel 15 i direktivet.

Kommentar:

Dommen er relevant i norsk sammenheng når man skal ta stilling til kravet om rettslig interesse i å få en sak prøvd for domstolene, jf. tvisteloven § 1-3, og i klagesaker for nemnda, jf. diskrimineringsombudsloven § 8 første ledd.

C-824/19 TC, UB v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, VA - funksjonsnedsettelse – tilrettelegging for synshemmet jurymedlem

En synshemmet kvinne ble utelukket fra å være jurymedlem i straffesaker. Jurytjenesten var lønnet, og EU-domstolen la dermed til grunn at hun hadde blitt nektet tilgang til arbeid, noe som reguleres av rammedirektiv 2000/78/EF. Domstolen kunne derfor ikke uten videre avskjære henne fra all jurytjeneste uten å vurdere hennes personlige evner til å utføre oppgavene og uten å undersøke muligheten for å avhjelpe eventuelle vanskeligheter. Domstolen hadde med andre ord plikt til å vurdere rimelig tilrettelegging. EU-domstolen pekte i den forbindelse på at kvinnen hadde deltatt som jurymedlem i flere straffesaker tidligere, og at dette kunne indikere at absolutt nektelse så ut til å gå lenger enn det som var nødvendig. Den konkrete vurderingen var det imidlertid opp til den nasjonale domstolen å gjøre.

Kommentar:

I Norge er ikke jurytjeneste avlønnet, men det gis kompensasjon for utgifter. Hvorvidt forskjellsbehandling ved utvelgelse til jurytjeneste dermed lettere vil anses saklig, gjenstår å se i norsk sammenheng. I saken for EU-domstolen var det for øvrig også vektlagt at kvinnen hadde tjenestegjort som jurymedlem flere ganger tidligere, uten at det var rapportert om problemer.

C-914/19 Ministero della Giustizia v. GN – øvre alderskrav for embete som notarius publicus

Saken gjaldt et øvre alderskrav på 50 år for å avlegge utvelgelsesprøve for embeter som notarius publicus. Den nasjonale myndigheten hadde anført at alderskravet var nødvendig for å sikre stabil praktisering av embetet i en vesentlig periode før pensjonsalder, for å sikre at særrettene til notarius publicus kan utøves på en velfungerende måte, samt for å lette generasjonsskiftet og foryngre profesjonen. EU-domstolen mente at alderskravet ikke så ut til å oppfylle disse formålene, og uansett gikk videre enn hva som syntes å være nødvendig for å oppnå disse formålene. EU-domstolen viste blant annet til at det ikke var anført at alderskravet var berettiget ut fra eldre søkeres evne til å fungere i embetet, at etter de siste utvelgelsesprøvene var det mange stillinger som ikke var besatt, at opplæringsstiden etter bestått utvelgelsesprøve kun var 120 dager og at pensjonsalderen for denne typen embete var 75 år. Den konkrete vurderingen av alderskravet opp mot rammedirektiv 2000/78/EF var det imidlertid opp til den nasjonale domstolen å gjøre.

3.5 FN-praksis

3.5.1 FNs kvinnekomité

3.5.1.1 Generelle kommentarer

Komiteen kom ikke med noen generelle kommentarer i 2021.

3.5.1.2 Individuelle klagesaker

Komiteen kom ikke med uttalelse i noen individuelle klagesaker i 2021.

3.5.2 FNs rasediskrimineringskomité

3.5.2.1 Generelle kommentarer

Komiteen kom ikke med noen generelle kommentarer i 2021.

3.5.2.2 Individuelle klagesaker

Communication No. 60-2016 – Zapescu mot Moldova – diskriminering ved ansettelse

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering overfor en mann som fikk avslag på en stilling etter at han oppga å være etnisk rom.

Klageren og en kamerat søkte begge på stilling som servitør på en pizzakjede. På det tidspunktet var begge jusstudenter og hadde tilsvarende arbeidserfaring. De ble kalt inn til intervju samme dag og bedt om å fylle ut et skjema i forkant av samtalen. I den forbindelse oppga klageren å beherske romanes og bekreftet i intervjuet at han var etnisk rom. Klagerens venn fikk tilbud om stillingen, men klageren fikk aldri tilbake melding om prosessen.

Klageren anførte at det var ingenting som kunne forklare utfallet av intervjuet bortsett fra hans etnisitet, og gikk til sak mot restauranten. Domstolene kom til at klagerens anførsel om diskriminering ikke fremstod som mest sannsynlig, og at han derfor ikke var blitt diskriminert. Blant annet la domstolene avgjørende vekt på vitneforklaringer fra flere ansatte i pizzakjeden med etnisk minoritetsbakgrunn som forklarte at de ikke ble diskriminert av arbeidsgiver.

Klageren klagde inn saken for CERD-komiteen og mente at de nasjonale domstolene ikke hadde fulgt reglene for delt bevisbyrde. Moldovske myndigheter viste til at selskapet har klare ikke-diskriminerende rekrutteringskriterier for å velge ut aktuelle kandidater, og mente at utfallet av ansettelsesprosessen

var basert på legitime grunner. Til statens anførsler påpekte CERD-komiteen innledningsvis at tilgang til arbeid inkluderer forpliktelser også utover å ha en ikke-diskriminerende rekrutteringspolitikk. For at politikken skal være effektiv, må staten også overvåke hvorvidt politikken etterleveres.

Komiteen vurderte at klageren i tilstrekkelig grad hadde («prima facie») bevist at diskriminering hadde funnet sted. Både moldovsk lovgivning og konvensjonsteksten tilsa at bevisbyrden måtte snus slik at staten på sin side måtte sannsynliggjøre at handlingen ikke var i strid med loven. Komiteen kunne ikke se at staten hadde gitt rimelige og overbevisende grunner for at klageren ikke var blitt ansatt. Komiteen bemerket blant annet at de nasjonale domstolene la for mye vekt på vitneforklaringene fra ansatte om hvordan det var å jobbe i pizzakjeden som etnisk minoritet. Komiteen påpekte at forklaringene er tatt fra personer som er av en annen alder, kjønn og etnisitet enn klageren og som er ansatt i andre stillinger. Disse personene kan ikke sies å være i en tilsvarende situasjon som klageren. En slik sammenligning ser også bort fra betydningen av interseksjonalitet og «etniske hierarkier» i det moldovske arbeidsmarkedet. Domstolenes vurdering gjør det heller ikke mulig anerkjenne at diskriminering kan oppstå i isolerte og spesifikke omstendigheter, eller med blandede motiver, ikke som en del av en systematisk politikk eller behandling.

Komiteen konkluderte med brudd på konvensjonens artikkel 6. Moldova ble bedt om å gi klageren en unnskyldning og gi ham tilstrekkelig erstatning for skaden forårsaket av konvensjonsbruddet. Komiteen mente at det var unødvendig å vurdere om det forelå brudd på artikkel 5(e)(i) og artikkel 7 lest i sammenheng med artikkel 2(1)(d).

Kommentar:

Komiteen viser betydningen av å ha en interseksjonell tilnærming når diskrimineringsspørsmål skal vurderes. Det er også nyttig å se på komiteens forklaring på hvor langt statens positive forpliktelser strekker seg, selv når man har et ikke-diskriminerende lovverk på plass.

3.5.3 FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

3.5.3.1 Generelle kommentarer

Utkast til ny General Comment om art. 27 (arbeid og sysselsetting)

CRPD-komiteen skrev i 2021 et utkast til en General Comment (generell kommentar) om art. 27. Artikkel 27

handler om arbeid og sysselsetting. Kommentartkastet var på høring i desember 2021.

Nedenfor kommenter vi de delene av utkastet som vi mener er mest relevante for norsk arbeidsliv.

Komiteén går først gjennom bakgrunnen for art. 27. De viser til at *ableisme* er et stort hinder for mange funksjonshemmede i arbeidslivet. Komiteen definerer *ableisme* som «et verdssystem som anser visse egenskaper ved kropp og sinn som essensielle for å leve et verdifullt liv. Basert på strenge standarder for utseende, funksjon og atferd, anser en tenkemåte basert på *ableisme* at funksjonsnedsettelse er negativt, fører til lidelse og ulemper og devaluerer mennesker».

Komiteén skriver at mangel på rimelig tilrettelegging, utilgjengelige arbeidsplasser og trakassering er noen av hindringene i arbeidslivet for mange funksjonshemmede. Andre barrierer er høy arbeidsledighet, lavere lønn, ustabilitet og lave standarder i ansettelsesforhold. Videre har funksjonshemmede mindre sannsynlighet for å få lederstillinger og dette forsterkes hvis personen er en kvinne.

Når det gjelder retten til rimelig tilrettelegging på arbeidsplassen, viser komitéen til at denne er begrenset av tiltak som innebærer en uforholdsmessig eller unødig byrde for arbeidsgiver. I avveiningen av om tilretteleggingen er forholdsmessig, må man gjøre en vurdering av midlene som brukes (kostnader) og formålet med å avslå tilrettelegging, opp mot retten til arbeid og sysselsetting.

Komiteén omtaler også nye teknologier og økonomiske transformasjoner som kunstig intelligens, omstilling til et grønt skifte og overgangen til digitalt arbeid. De skriver at disse kan skape nye barrierer eller former for diskriminering, men også gi nye veier inn til arbeid.

Komiteen har et stort fokus på segregerte arbeidsplasser. De mener at denne type arbeidsplasser har en medisinsk tilnærming til funksjonshemmede og ikke tar innover seg paradigmeskiftet og at slike arbeidsplasser må utfases. De viser også til at personer i segregerte arbeidsplasser må betales minstelønn.

Når det gjelder offentlig sektor, sier komitéen at dersom det er nødvendig kan staten innføre midlertidige tiltak for å rekruttere personer med nedsatt funksjonsevne. De viser også til at ansatte i offentlig sektor bør gjenspeile mangfoldet i samfunnet og at offentlig sektor kan dra nytte av erfaringene til personer med nedsatt funksjonsevne.

Komiteén advarer også om at personer med nedsatt funksjonsevne står i særlig risiko for å bli brukt i ulønnede praksisplasser og opplæringsprogrammer, noe som kan påvirke jobbsikkerhet og karriereutsikter negativt. De viser til at unge mennesker med nedsatt

funksjonsevne er spesielt utsatt og at partene bør tydelig regulere og overvåke situasjonen til personer med nedsatt funksjonsevne i denne type programmer.

Komiteén foreslår avslutningsvis en rekke tiltak for å fremme retten til arbeid etter CRPD art. 27. Vi går ikke nærmere inn på tiltakene her, da de er omfattende og universelle.

Kommentar til forslaget

Det er verdt å merke seg at utkastet konkretiserer hva «*ableisme*» er og hvordan det kan virke inn på arbeidslivet. Å forstå *ableisme* er en viktig del av forståelsen av paradigmeskiftet. Utkastet kommenterer også nye økonomier – som det grønne skiftet og kunstig intelligens - og både ser hvilke fordeler og ulemper dette kan ha for personer med nedsatt funksjonsevne.

Norge ligger langt frem når det kommer til en del arbeidsmarkedstiltak, men det er fortsatt flere felt innenfor arbeidslivet som ikke er i samsvar med CRPD. Stereotypiske holdninger til funksjonshemmede og deres arbeidsevne, manglende universell utforming på arbeidsplasser og at retten til individuell tilrettelegging ikke står sterkt i praksis, er alvorlige barrierer funksjonshemmede møter i norsk arbeidsliv.

I Norge er det ikke et generelt krav om universell utforming av hverken de fysiske forholdene eller IKT på arbeidsplasser. Nye arbeidsplasser skal være universelt utformet, men dette kravet gjelder ikke for eksisterende arbeidsplasser. Regjeringen har vedtatt at det skal gjennomføres en utredning av kravet til universell utforming på norske arbeidsplasser, noe ombudet er glad for.

Retten til individuell tilrettelegging er regulert i likestillings- og diskrimineringsloven § 21. Det er LDO sin erfaring at kostnader ikke alltid vurderes opp mot retten til arbeid, slik komitéen anbefaler. Dette kan føre til at for mange tilretteleggingstiltak avslås.

Når det gjelder arbeidsmarkedstiltak som tilrettelagte arbeidsplasser (VTA), er ombudet i tvil om tilrettelagte arbeidsplasser kan anses å falle inn under det komitéen skriver om *segregerte arbeidsplasser*, men dette er noe som kan være aktuelt å undersøke i lys av kommentartkastet.

I Norge har vi ikke minstelønn, men mange som jobber i tilrettelagte bedrifter tjener svært lite. De fleste har uføretrygd og en lav timelønn – cirka 39 kroner før skatt. Forskning viser at 10 prosent av personer med kognitivt nedsatt funksjonsevne arbeider på slike arbeidsplasser i Norge.²² De fleste med kognitivt ned-

22 <https://proba.no/wp-content/uploads/proba-rapport-2016-01-arbeidssituasjonen-for-utviklingshemmede.pdf>, s. 10

satt funksjonsevne er ikke i arbeid, hverken ordinært eller i varig tilrettelagt arbeid. Det er derfor grunn til å tro at det eksisterer et forbedringspotensial for å ha flere personer med kognitivt nedsatt funksjonsevne i arbeid. Mange personer i varig tilrettelagt arbeid kunne sannsynligvis vært i ordinært arbeid med noe tilrettelegging. Varig tilrettelagt arbeid kan også brukes som et ledd for å komme i ordinært arbeid og være et tilbud til flere grupper som har behov for arbeids- trening.

I statlig sektor i Norge er det satt i gang et program for å rekruttere flere personer med nedsatt funksjonsevne gjennom «Inkluderingsdugnaden». Foreløpig har ikke programmet nådd sitt mål om at 5 % av alle nyansettelser i staten skal være personer med nedsatt funksjonsevne eller hull i CV-en.²³ Komitéen sier at slike programmer og tiltak bør ledsages av et årlig rapporteringskrav. Tidligere var statlige virksomheter avkrevd en egen rapportering på dette i årsrapportene gjennom tildelingsbrevet. I Norge vil dette naturlig gjennomføres gjennom det offentliges aktivitets- og redegjørelsesplikt, se likestillings- og diskrimineringsloven § 24.

3.5.3.2 Individuelle klagesaker

Rékasi mot Ungarn – saksnummer 44/2017 – dom 6. september 2021 – spørsmål om verges disposisjon av kjøp av forsikring var i strid med retten til rettslig handleevne – CRPD art. 3 og 12 – brudd på art. 12. Saken gjaldt en 42 år gammel kvinne fra Ungarn, med diagnosen paranoid-schizofreni. Hun var under vergemål fra 2009-2016, fordi hun trengte hjelp til å ta avgjørelser. Hun var først under et fullstendig vergemål som begrenset hennes totale rettslige handleevne. I 2016 ble vergemålet omgjort til kun å gjelde helsehjelp. Da kvinnen fikk tilbake det meste av sin rettslige handleevne i 2016, oppdaget hun at vergen i 2012 hadde kjøpt en livsforsikring som skulle dekke utgifter til en eventuell begravelse. Kvinnen hadde ikke blitt spurt eller informert om kjøpet av forsikringen. Forsikringen kostet \$ 1500. Hennes månedlige inntekt var på \$ 203. Hun kunne avslutte kontrakten, men ikke få refundert beløpet. Kjøpet utgjorde derfor et stort økonomisk tap for henne.

Klagen til CRPD-komitéen

Kvinnen anførte brudd på artikkel 3 og 12 (3), (4), og (5) om selvbestemmelse og retten til rettslig handleevne. Hun mente at Ungarn ikke hadde effektive rettsmidler som gjorde det mulig å hindre eller klage på avgjørelser når det gjaldt hvilke disposisjoner vergen kunne foreta. Videre viste hun til at hun var ung og ved fysisk god helse. Hun mente derfor at forsikringen ikke var nødvendig og ikke ble kjøpt i hennes *beste interesse*. Videre viste hun til at vergen ikke hadde gjort hva vedkommende kunne for å finne ut om hun ønsket eller ville godkjenne kjøp av forsikringen. Kjøpet kunne også ha ventet. Hun mente derfor at vergen ikke hadde tilstrebet å få kunnskap om hennes vilje og preferanser, men tatt en beslutning på vegne av henne, i strid med CRPD. Hun viste også til at det bare var klageadgang mot verger i saker om underslag og økonomiske uregelmessigheter. Hun viste til at saken ikke handlet om selve kontraktsinngåelsen, men at hun ikke ble konferert og at avgjørelsen ikke ble tatt i hennes *beste interesse*.

Staten argumenterte på sin side med at en slik kontraktsinngåelse ikke er uvanlig. Vergen fikk også godkjenning av kjøpet av en høyere kvalitetssikrende instans. Staten viste videre til at det var umulig å få kvinnens godkjenning på grunn av hennes helsetilstand. Hennes familie hadde også gitt inntrykk av at de ikke ville finansiere en eventuell begravelse på grunn av interne konflikter. Avslutningsvis mente Ungarn at kvinnen ikke hadde benyttet seg av alle nasjonale rettsmidler og at hun når som helst kunne klaget inn vergen angående kontraktsinngåelsen. De mente derfor at saken måtte avvises av CRPD-komitéen.

CRPD-komitéens vurdering

CRPD-komitéen viste først til at det ikke eksisterer noen effektive nasjonale rettsmidler kvinnen kunne ha benyttet seg av i saken og tar derfor klagen på art. 12. til behandling. Komiteen uttalte videre at art. 3 ikke gir grunnlag for frittstående klager fordi den er av såpass generell karakter, men må ses i sammenheng med andre bestemmelser.

CRPD-komitéen så videre på General Comment no. 1 (2004) om retten til likhet for loven (art. 12). Der står det at nasjonale regler og lover om vergemål og hva som er til det beste for en person må erstattes av en tolkning av personens vilje og preferanser (beslutningsstøttesystem) for å være i tråd med CRPD. CRPD-komitéen uttalte videre at Ungarn ikke hadde dokumentert at de har iverksatt tiltak for å undersøke hva kvinnen ønsket eller lagt til grunn den beste tolknin- gen av hennes vilje og preferanser.

²³ <https://www.regjeringen.no/contentassets/2c154be1fab94273a64b1980a2dcoa42/dfo-rapport-2021-6-evaluering-av-inkluderingsdugnaden-i-det-statlige-tariffomradet.pdf>

De viste videre til at Ungarn ikke har endret sin lovgivning til et beslutningsstøttesystem eller iverksatt andre effektive beskyttelsesmekanismer, som kan hindre misbruk og som respekterer personens autonomi og vilje og preferanse i samsvar med artikkel 12. På bakgrunn av dette kommer CRPD-komiteén til at Ungarn ikke har gjennomført nødvendige endringer i lovverket, for å sikre kvinnens rettigheter i økonomiske forhold. CRPD-komiteén kommer derfor til at Ungarn har misligholdt sine forpliktelser etter CRPD art. 12 (3), (4) og (5).

Kommentar:

CRPD artikkel 12 om rettslig handleevne er en nøkkelartikkel i CRPD for å fremme økt respekt for funksjonshemmedes selvbestemmelse. Denne artikkelen utfordrer lov og praksis hos de fleste statsparter til CRPD – herunder Norge. Det er verdt å merke seg at CRPD-komiteén som ledd i begrunnelsen for å konkludere med brudd i denne saken, vektla at Ungarn ikke hadde dokumentert at de hadde gjort noe for å undersøke hva kvinnen ønsket eller for å søke å finne den beste tolkningen av hennes vilje og preferanser. Videre er det verdt å merke seg at komiteen fremhever at Ungarn ikke har gjort noen endringer i sitt nasjonale regelverk for å tilpasse dette til CRPD.

Vi viser til vår rapport LDO – Retten til selvbestemmelse hvor ombudet dokumenterer mangler i norsk lov og praksis på vergemålområdet. Vår samlede vurdering er at det er behov for ny lov om beslutningsstøtte i norsk rett, fordi vi i Norge ikke har et system for beslutningsstøtte som samsvarer med plikten staten har etter CRPD.

G.J.D. mot Australia – saksnummer 20/2014 – dom 19. mars 2021 – spørsmål om avslag om arbeidsvisum på grunn av diagnose var i strid med CRPD – CRPD art. 4, 5 og 18 – brudd på art. 4, 5 og 18.

Saken gjaldt en kvinne med diagnosen MS. Hun jobbet i et internasjonalt selskap i Storbritannia, men ønsket å flytte til Australia og jobbe der i noen år, i samme selskap. Hun fikk en intern stilling og søkte deretter om et arbeidsvisum for seg og sin familie. Kvinnen hadde behov for medisinske injeksjoner på sykehus hver 4. uke som følge av MS-diagnosen. Med medisinerer hadde hun ingen store plager.

En del av visumsøknaden var å oppgi om søkeren hadde en sykdom eller tilstand som gjorde at de mest sannsynlig ville ha behov for helsehjelp som innebærer en «betydelig kostnad for australske myndigheter». Australia antok at behandling av sykdommen ville koste 97.000 australske dollar og utgjøre en «betydelig kostnad». Kvinnens private helseforsikring

bekreftet at de ville dekke disse kostnadene, men Australia avsto dette fordi de bare tillater at arbeidsgiver dekker kostnadene for personer som søker om arbeidsvisum. Australia avsto derfor søknaden og jobbtilbudet hennes ble trukket tilbake.

Klagen til CRPD-komiteén

Kvinnen mente at Australia hadde brutt CRPD art. 4, 5 og 18 om forbudet mot diskriminering, rett til bevegelsesfrihet og rett til å fritt velge oppholdssted. Hun argumenterte med at hun ikke oppfylte kriteriet om at hun utgjorde en risiko eller betydelig kostnad for Australia, siden hennes private helseforsikring ville dekke kostnadene for behandling og at det var diskriminering at australsk lov ikke tok hensyn til slike omstendigheter. Hun viste også til at australske myndigheter ikke hadde gjennomført en helhetlig vurdering av henne og hennes families bidrag til det australske samfunnet.

Australske myndigheter hevdet først og fremst at klageren ikke var under australsk jurisdiksjon og at anførselen etter art. 18 måtte avvises. De argumenterte også med at ingen har rett til å få visum i et land, hverken etter CRPD eller annen internasjonal lovgivning. De mente uansett at reglene for arbeidsvisum ikke var diskriminerende fordi formålet med å oppgi helseopplysningene var saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig for de som ble rammet.

Australia viste videre til en tolkningserklæring de avga ved ratifisering av CRPD. Der står det at «CRPD ikke skaper en rett for en person til å reise inn i eller forbli i et land hvor han eller hun ikke er statsborger og har heller ikke innvirkning på Australias helsekrav for ikke-statsborgere som ønsker å reise inn eller forbli i Australia». Australia anerkjente likevel at helsekravet i visumsøknaden mest sannsynlig ville ramme personer med nedsatt funksjonsevne uproporsjonalt. De mente likevel at søknadsprosessen var basert på lovlig forskjellsbehandling og ikke var diskriminerende.

CRPD-komiteéns vurdering

1. Vurdering av om saken kan tas til behandling

CRPD-komiteén uttalte først at CRPD fikk anvendelse på saken fordi visumprosesser er nødvendige for å legge grunnlaget for retten til bevegelsesfrihet etter art. 18. Klageren var derfor under australsk jurisdiksjon. CRPD-komiteén gikk så over til tolkningserklæringen. De viste først til at det er et skille mellom «reservasjoner» og «tolkningserklæringer». Reservasjoner kjenetegnes ved at de ekskluderer eller modifierer det juridiske innholdet i artikler i CRPD og dermed hva slags rettsvirkning CRPD har i nasjonal lovgivning. Komiteén kom til at erklæringen ikke modifiserte

Australias plikter etter konvensjonen, men bare var en klargjøring av at Australia mener CRPD skal tolkes slik at det er tillatt å stille krav til personens helsetilstand for å komme til Australia, så lenge disse er basert på lovlige, objektive og rettferdige kriterier. Tolkningserklæringen kunne dermed ikke anses som en «reservasjon».

Kommentar:

I denne saken er det verdt å merke seg at komiteen gjør et tydelig skille mellom tolkningserklæringer og reservasjoner – og siden erklæringen ikke modifiserte pliktene til Australia, kunne det ikke anses som en reservasjon. Vurdering av om det var brudd på CRPD

2. Vurdering av om det var brudd på CRPD

Komiteén gikk deretter videre til å se på om kravet til helseerklæring i visumsøknaden var diskriminerende. Komiteén viste til at lover som tilsynelatende skal være nøytrale, kan være diskriminerende dersom det ikke kan tas hensyn til andre forhold enn økonomi.

CRPD-komiteén uttalte videre at australsk lovgivning kun fokuserer på personens funksjonsnedsettelse. De uttalte at Australia bare fokuserte på økonomi og ikke vurderte klagerens kapasitet til å bidra til samfunnet, hvilken påvirkning avslaget hadde på hennes privatliv og karrieremuligheter eller at alternativene som hun foreslo ville redusere utgiftene til et minimum. CRPD-komiteén kom etter dette til at visumreglene var indirekte diskriminerende og at Australia hadde misligholdt sine forpliktelser etter art. 4, 5 og 18. De anbefalte at Australia endrer loven slik at den tar hensyn til private avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i visumprosessen.

Z.H. mot Sverige – saksnummer 58/2019 – dom 6. september 2021 – spørsmål om utvisningsvedtak til Afghanistan utgjorde et brudd på frihet fra umenneskelig eller nedverdiggende behandling, m.m. – CRPD art. 10, 15, 12 og 13 – brudd på art. 15.

Klageren var en mann fra Afghanistan som søkte asyl i Sverige i 2008. Han fikk avslag, men søkte i 2015 på nytt og informerte samtidig om at han hadde fått diagnosen PTSD med psykotiske trekk. Han oppga også en rekke symptomer som følge av diagnosen. Sverige avsto søknaden på nytt. Klageren viste så til nye medisinske rapporter om at han hadde utviklet tegn på schizofreni og suicidale tanker og at han ikke ville være i stand til å ta vare på seg selv eller bo selvstendig. Sverige avsto søknaden igjen og viste til at diagnosen ikke var godt nok dokumentert. Klageren mente at Sverige hadde mislyktes i å sikre at han ville få nødvendig medisinsk behandling i Afghanistan.

Han klagde inn staten for brudd på art. 10, 15 og 12 og 13 om retten til liv, frihet fra umenneskelig eller nedverdiggende behandling, likhet for loven og lik tilgang til rettssystemet.

Klagen til CRPD-komiteén

Klageren viste til at det ikke eksisterte tilgjengelig behandling for ham i Afghanistan og at helsepersonell ikke var godt nok trent i psykiske lidelser. Han viste videre til at personer med psykiske lidelser blir stigmatisert i Afghanistan. Videre viser han til at Sverige bare hadde vurdert hans siste diagnose som en konsekvens på avslaget på asylsøknaden og ikke som en selvstendig grunn til hvorfor han ikke kunne returneres. Han mente at asylsøkerprosessen kun fokuserte på sannsynlige årsaker til hans diagnose og ikke på risikoen for liv og helse som han var utsatt for i Afghanistan. Han mente at hans påstander var blitt vilkårlig behandlet. Videre argumenterte han for at han ikke hadde blitt møtt med likhet for loven, fordi asylsøkerprosessen ikke var tilrettelagt hans paranoid schizofreni-diagnose.

Sverige mente at saken måtte avvises fordi de ikke hadde ansvar for hvordan Afghanistan behandler personer med nedsatt funksjonsevne og at konvensjonen ikke fikk anvendelse på saksforholdet. Videre mente de at saken måtte avvises fordi den ble avvist av Den europeiske menneskerettsdomstolen. Når det kom til art. 12 og 13, viste Sverige til at klageren ble intervjuet mens han var representert av en annen. Han fikk legge frem skriftlige observasjoner og hadde muligheten til å forklare seg muntlig. Videre viste Sverige til at den nye diagnosen ikke hadde betydning for saksbehandlingen, fordi symptomene var de samme. De anerkjente at det var utfordringer i helsevesenet i Afghanistan, men at noe psykiatrisk behandling og medisiner var tilgjengelig og at han derfor ikke var utsatt for risiko for død eller nedverdiggende behandling ved retur (art. 15).

Sverige argumenterte mot at CRPD-komiteén kan pålegge stater å ta hensyn til tilgjengelig behandling i mottakerlandet, da dette ville føre til en stor byrde på medlemslandene. De viste også til at Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har uttalt at selvmordstrusler fra asylsøkere ikke skal hindre stater i å gjennomføre utvisningsvedtak, så lenge de har iverksatt tiltak for å eliminere risiko for suicidalitet. De mener videre at diagnosen ikke er av så alvorlig karakter at den utgjør et brudd på hans rettigheter etter art. 10 og 15. Avslutningsvis mente Sverige at konvensjonen ikke bør kunne brukes på saker om prinsippet om non-refoulement (vern mot utvisning til land der personen risikerer å bli forfulgt), fordi disse saksforholdene ivaretas av andre rettsmekanismer.

CRPD-komiteéns vurdering

1. Vurdering av om saken kan tas til behandling

CRPD-komiteén kom til at påstandene etter art. 12 og 13 ikke kunne fremmes fordi klageren ikke hadde sagt ifra om sitt behov for tilrettelegging i asylsøkerprosessen. De tillot klagen som gjaldt art. 10 og 15. De uttalte generelt at prinsippet om ekstraterritorial effekt ikke er til hinder for at komiteén kan behandle saken etter art. 1 i tilleggsprotokollen til CRPD.

2. Vurdering av om det var brudd på CRPD

Komiteén viste først til General Comment no. 31 (2004) fra FNs menneskerettighetskomité om at det ikke er tillatt å sende en asylsøker tilbake til hjemlandet når en retur vil kunne føre til uopprettelig skade for personen. Dette må være sannsynliggjort og det skal legges stor vekt på informasjon innbrakt av staten, med mindre saksbehandlingen fremstår som vilkårlig eller er gjenstand for feil eller juridiske mangler.

Komiteén viste så til avgjørelsen *N.L. mot Sverige* (2019), der komiteen slo fast at utsending ville føre til en stor risiko for selvmord og risiko for klagerens liv og helse. Komiteén viste så til at klageren har sannsynliggjort at han er utsatt for en reell risiko for umenneskelig behandling hvis han blir utvist til Afghanistan. De uttalte videre at informasjonen om det afghanske helsevesenet var generell og at det ikke er gjort en individuell vurdering av om klageren vil kunne få behandling av sine psykiske lidelser. Den generelle informasjonen viste også at det er få muligheter for psykisk helsehjelp og tilgang til medisiner i Afghanistan. I lys av dette sa komiteén at det var alvorlig tvil om klageren ville få nødvendig helsehjelp i Afghanistan. De kom derfor til at staten ikke hadde vurdert om det faktisk eksisterer en reell risiko for irreversibel skade for klageren ved retur til Afghanistan. På bakgrunn av dette kom komiteén til at Sverige hadde misligholdt sine forpliktelser til å hindre brudd på art. 15.

Kommentar:

Dersom Norge hadde ratifisert den individuelle klagemekanismen til CRPD, er det grunn til å tro at lignende problemstillinger i norsk asylsøknadsprosess ville blitt klaget inn for CRPD-komiteen, med betydelig risiko for brudd.

DEL 4

TABELLOVERSIKTER EMD-AVGJØRELSER OG KOMITÉPRAKSIS

4.1 EMD-avgjørelser

4.1.1 EMD-dommer

No.	Case name	Application number	Date	Conclusion (Art. 14)	Language	Info/articles
1	CASE OF RYSER v. SWITZERLAND	23040/13	12.01.2021	Violation	French	<p>The applicant had to pay military tax even though he had been declared unfit for service. He claims that he was treated differently from other persons that were unfit for military service because he suffered from a "minor" disability.</p> <p>Violation of Article 14 read in conjunction with Article 8 (right to respect for private and family life)</p>
2	CASE OF TERNA v. ITALY	21052/18	14.01.2021	No violation	French	<p>The applicant had custody over her Roma granddaughter, but was deemed unfit to play the role of a parent by domestic courts. Subsequently the child had been put up for adoption and the applicant's visiting rights had been suspended.</p> <p>See Jansen v. Norway, 2822/16, 6 September 2018</p> <p>No violation of Article 14 read in conjunction with Article 8 (right to respect for private and family life)</p>
3	KEY CASE CASE OF SABALIĆ v. CROATIA	50231/13	14.01.2021	Violation	English	<p>The applicant was physically attacked by a private individual after revealing her sexual orientation to him. The applicant lodged a criminal complaint with the State Attorney's Office as the police had failed to institute a criminal investigation against the perpetrator.</p> <p>Violation of Article 14 + Article 3 (prohibition of torture, effective investigation)</p>

No.	Case name	Application number	Date	Conclusion (Art. 14)	Language	Info/articles
4	CASE OF STRØBYE AND ROSENLIND v. DENMARK	25802/18 27338/18	02.02.2021	No violation	English	<p>The two applicants had been deprived of their legal capacity years prior and were not entitled to vote in the 2015 parliamentary elections. They brought their case before the domestic courts, maintaining that their disenfranchisement was in contravention of Article 29 of the Danish Constitution, the Convention, and/or the UN Disability Convention. The courts found against them.</p> <p>See Joint statement by the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities and the Committee on the Rights of Persons with Disabilities.</p> <p>No violation of Article 14 read in the light of Article 3 of Protocol No. 1 (Right to free elections)</p>
5	KEY CASE CASE OF JURČIĆ v. CROATIA	54711/15	04.02.2021	Violation	English	<p>The applicant entered into an employment contract ten days after she had undergone in vitro fertilization (IVF). When she subsequently went on sick leave, on account of pregnancy-related complications, the relevant domestic authority re-examined her health insurance status. It concluded that, by signing the contract shortly after IVF, the applicant had only sought to obtain pecuniary advantages related to employment status and that her employment was therefore fictitious.</p> <p>Violation of Article 14 read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 (peaceful enjoyment of possessions)</p>
6	KEY CASE CASE OF BUDINOVA AND CHAPRAZOV v. BULGARIA	12567/13	16.02.2021	Violation	English	<p>See Behar and Gutman v Bulgaria</p> <p>The applicants, ethnic Jews and Roma, alleged that the leader of a political party had made public statements which constituted harassment of and incitement to discrimination against Jew through passages in two books and Roma in Bulgaria in a series of statements made in his television program, interviews, speeches and a book. As a minority, each of them had been personally affected by those statements.</p> <p>See Case of Behar and Gutman v Bulgaria</p> <p>iolation of Article 14 + Article 8 (right to privacy and right to family life)</p>
7	KEY CASE CASE OF BEHAR AND GUTMAN v. BULGARIA	29335/13	16.02.2021	Violation	English	<p>Failure of domestic courts to discharge positive obligation to afford redress to Jewish and Roma individuals for discriminatory public statements made by politician.</p> <p>See Case of Budinova and Chaprazov v. Bulgaria</p> <p>Violation of Article 14 + Article 8 (right to respect for private and family life)</p>
8	CASE OF M.B. AND OTHERS v. SLOVAKIA	45322/17	01.04.2021	No violation	English	<p>The case concerned the alleged ill-treatment of the applicants in a police car after their arrest on suspicion of assault and robbery, with the subsequent developments at a police station where they had been taken the subject of a separate application before the Court (no. 63962/19). The applicants complained of their ill-treatment by the police and deficiencies in the subsequent investigation into it.</p> <p>No violation of Article 14 in conjunction with Article 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment)</p>
9	CASE OF YOICHEVA AND GANEVA v. BULGARIA	18592/15 43863/15	11.05.2021	Violation	English	<p>Discriminatory denial of surviving parent allowance to single mother of minor children of unknown father.</p> <p>Violation of Article 14 taken together with Article 8 (right to private life and right to family life)</p>

No.	Case name	Application number	Date	Conclusion (Art. 14)	Language	Info/articles
10	CASE OF CAAMAÑO VALLE v. SPAIN	43564/17	11.05.2021	No violation	English	<p>The applicant's daughter (M.) has an intellectual disability. As M. approached the age of 18, the applicant lodged a request for M. to be deprived of her legal capacity and that her legal guardianship over her daughter be extended. When granting the request, the First-Instance Judge also decided that M.'s right to vote should be revoked. The applicant appealed unsuccessfully against the disenfranchisement of M.</p> <p>No violation of either Article 14 read in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1, or Article 1 of Protocol No. 12</p>
11	CASE OF ASSOCIATION ACCEPT AND OTHERS v. ROMANIA	19237/16	01.06.2021	Violation	English	<p>State's failure to ensure LGBT event proceeded peacefully, without verbal abuse, and carry out effective investigation into homophobic motives of counter-demonstrators.</p> <p>Violation of Article 14 taken together with Article 8 (right to respect for private and family life) and violation of Article 14 taken together with Article 11 (freedom of assembly and association)</p>
12	CASE OF ANCIENT BALTIC RELIGIOUS ASSOCIATION "ROMUVA" v. LITHUANIA	48329/19	08.06.2021	Violation	English	<p>The applicant, a non-traditional religious association established under Lithuanian law and comprising several religious communities following the old Baltic pagan faith, applied to be granted the status of a State-recognized religious association. Such status would have entitled it to a number of privileges. Following two debates in parliament, the draft resolution did not pass.</p> <p>Violation of Article 14 taken together with Article 9 (freedom of thought, conscience and religion).</p>
13	CASE OF ADZHIGITOVA AND OTHERS v. RUSSIA	40165/07 2593/08	22.06.2021	Violation	English	<p>Unlawful detention and ill-treatment of Avars by military servicemen of Chechen origin, failure to investigate possible motive of ethnic hatred.</p> <p>Violation of Article 14 in conjunction with Article 3 (prohibition of torture, effective investigation)</p>
14	CASE OF A.M. AND OTHERS v. RUSSIA	47220/19	06.07.2021	Violation	English	<p>The applicant is a transgender woman who went through medical and legal gender transition (male-to-female). She was married and has two children who were born before her transition. The children's mother, following the dissolution of their marriage, successfully brought judicial proceedings restricting the applicant's parental rights and depriving her of all contact with the children. The applicant's appeal and cassation appeals were dismissed. The applicant has not been able to have any information about the children or their whereabouts.</p> <p>Violation of Article 14 + Article 8 (right to privacy and right to family life)</p>
15	CASE OF GRUBA AND OTHERS v. RUSSIA	66180/09 30771/11 50089/11 22165/12	06.07.2021	Violation	English	<p>Under domestic law, female and male police personnel are entitled to three years' parental leave to take care of their minor children. However, for policemen this is conditional on their children having been left without maternal care. The applicants, policemen, were refused parental leave this condition having not been fulfilled and unsuccessfully brought proceedings before the domestic courts. They were also dismissed from their posts.</p> <p>Violation of Article 14 + Article 8 (right to privacy and right to family life)</p>

No.	Case name	Application number	Date	Conclusion (Art. 14)	Language	Info/articles
16	CASE OF TKHELIDZE v. GEORGIA	33056/17	08.07.2021	Violation	English	The applicant's daughter (M.T.) was domestically abused by her partner (L.M.) and eventually killed by his hand in a murder-suicide. Afterwards, the applicant filed several unsuccessful and/or unanswered criminal complaints with national authorities requesting that an investigation be opened into the alleged negligence of police officers who had dealt with her daughter's domestic violence. Violation of Article 14 + Article 2 (right to life)
17	CASE OF X v. POLAND	20741/10	16.09.2021	Violation	English	The case concerned proceedings the applicant brought to contest the removal of her youngest child from her custody after her former husband obtained a change in the custody arrangements ordered in the divorce judgment. She alleged that the courts had acted in his favor because of her relationship with another woman. Violation of Article 14 + 8
18	CASE OF R.D. AND I.M.D. v. ROMANIA	35402/14	12.10.2021		French	NOT article 14 case. The case concerned the applicants' non-voluntary confinement in a psychiatric hospital for the purpose of compelling them to undergo medical treatment, and the obligation to follow that treatment. Violation of Article 5 § 1 (right to liberty and security) and article 8 (right to privacy and right to family life)
19	CASE OF TOPLAK AND MRAK v. SLOVENIA	34591/19 42545/19	26.10.2021	Violation	English	The two applicants had muscular dystrophy and used electric wheelchairs for mobility. The case concerns positive measures enabling disabled applicants to exercise their right to vote freely and by secret ballot at a national referendum. Violation of Article 13, but no violation of Article 13 + 4 or Article 14 + P1 Article 3
20	CASE OF ŠALTINYTĖ v. LITHUANIA	32934/19	26.10.2021	No violation	English	Upper age limit (35 years) for eligibility for "young families" housing subsidy based on objective data and justified. No violation of Article 14+P1-1-1. No violation of Art 6.
21	CASE OF LEÓN MADRID v. SPAIN	30306/13	26.10.2021	Violation	French	Paternal surname automatically preceding maternal surname in naming of child, where parents disagree, without consideration of specific circumstances. Violation of Article 14 + 8
22	CASE OF MIKELADZE AND OTHERS v. GEORGIA	54217/16	16.11.2021	Violation	English	Conversion of Muslim building into library. Use of force by the police against protesters. Violation of Article 3, Article 14+3
23	CASE OF TAPAYEVA AND OTHERS v. RUSSIA		23.11.2021	Violation	English	Failure of domestic authorities to take reasonable and timely measures to reunite mother and children after kidnapping by paternal grandfather. Violation Article 8, Article 14 + 8.
	CASE OF SAVRAN v. DENMARK	57467/15	07.12.2021	Violation	English	NOT article 14 case Expulsion of foreign national with schizophrenia to his country of origin, without health risks reaching the high threshold for application of Article 3. Violation Article 8
24	CASE OF GENDERDOC-M AND M.D. v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA	23914/15	14.12.2021	Violation	English	Failure to conduct effective investigation into whether assault by private party was a hate crime motivated by homophobia. Violation Article 14 + 3

No.	Case name	Application number	Date	Conclusion (Art. 14)	Language	Info/articles
25	CASE OF TUNIKOVA AND OTHERS v. RUSSIA	55974/16 53118/17 27484/18 28011/19	14.12.2021	Violation	English	Discriminatory effects on women of continued failure to adopt legislation to combat domestic violence and provide any protective measures. Violation Article 14 + 3
26	CASE OF WOMEN'S INITIATIVES SUPPORTING GROUP AND OTHERS v. GEORGIA	73204/13 74959/13	16.12.2021	Violation	English	State's failure to take operational preventive measures to protect applicants from homophobic and/or transphobic violence, conduct an effective investigation and ensure LGBT rally proceeded peacefully • Indications of official acquiescence, connivance and active participation in individual acts motivated by prejudice. Violation Article 14 + 3

4.1.2 EMD-vedtak

No	Decision – Case name	Application number	Date	Conclusion	Link to case	Info/articles
1	RARINCA v. ROMANIA	10003/16	12.01.2021	Inadmissible	English	Articles 6, 14, 17, 18, P7-4, P12-1 Challenge of criminal proceedings lodged against her.
2	PASHAYEV AND OTHERS v. AZERBAIJAN	18068/08	14.01.2021	Inadmissible	English	Articles 9, 14, P4-2 While on holiday in their native country, the applicants were approached by police who told them to leave the district immediately. The applicants allege that the reasons for their expulsion were that they had been dressed in traditional Islamic clothes and had had long beards.
3	LAMBDAISTANBUL LGBTI - SOLIDARITY ASSOCIATION v. TURKEY	53335/08	19.01.2021	Inadmissible	French	Articles 8, 11, 14 Turkish police conducted a search and seizure of documents belonging to the LGBT Association on suspicion of prostitution of transvestites. Relying on Article 14 of the Convention, the Association alleged that the reason for the search was discriminatory in that it was based on the fact that "transvestites and transsexuals entered and left its premises".
4	KAYA AND BAL v. TURKEY	6992/18 6997/18 45197/18 2468/19	19.01.2021	Inadmissible	French	Articles 6, 8, 10, 13, 14, 17
5	PANAHOV AND OTHERS v. AZERBAIJAN	17374/16	21.01.2021	Struck out	-	Articles 5, 8, 9, 11, 14,
6	TUĞRUL v. TURKEY	46083/14	26.01.2021	Inadmissible	French	Articles 2, 3, 5, 6, 13, 14
7	DUȚU v. ROMANIA	59063/17	16.02.2021	Inadmissible	French	Articles 6, 14
8	ISLAMIC MOSQUE CULTURAL ASSOCIATION NO. 34 v. RUSSIA	40482/06	16.02.2021	Inadmissible	French	Articles 9, 13, 14, P1-1
9	YAYGIN v. TURKEY	12254/20	16.02.2021	Partly inadmissible	French	Articles 5, 6, 7, 8, 13, 14

No	Decision – Case name	Application number	Date	Conclusion	Link to case	Info/articles
10	LAURUS INVEST HUNGARY KFT AND CONTINENTAL HOLDING CORPORATION v. HUNGARY	28323/18	16.03.2021	Inadmissible	English	Articles 14, P1-1 The revocation of the applicant companies' licenses to run amusement arcades operating slot machines in Hungary.
11	AHAC AND OTHERS v. SLOVENIA	80531/12	16.03.2021	Partly struck out; partly inadmissible	English	Articles 6, 13, 14, P1-1 Concerns measures taken by the Government's Securities Market Agency against mutual investment funds operated by company Proficia Dadas d.o.o. resulting in the loss of value of shares owned by the applicants.
12	ÇİNİCİ AND OTHERS v. TURKEY	32264/19 36044/19 36953/19 43401/19 51719/19 59383/19 4644/20	16.03.2021	Partly inadmissible	French	Articles 3, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 18, P1-1, P1-2
13	NEPOMNYASHCHIIY v. RUSSIA	21299/13	08.04.2021	Inadmissible	English	Articles 11, 13, 14 Ban on an LGBT rally
14	PANSITTA AND OTHERS v. ITALY	79696/13	08.04.2021	Partly struck out; partly inadmissible	English	Articles 11, 13, 14 The applicants complained about the ban provided by law to form trade unions. By judgment in 2018, the Constitutional Court confirmed the unconstitutionality of the provisions.
15	RUCI AND OTHERS v. ALBANIA	56937/10 60985/12 80562/12 + 182 more	20.04.2021	Partly struck out; partly inadmissible	English	Articles 6, 13, 14, P1-1 Concerns the prolonged non-enforcement of final decisions recognizing the applicants' right to compensation in one of the ways provided for by law in lieu of the restitution of their properties, which had been expropriated by the former communist regime.
16	DUMLU v. TURKEY	65159/17	20.04.2021	Inadmissible	English	Articles 3, 14 As the victim of an assault committed by an unknown person, the applicant alleged that the police officers who investigated the case had been negligent and that she had been subjected to degrading behavior by the police.
17	PARFITT v. THE UNITED KINGDOM	18533/21	20.04.2021	Inadmissible	English	Articles 2, 3, 6, 8, 13, 14, P12-1, P13-1 Decision to withdraw life-sustaining treatment for child suffering from terminal medical condition, based on her "best interests".
18	ANDREYEVA v. RUSSIA	72290/11	18.05.2021	Inadmissible	English	Articles 2, 3, 6, 13, 14 The applicant's daughter died while in hospital. The applicant alleges that she subject to medical negligence and that the government's judicial response was ineffective.
19	YAZBEK v. NORTH MACEDONIA	11438/15	20.05.2021	Inadmissible	English	Articles 6, 14, P12-1 Discrimination on the basis of nationality because the applicants had been ordered to reimburse costs for the opposing party's legal representation in proceedings before the domestic courts that had been increased by 100%. The increase is owed to a provision of the domestic law that provides for such an increase only in cases involving foreign nationals.

No	Decision – Case name	Application number	Date	Conclusion	Link to case	Info/articles
20	EROTOCRITOU v. CYPRUS	15783/16	25.05.2021	Inadmissible	English	Articles 6, 7, 10, 14, P1-1, P12-1 The applicant was removed from public office due to statements he made in his professional capacity. This measure interfered with his freedom of expression. The applicant also argued that his removal was discriminatory (procedural errors).
21	JÚLIUS PERESZLÉNYI-SERVIS TV-VIDEO v. SLOVAKIA	25175/15	27.05.2021	Inadmissible	English	Articles 6, 10, 14 The applicant's television station was fined for broadcasting a Hungarian program without translating it into or subtitled in Slovak, as is proscribed by national law. The applicant argued that these sanctions were contrary to his rights under the Convention.
22	TSUTSASHVILI v. GEORGIA	59329/16	27.05.2021	Inadmissible	English	Articles 3, 6, 13, 14 The applicant claims that he was subjected to inadequate medical supervision and care at a prison hospital, and that other inmates received more favorable medical treatment than he did in prison.
23	MARCOLINO DE JESUS v. PORTUGAL	2388/15	01.06.2021	Inadmissible	French	Articles 6, 7, 8, 10, 13, 14, P7-2
24	ATASEVER v. TURKEY	34103/12	08.06.2021	Struck out	English	Articles 2, 14 The applicants complained that the domestic authorities had failed to conduct an effective investigation following their relative's suicide.
25	OVCHINNIKOV v. RUSSIA	12546/20	17.06.2021	Struck out	English	Articles 2, 3, 14 Domestic violence (friendly settlement)
26	ASANOVSKI AND OTHERS v. NORTH MACEDONIA	19137/18 20189/18 30425/18	17.06.2021	Struck out	English	Articles 14, P4-2, P12-1 Border incidents (friendly settlement)
27	AZIZ THAMER AL-EBRAH v. DENMARK	32834/18	22.06.2021	Inadmissible	English	Articles 8, 14 Application for Danish citizenship rejected due to unfulfilled language requirement. The applicant holds that she cannot learn Danish at the level required because she is schizophrenic and was discriminated against on the basis of her disability. Prior to the Court's decision the applicant was awarded citizenship.
28	BEKIR AND OTHERS v. NORTH MACEDONIA	46889/16	24.06.2021	Inadmissible	English	Articles 3, 8, 13, 14, P12-1 Conditions at informal settlement and the demolition of Roma families' homes.
29	GHIȚĂ c. ROUMANIE	4962/20	01.07.2021	Struck out	French	Articles 3, 14
30	OSTROVSKIY AND OTHERS v. RUSSIA	49187/19 8201/20 17365/20 + 15 more	01.07.2021	Struck out	English	Articles 8, 13, 14 The allocation or transfer to a remote penal facility irrespective of family life considerations (friendly settlement)
31	C.G. v. ITALY	58292/19	06.07.2021	Struck out	French	Articles 8, 14

No	Decision – Case name	Application number	Date	Conclusion	Link to case	Info/articles
32	GIULIANO v. HUNGARY	45305/16	06.07.2021	Inadmissible	English	Articles 8, 14 A gay rights activist was harassed by members of far-right groups. Information on his was published online, and he received a number of threats through Facebook. The authorities launched an investigation and found that the far-right portal in question was located in the United States. The US government did not disclose information to the Hungarian government and the case closed. The court found that the investigative actions taken were appropriate.
33	CASE OF A.M. AND OTHERS v. RUSSIA	45305/16	06.07.2021		English	Articles 8, 14 The applicant is a transgender woman who went through medical and legal gender transition (male-to-female). Following the dissolution of her marriage, her partner successfully brought judicial proceedings restricting the applicant's parental rights and depriving her of all contact with the children.
34	VARANO ET AUTRES c. ITALIE	62319/10 57334/18 59238/18	31.08.2021	Inadmissible	French	Articles 6, 14, P1-1
35	THOUY ET AUTRES c. FRANCE	33136/20 43272/20	02.09.2021	Inadmissible	French	Articles 6, 13, 14, P1-3
36	ZAVARZIN c. RUSSIE		07.09.2021	Inadmissible	French	Articles 6, 8, 12, 13, 14
37	DEMOKRAT PARTİ c. TURQUIE	8372/10	07.09.2021	Inadmissible	French	Articles 11, 14
38	TEHNO-INTEREKSPORT DUSHKO DOOEL v. NORTH MACEDONIA	22078/17 22530/17	09.09.2021	Struck out	English	Articles 6, 14, P12-1 The applicant wished to postpone court fee payments due to lack of funds. This possibility is only reserved for physical persons not for companies.
39	Y v. AZERBAIJAN	21420/18	09.09.2021	Struck out	English	Articles 3, 5, 6, 8, 13, 14 Alleged ill-treatment and forced medical examination during her detention. Withdrawn.
40	A.G.B. c. ROUMANIE	22027/19	23.09.2021	Struck out	French	Articles 8, 13, 14
41	ȘUTAC c. RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA	3372/12	23.09.2021	Struck out	French	Articles 14, P1-1 (Friendly settlement)
42	POTERAȘ c. ROUMANIE	62775/15	28.09.2021	Inadmissible	French	Articles 6, 7, 14, P12-1
43	IANCU AND OTHERS v. ROMANIA	17934/15 17946/15 18441/15	28.09.2021	Inadmissible	English	Articles 6, 7, 14, P7-2
44	NAGYNÉ VÖLGYESI v. HUNGARY	76527/17	28.09.2021	Inadmissible	English	Articles 8, 14
45	MAKARČEVA v. LITHUANIA	31838/19	28.09.2021	Inadmissible	English	Articles 8, 14, P1-1
46	LANIADO c. FRANCE	27789/17	30.09.2021	Inadmissible	French	Articles 14, P1-1

No	Decision – Case name	Application number	Date	Conclusion	Link to case	Info/articles
47	ATHLETICS SOUTH AFRICA v. SWITZERLAND	17670/21	05.10.2021	Inadmissible	English	The application is closely linked to the case Semenya v. Switzerland (pending). Requirements for athletes in association to keep testosterone levels to below a certain threshold in order to compete in international competitions. Articles 8, 14, P1-1
48	KONOVALOV v. UKRAINE	64531/16	05.10.2021	Inadmissible	English	Legal amendment allowing pre-trial detention to be regarded at time served. The amendment did not contain qualification as regards life prisoners. Articles 5, 6, 14
49	BEKOYEVA AND OTHERS v. GEORGIA	48347/08 8336/09 13508/09 and others	05.10.2021	Inadmissible	English	Armed conflict Articles 1, 2, 3, 8, 13, 14
50	SAYIN AND OTHERS v. TURKEY	22339/20 22345/20 22349/20 and others	07.10.2021	Struck out	English	Non-enforcement of domestic judgments Articles 6, 13, 14
51	MOROZOV v. RUSSIA	40075/14	19.10.2021	Inadmissible	English	Working conditions did not accommodate that applicant's needs as a person with disability. He had therefore been discriminated against on the grounds of his disability. Articles 8, 14
52	JIOSHVILI AND OTHERS v. RUSSIA	8090/09 and others	19.10.2021	Partly inadmissible	English	The applicants complain that they have been displaced because of the August 2008 armed conflict and have been unable to access their homes and property. Articles 2, 3, 4, 5, 7, 8, 13, 14, P1-1, P4-2
53	C.A. v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA	47444/14	21.20.2021	Struck out	English	The applicant complained to Moldovan authorities that she had been raped. During the criminal proceedings she was repeatedly questioned in the presence of the perpetrator, without special measures taken to protect her as a minor and a rape victim. Articles 3, 8, 14
54	ZAHARIA v. ALBANIA	45022/16	09.11.2021	Struck out	English	During his arrest, the applicant was shot and has undergone several operations and treatment since. He complained that the authorities had failed to provide him with adequate medical treatment. Article 3, 6, 13, 14
55	ROMAN CATHOLIC DIOCESE OF CHIȘINĂU v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA	841/13	09.11.2021	Inadmissible	English	The church applicant applied for the return of properties which had been nationalized by the state. The application was denied. The Church complained of discriminatory treatment on the basis of religion, as other churches had successfully won back properties. Articles 6, 14, P1-1
56	REBELO DOS SANTOS v. PORTUGAL	4608/17	09.11.2021	Inadmissible	English	The applicant complained that the criminal proceedings against him before the Santa Maria da Feira District Court had violated his right to a fair trial. Articles 6, 14, P7-4
57	S.-H. v. POLAND	56846/15 56849/15	16.11.2021	Inadmissible	English	Inability to obtain Polish nationality by descent by children born through surrogacy in USA to same-sex couple and residing in Israel, where legal parent-child link is recognized. Article 8, 14

No	Decision – Case name	Application number	Date	Conclusion	Link to case	Info/articles
58	DAĞCI c. TURQUIE	31898/11	23.11.2021	Struck out	French	Articles 11, 14
59	GUIISO GALLISAI AND OTHERS v. ITALY	10212/05 10511/05 11071/05	23.11.2021	Inadmissible	English	Unlawfully deprivation of their land and enjoyment of their possessions. Articles 6, 14, 18, P1-1
60	GUIISO GALLISAI v. ITALY	38580/06	23.11.2021	Inadmissible	English	The deprivation of the applicants' land and the taxation imposed on the compensation awarded by the domestic courts. Article 14, 18, P1-1
61	HRKALOVIĆ AND NARANČIĆ v. CROATIA	80573/12	23.11.2021	Inadmissible	English	The applicant complained that the investigation into the killing of their mother had been ineffective. Article 2, 13, 14
62	KOVALCHUK v. RUSSIA	5863/20	30.11.2021	Struck out	English	Divorced parents. Granting children's residence order with their mother. The applicant complained of discrimination on grounds of sex. Article 8, 14
63	LOURDJANE ET AUTRES c. FRANCE	62998/16 and others	02.12.2021	Inadmissible	French	Articles 6, 13, 14, P1-1
64	TORADZE v. GEORGIA	12699/18	02.12.2021	Inadmissible	English	Protection against domestic violence Articles 3, 14
65	LEE v. THE UNITED KINGDOM	18860/19	07.12.2021	Inadmissible	English	The applicant ordered a cake and the icing was supposed to read "In support of same-sex marriage". The bakery refused to make the cake. Exhaustion of local remedies. Articles 8, 9, 1, 14
66	ASSOCIATION MONÉGASQUE POUR LE CULTES DES TÉMOINS DE JÉHOVAH (AMCTJ) c. MONACO	51657/19	09.12.2021	Struck out	French	(Friendly settlement) Articles 9, 11, 13, 14
67	GUNER v. CYPRUS	25773/19	09.12.2021	Struck out	English	Lack of access to a court and the lack of any effective remedy Articles 6, 13, 14
68	PETINA AND NELINA-YEREMYEVA v. UKRAINE	18183/19 and others	09.12.2021	Struck out	English	Internally displaced people and social benefits Articles 6, 13, 14, P1-1

4.2 CEDAW-praksis

No.	Case	Date	Subject matter	Committee's conclusions	Info
	Inquiry concerning South Africa under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women	12.05.2021	Domestic violence + State party's due diligence obligation	Finds the State party is responsible for grave and systematic violations under the Convention.	Overview

4.3 CERD-praxis

No.	Case name	Decision regarding admissibility and jurisdiction	Info
1	Qatar v. Kingdom of Saudi Arabia	CERD committee agrees to suspend inter-state complaint	Overview updated: 16.12.2021
2	Qatar v. United Arab Emirates	CERD committee agrees to suspend inter-state complaint	

4.4 CRPD-praxis

No.	Case	State	Decision	Conclusion	Main issues and articles	Updated	Other
1	Communication No. 44/2017	Hungary	06.09.2021	Violation	Exercise of legal capacity in financial matters Articles 12 (3), (4) and (5)	16.12.2021	Jurisprudence link
2	Communication No. 58/2019	Sweden	06.09.2021	Violation	Deportation to Afghanistan; lack of access to adequate medical treatment Articles 15, 5-OP		
3	Discontinuance Decision 66/2019	Sweden	06.09.2021	Discontinued	Deportation of a person with complex post-traumatic stress disorder and generalized anxiety disorder		
4	Discontinuance Decision 74/2019	Sweden	06.09.2021	Discontinued	Deportation of a person with disabilities		
5	Communication No. 36/2016	Australia	19.03.2021	Inadmissible	Forced hospitalization and treatment		
6	Communication No. 49/2018	Sweden	19.03.2021	Inadmissible	Deportation to Afghanistan		
7	Communication No. 20/2014	Australia	19.03.2021	Violation	Disability-based discrimination; access to a work visa Article 5 OP, Articles 4, 5, 18		



Vi hjelper deg

Gratis juridisk veiledning
Finn oss på nett: www.ldo.no
Ring oss: 23 15 73 00



facebook.com/mittOmbud



twitter.com/mittOmbud



instagram.com/mittOmbud